

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

DARBOE VE CAMARA / İTALYA
(Başvuru no 5797/17)

KARAR ÇEVİRİSİ

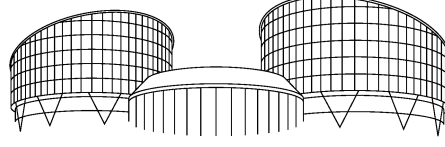
STRAZBURG
21 Temmuz 2022
(KESİNLEŞME 21/10/2022)



Avrupa Birliği tarafından
finanse edilmektedir

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 Kadir Öztürk (@LegalCounsel_TR) tarafından çevrilmiştir. Kararın İngilizce orijinaline [buradan](#) ulaşabilirsiniz.



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

BİRİNCİ BÖLÜM
DARBOE VE CAMARA v. İTALYA DAVASI

(Başvuru no 5797/17)

KARAR

Madde 8 • Pozitif Yükümlülükler • Özel hayat • Yaş belirleme prosedüründe usule ilişkin asgari güvencelerden yararlanamayan refakatsiz küçük sığınmacıya makul özenin gösterilmemesi • Bir kişinin küçük olmasından kaynaklanan haklarını güvence altına almak için usule ilişkin güvenceler de dahil olmak üzere göç bağlamında yaş değerlendirme prosedürünün önemi • AB hukukundan ve uluslararası hukuktan kaynaklanan ilgili güvencelerin belirlenmesi
Madde 3 (önemli) • İnsanlık dışı ve onur kırıcı muamele • Küçüğün dört aydan uzun süre yetersiz koşullarda yetişkin kabul merkezine yerleştirilmesi ve 8. Maddeyi ihlal edecek şekilde yaş değerlendirme prosedürüne tabi tutulması
Madde 13 (+ Madde 3 ve Madde 8) • Etkili çözüm yolu bulunmaması

STRAZBURG

21 Temmuz 2022

KESİNLEŞME

21/10/2022

Bu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca kesinleşmiştir. Şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

Darboe ve Camara v. İtalya davasında,

*Başkan, Marko Bošnjak,
Yargıçlar, Péter Paczolay,
Krzysztof Wojtyczek,
Alena Poláčková,
Raffaele Sabato,
Ioannis Ktistakis,
Davor Derenčinović,
ve Bölüm Yazı İşleri Müdürü Renata Degener'in katılımıyla,
Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Birinci Bölüm),*

Gambiya vatandaşı Ousainou Darboe ve Gine vatandaşı Moussa Camara ("başvuranlar") tarafından, 18 Ocak 2017 tarihinde, İtalya Cumhuriyeti aleyhine, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. Maddesi uyarınca Mahkeme'ye sunulan başvuruyu (no. 5797/17);

Başvurunun İtalyan Hükümeti'nin ("Hükümet") bilgisine sunulmasına ilişkin kararı;

Davalı Hükümet tarafından ibraz edilen gözlemleri ve bunlara cevaben başvuran tarafından ibraz edilen gözlemleri;

Ortak yorumlarını sunan AIRE Merkezi, Hollanda Mülteciler Konseyi ve Avrupa Mülteciler ve Sürgünler Konseyi (ECRE) ile Bölüm Başkanı tarafından müdahil olmasına izni verilen (Sözleşme'nin 36 § 2 Maddesi ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 44 § 3 Maddesi) *Défenseur des droits* tarafından sunulan yorumları dikkate alarak,

28 Haziran 2022 tarihinde gerçekleştirilen kapalı müzakerelerin ardından,

Bu tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Söz konusu dava, sığınma talebinde bulunan ve birer refakatsiz küçük olan başvuranların İtalya'ya gelişleri, bir yetişkin göçmen merkezine yerleştirilmeleri ve müteakip yaş değerlendirme prosedürü ile ilgilidir. Dava, Sözleşme'nin 3, 8 ve 13. maddesi kapsamındaki şikayetleri gündeme getirmektedir.

OLGULAR

2. Başvuranlar, iddiaya göre, 1999 yılında doğmuşlardır. Bay Ousainou Darboe Padua'da yaşamaktadır. Bay Moussa Camara'nın ise nerede yaşadığı bilinmemektedir. Başvuranlar, Padua'da avukatlık yapan Bay M. Ferrero ve Bayan E. Chiaretto tarafından Mahkeme önünde temsil edilmektedir.

3. İtalyan Hükümeti ("Hükümet"), temsilcisi Bayan E. Spatafora ve ardından halefi Bay L. D'Ascia tarafından temsil edilmiştir.

4. Davaya konu olaylar aşağıdaki gibi özetlenebilir.

I. BAY MOUSSA CAMARA

5. Moussa Camara'ya göre, kendisi 2016 yılında Sicilya kıyılarına ulaşmış ve Cona'daki (Venedik) bir yetişkin kabul merkezine sevk edilmiştir.

6. Temsilcileri, 24 Haziran 2021 tarihli bir yazılarıyla Mahkeme'ye müvekkilleriyle temaslarını kaybettiklerini bildirmişlerdir. Bu nedenle, başvurunun bu kısmının dava listesinden düşürülmesi önerilmektedir (aşağıdaki 95. ve devamındaki paragraflara bakınız).

7. Bundan sonra, Mahkeme, aşağıdaki 95-98 arasındaki paragraflar haricinde, Bay Ousainou Darboe'den "başvuran" olarak söz edecektir.

II. BAY OUSAÏNOU DARBOE

A. Başvuranın İtalya'ya gelişi ve yaş değerlendirmesi

8. Başvuran, 29 Haziran 2016 tarihinde derme çatma bir tekneyle Sicilya kıyılarına ulaşmıştır.

9. Küçük yaşını beyan ettiğini ve gelişinden kısa bir süre sonra uluslararası koruma başvurusunda bulunma niyetini sözlü olarak ifade ettiğini belirtmektedir. Ancak, kendisine ilgili prosedürün nasıl başlatılacağına dair herhangi bir bilgi verilmemiş ve sonuç olarak başvuranın davasıyla ilgili herhangi bir uluslararası koruma talebinde bulunulmamıştır.

10. Başvuran başlangıçta yabancı refakatsiz küçükler merkezinde tutulmuştur.

11. 27 Eylül 2016 tarihinde, başvuran Cona'daki yetişkin kabul merkezine nakledilmiştir. Kendisine, doğum tarihinin 22 Şubat 1999 olarak yer aldığı bir sağlık kartı verilmiştir. Bu tarihe göre, başvuran o sırada on yedi yaşındaydı.

12. 27 Ekim 2016 tarihinde, valiliğin talebi üzerine, yerel sağlık kurumundan bir doktor, yaşını belirlemek için başvuranın tıbbi muayenesini gerçekleştirmiştir. İlgili tıbbi raporda, Greulich ve Pyle yöntemine dayanarak sol el bileği ve elin röntgen incelemeleri ile değerlendirilen kemik yaşının on sekiz¹ yaşındaki bir erkeğinkine karşılık geldiği belirtilmiştir.

¹ "Greulich ve Pyle" bir el bileği ve el kemiği işaretleme yöntemidir. "Genç Göçmenlerin Tıbbi Yaş Değerlendirmesi" raporuna göre (JRC- Science for policy report, Avrupa Komisyonu, 2018), el bileği ve el kemiği belirteçleri "kemik elementlerinin şekil ve boyutunun yanı sıra epifiz kemikleşme derecesinin değerlendirilmesinden oluşmaktadır. Değerlendirme, Tanner- Whitehouse yaklaşımına göre radyografik bir atlasla (1959

13. Başvuran, bu muayeneden geçmek için onayının alınmadığını ve ilgili sağlık raporunun bir nüshasının o sırada kendisine verilmediğini iddia etmektedir. Raporda herhangi bir hata payı belirtilmemiş ve yaş değerlendirmesine ilişkin herhangi bir idari veya adli karar kendisine tebliğ edilmemiştir.

14. Cona'dayken, başvurana başvurusunu Mahkeme'ye sunan avukatlar tarafından yardım edilmiştir.

B. Başvuranın yasal vasi tayini için Venedik Bölge Mahkemesine yaptığı başvuru

15. 16 Ocak 2017 tarihinde başvuranın temsilcileri, yasal bir vasinin atanmasını sağlamak için Venedik Bölge Mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Temsilcileri, başvuranın İtalya'ya vardığında kendisinin refakatsiz bir küçük olduğunu beyan ettiğini ve kendisine bir sağlık kartı veren yerel sağlık makamı tarafından küçük olarak kaydedildiğini belirtmektedir.

16. Temsilciler, başvuranın geldiğinden beri uluslararası koruma talep ettiğini ve Cona'dayken, bir tercümanın yardımı olmaksızın veya o vesileyle hazırlanan ve muhtemelen Venedik Valiliğine iletilmiş olan belgenin içeriğini anlamadan, görevi bilinmeyen biri tarafından sorguya çekildiğini açıklamaktadır. Başvuran henüz geçici bir oturum izni almamış veya uluslararası koruma talebinde bulunmak için Venedik'teki ilgili polis birimi tarafından davet edilmemiştir. Başvurana uluslararası koruma prosedürü ile ilgili herhangi bir bilgi verilmemiştir. Bir küçük olarak olası hassasiyetlerini ve özel ihtiyaçlarını değerlendirmek için başvuran ile görüşme yapılmamıştır.

17. Temsilciler, başvuranın durumunun 2015 tarihli 142 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (aşağıdaki 47. paragrafa bakınız) 19 §§1, 4 ve 5. Maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmektedir, çünkü bu hükümler uyarınca, refakatsiz küçüklerin, uluslararası korumaya başvurma hakkı da dahil olmak üzere, kimliklerinin tespit edilmesi, olası yaş değerlendirmeleri ve haklarıyla ilgili tüm bilgileri yaşlarına uygun bir şekilde almaları için kesinlikle gerekli olan süre boyunca resmi ilk kabul tesislerinde barındırılmaları gerekiyordu. Ayrıca, kaldığı süre boyunca, kişisel durumunun değerlendirmesi amacıyla başvuran ile görüşülmesi gerekiyordu. Temsilcilere göre, küçükler hiçbir şekilde yetişkinlere ayrılmış yapılara yerleştirilmemelidir. Ayrıca, ilgili vesayet işlemlerinin başlatılabilmesi için polis makamlarının Çocuk Mahkemesini ve savcısını

yılından bu yana en belirgin olanı Greulich ve Pyle'in yöntemi radyografik atlasıdır) veya bireysel kemik seviyesinde karşılaştırılarak yapılır. Greulich ve Pyle atlası, erkeklerin 31 görüntüsünü ve kadınların 27 görüntüsünü ayırt eder. Her görüntü ayrı bir aşama olarak kabul edilir. Bu aşamaların her biri için, bir dizi çalışma karşılık gelen yaş dağılımını araştırmaktadır. Diğer önemli yaş belirteçleri köprücük kemiği ve üçüncü azı dişleridir. Diz bazlı yöntemler de mevcuttur.

başvuranın orada olduğuna dair derhal bilgilendirmiş olması gerekirdi. Bu güvencelerin hiçbiri başvurucunun davasında uygulanmamıştır.

18. Temsilciler, başvuranın uluslararası koruma talebine ilişkin olarak özellikle, talepte bulunabilmesi için küçüğe gerekli yardımı sağlama yükümlülüğü, yasal bir vasinin atanması, bireyin rızası ile bir non-invazif yaş değerlendirmesi tıbbi muayenesinden geçme imkanı ve muayenenin türü ve sonuçları ilgili bilgiler ile ilgili olarak 2008 tarihli 25 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesinde belirtilen güvencelere (aşağıdaki 45. paragrafa bakınız) atıf yapmaktadır. Temsilciler ayrıca, 2016 tarihli ve 234 sayılı Başbakanlık Kararnamesi ile yaş değerlendirme prosedürleri bağlamında ortaya konan önlemlere atıfta bulunmaktadır (aşağıdaki 55. paragraf) ve başvuranın yukarıda belirtilen önlemlerden yararlanmadığını yinelemektedir.

19. Son olarak, temsilciler, bir refakatsiz küçük sığınmacı olarak başvurana yukarıda belirtilen tüm hakların verilmesini talep etmektedir.

20. 19 Ocak 2017 tarihinde vesayet hâkimi başvurunun ilk sayfasına “Gerekli kontroller için Venedik polis merkezine gönderilmek üzere” ibaresi ile şerh düşmüştür.

21. Hükümet, gözlemlerinde, bu başvurunun sonucuyla ilgili herhangi bir bilgi sağlamamıştır. Başvuranın temsilcileri de kendilerine başka herhangi bir tebliğin gönderilmediğini belirtmektedir.

C. Başvuranın Cona'daki yaşam koşulları

1. Başvuran tarafından tanımlandığı şekliyle yaşam koşulları

22. Başvuran, yalnızca yetişkinleri barındırması için tahsis edilen Cona kabul merkezinin aşırı kalabalık olmasından şikayetçi olmaktadır. Başvurana göre, 542 kişilik kapasitesine rağmen, kendisinin kaldığı sırada söz konusu merkez yaklaşık 1.400 kişiyi ağırlamıştır. 360 metrekairelik pansiyon, ranzalarda uyuyan 250 yetişkini barındırıyordu.

23. Banyolarda uygun ısıtma ve sıcak su yoktu. Banyo sayısı ile kantin banklarının sayısı yetersizdi, eğitim ve eğlence faaliyetleri zayıftı ve sadece yirmi beş personel vardı. Ayrıca, söz konusu merkezde bıçaklar, alkol ve uyuşturucular dolaşıyordu. Başvurucunun kaldığı süre boyunca şiddet ve fuhuş olayları meydana geldi.

24. Başvuran ayrıca, psikolojik yardım da dahil olmak üzere uygun sağlık hizmeti ile hukuki bilgi ve yardıma erişiminin bulunmamasından şikayetçi olmaktadır.

2. Başvuran tarafından sunulan deliller

25. Başvuran, diğer şeylerin yanı sıra aşırı kalabalık pansiyonları gösteren bir dizi resim sunmuştur.

26. Ayrıca, 16 Kasım 2016 tarihinde Cona'ya yaptığı ziyaretin ardından 6 Aralık 2016 tarihinde bir milletvekili tarafından sunulan soru önergesini sunmuştur. İlgili belge, söz konusu merkezin, alanları 340 ila 1.500 metrekare arasında değişen aşırı kalabalık yedi büyük çadırda yaşayan 1.256 kişiyi barındırdığını göstermektedir.

27. Raporunda, merkezde personel yetersizliğinin bulunduğu ve çok sayıda hastaya bakmak zorunda kalan yerel pratisyen hekimler tarafından sağlanan sağlık hizmetlerinin yetersiz olduğu belirtilmektedir. Ayrıca bazı kişilerin bir yıldan fazla bir süredir merkezde yaşadığı da belirtilmektedir.

28. Buna ek olarak, başvuran bir sivil toplum kuruluşu olan *Associazione Giuristi Democratici*'nin bir raporunu sunmuştur. Raporunda, 4 Ocak 2017 tarihindeki ziyareti sırasında merkezin 1.400 kişiye ev sahipliği yaptığı belirtilmektedir.

29. Bu rapora göre, göçmenler uygun ısıtma sistemi olmayan küçük tuğla binalara ve büyük çadırlara sıkıştırılmışlardır. Rapora göre ranzalar birbirlerine o kadar yakın yerleştirilmişlerdi ki aralarından geçecek yer yoktu. Kantin masa ve sandalye sayısı yemek yiyen kişi sayısına göre yetersizdi. Merkezde gündüzleri sadece bir doktor, geceleri ve tatillerde ise bir hemşire bulunuyordu.

D. Başvuranın küçük göçmen merkezine nakli

30. 21 Ocak 2017 tarihinde başvuran, Mahkeme'ye refakatsiz bir küçük olarak kabul koşullarının sağlanabileceği tesislere nakledilmesini isteyen bir 39. Madde talebinde bulunmuştur.

31. Mahkeme'nin 26 Ocak 2017 tarihli bilgi talebine cevap veren Hükümet, başvuranın bilek ve elinin röntgen muayenesinden geçtiğini ve buna dayanarak yetişkin olarak kabul edildiğini belirtmiştir. Başvuran bu nedenle hala Cona'da bulunuyordu.

32. 14 Şubat 2017 tarihinde Mahkeme, 39. Maddenin uygulanmasına ve refakatsiz bir küçük olarak kabul koşullarının sağlanabileceği tesislere başvuranın nakledilmesinin Hükümet'e bildirilmesine karar vermiştir.

33. Başvuranın temsilcileri, başvuranın 27 Ekim 2016 tarihli röntgen sonuçlarını başka bir doktora sunmuştur. Bu doktor tarafından 13 Şubat 2017 tarihinde hazırlanan bir açıklamada, Greulich ve Pyle yönteminin tek başına bir bireyin yaşını kesin olarak belirlemek için yeterli olmadığı ve bu yöntemin biyolojik değişkenliğe tabi olarak yalnızca gösterge olduğu görüşünü ifade edilmektedir. Biyolojik olgunluk derecesi, özellikle ergenlik döneminde, geniş bir istatistiksel değişkenlik göstermiştir. TW3 yönteminin² uygulandığı açıklamada, başvuranın doğum tarihinin başlangıçta belirttiği tarih ile, yani 22 Şubat 1999 tarihi ile uyumlu olduğu sonucuna varılmıştır.

² Rapora göre, TW3, 2001 yılında yayımlanan ve Greulich ve Pyle yöntemine kıyasla daha gelişmiş ve güvenilir olduğu düşünülen bir yaş değerlendirme yöntemi olan Tanner-Whitehouse yöntemine atıf yapmaktadır.

34. 18 Şubat 2017 tarihinde başvuran, Vedrana di Budrio'daki (Bologna) “Villa Sarina-Aria” küçükler merkezine nakledilmiştir. Cona kabul merkezindeki kalışı dört aydan fazla sürmüştür.

35. 2 Mart 2017 tarihinde, *İçişleri Bakanlığı tarafından düzenlenen ve Avrupa Birliği tarafından ortak finanse edilen bir proje olan FAMI (Fondo Asilo, Migrazione e Integrazione 2014 -2020 – 2014 -2020 İltica, Göç ve Entegrasyon Fonu)* temsilcisi başvuranla bir araya gelmiş ve menşe ülkesindeki kişisel ve ailevi durumunu ve Avrupa'ya yolculuğunun farklı adımlarını detaylandıran bir rapor hazırlamıştır.

36. 9 Mart 2017 tarihinde FAMI'nin bir temsilcisi, bir tercüman yardımıyla başvuranla tekrar bir araya gelmiştir.

37. Başvurandan Cona'da kaldığı süre ile ilgili bazı soruları cevaplaması istenmiştir. Mahkeme'ye sunulan davaya konu olaylar başvurana okunmuş ve başvuran kimliğinin belirlenmesi prosedürü ve Cona'daki yaşam koşulları ile ilgili olarak burada açıklanan koşulları ve bilgileri doğrulamıştır. Başvuran, özellikle, yetişkin ve küçük göçmenleri bir arada barındıran aşırı kalabalık bir tesiste yaşamakta zorlandığını, kendisine herhangi bir bilgi verilmediğini ve medeni bir şekilde birlikte yaşamının asgari kurallarına herhangi bir saygı duyulmadığını ve bunların kontrol edilmediğini bildirmektedir.

38. İlgili raporlara göre, başvuran, oraya varmasının üzerine yalnızca bir kez görüşme fırsatına sahip olduğuna dikkat çekmiştir. Bu vesileyle, göç planı hakkında kendisine çok az soru sorulmuş ve ulaştığı yer, küçük bir göçmen olarak hakları ve uluslararası koruma imkânı hakkında kendisine hiçbir bilgi verilmemiştir. Yaş değerlendirmesi ile ilgili olarak, başvuran, yukarıda belirtilen görüşme sırasında, oraya varışından hemen sonra küçük olduğunu beyan ettiğini belirtmiştir. Bununla birlikte, muhatabı, sağlanan bilgilerin güvenilirliği konusunda şüphelerini açıkça dile getirmiş ve ifadelerinin doğruluğunu doğrulamak için tıbbi muayeneden geçmesi gerektiğini bildirmiştir.

39. Bir FAMI temsilcisi ile yapılan bu ikinci toplantıda, başvuran doğum tarihini 22 Mayıs 1999 olarak değiştirmiş ve bir sureti dosyaya eklenmiş olan doğum belgesi olarak kabul ettiği bir belgenin bir fotoğrafını vermiştir.

40. Raporlar ayrıca, başvurana yeterli bilgi sağlanmamasının, nitelikli bir desteğin bulunmamasının ve kendisine karşı sergilenen şüpheli ve önyargılı tutumun açıkça bir sıkıntı ve yönelim bozukluğu kaynağı olduğunu göstermektedir.

41. 7 Kasım 2018 tarihinde Madde 39 uygulaması kaldırıldı.

