

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

ADEN AHMED / MALTA
(Başvuru No: 55352/12)

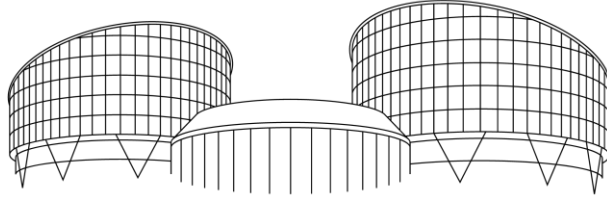
KARAR ÇEVİRİSİ

STRAZBURG
23 Temmuz 2013
(KESİNLEŞME 09/12/2013)



Bu yayın Avrupa Birliğinin maddi desteği ile hazırlanmıştır. İçerik tamamıyla Mültecilerle Dayanışma Derneği sorumluluğu altındadır ve Avrupa Birliğinin görüşlerini yansıtmak zorunda değildir.

Mültecilerle Dayanışma Derneği için Av. Serkan Cengiz tarafından çevrilmiştir. Kararın İngilizce orijinaline [buradan](#) ulaşabilirsiniz.



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

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ADEN AHMED / MALTA

(Başvuru No: 55352/12)

KARAR

STRAZBURG

23 Temmuz 2013

KESİNLEŞME

09/12/2013

İşbu karar Sözleşme m.44/2 uyarınca kesinleşmiştir. Karar editöryel düzeltiye tabi tutulabilir.



Aden Ahmed / Malta davasında

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Dördüncü Bölüm):

Ineta Ziemele, *Başkan*,
David Thór Björgvinsson,
George Nicolaou,
Ledi Bianku,
Zdravka Kalaydjieva,
Vincent A. De Gaetano,
Paul Mahoney, *Hakimler*,

ve Fatoş Aracı, *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* 'ndan müteşekkil Daire olarak 2 Temmuz 2013 tarihinde yapılan kapalı müzakere neticesinde aynı gün kabul edilen aşağıdaki kararı tesis etmişlerdir:

USUL

1. İşbu dava, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına Dair Sözleşme'nin ("Sözleşme") m.34 hükmü kapsamında Malta Cumhuriyeti'ne karşı bir Somali vatandaşı Bayan Aslya Aden Ahmed ("Başvurucu") tarafından 27 Ağustos 2012 tarihinde yapılan bir başvurudan (B.No: 55352/12) kaynaklanmıştır.

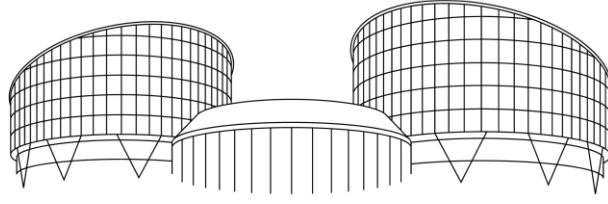
2. Başvurucu, Valletta'da avukatlık mesleğini icra eden Dr. M. Camilleri ve Dr. K. Camilleri tarafından temsil edilmiştir. Malta Hükümeti ("Hükümet") ise Hükümet ajanı Başsavcı Dr. P. Grech tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvurucu alıkoyma koşulları nedeniyle bir Sözleşme m.3 ihlaline maruz kalmış olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca alıkonulmasının m.5/1 hükmüne uygun olmadığını, alıkonulmasına itiraz açısından ise m.5/4'ün gerektirdiği şekilde etkili bir itiraz yoluna sahip olmadığı hususlarında yakınmada bulunmuştur.

4. Başvurucu 22 Ekim 2012 tarihinde Hükümet'e bildirilmiştir. Yine aynı tarihte başvurunun kabuledilebilirliği ve esasının birlikte karara bağlanmasına karar verilmiştir (m.29/1).

OLAYLAR**I. DAVANIN KOŞULLARI**

5. 1987 doğumlu olan başvuru, işbu başvurunun yapıldığı sırada Hal Far, Malta'da bulunan Lyster Kışlaları Alıkoyma Merkezi'nde tutulmaktaydı.



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

A. Davanın Arka Planı

6. 2001 yılında başvurucunun ebeveynleri Eritre'ye kaçmış, başvurucu 2003 yılında Somali'de bulunan ebeveynleri ile birleşmiştir. Başvurucu Abdi Mohammed Omar ile 2004 yılında Eritre'de evlenmiş ve bu birliktelikten 24 Haziran 2005 tarihinde Ahmed isimli oğlu doğmuştur. Başvurucu, oğluyla birlikte yolculuk yapmasının oldukça tehlikeli olması nedeniyle oğlunu ebeveynlerine bırakarak 2008 yılında Eritre'yi terk etmiş ve o tarihten sonra oğlunu görmemiştir.

7. Başvurucu, Eritre'den ayrılmasından sonra Sudan ve Libya üzerinden bir yolculuk gerçekleştirmiştir. Başvurucu 5 Şubat 2009 tarihinde bir tekne vasıtasıyla Malta'ya düzensiz giriş yapmıştır.

8. Malta'ya ulaşması üzerine, göç idaresi tarafından başvurucunun kaydı gerçekleştirilmiş, kendisine 09C-020 nolu kimlik numarası verilmiş, Göçmen Kanunu m.5 kapsamında "yasaklı göçmen" olarak addedilmiş olması nedeniyle Malta Kanunları Bölüm 217'deki Göçmen Kanunu m.141/1 kapsamında (bkz. aşağıda Konuyla İlgili İç Hukuk) sınır dışı etme emri tebliğ edilmiştir. Başvurucu hemen akabinde, sınır dışı edilme kararı tebliğ edilenlerin Malta'dan sınır dışı edilinceye kadar tutukevinde alıkonulmasını düzenleyen anılı Kanunun m.142/2 hükmü uyarınca Ta'Kandja Alıkoyma Merkezi'ne yerleştirilmiştir (bkz. aşağıda Konuyla İlgili İç Hukuk). Başvurucuya göre söz konusu sınır dışı edilme kararı alıkonulmasına ilişkin herhangi bir hususi gerekçe içermemektedir. Hükümet bu beyana itiraz etmiştir. Beyanlarına göre başvurucu Ta'Kandja'da bekar kadın ve çocukların da bulunduğu 40 kişi ile birlikte, havalandırma için zaman zaman bitişikteki bahçeye çıkmalarına izin verilen bir koğuşa yerleştirilmiştir.

9. Başvurucu, 18 Şubat 2009 tarihinde Hazırlık Anketini doldurmuş ve bu cevaplarıyla Malta Kanunları Bölüm 420, Mülteciler Kanunu m.8 uyarınca sığınma başvurusu yapma arzusunu kayıtlara geçirmiştir (bkz. aşağıda Konuyla İlgili İç Hukuk). Hal böyle olmakla birlikte başvurucu, İngilizce olması nedeniyle bilgi formunun içeriği ve hangi amaca yönelik olduğu hususunda emin değildir. Anılı zaman diliminde formlar, tutukevi çalışanları tarafından herhangi bir bilgi verilmeksizin sığınma başvurusunda

bulunan kişilere dağıtılmaktaydı. Hükümet, bazılarının bilgi formlarının nasıl dolduracağını anlamadığı durumlarda göçmenlerin birbirlerinin tercümanı olarak kullanıldığını ve çok sayıda STK'nin ayrıca formların doldurulmasına yardımcı olduğunu açıklamıştır. Hiçbir şekilde İngilizce okuyup konuşamaması nedeniyle başvuru, gerek formun doldurulması gerekse de doldururken ne söylemesi gerektiği hususunda ağırlıklı olarak diğer mahpusun yardımına başvurmuştur. Bulduğu koşulları içerisinde sığınma prosedürü hakkında tek bilgi kaynağı olan diğer mahpusların tavsiyesi ve başvurusunun reddedileceği ve sonrasında Eritre'ye geri gönderileceği korkusuyla başvuru, kendisi ve ailesinin geri kalanlarının Eritre'de mülteci olduğunu açıklamamıştır.

10. Hükümete göre başvuru 15 Mart 2009 tarihinde temel sağlık hizmetinden yararlanmış ve başvuru için 19 Mayıs ve 20 Haziran 2009 tarihleri için muayene randevusu oluşturulmuştur.

11. Başvuru, Malta'daki mülteci statüsünün kabulüne yönelik resmi başvurusunu tamamlaması ve koruma talebine yönelik dayandığı gerekçelerini sunması amacıyla yapılacak görüşme hususlarında 27 Mart 2009 tarihinde Mülteciler Komiserliği Bürosu tarafından aranmıştır. Başvurusunda ve sonrasındaki görüşmede, ailesinin fakir olduğuna, Somali'de bir hükümet bulunmadığına ve iş bulamadığı için Somali'yi terk ettiğine dair daha önce ifade ettiği hususları tekrarlamıştır. Başvuru inceleme kapsamında daha önce sunmuş olduğu doğru olmayan bilgiyi düzelterek durumunu iyileştirme girişiminde bulunmamıştır.

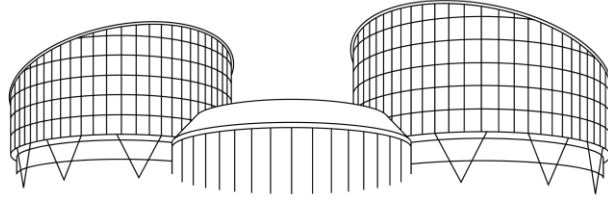
12. 9 Mayıs 2009 tarihinde Mülteciler Komiserliği Bürosu başvuru kendisine mülteci statüsü verilmesine yönelik başvurusunu, ilgili ölçütleri taşınamaması nedeniyle reddetmiştir.

13. Başvuru bu karara karşı kanun yolu başvurusunda bulunmasa da Mayıs 2009 tarihinde alıkoyma biriminden kaçmıştır. Başvuru kaçışından bir süre sonra düzensiz bir girişimle Hollanda'ya gitmiştir. Başvuru Hollanda'ya ulaşır ulaşmaz sığınma talebiyle birlikte resmi makamlara başvurmuştur. Başvuru Hollanda'dan Eritre'de mültecilik statüleri kabul edilen ve İsveç'e yerleştirilmeyi bekleyen ailesi ile (babası, kardeşleri ve küçük oğlu) yeniden birleşebileceği İsveç'e gitmeyi umut etmektedir. En nihayetinde aile, 17 Mart 2011 tarihinde İsveç'e yerleştirilmişlerdir.

14. Avukatının, başvuru Malta'ya geri gönderilmesini engellemeye yönelik tüm çabalarına rağmen başvuru, 11 Şubat 2011 tarihinde Dublin II Yönetmeliği uyarınca Malta'ya geri gönderilmiş ve Safi Kışlaları'nda alıkonulmuştur. Başvuru Malta'ya geri gönderildiğinde iki aylık hamiledir.

B. Ceza Yargılaması ve Sonraki Tutukluluk

15. 17 Şubat 2011 tarihinde başvuru Sulh Mahkemesi önüne çıkarılmış ve i) Ta' Kandja Alıkoyma Birimi'nden 17 Mayıs 2009 tarihinde



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

kolluk denetiminden kaçmak ii) Malta'ya giriş ve çıkış yapan bir kişi olarak, sahte bir dönüş yapmak veya yapılmasına neden olmak, Baş Göç İdaresi Yetkilisine 17 Mayıs 2009 tarihi öncesindeki aylarda yaşanan olaylar hakkında yanlış beyanda bulunmak veya bilgi vermek; iii) Aynı koşullarda, Malta Adaları'nda bilerek gerçeğe aykırı belge kullanma fiilleriyle suçlanmıştır.

16. Başvurucu tüm suçlamaları kabul etmiştir. Bu nedenle başvurunun aynı gün suçlu olduğuna karar verilmiş ve 6 aylık süreli bir hapis cezasına mahkum edilmiştir. Karar verildiği tarihte başvurunun hamile olması nedeniyle, başvurunun cezaevinde bulunduğu sırada hamileliğinin gerektirebileceği tüm gerekli tıbbi dikkatin sağlanabilmesi amacıyla Sulh Mahkemeleri, Corradino Islah Tesisi Müdürü'nün dikkatini bu olguya çekmiştir.

17. 19 Şubat 2011 tarihinde, mahkeme kararından iki gün sonra, başvuru, durumu oldukça kötü bir şekilde, hastaneye kabul edilmiştir. Belirsiz bir tarihte başvuru taburcu edilmiş ve başvurunun iddiasına göre sürekli bir şekilde pasif sigara içiciliğine maruz kaldığı ve küçük hücreleri olan cezaevine dönmüştür. Başvurucu cezaevinde tıbbi bakım yokluğuna maruz kaldığı iddiasında bulunmuştur. Kısa bir süre sonra başvuru Mount Carmel Hastanesi Sığınma Başvurusunda Bulunanlar Bölümü'ne (Koğuş M8B olarak bilinmekte, ruh hastalıkları hastanesinde erkek ve kadın göçmen tutuklular ile kadın hükümlüler tutulmaktadır) yatırılmıştır. Başvurucu Mount Carmel Hastanesi'nde iken Mart 2011 tarihinde düşük yapmış, akabinde bir süre hastanede kalmasına neden olan bir enfeksiyondan muzdarip olmuştur. Başvurucu hastanedeki bölümde bulunan koşulların küçük olduğunu, egzersiz alanı ile uygun battaniyelerin bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca kanaması başladığında hastane çalışanlarının kendisine yardımcı olmadıklarını ve bu durumun da düşüğe neden olduğunu, operasyon sonrasında içme suyu talebinin, uygun çamaşır yıkama imkanı sağlanmasına yönelik talebi gibi reddedildiğini iddia etmiştir.

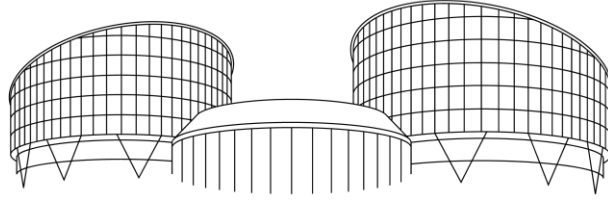
C. Göçmenlere İlişkin Tutukluluk ile İlgili Usuller

18. 17 Haziran 2011 tarihinde, cezasının infazının tamamlanmış olması nedeniyle başvuru cezaevinden serbest bırakılmıştır. Başvuru Malta'dan sınır dışı edilmesi amacıyla Lyster Kışlaları Tutukevi'ndeki (C Bölümü) Hermes Bloğu'na yerleştirilmiştir. Başvuru tutukevinde geçirdiği zaman boyunca, göçmen yetkilileri tarafından sınır dışı edileceği hususunda hiçbir şekilde bilgilendirilmemiş, sınır dışı edilmesine yönelik herhangi bir yargı sürecinin mevcut olup olmadığını herhangi bir şekilde bilecek durumda olmamıştır. Uygulamada Somali'ye veya Somaliland¹'e sınır dışı etme işleminin hiçbir şekilde gerçekleştirilmediği, bilinen ortak bir bilgidir. Bu durum hiç kuşkusuz kısmen BMMYK'nin Somali'ye geri gönderilme hususundaki tavsiyesi (esas olarak Güney-Merkez Somali'ye ilgilidir) ile böylesi geri göndermelere ilişkin fazlasıyla gerçek olan lojistik güçlüklerden kaynaklanmaktadır.

19. Başvuru tutukevinde kaldığı süre boyunca yoğun bir depresyon içinde bulunmuştur. Başvurucunun psikolojik stresinin kaynağı devam ettirilen tutukluluğu, düşük yapması, oğluyla İsveç'te yeniden birleşmesine ilişkin sınırlı olasılık dışında çok sayıda faktörden kaynaklanmıştır. Başvuru, her ne kadar bekar kadınlarla birlikte kalacağı bir birime yerleştirilmiş olsa da güvenliğinin erkek gardiyanlarca sağlandığını (başka bir birime sevk edildiği zamana kadar Somali'li tutukluları sıklıkla taciz eden tek kadın güvenlik görevlisinin birime girmesi başvurucunun şikayeti üzerine yasaklanmıştır), odada 22 kişinin bulunduğunu, bu durumun uyumayı zorlaştırdığını, her gün sadece 1.5 saat süresince açık havada egzersiz imkanı tanındığını ve Nisan –Temmuz 2012 arasında hiçbir şekilde açık havaya çıkmalarına izin verilmediğini, günlük tavuk, makarna veya pilav ile yemek ihtiyaçlarının karşılandığını, telefon kartı verilmediğini belirterek alıkonulmasına ilişkin koşulları problemliler olarak tanımlamıştır.

20. Cizvit Mülteci Hizmetleri (CMH- Jesuit Refugee Service), başvurucunun uluslararası korunma başvurusunun reddine ilişkin kararının itirazın incelenmesinin sağlanması hususunda yardım temin etmek amacıyla başvuru ile teması geçmiştir. 23 Eylül 2011 tarihinde CMH çalışanları Mülteci Komiseri'ne bir yazı yazarak başvurucunun dosyasında bulunan başvuru formu, görüşme notları, alıkoyma biriminden kaçtığı kaybedtiği karar gibi konuyla ilgili belgelerin fotokopilerinin verilmesi talebinde bulunmuştur.

¹ Ç.n.: **Somaliland**, Afrika kıtasının doğusunda 1991 yılında tek taraflı bağımsızlığını ilan ederek kurulan ancak bu bağımsızlığı uluslararası alanda sınırlı şekilde tanınan ve hâlen bazı devletler tarafından Somali'nin bir bölgesi olarak değerlendirilen ve Afrika Boynuzu'nda yer alan devlettir, Vikipedi Özgür Ansiklopedi, Somaliland, [https://tr.wikipedia.org/wiki/Somaliland#:~:text=Somaliland%2C%20Afrika%20k%C4%B1tas%C4%B1n%C4%B1n%20do%C4%9Fusunda%201991,Boynuzu%20yer%20alan%20devlet,\(01.09.2022\).](https://tr.wikipedia.org/wiki/Somaliland#:~:text=Somaliland%2C%20Afrika%20k%C4%B1tas%C4%B1n%C4%B1n%20do%C4%9Fusunda%201991,Boynuzu%20yer%20alan%20devlet,(01.09.2022).)



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

21. 10 Ekim 2011 tarihinde, başvurucuyu alıkonulma biriminde takip eden ve psiko-sosyal destek sağlamayı teklif eden CMH'nin sosyal hizmet personeli, tıbbi delillerle desteklenen (ayrıca Mahkeme'ye de sunulmuştur) başvurucunun psikolojik durumunun kötüleşmesi nedeniyle başvurucunun ruh sağlığı dolayısıyla kırılğan hale gelen durumuna dayanarak ve Hükümet'in ilgili politikasına uygun olarak başvurucunun alıkonulma biriminden serbest bırakılması amacıyla başvurucuyu Sığınma Başvurusunda Bulunanların Refahı Bürosu'na (SBBRB) (Agency for the Welfare of Asylum Seekers) havale etmiştir (bkz. aşağıda bu usule ilişkin ayrıntılar).

22. 16 Kasım 2011 tarihinde başvurucu tarafından Eylül ayında talep edilen belgeler halen temin edilmemiştir. Başvurucu bu nedenle, yapılan görüşmeden bu yana meydana gelen gelişmeleri açıklayarak ve ilk sığınma başvurusuna ilişkin belgelerin fotokopilerinin verilmesini talep ederek bir kez daha CMH aracılığıyla Mülteci Komiseri'ne başvurmuştur.

23. 30 Kasım 2011 tarihinde Mülteci Komiseri, talebin reddine yönelik kararı hakkında başvurucuyu bilgilendirmiştir. Mülteci Komiseri, CMS tarafından başvurucunun öyküsüne ilişkin iddia edilen olaylar ile başvurucu tarafından ifade edilen olaylar arasındaki farka dikkat çekerek, başvurucu tarafından ilk başvuruda ve ilk görüşmede verilen bilgi temelinde, başvurucunun ciddi bir zarar riski ile karşı karşıya bulunmadığı ve geçici insancıl korumanın sağlanmasına yönelik olarak başvurucunun gerekli şartları taşımadığına karar vermiştir.

24. Talep ettiği belgelerin fotokopileri başvurucuya verilmemiş veya yukarıda belirtilen kararın verilmesi öncesinde başvurucunun ek beyanda bulunmasına izin verilmemiştir. En nihayetinde Şubat 2012'nin sonlarında kararın ve davasına ilişkin görüşme notlarının fotokopileri başvurucuya verilmiştir.

25. Başvurucu SBBRB'nin değerlendirmesinin sonucunu beklemekte olduğu 14 Şubat 2012 tarihinde, Göçmen Kanunu m.25A(9) hükmü bkz. aşağıda Konuyla İlgili İç Hukuk) uyarınca tutukeviden serbest bırakılması amacıyla Göçmen Temyiz Kurulu'na (GTK) bir başvuru yapmıştır. Başvurucu ilgili başvurusunda devam eden özgürlükten yoksun bırakılma durumunun artık makul olmadığını iddia ederek ve göçmen makamlarının

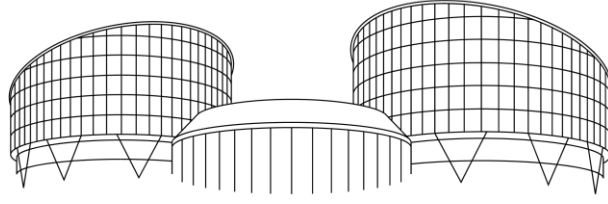
makul bir süre içerisinde Somali'ye sınır dışı edilmesi kararını infaz edebilmelerine ilişkin makul bir ihtimalin bulunmaması ışığında Kurul'dan serbest bırakılmasına karar vermesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu ilgili başvurusunda ayrıca uygulamada hiç kimsenin Malta'dan Somali'ye sınır dışı uygulamasına tabi tutulmadığını belirtmiştir. Başvurucu, ilgili başvurusunda ayrıca alıkonulmasının uzatılmasının bir sonucu olarak psikolojik sağlığının etkilendiğini ispat eden ve bir sosyal hizmet çalışanı tarafından hazırlanan raporu ibraz etmiş ve ayrıca cezaevinde bulunduğu sırada bir düşük yapmış olduğunu belirtmiştir.

26. 29 Şubat 2012 tarihinde Baş Göçmen Yetkilisi (gerçekte bir Polis Müdürüdür) bir cevap sunmuştur. Baş Göçmen Yetkilisi başvurucu tarafından sunulan olay öyküsüyle mutabık kalmıştır. Baş Göçmen Yetkilisi ayrıca, her ne kadar başvurunun 18 ay boyunca tutulmasını gerektirecek şekilde zorunlu olmasa da başvurunun alıkoyma biriminden kaçmış olması nedeniyle şu anda tutukevinde kalmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun, çocuğundan ayrı düşmüş olmasının neden olduğu psikolojik problemleri açısından Dublin Yönetmeliği'nin ilgili hükümlerine dayanarak oğluyla Hollanda'da yeniden birleşmek amacıyla talepte bulunabileceğini belirtmiştir. Başvurucunun gözetim altından serbest bırakılması talebi açısından Baş Göçmen Yetkilisi, ilk olarak sorunlarını çözmek amacıyla başvurunun gözetim altından hiçbir şekilde kaçmaması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucunun kaçak olarak geçirdiği süre, onun Malta ve Hollanda'daki hukuka aykırı olarak sakin olduğu süredir ve dolayısıyla da özgürlüğünden yoksun bırakılması bizzat başvurunun neden olduğu bir durumdur ve bunun bir sonucu olarak başvuru hukukun gereği olarak şu anda bir tutukevinde tutulmak durumundadır. Baş Göçmen Yetkilisi ayrıca, başvurunun mevzuatın gerektirdiği şekilde tıbbi olarak sorunsuz olduğu tespit edilmeksizin alıkoyma biriminden kaçarak bir kamu sağlığı riskine neden olmuş olduğu kanaatinde. Baş Göçmen Yetkilisi son olarak, alıkoyma biriminde devam eder mahiyette bir psikolojik destek alıyor olması nedeniyle, başvurunun halihazırda serbest bırakılmasının tavsiye edilebilir olmadığı görüşündedir.