İLGİLİ HUKUK VE UYGULAMA

I. İÇ HUKUK

A. Ön Değerlendirme

42. Davaya konu olayların gerçekleştiği tarihte, ilgili İtalyan yasal çerçevesi yalnızca 20 Ocak 2008 tarihli ve 25 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (aşağıdaki 45. paragrafa bakınız) ve 18 Ağustos 2015 tarihli ve 142 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (aşağıdaki 47. paragrafa bakınız) orijinal metinlerinden oluşuyordu.

43. Refakatsiz küçüklerin tabi tutulacağı muameleye ilişkin bazı önemli hükümler içeren diğer kısımlar, daha sonra 6 Mayıs 2017 tarihinde yürürlüğe giren 7 Nisan 2017 tarihli ve 47 sayılı Kanun ile 18 Ağustos 2015 tarihli ve 142 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenmiştir (aşağıdaki 48. paragrafa bakınız). Bu yeni bölümler, ilgili maddelerin dipnotlarında belirtilmektedir (aşağıdaki 47. paragrafa bakınız).

44. İtalyan yasal çerçevesi ayrıca 4 Mart 2014 tarihli ve 24 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyi de içeriyordu (aşağıdaki 46. paragrafa bakınız), ancak bu sadece insan kaçakçılığı sorunlarını ele alıyordu ve 10 Aralık 2016 tarihli ve 234 sayılı Başbakanlık Kararnamesinin yürürlüğe girmesinden sonra 6 Ocak 2017 tarihinde itibaren uygulanabilir hale gelmiştir (aşağıdaki 55. paragrafa bakınız).

B. Yasal çerçeve

1. *“Üye Ülkelerde mülteci statüsünün verilmesi veya statüsünün geri alınması usullerine ilişkin asgari standartlar hakkındaki AB Direktifinin uygulanması” hakkında 20 Ocak 2008 tarih ve 25 sayılı Kanun Hükmünde Kararname*

45. Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 19- Refakatsiz küçüklere sağlanan güvenceler

“1. Uluslararası koruma talebinde bulunma niyetinde olduklarını ifade eden refakatsiz küçükler, böyle bir talepte bulunmak için gerekli yardım sağlanacaktır. Madde 26§5 uyarınca, başvurunun incelenmesinin tüm aşamalarında yasal bir vasinin yardımı sağlanacaktır.

2. Küçüğün yaşı hakkında şüphe duyulması durumunda, birey kendisinin veya temsilcisinin rızası ile non-invaziv tıbbi muayenelere tabi tutulabilir. Muayeneler kesin yaştan belirlenmesine izin vermiyorsa, bu madde hükümleri uygulanır.

3. Kişiye, yaşının tıbbi muayene ile belirlenebileceği, yapılacak muayene türü ve talebinin sonucu ile ilgili akıbeti hakkında bilgi verilir. Muayeneye girmeyi reddetmek, sığınma verilmemesi veya ilgili kararın alınması için gerekçe oluşturmaz.

DARBOE VE CAMARA v. İTALYA KARARI

4. Küçük [iltica talebi için] kişisel bir görüşmeye katılacak ve kişisel görüşmenin önemi ve olası sonuçları hakkında usulüne uygun olarak bilgilendirilecektir.

Madde 26- Uluslararası koruma taleplerinin ele alınması

...

5. Talep refakatsiz bir küçük tarafından sunulduğunda, talebi alan makam işlemleri askıya alır ve vesayet işlemlerini açmak ve yasal bir vasi atamak için derhal Çocuk Mahkemesini bilgilendirir. Mahkeme kırk sekiz saat içinde yasal bir vasi atar. Yasal vasi ... atandığını bildirmek için küçükle ve [uluslararası koruma] talebini onaylamak ve takip etmek için polisle [*Questura*] derhal temasa geçer. ...”

2. *'İnsan ticaretini önleme ve insan ticaretiyle mücadele ve mağdurları korumaya dair 2011/36/EU Konsey Direktifinin uygulanması' hakkında 4 Mart 2014 tarihli ve 24 sayılı Kanun Hükmünde Kararname*

46. İlgili hükümler aşağıdaki gibidir:

Madde 4- İnsan ticareti mağduru refakatsiz küçükler

“1. İnsan ticareti mağduru refakatsiz küçükler, uluslararası koruma prosedürüne erişim de dahil olmak üzere hakları hakkında usulüne uygun olarak bilgilendirilecektir.

2. Bu Kararnamenin yürürlüğe girmesinden sonraki altı ay içinde kabul edilecek bir [Başbakanlık] Kararnamesi ..., mağdurun yaşının küçük olup olmadığına ilişkin haklı şüphelerin bulunması ve kimlik belgeleri aracılığıyla yaşın tespit edilememesi durumunda, çocuğun yüksek yararına uygun olarak, küçükün etnik ve kültürel kökeninin özelliklerini dikkate alan ve uygun olduğu hallerde diplomatik makamların katılımıyla küçüklerin kimliğinin tespit edilmesine uygun prosedürlerin ardından yaşın, uzman personel tarafından yürütülen multidisipliner bir usul ile değerlendirileceğine dair uygulanacak usulü düzenleyecektir.

Yaş değerlendirme ve tanımlama prosedürlerini beklerken, insan ticareti mağduru, yardım ve korumaya erişim açısından küçük olarak kabul edilir. Yaş küçüklüğü, multidisipliner usulün ilgili kişinin yaşının kesin olarak belirlenmesine izin vermediği durumlarda da varsayılır.”

3. *18 Ağustos 2015 tarih ve 142 sayılı Kanun Hükmünde Kararname*

47. Bu Kararname 2013/32 ve 2013/33 sayılı AB Direktiflerini uygulamıştır (aşağıdaki 76 ve 77. paragraflara bakınız). İlgili hükümler şu şekildedir:

Madde 15- Kabul tesisinin belirlenmesi

“1. Valilik, başvuran için tespit edilen tesiste bir yer sağlayacaktır...”

6. Birinin bir kabul tesisine yerleştirilmesinin reddedilmesine karşı idare mahkemeleri önünde itiraz edilebilir.

Madde 18- Küçüklere ilişkin hükümler³

1. Bu Kararname ile öngörülen kabul önlemlerinin uygulanmasında, çocuğun yüksek yararı ilkesi, küçüklerin korunması, refahı ve gelişimi (sosyal gelişim dahil) ile ilgili olarak yaş küçüklüğü ile uyumlu yeterli yaşam koşullarının sağlanması amacıyla birincil öneme sahiptir.

2. Çocuğun yüksek yararının değerlendirilebilmesi için, yaşını, olgunluk düzeyini ve kişisel gelişimini dikkate alarak, aynı zamanda geçmiş deneyimini ve insan ticaretinin kurbanı olma riskini değerlendirmek amacıyla küçüklerle görüşme yapılması ve aile birleşimi olasılığının değerlendirilmesi gerekir.

2 bis. Refakatsiz yabancı küçüklerin duygusal ve psikolojik desteği, yargılamanın tüm aşamalarında, küçükler tarafından belirtilen uygun kişilerin yanı sıra yabancı çocuklara yardım alanında deneyime sahip oldukları kanıtlanmış gruplar, vakıflar, dernekler ve sivil toplum kuruluşlarının varlığı ile sağlanacaktır.

2 ter. Refakatsiz bir yabancı küçük, temsilcisi aracılığıyla kendisi ile ilgili tüm idari ve adli işlemlere katılma ve esasa ilişkin dinlenme hakkına sahiptir. Bu amaçla bir kültürel arabulucunun yer alması sağlanacaktır.

Madde 19- Refakatsiz küçüklerin barınması⁴

1. ... Refakatsiz küçükler, kimliklerinin tespit edilmesi (on günü geçmemelidir), olası yaş değerlendirmeleri ve uluslararası korumaya başvurma hakkı da dahil olmak üzere, hakları ve bu hakların yaşlarına uygun bir şekilde uygulanması hakkında tüm yeterli bilgileri almaları için kesinlikle gerekli olan süre boyunca, resmi ilk kabul tesislerinde... barındırılacaktır (otuz günü geçmemelidir) Kabul tesisinde kaldıkları süre boyunca, küçüğün kişisel durumunu, menşe ülkesinden ayrılma ve seyahat nedenleri ve koşullarını ayrıca kişisel beklentilerini ... değerlendirmek için gerekirse bir kültürel arabulucunun huzurunda gelişim psikoloğu ile bir görüşme yapılacaktır.

1 bis. Hiçbir koşulda refakatsiz yabancı bir küçük sınırdan sınırdışı edilemez [*respingimento alla frontiera*].

2. Refakatsiz küçükler, sığınmacıların, mültecilerin ve refakatsiz küçük göçmenlerin korunması sistemi çerçevesine alınacaktır.

2 bis. Kabul yeri seçilirken, mevcut olanlar arasında, küçüğün 1. fıkrada açıklanan görüşmeden ortaya çıkan özel ihtiyaçlarına ve özelliklerine önem verilecektir. Refakatsiz küçüklerin konaklaması, genellikle küçüklere tahsis edilmiş yardım

³ 6 Mayıs 2017 tarihinde yürürlüğe giren 2017 tarihli ve 47 sayılı Kanun ile *2 bis* ve *2 ter* fıkraları eklenmiştir.

⁴ 19. madde yürürlüğe girmesinden bu yana aşağıdakiler dahil olmak üzere çeşitli değişiklikler geçirmiştir:

- 2016 tarihli ve 113 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen 3 bis numaralı fıkra.
- 2017 tarihli ve 47 sayılı Kanun ile eklenen 1 bis, 2 bis, 7 bis, *7 ter* ve *7 quater* numaralı fıkralar.

- Aynı yasa: 1. fıkrada belirtilen kabul tesislerinde maksimum kalış süresini “altmış”tan “otuz”a düşürmüş ve aynı fıkrada belirtilen kimlik belirleme prosedürünün azami süresini eklemiştir; 5. paragrafı, polisin, daha önce öngörüldüğü gibi, Vesayet Hakimi ve diğer kuruluşlar (Çocuk Mahkemesi ve savcısı dahil) yerine, vesayet davası açmaya yetkili hale gelen Çocuk Mahkemesini (ve savcısı) bilgilendirmesini gerektirecek şekilde değiştirmiştir. 2017 tarih ve 47 Sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler 6 Mayıs 2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

DARBOE VE CAMARA v. İTALYA KARARI

tesisleri tarafından sağlanan asgari hizmet ve yardım standartlarına uyacak ve ilgili ulusal ve bölgesel düzenlemeler uyarınca yetkilendirilecektir.

3. Kabul tesislerinin geçici olarak kullanılmaması durumunda, bunların buldukları belediyenin kamu yetkilisi tarafından yardım verilecektir.

3 *bis*. Refakatsiz küçüklerin toplu olarak gelişleri ve yukarıda belirtilen şekilde kabul edilmelerinin imkansızlığı durumunda, küçükler, valinin talebi üzerine, yalnızca refakatsiz küçüklere tahsis edilmiş, her biri elli kişiye kadar uygun olan ve yalnızca normal tesislere nakledilmeleri için gerekli olan süre boyunca uygun olan geçici yapılarda barındırılacaktır...

4. Küçükler, yetişkinlere ayrılmış yapılara yerleştirilmeyecektir.

5. Polis yetkilileri, Çocuk Mahkemesini ve savcısını, ilgili vesayet işlemlerini açmak için refakatsiz küçüklerin varlığı konusunda derhal bilgilendirecektir.

6. Bir yasal vasi, görevlerini yerine getirmek için gerekli yetkilere sahip olacak ve görevlerini çocuğun yüksek yararları ilkesine uygun olarak yerine getirecektir.

7 *bis*. 19-*bis* numaralı maddenin 1. fıkrasında tanımlanan görüşmeden sonraki beş gün içinde, refakatsiz yabancı küçük veya aile üyeleri için herhangi bir risk yoksa, küçüğün rızası alındıktan sonra ve yalnızca kendi menfaati için, ebeveyn yetkisini kullanan kişi, geçici olarak bile olsa, yetkili kuruma [küçüğün ailesi ile ilgili olarak] derhal soruşturma başlatacak bir rapor gönderebilir.

7 *ter*. Yukarıda belirtilen soruşturmanın sonuçları, küçüğü, ebeveyn yetkisini kullanan kişiyi ve yukarıda belirtilen görüşmeyi yapanları derhal bilgilendirecek olan İçişleri Bakanlığı'na bildirilecektir.

7 *quater*. Refakatsiz yabancı küçüğe bakabilecek aile üyeleri belirlenirse, küçüğü bir merkeze (comunità) yerleştirmektense bu çözüm tercih edilmelidir...

Madde 19 bis- Refakatsiz yabancı küçüğün kimliğinin belirlenmesi⁵

1. Refakatsiz yabancı bir küçük polisle, sosyal hizmetlerle veya yerel kuruluşların diğer temsilcileriyle veya adli makamla temasa geçtiğinde (veya bu makamlar küçüğün varlığından haberdar edildiğinde), ilk kabul tesisinin nitelikli personeli, bu hükmün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 120 gün içinde kabul edilecek Başbakanlık Kararnamesi ile belirlenen prosedürü takiben, bireyin kişisel ve aile geçmişini ve korunması için yararlı olan diğer unsurları değerlendirmek amacıyla bir görüşme...yapacaktır⁶. Görüşme sırasında bir kültürel arabulucu hazır bulunacaktır.

2. Küçük tarafından beyan edilen yaşla ilgili haklı şüpheler varsa, 3. ve devamındaki fıkralar uygulanacaktır. Her halükârda, kimliğin belirlenmesi prosedürünün sonuçları beklenirken küçük, küçüklere tahsis edilmiş bir ilk kabul tesisinde barındırılacaktır; koşulların yerine getirilmesi durumunda, 4 Mart 2014 tarih ve 24 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesinin hükümleri uygulanacaktır.

3. Refakatsiz yabancı bir küçüğün kimliği, kamu güvenliğinden sorumlu bir makam tarafından, kültürel bir arabulucunun yardımıyla, önceden atanmış olan yasal vasisinin veya geçici yasal vasisinin huzurunda, yalnızca küçüğe ilk insani yardım sağlandıktan sonra doğrulanacaktır. Kişinin yaşıyla ilgili şüpheler devam ederse, ikincisi, uygun

⁵ 2017 tarih ve 47 Sayılı Kanun ile eklenen ve 6 Mayıs 2017 tarihinde yürürlüğe giren madde.

⁶ 10 Aralık 2016 tarih ve 234 sayılı Başbakanlık Kararnamesi, aşağıdaki 55. paragraf.

DARBOE VE CAMARA v. İTALYA KARARI

olduğu durumlarda, diplomatik ve konsolosluk makamlarının yardımıyla, öncelikle bir kimlik belgesi aracılığıyla doğrulanacaktır...

4. Refakatsiz küçüğün yaşına ilişkin makul şüpheler devam ederse, Çocuk Mahkemesindeki bir savcı, kişinin yaşını değerlendirmek için sosyal ve tıbbi bir değerlendirme emri verebilir.

5. Yabancıya, bir kültürel arabulucunun yardımıyla, anladığı bir dilde ve olgunluk ve okuryazarlık düzeyine uyarlanmış bir dilde, yaşının sosyal ve tıbbi değerlendirmeler yoluyla belirlenebileceği, yapılacak incelemelerin türü ve sonuçlarının olası akıbeti ve bu tür incelemelere girmeyi reddetmenin akıbeti hakkında bilgi verilir. Bu bilgiler, bu tür yetkileri geçici olarak kullansa bile, küçüğün varsayılan yasal vasisine de verilecektir.

6. Sosyal ve tıbbi yaş değerlendirmesi, uygun bir ortamda ve multidisipliner bir yaklaşımla, yeterince eğitilmiş profesyoneller tarafından ve uygunsa, bir kültürel arabulucunun huzurunda, mümkün olan en az invaziv yöntemi kullanarak ve kişinin varsayılan yaşı, cinsiyeti ve fiziksel ve zihinsel bütünlüğü dikkate alınarak yapılacaktır. Kişinin fiziksel ve zihinsel bütünlüğünü tehlikeye atabilecek sosyal ve tıbbi değerlendirmeler yapılmaz.

7. Sosyal ve tıbbi değerlendirmenin sonucu, yabancı uyruklu kişiye yaşına, olgunluğuna ve okuryazarlık düzeyine uygun bir şekilde, anlayabileceği bir dilde iletilir. Vesayet yetkisini kullanan kişiye ve yaş değerlendirmesini emreden adli makama [ayrıca bildirilir]. Hata payı her zaman nihai raporda belirtilmelidir.

8. Sosyal ve tıbbi değerlendirmeden sonra, kişinin yaşının küçük olup olmadığı hakkındaki şüpheler hala devam ederse, kişinin yaşının küçük olduğu varsayılacaktır.

9. [22 Aralık 2017 tarihli 220 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca Çocuk Mahkemesi tarafından verilen] yaş değerlendirme belgesi, yabancıya ve aynı zamanda atanmış yasal vasiye tebliğ edilecek ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 739. maddesi ve devamı uyarınca bu belgeye itiraz edilebilecektir. İtiraz edilirse, hâkim on gün içinde itiraz hakkında karar verir..."

4. 7 Nisan 2017 tarih ve 47 sayılı Kanun- Refakatsiz küçüklerin korunmasına ilişkin hükümler

48. Bu Kanun, yabancı refakatsiz küçüklere, özellikle de artan hassasiyetleri göz önünde bulundurularak, İtalyan veya Avrupa Birliği uyruklu küçüklere verilen tüm hakları sağlamayı amaçlamaktadır (Madde 1).

49. Yaş değerlendirme prosedürünün farklı aşamaları, 2015 tarihli ve 142 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yeni 19 *bis* numaralı maddesinde ve 18. ve 19. maddelerinin yeni fıkralarında özetlenmiştir.

50. Diğer koruyucu önlemler, *diğerlerinin yanı sıra*, aşağıdaki konularla ilgilidir: bir vasi atanmasına kadar, kabul merkezinde görevli kişi, oturma izni veya uluslararası koruma başvurusunda bulunmak için küçük adına hareket etme hakkına sahiptir (Madde 6); refakatsiz küçüklerin ailelere yerleştirilmesi (kabul merkezlerine yerleştirilmelerine tercih edilir) (Madde 7); refakatsiz küçüklerin ülkelerine geri gönderilmelerine ilişkin usuli güvenceler (Madde 8); refakatsiz küçüklerin durumuna ilişkin sosyal hizmetlere gönderilecek bir "sosyal rapor" tutma ihtiyacı ve üstün yararı doğrultusunda değerlendirilecek uzun vadeli bir çözüm (Madde 9); oturma

izni verilmesi (Madde 10); usulüne uygun olarak eğitilmiş gönüllü vasilerin bir listesinin hazırlanması (Madde 11); ve refakatsiz küçüklerin yasal yardımlar hakkında bilgilendirilmesi (Madde 16).

51. Son maddenin birinci fıkrası, 30 Mayıs 2002 tarihli ve 115 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 76. maddesine (yasal giderlere ilişkin yasal hükümler ve düzenlemeler hakkında) 4 *quater* numaralı fıkrayı eklemiştir. Yeni fıkra şu şekildedir:

“Her türlü adli işlemde yer alan refakatsiz yabancı küçükler, atanan vasi veya vesayet yetkisini kullanan kişi de dahil olmak üzere kendi seçtikleri bir avukat atama imkânı hakkında bilgilendirilme... ve yürürlükteki mevzuata dayanarak, prosedürün her türünde ve aşamasında kamuya açık ücretsiz adli yardımdan yararlanma...hakkına sahiptir...”

C. İdari tedbirler

1. 9 Temmuz 2007 tarihli İçişleri Bakanı Genelgesi (Küçük göçmenlerin kimliklerinin belirlenmesi)

52. Bu Genelgenin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“Yürürlükteki mevzuat, küçük göçmenler de dahil olmak üzere belirli kategorilerdeki bireylerin sınır dışı edilmesini yasaklamaktadır.

Göçmenlerin yaşının doğru bir şekilde değerlendirmesi ihtiyacı, bir küçüğün yanlış bir şekilde yetişkin olarak tanımlanması durumunda, bir kabul veya kimlik belirleme merkezinde sınır dışı etme, uzaklaştırma veya alıkoyma gibi haklarını ihlal eden ciddi önlemlerin yanlış bir şekilde alınacağı göz önüne alındığında özellikle önemli görünmektedir.

Bu nedenle, olası bir küçüğün yaşıyla ilgili şüpheler varsa, mevcut mevzuatta belirtilen tüm yaş-tespit muayenelerinin çocuk servisleri olan kamu tesislerinde öncelikli olarak yapılması gerekmektedir.

Bununla birlikte, bu tür değerlendirmeler kesin bilgi sağlayamadığından ve yalnızca bir yaş aralığını gösterebildiğinden, hata payının hem küçük hem de yetişkin yaşlarını içermesi mümkündür.

Bu bağlamda, yaş değerlendirmesinin, ilgili kişinin yaşına, cinsiyetine, fiziksel bütünlüğüne ve onuruna saygı duyularak bilimsel ve güvenli bir şekilde gerçekleştirileceğini ve şüpheden yararlanmanın her zaman uygulanması gerektiğini [yineleriz].

Çocuklara mümkün olan en geniş garantileri sağlamayı amaçladığı için, göç davalarında [küçüklere karşı ceza yargılaması çerçevesinde tanınan] yaş küçüklüğü karinesi ilkesi de uygulanacaktır...”

2. Refakatsiz yabancı küçüklere ilişkin Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın 19 Aralık 2013 tarihli Yönergesi

53. Bu yönergenin ilgili bölümleri, kimlik belgelerinin yokluğunda ve ilgili kişi tarafından sağlanan bilgilerle ilgili haklı şüpheler varsa, yetkili makamlar tarafından yaşın, küçükler için belirlenen haklara ve güvencelere saygı gösterilerek değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Değerlendirmenin sonunda yaşın küçüklüğü hakkındaki şüphelerin hala devam etmesi durumunda yaşın küçük olduğu varsayılır.

3. Refakatsiz küçüklerin yaş değerlendirmesine ilişkin protokoller

54. 2015 tarihli 142 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girmesinin ardından Bölgeler ve Özerk İller Konferansı tarafından imzalanan 3 Mart 2016 tarihli bir Protokol (yukarıdaki 47. ve devamındaki paragraflara bakınız), *diğerlerinin yanı sıra* bu konuyla ilgili yürürlükteki mevzuatı ve kuralları (11 Temmuz 2007 tarihli İçişleri Bakanı Genelgesi ve 4 Mart 2014 tarihli 24 sayılı Kanun Hükmünde Kararname dahil, yukarıdaki 46. paragrafa bakınız) yeniden düzenlemiştir. 2009 yılında Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan daha önceki bir Protokole dayanan belgeyi (“Çok boyutlu bir yaklaşıma dayalı küçüklerin yaş değerlendirmesine ilişkin protokol”), 19 Kasım 2018 tarihinde Bölgeler ve Özerk İllere dağıtılan “Refakatsiz küçüklerin yaş değerlendirmesine ilişkin multidisipliner Protokol” izledi. 9 Temmuz 2020 tarihinde Bakanlar Kurulu Başkanlığı tarafından sadece ikinci Protokol kabul edilmiştir.

4. “İnsan Ticareti Mağduru Refakatsiz Küçüklerin Yaş Tespiti Mekanizmasına İlişkin Yönetmelik” hakkında 10 Aralık 2016 tarihli 234 sayılı Başbakanlık Kararnamesi

55. 6 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe giren bu Kararnamenin ilgili kısımları şu şekildedir:

Madde 2- İdari kimlik tespiti usulü ve yaş değerlendirmesi

“1. Tüm yaş değerlendirme işlemlerinde çocuğun yüksek yararı temel kriteri oluşturmaktadır.

2. Polis, kişinin yaşını mevcut kimlik belgelerine ve [kamu kurumu] veri tabanlarından toplanan verilere dayanarak doğrulayacaktır.

4. Kişinin yaşının söz konusu belgeler aracılığıyla değerlendirilmesi mümkün değilse, polis ... muhtemelen bir kültürel arabulucu ve tercüman yardımıyla ve küçük varsayılan kişi için anlaşılır ve uygun bir dilde, doğru bilgi vermenin önemini ve yanlış beyanların olası yasal sonuçlarını açıklayarak, küçük varsayılan kişi ile bir görüşme yapacaktır. Kişiye ayrıca, yaşına ilişkin makul şüphelerin bulunması durumunda, adli makamın yaşını belirlemek için doğası gereği tıbbi olabilen belirli muayenelere (accertamenti) izin verebileceği konusunda bilgi verilir.

5. 2. ve 4. fıkralarda tanımlanan eylemler, Ceza Kanununun 600 ve 601. maddeleri uyarınca, potansiyel insan ticareti mağduru ile ilk temastan sonraki yirmi dört saat içinde gerçekleştirilecektir.

Madde 3- Adli makamın müdahalesi

“1. 2. maddenin beşinci fıkrasında atıfta bulunulan eylemler gerçekleştirildikten sonra, kişinin yaşı hakkında makul şüpheler hala devam ediyorsa... polis, yetkili vesayet hakiminden 5. maddede açıklanan usulü yürütme yetkisi isteyebilir...”

DARBOE VE CAMARA v. İTALYA KARARI

4. Söz konusu usule izin verilirken, hâkim, [küçük varsayılan kişinin] yasal vesayetini kullanacak kişiyi ve 5. maddede açıklanan muayenenin yapılabileceği multidisipliner pediatri personelinin bulunduğu sağlık kurumunu belirleyecektir.

Madde 4- Bilgi edinme hakkı

“1. Küçük varsayılan kişi, tıbbi tesisin nitelikli personeli tarafından... yaşının 5. maddede açıklanan yaş değerlendirme prosedürü ile belirleneceği konusunda bilgilendirilecektir. Bilgiler, kişinin anlayabileceği bir dilde sağlanacak ve uygun olduğu durumlarda çok dilli materyal ve kültürel bir arabulucunun desteğiyle uygunluk ve okuryazarlık seviyesine uyarlanacaktır. Her halükârda, küçük varsayılan kişi aşağıdaki hususlar hakkında bilgilendirilecektir:

a) yaşının, tıbbi muayeneleri içerebilecek multidisipliner bir prosedürle belirleneceği;

b) söz konusu prosedürün içerdiği faaliyetler, beklenen sonuçlar ve bunların akıbetleri;

c) 5. maddede yer alan muayenenin herhangi bir aşamasına katılmayı reddetme hakkı.

2. Birinci fıkrada açıklanan aşamalar, yasal bir vasiinin veya geçici olarak vesayet hakkına sahip bir kişinin huzurunda gerçekleşecektir.

Madde 5- Multidisipliner yaş değerlendirme prosedürü

“1. Yaş değerlendirmesi, 3. maddenin dördüncü fıkrası uyarınca belirlenen tıbbi kurumun nitelikli personeli tarafından yapılacaktır. Progresif invaziv yöntemin ardından tıbbi muayene yapılacaktır. İncelemenin tüm aşamalarında, küçüklere cinsiyetleri, kültürleri ve dinleri dikkate alınarak verilen güvence ve korumalar dikkate alınacaktır.

2. Yaş değerlendirme prosedürü multidisipliner bir ekip tarafından gerçekleştirilecektir. Yaş değerlendirme prosedürü, uygun olduğu durumlarda, kültürel bir arabulucunun katılımıyla, değerlendirmeyle ilgili olabilecek önceki yaşam deneyimlerine odaklanan, sosyal hizmet uzmanları (*colloquio sociale*) tarafından yapılan bir görüşmeden, bir oksolojik muayeneden ve psikolojik veya nöropsikiyatrik bir değerlendirmeden oluşacaktır.

3. Prosedür, 3. maddenin dördüncü fıkrasında belirtildiği gibi yetkilendirme tarihinden itibaren üç gün içinde başlayacak ve sonraki yirmi gün içinde sona erecektir. Multidisipliner bir ekip tarafından yazılan nihai rapor, biyolojik değişkenliğe özgü hata payını ve kullanılan yöntemleri ve atfedilebilecek yaşın ilgili asgari ve azami değerini belirten tahmini kronolojik yaşı belirtecektir.

4. Prosedürün sonuçları, vesayet hakimine, yasal vasiye veya geçici olarak bile olsa vesayet yetkilerini kullanan kişiye ve kişinin yaşını, olgunluğunu ve okuryazarlık düzeyini dikkate alarak, anladığı bir dilde küçük varsayılan kişiye bildirilecektir.”

Madde 6- Yaş değerlendirme nihai kararı

“1. Bir vesayet hâkimi, multidisipliner prosedürün sonuçlarına dayanarak yaşın belirlenmesine ilişkin karar alır...”

2. Toplanan unsurların, makul bir şüphenin ötesinde, kişinin yaşını belirlemek için yeterli olmaması durumunda, hâkim, tam yaşı ve 5. maddenin üçüncü fıkrasında

DARBOE VE CAMARA v. İTALYA KARARI

belirtilen asgari değeri belirleyemediğini belirterek yaş değerlendirmesine ilişkin nihai kararı alır;

3. Karar, muayeneye tabi tutulan kişiye, iyi anlayabileceği bir dilde bir çeviri ile, yasal vasiye veya geçici olarak bile olsa vesayet yetkilerini kullanan kişiye verilir; karara karşı itiraz edilebilir...”

Madde 7- Yaş küçüklüğü karinesi

“1. Kimliğin belirlenmesi ve yaş değerlendirme prosedürünü beklerken, yardıma, desteğe ve korumaya anında erişim göz önüne alındığında, insan ticareti mağduru... küçük olarak kabul edilecektir.

2. Aynı amaçla, 6. maddenin ikinci fıkrasında açıklanan durumda da kişinin yaşının küçük olduğu varsayılacaktır.

D. Ulusal içtihat

56. İtalyan Yargıtayı hem Hukuk hem de Ceza Daireleri (sırasıyla, Birinci Daire'nin 2020 tarihli ve 6520 sayılı kararı ve Birinci Daire'nin 2021 tarihli ve 43322 sayılı kararı), burada yer alan ve bekleyen diğer tüm davaların yaş değerlendirilene kadar askıya alınmasını öngören hükümde açıkça belirtildiği gibi, 6 Mayıs 2017 tarihinden itibaren yürürlükte olan tadil edilmiş şekliyle (yukarıdaki 47. paragrafa bakınız), 2015 tarihli ve 142 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 19 bis numaralı maddesi uyarınca multidisipliner yaş belirleme prosedürünün İtalyan hukuk sisteminde üstün bir konuma sahip olduğunu açıklığa kavuşturmuştur. Bu nedenle, değerlendirmenin sonucu, devam etmekte olan veya daha sonra başlamış olan diğer tüm hukuk veya ceza davalarında etkiye sahiptir.

II. ULUSLARARASI HUKUK VE UYGULAMA

A. Birleşmiş Milletler

1. 20 Kasım 1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

57. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (“ÇHS”), çocuk haklarının korunması ve geliştirilmesi için evrensel olarak tanınan standartları ortaya koymaktadır. İlgili hükümler aşağıdaki gibidir:

Madde 3

“1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

2. Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

3. Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve

yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.

Madde 12

“1. Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar.

2. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.

2. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi

58. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin uygulanması, bağımsız uzmanlardan oluşan BM Çocuk Hakları Komitesi tarafından izlenmektedir. Diğer faaliyetlerin yanı sıra, BM Çocuk Hakları Komitesi bireysel başvuruları karara bağlar ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin hükümleri hakkında yetkili yorumlayıcı rehber yayımlar.

59. (14 Nisan 2014 tarihinde yürürlüğe giren) şikayet prosedürüne ilişkin Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol ile ilgili olarak İspanya aleyhine sunulan 11/2017 numaralı bireysel başvuru hakkında 27 Eylül 2018 tarihli kararı ile Komite, İspanya'ya vardığında küçük olduğunu beyan eden bir göçmen başvuranın, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. ve 12. maddeleri tarafından güvence altına alınan çocuğun yüksek yararı ilkesinin ve çocuğun dinlenilme hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir. Başvuran yalnızca Greulich ve Pyle yöntemine dayalı olarak bir yaş değerlendirme muayenesine tabi tutulmuş ve ardından yetkililer, onun bir yetişkin olduğuna hükmetmiştir. Komite ayrıca, söz konusu davada başvuranın, İspanya'ya vardığında yasal bir vasi veya temsilci tarafından temsil edilmediğini, kendisiyle görüşme yapılmadığını ve bir psikolog desteğinden faydalanmadığını kaydetmiştir.

60. BM Çocuk Hakları Komitesi'nin ilgili Genel Yorumları aşağıdaki gibidir.

61. Kendi ülkelerinin dışında refakatsiz ve ailelerinden ayrı düşmüş çocuklara yönelik muameleye ilişkin 6 (2005) numaralı Genel Yorum, bu tür çocukların özellikle hassas durumlarını anlatmakta ve Devletlerin ve diğer aktörlerin çocukların haklarına erişebilmelerini ve bu haklardan yararlanabilmelerini sağlamada karşılaştıkları çok yönlü zorlukları özetlemektedir.

62. Çocuğun dinlenilme hakkına ilişkin 12 (2009) numaralı Genel Yorum, Taraf Devletlerin bu hakkın etkin bir şekilde uygulanmasında desteklenmesi hedefini güçlendirmektedir.

63. 14 (2013) numaralı Genel Yorum, çocuğun çıkarlarının öncelikli olarak göz önünde bulundurulması hakkına odaklanmaktadır.

3. *18 Aralık 1990 tarihli ve 45/158 sayılı Genel Kurul Kararı ile kabul edilen Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Sözleşme*

64. Uluslararası Göç Bağlamında Çocukların İnsan Haklarına İlişkin Genel İlkeler Hakkında Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi'nin 3 (2017) numaralı ve Çocuk Hakları Komitesi'nin 22 (2017) numaralı ortak genel yorumunun ilgili kısımları şu şekildedir:

“35. ... Bu nedenle, göç ve sığınma usulleri de dâhil olmak üzere, çocukların hayatlarını etkileyen tüm konularda, görüşlerini bütünüyle ifade etme haklarının uygulanması ve çocukların görüşlerine gereken ağırlığın verilmesi büyük bir önem taşımaktadır. Çocuklar; göç etmek için kendilerine özgü nedenlere ve kendi göç projelerine sahip olabilir. Çocukların katılımı olmadan geliştirilen politikalar ve alınan kararlar, etkili ya da uygun olamayabilir. Komite; göç bağlamındaki çocuklara diğer bilgilerin yanı sıra hakları, mevcut hizmetler, iletişim yolları, şikâyet mekanizmaları, göç ve sığınma süreçleri ve bunların sonuçları hakkında tüm gerekli bilgileri sağlamak gerektiğini vurgulamaktadır. Çocukların sesinin duyulmasını ve işlemlerde çocukların görüşlerine gereken ağırlığın verilmesini sağlamak için bu bilgiler; çocuklara kendi dillerinde, uygun zamanda, çocuğun yaşına uygun ve çocuklara duyarlı bir şekilde sağlanmalıdır.

36. Taraf Devletler; ülkeye varışlarından itibaren mümkün olan en kısa süre içinde, ücretsiz olarak, ailelerinin bakımı altında olan çocuklar da dâhil olmak üzere tüm çocuklara nitelikli bir yasal temsilci, refakatsiz ve ailesinden ayrı düşmüş çocuklara ise yetişmiş bir vasi atmalıdır. Çocuklar için erişilebilir şikâyet mekanizmalarının bulunması sağlanmalıdır. Süreç boyunca, çocukların kendilerini anadillerinde ifade etmelerine yardımcı olmak ve/veya çocuğun etnik, dini ve kültürel geçmişini bilen birinden destek alabilmesini sağlamak için tercüman desteği alabilmeleri önerilmelidir. Söz konusu uzmanlara, toplumsal cinsiyet, kültürel ve dinî hususlar ve birbiriyle kesişen diğer unsurlar da dâhil olmak üzere, uluslararası göç bağlamında çocukların belirli ihtiyaçları hakkında eğitim verilmelidir.

37. Taraf devletler; çocukların tam katılımını teşvik etmek ve kolaylaştırmak için gereken tüm önlemleri almalıdır. Çocukların bakım, barınma ve göç durumlarını ilgilendiren kararlar da dâhil olmak üzere, ailelerinin vakalarıyla ilgili idari ya da adli kovuşturmalarda çocuklara seslerini duyurmaları için fırsat sağlamak da bu önlemler kapsamında yer alır. Çocukların görüşleri; ailelerinden görüşlerinden bağımsız bir şekilde alınmalıdır ve bireysel durumları ailelerin vakaları göz önünde bulundurulurken hesaba katılmalıdır. Bu usuller kapsamında, çocuğa özel yüksek yarar değerlendirmeleri gerçekleştirilmelidir ve çocuğun göç etmesine neden olan özel faktörler hesaba katılmalıdır.

Çocuğun yüksek yararı ve sesini duyurma hakkı arasındaki önemli ilişki bağlamında, Çocuk Hakları Komitesi; 12. maddenin bileşenlerine saygı gösterilmediği takdirde, 3. maddenin de doğru bir şekilde uygulanamayacağını daha önce de belirtmiştir. Benzer şekilde, 3. madde, çocukların hayatlarını etkileyen tüm kararlarda temel bir rol oynamasını kolaylaştırarak 12. maddenin işlevsel olmasına katkıda bulunmaktadır.

65. Devletlerin Uluslararası Göç Bağlamında Çocukların İnsan Haklarının Korunmasıyla İlgili Yükümlülükleri Hakkında Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi'nin 4 (2017)

numaralı ve Çocuk Hakları Komitesi'nin 23 (2017) numaralı ortak genel yorumunun ilgili kısımları şu şekildedir:

“4. Devletler; çocuğun yaşına ilişkin bilinçli bir tahminde bulunabilmek için, çocuğun fiziksel ve psikolojik gelişimine ilişkin kapsamlı bir değerlendirme yapmalıdır. Bu değerlendirmeler; uzman çocuk doktorları ya da gelişimin farklı yönlerini birleştirme konusunda yetkinlik sahibi olan diğer uzmanlar tarafından gerçekleştirilmelidir Söz konusu değerlendirmeler; hızlı, çocuk dostu, toplumsal cinsiyete duyarlı ve kültürel açıdan uygun bir şekilde yürütülmelidir. Çocuklarla ve uygun olduğu takdirde çocuklara eşlik eden yetişkinlerle görüşmeler yapılmalıdır. Bu görüşmelerde çocuğun anlayabileceği bir dil kullanılmalıdır. Mevcut belgeler; aksini gösteren bir kanıt bulunmadığı takdirde sahici kabul edilmelidir. Çocukların, çocukların ebeveynlerinin ya da akrabalarının beyanları göz önünde bulundurulmalıdır. Değerlendirilen bireyin sözüne itibar edilmelidir. Devletler; doğruluğu şüpheli olan ve geniş bir hata payı bulunan, kemik ve diş muayenesi analizi gibi tıbbi yöntemler kullanmaktan kaçınmalıdır. Bunlar; travmatik olabilmekte ve gereksiz yasal süreçlere yol açabilmektedir. Devletler; belirlemelerinin uygun bir bağımsız kurum tarafından gözden geçirilebilmesini ya da bu tür kurumlara intikal ettirilebilmesini sağlamalıdır.

15. Komitelere göre, Devletler; mevzuat, politika, tedbir ve uygulamaları vasıtasıyla, çocukların ve/veya ebeveynlerinin haklarını etkileyebilecek, göç ve sığınmayla ilgili tüm adli ve idari kovuşturmalarda, yasal sürecin çocuklara duyarlı bir şekilde yürütülmesini garanti altına almalıdır.

B. Avrupa Konseyi

1. Bakanlar Komitesi

66. Bakanlar Komitesi'nin “Göç bağlamında refakatsiz ve ayrılmış çocuklar için etkili vesayet” başlıklı, Mart 2020 tarih ve CM/Rec (2019)11 sayılı Tavsiye Kararının ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“III. Etkili bir vesayet sistemi için yol gösterici ilkeler

İlke 1 – Göç eden refakatsiz ve ailelerinden ayrı düşmüş çocukların haklarının vesayet yoluyla korunması

Devletler, haklarını korumak ve geliştirmek ve üstün çıkarlarını güvence altına almak için göç eden refakatsiz ve ailelerinden ayrı düşmüş çocukların özel ihtiyaçlarını ve koşullarını dikkate alan etkili bir vesayet sistemine sahip olmalıdır.

İlke 2 – Vesayet çerçevesi ve önlemleri

Devletler, göç eden refakatsiz ve ailesinden ayrı düşmüş çocuklara vesayet sağlamak için yeterli yasal, politik, düzenleyici ve/veya idari çerçeveleri benimsemeli ve uygulamalıdır.

İlke 3 – Gereksiz bir gecikmeye mahal vermeksizin vasilerin atanması veya tayin edilmesi

Devletler, göç eden refakatsiz veya ailesinden ayrı düşmüş bir çocuğa, çocuğa reşit olana kadar destek sağlamak üzere, bireysel özellikleri dikkate alınarak, gereksiz bir gecikmeye mahal vermeksizin, bir vasisinin atanmasını veya tayin edilmesini ve özel

DARBOE VE CAMARA v. İTALYA KARARI

5. Meclis, ülkelerin refakatsiz çocuklarla nasıl başa çıktıklarını belirlerken göçmenlik kontrolünden ziyade çocuk korumanın esas alınması gerektiğine inanmaktadır. Bunu göz önünde bulundurarak, üye devletleri gözlemlemeye ve başarmak için birlikte çalışmaya davet ettiği aşağıdaki ... ilkeleri belirlemiştir:

5.1. refakatsiz çocuklara her şeyden önce göçmen olarak değil, çocuk olarak muamele edilmelidir;

5.2. çocuğun göç veya ikamet durumu ne olursa olsun, çocuğun çıkarları çocukla ilgili tüm eylemlerde birincil öneme sahip olmalıdır;

...