27. Başvurucu için GTK tarafından herhangi bir duruşma günü tayin edilmemiş ve başvurunun talebine dair herhangi bir karar verilmemiştir.

D. SBBRB Usulü

28. Bu arada CMS'nin sevk kararı sonrasında, Aralık 2011 tarihinde SBBRB'nin Kırılgan Yetişkinler Değerlendirme Ekibi tarafından, başvurunun hükümet politikasına göre kırılgan konumu gerekçesiyle serbest bırakılıp bırakılmamasının belirlenmesi amacıyla başvuru ile bir mülakat yapılmıştır. Mülakatı yürüten kişi İngilizce konuşmuştur. Her ne kadar biraz İngilizce öğrenmiş olan başvuru ne olup bittiğini anlamışsa da bir tercüman tedarik edilmemiş, başvuru tam olarak iletişimde



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

bulunamamış veya problemlerini tüm boyutuyla ifade edememiştir. Başvurucu hiçbir zaman bu mülakatın sonucu veya talebine dair verilen karar hakkında resmi olarak bilgilendirmemiştir. Hal böyle olmakla birlikte, birkaç ay sonra, Alıkoyma Merkezinde mülakatı yapan kadına rast gelmiş ve ona sorduğunda, talebinin kabul edilmediği hususunda sözlü olarak bilgilendirilmiştir.

29. Başvurucu SBBRB tarafından icra edilen kırılmalık değerlendirme usulünün 2005 yılında yürürlüğe konulan ve kırılmalık göçmenlerin alıkonulmaması gerektiğini ifade eden Hükümet politikasının uygulanması amacıyla bizzat SBBRB tarafından geliştirildiğini ifade etmiştir. Her ne kadar SBBRB kanun tarafından bu görevle sorumlu kılınmamış olsa da, uygulamada bu usule dair tüm kontrole sahiptir. Bu usul kanun tarafından düzenlenmemiş olsa da kamuoyuna açık kurallar ve usullere göre düzenlenmiştir. Kararı veren yetkili kararları için yazılı gerekçeler vermemiştir ve verilen karara karşı bir kanun yolu başvurusu/itiraz imkanı bulunmamaktadır. Buna rağmen uygulamada yeni deliller sunulması veya ilgili kişinin durumunda kötüleşme olması durumunda kararın yeniden incelenmesinin talep edilebilmesi mümkündür.

E. Serbest Bırakma

30. Malta'ya gelişinden itibaren toplam 18 ayı "göçmen alıkonulması" rejimi altında geçirmiş olan başvuru, Hükümet'in politikasına uygun olarak 30 Ağustos 2012 tarihinde serbest bırakılmıştır.

II. KONUYLA İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

A. Göçmen Kanunu

31. Göçmen ve sığınma usulleri esas olarak Malta Kanunları Bölüm 217'de bulunan Göçmen Kanunu ("Kanun") tarafından düzenlenmiştir. Kanunun 5.maddesi "yasaklı göçmen" kavramını konuyla ilgili olduğu kadarıyla aşağıdaki şekilde tanımlamıştır

“(1) Giriş hakkı veya giriş ve ikamet hakkı veya önceki bölümler uyarınca seyahat veya transit geçiş hakkına sahip olmayanların giriş talebi reddedilebilir, böylesi bir kişinin Baş Göç Yetkilisinin izni olmaksızın Malta topraklarına gelmesi veya Malta’da bulunması durumunda bu kişi yasaklı göçmen olarak kabul edilecektir.

(2) Baş Göç Yetkilisinin izni ile Malta’ya gelen veya Malta’da bulunan veya ikamet izni verilmiş olan kişi, işbu kanun uyarınca aşağıda belirtilen koşullardan veya işbu kanunun yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca kendisine uygulanabilir olan özel kurallardan muaf tutulmadıkça yasaklı göçmen olarak kabul edilecektir. Ayrıca;

(a) Kendisinin veya kendisinin desteğine tabi olan kişilerin (şayet varsa) geçimini sağlayabilecek imkanlara sahip olduğunu ortaya koyamaması veya kişinin kendisinin veya kendisinin desteğine tabi olan kişilerin kamu kaynakları üzerinde yük teşkil etmesinin muhtemel olması veya...”

32. Geçici alıkoymaya ilişkin Kanunun 10.maddesi, konuyla ilgili olduğu kadarıyla, şöyledir:

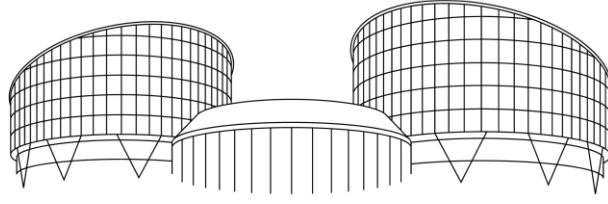
“(1) Bir hava taşıtı ile Malta’ya gelen bir kişinin Malta topraklarına girmesine izin verilmemesi ...

(2) Hangisi önce olursa uygulanmak üzere kişinin Malta’dan hemen ayrılacağı vasıtaya geri gönderilmesine imkan verecek talebinin veya Baş Göç Yetkilisi’nin aynı amaca matuf talimatının yerine getirilmesi koşuluyla herhangi başka bir şekilde Malta’ya gelen bir kişinin Malta topraklarına girmesine izin verilmemesi durumunda bu kişi, kendi talebi üzerine ve Baş Göçmen Yetkilisi’nin izniyle geçici olarak kıyıda tutulabilir ve Bakan tarafından onaylanan ve Resmi Gazete’de yayınlanan yerlerde alıkonulabilir.

(3) 1. ve 2. fıkralar uyarınca özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi hukuki gözetmeye tabi ve Malta’ya giriş yapmamış kişi olarak kabul edilecektir.

Uygulamada Kanunun 14. maddesi uyarınca yakalanan bir yasaklı göçmen hakkında Sınır Dışı Etme Emri düzenlenmekte, Kanunun ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Kişinin, Baş Göçmen Yetkilisi tarafından 5. madde hükümleri uyarınca yasaklı göçmen konumuyla sınır dışı edilmesi gereken kişi olarak belirlenmesi durumunda, anılan yetkili, bu kişiler açısından sınır dışı etme emri verebilir. Bu kişiler m.25A hükümleri uyarınca bu karara karşı kanun yoluna başvurma hakkına sahiptirler:...



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

(2) Böylesi bir sınır dışı etme emrinin verilmesi üzerine, haklarında sınır dışı etme emri düzenlenmiş olan kişiler, Malta'dan sınır dışı edilinceye kadar alıkonulma birimlerine yerleştirilirler:

Hakkında sınır dışı etme kararı verilen kişi aleyhinde hapis cezası ile cezalandırılabilceği bir ceza davasının açılmış olması veya kişinin hakkında verilen hapis cezası nedeniyle ceza infaz kurumunda bulunuyor olması koşuluyla, Bakan cezanın tamamının veya bir kısmının bu kişinin Malta'dan sınır dışı edilmesinden önce çektirilmesine yönelik talimatlar verebilir ve böylesi bir talimatın bulunmaması durumunda bu kişiler, cezanın infazının tamamlanmasından sonra sınır dışı edilirler.”

33. Bir “düzensiz” göçmen, gelişinden itibaren 2 ay içerisinde Mülteci Komiserliği'ne yapacağı bir başvuru vasıtasıyla (Hazırlık Anketi biçiminde) mülteci olarak tanınması başvurusunda bulunma hakkına sahiptir. Sığınma başvurusunda bulunan kişi; başvurusu incelenirken, Malta politikasına uygun olarak 18 aya kadar alıkonulacaktır. Bu süre, başvurunun reddi durumunda menşei ülkeye gönderilmesi hususunda başvuruda bulunan kişinin işbirliğini reddetmesi üzerine uzatılabilir.

34. Kanunun m.25A hükmü uyarınca, alıkonulmasının daha fazla makul olmadığı kanaatinde olan bir başvuru Göçmen Temyiz Kurulu'na bir başvuru yapılabilir. Böylesi bir başvuru kişinin, sığınma başvurusunun incelenmesinin derdest olmakla birlikte, sınır dışı edilmesini gerektirir. Aynı madde hükmü serbest bırakılmanın ne şekilde ve ne zaman kabul edileceğini düzenlemektedir. Konuyla ilgili hüküm şöyledir:

“(5) Bölüm III kapsamındaki herhangi bir yönetmelik veya m.7 (ikamet izni), m.14 (sınır dışı talimatları) veya m.15 (taşıyıcıların sorumluluğu) uyarınca yetkili makam tarafından alınan bir karardan yakınan herkes böylesi bir karara karşı kanun yolu başvurusunda bulunabilir ve Kurul bu kanun yolu başvurularını ele almak ve bunlar hakkında karar vermekle yetkilidir.

(6) Kurul, ele aldığı herhangi bir yargılama sırasında, sözlü bir talep üzerine gözaltında veya tutuklu olan ve görülmekte olan bir davada

taraf olan bir kişi hakkında, uygun gördüğü şartlar ve koşullarda geçici bir serbest bırakma kararı tesis edebilir ve diğerlerinin yanı sıra, böylesi bir talebin ele alınmasında Ceza Kanunu İkinci Kitap Bölüm II'nin IV. Başlığındaki hükümler uygulanacaktır.

(7) Herhangi bir kanun yolu başvurusunun, ilgili kararın verilmesinden itibaren 3 iş günü içerisinde Kurul Yazı İşleri Müdürlüğü'ne yapılması gerekmektedir:...

(8) Bölüm III'te belirtilen şekilde kişiler açısından etki yaratan ve Kurul tarafından kanuna uygunluk açısından ele alınanlar istisna olmak üzere ki bu kararlara karşı 10 gün içerisinde Temyiz Mahkemesi'ne (Alt Yetki) kanun yolu başvurusunda bulunulur, Kurul kararları kesindir...

(9) Kurul ayrıca ve sadece sınır dışı veya ülkeye girişin yasaklanması kararı dolayısıyla gözetim altındaki kişilerce yapılmış olan serbest bırakma başvurularını ele alma ve başvurular hakkında karar verme yetkisine sahiptir ve bu başvurular sırasında Mülteci Kanunu kapsamındaki diğer her türlü başvuru veya işbu maddenin alt fıkralarına uygun olarak sınır dışı edilme meselesi derdestir.

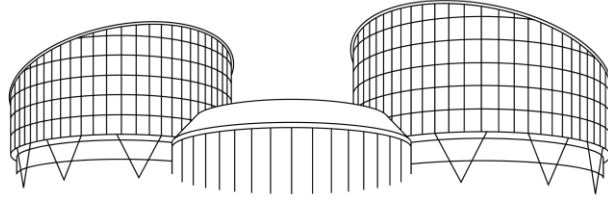
(10) Mülteciler Kanunu kapsamında korunma talebi kesin bir kararla reddedilen kişinin menşei ülkeye veya onu kabul eden herhangi bir ülkeye yerleştirilmesi durumunda Baş Göçmen Yetkilisi ile işbirliği yapmaması durumunda Kurul'un anılı kişinin serbest bırakılmasının reddine karar vermesi koşuluyla Kurul, kişinin devam eden alıkonulmasını, süre açısından makul olmadığı veya makul bir süre içerisinde olası bir sınır dışı etme ihtimalinin bulunmadığına davanın tüm koşullarını dikkate alarak kanaat getirmesi durumunda sadece 9. fıkra kapsamında kişinin gözetim altından serbest bırakılmasına karar verecektir.

(11) Kurul aşağıdaki durumlarda serbest bırakma kararı vermeyecektir:

(a) Başvurucunun, seyahat veya kimlik belgelerini yok etmesi veya resmi makamları yanlış yönlendirmek amacıyla sahte belgeler kullanması durumunda milliyeti dahil kimliğinin henüz tespit edilmediği zaman;

(b) Başvurucunun Mülteciler Kanunu kapsamında dayandırdığı herhangi bir iddiasının unsurlarının tespitinin zorunlu olması durumunda, konuyla ilgili tespit alıkoymanın dışında bir yöntemle sağlanamayacağı bir durumda;

(c) Başvurucunun serbest bırakılmasının kamu güvenliğine veya kamu düzenine yönelik tehlike arz edeceği bir durumda.



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

(12) 9 ile 11. fıkralar kapsamında serbest bırakılmış olan kişi, Baş Göç Yetkilisi'nin sınır dışı işleminin gerçekleştirilebileceğine veya söz konusu kişinin menşei ülkeye veya kendisini kabul edecek üçüncü bir ülkeye yerleştirme hususunda Baş Göç Yetkilisi ile işbirliği yapmıyor olduğuna dair makul bir olasılığın mevcudiyeti hususunda kanaate sahip olduğu hallerde ve Mülteciler Kanunu kapsamında derdest bir davanın mevcut olmaması durumunda, Malta'dan sınır dışı edilmek üzere gözetim altına alınabilir.

(13) 9 ile 12. fıkralar kapsamındaki herhangi bir serbest bırakma, serbest bırakılan kişinin Kurul tarafından belirlenebilecek düzenli aralıklarla (hiçbir koşulda haftada bir kereden daha az olamaz) göçmen yetkililerine bildirimde bulunma şartına tabi tutulabilir.”

B. Mülteciler Kanunu

35. Malta Kanunları 420. Bölüm Mülteciler Kanunu m.8 hükmü şöyledir:

“(1) Kişi, mevzuata uygun bir form ile Komiser'e başvurabilir ve Sözleşme kavramları çerçevesinde menşei ülkesinde veya mutlak ikamet ettiği yerde zulme uğrayacağı hususunda iyi temellendirilmiş korkuyla yüz yüze olduğunun tespit edildiği bir durumda kişiye mülteci koruması verilir.

(2) İyi temellendirilmiş zulüm korkusu, başvuruçunun menşei ülkesinden ayrılmasından sonra meydana gelen olaylara veya başvuruçunun ülkesinden ayrılmasından sonra yürüttüğü faaliyetlerine dayandırılabilirse de başvuruçunun menşei ülkeden ayrılmasından sonra kendi kararıyla yarattığı koşullara dayanması hali istisnadır.

(3) Komiserin başvuruçunun kabul edilmesi hususunda tavsiyede bulunması halinde Bakan, başvuruçunun mülteci statüsü için uygun olduğuna karar verebilir veyahut Komiserin böylesi bir tavsiyesine karşı kanun yolu başvurusunda bulunabilir.”

C. Hükümet Politikası

36. Adalet ve İçişleri Bakanlığı ile Aile ve Sosyal Dayanışma Bakanlığı tarafından 2005 yılında yayınlanan Düzensiz Göçmenler, Mülteciler ve Entegrasyon politikasına ilişkin belgeye göre:

“Yaşları veya fiziksel durumları nedeniyle kırılğan olarak değerlendirilen düzensiz göçmenler, tutukevine kapatılma tedbirinden muaftırlar ve alternatif merkezlerde barındırılırlar.”

D. Konuyla İlgili İkincil Yasal Mevzuat

37. İkincil Yasal Mevzuat 217.12'nin IV. Bölümü, Hukuka Aykırı Olarak Kalan Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Geri Gönderilmesine İlişkin Yönetmeliklere Dair Ortak Standartlar ve Usuller, 2011 tarih ve 81 sayılı Hukuki Uyarı'nın (hukuka aykırı olarak kalan üçüncü ülke vatandaşlarının geri gönderilmesine dair taraf Devletlerdeki Ortak Standartlar ve Usullere Dair Avrupa Birliği ve Avrupa Birliği Konseyi'nin 16 Aralık 2008 tarihli Değişiklik Yönergesi) konuyla ilgili kısımları şöyledir:

Madde 11

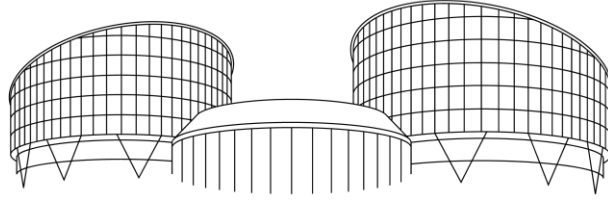
“(1) Bölüm IV hükümleri, Schengen Sınırlar Kanunu m.13 hükmüne uygun olarak girişi kabul edilmemiş üçüncü ülke vatandaşlarına veya düzensiz bir şekilde deniz veya hava yoluyla Malta sınırlarından geçerken yetkili makamlarca yakalanan veya müdahale edilen ve sonrasında Malta'da kalma hususunda izin almamış veya Malta'da kalma hakkına sahip olmayan kişilere uygulanmaz.

(2) Geri gönderme kararı, giriş yasağı kararı ve sınır dışı etme emri yazılı olarak hazırlanır ve maddi olaylar ve uygulanan hukuka ve başvurulabilecek kanun yollarına dair gerekçeler içerir:

Buna karşın bilginin paylaşılmasının kanunla düzenlendiği, özellikle de bilginin ifşa edilmesinin ulusal güvenliği, kamu politikasını, suçların önlenmesi, tespiti, soruşturulması ve kovuşturulmasını tehlikeye atması şartıyla gerekçeler sınırlı bir şekilde verilebilir.

(3) Geri gönderme kararı bir standart form biçiminde düzenlenir ve bu forma dair genel bilgi, üçüncü ülke vatandaşlarının makul bir şekilde anlamalarının öngörülebileceği, 5 dilde verilir.

(4) Kurul, 2.fıkra tarafından atıfta bulunulduğu üzere üçüncü ülke vatandaşları başvurusu üzerine, geri göndermeyle ilgili kararları gözden geçirir ve geçici olarak kararların icrasının yürütmesini durdurabilir.



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

(5) 4. fıkra kapsamında, üçüncü ülke vatandaşına yardımcı olması amacıyla bir hukuki danışmana izin verilebilir, hak sahibi olması durumunda üçüncü ülke vatandaşına ücretsiz adli yardım sağlanır.

(6) Baş Göç Yetkilisi, talep üzerine, üçüncü ülke vatandaşının makul bir şekilde anlayabileceği bir dilde geri gönderme kararının ana unsurlarına dair sözlü veya yazılı bir tercüme temin eder ve karara karşı kanun yolu başvurusu hususunda bilgi temin eder...

(8) Üçüncü ülke vatandaşının geri gönderme usulüne tabi tutuluyor olması durumunda, diğer yeterli ve daha az sınırlayıcı tedbirler uygulanabilir olmadığı sürece, Baş Göç Yetkilisi, sadece geri göndermeyi ve sınır dışı etmeyi özellikle de

(a) Kaçma riskinin mevcut olduğu veya

(b) Üçüncü ülke vatandaşının geri gönderme ve sınır dışı edilme usulü hususunda kaçınma niyetini ortaya koyması halinde:

anlı kişiyi tutukevinde alıkoyabilir.

Buna karşın böylesi bir durumda alıkoyma kısa süreli olmalı ve sınır dışı etme işlemi derdest olmalı ve böylesi bir işlem gerekli ihtimamla icra edilmelidir.

(9) Tutukevinde alıkoyma, Baş Göç Yetkilisi'nin vermiş olduğu sınır dışı etme kararının bir sonucudur ve karar maddi olaylar ve ilgili hukuka dair gerekçeler içerir.

(10) Üçüncü ülke vatandaşı 8. fıkra hükmüne tabi olarak, Kurul nezdinde dava açmak ve alıkonulmasının hukuka uygunluğu açısından itiraz etme imkanına sahiptir ve bu tür yargılamalar ivedi yargısal denetim usulüne tabidir.

(11) Üçüncü ülke vatandaşı, 10. fıkroda sağlanan şekilde dava açma hakkına sahip olduğu bir durumda, kişi böylesi bir dava hakkında derhal bilgilendirilir.

(12) Kurul'un kanaati uyarınca kişinin alıkonulmasının hukuka aykırı olduğu bir durumda üçüncü ülke vatandaşı derhal tutukevinden serbest bırakılır.”

İşbu maddede atıfta bulunan 8. fıkra hükmü şöyledir:

“Üçüncü ülke vatandaşının geri gönderme usulüne tabi tutuluyor olması durumunda, diğer yeterli ve daha az sınırlayıcı tedbirler uygulanabilir olmadığı sürece, Baş Göç Yetkilisi, sadece geri göndermeyi ve sınır dışı etmeyi özellikle de

(a) Kaçma riskinin mevcut olduğu veya

(b) Üçüncü ülke vatandaşının geri gönderme ve sınır dışı edilme usulü hususunda kaçınma niyetini ortaya koyması halinde:

anılı kişiyi tutukevinde alıkoyabilir.

Buna karşın böylesi bir durumda alıkoyma kısa süreli olmalı ve sınır dışı etme işlemi derdest olmalı ve böylesi bir işlem gerekli ihtimamla icra edilmelidir.”

38. Mahkeme Uygulamaları ve Usul Uygun Talimat Kuralları başlıklı 12.09 sayılı İkincil Yasal Mevzuat anayasal davalara hususi atıfta bulunmaktadır. İlgili mevzuatın m.6 hükmü şöyledir:

“Bir dava için duruşma günü belirlendiğinde yargılama mahkemesi, adaletin selameti ve gereğini sürekli esas alarak, duruşmanın yapılmasının ve davanın görülmesinin hızlı bir şekilde gerçekleşmesini temin eder. Meseleye ilişkin duruşma mümkün olduğunca birbirini izleyen günlerde yapılır. Bunun mümkün olmaması durumunda ise duruşmalar birbirlerine yakın olan günlerde yapılır.”

E. Medeni Kanun

39. Haksız fiil kaynaklı tazminat davası açısından Malta Kanunları Bölüm 16'da bulunan Medeni Kanunun konuyla ilgili hükümleri şöyledir:

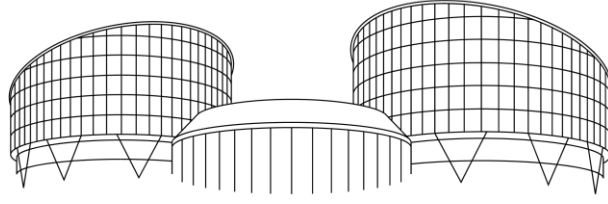
Madde 1031

“Herkes kusuru nedeniyle gerçekleşen zarardan her halükarda mesuldür.”

Madde 1032

“(1) Kişi, kendi eylemleri sırasında, tedbirli, özenli, makul bir özenin gereklerini (*bonus pater familias*) yerine getirmemişse kusurlu kabul edilir.