5.5. refakatsiz her çocuğa derhal kendi çıkarlarını korumakla görevli bir vasi sağlanmalıdır. Yasal vasi bağımsız olmalı ve çocuk bakımı alanında gerekli uzmanlığa sahip olmalıdır. Her vasi düzenli eğitim almalı ve düzenli ve bağımsız kontrollerden/izlemeden geçmelidir;

5.6. refakatsiz çocuklara gecikmeksizin hukuki, sosyal ve psikolojik yardım sağlanmalıdır. Çocuklar, vardıklarında veya kendilerine müdahale edildiklerinde, sığınma veya diğer uluslararası koruma biçimleri ve gerekli prosedürler ve bunların sonuçları da dahil olmak üzere koruma ve yardım hakları hakkında bireysel olarak ve anlayabilecekleri bir dilde ve biçimde derhal bilgilendirilmelidir;

5.7. refakatsiz bir çocukla kişisel bilgileri ve geçmişi ile ilgili tüm görüşmeler, uzman ve iyi eğitilmiş personel tarafından ve çocuğun vasisinin huzurunda bireysel olarak yapılmalıdır;

5.8. sığınma ve uluslararası koruma prosedürlerine erişim, refakatsiz tüm çocuklar için koşulsuz olarak sağlanmalıdır. Çocukların travmaya dayanmada ve kendilerine ne olduğunu ve çocuğa özgü zulüm deneyimlerini tutarlı bir şekilde ifade etmede yaşayabilecekleri ek zorlukları dikkate alan prosedürler de dahil olmak üzere uyumlu, çocuğa duyarlı bir sığınma sisteminin kurulması gerekmektedir. Refakatsiz çocuklar tarafından yapılan sığınma başvurularına öncelik verilmeli ve çocukların süreci anlamaları ve hazırlanmaları için yeterli zamana izin verirken, en kısa uygun zaman dilimi içinde ele alınmalıdır. Sığınma sürecindeki tüm refakatsiz çocuklar, devlet tarafından ücretsiz olarak sağlanan bir vasiye ek olarak bir avukat tarafından temsil edilmeli ve koruma talepleriyle ilgili mahkeme kararlarına itiraz edebilmelidir;

5.9. refakatsiz çocukların göç gerekçesiyle gözaltına alınmasına izin verilmemelidir. Gözaltı, uygun bakım düzenlemeleriyle, tercihen koruyucu aile, çocukların ihtiyaçlarına uyumlu ve uygun süreli yaşam koşulları ile değiştirilmelidir. Merkezlerde barındıkları yerlerde, çocukların yetişkinlerden ayrılmaları gerekir;

5.10. yaş değerlendirmesi, yalnızca bir kişinin küçük olduğuna dair makul şüpheler varsa yapılmalıdır. Değerlendirme, yaş küçüklüğü karinesine dayanmalı, bağımsız bir otorite tarafından belirli bir süre boyunca multidisipliner bir değerlendirme içermeli ve yalnızca tıbbi değerlendirmeye dayanmamalıdır. Muayeneler sadece çocuğun veya vasisinin rızası ile yapılmalıdır. Müdahaleci olmamalı ve tıbbi etik standartlara uygun olmalıdır. Tıbbi ve diğer muayenelerin hata payı açıkça belirtilmeli ve dikkate alınmalıdır. Kişinin reşit olmadığına dair şüpheler devam ederse, kendisine şüpheden yararlanma hakkı tanınmalıdır. Değerlendirme kararları idari veya adli itiraza tabi olmalıdır;

5.11. çocuğun görüşleri, yaşına ve olgunluğuna uygun olarak, ilgili tüm prosedürlerde alınmalı ve bu görüşlere gerekli ağırlık verilmelidir. Üye ülkelerdeki idari ve adli prosedürler çocuk dostu bir şekilde tasarlanmalı ve uygulanmalıdır..."

(b) 'Belgesiz ve düzensiz göçmen çocuklar: gerçek bir endişe kaynağı' başlıklı 7 Ekim 2011 tarihli ve 1985 (2011) numaralı Tavsiye Kararı

“... 1. Bir çocuk her şeyden önce ve sadece bir çocuktur. Ancak bundan sonra bir göçmen olarak görülebilir. Bu, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinde öngörüldüğü gibi, çocuğun yüksek yararını dikkate alma ihtiyacı ve çocuklar arasında ayrımcılık yapmama gerekliliği ile birlikte, belgesiz göçmen çocuklar hakkındaki herhangi bir tartışmanın başlangıç noktası olmalıdır. Göçmenlik statüsü konusu sadece ikincil bir husus olabilir.

2. Belgesiz göçmen çocuklar üç bakımdan savunmasızdır: göçmen olarak, belgesiz durumda olan bir kişi olarak ve çocuk olarak. ...

9. Sıkı bir yasama temeline ve yasaların gerçek hayatta uygulanmasına duyulan ihtiyacı göz önünde bulundurarak, Meclis üye devletlere şunları tavsiye etmektedir: ...

9.4.7. çocuğun yaşına dair bir şüphe varsa, o çocuğa şüpheden yararlanma hakkı verilmelidir.

(c) 'Göçmen çocuklar: 18 yaşında hangi haklar?' başlıklı 7 Ekim 2011 tarihli ve 1985 (2011) numaralı Tavsiye Kararı

“... 3. Parlamenterler Meclisi, bir kişinin yaşını değerlendirme prosedürlerine ilişkin herhangi bir yasal aracın ve hatta fikir birliğinin olmadığını gözlemlemekte ve çocuğun yüksek çıkarını göz önünde bulundurarak şüpheden yararlanma hakkına başvurulması gerektiğini vurgulamaktadır. ...

10. Yukarıdakiler ışığında, Meclis, Avrupa Konseyi üye Devletlerini aşağıdaki hususların yapılmasına davet etmektedir:

10.1. çocuğun yüksek yararını göz önünde bulundurarak, yetişkinliğe ulaşan refakatsiz genç göçmenlerin özel durumunu dikkate alma;

10.2. yaşlarını değerlendirirken genç göçmenleri, şüpheden yararlanma hakkından yararlandırmaya ve bu değerlendirmenin onların bilinçli rızası ile yapılmasını sağlama...”

(d) Çocukların göçmen olarak alınmasına alternatifler hakkında 2020 (2014) sayılı Karar, 3 Ekim 2014

“... 9. Meclis, göçmen çocukların gözaltına alınmasına son verilmesinin acil olduğunu ve bunun için ilgili ulusal makamların ortak çabalarının gerekli olduğunu düşünmektedir. Bu nedenle Meclis, üye Devletleri aşağıdaki hususların yapılmasına davet etmektedir:

... 9.4. çocuklara her şeyden önce çocuk muamelesi yapılmasını ve çocuk olduğunu iddia eden kişilere aksi kanıtlanana kadar çocuk muamelesi yapılmasını sağlama;

9.5. göçmen çocuklar için çocuk dostu yaş değerlendirme prosedürleri geliştirme...”

(e) Avrupa'da refakatsiz çocukların korunmasının uyumlaştırılmasına ilişkin 2136 (2016) sayılı Karar, 13 Ekim 2016

“... 5. Meclis, göçmen küçüklerin haklarına her şeyden önce çocuk olarak saygı gösterilmesine ilişkin genel ilkenin, fiziksel ve psikolojik bütünlüklerini ve gelişimlerini, yeterli ve çocuk dostu bilgileri, eğitim ve güçlendirmeyi sağlayan

DARBOE VE CAMARA v. İTALYA KARARI

sosyal ve sağlık hizmetleri de dahil olmak üzere özel korumadan yararlanmaları gerektiğini ima ettiğini hatırlatır. Üye Devletlerdeki duruma bakıldığında, bu koşulların refakatsiz küçük göçmenler için sistematik olarak garanti edilmekten uzak olduğu açıktır. ...

8.2.5. çocuğun yaşının kimlik belgeleriyle belirlenemediği ve yalnızca bireyin küçük olma durumu konusunda şüphe olduğu durumlarda, çocukların onuruna ve bütünlüğüne tam saygı göstererek erken ve müdahaleci olmayan yaş değerlendirmesi yaparak. Prosedür, multidisipliner olmalı ve etnik, kültürel ve gelişimsel özellikleri hakkında bilgi sahibi olan bağımsız uzmanlar tarafından yürütülmelidir. Menşe ülke üzerinde bir anlaşmazlık olduğunda benzer ilkeler uygulanmalıdır;

8.2.6. çocuklara yardımcı olabilecek ve her birine az sayıda göçmen çocuk tahsis edilen yeterince eğitilmiş vasilerin ve yasal temsilcilerin erkenden atanması da dahil olmak üzere, refakatsiz küçükler için hızlandırılmış sığınma başvuru prosedürleri geliştirilerek veya bu prosedürleri hayata geçirerek..."

(f) Parlamenterler Meclisi: Refakatsiz göçmen çocuklar için uygulanacak çocuk dostu yaş değerlendirmesi hakkında 2195 (2017) sayılı Karar, 24 Kasım 2017

"... 2. Yaş değerlendirmesi, yetkililerin bir kişinin kronolojik yaşını veya yaş aralığını belirlemeye veya bir bireyin yetişkin mi yoksa çocuk mu olduğunu belirlemeye çalıştığı bir süreçtir. Şu anda, tıbbi veya başka türlü, bir bireyin yaşını %100 doğrulukla belirleyebilecek bir değerlendirme süreci yoktur. Avrupa Ülkelerinde yapılan yaş değerlendirmelerinin yöntemlerinde ve kalitesinde de önemli farklılıklar vardır.

...

6. Avrupa'da kullanılan birçok yaş değerlendirme yöntemi, uyumlaştırılmış bir yaklaşımın ve üzerinde anlaşmaya varılan yöntemin eksikliğini yansıtmaktadır. Meclis, çocuğa duyarlı, bütünsel bir yaş değerlendirme modelinin geliştirilmesinin Avrupa Devletlerinin refakatsiz veya ailelerinden ayrı düşmüş çocukların ihtiyaçlarını karşılamasını sağlayacağına inanmaktadır. Bu nedenle Meclis, üye Devletleri aşağıdaki hususların yapılmasına davet etmektedir:

6.1. refakatsiz göçmen çocukların yalnızca çocuğun yaşı hakkında ciddi şüphenin bulunması durumunda ve son çare olarak çocuğun yararına olacak şekilde vaka bazında güvenilir yaş değerlendirmesi yapma;

6.2. refakatsiz göçmen çocuklara, yaşadıkları sürecin farklı aşamalarını ve sonuçlarını tam olarak anlayabilmeleri için, anladıkları bir dilde yaş değerlendirme prosedürleri hakkında güvenilir bilgi sağlama;

6.3. refakatsiz her göçmen çocuğu yaş değerlendirme prosedürü sırasında bireysel olarak desteklemek için bir vasi atama;

6.4. refakatsiz bir göçmen çocuğun veya temsilcisinin uygun idari veya adli itiraz kanalları aracılığıyla yaş değerlendirme kararına itiraz edebilmesini sağlama;

6.5. refakatsiz veya ailelerinden ayrı düşmüş göçmen çocukların yaşını belirlemek amacıyla diş veya bilek röntgeni muayenelerini ve diğer tüm invaziv tıbbi prosedürleri yalnızca son çare olarak kullanma;

6.6. tüm tıbbi muayenelerin çocuğun cinsiyetine, kültürüne ve hassasiyetlerine duyarlı olmasını ve sonuçların yorumlanmasında çocuğun ulusal ve sosyal geçmişinin ve önceki deneyimlerinin dikkate alınmasını sağlama;

DARBOE VE CAMARA v. İTALYA KARARI

6.7. her durumda, refakatsiz ve ailesinden ayrı düşmüş göçmen çocukların yaşını belirlemek amacıyla fiziksel cinsel olgunluk muayenelerinin kullanılmasını yasaklama;

6.8. yaş tespitinin yapılmasını bekleyen veya yaş tespiti yapılmış refakatsiz veya ailesinden ayrı düşmüş çocukların gözaltına alınmasını yasaklama ve değerlendirme sonucu belirlenen sınırdaki en küçük yaşın kişinin yaşı olarak kaydedilmesi amacıyla hata payını her zaman kişi lehine uygulama;

6.9. çocukların kendilerini ve merkezlerdeki diğer çocukları korumak için uygun güvencelerin olması gerektiği durumlarda, çocuk merkezlerine geçici yerleştirme dahil yaşla ilgili anlaşmazlıklar sırasında çocukların tutuklanmasını önlemek amacıyla, yaş tespitinin yapılmasını bekleyen veya yaş tespiti yapılmış refakatsiz veya ailesinden ayrı düşmüş çocuklar için alternatif barınma seçeneklerini belirleme ve bu seçenekleri sağlama;

6.10. kişinin küçük olduğu varsayımına dayalı, Avrupa'da tek, bütünsel bir yaş değerlendirme modelinin geliştirilmesini destekleme ve teşvik etme;

6.11. mümkün olduğunda, yaş değerlendirme prosedürünün çocukların etnik, kültürel ve gelişimsel özelliklerini bilen uzmanlar tarafından yürütülmesini sağlama. ...”

(g) Parlamenterler Meclisi: Refakatsiz ve ailelerinden ayrı düşmüş göçmen ve mülteci çocukların korunması ve alternatif bakımları hakkında 2449(2022) sayılı Karar, 22 Haziran 2022

“...6. Meclis, tüm üye devletlerin, refakatsiz ve ailelerinden ayrı düşmüş göçmen ve mülteci çocukların her şeyden önce çocuk olarak kabul edildiği ortak bir yaklaşım benimsemeleri gerektiğinin altını çizmektedir. Bu, ilgili ülkedeki göç durumlarına bakılmaksızın, çocukların üstün yararlarının birincil husus olmasını sağlamayı gerektirir. Bu bağlamda, üye devletler refakatsiz ve ailelerinden ayrı düşmüş göçmen ve mülteci çocukların aşağıdakilerden yararlanmasını sağlamalıdır:

6.1. kimliklerinin ve yasal, ailevi ve sosyal durumlarının yeterli bir şekilde ve derhal belirlenmesi ve kaydedilmesi de dahil olmak üzere tüm gerekli çocuk koruma önlemleri;

6.2. acil korunma, destek ve bakım ihtiyaçlarının sağlam ve toplumsal cinsiyete duyarlı bir şekilde değerlendirmesi; şiddet, istismar ve insan ticareti mağdurlarının yanı sıra tıbbi ve psikolojik ihtiyaçlar da dahil olmak üzere özel ihtiyaçları olan çocuklara özel dikkat gösterilmelidir;

6.3. çocuğun ebeveynlerini ve aile üyelerinin izini sürerken çocuğun üstün çıkarlarını korumak ve çocuğun gerekli hizmetlere ulaşmasını sağlamak amacıyla hareket edecek bir vasinin derhal atanması;

6.4. gerektiğinde vasileri, çocuk koruma hizmetleri veya yetkili mahkemeler tarafından çocuğun üstün yararının kapsamlı bir belirlenmesi ve değerlendirilmesi;

6.5. eğitime erişim; hükümetler, refakatsiz göçmen küçüklerin eğitim alanında bütünleşmesini sağlamalı, öğrenme süreçlerini sağlamalı ve okulla ve kendi yaşlarındaki diğer çocuklarla bağlarını kolaylaştırmalı;

6.6. yalnızca bir kişinin yaşı hakkında ciddi şüpheler varsa ve her zaman çocuğun yüksek yararı gözetilerek gerçekleştirilmesi gereken ve bağımsız izlemeye tabi olan çocuğa duyarlı yaş değerlendirme prosedürleri; Avrupa'da kişinin küçük olduğu varsayımına dayanan tek bir yaş değerlendirmesi modelinin geliştirilmesi; değerlendirme sonucu belirlenen sınırdaki en küçük yaşın kişinin yaşı olarak

kaydedilmesi amacıyla hata payının ilgili kişi lehine sistematik olarak uygulanması; ve etkili hukuk yollarına erişim.

7. Ayrıca Meclis, üye Devletlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca kendi topraklarındaki refakatsiz ve ailelerinden ayrı düşmüş göçmen ve mülteci çocuklardan yasal olarak sorumlu olduklarını ve bu nedenle de yetkili çocuk koruma ve göç kurumları ile diğer yetkililer ve ilgili sivil toplum arasında güçlü koordinasyonu içeren sağlam çocuk koruma sistemleri sunmaları gerektiğini vurgular. Uygun ve sürdürülebilir bütçeleme ve insan ve diğer kaynaklara yatırım, yeterli ve toplumsal cinsiyete duyarlı koruma ve bakım sağlayabilir...”

3. *Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri – “Avrupa'daki mültecilerin aile birleşimi hakkının gerçekleştirilmesi”, Şubat 2017*

68. İlgili kısımlar aşağıdaki gibidir:

“... 8. Yaş değerlendirmelerini yalnızca bir kişinin küçük olup olmadığı konusunda makul şüpheler varsa yapın. Kişinin reşit olmadığına dair şüpheler devam ederse, kendisine şüpheden yararlanma hakkı tanınmalıdır. Değerlendirme kararları idari veya adli itiraza tabi olmalıdır.

9. Sadece tıbbi kanıtlara dayanan yaş değerlendirmelerinin etik açıdan şüpheli ve bir kişinin gerçek yaşını belirlemek için yetersiz olduğu kanıtlanmıştır. Yaş değerlendirmeleri, bağımsız bir otorite tarafından belirli bir süre boyunca yapılan multidisipliner bir değerlendirmeyi içermeli ve yalnızca tıbbi değerlendirmeye dayanmamalıdır.

10. Multidisipliner yaş değerlendirmesinin tıbbi bir bileşenin olduğu durumlarda, muayeneler yalnızca çocuğun veya vasisinin rızası ile yapılmalıdır. Muayeneler müdahaleci olmamalı ve tıbbi ve diğer ilgili etik standartlara uygun olmalıdır. Tıbbi ve diğer muayenelerin hata payı açıkça belirtilmeli ve dikkate alınmalıdır. ...”

4. *Genel Sekreter'in Göç ve Mülteciler Özel Temsilcisi (SRSG) tarafından hazırlanan “Göçmen ve Mülteci Çocuklar Konulu Tematik Rapor”, 10 Mart 2017*

69. Bu rapor, SRSG tarafından Yunanistan ve Kuzey Makedonya, Türkiye, kuzey Fransa (Calais ve Grande-Synthe) ve İtalya'da düzenlenen dört bilgi toplama misyonunu takip etmektedir. Bu rapor, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin “Mülteci krizinden etkilenen çocukların korunması: ortak bir sorumluluk” bağlamında öncelikli eylem önerileri sonrasında yayımlanmıştır. İlgili kısımlar aşağıdaki gibidir:

“Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu (UNICEF), neredeyse her on çocuktan birinin silahlı çatışmalardan etkilenen bir ülkede yaşadığını ve 400 milyondan fazla çocuğun aşırı yoksulluk içinde yaşadığını belirtmiştir (UNICEF, Haziran 2016). Bu tür sert koşullar, dünyadaki yerinden edilmiş kişilerin yarısının 18 yaşın altındaki çocuklar olmasına yol açmıştır (BMMYK Küresel Eğilimler 2015). ...

Eurostat ve Avrupa Parlamentosu Araştırma Servisi (EPRS) rakamlarına göre, son iki yılda Avrupa'ya gelen sığınmacıların yaklaşık %30'u çocuktur. Bu çocukların yaklaşık %70'i Suriye, Afganistan ve Irak'taki çatışmalardan kaçıyor. Avrupa Birliği'ne sığınma başvurusunda bulunan refakatsiz çocuk sayısı 2015 yılında

96.465'e ulaşmış ve bu sayı 18 yaşın altındaki tüm sığınmacıların neredeyse dörtte birini oluşturmuştur.

Kimliğin belirlenmesi ve yaş değerlendirmesi

Özel koruma ve yardım önlemlerine erişebilmeleri için, refakatsiz çocukların kimlikleri belirlenmeli ve bu çocuklar, çocuk koruma makamlarına yönlendirilmelidir. Uygun kimlik belirleme prosedürleri uygulanmadan, sahada tanık olduğu gibi, çocuklar yetişkinler gibi muamele görme ve gözümlüne alınma riskiyle karşı karşıyadır.

Bu nedenle, bir bireyin belirtilen yaşı tartışma konusu olduğunda yaş değerlendirme önlemleri gereklidir. Bununla birlikte, gözlemlendiği gibi, bu tür önlemler her zaman kapsamlı değildir, çünkü psiko-sosyal yönler ihmal edilmiş gibi görünmektedir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, yaş değerlendirme önlemlerinin çok disiplinli ve bütüncül olmasını (ÇHS Genel Yorum No. 6) ve uygun önlemlerle yürütülmesini tavsiye etmektedir.