(2) Hiçbir kimse, kanunun açık bir hükmünün yokluğunda, tedbirsizlik, özensizlik veya yüksek derecede bir dikkatsizliğin neden olduğu bir zarardan sorumlu olamaz.”



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

Madde 1033

“Yaralama kastı olsun veya olmasın, isteyerek veya ihmalle, tedbirsizlikle veya dikkat eksikliğiyle kanun tarafından emredilen bir görevin ihlalini meydana getiren bir eylem veya ihmal nedeniyle suçlu bulunan herkes böylesi bir durumdan kaynaklanan her türlü zarardan sorumludur.”

Madde 1045

“(1) Yukarıdaki hükümlere uygun olarak sorumlu olan kişilerce telafi edilen zarar, söz konusu eylem doğrudan zarar gören kişide meydana gelecek olan gerçek kayıptan, zarar gören kişinin, zararın bir sonucu olarak yapmak zorunda bırakıldığı masraflardan, kazanın neden olmuş olabileceği gerçek ücret veya diğer kazanç kayıplarından, çalışma gücünün kısmen veya tamamen kaybı kaynaklı gelecekteki kazançlardan müteşekkildir.

(2) Böylesi bir çalışma gücü kaybı durumunda ödenecek tutar, davanın koşulları ve özellikle de neden olunan çalışma gücü kaybının mahiyeti ve derecesi, zarar gören tarafın durumu dikkate alınarak, mahkeme tarafından belirlenir.”

F. Konuyla İlgili Uluslararası Materyaller

40. İşkence, İnsanlık dışı ve Alçaltıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesine Dair Avrupa Komitesi'nin ("İÖK"), İÖK'nin 1 Ocak – 31 Aralık 1998 tarihli faaliyetleri kapsayan 9.genel raporunun 26 sıra nolu paragrafı şöyledir:

“Alıkoyma birimlerindeki personel istihdamında karma cinsiyet uygulaması, özellikle de ergenlerin söz konusu olduğu hallerde tutukevlerinde kötü muameleye karşı bir diğer güvencedir. Hem erkek hem kadın personelin mevcudiyetinin, gerek alıkoymanın kendine has özellikleri gerek alıkoyma yerlerinde bir derece normalleşmenin desteklenmesi açısından yararlı bir etkisi olabilir.

Personel istihdamında karma cinsiyet, ayrıca aramalar gibi cinsiyet açısından hassas görevlerin gerçekleştirilmesinde uygun olan personelin görevlendirilmesine imkan verir. Bu bağlamda İÖK yaşa bakılmaksızın, özgürlüğünden yoksun bırakılmış olan kişilerin sadece aynı cinsiyetten kişilerce aranması gerektiğine ve bir mahpusun kıyafetlerini

çıkarmasını gerektiren bir aramanın karşı cinsten bir personelin göremeyeceği şekilde icra edilmesi gerektiğine, ayrıca bu ilkelerin ergenler açısından evleviyetle (*a fortiori*) geçerli olduğuna vurgu yapma arzusundadır.”

41. Birleşmiş Milletler Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar'ın m.53 hükmü şöyledir:

(1) Hem erkeklerin hem de kadınların bulunduğu kurumlarda kadınlara ayrılan yer, bir kadın görevlinin sorumluluğu altındadır; kurumun bu kısmının anahtarları bu kadın görevlide bulunur.

(2) Hiçbir erkek personel, bir kadın personel tarafından refakat edilmediği sürece kurumun kadınlara ayrılan kısmına giremez.

(3) Kadın mahpuslar sadece kadın personel tarafından dinlenebilir ve denetlenebilir. Hal böyle olmakla birlikte bu gereklilik, erkek personelin ve özellikle doktorların ve öğretmenlerin, kadınlara ilişkin kurumda veya kurumun kadınlara ayrılmış olan kısmında mesleki görevlerini yerine getirmelerine engel olmaz.

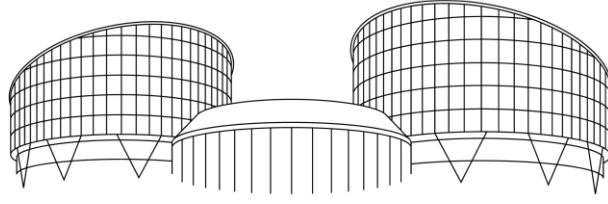
42. Uluslararası Hukukçular Komisyonu'nun “Burası kalmak İçin Değil” başlıklı raporu, 26-30 Eylül 2011 tarihleri arasında Komisyonu'nun Malta'ya yaptığı ziyarete ilişkin olup, Mayıs 2012 tarihinde yayınlanmıştır. Rapor, diğer hususlar arasında, aşağıdaki hususa dikkat çekmektedir:

“UHK delegasyonu üç alıkoyma biriminin tamamında boş zamanların geçirilmesi amacıyla herhangi bir tesisin/birimin bulunmadığını tespit etmiştir. ... Lyster Kışları'nda ayrıca küçük bir eğlenme/dinlenme bahçesi bulunsa da, buraya tutukevi bölümünden doğrudan bir erişim bulunmamaktadır. Alıkonulan kişiler, her gün iki saat havalandırmaya çıkma imkanına sahiptir. Alıkonulan kişilerin, STK'lerin ara sıra gerçekleştirdiği ziyaretler dışında nadiren ziyaretçileri olmaktadır.”

KONUyla İLGİLİ HUKUK

I. SÖZLEŞME M.3'ÜN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

43. Başvurucu Hükümet gözetiminde olduğu Ta' Kandja Tutukevi'ndeki 5 Şubat-17 Mayıs 2009 dönemi, Mount Carmel Hastanesi'ndeki M8B olarak bilinen koğuşun bir bölümünü oluşturan ve özellikle de sanki Sığınmacı Ünitesi gibi olan Kadın Koğuşu'nda tutulduğu dönem de dahil olmak üzere 17 Şubat -17 Haziran 2011 dönemi ve Hal Far'daki Lyster



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

Kışları'ndaki 17 Haziran 2011 ile 30 Ağustos 2012 döneminin tamamındaki tutulma koşulları hususunda m.3 altında yakınmada bulunmuştur. Başvurucu, alıkonulma koşullarının Sözleşme m.3'ü ihlal edici mahiyette olduğunu iddia etmiştir. Sözleşme m.3 hükmü şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

44. Hükümet bu iddiaya karşı çıkmıştır.

A. Kabuledilebilirlik

1. Hükümetin İç Hukuk Yollarının Tüketilmediğine Yönelik İtirazı

(a) Tarafların Beyanları

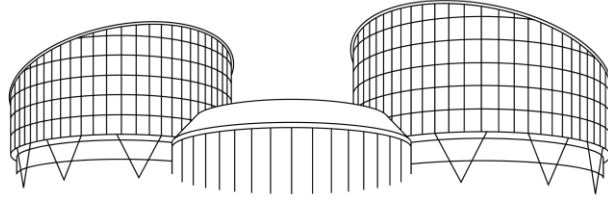
i. Hükümet

45. Hükümet, başvurunun m.3 yakınmasıyla ilgili olarak ulusal mahkemeler nezdinde hiçbir dava açmadığını ve sonuç olarak da iç hukuk yollarını tüketmemiş olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet başvurunun zararlarına yönelik bir tazminat davası açmamış olduğunu, böyle bir davanın, başvuru tarafından muhtemellikler dengesine dayanarak, Hükümet'in eylem veya ihmallerine dayandırılabilir bir zarardan muzdarip olduğunun ortaya konulabilmiş olması durumunda, tutulma koşullarının sonucu olarak başvurunun maruz kaldığı kaybı veya zararı giderebileceğini belirtmiştir (Medeni Kanununun 1031 ve 1033.maddeleri, bkz. yukarıda para.39). Hükümet, Mahkeme'nin *Sammut ve Visa Investments Ltd / Malta* (kabuledilebilirlik hakkında karar), B.No: 27023/03, 28 Haziran 2005) kararı ile Devletin haksız fiil kaynaklı zararlara dair sorumlu olabileceğini tespit eden diğer ulusal içtihatlarla atıfta bulunmaktadır. Hükümet böylesi bir iç hukuk yolunun hem erişilebilir hem de etkili olduğu görüşündedir. Hal böyle olmakla birlikte, Hükümet sonraki beyanlarında bu iç hukuk yoluna, tutukluluk koşullarındaki değişikliğe

ilişkin iç hukuk yolu olmasından ziyade, başvuruçunun tahliye edilmesine müteakiben ileri sürdüğü m.3 şikayetine dayalı tazminatla bağlantılı olarak atıfta bulunmuştur. Hükümet, iç hukuk bağlamında yasal mevzuatın “manevi zarar” olarak bilinen ve maddi olmayan zarara yönelik bir tazminat imkanı sağlamasa da böylesi bir davanın fırsat kayıplarına ilişkin bir tazminatla sonuçlanabileceğini belirtmiştir. Hükümet’in kanaatine göre böylesi bir sonuç Sözleşme içtihadı altında maddi olmayan zarar olarak anlaşılan “manevi zarar” türünü de kapsamış olacaktır. Ayrıca Hükümet, özel hukukun bu tür zararların tazminini yasaklamadığını belirtmiş ve iki dava örneği vermiştir. Bu davalarda sözleşmeye aykırılık ve iş akdinin haksız feshi nedeniyle davacılar lehine “manevi zarara” hükmedilmiştir (*Dr. J Pace noe / Dr Fenech Adami*, Hukuk Mahkemesi (Birinci Bölüm), 1 Haziran 2012 ve *Mario Gerada / Başbakan*, Hukuk Mahkemesi (Birinci Bölüm), 14 Kasım 2012).

46. Ayrıca Hükümet, başvuruçunun anayasal tazmin yargılamasına başvurmamış olduğunu, bu yolun tazminat sağlanması açısından konuyla ilgili mahkemelere geniş yetkiler bahsetmiş olduğunu ileri sürmüştür. Başvuruçucu, geçen süreyi hatırı sayılır bir şekilde kısaltmak amacıyla davasının acil bir şekilde incelenmesini talep edebilirdi (dayanağının ortaya konulduğu durumlarda bu tür talepler kabul edilmiştir). Hükümet, acil bir şekilde davanın ele alınması taleplerinin kabul edildiği aşağıdaki davalara emsal dava olarak atıfta bulunmuştur: (i) Davanın iki dereceli bir yargılama neticesinde 1 ay 15 gün içinde karara bağlandığı (6 Temmuz’dan -24 Ağustos’a kadar), hatalı sınır dışı etmeyi takip eden çocuğun geri teslimi emrinin uygulanması bağlamında; (ii) Aynı bağlamda açılan ikinci dava 2 Ağustos’ta açılmış, 14 Ağustos 2012 tarihinde karara bağlanmıştır (karara karşı kanun yolu başvurusunda bulunulmamıştır). Hükümet ayrıca yukarıda, sadece hukuka uygun denetimi yapması nedeniyle yukarıda belirtilen anayasal yargılama sürecinin daha kısa olduğunu söylemenin hatalı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca anayasal yargılama sürecinde, derece mahkemeleri önünde tartışılan yakınlardan farklı olan yakınlaların esasının değerlendirilmediği kanaatinde olmak -ki bu durum sıklıkla yaşanmaktadır- hatalıdır. Hükümet sonraki beyanlarında ceza yargılamasında adil yargılanma hakkının ihlaliyle ilgili olan 22 Ocak 2013 tarihinde açılmış ve ilk derece mahkemesi tarafından 8 Şubat 2013 tarihinde karara çıkarılmış olan *Stacy Chircop / Başsavcılık* (4/2013) davası ile (halen derdesttir) 14 Şubat 2013 tarihinde açılan ve 1 Nisan 2013 tarihinde ilk derece mahkemesi tarafından karara çıkarılmış olan ve Mayıs 2013 tarihinde Anayasa Mahkemesi önünde kanun yolu incelemesinde derdest olan *Jonathan Attard / Polis Komiserliği ve Hükümeti Temsilen Başsavcılık* (13/2013) davasını örnek olarak vermiştir.

47. Hükümet ayrıca başvuruçunun istatistiksel verisinin (bkz. aşağıda para.53) dava konusu mesele ile davaların karmaşıklığını yansıtmadığını, ayrıca söz konusu verinin davanın acil olarak incelenmesinin talep edildiği



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

ve bu talebin de kabul edildiği davalara atıfta bulunmadığını belirtmiştir. Benzer şekilde, atıfta bulunduğu *Tefarra Besabe* davası açısından, başvuru, davanın acil incelenmesinin talep edilmiş olduğunu ispatlayamamıştır. Gerçekten de işbu davada başvuru sadece davasının acil bir şekilde sonuçlandırılmasını talep etmiş (ki bu talep, sunulmasından itibaren 2 gün içinde duruşma yapılarak yerine getirilmiştir) fakat davanın acil bir şekilde incelenmesi talebinde bulunulmamıştır. Hükümet *Essa Maneh* davasına yapılan atıf açısından, bu arada çok sayıda tanığın dinlenilmesi ve başvurunun talep ettiği bir dizi talik sonrasında 29 Nisan 2013 tarihinde dosyanın karara çıktığını belirtmiştir. Başvuru tarafından ayrıca atıfta bulunan *Pauline Vella* davası da tutulma koşullarını konu alsada konusu ruhsal duruma ilişkin bakımının başvuru tarafından insan haklarını ihlal edip etmediği meselesiyle ilgilidir. Hükümet gecikmelerin istisna mahiyetinde olduğu ve genel kural olmadığı kanaatinde.

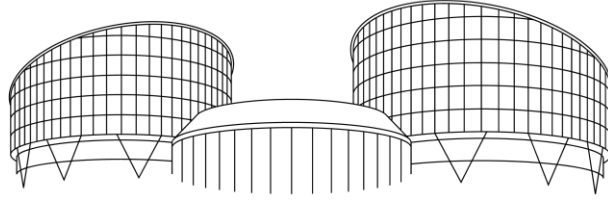
48. Hükümet, böylesi bir iç hukuk yolunun başvuru içinde bulunduğu duruma dair geçmişe dönük ve geleceği içine alacak şekilde doğrudan bir telafi yaratabileceğini ve bu iç hukuk yolunun olağanüstü veya takdire bağlı bir iç hukuk yolu olmadığını iddia etmiştir. Hükümet ayrıca, başvuru özel bir vekilden hukuki hizmet alabilmek için yeterli ekonomik kaynaklara sahip olmadığını ortaya koymuş olması ve bu imkandan yararlanmak istemiş olması halinde adli yardım yoluyla temsil edilmesinin mümkün hale gelerek başvuru böyle bir iç hukuk yoluna erişiminin mümkün olacağını iddia etmiştir. Başvuru konuyla ilgili gereklilikleri yerine getirmemiş olması Hükümete atfedilemez. Hükümet ileri sürdüğü argümanı desteklemek amacıyla, alıkonulan bir kişi adına adli yardım avukatı tarafından açılan anayasal yargılama davasını örnek olarak göstermiştir (*Mourad Mabrouk / Adalet ve İçişleri Bakanlığı*, 4 Şubat 2009).

49. Son olarak Hükümet, Mahkeme'nin ikincilik ilkesine riayet etmesi gerektiğini belirtmiştir. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliğinin işbu davanın koşulları içerisinde ulusal sistem açısından güvensizlik ortaya koyacak şekilde Mahkeme tarafından yanlış uygulanmasının tamamıyla uygunsuz olduğunu belirtmiştir.

ii. Başvurucu

50. Başvurucu bu bağlamda etkili bir iç hukuk yolunun bulunmadığı kanaatindedir. Başvurucu, her ne kadar anayasal giderim yargılaması adı altında resmi bir iç hukuk yolu gerçekte mevcut olsa da, özellikle de başvurucunun durumunda bulunan, bir diğer ifadeyle düşük düzeyde bir resmi eğitimi olan, az veya hiçbir şekilde İngilizce veya Malta dilini bilmeyen, yabancılara ilişkin yasal mevzuat uyarınca alıkonulmuş olan, gerçekte bilgiye erişimi bulunmayan, hukuki yardım ve ilgili yargılama masraflarını ödemek için parası bulunmayan, teorik olarak mevcut olabilse de uygulamada yargılama sürecine başvurmak için adli yardımdan yararlanması mümkün olmayan bir yabancı ülke vatandaşı açısından uygulamada, erişimle ilgili meselelerin olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, uygulamada göçmen mahpusların sistematik ve efektif bir şekilde adli yardım avukatının hukuki yardımından yararlanmasına imkan verecek yerleşik bir sistemin bulunmadığını belirtmiştir. Bu bağlamda, Hukuk Mahkemesi Birinci Bölüm önünde (mahkemenin anayasal yetkisi kapsamında) alıkonulma koşullarına itiraz eden sadece iki davanın açılmış olması ve her iki davada da başvuru özel avukat veya STK avukatları tarafından temsil edilmiş olması önem arz etmektedir. Hükümet tarafından atıfta bulunulduğu üzere adli yardım avukatı aracılığıyla sadece bir göçmenin dava açmış olması (10 yıllık bir zaman zarfında 16.500 göçmenin alıkonulmuş olmasına rağmen) bu iç hukuk yolunun erişilebilirliği hususunda yeterli delil teşkil edemez. Dahası Hükümet tarafından atıfta bulunulan davada talepte bulunan kişi Maltalı bir kadınla evli olup, Malta'da yaşamıştır ve hukuk sistemine de aşinadır. Gerçekten de kendisi hakkında tesis edilen sınır dışı etme kararı, eşinden ayrılmasının ve bunun sonucunda ikamet amaçlı muaf kişi statüsünün iptalinin hemen akabinde tesis edilmiştir.

51. Ayrıca, bahsi geçen iç hukuk yolunun etkililiği, sadece böylesi bir yargılamanın uzunluğunun da dahil olduğu sebeplerle olabildiğince tartışmalıdır. Bir sığınma başvurusunda bulunan kişinin, 8 Mayıs 2007 tarihinde davasının acil ele alınması talebiyle özgürlük hakkına dair açmış olduğu dava, bugün hala karar verilmeyi beklemektedir (*Tefarra Besabe Berhe / Kummissarju tal-Pulizija noe et*, B.No: 27/2007). Bu meseleyle ilişkili tek dava Hukuk Mahkemesi İlk Dairesi tarafından anayasal yargılama yetkisi kapsamında 16 Aralık 2009 tarihinde karara bağlanmış olan ve işbu davaya ilişkin beyanların sunulduğu tarihte (Nisan 2013) halen kanun yolu aşamasında İstinaf Mahkemesinde derdest olan *Essa Maneh et vs Kummissarju tal-Pulizija noe et* (53/2008) davasıdır. Bir diğer dava (*Police Teşkilatı / Pauline Vella*, No:42/2007) 2011 yılında karara bağlanmıştır. Malta Adalet Bakanlığı'nın internet sayfasına göre 2009 yılında 64 dava başvurusunda bulunulmuş, bunların sadece 8'i hakkında ilk derece mahkemesi tarafından karar verilmiş, karar verilenlerden 7'si açısından kanun yolu başvurusunda bulunulmuş ve en nihayetinde aşağıdaki



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

gibi karar verilmiştir: 2010 yılında 4, 2011 yılında 2 ve 1'i halen derdesttir. Diğer 61 davadan bugüne kadar 49'u karara bağlanmış, 15'i halen ilk derece mahkemesi önünde, 5'i ise kanun yolu mahkemesi önünde derdesttir. Başvurucu müteakip yıllar için benzer bir mahiyette veri sunmuştur. Hükümet tarafından atıfta bulunulan davalarda da olduğu gibi (aşağıda açıklandığı üzere) mevzuat tarafından bir süre sınırı belirlenmedikçe veya koşulların davanın acil ele alınmasını zorunlu kılmadığı sürece (örneğin sadece birkaç gün sonra yapılacak olan ulusal referanduma ilişkin *Deborah Schembri et noe / Yayın Yetkilisi* davası 19 Mayıs 2011 tarihinde karara bağlanmıştır), açıktır ki kural olarak böylesi bir yargılamanın karara bağlanması bir yılı aşmaktadır. Hal böyle olmakla birlikte m.3 davaları bu kategori kapsamına girmemektedir.

52. Acil işlem yapılması taleplerine dair Hükümet beyanlarına cevaben başvurucu, Hükümet tarafından bahsedilen iki davanın Çocuk Kaçırmanın Uluslararası Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi'yle ilgili olduğunu ve anayasal yargılama yetkisini icra eden mahkemelerin sadece hukuki meselelerle ilgili olduğunu, davaya ilişkin olayların öncesinde derece mahkemeleri tarafından ele alınmış olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, mevzuat uyarınca böylesi bir yargılamanın 6 hafta içinde sonuçlandırılması gerekmektedir.

53. Son olarak, Mahkeme'nin m.3 kapsamındaki iç hukuk yollarının etkililiğine dair içtihatlarına atıfta bulunarak, başvurucu haksız fiile dayanan tazminat davasının etkili ve başvurucunun durumuyla ilgili olduğunun Hükümet tarafından ispat edilememiş olduğu kanaatindedir. Başvurucu özellikle de böylesi bir davanın, maddi olmayan zararlardan ziyade sadece maddi zararlara yönelik olduğuna vurgu yapmıştır (Malta bağlamında manevi zarar). Başvurucu inşaat ruhsatını ve 1 nolu ek Protokol m.1 ile AİHS m.6 kapsamında yakınmaları konu alan *Sammut ve Visa Investments* (yukarıda atıfta bulunulan) davasının görülmekte olan işbu dava ile karşılaştırılmayacağını belirtmiştir. Dahası, haksız fiil kaynaklı tazminat davası başvurucunun tutulma koşullarına dair bir değişiklik meydana getiremezdi. Ek olarak, başvurucunun durumu ışığında, yukarıda belirtildiği üzere erişim meselesi sorunlu olacaktı ve yargılamanın uzunluğuna ilişkin

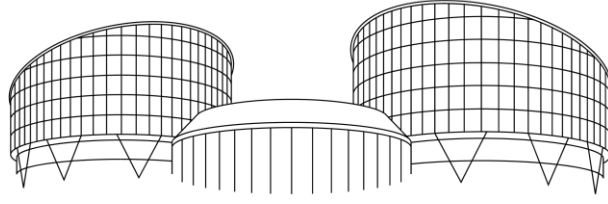
yukarıda belirtilen aynı mülahazalar böylesi hukuk yargılamaları açısından da söz konusuydu.

(b) Mahkemenin Değerlendirmesi

54. Mahkeme, Sözleşme m.35'te atıfta bulunulan iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının, Mahkeme önünde Devlete karşı bir dava açmayı isteyen kişileri, ilk olarak ulusal hukuk sistemi tarafından sağlanan iç hukuk yollarını tüketmeye mecbur kıldığını tekrarlamaktadır. Sonuç olarak Devletlere, eylemleri nedeniyle uluslararası bir yapı önünde cevap verme öncesinde, meseleleri kendi hukuk sistemleri içerisinde ele alma fırsatı verilmiştir. Anılı kural, oldukça yakın bir bağ içinde olduğu Sözleşme m.13 tarafından da ortaya konulduğu üzere, Sözleşme kapsamında “ileri sürülebilir bir yakınmanın” esasını ele alacak ve uygun telafi sağlayacak etkili bir iç hukuk yolunun mevcut olduğu varsayımına dayanmaktadır. Böylelikle ilkenin önemli bir yönü de Sözleşme tarafından tesis edilen koruma mekanizması, insan haklarını güvence altına alan ulusal sistemlere ikincil mahiyettedir (bkz. *Kudła / Polonya* [BD], B.No: 30210/96, para.152, AİHM 2000-XI, ve *Handyside / Birleşik Krallık*, 7 Aralık 1976, para. 48, Dizin A No: 24).

55. Bir başvuru normal koşullarda sadece iddia edilen ihlaller açısından var olan ve telafi sağlama için yeterli olan hukuk yoluna başvurma yükümlülüğü altındadır. Mesele konusu iç hukuk yollarının mevcudiyeti sadece teoride değil ayrıca uygulamada da yeterli kesinlikte olmak zorunda olup, bu gereklilikleri taşımaması durumunda erişilebilirlik ve etkililik şartından yoksun olacaktır (bkz. diğerleri arasında-*inter alia*, *Vernillo / Fransa*, 20 Şubat 1991, para. 27, Dizin A No:198 ve *Johnston ve Diğerleri / İrlanda*, 18 Aralık 1986, para.22, Dizin A, No: 112). İç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia eden Hükümet, konuyla ilgili zaman diliminde teoride ve uygulamada etkili, bir diğer deyişle erişilebilir, başvuruçunun şikayetleri açısından telafi sağlamaya muktedir ve makul bir başarı şansı sunma imkanı veren bir iç hukuk yolunun mevcut olduğu hususunda Mahkeme'yi ikna etme yükümlülüğü altındadır. Hal böyle olmakla birlikte, ispat yükümlülüğü yerine getirildiğinde, Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yolunun gerçekte kullanılmış olduğu veya davanın hususi koşulları içerisinde bazı nedenlerle etkisiz ve yetersiz olduğu veya başvuruçuyu bu yükümlülükten muaf tutan bazı özel şartların mevcut olduğunun ortaya konulması başvuruçuya düşmektedir (bkz. *Ananyev ve Diğerleri / Rusya*, B.No: 42525/07 ve 60800/08, para.94, 10 Ocak 2012).

56. Mahkeme, bu kuralın uygulanması açısından, kuralın Sözleşen Tarafların tesis etme hususunda mutabık kalmış oldukları insan haklarının korunmasına yönelik mekanizma bağlamında uygulanıyor olmasına gereken hassasiyetin gösterilmesinin zorunlu olduğuna vurgu yapmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, iç hukuk yollarının aşırı şekilcilikten uzak ve bir derece esneklikle birlikte uygulanması gerekliliğini kabul etmiştir. (bkz.



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

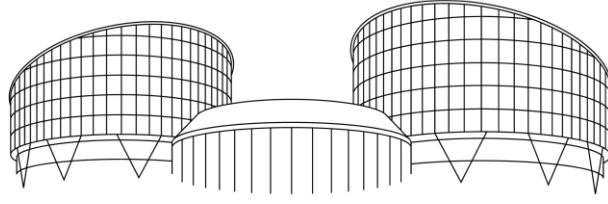
Cardot / Fransa, 19 Mart 1991, para.34, Dizin A, No: 200). Mahkeme ayrıca, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının ne mutlak ne de otomatik olarak uygulanabilir bir mahiyeti olmadığını, bu kurala uygun hareket edilip edilmediğine yönelik incelemede her bir davanın özel koşullarının dikkate alınmasının esas olduğunu kabul etmiştir (Bkz *Van Oosterwijck / Belçika*, 6 Kasım 1980, para.35, Dizin A, No: 40). Diğer hususların yanı sıra bunun anlamı, Mahkeme'nin ilgili Sözleşen tarafın sadece hukuk sistemindeki resmi iç hukuk yollarını değil ayrıca bu iç hukuk yollarının uygulandığı genel hukuk ve siyasi bağlam ile başvuruçuların kişisel durumlarını gerçekçi olarak dikkate alması zorunludur (bkz. *Akıvar ve Diğerleri / Türkiye*, 16Eylül 1996, para.65-68, Karar Raporları,1996-IV).

57. Alıkonulmaya ilişkin insanlık dışı ve alçaltıcı koşullar hakkındaki yakınmalar bağlamında Mahkeme halihazırda, iki tür telafinin mümkün olduğu görüşündedir: Alıkonulmaya ilişkin maddi koşulların iyileştirilmesi ve böylesi koşullar nedeniyle maruz kalınan zarar veya kayıplar için tazminat ödenmesi (bkz. *Roman Karasev / Rusya*, B.No: 30251/03, para.79, 25 Kasım 2010 ve *Benediktov / Rusya*, B.No: 106/02, para.29, 10 Mayıs 2007). Eğer bir başvuruçucu m.3'ü ihlal eden şartlarda alıkonulmuş ise, başvuruçunun insanlık dışı veya alçaltıcı muameleye tabi tutulmama hakkına dair temadi arz eden ihlale bir son verme gücüne haiz bir iç hukuk yolu çok önemli bir kıymete sahiptir. Hal böyle olmakla birlikte, yetersiz koşullara katlanmış olduğu birimden ayrılması ile birlikte, başvuruçucu halihazırda gerçekleşen kendisine yönelik hak ihlali açısından icra edilebilir bir tazminat hakkına sahip olmalıdır. İşkence, insanlık dışı ve alçaltıcı muameleye karşı koruma temel hakkının söz konusu olduğu bir durumda önleyici ve tazminat öngören iç hukuk yolları, etkili olarak mülhaza edilebilmeleri amacıyla, tamamlayıcı mahiyette olmak zorundadır. Önleyici bir iç hukuk yolunun mevcudiyeti, m.3 tarafından yasaklanan muamele türüne karşı bireylerin etkili korunması için vazgeçilmezdir. Gerçekten de Sözleşme tarafından bu madde hükmüne bahşedilen özel önem, Mahkeme'nin görüşüne göre, taraf devletlerin bir tazminat iç hukuk yolunun üstünde, böylesi bir muameleye derhal son verecek etkili bir mekanizma tesis etmelerini gerektirmektedir (bkz. *Ananyev ve Diğerleri*, yukarıda atıfta bulunulan, para.98-99, 10 Ocak 2012 ve *Torreggiani ve*

Diğerleri / İtalya, B.No: 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 ve 37818/10, § 50, 8 Ocak 2013). Hal böyle olmakla birlikte, her iki iç hukuk yoluna sahip olunması, bunların aynı yargılama sürecinde iç içe geçmiş olarak mevcut olmaları anlamına gelmemektedir.

58. Mahkeme'nin içtihatlarına göre, Sözleşme'nin en temel hükümleri olan 2. ve 3. madde ihlalinin olması durumunda ihlalden kaynaklanan manevi zararın tazmini ilkesel olarak olası iç hukuk yollarının bir parçası olarak mevcut olmalıdır (bkz. *Z ve Diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], B.No: 29392/95, para.109, AİHM 2001-V; *Keenan / Birleşik Krallık*, B.No: 27229/95, para.130, AİHM 2001-III ve *Paul ve Audrey Edwards / Birleşik Krallık*, B.No: 46477/99, para.97-98, AİHM 2002-II). Örneğin, *Keenan* kararında Mahkeme, intihar riski altında olduğu bilinen ruhsal bir rahatsızlığı olan kişiye sağlanan tıbbi bakım açısından m.3'ü ihlal edecek mahiyette ciddi eksiklikler olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, başvurucunun kendisinin veya oğlunun, oğlunun ölümü öncesinde muzdarip oldukları manevi zarar dolayısıyla, Sözleşme m.13 kapsamında tazminat için başvurabilmelerinin gerekli olduğu sonucuna ulaşmıştır (ayrıca bkz., en son tarihli kararlardan, *Ciorap / Moldova (no. 2)*, B.No: 7481/06, para.24-25, 20 Temmuz 2010, söz konusu davada Mahkeme m.3'ü ihlal ettiği tespit edilen insanlık dışı bir muamele nedeniyle ulusal mahkemeler tarafından manevi zarar için hükmedilen düşük tazminat tutarı nedeniyle başvurucunun halen mağdur konumuna sahip olduğuna karar vermiştir).

59. Mahkeme, Hükümet tarafından da kabul edildiği üzere haksız fiile dayanan bir tazminat davası ancak başvurucunun m.3 yakınmasına dair tazminat talebiyle bağlantılı olarak alıkoyma biriminden serbest bırakılmasına müteakiben bir iç hukuk yolu olarak görülebilir, buna karşın alıkonulma koşullarında değişiklik yapılması açısından bir iç hukuk yolu olarak görülemez. Sonuç olarak tazminat yolu böylesi bir muameleye derhal son verme açısından etkili bir mekanizma olarak telakki edilemez. Mahkeme ayrıca, böylesi bir yolun manevi zarar için genel bir tazminat sağlamadığını belirtmektedir. Hükümet tarafından sunulan böylesi zararların kabul edildiğine dair güncel iki davanın olduğu gerçekse de, anılı davalar böylesi manevi zararlara yönelik tazminata dair hukuki bir hükmü ortaya koyamamışlardır. Ayrıca ulusal mahkemelerin maddi olmayan zararı (Malta bağlamında anlaşıldığı şekliyle “manevi zarar”) kapsam dışında tuttuğu Medeni Kanun m.1045'in (bkz. yukarıda para.39) yorumuna ilişkin onlarca yıldır sürdürdüğü yerleşik tutum ve bu iki karardan (aynı hakim tarafından verilmiştir) birisi hakkında Hükümet'in kanun yolu başvurusunda bulunmuş olduğu ve kanun yolu başvurusunun İstinaf Mahkemesi önünde halen derdest olması ışığında, tazminata ilişkin özel hukuk davası, iddia edilen yetersiz alıkonulma koşullarına yönelik tazminat açısından uygulamada yeterli kesinliğe sahip bir iç hukuk yolu olarak addedilemez. Ayrıca, Mahkeme ilave olarak, Hükümet'in başlangıçta atıfta bulunduğu fırsat



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

kaybının maddi olmayan zarardan ziyade, bir tür maddi zarar olduğunu belirtmektedir.

60. Devamında, haksız fiile dayanan tazminat davasının maruz kalınan maddi olmayan zarara ilişkin tazminatın talep edilebilmesine imkan verdiğinin tatmin edici bir şekilde ortaya konulmamış olması, yine haksız fiile dayanan tazminat davasının iddia edilen ihlalin devam etmesini engellememesi veya başvuru açısından alıkonulma koşullarında iyileştirme sağlamaması nedenleriyle önleyici bir iç hukuk yolu olmaması dikkate alınarak (bkz. *Torregiani ve Diğerleri*, yukarıda atıfta bulunulan, özellikle para.50 ve anılı kararda atıfta bulunulan Mahkeme içtihatları), anılı yol m.3 kapsamındaki alıkonulma koşullarına ilişkin bir şikayet bağlamında etkili bir iç hukuk yolu olarak addedilemez.

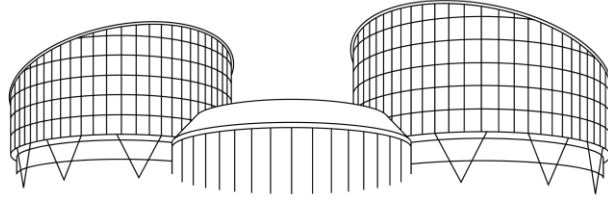
61. Anayasal yargılama yetkisi icra eden mahkemeler tarafından sağlanan iç hukuk yolu açısından Mahkeme, önüne gelen davalardan görülebileceği üzere, böylesi bir davanın zarar gören birey açısından etkili katılım ve hukukun üstünlüğünü garanti altına alan bir muhakeme imkanı sağladığı kanaatinde. Böylesi bir davada mahkemeler şikayetin esasını dikkate alabilir ve olgulara dair tespitlerde bulunabilir ve ihlalin mahiyeti ve ağırlığına göre belirlenen bir telafiye karar verebilir. Bu mahkemeler ayrıca maddi olmayan zararlara yönelik bir tazminat hükmü tesis edebilir ve böylesi bir ihlal açısından başvuru lehine hükmedilebilecek tutara dair herhangi bir miktar sınırı bulunmamaktadır (bkz., diğerleri arasında *-mutatis mutandis-*, *Gera de Petri Testaferrata Bonici Ghaxaq / Malta*, B.No: 26771/07, para.69, 5 Nisan 2011, 1nolu Protokol m.1 ile bağlantılı olarak ve *Zarb / Malta*, B.No: 16631/04, para.51, 4 Temmuz 2006, m.6 ile bağlantılı olarak). Takip eden yargısal karar, hatalı resmi makam açısından bağlayıcı olacak ve icra edilebilir olacaktır. Bu nedenle Mahkeme mevcut olan hukuki çerçevenin, bu iç hukuk yoluna, en azından teorik düzeyde, uygun telafi sağlayabilmesine imkan verdiği hususunda tatmin olmuştur. Ortaya çıkan mesele, bu yargılamaların özenli bir şekilde yürütüldüğünün söylenip söylenemeyeceğidir (bkz., anırtırma yoluyla, yukarıda atıfta bulunulmuş *Ananyev ve Diğerleri*, para.109). Mahkeme, telafiye ilişkin davanın hızının, m.35/1'in amaçları bağlamında belirli bir davanın hususi şartları altında uygulamada etkili olup olmadığının, ayrıca konuyla ilgili olabileceğini

gözlemlemektedir (bkz., diğerleri arasında -*mutatis mutandis*- *McFarlane / İrlanda* [BD], B.No: 31333/06, para.123, AİHM 2010).

62. Mahkeme, Hükümet tarafından, olması gereken bir süre içerisinde ele alınmış dava olarak atıfta bulunulan her iki davanın hatalı olarak sınır dışı edilmiş çocukların geri gönderilmesi için verilen idari kararlarla ilgili olduğunu belirtmektedir. Hükümetin ek beyanlarında bahsetmiş olduğu diğer iki dava daha güncel olup, bu şekilde ele alınmasının gerekçesi açık olmasa da davalardan birisi (m.6 ile ilgili olan) hızlı bir şekilde ele alınmış, diğer yandan ikinci dava (m.5/3 ile ilgilidir) açılmasından üç ay sonra kanun yolu mahkemesi önünde derdesttir. Ayrıca, bu durum başvuru tarafından sunulan istatistiksel veriye karşıt olarak görülmek zorundadır. Bu istatistiklerin davanın acil olarak ele alınmasına ilişkin bir talebin kabul edilip edilmediği bilgisi içermediği doğru olsa da, Hükümet bu meseleyi aydınlığa kavuşturmamıştır. Keza, Hükümet davanın acilen ele alınması taleplerinin ne sıklıkla kabul edildiği hususunda herhangi bir ayrıntı sunmamış, alıkonulma koşullarına ilişkin yargılamalarda böylesi taleplerin, kural olarak, anayasal yargılama yetkisi icra eden mahkemelerce kabul edildiği hususunda beyanda bulunmamıştır. Başvuru tarafından göçmenlerin alıkonulmasına ve böylesi bir alıkonulma koşullarına ilişkin davanın açılmasından 6 yıl sonra halen derdest olduğuna ilişkin emsal dava göz ardı edilemez (*Tefarra Besabe Berhe*). Hükümet'in bu davaya ilişkin beyanında ileri sürdüğü talebin sadece davanın hızla sonuçlandırılması olduğu, davanın hızla ele alınması olmadığı şeklindeki beyanı uygun değildir ve alıkonulma koşullarına ilişkin bir davanın 6 yılda ele alınmasının, her halükarda ve ilgili herhangi bir Sözleşme maddesi kapsamında Sözleşme standartlarının gereğini yerine getirebileceği hususunda Mahkeme'yi ikna etmesi mümkün değildir. Benzer şekilde Mahkeme, başvuru tarafından sunulan *Essa Maneh* davası olarak anılan, alıkonulma koşullarıyla ilgili olan ve 2008 yılında açılan davanın Mayıs 2013 tarihine kadar sonuçlandırılmamış olduğunu belirtmektedir. Bu arka plan ışığında, Hükümet tarafından atıfta bulunulan ve anayasal davaların "ivedi" olacağını ifade eden ikincil yasal mevzuatta çok küçük bir konfor alanı bulunabilir.

63. Mahkeme, Hükümetin normal koşullarda ulusal emsal içtihatlarla bir iç hukuk yolunun uygulamadaki etkililiğini ortaya koyabilmesi gerektiği kanaatinde olmakla birlikte spesifik türdeki dava sayısının daha büyük yargılama yetkisi olan yerlere nazaran daha küçük yerlerden az olduğunu, işbu dava da olduğu üzere, kabul etmeye hazırdır. (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Ananyev ve Diğerleri*, para.109). Hal böyle olmakla birlikte, işbu davayla karşılaştırılabilir ve Mahkeme'nin önüne getirilmiş olan sadece iki dava, bu davalardaki gecikme nedeniyle, işbu iç hukuk yolunun etkisizliğini ortaya koymaktadır.

64. Dolayısıyla Mahkeme, anayasal telafi yargılamasının acil olarak ele alındığı durumda, m.3 kapsamındaki alıkonulma koşullarına ilişkin



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

şikayetler açısından, bu yolun gelecekte etkili bir yol olabileceğini dışalamasa da halihazırdaki ulusal içtihat durumunun Mahkeme'ye başvuruçunun böylesi bir yola başvurusu gerektiği tespiti yapmasına imkan vermediğini belirtmektedir.

65. Mahkeme, devamında Hükümetin itirazının reddinin zorunlu olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

66. Mahkeme sonuç olarak, işbu iç hukuk yollarının kapsam ve hız açısından etkili olması durumunda dahi erişebilirlikle bağlantılı bir meselenin halen var olabileceğine dikkat çekmektedir. Mahkeme, göçmen mahpusların adli yardıma somut erişimine imkan veren uygun ve yapılandırılmış bir sistemin bariz bir şekilde mevcut olmamasına şaşmıştır. Gerçekten de Malta kıyılarına her yıl yüzlerce göçmen ulaşmasına ve sıklıkla herhangi bir ekonomik imkanı bulunmayan bu göçmenlerin sonrasında alıkonulmasına rağmen Hükümetin adli yardımdan yararlanan sadece bir göçmeni örnek göstermesi (ayrıca botla gelenlerin içinde bulduklarından farklı ve daha iyi durumdaki koşullarda) bu eksikliğe işaret etmektedir.

2. Diğer Kabul Edilebilirlik Meseleleri

67. Başvuruçucu, işbu başvuruyu mahkemeye sunduğu tarihte, alıkonulma halinin halen devam etmekte olduğunu belirtmiştir. Başvuruçucu devam eden alıkonulma halinin, şikayetine yönelik 6 ay kuralını potansiyel olarak uygulanamaz hale getirdiğini belirtmiştir (*Iordache / Romanya*, B.No: 6817/02, para.50, 14 Ekim 2008).

68. Mahkeme, Sözleşen tarafların geçmiş hadiselerin belirsiz bir süre geçtikten sonra tekrar tartışmaya açılmasının önlenmesine yönelik arzularını yansıtan bu ölçütün, sadece sorumlu Hükümetlerin menfaatlerine yönelik değil ayrıca kendi içinde bir değer olarak yasal kesinliğe yönelik olması nedeniyle sadece işbu davadaki sorumlu Hükümetin bu konuya ilişkin ilk itirazda bulunmamış olması nedeniyle 6 ay kuralının değerlendirme dışında tutulması hususuna açık olmadığına işaret etmektedir. Bu kural, Sözleşme organları tarafından gerçekleştirilen denetime dair zamansal sınırların çerçevesini belirlemekte ve gerek bireylere gerekse de Devlet yetkililerine, denetimin artık mümkün olmayacağı dönemin dışına ilişkin uyarıda

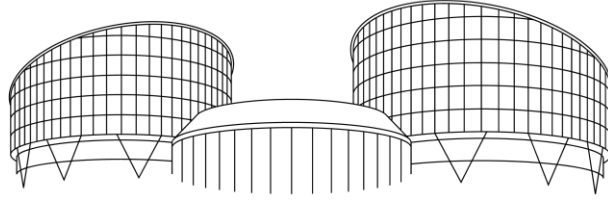
bulunmaktadır (bkz. *Walker / Birleşik Krallık* (kabuledilebilirlik hakkında karar), B.No: 34979/97, AIHM 2000-I, ve *G.O. / Rusya*, para.77, B.No: 39249/03, 18 Ekim 2011).

69. Mahkeme, Sözleşme m.35/1 uyarınca, sadece iç hukuk yollarının tüketilmesi sürecinde verilen nihai karardan itibaren 6 aylık bir süre içerisinde bir meseleyi ele alabileceğini yinelemektedir. Herhangi bir iç hukuk yolunun bulunmaması veya iç hukuk yollarının etkisiz olarak değerlendirilmesi durumunda 6 ay süre, ilkesel olarak şikayet edilen eylem tarihinden itibaren işlemeye başlar (bkz. *Hazar ve Diğerleri / Türkiye* (kabuledilebilirlik hakkında karar), B.No:62566/00 ve devamı, 10 Ocak 2002).

70. Tüketilecek etkili bir iç hukuk yolu mevcut değilse tutulma koşullarına ilişkin bir şikayetin, şikayet edilen durumun sona ermesinden itibaren 6 ay içinde sunulması zorunludur. Bir başvurunun tutulma koşullarına ilişkin şikayetlere dair 6 ay kuralının uygulanmasına dair Mahkeme yaklaşımı aşağıdaki şekilde özetlenebilir: Tutulma, aynı tutulma biriminde ve esas olarak benzer şartlarda gerçekleştiği sürece bir başvurunun tutulmasına ilişkin dönem, “devam eden durum” olarak değerlendirilmelidir. Başvurunun serbest bırakılması veya gerek birim içi gerekse de birim dışında farklı tür bir tutulma rejimine tabi tutulması anılı “devam eden duruma” bir son verecektir (bkz. *Ananyev ve Diğerleri*, yukarıda atıfta bulunulan, para.78).

71. Halihazırda Mahkeme, başvurunun alıkonulma koşulları açısından ileri sürdüğü m.3 yakınmasına yönelik olarak etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, Ta’Kandja Tutukevi’ndeki ilk dönem alıkonulma halinin başvurunun kaçması dolayısıyla Mayıs 2009 tarihinde sona erdiğini belirtmektedir. Bu ilk alıkonulmayı, hemen izleyen başka bir alıkonulma hali olmamıştır ve sonuç olarak devam eden bir ihlal oluşturacak şekilde sonraki alıkonulmanın bir parçası olarak düşünülemez. Başvurunun, Mount Carmel Hastanesi’de dahil cezasının, cezaevinde infaz edildiği ve 17 Haziran 2011 tarihinde sona eren ikinci alıkonulma dönemi açısından Mahkeme, alıkonulmanın sonraki Lyster Kışlaları’ndakine nazaran farklı bir tür alıkonulma rejimi kapsamında gerçekleştirildiği kanaatindedir. İkinci dönem alıkonulma, devam eden bir ihlal teşkil edecek şekilde müteakip alıkonulmanın bir parçası olarak değerlendirilemez.