Tescil ve vesayet

Kimlik tespiti yapıldıktan sonra çocuklar ve aileler kayıt altına alınmalıdır. Refakatsiz ve ailesinden ayrı düşmüş çocukların yanı sıra yaşı tartışmalı bireylere de en kısa sürede bir vasi atanması gerekir. Sahada görüldüğü gibi, refakatsiz çocukların kimlikleri her zaman belirlenememekte, kayıtları yapılamamakta ve kendilerine bir vasi sağlanmamaktadır. Bir vasi ve uygun bakım olmaksızın, bu tür çocuklar cinsel istismar gibi ciddi koruma risklerine maruz kalabilir ve kaybolma olasılıkları daha yüksektir. Bir vasi atanana kadar, özellikle iltica başvuruları ve yer değiştirme ve aile birleşimi talepleri de dahil olmak üzere idari prosedürleri tamamlamak için çocukların vasilere ihtiyaç duyduğu ülkelerde, çocuğun korumaya erişme ve korumadan yararlanma yeteneği açısından genellikle bir boşluk vardır. Vesayet uygulamaları Avrupa'da farklılık gösterse de iyi uygulama standartları da vardır ...”

5. *Avrupa Sosyal Şartı*

70. 15 Haziran 2018 tarihli kararında (EUROCEF v. Fransa, şikâyet no. 114/2015), Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, diğer şeylerin yanı sıra, “şu anda uygulanan tıbbi yaş değerlendirmelerinin küçükler için ciddi sonuçları olabileceğini ve refakatsiz yabancı küçüklerin yaşını belirlemek için kemik testi kullanımının uygunsuz ve güvenilmez olduğunu” tespit etmiştir. Bu nedenle bu tür testlerin kullanılması, Avrupa Sosyal Şartı'nın 17 § 1 maddesini ihlal etmektedir.

71. 2019 Sonuçlarında, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, çocukların ve gençlerin sosyal, yasal ve ekonomik koruma hakkı ile ilgili olarak aşağıdakileri vurgulamıştır (Avrupa Sosyal Şartı'nın 17. Maddesi):

“... Döngü sırasında önemli ölçüde geliştirilen bir konuyu, yardım alma konusu oluşturmuştur. Komite, refakatsiz olsun ya da olmasın düzensiz göçmen durumundaki çocuklara ve sığınmacı çocuklara yönelik muamele konusunda giderek daha fazla endişe duymaktadır. Özellikle, Komite bu tür çocukların gözümlüne alınmasının üstün yararları doğrultusunda değerlendirilemeyeceğini ve Taraf Devletlerin gözümlüne alınmaya karşı alternatifler bulması gerektiğini belirtmektedir. Bu savunmasız grubu şiddet ve sömürden korumak için daha fazla barınma uygun ve özellikle güvenli olmalıdır. Bu bağlamda, Komite refakatsiz göçmen çocukların yetersiz ve çoğu zaman güvenli olmayan bir şekilde barınması veya şiddet ve tacize

DARBOE VE CAMARA v. İTALYA KARARI

karşı yetersiz koruma temelinde iki ülkenin (Yunanistan, Macaristan) uyumsuz olduğunu düşünmektedir.

Komite ayrıca yaş değerlendirmeleri ve kemik testi ile ilgili bir soru gündeme getirmektedir. Komite, refakatsiz çocukların yaşını değerlendirmek için kemik testinin kullanılmasının uygunsuz ve güvenilir olmadığını belirtmektedir. Komite, devletin yaş değerlendirmek için kemik testi kullanıp kullanmadığını ve devletin bunu hangi durumlarda yaptığını sormuştur. Devletin böyle bir test yapması durumunda, Komite bu testin ne gibi potansiyel sonuçları olabileceğini sormuştur (örneğin, bir çocuk böyle bir testin sonucuna dayanarak çocuk koruma sisteminden çıkarılabilir mi?) ...

6. Avrupa Konseyi GRETA (İnsan Ticaretine Karşı Eylem Uzmanlar Grubu) raporları

72. Aşağıdaki kaynakların, mevcut davanın konusu olmayan insan ticareti ile ilgili olduğunu belirtmekle birlikte, Mahkeme, burada atıfta bulunulan ilkelerden bazılarının mevcut bağlamda alıntılanmaya değer olduğunu kabul etmektedir.

(a) Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin İtalya tarafından uygulanmasına ilişkin rapor (ilk değerlendirme turu), 22 Eylül 2014 tarihinde yayımlanmıştır, GRETA (2014)18

“...135. GRETA, İtalyan makamlarını, tüm insan ticareti mağdurlarının doğru bir şekilde tespit edilmesini ve bunların Sözleşme'de yer alan yardım ve koruma tedbirlerinden özellikle aşağıdaki yollarla yararlanabilmesini sağlamaya davet eder:

...

- refakatsiz yabancı çocukların kaybolması sorununu çözmek için güvenlik bakımından uygun barınma sağlayarak ve yeterince eğitilmiş vasiler atayarak adımlar atma;

- yaş değerlendirme araçlarının geliştirilmesi ve mağdurların yaşının belirsiz olduğu durumlarda Sözleşme'nin 10. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen karine ve önlemlerin ve refakatsiz bir çocuğun insan ticareti mağduru olduğunun belirlenmesi durumunda, Sözleşme'nin 10. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen önlemlerin uygulanması;

...”

(b) Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin uygulanmasını değerlendirmeye yönelik Usul Kurallarının 7. maddesi uyarınca İtalya'ya ilişkin rapor, 30 Ocak 2017 tarihinde yayımlanmıştır, GRETA (2016)29

“...74. GRETA, refakatsiz çocukların kabul merkezlerine yerleştirildikten birkaç gün sonra ortadan kaybolmasından ciddi şekilde endişe duymaktadır. Hızlı kaybolmalar bağlamında, çocuğun halihazırda insan ticareti sürecinde olup olmadığını ve uluslararası koruma da dahil olmak üzere somut bireysel koruma ihtiyaçlarının neler olduğunu belirlemek mümkün değildir. GRETA bir kez daha İtalyan makamlarını, özellikle de aşağıdaki yollarla, refakatsiz çocukların kaybolması sorununu ele almak için adımlar atmaya çağırılmaktadır:

DARBOE VE CAMARA v. İTALYA KARARI

- yeterince eğitimli personel ile özel çocuk kabul tesislerinde gelişmiş koruma önlemleri sağlama;

- refakatsiz çocuklara mümkün olduğunca hızlı bir şekilde yasal bir vasi atanmasını sağlamak ve çocuğun üstün yararının Sözleşme'nin 10. maddesinin dördüncü fıkrasına uygun olarak etkili bir şekilde korunmasını sağlamak için yasal vasilelere ve koruyucu ailelere yeterli eğitimi sağlama.

75. Ayrıca, GRETA, İtalyan makamlarının yaş değerlendirme prosedürlerini gözden geçirmesi, çocuğun üstün yararının etkili bir şekilde korunmasını ve yaşın ihtilafı olduğu durumlarda şüpheden yararlanma hakkının sağlanması ve Sözleşmenin 10. maddesinin üçüncü fıkrasına uygun olarak ve BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve Çocuk Hakları Komitesi'nin 6 numaralı Genel Yorumunun gerekliliklerini dikkate alarak özel koruma önlemlerinin sağlanması gerektiğini düşünmektedir.

(c) Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin İtalya tarafından uygulanmasına ilişkin rapor (ikinci değerlendirme turu), 25 Ocak 2019 tarihinde yayımlanmıştır, GRETA (2018)28

“...48. *Guardia di Finanza*, düzensiz göçle ilgili acil durumlarla ilgilenen birinci basamak personel için eğitim düzenlemektedir. 2017 yılında hem merkezi hem de çevresel düzeyde beş eğitim girişimi düzenlendi.

2018 eğitim planında ayrıca birinci kademe personel için e-öğrenme şeklinde öngörülen beş eğitim girişimi (toplam 1.600 kişi) bulunmaktadır.

49. BMMYK, İçişleri Bakanlığı ile iş birliği içinde, sığınmacılar arasında insan ticareti mağdurlarının belirlenmesi yönelik yeni rehberlere dayanarak, sığınma başvurularıyla ilgilenen Bölge Komisyonlarının üyelerine sığınmacılar arasında insan ticareti mağdurlarının belirlenmesi konusunda eğitim verdi (150. paragrafa bakınız). 2017 yılında İtalya genelinde 11 eğitim çalıştayı düzenlendi. 2018 yılında Bölgesel Komisyon üyeleri için dört eğitim oturumu düzenlendi (Milano, Brescia, Perugia ve Cagliari'de) ve 2018 yılının sonuna kadar dört tane daha planlandı (Foggia, Reggio Calabria, Trapani ve Trieste'de). Projenin başlangıcından bu yana yaklaşık 230 Bölge Komisyonu üyesi, 70 tercüman ve 285 kaçakçılıkla mücadele personeli eğitildi. Ayrıca, insan kaçakçılığı konusu, Ulusal Komisyon tarafından 250 yeni Bölgesel Komisyon üyesi için düzenlenen eğitimin odak noktalarından birini oluşturmuştur. Ulusal Sığınma Hakkı Komisyonu ve BMMYK, Yargı Yüksek Konseyi ile, 2017 ve 2018 yıllarında iltica başvurularıyla ilgilenen Bölge Komisyon Başkanları ve uzman yargıçları için ortak eğitim düzenledi. Çocuk Mahkemeleri yargıçları için insan kaçakçılığı ile ilgili bir diğer eğitim Mayıs 2018 tarihinde Napoli'de gerçekleştirildi.

50. 2017 yılından bu yana, İçişleri Bakanlığı Medeni Özgürlükler ve Göç Dairesi, EASO [Avrupa İltica Destek Ofisi]'nin desteğiyle, refakatsiz çocukların kabulü ve korunması konusunda birinci basamak kabul merkezleri, valilik ve belediye polisi, sağlık ve sosyal hizmetler personeline eğitim vermiştir. IOM [Uluslararası Göç Örgütü] ve BMMYK'den eğitmenler de dahil olmak üzere 2017 yılında sekiz, 2018 yılında altı eğitim verildi. Kaçakçılık mağdurları da dahil olmak üzere özel kabul ihtiyaçları olan çocuklara çeşitli oturumlar düzenlendi. Ayrıca, EASO özel ihtiyaçları olan kişilerin belirlenmesi için araçlarını sundu.

51. Ayrıca, 2019 yılının sonuna kadar devam eden ADITUS projesi çerçevesinde IOM, sığınmacı tesislerinde çalışan personel ve insan ticareti ve sömürü olgusunun yönetiminde yer alan valilik personeli için eğitim uygulamaktadır. Eğitim halihazırda Piedmont, Veneto, Treviso, Liguria, Emilia Romagna, Toskana, Lazio,

DARBOE VE CAMARA v. İTALYA KARARI

Molise, Campania, Apulia, Calabria, Sicilya ve Sardunya bölgelerinde gerçekleşti (ayrıca 148. paragrafa bakınız) ...”

7. Avrupa Konseyi Çocuk Hakları Stratejisi (2016-2021), Mart 2016

73. Bu belge, Avrupa Konseyi'nin 2016-2021 dönemi için çocuk haklarının korunması ve geliştirilmesi alanındaki önceliklerini belirlemektedir. İlgili kısımlar aşağıdaki gibidir:

“7. Göç

22. Hareket halindeki ve başka şekillerde göçten etkilenen çocuklar bugün Avrupa'nın en savunmasız gruplarından biridir. Bu çocuklar, bazı ülkelerde adalet, eğitim, sosyal ve sağlık hizmetlerine sınırlı erişimle karşı karşıyadırlar. Refakatsiz çocuklar özellikle güvencesiz bir durumla karşı karşıya kalırken, göçmen çocuklar ebeveynleri ile birlikte olduklarında bile sıklıkla insan haklarının sürekli ihlallerine maruz kalmaktadır. Çocuğun üstün yararı ilkesi, sığınma ve göçmenlik prosedürlerinde sıklıkla ihmal edilmektedir. Çocuk refahının korunması yerine gözaltı kullanımı, etkili vesayet atamasındaki başarısızlıklar, aile ayrılığı ve küçük düşürücü yaş değerlendirme prosedürleri, göçmen çocukların çocuk koruma çerçevelerindeki boşluklara düşme biçimlerinin simgesidir. Çocuklar, ayrıca kaçakçılık ve istismar açısından yüksek risk altındadırlar. Ebeveynleri göç ettiği geride bırakılan çocuklar ve vatansız çocuklar da benzer şekilde haklarının ihlal edilmesi konusunda yüksek risk altındadır.”

8. Diğer Avrupa Konseyi belgeleri

74. Küçük göçmenlerin haklarıyla ilgili daha fazla bilgi aşağıdaki raporlarda yer almaktadır: “Yaş değerlendirmesi: Göç bağlamında, Avrupa Konseyi üye Devletlerinin çocuk haklarına saygılı politikaları, prosedürleri ve uygulamaları”, Eylül 2017, ve “Göç halindeki çocuklar için çocuk dostu bilgiler” hakkında Yuvarlak Masa konferans raporu, Avrupa Konseyi 29-30 Kasım 2017.

III. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

A. AB Direktifleri ve Kararları

1. 2005/85 sayılı AB Direktifi

75. Bu Direktifin ilgili Maddesi aşağıdaki gibidir:

Madde 17- Refakatsiz küçüklere sağlanan güvenceler

“1. Bu Direktifte öngörülen tüm prosedürlerle ilgili olarak ve 12. ve 14. madde hükümlerine hâle getirmeksizin, Üye Devletler:

(a) mümkün olan en kısa sürede, başvurunun incelenmesi ile ilgili olarak bir temsilcinin refakatsiz küçüklere temsil etmesini ve/veya bunlara yardımcı olmasını sağlamak için önlemler alacaktır. Bu temsilci, sığınmacıların kabulü için asgari standartları belirleyen 27 Ocak 2003 tarihli 2003/9/EC sayılı Direktifin 19. maddesinde atıfta bulunulan temsilci de olabilir;

DARBOE VE CAMARA v. İTALYA KARARI

(b) temsilciye, refakatsiz küçüğü kişisel görüşmenin anlamı ve olası sonuçları ve uygun olduğunda, kendisini kişisel görüşmeye nasıl hazırlayacağı hakkında bilgilendirme fırsatı verilmesini sağlayacaktır. Üye Devletler, temsilcinin bu görüşmede bulunmasına ve görüşmeyi yapan kişi tarafından belirlenen çerçevede soru sormasına veya yorum yapmasına izin verecektir.

Üye Devletler, temsilci mevcut olsa bile, kişisel görüşmede refakatsiz küçüklerin bulunmasını isteyebilir.

2. Üye Devletler, refakatsiz küçük ile ilgili aşağıdaki durumlarda bir temsilci atamaktan imtina edebilir:

(a) ilk etapta bir karar alınmadan önce büyük olasılıkla olgunluk yaşına ulaşacak ise; veya

(b) yukarıda temsilciye verilen görevleri yerine getirmek için ulusal yasalar uyarınca kabul edilen bir hukuk danışmanından veya diğer danışmanlardan ücretsiz olarak yararlanabilecek ise; veya

c) evli ise veya daha önceden evlenmiş ise.

3. Üye Devletler, 1 Aralık 2005 tarihinde yürürlükte olan yasa ve yönetmeliklere uygun olarak, refakatsiz küçüğün 16 yaşında veya daha büyük olması durumunda, başvurusunu bir temsilci olmadan takip edemeyecek durumda olmadığı sürece, bir temsilci atamaktan da kaçınabilir.

4. Üye Devletler aşağıdaki hususları sağlayacaktır:

(a) 12, 13 ve 14. maddelerde atıfta bulunulan şekilde, refakatsiz bir küçüğün sığınma başvurusuyla ilgili olarak kişisel bir görüşme yapması durumunda, bu görüşmenin, küçüklerin özel ihtiyaçları konusunda gerekli bilgiye sahip bir kişi tarafından yapılması;

(b) küçüğün özel ihtiyaçları konusunda gerekli bilgiye sahip bir görevlinin, refakatsiz küçüğün başvurusu hakkında karar mercinin kararını hazırlaması.

5. Üye Devletler, sığınma başvurusunun incelenmesi çerçevesinde refakatsiz küçüklerin yaşının belirlenmesi için tıbbi muayeneler kullanabilir.

Tıbbi muayenelerin kullanıldığı durumlarda, Üye Devletler aşağıdaki hususları sağlayacaktır:

(a) refakatsiz küçükler, sığınma başvurularının incelenmesinden önce ve makul olarak anlayabilecekleri bir dille, yaşlarının tıbbi muayene ile belirlenebileceği imkanının bildirilmesi. Bu, muayene yöntemi ve tıbbi muayene sonucunun sığınma başvurusunun incelenmesi kapsamındaki olası sonuçları ve refakatsiz küçüğün tıbbi muayeneden geçmeyi reddetmesinin sonuçları hakkında bilgileri içerecektir;

(b) refakatsiz küçüklerin ve/veya temsilcilerinin, ilgili küçüklerin yaşının belirlenmesi için bir inceleme yapılmasına onay vermesi; ve

(c) bu tıbbi muayeneden geçmeyi reddeden refakatsiz bir küçüğün sığınma başvurusunu reddetme kararının yalnızca küçüğün muayeneyi reddetmesine dayanmaması.

Refakatsiz bir çocuğun böyle bir tıbbi muayeneden geçmeyi reddetmesi, karar mercinin sığınma başvurusu hakkında karar vermesini engellemez. Çocuğun yüksek yararı, bu maddeyi uygularken Üye Devletler için birincil öneme sahip olacaktır.⁷

⁷ 13.12.2005 tarihli ve L 326/22 EN sayılı Avrupa Birliği Resmî Gazetesi

2. 2011/95 sayılı AB Direktifi (“Yenilenen Nitelik Direktifi”, “Üçüncü ülke vatandaşlarının veya vatansız kişilerin uluslararası koruma yararlanıcıları olarak nitelendirilmesi, mülteciler veya ikincil korumaya uygun kişiler için tek tip statü ve sağlanan korumanın içeriğine dair standartlar”)

76. Bu Direktifin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

Madde 31- Refakatsiz küçükler

“1. Uluslararası korumanın verilmesinden sonra mümkün olan en kısa sürede Üye Devletler, refakatsiz küçüklerin yasal bir vasi tarafından veya gerektiğinde küçüklerin bakımından ve refahından sorumlu bir kuruluş tarafından veya mevzuat veya mahkeme kararına dayalı olanlar da dahil olmak üzere diğer uygun temsilcilikler tarafından temsil edilmesini sağlamak için gerekli önlemleri alacaktır.

2. Üye Devletler, bu Direktifin uygulanmasında küçüklerin ihtiyaçlarının atanmış vasi veya temsilci tarafından usulüne uygun olarak karşılanmasını sağlayacaktır. Uygun makamlar düzenli değerlendirmeler yapacaktır.

3. Üye Devletler, refakatsiz küçüklerin aşağıdaki yöntemlerden biri ile yerleştirmesini sağlayacaktır:

- (a) yetişkin akrabalarla; veya
- (b) koruyucu aile ile; veya
- (c) küçüklerin barınması konusunda uzmanlaşmış merkezlere; veya
- (d) küçüklere uygun olan diğer konaklama yerlerine.

Bu kapsamda çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine göre görüşleri dikkate alınır. ...

6. Refakatsiz çocuklar ile ilgili çalışanlar, çocukların ihtiyaçları ile ilgili uygun eğitimi almış kişiler olacak ve bu kişiler bu eğitimleri almaya devam edecektir.”

3. 2013/32 sayılı AB Direktifi (“Sığınma Prosedürleri Direktifi”, “Uluslararası korumanın verilmesi ve geri çekilmesine dair ortak prosedürler”)

77. Bu Direktifin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

Madde 25- Refakatsiz küçüklere sağlanan güvenceler

“1. ... Üye Devletler:

(a) Bir temsilcinin refakatsiz küçüğü temsil etmesini ve ona bu haklardan yararlanmasını ve bu Direktifte öngörülen yükümlülüklerle uymasını sağlaması için mümkün olan en kısa sürede önlemler alacaktır. Refakatsiz küçük, bir temsilcinin atanması hakkında derhal bilgilendirilecektir. Temsilci, görevlerini çocuğun yüksek çıkarı ilkesine uygun olarak yerine getirecek ve bu amaçla gerekli uzmanlığa sahip olacaktır. Temsilci olarak hareket eden kişi sadece gerektiğinde değiştirilecektir. Çıkarları refakatsiz küçüklerin çıkarlarıyla çelişen veya potansiyel olarak çelişebilecek kuruluşlar veya bireyler temsilci olamayacaktır. Temsilci ayrıca 2013/33/EU sayılı Direktifte atıfta bulunulan temsilci de olabilir;

(b) temsilciye, refakatsiz küçüğü kişisel görüşmenin anlamı ve olası sonuçları ve uygun olduğunda, kendisini kişisel görüşmeye nasıl hazırlayacağı hakkında

DARBOE VE CAMARA v. İTALYA KARARI

bilgilendirme fırsatı verilmesini sağlayacaktır. Üye Devletler, bir temsilcinin ve/veya bir hukuk danışmanının veya ulusal yasalar uyarınca bu şekilde kabul edilen veya izin verilen başka bir danışmanın bu görüşmede hazır bulunmasını ve görüşmeyi yapan kişi tarafından belirlenen çerçevede soru sorma veya yorum yapma fırsatına sahip olmasını sağlayacaktır.