72. Sonuç olarak, 27 Ağustos 2012 tarihinde sunulmuş olan başvuru, Ta’Kandja Tutukevi ve cezaevindeki (Mont Karmel Hastanesi de dahil olmak üzere) birinci ve ikinci dönem alıkonulma dönemleriyle ilgili yakınmaların bazı kısımları 6 aylık zaman sınırının dışında sunulmuştur. Devamında, şikayetin bu kısımları, Sözleşme m.35/1 tarafından emredilmiş olan 6 ay kuralına uygun olmadığı için kabul edilmezdir ve m.35/4 uyarınca reddedilmeleri zorunludur.



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

73. Aynı sonuç, Lyster Kışları'ndaki 17 Haziran 2011 ile 30 Ağustos 2012 arasındaki alıkonulma koşullarıyla bağlantılı yakınmayla ilgili olarak ifade edilemez.

74. Mahkeme ayrıca Lyster Kışları'ndaki alıkonulmayla ilgili yakınmanın bir kısmının Sözleşme m.35/3-a bağlamında açıkça temelsiz olmadığını tespit eder. Mahkeme ayrıca aynı yakınmanın başka bir gerekçeyle de kabuledilemez olmadığını belirtir. Bu nedenle yakınmanın bir kısmının kabul edilebilir olarak ilanı zorunludur.

A. Esas

1. Tarafların Beyanları

(a) Başvurucu

75. Başvurucu, Sözleşme m.3 bağlamında tutulma koşullarının zalimane, insanlık dışı ve alçaltıcı muamele teşkil ettiğinden yakınmıştır. Başvurucu, *Dougoz / Yunanistan* (B.No: 40907/98, AİHM 2001-II) kararına atıfta bulunarak söz konusu koşulların bütüncül etkisi ile spesifik iddialarının dikkate alınmasının gerekli olduğunu ifade etmiştir.

76. Başvurucunun 14.5 ay tutulmuş olduğu Lyster Kışları'ndaki tesisler cezaevi biçimindedir ve basit koşullar ihtiva etmektedir. Başvurucunun diğer çocuksuz bekar kadınlarla birlikte tutulduğu C Bölümü (diğer bölümler gibi) 3 adet koğuşa (ranza şeklinde yataklara sahip olup kişisel eşyalara yönelik herhangi bir eşya dolabı veya çekmece bulunmamaktadır), 10 adet duş ve tuvalet, bir ocak ve buzdolabının olduğu küçük bir mutfığa (yiyecek için başka bir saklama yeri bulunmamakta, yiyecekler böceklerin erişimine açık bir şekilde açık kutularda muhafaza edilmektedir) ve zemine sabitlenmiş 6 basit masa ve oturma bankı ile 1 televizyona sahiptir. Bölümlere giriş, tüm gün kilitli tutulan metal kapılar aracılığıyla mümkün olup, mahpuslar her gün 1.5 saatliğine zemini toprak bir bahçeye çıkararak bölüm dışına çıkabilmektedir. Pencereerde demir parmaklık bulunmakta, pencere camları mat pleksiglasdan müteşekkildir (bu materyaller yaz ayları süresince havalandırma için çıkarılmakta, bu nedenle de pencereler kış aylarında soğuk hava geçişine imkan vermektedir). Yazın

tesis kalabalık olmakta, tavan pervanelerinin mevcudiyetine rağmen sıcaklık dayanılmaz hale gelmekteydi. Diğer taraftan kışın bir ısıtma sisteminin bulunmaması nedeniyle tesis dayanılmaz derece soğuk hale gelmekte ve bitişikte bir binanın bulunmaması nedeniyle soğuk hava unsurlarına açık hale gelmekteydi. Başvurucu, tesiste çok sayıda insanın bulunduğu –yazın başvuruçunun koşusunda 22 kadın kalmıştır ve çok sayıda farklı insan arasında bir mutabakata ulaşmanın güç olduğu hususlarında yakınmada bulunmuştur. Ranzalara asılan battaniyeler, mahremiyet için tek yol olmuştur. Alıkonulma yerindeki yiyecek meselesi, gerek miktar gerekse de kalite açısından özlem duyulacak bir şey olmuştur. Sınır Tanımayan Doktorlar (Médecins Sans Frontières) ve CMH'nin raporlarına göre (konuyla ilgili internet linkleri Mahkeme'nin bilgisine sunulmuştur) tedarik edilen yemek mahpuslar arasında bir dizi gastrointestinal problemlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Başvurucu mide ekşimesinden muzdarip olmuştur.

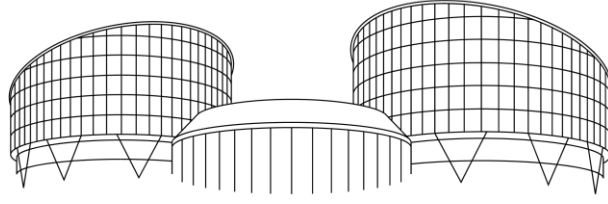
77. Mahpuslar tüm gün çok az yapacak şeye sahiptir ve açık havaya sınırlı bir erişimleri mevcuttur. Özellikle Nisan ve Temmuz 2012 arasında bahçeye çıkış tamamıyla bloke edilmiştir (bu beyanı desteklemek üzere başka bir mahpusun beyanı Mahkeme'ye sunulmuştur). Dahası mahpuslar dış dünyaya sınırlı bir erişime sahipti, her ne kadar bir telefon temin edilmiş olsa da, sağlanan kredi uzak mesafeli telefon aramalarına imkan vermemiştir. Mahpusların internete erişimi mevcut değildi ve böylelikle onların bilgiye erişimi engellenmiştir. Konuyla ilgili bir başka stres sebebi, alıkonulma yerinin çoğunlukla erkek çalışanlar tarafından idare edilmesidir (çalışanların sadece ikisi kadındı) ve bu kişiler sayımlar için odalara girmekte, iç çamaşırlarını dağıtmakta ve gerekli durumlarda doktorlara götürülmeleri sırasında mahpuslara refakat etmektedir. Bu mesele açısından başvuruçucu AİÖK'nin 9. Genel Raporu'na atıfta bulunmaktadır (bkz. yukarıda para.40). Başvuruçucu ayrıca bu meseleye ilişkin İnsan Hakları Komitesi'nin gözlemlerinde ifade edilen endişeye ve Birleşmiş Milletler Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallarına atıfta bulunmuştur (bkz. yukarıda para.41).

78. Başvuruçucu, UHK'nin raporuna atıfta bulunmuştur (bkz. yukarıda para.42). Ayrıca kırılğan sığınmacıların alıkonulmasına dair JMH Avrupa çalışmasının sonuçlarından görülebileceği üzere, alıkonulmanın fiziksel koşulları ile bu koşulların mahpusların fiziksel ve ruhsal esenliği üzerindeki etkisi diğer faktörler nedeniyle kötüleşmiştir². Bu faktörler: Mahpusluğun süresi, mahpusları meşgul tutmaya yönelik yapıcı faaliyetlerin

²*Alıkonulma Yerinde Kırılğan Olmak*, Malta Hakkında Ulusal Rapor, Temmuz 2010, takip eden linkten erişilebilir: <http://jrs.attmalta.org/wp-content/uploads/downloads/2011/02/Becoming-Vulnerable-in-Detention-MT.pdf>.

DEVAS Projesine dair Bölgesel Rapor, CMH tarafından Haziran 2010 tarihinde yayınlanmış olup, takip eden linkten erişilebilir: http://www.jrseurope.org/publications/JRS-Europe_Becoming%20Vulnerable%20In%20Detention_June%202010_FULL%20REPORT.pdf

Her iki linke en son erişim 2 Temmuz 2013'tür.



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

bulunmaması, kalabalık, açık havaya sınırlı erişim, personel ve diğer mahpuslar ile iletişim güçlükleri, kişinin kendi durumu hakkında bilgi sahibi olmaması. Ayrıca etkili bir giderim elde etme açısından gerçek bir imkan mevcut değildir ve mahpuslar alıkonulmanın yararlı bir amaca hizmet etmediğini ve başarmak istenilen amaçla orantılı olmadığını bilmekteydiler.

79. Başvurucu tüm bu nesnel faktörlerin, kişisel ve özellikle de oğlundan ayrılması ve öngörülebilir bir gelecekte onunla tekrar birleşmesine dair gerçek bir olasılığın mevcut olmaması, alıkonulma yerinde yaptığı düşük ve devam ettirilen mahpusluğunun dahil olduğu bir dizi faktörün psikolojik durumu üzerinde önemli bir etki yaratmış olduğunu beyan etmiştir. Başvurucunun tecrübe ettiği bu sürece tesir etmiş diğer faktörler, onun İngilizce veya Maltaca konuşamaması, düşük seviyede bir temel eğitime sahip olması ve başvurucunun neredeyse tamamı erkek personelden oluşan alıkonulma merkezlerinde tutulmuş bir kadın olmasıdır. Başvurucunun maruz bırakıldığı tutulma koşulları, uykusuzluktan, fiziksel acıdan, düzensiz adet görmeden, dönem dönem depresyondan muzdarip olmasına neden olacak şekilde (tıbbi raporlarca doğrulandığı üzere) başvurucunun sağlığını etkilemiştir. Hal böyle olmakla birlikte, başvurucunun kırılabilirlik gerekçesine dayanan salıverilme talepleri reddedilmiştir.

(b) Hükümet

80. Hükümet, alıkonulmanın gerektirdiği olağan ihtiyaçların karşılanmasına yönelik gerekli tahsisatın sağlanmış olduğunu beyan etmiştir. Hükümet, sadece hasta bir mahpusa ilişkin tazyik yaptırımı tesis edilmiş olduğunda, tutulma koşullarının m.3 kapsamında yasaklanan vahamet seviyesine ulaşmış olarak değerlendirilebileceği görüşünde olmuştur.

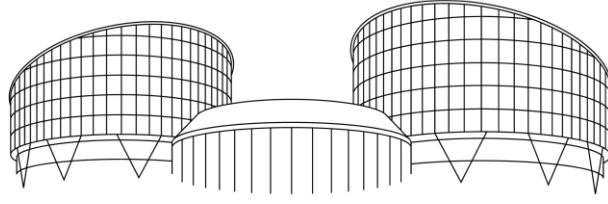
81. Başvurucu işbu davada, cezaevinden serbest bırakılmasını müteakiben, Lyster Kışlaları'ndaki kadınlara tahsis edilmiş olan Hermes Blok C Bölümü'ne yerleştirilmiştir (çocuklar bu bölüme sadece kısa süreliğine yerleştirilmiştir). Blok, 2002 yılından itibaren göçmenleri barındırmak amacıyla planlanmış ve yeniden tefrişat (elektrik ve sıhhi tesisatları, drenaj ve açık alanlar dahil olmak üzere) edilmesi süreci 2008'de

başlamıştır. Tüm odalara ısıtma ve tavan pervaneleri monte edilmiştir. Dolayısıyla başvurucu, barınaklı bir yerleşke içerisinde, yeterli kişisel alan, havalandırma ve yatağın bulunduğu bir yerde barındırılmıştır. Hermes Blok'ta hücre mevcut değildir. Başvurucuya geldiğinde yeni bir yatak şiltesi ile yatak altlığı verilmiş, başvurucu diğer yataklardan kordonla ayrılmış olan kendi yatağında uyumuştur. Başvurucuya, doktorları tarafından reçete edilen mineral su ile birlikte günlük olarak kahvaltı, öğlen ve akşam yemeği (reçeteye bağlanması durumunda tıbbi ihtiyaçlarına göre ve dini inançlara saygı göstererek) sağlanmıştır. Sıcak ve soğuk suyun aktığı hususi duşların bulunduğu sıhhi tesislere erişim ile birlikte başvurucuya ayrıca kıyafet ve hijyen ürünleri temin edilmiştir. Hükümet, geldiklerinde göçmenlere içinde tişörtler, pantolonlar, iç çamaşırı, battaniyeler, yatak çarşafı, bir tabak, bir bardak, plastik çatal-kaşık, kişisel hijyen için sabun, bir adet diş fırçası ile diş macunu ve diğer temel maddelerin de dahil olduğu onların refahı için gerekli olan temel gereksinimleri içeren bir çantanın verildiğini beyan etmiştir. İki haftada bir kere her bir odaya yıkama deterjanı tedarik edilmiştir.

82. Ayrıca göçmenleri barındıran tüm yerleşkelerde iyi donanımlı gözaltı revirleri kurulmuş, mesai dışı zamanlarda ve hafta sonlarında, tıbbi personelin yerinde olmadığı zamanlarda göçmenler, yerel sağlık merkezlerine erişime sahip olmuştur. Hükümet, başvurucunun alıkonulduğu zaman süresince en az 14 kez tıbbi tesislerden yararlandığını belirtmiştir.

83. Hermes Blok C Bölümü eşit büyüklükte üç odadan müteşekkil (her birisinde 20 adet ranza şeklinde yatak mevcuttur) olup, birlikte toplamda 60 kişi kapasitesine haizdir. Başvurucunun alıkonulduğu dönemde bu kapasite sadece Mayıs ve Ağustos 2012 ayları döneminde aşılmıştır. Bu dönemde sırasıyla 61 ve 69 mahpus barındırılmıştır. Bunun nedeni de bu dönemdeki yoğun göçmen akışıdır. Hal böyle olmakla birlikte Hükümet, başvurucunun alıkonulduğu dönemde aşırı bir kalabalıklaşma olmadığını beyan etmiştir. Bölüm, Hükümet'in bu amaca özgülmesi için sağlamış olduğu kaynaklar dolayısıyla iyi şekilde idare edilmiştir.

84. Lyster Kışlaları 5 farklı bölümden müteşekkildir. Bunlardan birisi Hermes Blok C Bölümüdür ve açık havada egzersizler, bir bölüm için günlük 1.5 saatle sınırlandırılmıştır. Bölümlerden birisinin kendilerine tahsis edilmiş olan süreyi kullanmayı reddetmiş olması durumunda, onlara düşen zaman diğer bölümlerin zamanına eklenmektedir. Hükümet, Nisan 2012'den Temmuz 2012'ye kadarki dönem içerisinde sadece önemli sayıdaki firar olayı nedeniyle bahçeye erişimin sınırlandırılmış olduğunu beyan etmiştir. Hal böyle olmakla birlikte başvurucu, bir hücreye kapatılmamış olması nedeniyle diğer mahpuslarla birlikte dolanabilir, ayrıca firarlardan sonra pencere parmaklıklarında çalışma yapılıyor olması dolayısıyla bahçenin kapalı olması kaynaklı saklı zamanını kullanabilirdi. Ayrıca eğlenme-dinlenmeye, televizyona erişim de dahildir. Başvurucuya 28 Mart, 16 Mayıs, 8 Temmuz ve 24 Ağustos 2012 tarihlerinde telefon kartları



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

tedarik edilmiştir. Başvurucu ayrıca uyum faaliyetlerine katılabilir konumunda olsa da, böylesi bir girişimde bulunmamıştır. Dolayısıyla, Hükümete göre, başvurucunun alıkonulmasının koşulları onun vakarı ve refahına saygı göstermiştir. Özellikle de Hükümet, Alıkonulan Kişilerin Ziyaretçileri Kurulu'na göre, tutukevi personeli tarafından başvurucuya hiçbir zaman kötü davranılmamış veya başvurucunun insanlık dışı muameleye tabi tutulmamış olduğunu belirtmiştir.

2. *Mahkeme'nin Değerlendirmesi*

(a) **Genel İlkeler**

85.Mahkeme, içtihatlarına göre Sözleşme m.3 kapsamına girmesi için kötü muamelenin belirli bir şiddet seviyesine ulaşmasının zorunlu olduğunu yinelemektedir. Anılı asgari şiddet seviyesinin değerlendirilmesi görelidir. Bu değerlendirme muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, bazı durumlarda mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi davanın tüm koşullarına bağlıdır. Ayrıca, muamelenin m.3 bağlamında “alçaltıcı” olup olmadığı değerlendirilmesinde Mahkeme, muamelenin amacının kişinin küçük düşürülmesi ve alçaltılması olup olmadığı ile muamelenin sonuçlarının ilgili olduğu ölçüde, muamelenin şahsın kişiliğini m.3’le bağdaşmayacak şekilde olumsuz etkileyip etkilemediğini dikkate alacaktır. Hal böyle olmakla birlikte böylesi bir amacın bulunmayışı bir m.3 ihlal tespitinin yapılmaması sonucunu doğuramaz (bkz. *Riad ve Idiab / Belçika*, B.No: 29787/03 ve 29810/03, para.95-96, 24 Ocak 2008).

86. Madde 3 kapsamında devlet kişinin, insan vakarına saygının gerektirdiği koşullarda özgürlüğünden yoksun bırakılmasını ve tedbirin icrasına ilişkin tutum ve metodun, tedbirin uygulandığı kişide alıkoymada içkin olan kaçınılmaz acıyı aşan yoğunlukta bir müşkül durum veya sıkıntı yaratmamasını, hapsedilmenin gerektirdiği fiili ihtiyaçlar ışığında, mahpusun sağlığı ve refahının layığıyla güvence altına alınmasını temin etmek zorundadır (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Riad ve Idiab*, para.99, S.D. / *Yunanistan*, B.No: 53541/07, para.47, 11 Haziran 2009 ve A.A./

Yunanistan, B.No: 12186/08, para.55, 22 Temmuz 2010). Alıkonulma yerinin koşulları değerlendirilirken, bu koşulların bütüncül etkisi ile başvuru tarafından dile getirilen spesifik iddiaların dikkate alınması gerekmektedir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Dougoz*, para.46). Kişinin belirli hususi koşullarda alıkonulduğu dönemin uzunluğunun ayrıca değerlendirmeye alınması gerekmektedir (bkz., diğer emsal kararlar arasında, *Alver / Estonya*, B.No: 64812/01, para.143, 8 Kasım 2005 ve, zımnen, *Tabesh / Yunanistan*, B.No: 8256/07, para.43, 26 Kasım 2009).

87. Bir cezaevi hücrelerinde aşırı düzeydeki alan azlığı, söz konusu alıkonulma koşullarının m.3 açısından “alçaltıcı” olup olmadığının tespitinde ağırlıklı olarak dikkate alınan bir husustur (bkz. *Karalevičius / Litvanya*, B.No: 53254/99, para.36, 7 Nisan 2005). Mahkeme, kişisel yer bulunmaması nedeniyle bir m.3 ihlalinin mevcut olup olmadığına karar verirken aşağıdaki üç unsuru dikkate almak zorundadır:

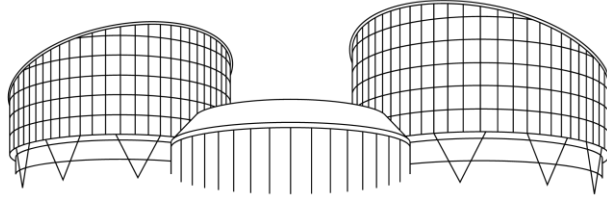
- (a) Her bir mahpus hücrede kişisel bir uyuma alanına sahip olmak zorundadır;
- (b) Her bir mahpusun en az üç metre kare hücre zemin alanına sahip olması gerekmektedir;
- (c) Hücresinin tüm zemin alanı, mahpusların mevcut mobilya/eşyalar arasında serbestçe hareket etmesine imkan verecek şekilde olmak zorundadır.

Yukarıdaki unsurlardan herhangi birinin bulunmaması alıkonulma koşullarının alçaltıcı muamele teşkil ettiğine ve m.3’ü ihlal ettiğine dair kendi içinde güçlü bir karine teşkil eder.

- (d) Diğer hususlar (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Ananyev ve Diğerleri*, para.148).

88. Mahkeme, yeterli kişisel alana sahip olma gerekliliğinden tamamıyla ayrı olarak, alıkonulmanın fiziksel koşullarına ilişkin diğer unsurlarının m.3’e uygunluk değerlendirmesinde ilgili olduğunu yinelemektedir. Bu unsurlara özellikle, açık havada egzersiz, doğal ışığa ve havaya erişim, havalandırmanın mevcudiyeti, ısıtma sistemlerinin yeterliliği, mahrem koşullarda tuvalet kullanımının olabilirliği ve temel temizlik ve hijyen gereklilikleri dahildir (bkz., yukarıda atıfta bulunulan, *Ananyev ve Diğerleri*, para.149 ve devamı, ilave ayrıntılar için *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan [BD]*, B.No: 30696/09, para.222, AİHM 2011).

89. Uygun olmayan alıkonulma koşullarına yönelik iddialara ilişkin davalar *affirmanti incumbit probation* ilkesinin (iddia eden iddiasını ispatlamak zorundadır) sıkı bir şekilde uygulanmasına imkan vermemektedir. Bunun nedeni, böylesi durumlarda bu iddiaları ispatlama veya çürütme imkanına sahip bilgiye sadece hükümetin erişme imkanı olmasıdır. Dolayısıyla, başvuru bunlarla bağlantılı bir şikayeti desteklemek amacıyla delil elde etme açısından bazı güçlükler yaşayabilirler. Böylesi durumlarda dahi, başvuru sahiplerinden en azından yakındıkları olaylar hakkında ayrıntılı beyan sunmaları ve mümkün olan en kapsamlı şekilde yakınmalarına ilişkin bazı



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

kanıtlar sunmaları beklenilebilir (bkz. *Visloguzov / Ukrayna*, B.No: 32362/02, para.45, 20 Mayıs 2010). Hal böyle olmakla birlikte, Mahkeme'nin başvuruçunun yakınmasını hükümete bildirmesinden sonra, konuyla ilgili belgelerin toplanması ve Mahkeme'ye sunulması yükü hükümettedir. Alıkonulma yerinin maddi koşullarına dair ikna edici delil sunma hususunda hükümetin başarısız olması durumu, başvuruçunun iddialarının iyi temellendirildiğine dair çıkarımlar yapılmasına neden olabilir (bkz. *Gubin / Rusya*, B.No:8217/04, para.56, 17 Haziran 2010, ve *Khudoyorov / Rusya*, B.No: 6847/02, para.113, AİHM 2005-X (alıntılar)).

90. Geçtiğimiz günlerde belirtildiği üzere Mahkeme, Avrupa Birliği'nin harici sınırlarını oluşturan devletlerin, artan göçmen ve sığınmacı akını ile mücadele etmede hatırı sayılır güçlükler yaşadığı hususuna yeterince vakıftır ve ekonomik krizlerin günümüzdeki bağlamından oldukça ağır olan bu durumun ilgili devletler üzerinde yarattığı yük ve baskıyı küçümsememektedir. Mahkeme özellikle göçmenlerin ve sığınmacıların kabulünün ve bazı devletlerin kapasiteleri ile karşılaştırıldığında ölçüsüz olan sığınmacı sayısının içerdiği güçlüklerin farkındadır. Hal böyle olmakla birlikte, m.3'ün mutlak niteliğini dikkate alarak, bu durum bir devleti bu madde altındaki sorumluluğundan bağışık tutamaz (bkz. yukarıda atıfta bulunulan, *M.S.S.*, para.223).

(b) Anılı İlkelerin İşbu Davaya Uygulanması

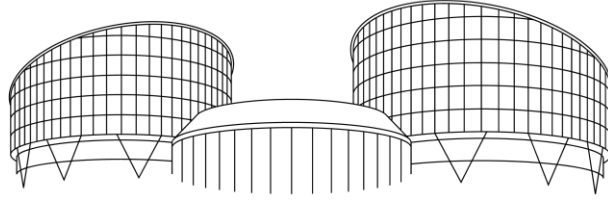
91. İşbu davada Mahkeme, bu yakınma açısından başvuruçunun iddialarının esas olarak genel beyanlar şeklinde formüle edildiğini tespit etmektedir. Hal böyle olmakla birlikte Mahkeme, Hükümet'in gerektiği şekilde belge sunmadığını kaydetmektedir. Bunun tutulan kayıtların sunulmamasına dair genel bir sistemden mi yoksa kayıtların iş bu davada gerçekten sunulmamasından mı kaynaklandığı açık değildir.

92. İşbu davaya ilişkin olaylara dönüldüğünde ve taraflarca sunulan belgeler temelinde Mahkeme, Hükümet'in açıklamasından anlaşıldığı üzere anılı merkezin sıhhi ve diğer standartlar açısından Mahkeme tarafından incelenmiş olan merkezlerden daha iyi olduğunu göz önüne alarak, alıkoyma merkezinin asgari özellikler taşımasının kendi için bir mesele ortaya koymadığı kanaatinde. Hal böyle olmakla birlikte Mahkeme,

koşuların oldukça fazla insan tarafından paylaşılıyor olduğu veya mahremiyetin bulunmadığı, sıcak ve soğuğa maruz kaldığı, uygun olmayan yiyecek verildiği, kadın mahpuslarla ilgilenmek üzere yeterli kadın personelin bulunmadığı ve her şeyin ötesinde açık havaya erişimin bulunmadığına dair başvurucu beyanlarını kaygıyla not etmiştir. Bu bağlamda başvurucu, bir diğer mahpus tarafından da doğrulandığı üzere, mahpusların Nisan-Haziran 2012 döneminde dinlenme bahçesine erişimlerinin bulunmadığı hususunda yakınmada bulunmuştur.

93. Bir başvurucunun çok sayıda diğer mahpusla [70] birlikte aynı hücrede yaşama, uyuma ve aynı tualeti kullanmaya mecbur bırakılmış olmasının kendi içinde m.3 barajını aşan yoğunlukta bir zorluğa ve strese kaynaklık etmesi için yeterli olduğu daha önce Mahkeme tarafından tespit edilmiş olsa da (bkz. örneğin *Belevitskiy / Rusya*, B.No: 72967/01, para.77, 1 Mart 2007), işbu davanın koşulları çerçevesinde, işbu davadaki durumun konusunun bu olmadığı görülmektedir. Gerçekten de Mahkeme, her bir mahpusa yönelik yaşama alanı tespitini değerlendirme dışında tutulmasına neden olacak şekilde, tarafların koşu yaşama alanı ile bitişik odaların gerçek fiziksel boyutlarına atıfta bulunulmamış olduğunu tespit eder. Bu koşullar içinde 20 kişinin aynı koşu kapatılmış olması, her ne kadar bu durumun bazı rahatsızlıklar yaratmış olması muhtemel olsa da, kendi içinde aşırı kalabalık olarak değerlendirilemez. Bu sonuca yönelik herhangi bir belge mevcut olmamasına rağmen Hükümet, Mayıs ve Ağustos 2012 döneminde Hermes Blok'un, 60 kişi için uygun olsa da, sırasıyla 61 ve 69 mahpus barındırdığını kabul etmiştir. Buna karşın Hükümet, sayıdaki bu artışın başvurucunun koşuunu etkilediğine dair herhangi bir beyanda bulunmamış, başvurucu da bir yatağı bulunmadığını iddia etmemiştir. Dahası koşu, bir ölçüde mahremiyet imkanı veren ayrı tuvaletlerle donatılmıştır (bkz., karşıt olarak, *Peers / Yunanistan*, B.No: 28524/95, para.73, AIHM 2001-III).

94. Mahkeme, soğuk ve sıcağa maruz kalmanın, böylesi koşulların bir kişinin refahını ve aşırı durumlarda da sağlığını etkileyebileceği ışığında, göz ardı edilemeyeceği kanaatindedir. En nihayetinde başvurucu, tavan pervanelerinin mevcut olduğunu kabul etmiştir. Her ne kadar Malta yaz aylarında aşırı derecede sıcak olsa da Mahkeme, resmi makamlardan en gelişmiş teknolojiyi sağlamalarının beklenemeyeceği kanaatindedir. Hal böyle olmakla birlikte Mahkeme, başvurucunun mahpusların soğuğa maruz bırakılmış oldukları ve yeterli battaniye bulunmadığı iddiasından kaygı duymaktadır (bkz. yukarıda para. 17, *in fine*). Mahkeme, her ne kadar deterjan fotoğraflarının sunulmasının yararlı olacağını düşünmüş olsa da, koşuların gerçekte ısıtıldığı iddialarını destekleyecek herhangi bir delilin Hükümet tarafından sunulmamış olduğunu gözlemlemektedir. Dolayısıyla bu durum, başvurucunun mahpusluk koşullarının bütünsel olarak değerlendirilmesinde göz ardı edilemeyecek bir faktördür.



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

95. Başvurucu tarafından sunulan çeşitli raporlarda dikkat çekilen aynı gerekçelerle, Mahkeme ayrıca kadın personel bulunmamasını can sıkıcı olarak tespit etmektedir. Hükümet, tutukevinde ilgili zaman diliminde 2 kadın personel istihdam edildiğine, her birisi 5 bölümden müteşekkil çoklu blokların bulunduğu (Hermes Blok onlardan birisidir) ve her bir bölümde ortalama 60 mahpus bulunduğu dair başvurucu beyanları Hükümet tarafından reddedilmemiştir. Mahkeme, bu durumun kadın mahpuslar ve özellikle de düşük dolayısıyla spesifik tıbbi koşullardan muzdarip olan başvurucu açısından bir derece rahatsızlık yaratmış olduğunu kabul etmektedir.

96. Mahkeme'yi ayrıca endişelendiren ve bir başka mahpusun beyanıyla da doğrulanan Nisan-Temmuz 2012 arasında açık havadaki egzersizin imkansız olduğuna dair başvurucu beyanıdır. Hükümet bu iddiaya karşı çıkmıştır. Hal böyle olmakla birlikte Hükümet, bir aşamada belirli firarları müteakiben güvenlik gerekçeleriyle erişimin sınırlandırılmış olduğunu ve bir başka aşamada da bir çalışmanın yürütülüyor olması nedeniyle bahçenin kapatılmış olduğunu gözlemlemiştir. Hükümet'in iddialarının ispatına dair herhangi bir delil veya binada çalışmanın yürütüldüğüne ve bahçenin gerçekten kapatılmış olduğuna dair kayıt sunmamış olması ışığında Mahkeme, başvurunun beyanına itibar edilmesi dışında bir karar veremez ve başvurunun üç ay boyunca açık havaya ve egzersize erişiminin olmamasının, ki bu faktör diğer koşullarla birleştiğinde hatırı sayılır bir ağırlık teşkil etmektedir, fazlasıyla kaygı verici olduğunu tespit eder. Bazı emsallere atıfta bulunulursa, Mahkeme bir sığınmacının açık alana çıkmasına veya telefon etmesine izin verilmeksizin 2 ay boyunca prefabrik bir kulübede, temiz yatak çarşafı verilmeksizin ve yetersiz hijyen malzemeleri ile tutulmasının Sözleşme m.3'ün anlamı bağlamında alçaltıcı muamele teşkil ettiğini tespit etmiştir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *S.D.*, para.49 - 54, 11 Haziran 2009). Benzer şekilde kapalı bir yerde, egzersiz imkanının bulunmadığı, herhangi bir dinlenme alanının bulunmadığı, kirli bir yatak üzerinde uyduğu, tualete serbest erişimin bulunmadığı koşullardaki 6 günlük bir alıkonulma m.3 bakımından kabul edilmezdir (ibid.,para.51) ve bir sığınmacının, idari tedbirin uygulanma sürecinin derdest olduğu bir dönemde 3 ay boyunca polise ait binalarda, herhangi bir

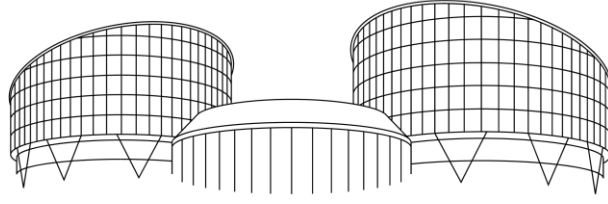
eğlence/dinlenme aktivitesine erişimi bulunmaksızın ve uygun yemek sağlanmaksızın tutulması ayrıca alçaltıcı muamele olarak değerlendirilmiştir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Tabesh*, para. 38-44, 26 Kasım 2009). Gerçekten de Mahkeme ayrıca, Hükümet tarafından ibraz edilen fotoğraflardan da görülebileceği üzere söz konusu egzersiz bahçesinin 60 kişinin kullanımı için hatırı sayılır derecede küçük olduğunu gözlemlemektedir (olaylar tarihinde sadece bir bölümde eğlence/dinlenme alanı mevcuttur). Söz konusu bu yer bir dikdörtgen alandan müteşekkil üç tarafı tellerle çevrili olup, bu tellerin üst kısımları dikenli tellerle çevrilidir. Diğer dördüncü yan ise kışla bloklarından birisidir. Gerçekte, mahpusların günlük olarak kısıtlı bir zaman için yaralanabildikleri tek açık hava erişimi olsa da, oldukça isteğe bağlıdır.

97. SBBRB usulündeki resmi makamlar tarafından kabul edilmiş olmasa da Mahkeme, sadece düzensiz göçmen olması, spesifik geçmişi ve duygusal koşulları nedenleriyle değil (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *M.S.S.*, para.232) ayrıca hassas sağlık durumu nedeniyle başvuruçunun kırılabilir bir konumda olduğu kanaatinde. Başvuruçunun tarafından sunulan tıbbi belgeler onun, diğerleri arasında, uykusuzluk, tekrar eden fiziksel acı ve depresyon dönemsel arz eden depresyondan muzdarip olduğunu göstermektedir. Hükümet, ayrıca başvuruçunun alıkonulma süresi boyunca en az 14 kere sağlık birimine başvurduğunu doğrulamaktadır. Dolayısıyla yeterli çevre koşullarına ek olarak, uygun ve değişken besin tedariki, başvuruçunun sağlık durumu ışığında, onun açısından can alıcı derecede önem arz etmekteydi. Hal böyle olmakla birlikte Hükümet, ilgili beyanlarının konuyla ilgili olmayan meselelerle sınırlı olması nedeniyle, söz konusu dönemde tedarik edilen besinin yeterli olduğuna dair herhangi bir delil ortaya koymamıştır.

98. Mahkeme bu durumun ve yukarıda belirtilen koşulların 14.5 ay boyunca süreklilik arz edecek şekilde var olduğunu gözlemlemektedir. Ayrıca, alıkonulma göçmenlik bağlamında tesis edilmiştir ve dolayısıyla da suç işleyen kişilere uygulanan bir tedbirden ziyade sıklıkla kendi yaşamları açısından korku içinde olan, kendi ülkelerinden kaçmış kişilere uygulanabilir bir tedbirdir.

99. Başvuruçunun alıkonulmuş bir mahpus olarak 14.5 ay muzdarip olduğu yukarıda belirtilen ve bir bütün olarak ele alınan koşullar ve başvuruçunun spesifik durumu ışığında Mahkeme, yakınılan koşulların kümülatif etkisinin başvuruçunun insanlık vakarını ortadan kaldırdığını ve duygu durumunda, onu küçük düşürme ve alçaltmaya neden olabileceği ve muhtemelen onun fiziksel ve ruhsal direncini kırabileceği kanaatinde. Özet olarak Mahkeme, başvuruçunun Hermes Blok'taki alıkonulma koşullarının Sözleşme m.3 bağlamında alçaltıcı bir muamele teşkil ettiği görüşündedir.

100. Dolayısıyla bir Sözleşme m.3 ihlali mevcuttur.



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

II. SÖZLEŞME M.5/4'ÜN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

101. Başvurucu ayrıca Malta hukuk sisteminin, kendisi açısından aşağıda alıntılanan Sözleşme m.5/4'ün gerektirdiği hızlı ve etkili bir iç hukuk yolu temin etmediği hususunda yakınmada bulunmuştur:

“4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”

102. Hükümet bu iddiaya itiraz etmiştir.

A. Kabuledilebilirlik

1. Hükümetin Esasa İlişkin- razione materiae- İtirazı

103. Hükümet, Mahkeme'nin içtihatlarına göre böylesi bir iç hukuk yolunun kişinin hukuka uygun olarak özgür olmasıyla birlikte gerekli olmadığı gerekçesiyle m.5/4'ün işbu davada geçerli olmadığını beyan etmiştir. Hükümet başvurunun 30 Ağustos 2012 tarihinde serbest bırakılmış olduğunu belirtmiştir.

104. Başvurucu, mahpusluğu sırasında bu iç hukuk yoluna sahip olmadığı ve mahpusken Mahkeme önündeki yargılamayı başlattığı gerekçesiyle bu yakınmayı ileri sürme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir.

105. Madde 5/4'te garanti altına alınan hakkın sadece özgürlüğünden yoksun bırakılmış olan kişilere uygulanabilir olduğu ve serbest bırakılma sonrasında, önceki tutma veya gözaltı işleminin hukuka aykırı olduğunun tespitine yönelik bir amacının bulunmadığının (bkz. *X / İsveç*, B.No: 10230/82, Komisyon'un 11 Mayıs 1983 tarihli kararı, Kararlar ve Raporlar (KR)32, s.304 ve *A.K./ Avusturya*, B.No: 20832/92, Komisyon'un 1 Aralık 1993 tarihli kararı, yayınlanmamış) m.5/4'e, hukuka uygun olarak serbest bırakılan kişiler tarafından dayanılamayacağı anlamına geldiği doğru olsa da Mahkeme, başvurunun göçmen alıkonulmasına tabi tutulduğu sırada başvurduğu iç hukuk yolunun etkili olmadığı ve alıkonulduğu sırada alıkonulmasının hukuka aykırılığına itiraz etmek amacıyla başka hiçbir iç

hukuk yoluna sahip olmadığı hususlarında yakınmada bulunduğunu belirtmektedir. Sonuç olarak bu madde hükmü açıkça uygulanabilir. Dahası Mahkeme, serbest bırakılmış olan bir kişinin her halükarda m.5/4 kapsamında bir iç hukuk yolunun hızlılığına itiraz edebileceğini yinelemektedir (bkz *X / Birleşik Krallık*, B.No: 9403/81, 28 KR 235 (1982)).

106. Bu, Hükümet'in itirazının reddinin zorunlu olduğu sonucunu gerektirir.

2. Sonuç

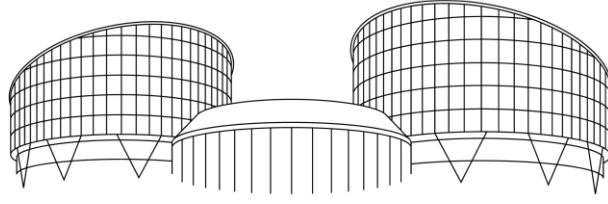
107. Mahkeme Sözleşme m.35/3-a hükmü gereğince bu yakınmanın açıkça temelsiz olmadığını belirtir. Mahkeme ayrıca bu yakınmanın başka herhangi bir gerekçe ile de kabuledilmez olmadığını belirtir. Bu nedenle yakınmanın kabuledilebilir olarak ilan edilmesi zorunludur.

B. Esas

1. Tarafların Beyanları

(a) Başvurucu

108. Başvurucu, Mahkeme içtihatlarınca ana hatları ortaya konulduğu üzere, mahpusların alıkonulmalarına itiraz etmelerine imkan veren iç hukuk yollarının hiçbirisinin m.5/4 gerekliliklerine uygun olmadığı hususunda yakınmada bulunmuştur. Alıkonulmanın hukuka aykırılığına itiraza yönelik var olan iç hukuk yolları (Malta Kanunları Bölüm 9 - Ceza Kanunu m.409A; Malta Kanunları Bölüm 217 – Göç Kanunu m.25A (9); ve bir anayasal başvuru) Mahkeme tarafından, *Louled Massoud / Malta* (B.No: 24340/08, para. 43-46, 27 Temmuz 2010) davasında, m.5/4'ün anlamı kapsamında etkisiz ve yetersiz olarak ilan edilmiştir. IAB'nin 6 ay içerisinde sonuç doğuracak şekilde davayı karara bağlamamış olması ve başvurusunun bu arada serbest bırakılmış ve davasının kayıttan düşürülmüş olması (bkz. yukarıda para.27) nedenleriyle gerçekte başvurusunun Kanun m.25/A kapsamındaki (bkz. yukarıda para.25 ve 26) iç hukuk yolunu kullanmasının, onun davasında etkisiz olduğu ortaya çıkmıştır. Mahkeme'nin *Louled Massoud* kararından bu yana, Malta mevzuatında yapılan tek değişiklik Hukuka Aykırı Olarak Bulunan Üçüncü Ülke Vatandaşlarının İadesine İlişkin Ortak Standartlar Hakkında AB Direktifi'nin, Malta mevzuatına Hukuka Aykırı Olarak Bulunan Üçüncü Ülke Vatandaşlarının İadesine İlişkin Ortak Standartlar Yönetmelikleri (S.L.217.12) olarak uyarlanmasıdır. Uyarlama sonrasında, bu yönetmeliklere dayanılarak tutulan bazı mahpus kategorilerine IAB'ye yapacakları bir başvuru ile alıkonulmalarının hukuka aykırılığına itiraz



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

edebilmeleri olanağı sağlanmıştır. 2011 yılı 81 sayılı Hukuk Duyurusu'nun 11 (10) nolu Yönetmeliği, alt yönetmelik (8) (sınır dışı işlemine tabi tutulan) hükümlerine tabi tutulan üçüncü ülke vatandaşlarının Kurul nezdinde böylesi bir yargılama sürecine başvurma hususunda hak sahibi olduklarını ifade etmiştir. Hal böyle olmakla birlikte, IAB'nin 5 Temmuz 2012 tarihinde *Ibrahim Suzo / PIO* davasında verdiği kararlar da doğrulandığı üzere Yönetmelik 11(1)'in ihtiva ettiği sınırlamaların başvuru sahibinin gerçekte bu hükmün kapsamı dışında tutulduğunu ortaya koymuş olması nedeniyle başvuru bu yola başvurmamıştır. Ayrıca, anılı iç hukuk yolu başvurulabilir olsa da, kullanılmasının olanaklı olmaya başladığı aylarda, anılı iç hukuk yolunun Sözleşme standartlarına göre etkili ve hızlı olmaktan çok uzak olduğu ispatlanmıştır. Yukarıda atıfta bulunulan *Ibrahim Suzo* davasının karara bağlanması 1 yılı bulmuştur. Başvuru sahibinin bilgisi dahilinde olan diğer 3 dava da gerekli hızlilik standardını ihlal etmiştir. Bir davada başvuru, Hükümet'in politikasına uygun olarak (18 ay geçtikten sonra) Kurul'a başvurusunu sunduktan tam 9 ay sonra Mart 2012'de serbest bırakılmıştır. Dolayısıyla serbest bırakılma tarihinde başvurusu halen derdestti ve gerçekten de işbu başvurusu, AİHM'ye başvuru yapıldığı tarihte de halen derdestti. Bir başka davada başvuru koruma kararı ile birlikte Kurul'a başvuru yapmasından 2.5 ay sonra serbest bırakılmıştır. Serbest bırakılma anında başvurusu halen derdestti. Üçüncü davada başvuru, başvurusunu yaptıktan iki ay sonra kefaletle serbest bırakılmıştır. Başvuru sahibinin AİHM'ye beyanlarını sunduğu tarihte (Mart 2013), yani başvuru sahibinin ilgili başvurusunu yapmasından 13 ay sonra Kurul, başvuru sahibinin alıkonulmasının hukukiliği meselesine dair halen bir karar vermemiştir. Ayrıca, diğer iç hukuk yollarında olduğu gibi, bu "yeni" iç hukuk yolu, ilgili yasa lafzında geri gönderilmeyi bekleyen bazı göçmen kategorilerini kapsam dışı tutacak bir yaklaşımın benimsenmiş olması nedeniyle, erişebilirlik ve kesinlik ölçütlerini yerine getirmemiştir. Alıkonulmanın hukukiliğine itiraz için bu iç hukuk yolunun kullanılmasının mümkün olabilirdiği hususunda bilgi bulunmamaktadır. Ayrıca böylesi bir duruma özgülenmiş adli yardıma erişim bulunmamaktadır.

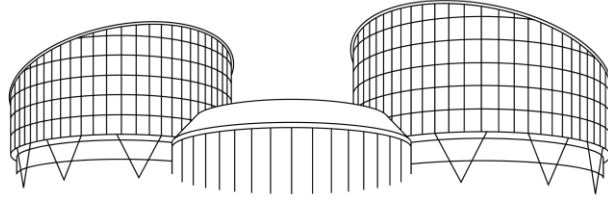
109. Aynı durum, ayrıca Mahkeme tarafından m.5/4'ün amaçları kapsamında hızlı olmadığı defalarca tespit edilen anayasal giderim

yargılaması için de geçerlidir. Başvurucu yukarıda para.50-52'deki değerlendirmelerine atıfta bulunmaktadır. Gerçekten de *Tafarra Besabe Berhe* davası, davanın acil bir şekilde ele alınması taleplerinin çok az ölçüde başvurulabilir olduğunu ortaya koymaktadır. Bir başka örnek, alıkonulmanın hukukiliğine dair *Maximilain Ciantar / AG (35/2010)* davasıdır. Bu dava 31 Mayıs 2010 tarihinde açılmış ve kanun yolu aşamasında 7 Ocak 2011 tarihinde sona ermiştir. Davaların hiçbirisinde Hükümet tarafından atıfta bulunulan Mahkeme Uygulaması ve Usulü ve İyi Yönetim Kuralları'nın yargılamanın hızı ve istenilen etkililiğine dair, atıfta bulunulan içtihatlarla da ortaya konulmuş olduğu üzere, herhangi bir delil ortaya koymamıştır.

110. Hükümet tarafından atıfta bulunulan kefalet uygulaması hususunda (Madde 25 A (6)), başvurucu böylesi başvuruların genellikle geri gönderme emrine itirazı konu alan yargılamalarda kabul edildiklerini ve yukarıda atıfta bulunulan Yönetmelik 11 (10) kapsamında, alıkonulmanın hukukiliğine itiraz yargılaması bağlamında sadece bir kez kabul edilmiş olduğunu belirtmiştir. Her halükarda kefalet kararı 1.000 Euro mali teminatın ve kişinin barınma ve geçiminin sağlanacağına dair üçüncü bir kişi garantisi karşılığında verilmekte, kural olarak botla gelen göçmenlerin bu koşulları yerine getirmeleri mümkün olmamıştır. Başvurucunun sahip olduğu bilgiye göre bu koşullarda kefalet kararı, sadece vize sürelerini ihlal eden kişiler için verilmektedir. Daha da önemlisi, kefalet uyarınca serbest bırakılma başvurusu, alıkonulmanın hukukiliğinin gözden geçirilmesi ile ilgili değildir.