Üye Devletler, temsilci mevcut olsa bile, kişisel görüşmede refakatsiz küçüklerin bulunmasını isteyebilir.

2. Üye Devletler, refakatsiz küçüğün ilk etapta bir karar alınmadan önce büyük olasılıkla 18 yaşına ulaşacağı durumlarda bir temsilci atamaktan kaçınabilir.

3. Üye Devletler aşağıdaki hususları sağlayacaktır:

(a) 14, 17 ve 34. maddelerde atıfta bulunulan şekilde, refakatsiz bir küçüğün uluslararası koruma başvurusuyla ilgili olarak kişisel bir görüşme yapması durumunda, bu görüşmenin, küçüklerin özel ihtiyaçları konusunda gerekli bilgiye sahip bir kişi tarafından yapılması;

(b) küçüğün özel ihtiyaçları konusunda gerekli bilgiye sahip bir görevlinin, refakatsiz küçüğün başvurusu hakkında karar mercinin kararını hazırlaması.

4. Refakatsiz küçüklerle ve temsilcilerine, IV. Bölümde öngörülen uluslararası korumanın geri çekilmesine ilişkin prosedürlerde de 19. maddede atıfta bulunulan yasal ve usule ilişkin bilgiler ücretsiz olarak sağlanacaktır.

5. Üye Devletler, genel ifadeleri veya diğer ilgili endikasyonları takiben, başvuranın yaşı ile ilgili şüphelerin bulunduğu durumlarda, uluslararası koruma başvurusunun incelenmesi çerçevesinde refakatsiz küçüklerin yaşını belirlemek için tıbbi muayeneleri kullanabilir. Bundan sonra, Üye Devletler başvuranın yaşı konusunda hala şüpheye düşerse, başvuranın küçük olduğunu varsayacaktır.

Herhangi bir tıbbi muayene, kişinin onuruna tam saygı gösterilerek yapılmalı, en az derecede invaziv olmalı ve mümkün olduğu ölçüde güvenilir bir sonuca izin verecek şekilde nitelikli tıp uzmanları tarafından yürütülmelidir.

Tıbbi muayenelerin kullanıldığı durumlarda, Üye Devletler aşağıdaki hususları sağlayacaktır:

(a) refakatsiz küçüklerle, uluslararası koruma başvurularının incelenmesinden önce anladıkları veya makul düzeyde anlayabilecekleri bir dilde, yaşlarının tıbbi muayene ile belirlenebileceği imkanının bildirilmesi. Bu, muayene yöntemi ve tıbbi muayene sonucunun uluslararası koruma başvurusunun incelenmesi kapsamındaki olası sonuçları ve refakatsiz küçüğün tıbbi muayeneden geçmeyi reddetmesinin sonuçları hakkında bilgileri içerecektir;

(b) refakatsiz küçüklerin ve/veya temsilcilerinin, ilgili küçüklerin yaşının belirlenmesi için bir tıbbi inceleme yapılmasına onay vermesi; ve

(c) bu tıbbi muayeneden geçmeyi reddeden refakatsiz bir küçüğün uluslararası koruma başvurusunu reddetme kararının yalnızca küçüğün muayeneyi reddetmesine dayanmaması.

Refakatsiz bir çocuğun tıbbi muayeneden geçmeyi reddetmesi, karar mercinin uluslararası koruma başvurusu hakkında karar vermesini engellemez.

6. Çocuğun yüksek yararı, bu Direktifi uygularken Üye Devletler için birincil öneme sahip olacaktır ...”

4. 2013/33 sayılı AB Direktifi (“yenilenmiş Kabul Koşulları Direktifi”, “Uluslararası koruma başvuru sahiplerinin kabulüne ilişkin standartların belirlenmesi”)

78. Bu Direktifin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

Madde 23- Küçükler

“1. Çocuğun yüksek yararı, bu Direktifi uygularken Üye Devletler için birincil öneme sahip olacaktır Üye Devletler, küçüğün fiziksel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve sosyal gelişimi için yeterli bir yaşam standardı sağlayacaktır.

2. Çocuğun yüksek menfaatlerini değerlendirirken, Üye Devletler özellikle aşağıdaki faktörleri dikkate alacaktır:

- (a) aile birleşimi imkanları;
- (b) özellikle küçüğün geçmişini göz önünde bulundurarak, küçüğün refahı ve sosyal gelişimi;
- (c) özellikle küçüğün insan kaçakçılığı mağduru olma riski varsa, emniyet ve güvenlik hususları;
- (d) küçüğün yaşına ve olgunluğuna uygun görüşleri.

3. Üye Devletler, küçüklerin tesislerde ve barınma merkezlerinde yaşlarına uygun oyun ve eğlence faaliyetleri de dahil olmak üzere boş zaman etkinliklerine erişmelerini sağlayacaktır. ...”

Madde 24- Refakatsiz küçükler

“1. Üye devletler, bir temsilcinin refakatsiz küçüğü temsil etmesini ve ona bu haklardan yararlanmasını ve bu Direktifte öngörülen yükümlülüklere uymasını sağlaması için mümkün olan en kısa sürede önlemler alacaktır. Refakatsiz küçük, temsilcinin atanması hakkında derhal bilgilendirilecektir. Temsilci, 23 (2). maddede öngörüldüğü üzere, görevlerini çocuğun yüksek yararı ilkesine uygun olarak yerine getirecek ve bu amaçla gerekli uzmanlığa sahip olacaktır. 23(2)(b) maddesinde belirtilen küçüğün esenliği ve sosyal gelişiminin sağlanması için, temsilci olarak hareket eden kişi sadece gerektiğinde değiştirilecektir. Çıkarları refakatsiz küçüklerin çıkarlarıyla çelişen veya potansiyel olarak çelişebilecek kuruluşlar veya bireyler temsilci olamayacaktır.

Refakatsiz küçüğü temsil etmek için gerekli araçların mevcudiyeti de dahil olmak üzere uygun makamlar tarafından düzenli değerlendirmeler yapılır.

2. Uluslararası koruma başvurusunda bulunan refakatsiz küçükler, bölgeye kabul edildikleri andan uluslararası koruma başvurusunun yapıldığı veya incelenmekte olduğu Üye Devletten ayrılmak zorunda kaldıkları ana kadar aşağıdaki şekilde yerleştirilecektir:

- (a) yetişkin akrabalarla;
- (b) koruyucu bir aile ile;
- (c) küçüklerin barınması konusunda özel hükümler içeren barınma merkezlerine;
- (d) küçüklere uygun olan diğer konaklama yerlerine.

DARBOE VE CAMARA v. İTALYA KARARI

Üye Devletler, Madde 23(2)'de belirtildiği gibi, 16 yaş ve üstü refakatsiz küçükleri, yüksek yararına uygunsa, yetişkin başvuran barınma merkezlerine yerleştirebilir.

Kardeşler, ilgili küçüğün yüksek yararı ve özellikle yaşı ve olgunluk derecesi dikkate alınarak mümkün olduğunca bir arada tutulmalıdır. Refakatsiz küçüklerin ikamet değişiklikleri asgari düzeyde sınırlandırılacaktır.

3. Üye Devletler, uluslararası koruma başvurusu yapıldıktan sonra mümkün olan en kısa sürede, refakatsiz küçüğün üstün yararını korurken, gerektiğinde uluslararası veya diğer ilgili kuruluşların yardımıyla refakatsiz küçüğün aile üyelerinin izini sürmeye başlayacaktır. Küçüğün veya yakın akrabalarının, özellikle menşe ülkede kalmışlarsa, hayatı veya bütünlüğüne yönelik tehdit oluşturabilecek hallerde, güvenliklerini tehlikeye atmamak için bu kişilerle ilgili bilgilerin toplanması, işlenmesi ve dağıtılmasının gizlilik esasına göre yürütülmesine özen gösterilmelidir.

4. Refakatsiz çocuklar ile ilgili çalışanlar, çocukların ihtiyaçları ile ilgili uygun eğitimi almış kişiler olacak ve bu kişiler bu eğitimleri almaya devam edecek ve çalışmaları sırasında elde ettikleri herhangi bir bilgi ile ilgili olarak ulusal hukukta öngörülen gizlilik kurallarına bağlı olacaktır.”

5. *Üçüncü ülkelerin vatandaşı olan refakatsiz küçükler hakkında 26 Haziran 1997 tarihli Avrupa Birliği Konseyi Kararı*

79. Bu Kararın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“Madde 4 İltica prosedürü

...3. (a) Kural olarak, küçük olduğunu iddia eden refakatsiz bir sığınmacı, yaşına dair delil sunmalıdır.

(b) Bu tür deliller mevcut değilse veya ciddi şüpheler devam ederse, Üye Devletler bir sığınmacının yaşı hakkında bir değerlendirme yürütebilir. Yaş değerlendirmesi nesnel bir şekilde yapılmalıdır. Bu amaçlar doğrultusunda, Üye Devletler, küçüğün, özel olarak atanmış bir yetişkin temsilcisinin veya kurumun rızasıyla nitelikli tıbbi personel tarafından tıbbi yaş testi yaptırabilir.

...Madde 6 Son Hükümler

1. Üye Devletler, ulusal mevzuatlarındaki değişikliklere ilişkin tüm tekliflerde bu kılavuz ilkeleri dikkate almalıdır. Buna ek olarak, Üye Devletler ulusal mevzuatlarını 1 Ocak 1999 tarihinden önce bu kılavuz ilkelere uygun hale getirmek için çaba göstermelidir.

2. Üye Devletler refakatsiz küçükler için daha elverişli koşullara izin vermekte serbesttir.”

B. Refakatsiz Çocuklara Yönelik AB Eylem Planı 2010-14

80. Bu Eylem Planı, önemli sayıda refakatsiz çocuğun AB topraklarına gelmesinin yarattığı zorluklara somut yanıtlar vermeyi amaçlamaktadır.

81. Bu eylem planı, AB'nin bu konuda önemli bir rolü olduğunu ve politikaları boyunca küresel ve entegre bir yaklaşımı hedeflediğini kabul etmektedir. Eylem planı, yetersiz verinin zorluklarını ele almakta ve ardından eylem için üç ana adıma değinmektedir: önleme, bölgesel koruma programları, kalıcı çözümlerin kabulü ve belirlenmesi.

82. Eylem Planında vurgulanan bazı öncelikler arasında, AB hukukunda refakatsiz çocuklar için daha yüksek koruma standartlarının sağlanması ve diğer şeylerin yanı sıra, vesayet, yasal temsil, barınma ve bakıma erişim, ilk görüşmeler ve eğitim ile ilgili tüm refakatsiz küçükler için kabul ve yardım konusunda ortak standartlar belirleyen özel araçların veya hedefli değişikliklerin hayata geçirilmesinin ihtiyacının değerlendirilmesi yer almaktadır.

C. EASO (AB Avrupa İltica Destek Ofisi)⁸

83. “Avrupa’da yaş değerlendirme uygulaması” (2013) raporu, yaş değerlendirmesi sırasında çocuğun yüksek yararının uygulanması konusunda uygulamalı rehberlik, öneriler ve araçlar sunmaktadır. Bu rapor multidisipliner ve bütüncül bir yaklaşımı teşvik etmektedir.

84. Diğer şeylerin yanı sıra, şüpheden yararlanma hakkı ilkesine, bireyin bilgi edinme ve görüşlerini ifade etme hakkına, yasal bir vasi ve temsilci belirlemenin önemine ve yaş değerlendirme sonuçlarına itiraz etme fırsatına duyulan ihtiyaca odaklanmaktadır.

85. “Uygulamalı yaş değerlendirme rehberi” [ikinci baskı (2018)], EASO 2013 raporunda analiz edilen yaş değerlendirme süreci ve yöntemleri hakkındaki bilgilere dayanmaktadır.

86. Rehber, ikincisinin içeriğine ek olarak, bir kişinin kronolojik yaşı açısından kesinlikle doğru sonuçlar verebilecek bir yaş değerlendirme yönteminin olmadığını ve tüm yöntemlerin bir hata payına sahip olduğunu vurgulamaktadır. Üye Devletler arasında en çok uygulanan test grubu olan karpal (el/el bileği) olgunluk testleri ile ilgili olarak, EASO, “sosyoekonomik durumun kemikleşme oranını etkileyen önemli bir faktör” olduğunu ve bunun da bir kişinin yaşının hafife alınmasına yol açtığını vurgulamaktadır. Fiziksel gelişim değerlendirmesi "en az doğru" iken, diş gözleminin "kronolojik yaşı tahmin etmek için tasarlandığı" kabul edilemez.

87. EASO rehberi ayrıca en az müdahaleci olan yöntemi kullanarak yaş değerlendirmesi yapma ihtiyacına da işaret etmektedir. Tüm X-ışını muayeneleri fiziksel olarak müdahalecidir, çünkü zararlı olabilecek iyonlaştırıcı radyasyon kullanırlar. Ayrıca, tıbbi amaçlar için değilse, radyasyonun kullanılmasına etik gerekçelerle karşı çıkılmaktadır. Cinsel olgunluk muayeneleri, onur, bütünlük ve mahremiyet haklarıyla çelişen oldukça müdahaleci bir niteliktedir ve bunların yaş değerlendirme amaçları için kullanılması engellenmelidir.

⁸ Avrupa Sığınma Destek Ofisi (EASO), bir Avrupa Birliği Sığınma Ajansı'nın (EUAA) kurulmasına ilişkin 2021/2303 sayılı Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinin ardından 19 Ocak 2022 tarihinde Avrupa Birliği Sığınma Ajansı (EUAA)'na dönüştürüldü.

D. Özet Rapor – Avrupa Birliği Üye Devletlerinde ailelerinden ayrı düşmüş, sığınmacı Çocuklar, (FRA) 2010

88. Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı (FRA), on iki AB üye ülkesinde sığınmacı çocuklara ilişkin yaşam koşulları, hükümler ve karar alma prosedürleri üzerine çocuk merkezli katılımcı araştırmalar yoluyla bir çalışma yürütmüştür.

89. Ajans, barınma, sağlık hizmetlerine erişim, eğitim ve öğretim, yasal temsil, sosyal hizmet uzmanlarının rolü, yaş değerlendirmesi, ailenin izinin sürülmesi ve aile birleşimi gibi hususlarla ilgili mevcut sistemlerin iyi uygulamalarını ve eksikliklerini belirlemiştir.

90. Yaş değerlendirmesi ile ilgili olarak, karşılaştırmalı rapor aşağıdaki gibidir:

“Yaş değerlendirmesi, yalnızca bir bireyin yaşı hakkında ciddi şüphelerin bulunduğu durumlarda kullanılmalıdır. Tıbbi muayenelerin gerekli olduğu düşünülürse, olası sağlık ve yasal sonuçlar basit, çocuk dostu bir şekilde ve çocuğun anlayacağı bir dilde açıklandıktan sonra çocuk bu prosedüre bilinçli bir şekilde rıza göstermelidir. Yaş değerlendirmesi, çocuğun kültürel geçmişi hakkında bilgi sahibi olan ve çocuğun onuruna tam olarak saygı duyan bağımsız uzmanlar tarafından cinsiyete uygun bir şekilde yapılmalıdır. Yaş değerlendirmesinin kesin olamayacağını kabul ederek, şüphe durumunda, yetkililer kişiye bir çocuk gibi davranmalı ve yaş değerlendirme kararlarına itiraz etme hakkı vermelidir.”

E. Sığınma prosedürlerinde çocukların yaş değerlendirmesi ve parmak izi – AB'de çocuk haklarına ilişkin asgari yaş gereksinimleri” (FRA) 2018

91. AB Temel Haklar Ajansı, bu konudaki ulusal yasal hükümlerin haritasını çıkarmış ve yaş değerlendirme prosedürlerine ilişkin olarak aşağıdaki üç tavsiyeyi üretmiştir:

“1. Bir yaş değerlendirmesi tıbbi testi yaparken, AB Üye Devletleri hem ilgili kişinin hem de yasal temsilcisinin açık rızasını almayı düşünmelidir.

2. AB Üye Devletleri, yaş değerlendirme prosedürlerini yalnızca bir bireyin yaşından şüphe etmek için gerekçeler olduğu durumlarda kullanmalıdır. Üye Devletler, tıbbi testleri yalnızca, yaş değerlendirmelerini belgeler veya uzman sosyal hizmet uzmanları tarafından yapılan bir görüşme gibi daha az invaziv yöntemlere dayandıramıyorlarsa kullanılmalıdır. Özellikle radyasyon içeren tıbbi testler, uluslararası koruma isteyen bir kişinin yaşını belirlemek için son çare yöntemi olmalı, cinsel olgunluk testleri yasaklanmalıdır. Tıbbi testler her zaman nitelikli tıp personeli tarafından, ilgili tüm tıbbi protokollere bağlı kalınarak ve ilgili kişinin kültürel geçmişi dikkate alınarak cinsiyete duyarlı bir şekilde yapılmalıdır. Tıbbi değerlendirme testinden sonra kişinin yaşı hakkındaki şüpheler hala devam ediyorsa, Üye Devletler, Sığınma Prosedürleri Direktifinin 25 (5) maddesinde belirtildiği gibi, kişinin 18 yaşın altında olması lehine karar vermelidirler (yaş küçüklüğü karanesi).

3. Yaş değerlendirme tıbbi testinden geçmek zorunda kalan kişiler, tıbbi testin niteliği ve olası sağlık ve yasal sonuçları hakkında, özellikle de uluslararası koruma arayan kişiler olarak yasal statüleri hakkında bilgilendirilmelidir. Bu bilgiler, yetkili ulusal makamlar tarafından çocuk dostu bir şekilde ve anladıkları bir dilde

sağlanmalıdır. Çocuğun haklarına saygı gösterilmesini sağlamak için, bir yaş değerlendirme prosedüründen önce, ulusal makamların değerlendirmeden geçen kişiyi desteklemek ve temsil etmek için bir vasi ataması esastır.”

F. “AB artı Norveç'te Statü belirlemesinin ardından Refakatsiz Küçüklere Yaklaşımlar”, Avrupa Komisyonu Avrupa Göç Ağı (EMN) Raporu, Temmuz 2018

92. EMN tarafından hazırlanan bu rapor, özellikle kendilerine oturma izni verilen veya haklarında iade kararı verilen refakatsiz küçüklerin durumuna odaklanmaktadır.

93. AB'deki refakatsiz küçüklerin ölçeği ile ilgili olarak, raporda, 2015 yılında bu sayının çarpıcı bir şekilde arttığı ve 2017 yılında 31.975'e düşmeden önce toplamda 99.995'e (bir önceki yıla göre %315'lik bir artış) ulaştığı belirtilmektedir. Almanya, İsveç, İtalya, Avusturya ve Macaristan, 2014-17 döneminde AB'deki en çok sayıda küçük sığınmacı başvurusunu almıştır. Bu küçüklerin çoğunluğu erkekti (%89). Bunların çoğu 16-17 yaşları arasındaydı (%65) ve sadece küçük bir kısmı 14 yaşından küçüktü.

94. Rapor, AB üye Devletlerinin refakatsiz küçüklerin 18 yaşına girmeleri, barınma, vasilik, entegrasyon ve sağlık hizmetleri dahil olmak üzere bakım düzenlemeleri hakkında bilgi sağlamaktadır.

HUKUK

I. BAŞVURUNUN BAY MOUSSA CAMARA TARAFINDAN YAPILAN KISMI

95. Mahkeme, bir başvuranın temsilcisinin yalnızca bir vekaletname veya yazılı yetki (Mahkeme İctüzüğü'nün 45§3 Maddesi) sağlamanın yeterli olmadığını, aynı zamanda başvuran ile temsilcisi arasındaki temasın dava boyunca sürdürülmesinin de önemli olduğunu yinelemektedir. Bu tür bir temas, hem başvuranın özel durumu hakkında daha fazla bilgi edinmek hem de başvurusunun incelenmesine devam etme konusundaki ilgisini doğrulamak için gereklidir (bakınız, *V.M. ve Diğerleri v. Belçika* (düşme kararı) [BD], no. 60125/11, § 35, 17 Kasım 2016; *Sharifi ve Diğerleri v. İtalya ve Yunanistan*, no. 16643/09, § 124, 21 Ekim 2014; ve, gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla, *Ali v. İsviçre*, 5 Ağustos 1998, § 32, *Kararlar Raporları* 1998-V). N.D. ve N.T. *V. İspanya* [BD] (no. 8675/15 ve 8697/15, § 73, 13 Şubat 2020) davasında, Mahkeme, yabancıların sınır dışı edilmesiyle ilgili davalar da dahil olmak üzere, başvuranın temsilcisinin müvekkiliyle iletişimini kaybettiği bazı davalarda, başvurunun 37 § 1 maddesi kapsamında listeden düşürülmesinin gerekebileceğini tespit etmiştir. Müvekkil ile temasın bulunmaması bazen Madde 37 § 1 (a) anlamında başvuranın başvuruyu takip etmek istemediğinin (bakınız, *İbrahim Hayd v. Hollanda (k.k.)*, no. 30880/10, 29 Kasım 2011 ve *Kadzoev*

v. *Bulgaristan* (k.k.), no. 56437/07, § 7, 1 Ekim 2013) veya yargılamaya devam etme yetkisine sahip olmasına rağmen, başvuranın talimatları olmaksızın avukat, Mahkeme önündeki yargılamayı "anamlı bir şekilde" sürdüremeyeceği için başvurunun incelenmesi için haklı bir neden bulunmamasının göstergesi kabul edilmiştir (bakınız, *Ali*, yukarıda anılan, §§ 30-33 ve *Ramzy v. Hollanda* (düşme kararı), no. 25424/05, § 64-66, 20 Temmuz 2010). Bazı durumlarda, Mahkeme'nin bulguları bu iki nedeni birleştirmiştir (bakınız, *M.H. v. Kıbrıs* (k.k.), no. 41744/10, § 14, 14 Ocak 2014 ve *M.Is. v. Kıbrıs* (k.k.), no. 41805/10, § 20, 10 Şubat 2015). *Sharifi ve Diğerleri* kararında (yukarıda anılan), Mahkeme, avukat tarafından sağlanan bilgilerin belirsiz ve yüzeysel olduğu ve yeterince kanıtlanmadığı bazı başvuranlar ile ilgili olarak başvuruyu kayıttan düşürmüştür (§§ 127-29 ve 131-34).