(b) Hükümet

111. Hükümet, Mahkeme'nin çeşitli iç hukuk yollarını halihazırda etkisiz olarak tespit ettiğini belirtmektedir. Hal böyle olmakla birlikte Hükümet, başvurucunun özellikle her türlü Sözleşme ihlali için giderim sağlayabilecek nitelikte olan, ulusal mahkemeler önünde anayasal giderim yoluna başvurarak alıkonulmasının hukukiliğine dair yargısal denetim talebinde bulunabileceğini beyan etmiştir. Böylesi bir yargılamanın uzunluğu açısından Hükümet ilk olarak, ayrıca anayasal meseleler için geçerli olan ve böylesi meselelerde hızlı karar gerekliliğine vurgu yapan Mahkeme Uygulaması ve Usul ve İyi Uygulama Kuralları isimli ikincil yasal mevzuata atıfta bulunmuştur. İkinci olarak Hükümet bir başvurucunun bir davanın acil olarak ele alınma, dinlenilme ve sonuçlandırılmasını talep etmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Hükümet güçlü bir şekilde, düzensiz göçmenlerin iç hukuk yollarının etrafından dolanmalarına izin vermesi olgusuna güçlü bir şekilde itiraz etmektedir. Hükümet, bunun ancak etkili iç hukuk yollarının mevcut olmaması durumunda olabileceğini ve *Louled Massoud* (yukarıda atıfta bulunulan) davasında Mahkeme'nin hatalı



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

bir şekilde anayasal giderim yargılamasının etkisiz olduğunu tespit ettiğini belirtmiştir.

112. Hükümet ayrıca, adli yardımın yasaklı göçmenlere sığınma başvurularına ilişkin kanun yolu aşamasında ve ceza yargılaması ile anayasal giderim yargılaması kapsamında, bu kapsamdaki avukatlarıyla görüşebilecekleri uygun yer teminiyle birlikte sağlanmış olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, STK'ler tarafından sağlanan hukuki yardıma erişim sınırsızdı.

2. *Mahkeme'nin Değerlendirmesi*

(a) **Genel İlkeler**

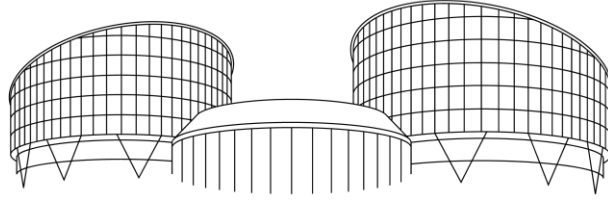
113. M.5/4 kapsamında gözaltına alınan veya tutuklanan bir kişi alıkonulmasının “hukukiliği” açısından temel teşkil eden usul ve esas, koşullarına dair bir mahkeme denetimi yapılması amacıyla yargıya başvurma hakkına sahiptir (bkz. *Amie ve Diğerleri / Bulgaristan*, B.No: 58149/08, para. 80, 12 Şubat 2013). Gözaltına alınan veya tutuklanan bir kişinin sadece ulusal hukukun gereklilikleri değil aynı zamanda Sözleşme gereklilikleri, Sözleşme'yi oluşturan genel ilkeler ve m.5/1'in müsaade ettiği sınırlamaların amacı ışığında, alıkonulmasının “hukukiliğine” ilişkin bir denetime sahip olması için Sözleşme m.5/4 ile m.5/1 kapsamındaki “hukukilik” kavramı aynı anlama sahiptir (bkz. *E. / Norveç*, 29 Ağustos 1990, para.50, Dizinler A, No:181 ve *Louled Massoud / Malta*, B.No: 24340/08, para.39, 27 Temmuz 2010 ve *Rahmani ve Dineva / Bulgaristan*, B.No: 20116/08, para.75, 10 Mayıs 2012). Madde 5/4, saf hızlılık meseleleri de dahil olmak üzere davanın tüm yönleri açısından, kararı verecek ulusal makamın takdir yetkisinin yerini Mahkeme'nin takdir yetkisini ikame edecek genişlikte bir yargısal denetim hakkını teminat altına almamaktadır. Hal böyle olmakla birlikte denetim, bir kişinin hukuka uygun olarak alıkonulması açısından m.5/1'e göre temel teşkil eden koşulları yeterince kapsayacak bir genişlikte olmalıdır (bkz. *S.D. / Yunanistan*, B.No: 53541/07, para.72, 11 Haziran 2009 ve *Popov / Fransa*, B.No: 39472/07 ve 39474/07, para.94, 19 Ocak 2012).

114. Mahkeme'nin içtihadına göre, m.5/4 yeterince kesin olan iç hukuk yollarına atıfta bulunmaktadır. Aksi durumda erişebilirlik ve etkililik gereklilikleri yerine getirilmemiş olacaktır. Söz konusu iç hukuk yollarının, alıkonulmanın hukukiliğine dair, yerinde olması halinde kişinin serbest bırakılmasına imkan verebilecek mahiyette, hızlı bir yargısal denetime sahip olmasını sağlayacak bir şekilde kişinin alıkonulduğu dönemde sağlanmasızorunludur (bkz.*Kadem / Malta*, B.No: 55263/00, para.41, 9 Ocak 2003 ve *Raza / Bulgaristan*, B.No: 31465/08, para.76, 11 Şubat 2010). Gerçekten de m.5/4, gözaltına alınan veya yakalanan kişilerin alıkonulmalarının hukukiliğine itiraz etmek amacıyla yargıya başvurmalarını bir hak olarak garanti altına alırken ayrıca böylesi bir yargısal başvuruya müteakiben alıkonulmanın hukukiliği açısından hızlı bir yargısal kararı da teminat altına almaktadır (bkz. *Musial / Polonya* [BD], B.No: 24557/94, para.43, AİHM 1999-II).

(b) İlkelerin İşbu Davaya Uygulanması

115. Mahkeme, Malta hukuk sisteminde anayasal yargılama yetkisi icra eden mahkemelerin başvurusunun alıkonulmasının hukukiliğini, ancak Sözleşme ışığında incelemeleri durumunda yetkin olabileceğini belirtmektedir. Hal böyle olmakla birlikte Mahkeme, m.5/4'ün hizmet ettiği amaç açısından Malta'daki anayasal yargılama sürecinin hayli zahmetli olduğunu ve bir başvurusunun alıkonulmasının hukukiliğine dair hızlı bir denetim incelemesini temin etmediğini pek çok kez tespit etmiş olduğunu belirtmektedir (bkz. *Sabeur Ben Ali / Malta*, B.No: 35892/97, para.40, 29 Haziran 2000; yukarıda atıfta bulunulan *Kadem*, para.53; *Stephens / Malta* (no. 2), B.No: 33740/06, para.90, 21 Nisan 2009 ve yukarıda atıfta bulunulan *Louled Massoud*, para.45). Bireyin özgürlüğünün söz konusu olduğu bir durumda, alıkonulmanın hukukiliğine dair hızlı denetim yükümlülüğüne devletin riayet etmesi hususunda Mahkeme oldukça sıkı standartlara sahiptir (bkz., örneğin yukarıda atıfta bulunulan, *Kadem*, para.44-45; *Rehbock / Slovenya*, B.No: 29462/95, para.82-86, AİHM 2000 XII, Mahkeme başvurusunun alıkonulmasının hukukiliğine dair 17 ve 26 günlük inceleme sürelerini aşırı olarak değerlendirmiştir ve *Mamedova / Rusya*, B.No: 7064/05, para.96, 1 Haziran 2006, kanun yolu/itiraz yargılamasının- diğer hususların yanı sıra- 26 gün sürmesinin "hızlılık" yükümlülüğünü ihlal ettiği tespit edilmiştir).

116. Mahkeme, hızlı bir şekilde ele alınması talebiyle birlikte veyahut başka bir taleple anayasal yargılama yetkisi icra eden mahkemeler önüne getirilmiş olan bir davanın m.5/4 gereğince hızlı olarak telakki edilmesini ortaya koyabilecek herhangi bir ulusal içtihadın Hükümet tarafından sunulmamış olduğunu belirtmektedir. Ayrıca Mahkeme, başvuru tarafından ibraz edilen istatistikleri ve emsalleri göz ardı edemez: Bunlardan birisi göçmenlerin alıkonulmasının ve böylesi bir alıkonulmanın



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

koşullarının hukukiliğine ilişkin olan ve açılmasından 6 yıl sonra dahi derdest olan bir davadır. İkinci emsal ise alıkonulmanın hukukiliği hususunda karar verilmesi 6 aydan fazla bir süreyi almıştır. Bu emsaller Hükümet tarafından atıfta bulunulan ikincil mevzuatın içerdiği belirtilen ölçütlerin çok az, şayet varsa bile, dikkate alındığını ortaya koymaktadır. 117. Özetlemek gerekirse Hükümet, işbu hukuk yolunun etkililiği hususunda Mahkeme'nin daha önce varmış olduğu sonuçlar üzerinde kuşku yaratabilecek herhangi bir bilgi veya içtihat ibraz etmemiştir. Bu koşullar altında Mahkeme, Malta sisteminde, anayasal başvuru yoluna gidilmesinin kişiye alıkonulmasının hukukiliğine ilişkin hızlı bir denetim incelemesi sağlamayacağı şeklindeki görüşünde bir değişiklik yapmamaktadır.

118. Hükümet'in, m.5/4'ün amaçları açısından halihazırda etkisiz olduğu Mahkeme tarafından tespit edilmiş olan diğer var olan iç hukuk yollarına ilişkin Mahkeme tespitlerine itiraz etmiş olduğunun söylenebilmesi oldukça güçtür. Buna karşın Hükümet, m.5/1 kapsamındaki yakınma bağlamında bir kefalet başvurusunun etkili bir iç hukuk yolu olduğunu beyan etmiştir.

119. Bu bağlamda Mahkeme, m.5/4'ün alıkonulmanın hukukiliğine itiraz edilebilmesini ve alıkonulmanın hukuka aykırı olması durumunda salıverilmeyi temin eden bir iç hukuk yolunu gerektirdiğini belirtmektedir. Dolayısıyla, başvuru açısından bir kefalet talebinin mevcut olduğunun ve bunun da başvuru geçici olarak serbest bırakılması ile sonuçlanabileceğinin varsayılması durumunda dahi, bu yol m.5/4'ün gerektirdiği alıkonulmanın hukukiliğine dair usule uygun bir değerlendirme yapılmasına imkan vermeyecekti. Ayrıca Hükümet, m.25 A(6) kapsamındaki bir kefalet yargılamasının hızlı olarak ele alındığına dair bir delil sunmamıştır.

120. Bu bağlamda Mahkeme, GTK önünde Kanun m.25A uyarınca görülen bir yargılamanın, Sözleşme m.5/4'ün gerektirdiği şekilde talepleri hızlı olarak karara bağladığı şeklinde değerlendirilemeyeceğini halihazırda tespit etmiş olduğunu belirtmektedir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Louled Massoud*, para.44). Hükümet bu sonucu değiştirebilecek herhangi bir yeni emsal sunmamıştır. Ayrıca başvuru tarafından işbu dava bağlamında açılan dava, bu sonucu tasdik etmiştir. Gerçekten de başvuru

davasında GTK 6 aydan fazla bir sürede kararını vermemiş, sonrasında da başvuru konusunun serbest bırakılmış olması dolayısıyla işbu davanın düşmesine karar verilmiştir. Mahkeme, bir mahpusun gerçek serbest bırakılma tarihi öncesinde bir kararın verilmemiş olduğu bir durumda, böylesi bir iç hukuk yolunun herhangi bir hukuki ve eylemsel sonuçtan yoksun olduğunu hatırlatır (ibid., ve bkz., diğerleri arasında-*mutatis mutandis*, *Frasik / Polonya*, B.No: 22933/02, para.66, 5 Ocak 2010). Bu bağlamda Mahkeme, bir eski mahpusun salıverilmesinden sonra dahi, alıkonulmasının hukukiliğinin tespit edilmesinde hukuki bir menfaati olabileceğinin belirtilmesinin konuyla ilgili olabileceğini belirtmektedir (bkz. *S.T.S. / Hollanda*, B.No: 277/05, para.61, AİHM 2011).

121. Dahası, m.5/4 bağlamında GTK önündeki yargılamanın uzunluğu, söz konusu davanın Kanun kapsamında veya LN 81'den sadır olan maddeler kapsamında olup olmamasından arı olarak, problemli görünmektedir. Gerçekten de Mahkeme, aynı Kurul'a sunulan LN 81 sayılı düzenlemenin 11/(10) maddesi kapsamında kalan alıkonulmanın hukukiliğine itiraz yargılamanın (bu müessesenin başvuru konumunda olan kişiler açısından da geçerli olduğunun varsayılması halinde bile), özellikle GTK'nin talebe dair karar vermesinin 1 yıldan fazla sürdüğü *İbrahim Suzo* davası olmak üzere başvuru tarafından atıfta bulunan tüm davalardan da aşıkardığı üzere hızlılık şartının gereğini yerine getirmediği kanaatindedir. Ayrıca başvuru tarafından atıfta bulunulan diğer üç davada anılı kişiler, söz konusu inceleme süreleri 2 ay ile 9 aylık dönemler içerisinde değişiklik gösterse de, meseleye ilişkin bir karar verilmesinden önce salıverilmişlerdir.

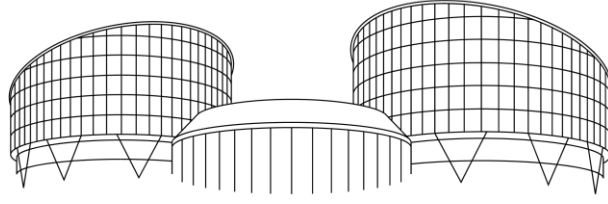
122. Yukarıda değinilen faktörler ışığında Mahkeme, GTK önündeki yargılamanın, Sözleşme m.5/4'ün gerektirdiği şekilde talepleri hızlı bir şekilde karara bağlayan bir yargılama olarak telakki edilemeyeceğini yinelemektedir.

123. Yukarıdaki mülahazalar Mahkeme'nin, başvuru konusunun alıkonulmasının hukukiliğine itiraz edebileceği ulusal hukuk kapsamında etkili ve hızlı bir iç hukuk yolunu kullanma olanağına sahip olduğunun ortaya konulmamış olduğu sonucuna ulaşması için kafidir.

124. Dolayısıyla Sözleşme m.5/4 ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞME M.5/1'İN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

125. Başvuru ayrıca, sınır dışı edilmesinin olanaklı olmadığı ve alıkonulma süresinin amacın gerektirdiği makullüğü aştığı gerekçesiyle 17 Haziran 2011 ile 30 Ağustos 2012 tarihleri arasındaki alıkonulmasının keyfi olduğu hususunda yakınmada bulunmuştur. Ayrıca başvuru, göçmen bağlamında alıkonulma halini düzenleyen ulusal kanunların yeterince kesin olmadığı ve usuli güvencelerden yoksun olduğu gerekçesiyle söz konusu alıkonulmasının hukuka uygun olarak değerlendirilemeyeceğini ileri



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

sürmüştür. Başvurucu, Sözleşme m.5/1'e dayanmıştır. Maddenin ilgili kısmı şöyledir:

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

(f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması.

126. Hükümet bu iddiaya itiraz etmiştir.

A. Kabul edilebilirlik

127. Hükümet, başvurunun gerek GTK nezdinde kefalet başvurusunda bulunmamış olması gerekse de anayasal yargılama sürecine başvurmamış olması dolayısıyla başvurunun iç hukuk yollarını tüketmemiş olduğunu beyan etmiştir. Hükümet, m.5/4 altındaki yukarıda belirtilen beyanlarına atıfta bulunmuştur.

128. Başvurucu, m.5/4 altındaki yukarıda belirtilen beyanlarına atıfta bulunmuştur.

129. Mahkeme halihazırda başvurunun alıkonulmasının hukukiliğine itiraz edebileceği etkili ve hızlı bir iç hukuk yoluna sahip olmadığına hükmetmiştir (bkz. yukarıda para.123).

130. Mahkeme, bu yakınmanın Sözleşme m.35/3-a'nın anlamı kapsamında açıkça temelsiz olmadığını belirtmektedir. Mahkeme ayrıca bu yakınmanın başka herhangi bir gerekçe ile de kabul edilmez olmadığını belirtir. Bu nedenle yakınmanın kabul edilebilir olarak ilan edilmesi zorunludur.

B. Esas

1. Tarafların Beyanları

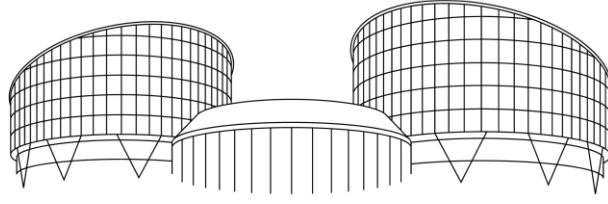
(a) Başvurucu

131. Başvurucu 17 Haziran 2011'den 30 Ağustos 2012'ye kadarki alıkonulması hakkında yakınmada bulunmuştur. Başvurucu her ne kadar anılı Kanun koşulları uyarınca alıkonulmasının ilk dönemlerinin kanuna uygun olması muhtemel olsa da tam 14.5 ay boyunca aralıksız devam eden alıkonulmasının m.5/1-f'nin koşulları kapsamında keyfi ve hukuka aykırı olduğu düşüncesindedir. Başvurucu, sınır dışı edilmesinin mümkün olmaması ve bu nedenle de geri gönderilmesine ilişkin yargılamanın gereken özenle yapılmamış olması ve gerçekten de yapılamayacak olması dolayısıyla alıkonulmasının gerekçelendirilemeyeceği kanaatindedir. Başvurucu, Somali'ye sınır dışı edilmesinin ihtiva ettiği oldukça gerçek mahiyetteki lojistik güçlükler nedeniyle, ulusal topraklardan çıkarılması kararının icrasına yönelik, hiç değilse bile, çok az şey yapılmış olduğunu beyan etmiştir. Gerçekte, işbu başvurunun yapılma tarihine kadarki dönemde, göç idaresi tarafından sığınma başvurusu reddedilmiş olan kişilerin Somali'ye veya Somaliland'e gönderilmesi sonucunu doğuracak hiçbir işlemi olmamıştır. Alıkonulma biriminde kaldığı aylar boyunca göç idaresi yetkilileri, geri gönderilme meselesi hususunda başvurucuyla asla irtibata geçmemiş, geri gönderilmesi hususunda vardıkları karar açısından başvurucuyu bilgilendirmemiştir. Başvurucunun Göç Temyiz Kurulu'na yaptığı başvurusuna yanıt olarak Baş Göç Yetkilisi, makul bir süre içerisinde ülke dışına çıkarılmasına yönelik olası bir ihtimalin bulunmadığını kabul etmiştir. Başvurucunun geri gönderilmesinin kati bir şekilde olanaklı bulunmadığının açıklığa kavuştuğu andan itibaren, m.5/1-f bağlamında başvurucunun alıkonulmasının haklılığının sona erdiği aşıkardır.

132. Ayrıca, fiiliyatta Hükümet tarafından dayanılan gerekçeyle yakından ilişkili olarak görülememesi ve böylesi bir alıkonulmanın süresinin, bu amaca yönelik makul süreyi açıkça aşmış olması dolayısıyla başvurucunun devam eden alıkonulması keyfidir. Baş Göç Yetkilisi tarafından başvurucunun GTK önünde derdest olan başvurusuna yönelik verilen yanıtın açıkça ortaya koyduğu üzere, başvurucunun alıkonulması ve alıkonulmasının süresi, başvurucunun geri gönderilmesine dair etkili bir olabilirlik değerlendirmesinden ziyade, Mahkeme'nin *Louled Massoud* kararı (yukarıda atıfta bulunulan) ve *Essa Maneh ve Diğerleri* gibi (yukarıda 51.paragrafta atıfta bulunulmuştur) ulusal davalar ile Malta'daki alıkonulmaya dair çok sayıdaki rapor dolayısıyla yeterince açıklık kazanan³,

³ Bazı örnekler şunlardır:

Kalmak için Burada Değil: Uluslararası Hukukçular Komisyonu'nun 26 – 30 Eylül 2011 Tarihli Malta Ziyaretine İlişkin Rapor, Mayıs 2012, takip eden internet adresinden erişilebilir:



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

hususî bir davanın münferit koşullarından bağımsız olarak (çok kırılan olarak telakki edilen vakalardan ayrı olarak) tüm davalar için uygulanan önceden belirlenmiş bir politika kaynaklı değerlendirmeye göre belirlenmiştir.

133. Başvurucu, davanın koşulları çerçevesinde ülkeden gönderilmesi gerçekte mümkün olsaydı bile, alıkonulmasının süresinin aşırî olduğunu beyan etmiştir. Göç idaresi yetkililerinin başvuruçuyu sınır dışı etmeleri 11 Şubat 2011 tarihinden itibaren mümkün hale gelmiştir. Başvurucu, bu tarihten sonra hapis cezasının bir kısmının infazı nedeniyle tutulmuş olmasının (17 Şubat 2011'den 16 Haziran 2011'e kadar) kendi içinde, gönderilmesine ilişkin işlemlerin başlatılması açısından bir engel teşkil etmemesi gerektiği kanaatinde-dir. Gerçekten de Kanunun m.14/2 hükmü ilgili Bakan açısından, kişinin cezasının infazının tamamlanması öncesinde Malta'dan sınır dışı edilmesi emrini verme imkanı tesis etmiştir.

134. Başvurucu ayrıca, *Louled Massoud* (yukarıda atıfta bulunulmuştur) kararında Mahkeme tarafından da sonuca bağlandığı üzere, göç bağlamında özgürlükten yoksun bırakmayı düzenleyen ulusal mevzuatın yeterli kesinlikte olmadığı ve tüm keyfilik risklerinden kaçınılması için gerekli olan maddî ve usulî güvencelerden yoksun olduğunu beyan etmiştir. Kararlar dava özelinde alınmamış, alıkonulmanın süresi kanundan ziyade bir politika tarafından belirlenmiştir. Benzer şekilde kırılanlık nedeniyle serbest bırakılma gibi alıkonulmaya yönelik istisnalar da bir politika tarafından düzenlenmiş, izlenecek usul işlemlerine, uygulanacak ölçütlere

<http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/08/ICJMaltaMissionReport-Final.pdf>;
En Son Erişim tarihi 2 Temmuz 2013;

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komisyonu adına Thomas Hammarberg tarafından 23-25 Mart 2011 tarihinde gerçekleştirilen Malta ziyaretine ilişkin Thomas Hammarberg tarafından hazırlanan 9 Haziran 2011 tarihli rapor, aşağıdaki internet adresinden erişilebilir: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?Index=no&command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1858117&SecMode=1&DocId=1749792&Usage=2>; En Son Erişim Tarihi 2 Temmuz 2013;

Keyfi Alıkoymaya Dair Çalışma Grubu'nun 19-23 Ocak 2010 tarihli Malta ziyaretine ilişkin hazırlanan 18 Ocak 2010 tarihli rapor, aşağıdaki internet adresinden erişilebilir: <http://www2.ohchr.org/english/issues/detention/docs/A-HRC-13-30-Add2.pdf>; En Son Erişim Tarihi: 2 Temmuz 2013.