96. Mevcut davada, Mahkeme'nin başvuranın temsilcilerinin müvekkilleriyle hâlâ iletişim halinde olup olmadıklarının bildirilmesi talebini takiben, temsilciler 24 Haziran 2021 tarihli yazılarıyla müvekkiliyle iletişimlerini kaybettiklerini bildirmiştir. Mahkeme ayrıca, temsilcilerin Mahkeme'nin yine de başvurusunun incelenmesine devam etmesinde ısrar etmediklerini belirtmektedir (karşıt, yukarıda belirtilen V.M. ve Diğerleri, § 32).

97. Yukarıdakiler ışığında ve Sözleşme ve Protokoller ile güvence altına alınan haklara ilişkin herhangi bir özel durumun yokluğunda, Mahkeme, Sözleşme'nin 37 § 1 (a) maddesi uyarınca, Bay Moussa Camara tarafından yapılan başvurunun incelenmesine devam etmenin artık haklı olmadığını düşünmektedir.

98. Buna göre, başvurunun bu kısmı dava listesinden çıkarılmalıdır.

II. BAŞVURUNUN BAY OUSAÏNOU DARBOE TARAFINDAN YAPILAN KISMI

A. Başvuranın davaya taraf olma hakkı

99. Hükümet, başvuranın başvurusunun yapıldığı sırada başvuranın reşit olmadığını ve yasal bir vasi tarafından temsil edilmediğini belirtmektedir. Hükümet'e göre, bu nedenle, başvuranın Mahkeme önündeki yargılamalarda herhangi bir konumu bulunmamaktadır.

100. Başvuran, davasında, yasaların gerektirmesine rağmen, ulusal makamların girişimiyle herhangi bir yasal vasinin atanmadığını ve bunun aslında şikayetlerinin temel konularından birini oluşturduğunu belirtmektedir.

101. Mahkeme, kendi önünde temsil edilecek vekaletnamenin reşit olmayan bir başvuran (bakınız, *Rahimi v. Yunanistan*, no. 8687/08, 5 Nisan 2011) veya yaşı kesin olarak belirlenemeyen bir başvuran tarafından (bakınız, *Ahmade v. Yunanistan*, no. 50520/09, 25 Eylül 2012) sağlandığı davaları halihazırda incelemiştir.

102. Mahkeme bu yaklaşımdan ayrılmak için bir neden görmemektedir. Ayrıca, dava dosyasından, başvuranın şikayetlerinin, *diğerlerinin yanı sıra*, küçük olduğunu beyan etmesine rağmen, davasında hiçbir temsilcinin atanmamış olmasına dayandığı açıktır.

103. Hükümet'in ön değerlendirmesinin, başvuranın davaya taraf olma hakkının bulunmaması nedeniyle davanın kabul edilemezliğine yönelik bir itiraz olarak okunabileceğini varsaysa bile, Mahkeme, iddialarının reddedilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır.

B. Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmemesine dair itirazı

104. Hükümet, başvuranın Sözleşmenin 13. maddesi kapsamındaki şikayetinin esasına ilişkin gözlemleri çerçevesinde, 2008 tarihli ve 25 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 19. maddesi (yukarıdaki 45. paragrafa bakınız) uyarınca başvuranın yaş değerlendirmesine itiraz etme imkanına sahip olduğunu ileri sürmektedir, söz konusu hüküm aşağıdaki gibidir:

Uluslararası koruma talebinde bulunma niyetinde olduklarını ifade eden refakatsiz küçüklerle, böyle bir talepte bulunmak için gerekli yardım sağlanacaktır. Başvurunun incelenmesinin tüm aşamalarında, refakatsiz küçüklerle yasal bir vasinin yardımı sağlanacaktır.

105. Ayrıca Hükümet, Kanun Hükmünde Kararname'nin 26. maddesinin, refakatsiz bir çocuk tarafından uluslararası koruma talebinde bulunulması durumunda, yasal vasi atanması için vesayet davasının derhal açılması gerektiğini belirttiğine dikkat çekmektedir.

106. Hükümet'in görüşüne göre, başvuran veya temsilcisi, vesayet hâkiminin kararına itiraz ederek başvuranın yaş değerlendirme sonucuna itiraz edebilirdi.

107. Hükümet, yukarıda belirtilen argümanlara dayanarak, başvurunun Sözleşmenin 35 § 1 maddesi uyarınca kabul edilemez ilan edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

108. Mahkeme, 16 Ocak 2017 tarihinde başvuranın, yasal bir vasinin atanmasını sağlamak için Venedik Bölge Mahkemesine başvuruda bulunduğunu gözlemlemektedir. Bu vesileyle, temsilcileri, başvuranın refakatsiz bir küçük sığınmacı olarak iç hukuk tarafından kendisine verilen güvencelerden yararlanmadığına dikkat çekmiştir. Ayrıca, İtalya'ya vardığında bir vasi atanmaması nedeniyle, başvuranın hukuki yardım alır almaz başvurusunu hemen yaptığı da not edilmelidir (yukarıdaki 14. ve 15. paragraflara bakınız). 19 Ocak 2017 tarihinde vesayet hâkimi başvurunun ilk sayfasına "Gerekli kontroller için Venedik polis merkezine gönderilmek üzere" ibaresi ile şerh düşmüştür. Ancak, bu ek açıklamanın ardından, başvuranın temsilcilerine bu başvurunun sonucuyla ilgili başka bir bildirim yapılmamış ve Hükümet bu konuda herhangi bir bilgi vermemiştir.

109. Yukarıda belirtilenler ışığında Mahkeme, başvuranın, kendisine sunulan ölçüde, Hükümet tarafından belirtilen iç hukuk yolunu kullandığı,

ancak sonuç alamadığı sonucuna varmıştır. Buna göre, Hükümet'in itirazlarının reddedilmesi gerekir.

C. Sözleşme'nin 8. Maddesinin ihlal edildiği iddiası

110. Başvuran, yetkili makamların refakatsiz bir küçük sığınmacı olarak haklarını tanımadığından şikâyet etmektedir. Başvuran, koruma sağlanmamasının özel hayatına saygı hakkının ihlali anlamına geldiğini iddia etmektedir. Başvuran Sözleşme'nin 3. ve 8. maddelerine dayanmaktadır.

111. Davaya konu olaylara hukuken verilecek nitelemede uzman olan Mahkeme, (bakınız, Radomilja ve Diğerleri v. Hırvatistan [BD], no. 37685/10 ve 22768/12, § 114, 20 Mart 2018), şikayeti yalnızca 8. madde açısından inceleyecektir; söz konusu hükmün ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes özel ... hayatına ... saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

1. Tarafların sunumları

(a) Başvuran

112. Başvuran, küçük olduğunu belirtmesine rağmen, yaşına uygun destek ve koruma önlemlerinden yararlanamadığı bir yetişkin kabul merkezinde kaldığını ileri sürmektedir.

113. Ayrıca, yasal bilgilere erişemediğinden ve bir tercüman veya kültürel arabulucunun olmaması nedeniyle rahatsızlığını ve ihtiyaçlarını iletmede zorluk çektiğinden şikâyet etmektedir.

114. Son olarak, başvuran, ulusal ve uluslararası hukukun ilgili hükümleri ihlal edilerek yürütülen bir yaş değerlendirme prosedürü temelinde yetişkin olarak değerlendirildiği gerçeğine Mahkeme'nin dikkatini çekmektedir.

(b) Hükümet

115. Hükümet, başvuranın, yasalara uygun olarak ve beyanlarına dayanarak kimliği belirlenmek üzere ilk ve geçici kabul merkezi olarak Cona'ya yerleştirildiğini savunmaktadır. Mahkeme tarafından, Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesinin uygulanmasında talep edildiği gibi, başvuran daha sonra küçükler merkezine nakledilmiştir.

116. Refakatsiz küçük olarak başvurana verilen güvenceler ile ilgili, Hükümet, 2008 tarihli ve 25 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ve 2015 tarihli ve 142 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye, 2016 tarihli refakatsiz

küçüklerin kimliğinin belirlenmesi ve bütünsel multidisipliner yaş değerlendirmesine ilişkin Protokol, 9 Temmuz 2007 tarihli İçişleri Bakanı Genelgesi ve 2016 tarihli ve 234 sayılı Başbakanlık Kararnamesi dahil olmak üzere iç hukukun çeşitli hükümlerine atıfta bulunmaktadır.

2. Üçüncü tarafların sunumları

(a) AIRE Merkezi, Hollanda Mülteciler Konseyi, Avrupa Mülteciler ve Sürgünler Konseyi (ECRE)

117. Bu üçüncü taraflar, küçük göçmenlerin hassasiyetlerini ve çocuklarla ilgili tüm eylemlerin gerçekleştirilmesinde çocuğun üstün yararı ilkesi ilkesinin önemini vurgulamaktadır. Bu, yetişkinler için geçerli olandan farklı olarak sığınma prosedürleri ve kabul koşulları açısından özel bir rejim gerektirir.

118. Üçüncü taraflara göre, küçüğün zihinsel ve fiziksel bütünlüğü üzerindeki potansiyel etkisi nedeniyle, yaş değerlendirme prosedürleri Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girmektedir. Bu, iltica prosedürü hakkında bilgi, çocukların herhangi bir adli veya idari prosedürde dinlenilme hakkı ve yaş değerlendirme incelemesine devam etmeden önce bilinçli rızalarını alma ihtiyacı gibi yaş değerlendirme usul güvencelerini içerir.

(b) *Défenseur des droits*

119. Bu üçüncü taraf, küçük göçmenlerin hassasiyetinin, hükümetleri, küçüklere usulüne uygun olarak yardımcı olmak için bağımsız ve nitelikli olması gereken bir vasi veya yasal temsilci olarak atanma güvencesi de dahil olmak üzere haklarının etkili bir şekilde korunmasını sağlamaya davet ettiğini vurgulamaktadır.

120. Küçükler, gerektiğinde bir tercüman yardımıyla, geçirdikleri işlemler hakkında da bilgilendirilmelidir.

3. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

(a) Kabul edilebilirlik

121. 8. maddenin uygulanabilir olduğu ve davanın başvuruçunun özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına ilişkin olduğu taraflar arasında ihtilaf konusu değildir. Mahkeme, özellikle aşağıdaki nedenler göz önüne alındığında, aksini iddia etmek için bir neden görmemektedir.

122. Devletlerin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün, yetkili makamların, güvensizlik ve belirsizlik durumunun mümkün olduğunca kısa süreli olmasını sağlamak amacıyla, bir kişinin sığınma talebini derhal inceleme görevini de içerdiği yinelenmelidir (bakınız, gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla, *M.SS v. Belçika ve Yunanistan* [BD], no. 30696/09, § 262, 21 Ocak 2011).

123. Mahkeme ayrıca, “özel hayat” kavramının kapsamlı bir tanıma elverişli olmayan geniş bir terim olduğunu gözlemlemektedir (bakınız, *Pretty v. Birleşik Krallık*, no. 2346/02, § 61, AİHM 2002-III). “Özel hayat” kavramı bir kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü kapsar ve bu nedenle kişinin kimliğinin, örneğin cinsiyet kimliği, cinsel yönelim, isim ve kişinin imajı ile ilgili unsurlar gibi birçok yönünü kapsayabilir (bakınız, *S. ve Marper v. Birleşik Krallık* [BD], no. 30562/04 ve 30566/04, § 66, AİHM 2008). 8. madde, ek olarak, kişisel gelişim hakkını ve diğer insanlarla ve dış dünyayla ilişkiler kurma ve geliştirme hakkını korur (bakınız, *örneğin, Odièvre v. Fransa* [BD], no. 42326/98, § 29, AİHM 2003 - III, *Denisov v. Ukrayna* [BD], no. 76639/11, § 95, 25 Eylül 2018 ve *Milićević v. Karadağ*, no. 27821/16, § 54, 6 Kasım 2018, daha fazla referansla). Devletlerin bu hakkı korumaya yönelik yükümlülükleri, mevcut davada olduğu gibi, refakatsiz bir çocuğun kişisel ilişkilerinin söz konusu olduğu durumlarda, onu özellikle savunmasız kılan bir göç bağlamında daha da önemlidir.

124. Mahkeme, bir kişinin yaşının kişisel bir kimlik belirleme aracı olduğunu ve usule ilişkin güvenceler de dahil olmak üzere, küçük olduğunu iddia eden bir bireyin yaşını belirleme prosedürünün, küçük olmasından kaynaklanan tüm haklarının kendisine garanti altına alınması için gerekli olduğu kanaatinde.

125. Mahkeme, ayrıca göç bağlamında yaş değerlendirme prosedürlerinin önemini vurgulamaktadır. Çocuk haklarını koruyan yerel ve uluslararası mevzuat ile Avrupa mevzuatının uygulanabilirliği, ilgili kişinin çocuk olarak tanımlandığı andan itibaren başlar. Bu nedenle, bir bireyin küçük olup olmadığını belirlemek, haklarını tanımanın ve gerekli tüm bakım düzenlemelerini yapmanın ilk adımıdır. Gerçekten de bir küçük yanlış bir şekilde yetişkin olarak tanımlanırsa, haklarını ihlal eden ciddi önlemler alınabilir.

126. Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği Göç ve Mülteciler Özel Temsilcisi (SRSG) tarafından hazırlanan “Göçmen ve Mülteci Çocuklar Konulu Tematik Rapor”a ve Avrupa Komisyonu Avrupa Göç Ağı (EMN) Raporuna göre (bakınız, yukarıdaki 69. paragraf ve 92. ve devamındaki paragraflar), son yıllarda Avrupa'ya gelen sığınmacıların yaklaşık %30'unu çocuklar oluşturmaktadır. Bu sayı 2015 yılında çarpıcı bir şekilde artmış ve 2017 yılında 31.975'e düşmeden önce toplamda 99.995'e (bir önceki yıla göre %315'lik bir artış) ulaşmıştır. İtalya, 2014-17 döneminde AB'deki en çok sayıda küçük sığınmacı başvurusu alan ülkeler arasında yer almaktadır.

127. Buradan, bu şikâyetin açıkça temelsiz olmadığı ve de Sözleşme'nin 35. maddesinde sıralanan diğer herhangi bir gerekçeyle kabul edilemez olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar verilmelidir.

(b) Esas

(i) Sözleşme'nin 8. maddesi ile uygunluk

(α) Genel esaslar

128. Mahkeme, 8. maddenin amacının esasen bir bireyi kamu makamlarının keyfi müdahalesine karşı korumak olmasına rağmen, bu maddenin yalnızca Devletleri bu tür müdahalelerden kaçınmaya zorlamakla kalmadığını yinelemektedir. Bu öncelikle negatif yükümlülükler ek olarak, özel ve aile hayatına etkin saygının doğasında var olan pozitif yükümlülükler de olabilir (bakınız, *Bédat v. İsviçre* [BD], no. 56925/08, § 73, AİHM 2016 ve *Lozovyye v. Rusya*, no. 4587/09, § 36, 24 Nisan 2018). Devletler, pozitif yükümlülüklerine nasıl uyacaklarını seçerken geniş bir takdir yetkisine sahiptir (bakınız, *A, B ve C v. İrlanda* [BD], no. 25579/05, § 249, AİHM 2010).

(β) Başvuranın şikayetinin kapsamı

129. Başvuranın şikayetinin özü, Devletin kendisini bir küçük olarak korumak ve yaş değerlendirmesiyle ilgili usule ilişkin güvenceleri sağlamak için gerekli tüm önlemleri almamasıdır. Mahkeme, mevcut davaya, İtalya'nın Sözleşmenin 8. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüğü perspektifinden yaklaşmayı uygun görmektedir.

130. Mevcut davada Sözleşme'nin 8. maddesinin gerekliliklerinin yerine getirilip getirilmediğini belirlemek için, Mahkeme ilk olarak maddi zamanda geçerli olan ulusal ve uluslararası yasal çerçeveyi ve ikinci olarak, yetkililerin başvuranın yaş değerlendirme prosedürü dahilinde usul haklarını sağlamak için makul adımlar atıp atmadığını değerlendirecektir.

131. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranın İtalya'ya vardığı sırada küçük olup olmadığı veya yaşını kanıtlayacak herhangi bir belge sunup sunmadığı konusunda tahminde bulunmanın görevi olmadığını vurgulamaktadır. Bununla birlikte, İtalya'ya varışından kısa bir süre sonra yaşının küçük olduğunu beyan ettiği konusunda tatmin olmuştur. Bu beyan, muhtemelen başvuran Cona'ya vardığında, kendisine doğum tarihinin 22 Şubat 1999 olarak yer aldığı, yani o sırada yaşının küçük olduğu anlamına gelen bir sağlık kartı verildiğinde yapılmış olabilir (yukarıdaki 11. paragrafa bakınız). Hükümet buna itiraz etmemiştir. Ayrıca, başvuranın küçük olduğuna dair iddialarının asılsız olduğuna veya makul olmadığına dair hiçbir göstergenin bulunmadığına dikkat edilmelidir. Ek olarak, başvuranın ilk olarak bir çocuk merkezine yerleştirilmesinden daha önce olası bir beyan yapılmış olabilir, ancak bu konu hakkında Hükümet net bir tavır almamıştır. Bunun ışığında, geriye Sözleşmenin 8. maddesi uyarınca, yerel makamların, başvuranın uluslararası koruma talep eden refakatsiz bir küçük olmasından kaynaklanan usulî güvenceleri sağlayıp sağlamadığını bilmek kalıyor.

(γ) Maddi zamanda geçerli olan yasal ulusal ve uluslararası kaynaklar

132. Mahkeme, 2017 tarihli ve 47 sayılı Kanun'un 6 Mayıs 2017 tarihinde, yani davaya konu olayların gerçekleşmesinden sonra yürürlüğe girdiğini en başta yinelemektedir. Bu kanun ile yeterince eğitilmiş profesyoneller tarafından multidisipliner bir yaklaşımla sosyal tıbbi yaş değerlendirmesi getiren 2015 tarihli ve 142 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye (yukarıdaki 47. paragrafa bakınız) 19 bis maddesi eklenmiştir. Bu yasa, çeşitli geçerli kuralları dikkate alarak ve yargı, idare ve sağlık personeli tarafından alınacak eylemin aşamasını ve türünü açıklığa kavuşturarak özellikle küçük göçmenlere sağlanacak güvenceleri ve yaş değerlendirme prosedürünün farklı aşamalarını belirler. Ayrıca, Çocuk Mahkemesinin yaş değerlendirme belgeleri verme yetkisi kazanmasından bu yana hukuk sistemi daha da iyileştirilmiştir (22 Aralık 2017 tarihli 220 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, yukarıdaki 47. paragrafta yer alan 2015 tarihli ve 142 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 19 bis maddesine bakınız). Mahkeme bu yasama müdahalelerini memnuniyetle karşılamaktadır.

133. Yine de dava konusu olaylar gerçekleştiği sırada, yerel hukukun ve AB hukukunun refakatsiz küçük sığınmacılar için bir dizi güvence sağladığına da dikkat edilmelidir.

134. Mahkeme, uluslararası koruma talebi sırasında yasal bir vasinin yardımı, küçük olduğundan şüphelenilmesi durumunda kişinin non-invaziv tıbbi muayene için rızasını alma ihtiyacı, yaşının tıbbi muayene ile belirlenebileceği, yapılacak muayenenin türü ve talebinin sonucuna ilişkin sonuçlarının öğrenilme hakkı gibi refakatsiz küçükler için sağlanan güvenceleri belirleyen mülteci statüsünün verilmesi ve geri alınmasına dair usullere ilişkin asgari standartlar hakkında maddi zamanda yürürlükte olan 2005/85 sayılı AB Direktifinin 17. maddesini uygulayan 2008 tarihli 25 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 19. maddesine atıfta bulunmaktadır (yukarıdaki 45. ve 75. paragraflara bakınız). Kararnamenin 26. maddesi, refakatsiz bir çocuk tarafından uluslararası koruma talebinde bulunulması halinde, küçüğe vasi atanabilmesi için davanın durdurulması ve vesayet davasının açılması gerektiğini düzenlemektedir.