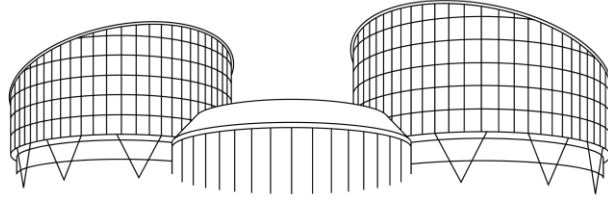
veya böylesi davalarda ne kadar süre içerisinde karar verileceğine dair zaman sınırlamasını düzenleyen kamuoyuna yönelik açık kurallar (başvurucunun davasındaki olaylarla da dikkat çekildiği üzere) mevcut değildi. Ayrıca Kanun, gerek başvurucunun alıkonulmasına ilişkin ilk idari kararın otomatik yargısal denetim imkanını veya bir mahpusun alıkonulmasının hukukiliğine itiraz edebileceği hızlı bir yargısal iç hukuk yolunu temin etmemiştir.

(b) Hükümet

135. Hükümet başvurucunun davasında, sığınma başvurusu reddedilmiş olan başvurucunun alıkonulmasının onun ülkesine yeniden yerleştirilmesi amacına yönelik olduğu ve bu nedenle de böylesi bir alıkonulmanın m.5/1-f kapsamına girdiği ve Kanun m.5 hükmü olarak ifade edilen iç hukuk yoluna uygun olduğunu beyan etmiştir. Hükümet, alıkoyma merkezinin özellikle bu amaca yönelik olarak tesis edilmiş olması ve *Saadi / Birleşik Krallık* ([BD], B.No: 13229/03, para.43, AİHM 2008-...) davasında ortaya konulmuş olan konuyla ilgili koşulların gereğinin yerine getirilmiş olması nedeniyle alıkoymanın iyi niyetle gerçekleştirilmiş olduğunu beyan etmiştir. Hükümet, başvurucunun sığınma talebinin karara bağlanması sonrasında, bu tespiti karşı kanun yolu başvurusunda bulunabilmesinin mümkün olduğunu da dikkate alarak, bu ret kararı sonrasında başvurucunun alıkonulmasında herhangi bir amacın bulunmayacağı yönünde bir değerlendirme yapılmasının hatalı olduğu görüşündedir.

136. Hükümet işbu davanın şartlarının *Louled Massoud* (yukarıda atıfta bulunulan) kararındaki şartlardan farklı olduğunu, işbu davanın sadece 14 aylık bir alıkonulmaya ilişkin olduğunu beyan etmiştir. Hükümet'in görüşüne göre başvurucunun alıkonulması m.5/1-f'nin ikinci cümlesi ile bağdaşmaktadır. Hapsedilmesi sonrasında başvuru göçe yönelik gerekçelerle alıkonulmuştur, dolayısıyla süresiz mahiyette olmayan bu alıkoyma dolayısıyla başvuru sadece 18 aylık bir dönem boyunca alıkonulmuştur. Dahası Hükümet, 30 Ağustos 2012 tarihinde serbest bırakılması sonrasında başvurucunun m.5 tarafından korunan haklarına dair bir ihlale dayanamayacağı kanaatindedir.

137. Hükümet Malta kıyılarına ulaşan göçmenlerin pek çoğunun belge taşımadığını, göçmenin işbirliğine bağlı olarak, resmi makamlarca gelenlerin kimliklerinin tespit edilebilmesinin uzun bir süreç aldığını beyan etmiştir. Ayrıca, ırk, renk veya ulusal ve etnik kökenden bağımsız olarak düzensiz göçmen olarak bulunan herkese uygulanmış olması nedeniyle alıkoymanın ayrımcı olduğu söylenemez. Hal böyle olmakla birlikte kırılgan kişiler alıkonulmaya tabi tutulmamaktadır, böylesi kişilerin özgürlüğü sadece tıbbi izinlerinin alınması için gerekli olan süreyle sınırlandırılmıştır. Göçmenlerin, erken serbest bırakılmalarını temin etmek amacıyla kırılgan insan kategorilerinden birisinin kapsamında olduklarını



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

iddia etmeleri yaygındır. Bu tür taleplerin mümkün olduğunca doğru ve hızlı bir şekilde taranmasına yönelik usuller hayata geçirilmiştir.

2. *Mahkeme'nin Değerlendirmesi*

(a) **Genel İlkeler**

138. Madde 5, bireyin özgürlük hakkına Devlet tarafından yapılan keyfi müdahaleye karşı korunması olarak adlandırılan temel bir hakkı güvence altına almaktadır (bkz. *Aksoy / Türkiye*, 18 Aralık 1996, para.76, *Raporlar* 1996-VI). Madde 5 lafzı, ihtiva ettiği garantilerin “herkes” için geçerli olduğunu açıkça ortaya koymaktadır (bkz. *Nada / İsviçre* [BD], B.No: 10593/08, para.224, AİHM 2012). 5.maddenin 1.fıkrasının a bendinden f bendine kadar olan hükümler kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına imkan veren sınırlı sayıdaki gerekçeleri içermektedir ve belirtilen bu kategorilerin kapsamına girmediği sürece hiçbir özgürlükten yoksun bırakma hali hukuka uygun olmayacaktır (bkz. *Saadi / Birleşik Krallık* [BD], B.No: 13229/03, para.43, AİHM 2008). Söz konusu (f) bendinde düzenlenen istisnalardan birisi devlete, göç bağlamında yabancıların özgürlüklerini kontrol etme izni vermektedir.

139. Madde 5/1-f, alıkonulmanın, örneğin bireyin suç işleminin veya kaçmasının engellenmesinde olduğu gibi makul şekilde üzerinde durulmasını gerektirmemektedir. Hal böyle olmakla birlikte m.5/1-f'nin ikinci cümlesi kapsamına girecek olan herhangi bir özgürlükten yoksun bırakma hali, sadece sınır dışı etme veya iade işlemleri icra edildiği sürece meşru görülecektir. Bu işlemlerin gerekli itina ile yürütülmemesi durumunda m.5/1-f kapsamındaki alıkonulma işlemi, izin verilebilir olmaktan çıkacaktır (bkz. *Chahal / Birleşik Krallık*, 15 Kasım 1996, para.113, *Raporlar* 1996 V, ve yukarıda atıfta bulunulan *Saadi*, para.72).

140. Özgürlükten yoksun bırakma, ayrıca “hukuka uygun” olmak zorundadır. “Yasayla düzenlenmiş olan bir usulün” takip edilip edilmediği meselesi de dahil olmak üzere alıkonulmanın “hukukiliğinin” mesele konusu olduğu bir durumda Sözleşme esas olarak ulusal mevzuata atıfta bulunmakta ve ulusal hukukun maddi ve usul kurallarına uygun olması yükümlülüğü tesis etmektedir. “Yasayla öngörülmuş bir usule uygun

olarak” lafzı sadece iç hukuka atıfta bulunmamaktadır, söz konusu bu lafız, Sözleşme’nin tüm maddelerinde için bir kavram olan hukukun üstünlüğü ile uygun olmasını gerektiren, yasanın kalitesiyle de ilişkilidir. Bu bağlamdaki kalite, ulusal hukukun özgürlükten yoksun bırakmaya imkan verdiği bir durumda, söz konusu ulusal hukuk düzenlemesinin, keyfiyetten kaçınılması amacıyla yeterince erişilebilir ve kesin olması zorunluluğunu içermektedir (yukarıda atıfta bulunulan *Dougoz*, para.55, AİHM 2001-II, atıfta bulunduğu *Amuur / Fransa*, 25 Haziran 1996, para.50, *Raporlar* 1996-III).

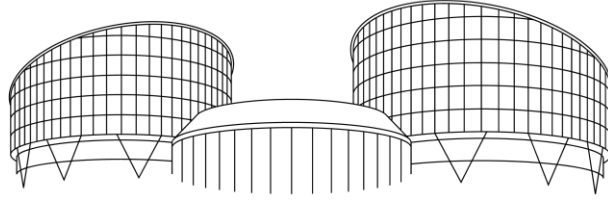
141. Hal böyle olmakla birlikte ulusal hukuka uygun olma kafi değildir: M.5/1 ek olarak her türlü özgürlükten yoksun bırakma halinin, kişinin keyfiyetten korunması amacına hizmet etmesini gerektirmektedir. Keyfi olan hiçbir özgürlükten yoksun bırakma halinin m.5/1’e uygun olmayacağı temel bir prensiptir ve m.5/1’deki “keyfilik kavramı”, bir özgürlükten yoksun bırakma halinin ulusal hukuka uygun olmasına rağmen halen keyfi ve dolayısıyla da Sözleşme’ye aykırı olabilmesi söz konusu olabildiğinden ulusal hukuka uygunluğun ötesine gitmektedir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Saadi*, para.67). Keyfi olarak nitelenmekten kaçınmak amacıyla, m.5/1-f kapsamındaki alıkonulma işlemine iyi niyetle başvurulması zorunludur; alıkonulma hükümet tarafından dayanılan alıkonulma gerekçesiyle yakın bir bağlantı içerisinde olmak zorundadır; alıkonulma yeri ve koşulları uygun olmalıdır ve alıkonulma süresi izlenen amacın gerektirdiği makullüğü aşmamalıdır (bkz. yukarıda atıfta bulunulan, *Louled Massoud*, para.62).

(b) İlkelerin İşbu Davaya Uygulanması

142. Mahkeme bu yakınmanın başvuruçunun 17 Haziran 2011 tarihinde (cezasının infaz edilmesinden sonra) salıverildiği tarih olan 30 Ağustos 2012 tarihine kadar devam eden alıkonulmasıyla ilgili olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla başvuruçunun alıkonulma süresi 14.5 aydır. Hükümet’e göre bu dönem boyunca başvuruçucu m.5/1-f kapsamında “sınır dışı edilmek amacıyla” alıkonulmuştur (Lyster Kışlaları Alıkonulma Merkezi (Bölüm C)).

143. Hükümetin en nihayetinde yukarıdaki 136.paragraftaki beyanıyla bağlantılı olarak Mahkeme, ilk olarak başvuruçunun en nihayetinde sona eren alıkonulmasının hukukiliğine dair yakınmada bulunma hususunda açıkça ve tamamıyla hak sahibi olduğunu belirtmektedir. Aksi yönde bir karar, ilgili hükmün uygulamadaki etkisini en basit anlamda ortadan kaldıracak ve anılı ihlaller nedeniyle sorumlu tutulmaya mani olacağı için kusurlu hükümetleri ödüllendirecektir.

144. Mahkeme işbu davada şikayet edilen tüm alıkonulma süresinin, başvuruçunun sığınma talebinin Mayıs 2009’daki reddinden sonraki süreç olduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme, m.5/1-f’nin ikinci cümlesi kapsamındaki bir alıkonulmanın, sadece sınır dışı veya iade işlemlerinin icra



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

ediliyor olması durumunda meşru görüleceğini yinelemektedir. Hal böyle olmakla birlikte Hükümet, gerekli özenle yürütülmüş olduğu hususu bir yana, herhangi bir geri gönderme işleminin başlatılıp başlatılmadığı hususunda en küçük bir ayrıntıyı dahi Mahkeme'ye sunmamıştır. Gerçekten de Mahkeme bugüne kadar aksi yönde bilgilendirilmemiş olması nedeniyle, başvuruğunun serbest bırakılmasından bir yıl sonra, yani bugüne kadar, halen Malta'da bulunduğu ve onun sınır dışı edilmesine yönelik herhangi bir adım atılmadığının aşikar olduğunu belirtmektedir.

145. Dolayısıyla Mahkeme, ulusal makamların başvuruğunun ülke dışına gönderilmesi açısından hiçbir şekilde bir adım atmadığını göz önüne alarak, sınır dışı işlemlerinin derdest olduğunun söylenemeyeceğini tespit etmektedir. Sonuç olarak işbu alıkonulma, m.5/1-f kapsamında izin verilebilir değildir. Ayrıca alıkonulma süresinin m.5'in diğer alt fıkralarından herhangi birisinin kapsamına girdiğinin söylenebilmesi de mümkün değildir.

146. Netice olarak başvuruğunun Lyster Kışlaları'ndaki 14.5 aylık alıkonulması Sözleşme m.5/1'e uygun değildir ve bu nedenle de madde hükmü ihlal edilmiştir.

IV. SÖZLEŞME M.5/2'NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

147. Başvurucu ayrıca Sözleşme m.5/2 kapsamında alıkonulmasına ilişkin hukuki ve olgusal gerekçelerin kendisine sağlanmamış olduğu hususunda yakınmada bulunmuştur. İlgili hüküm şöyledir:

“2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.”

A. Tarafların Beyanları

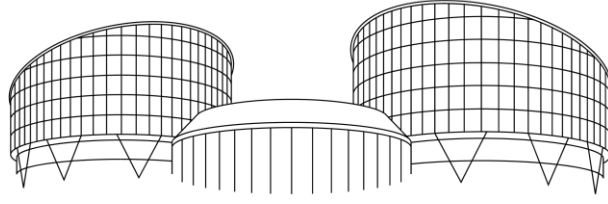
148. Hükümet, başvuruğunun iç hukuk yollarını tüketmemiş olduğunu ve her halükarda yakınmalar açısından 6 ay kuralının gereğinin yerine

getirilmemiş olduğunu beyan etmiştir. Şayet, *Louled Massoud* (yukarıda atıfta bulunulan) davasında olduğu gibi, Mahkeme'nin bu yakınmanın amacına özgülenmiş bir iç hukuk yolunun bulunmadığına karar verecek olması halinde, Hükümet 6 aylık sürenin şikayet edilen kusurlu işlem tarihinden itibaren işletilmesi gerektiği, başvurunun davasında bu yakınmanın Mahkeme'ye başvuru tarihi itibarıyla 6 aydan fazla bir süre olduğu görüşündedir.

149. Başvurucu Malta'ya geldiğinde, polisin kendisine verdiği ve anlamadığı bir dil olan İngilizce olarak düzenlenmiş belgenin Gönderme Emri olduğundan bihaber olduğunu beyan etmiştir. Dahası anılı Gönderme Emrinde, bu durumun başvurunun alıkonulmasıyla ilişkili olduğunu belirten herhangi bir husus bulunmamaktadır. GTK'ye başvuru ihtimaline dair kısa bir atıf dışında, Gönderme Emrinin nelere sebep olabileceğine, bu emre karşı hangi usulle kanun yolu başvurusunda bulunabileceğine veya alıkonulmasına nasıl itiraz edebileceğine dair başvurucuya herhangi bir bilgi verilmemiştir. Bahsi geçen bu kısa bilgi İngilizce, Fransızca ve Arapça olarak mevcuttur (başvurucu bu dillerin hiçbirisi anlamıyordu). Başvurucu, kanun tarafından emredilen süre sınırlamalarına uygun olarak gerekli davayı açabilmesi amacıyla adli yardım avukatının hizmetinden yararlanma hakkına sahip değildir, şayet sahip olmuş olsaydı bile uygulamada adli yardım, göç nedeniyle alıkonulan mahpuslar açısından fiilen erişilebilir değildir. Başvurucunun alıkonulmuş olması, onun diğer kaynaklardan ihtiyaç duyduğu bilgi ve yardımı elde etmesini imkansız hale getirmiştir. Tüm bu nedenlerle başvuru, bu yakınması açısından, yakınılan olaydan itibaren 6 ay içinde harekete geçmesinin kendisi için mümkün olmadığı görüşündedir.

B. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

150. Mahkeme başlangıçta, Sözleşme m.35/1 uyarınca, bir meseleyi yalnızca iç hukuk yollarının tüketilmesi sürecinde verilmiş nihai bir karardan itibaren 6 ay içerisinde ele alabileceğini yinelemektedir. Herhangi bir iç hukuk yolunun bulunmaması durumunda veya iç hukuk yolları etkisiz olarak değerlendirildiğinde, ilkesel olarak 6 aylık süre şikayet edilen eylem tarihinden itibaren işlemeye başlamaktadır (bkz. *Hazar ve Diğerleri / Türkiye* (kabuledilebilirlik hakkında karar), B.No: 62566/00 ve diğerleri, 10 Ocak 2002). Bir başvurunun ilk olarak bir iç hukuk yoluna başvurmuş olduğu ve sonraki aşamada söz konusu iç hukuk yolunun etkisiz olduğunun farkına vardığı veya varmasının gerekli olduğu istisnai durumlarda bir takım hususi değerlendirmelere başvurulabilir. Böylesi bir durumda, 6 aylık süre başvurunun bu koşulların farkına vardığı veya varması gerektiği tarihten itibaren hesaplanabilir (bkz. *Bulut ve Yavuz / Türkiye* (kabuledilebilirlik hakkında karar), B.No: 73065/01, 28 Mayıs 2002; ve *Bozkır ve Diğerleri / Türkiye*, B.No: 24589/04, para.46, 26 Şubat 2013).



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

151. İşbu görülmekte olan davada Mahkeme, başvuruçunun GTK önünde 2012 yılında herhangi bir yasal girişimde bulunmamış olduğunu, buna karşın Louled *Massoud* (yukarıda atıfta bulunulan) davası ile işbu davada söz konusu bu usulü m.5/4 kapsamında etkisiz olarak tespit etmiş olduğunu gözlemlemektedir. Başka herhangi bir iç hukuk yolu Mahkeme'nin dikkatine sunulmamıştır. Dolayısıyla, ilkesel olarak 6 aylık sürenin yakınılan kusurlu işlem tarihinden itibaren hesaplanması zorunludur.

152. Mahkeme, başvuruçunun olgusal temelleri anlayamayacak durumda olması ve İngilizce bilmemesi dolayısıyla alıkonulmasının ilk aşamalarında böylesi bir tedbire itiraz edebilecek bir durumda bulunmadığını iddia ettiğini belirtmektedir. Gerçekten de Mahkeme, başvuruçunun alıkonulmasına yönelik bilginin, şayet verilmişse bile, başvuruçunun olay tarihinde anlamadığını belirttiği İngilizce dilinde verilmiş olduğunu tespit etmektedir. Başvurucu tarafından da açıklandığı üzere, Fransızca ve Arapça dillerinde bir bilgi broşürü dağıtılmış olsa bile, Mahkeme bu dillerin de başvuruçunun aşına olduğu dillerden olmadığını gözlemlemektedir. Aynı gerekçelerle başvuruçunu, otobüste verilen bilgiyi anlayamayacak durumda olduğunu iddia etmiştir. Bu koşullar altında Mahkeme, alıkonulmasının ilk aşamalarında başvuruçunun görevlilerle iletişim kurmakta, ilave bilgi veya tercüman temin edilmesini talep etmekte veya m.5/2 altında bir yakınmada bulunmakta güçlükler yaşadığının açık olduğu kanaatindedir. Hal böyle olmakla birlikte Mahkeme, başvuruçunun Malta'ya ulaşmasından ve göç kapsamında yakalanmasından (5 Şubat 2009), 27 Ağustos 2012 tarihinde Mahkeme'ye sunduğu başvuru tarihine kadar 3.5 yıl geçmiş olduğunu gözlemlemektedir. Tüm bu zaman boyunca başvuruçunun bir yakınmayı Mahkeme'ye taşımasına engel teşkil eden istisnai nedenler tespit edilememiştir.

153. Dolayısıyla işbu yakınma, Sözleşme m.35/1 tarafından tesis edilen 6 ay kuralına uygun olmaması nedeniyle kabul edilmezdir ve m.35/4 uyarınca reddedilmesi zorunludur.

IV. SÖZLEŞME M.41'İN UYGULANMASI

154. Sözleşme m.41 hükmü şöyledir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Zarar

155. Başvurucu maruz kalmış olduğu m.3 ve m.5 ihlalleri kaynaklı manevi zararı açısından EUR50,000 talep etmiştir.

156. Hükümet, ihlal tespit kararının yeterli adil giderim oluşturduğu, her halükarda zararların EUR3.000'yu aşmaması gerektiği kanaatindedir.

157. Mahkeme işbu davada m.3, m.5/1 ve m.5/4'ün ihlal edildiğini tespit etmiş olduğunu ve bu nedenle de başvurucu lehine manevi zararları açısından EUR30.000'ye hükmettiğini belirtmektedir.

B. Ücretler ve Masraflar

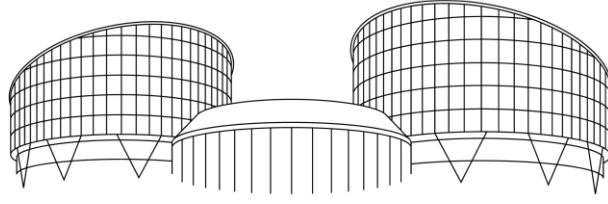
158. Başvurucu, işbu Mahkeme önündeki yargılama kaynaklı ücretler ve masraflar açısından ayrıca EUR4.000 (saati EUR60'dan 60 saatlik çalışma ve kırtasiye masrafları için EUR400) ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

159. Hükümet ücretlere ilişkin hükmedilecek tutarın EUR2.000'yu aşmaması gerektiği kanaatinde olmuştur.

160. Mahkeme'nin içtihatlarına göre, bir başvurucu gerçekten ve zorunlu olarak meydana gelmiş ve miktar olarak da makul olduklarını ortaya koymuş olması durumunda ücret ve masrafların geri ödenmesi hususunda hak sahibidir. İşbu görülmekte olan davada uhdesinde bulunan belgeleri ve yukarıdaki ölçütü dikkate alan Mahkeme, ele aldığı yargılama kaynaklı ücretleri kapsayacak şekilde EUR3.000'ya hükmedilmesinin makul olduğu kanaatindedir.

C. Gecikme Faizi

161. Mahkeme, gecikme faizi açısından dayanak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredi oranına eklenecek %3'lük bir oranın uygun olacağı kanaatindedir.



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

MAHKEME BU NEDENLERLE,

1. *Oybirliđiyle* m.3 kapsamındaki yakınmanın, Lyster Kışlaları Alıkoyma Merkezi'ndeki alıkonulma dönemiyle ilgili olan kısmı açısından ve m.5/1 ve 5/4 kapsamındaki yakınmaların kabuledilebilir, kalan yakınmaların ise kabuledilemez *olduğuna*;
2. Başvurucunun Lyster Kışlaları Alıkoyma Merkezi'ndeki alıkonulması açısından Sözleşme m.3'ün ihlal *edildiğine*;
3. Sözleşme m.5/4'ün ihlal *edildiğine*;
4. Sözleşme m.5/1'in ihlal *edildiğine*;
5.
 - (a) Davalı Devletin, başvurucuya, Sözleşme m. 44/2 hükmü uyarınca, işbu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç aylık bir süre içinde aşağıdaki tutarları *ödemesine*
 - (i) Manevi zarar açısından EUR 30,000 (otuz bin euro) ve ilave olarak tahakkuk ettirilebilecek tüm vergiler;
 - (ii) Ücretler ve masraflar açısından EUR 3,000 (üç bin euro) ve ilave olarak tahakkuk ettirilebilecek tüm vergiler;
 - (b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona erdiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu miktara, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
6. Başvurucunun adil karşılığa ilişkin geri kalan taleplerinin *reddine*.

karar verir.

İşbu karar İngilizce olarak yazılmış ve daha sonra Mahkeme İçtüzüğü m.77/2 ve 3 fıkraları uyarınca 23 Temmuz 2013 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Fatoş Aracı
Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Ineta Ziemele
Başkan