135. Olaylar sırasında yürürlükte olan 2013/32 ve 2013/33 sayılı sığınma prosedürlerine ilişkin AB Direktiflerini uygulayan 2015 tarihli 142 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 18. maddesinin 1. ve 2. fıkraları (ön değerlendirme 47. paragrafa bakınız), küçükler için yeterli yaşam koşullarını sağlamak amacıyla kabul önlemlerini uygularken çocuğun yüksek menfaatleri ilkesinin birincil önemde olduğunu belirtmektedir. Bu Direktifler, yaşını, olgunluk düzeyini ve kişisel gelişimini dikkate alarak, aynı zamanda geçmiş deneyimini ve insan ticaretinin kurbanı olma riskini değerlendirmek amacıyla küçüklerle görüşme yapılmasının ve aile birleşimi olasılığını değerlendirilmesinin gerekli olduğunu açıklığa kavuşturmuştur.

136. Mahkeme aynı şekilde, idari tedbirlerin de maddi zamanda mevcut olduğunu yinelemektedir. Hükümet, kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin

gözlemlerinde, 9 Temmuz 2007 tarihli İçişleri Bakanı Genelgesi (yukarıdaki 52. paragrafa bakınız) de dahil olmak üzere, küçük göçmenlerin yaş değerlendirme incelemesinde yer alan hata payından bahseden çeşitli kaynaklara atıfta bulunmuştur. Ayrıca, 19 Aralık 2013 tarihli Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın refakatsiz yabancı küçüklere ilişkin Rehberleri (yukarıdaki 13. paragrafa bakınız), yaşın küçükler için belirlenen hak ve güvencelere uygun olarak yetkili makamlar tarafından değerlendirilmesinin gerektiğini belirtmektedir.

137. Söz konusu zamanda yürürlükte olan AB hukuku ile ilgili olarak, Mahkeme, İtalya'da uygulanmakta olan söz konusu Direktiflere (yukarıdaki 75., 76., 77. ve 78 paragraflara bakınız) ve ayrıca 26 Haziran 1997 tarihli Avrupa Birliği Konseyi Kararına (yukarıdaki 79. paragrafa bakınız) atıfta bulunabilir.

138. Avrupa Konseyi kaynaklarına gelince, Mahkeme özellikle Parlamenterler Meclisi'nin 1810 (2011) sayılı Kararını yinelemektedir (yukarıdaki 67. paragrafa bakınız).

139. Bu metinler, çocuğun üstün yararının ve Avrupa'ya ulaşan refakatsiz göçmen çocuklar açısından yaş küçüklüğü karinesi ilkesinin birincil önemini açıkça kabul etmektedir.

140. Özellikle, çocuğa derhal bir vasi sağlanması ve sığınma işlemleri sırasında kendisine yardım edilmesi gerekliliğine dikkat çekilmektedir. Tıbbi muayeneler ve yaş değerlendirme yöntemleri ile ilgili olarak çeşitli değerlendirmeler yapılmaktadır. Ayrıca, tıbbi muayenelerde doğal hata payı her zaman dikkate alınmalıdır.

141. 8. madde yükümlülüklerine ilişkin değerlendirmeleri bağlamında, bu ulusal ve uluslararası yasal standartlar ile Avrupa yasal standartlarının karşılanıp karşılanmadığına karar vermek Mahkeme'nin görevi olmasa da yukarıda belirtilen yasal kaynaklar, söz konusu zamanda, refakatsiz küçük göçmenler için özel koruma ihtiyacının genel olarak kabul edildiğini göstermektedir. Bu nedenle Mahkeme, İtalyan makamlarının başvuranın durumu bağlamında bu tür özel koruma sağlayıp sağlamadığını inceleyecektir.

(δ) Ulusal makamların refakatsiz bir küçük olarak başvuranın haklarını koruma konusundaki pozitif yükümlülüğü

142. Mahkeme, başvuranın uluslararası koruma talebinde bulunan refakatsiz bir çocuk olmasından kaynaklanan usulî haklarının mevcut davada iki şekilde, yani (i) temsili ve (ii) yaş değerlendirme sürecinde yeterli bilgi sağlanması şeklinde, devreye girdiğine karar vermiştir.

– Vasi ve/veya temsilci atanması

143. Özellikle yukarıda anılan yerel hükümler ve AB hükümlerine (134. ve devamındaki paragraflara bakınız) atıfta bulunan Mahkeme, ulusal makamların başvurana derhal bir yasal vasi veya temsilci sağlamadığını

kabul etmekten başka bir şey yapamaz. İtalya'ya varışından sonra uluslararası koruma başvurusunda bulunma isteğini tartışmasız bir şekilde sözlü olarak dile getirmesine rağmen, başvuran 16 Ocak 2017 tarihinde Venedik Bölge Mahkemesi'ne başvurana kadar bir vasi atanmasını talep edememiştir.

144. Mahkeme bu nedenle, başvuranın davasında derhal bir yasal vasi veya temsilci atanmamasının, onun usulüne uygun ve etkili bir şekilde sığınma talebinde bulunmasını engellediği görüşündedir.

– *Başvuranın yaş değerlendirme prosedürü çerçevesinde bilgi edinme hakkı*

145. Küçük olduğunu beyan etmesinin dikkate alınmamasının bir sonucu olarak, başvuran yetişkinler kabul merkezine yerleştirilmiştir.

146. Bir ay sonra, 27 Ekim 2016 tarihinde, geçirdiği yaş değerlendirme prosedürünün türü ve olası sonuçları hakkında herhangi bir bilgi verilmeksizin başvuranın sol bileğinin ve elinin röntgen muayenesi yapılmıştır. Bunun üzerine, başvuran bir yetişkin olarak kabul edilmiştir. Bu koşullar altında Mahkeme, başvuranın tıbbi muayeneden geçmek için verdiği rızanın varlığını veya geçerliliğini incelemeye veya uygunluğunu değerlendirmeye gerek görmemektedir (bakınız, gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla, *Mahamed Jama v. Malta*, no. 10290/13, 26 Kasım 2015 ve *Abdullahi Elmi ve Aweys Abubakar v. Malta*, no. 25794/13 ve 28151/13, 22 Kasım 2016).

147. Bununla birlikte, herhangi bir hata payı yer almayan ilgili tıbbi raporun kendisine sunulmadığı belirtilmelidir.

148. Mahkeme ayrıca, başvuranın davasında yetişkin yaşta olduğu sonucuna varan hiçbir adli kararın veya idari tedbirin verilmediğini ve bunun da itiraz etmeyi imkânsız kıldığını belirtmektedir.

149. Başvuran, Cona'da bulunduktan ve nihayetinde avukat desteği aldıktan sonra, derhal bir vasi atanması ve yürürlükteki iç hukuk tarafından korunan haklarının refakatsiz bir küçük sığınmacı olarak tanınması için Venedik Bölge Mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Ancak başvurusunun sonucu hakkında başvurana herhangi bir bilgi verilmemiştir.

150. Başvuranın Madde 39 kapsamındaki talebinden kısa bir süre sonra, Hükümet onu refakatsiz küçükler için yeterli bir tesise nakletmiştir. Orada, başvuran, psikologlar ve FAMI temsilcileri ile görüşmüş ve bir tercüman desteği almıştır. Bu olumlu eylemlere rağmen, Mahkeme, İtalya'ya vardikten sonra küçük bir sığınmacı olarak kendisine sağlanan usulî güvencelerdeki eksiklikler nedeniyle, başvuranın sığınma talebinde bulunmak için gerekli araçlara sahip olmadığını ve dört aydan fazla bir süre için aşırı kalabalık bir yetişkin kabul merkezine yerleştirildiğini gözlemlemektedir.

(e) Sonuç

151. Yukarıda da belirtildiği gibi “özel hayat” kavramı, kişinin hem fiziksel hem de psikolojik bütünlüğünü kapsayan, kapsamlı tanımlamalara açık olmayan geniş bir terimdir. Bu kavram aynı zamanda kişisel gelişim hakkını ve diğer insanlarla ve dış dünyayla ilişkiler kurma ve geliştirme hakkını da içerir (Mahkeme'nin içtihatlarına atıfta bulunarak yukarıdaki 123. paragrafa bakınız).

152. Buna ek olarak, Devletlerin göçmenlik kurallarını atlatmaya yönelik girişimleri engelleme konusundaki çıkarlarının, yabancı küçükleri, özellikle refakatsizler ise, statülerinin gerektirdiği korumadan mahrum bırakmaması gerektiğini yinelemektedir. Bu nedenle, temel hakların korunması ve bir Devletin göçmenlik politikası tarafından dayatılan kısıtlamalar uzlaştırılmalıdır (bakınız, *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika*, no. 13178/03, § 81, AIHM 2006 XI).

153. Mevcut davada, İtalyan makamları, Mahkeme'nin küçük olduğunu beyan eden refakatsiz yabancı bir kişinin özel hayatına saygı hakkının korunmasının doğal bir unsuru olduğunu düşündüğü yaş küçüklüğü karinesi ilkesini uygulamamıştır.

154. Ulusal makamların bir bireyin yaşıyla ilgili değerlendirmesi, onun yaşının küçüklüğü ile ilgili şüphe bulunması durumunda gerekli bir adım olsa da karine ilkesi, ilgili prosedüre yeterli usul güvencelerinin eşlik etmesi gerektiğini ima eder.

155. Dava konusu olayların gerçekleştiği tarihte, bu güvenceler hem iç hukuk hem de AB hukuku kapsamında açıkça bir yasal temsilci veya vasi atanmasını, avukat yardımından faydalanma hakkını ve yaşı şüpheli olan kişinin yaş belirleme prosedürüne bilinçli katılımı içermektedir. AB hukuku ve uluslararası hukuk tarafından yürürlüğe konulan güvenceler, bütüncül ve multidisipliner bir yaş değerlendirme prosedürü sağlamak için daha da ileri gitmiştir. Mahkeme, bu gelişmeyi ve aynı zamanda yerel makamlar tarafından davaya konu olaylar gerçekleştikten sonra daha yüksek uluslararası standartlarla tamamen uyumlu görünen bir hukuk sisteminin uygulanmasını memnuniyetle karşılamaktadır.

156. Başvuranın durumuyla ilgili olarak, asgari usul güvencelerinden yararlanmadığı ve dört aydan fazla bir süre bir yetişkin kabul merkezinde tutulmasının kişisel gelişim ve başkalarıyla ilişki kurma ve geliştirme hakkını etkilemiş olması gerçeği devam etmektedir. Başvuran özel bir merkeze veya koruyucu aileye yerleştirilmiş olsaydı bu önlenebilirdi. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi (*a.g.e.*, § 83) ile güvence altına alınan çocuğun yüksek yararına daha elverişli olan bu önlemler, ancak 39. Madde'nin uygulanmasının ardından önemli bir süre geçtikten sonra ulusal makamlar tarafından değerlendirilmiş ve nihayetinde uygulamaya konulmuştur.

157. Bu koşullarda Mahkeme, yetkililerin makul bir özenle hareket etmedikleri ve bu nedenle başvuranın mevcut davada özel hayatına saygı gösterme hakkını sağlama konusundaki pozitif yükümlülüklerine

uymadıkları sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

D. Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlal edildiği iddiası

158. Başvuran ayrıca Cona'daki kabul koşulları hakkında şikâyetle bulunmaktadır. Başvuran, merkezin aşırı kalabalık olduğunu ve sadece yetişkinler için tasarlandığını iddia etmektedir. Ayrıca, uygun ısıtma ve sıcak su gibi temel tesislerin eksikliğinden ve tıbbi bakıma erişimin olmamasından da şikâyet etmektedir. Başvuran ayrıca psikolojik ve hukuki yardım eksikliğinden ve personel ve tercüman sayısının yetersiz olmasından da şikâyetçidir.

159. Başvuran, Sözleşme'nin 3. maddesine dayanmaktadır. Söz konusu madde aşağıdaki gibidir:

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

1. Tarafların sunumları

(a) Başvuran

160. Başvuran, sunulan delillere dayanarak şikâyetlerini yinelemektedir. Ayrıca, Hükümetin, sunulan delillerle desteklenen Cona merkezindeki kabul koşulları hakkındaki açıklamasına itiraz etmediğini de belirtmektedir.

(b) Hükümet

161. Hükümet, Veneto Bölgesi'ndeki kabul merkezlerinin, Devlete giren göçmenlerin %8'ini barındırdığını belirtmektedir. Büyük göç olgusuyla başa çıkmak için, eski bir askeri tesis olan Cona, Temmuz 2015'te göçmenler için bir kabul merkezine dönüştürülmüştür.

162. Daha sonra ısıtma, sıcak su, kantin tesisleri, eğitim faaliyetleri ve sağlık hizmetleri ile ilgili yapısal tadilatlar yapılmıştır. Bu bağlamda, İtalyan Kızıl Haçı ile her gün on altı özel vizite ve psikolojik yardım sağlayarak ve on dört kültürel arabulucu görevlendirerek uygun bir sağlık hizmeti sağlamak için bir anlaşma yapılmıştır. Dahası, göçmenler kablosuz internet bağlantısından yararlanabilir, iki ibadet yeri kullanabilir ve spor ve eğlence faaliyetleri için tahsis edilmiş bir alandan yararlanabilirler.

163. Hükümet ayrıca başvurana bir sağlık sigortası kartı verildiğini ve ücretsiz sağlık hizmetlerinden yararlanabileceğini vurgulamaktadır. Hükümet, Cona kabul merkezindeki yapısal ve sağlık ve güvenlik koşullarının uygun olduğunu savunmaktadır.

2. Üçüncü tarafların sunumları

(a) AIRE Merkezi, Hollanda Mülteciler Konseyi, ECRE

164. Bu üçüncü taraflar, refakatsiz küçüklerin hassasiyetine ve çocuğun üstün yararı ilkesine atıfta bulunarak, küçük sığınmacılara kabul koşulları ile ilgili olarak tanınan temel hakları vurgulamaktadır.

(b) *Défenseur des droits*

165. Mahkemenin içtihadına atıfta bulunarak (*Tarakhel v. İsviçre* [BD], no. 29217/12, AİHM 2014 ve *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga*, yukarıda bahsedilmiştir), bu üçüncü taraf, Devletlerin refakatsiz küçüklere ihtiyaçlarına uygun kabul koşulları sağlamaları gerektiğini vurgulamaktadır.

3. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

(a) Kabul edilebilirlik

166. Mahkeme, bu şikâyetin açıkça temelsiz olmadığını ve de Sözleşme'nin 35. maddesinde sıralanan diğer herhangi bir gerekçeyle kabul edilemez olmadığını kaydetmektedir. Dolayısıyla, şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar verilmelidir.

(b) Esas

(i) Genel esaslar

167. Gözaltında tutulan göçmenlere uygulanacak muameleye ilişkin genel ilkeler, *MSS v. Belçika ve Yunanistan* (yukarıda anılan, §§ 216 -22), *Tarakhel* (yukarıda anılan, §§ 93 -99, AİHM 2014 (özetler)) ve *Khlaifia ve Diğerleri v. İtalya* ([BD], no. 16483/12, §§ 158 -69, 15 Aralık 2016) davalarında ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Özellikle, sığınma talebinde bulunan çocukların kabul koşulları, bu koşulların kendileri için özellikle travmatik sonuçları olan bir stres ve endişe durumu yaratmasını engellemek için yaşlarına uyarlanmalıdır. Aksi takdirde, söz konusu koşullar, Sözleşme'nin 3. maddesindeki yasağın kapsamına girmesi gereken ağırlık eşiğine ulaşmış olacaktır (bakınız, *Tarakhel*, yukarıda anılan, §§ 119, AİHS 2014 (özetler)).

168. Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin istisnalar için herhangi bir hüküm içermediğini yinelemektedir. İşkencenin ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezanın bu mutlak yasağı, 3. maddenin Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini koruduğunu göstermektedir (bakınız, *Soering v. Birleşik Krallık*, 7 Temmuz 1989, § 88, Seri A no. 161).

169. Kötü muamelenin 3. madde kapsamına girebilmesi için, değerlendirilmesi olayın tüm koşullarına ve özellikle muamelenin doğası ve bağlamı, uygulanma şekli, süresi, fiziksel veya zihinsel etkileri ve bazı durumlarda mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlı olan asgari

bir ağırlık düzeyine ulaşması gerekir (bakınız, diğer makamların yanı sıra, *Ranine v. Finlandiya*, 16 Aralık 1997, § 55, *Raporlar 1997- VIII*).

170. Çocuklara daha özel atıfta bulunarak, Mahkeme, refakatli ve refakatsiz küçüklerin göçmen merkezlerine yerleştirilmesi (bazı durumlarda idari gözaltı merkezlerine yerleştirilmesi) nedeniyle birkaç kez Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

171. Refakatli çocuklarla ilgili olarak, Mahkeme aşağıdaki davalara işaret etmektedir: *Muskhadzhiyeva ve Diğerleri v. Belçika* (no. 41442/07, §§ 55-63, 19 Ocak 2010); *Kanagaratnam v. Belçika* (no. 15297/09, 13 Aralık 2011); *Mahmundi ve Diğerleri v. Yunanistan* (no. 14902/10, §§ 72-74, 31 Temmuz 2012); *Popov v. Fransa* (no. 39472/07 ve 39474/07, §§ 91-103, 19 Ocak 2012); *A.B. ve Diğerleri v. Fransa* (no. 11593/12, §§ 107-15, 12 Temmuz 2016); *R.R. ve Diğerleri v. Macaristan* (no. 36037/17, §§ 58-65, 2 Mart 2021); *M.H. ve Diğerleri v. Hırvatistan* (no. 15670/18 ve 43115/18, §§ 183-204, 18 Kasım 2021) ve *N.B. ve Diğerleri v. Fransa* (no. 49775/20, §§47-53, 31 Mart 2022.)

172. Refakatsiz küçüklerle ilgili olarak, Mahkeme aşağıdaki içtihatlarla atıfta bulunmaktadır: *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga* (yukarıda belirtilen, §§ 50 -59); *Rahimi v. Yunanistan* (no. 8687/08, §§ 95-96, 5 Nisan 2011); *Abdullahi Elmi ve Aweys Abubakar v. Malta* (no. 25794/13 ve 28151/13, §§ 111-15), 22 Kasım 2016; *S.F. ve Diğerleri v. Bulgaristan* (no. 8138/16, §§ 78-83, 7 Aralık 2017); *Han v. Fransa* (no. 12267/16, §§ 92-95, 28 Şubat 2019); *Sh.D. ve Diğerleri v. Yunanistan, Avusturya, Hırvatistan, Macaristan, Kuzey Makedonya, Sırbistan ve Slovenya* (no. 14165/16, §§ 52-62, 13 Haziran 2019) ve *Moust v . Fransa* (no. 9347/14, §§ 65-67, 25 Haziran 2020).

173. Bir çocuğun aşırı hassasiyetinin belirleyici etmen olduğunu ve onun yasadışı göçmen statüsüyle ilgili değerlendirmelerinin üzerinde olduğunu akılda tutmak da önemlidir (bakınız, *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga*, yukarıda anılan, § 55). Çocukların, yalnızca yaşları ve bağımsız olmamalarıyla değil, aynı zamanda sığınmacı olmaları ile ilgili de özel ihtiyaçları vardır. Mahkeme ayrıca, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin (yukarıdaki 57. paragrafa bakınız) Devletleri mülteci statüsü almak isteyen bir çocuğun ister tek başına olsun ister ebeveynleri tarafından eşlik edilsin koruma ve insani yardımdan yararlanmasını sağlamak için uygun önlemleri almaya teşvik ettiğini gözlemlemektedir (bakınız, bu bağlamda, yukarıda bahsedilen *Popov*, § 91 ve *Tarakhel*, § 99).

(ii) *Bu ilkelerin mevcut davaya uygulanması*

174. Mahkeme, başlangıçta, başvuranın iddialarını desteklemek için bir dizi delil sunduğunu belirtmektedir. Başvuran, özellikle, bir milletvekilinin 16 Kasım 2016 tarihinde Cona'ya yaptığı ziyaretin ardından sunduğu bir soru önergesini ve sivil toplum kuruluşu Associazione Giuristi Demoktiative'nin 4 Ocak 2017 tarihinde Cona'ya yaptığı ziyaretin raporunu sunmuştur. Bu belgeler, merkezin aşırı kalabalık olduğu, personel sayısının

yetersiz olduğu ve tıbbi bakıma erişimde zorluklar yaşandığı yönündeki bilgileri doğrulamaktadır (yukarıdaki 22. ve devamındaki paragraflara bakınız).

175. Hükümet, kendi adına, başvuran tarafından sunulan bilgi ve rakamlara itiraz etmemiş ve kabul merkezinde ısıtma, sıcak su, kantin hizmeti, eğitim ve eğlence faaliyetleri, sağlık hizmeti ve personel (özellikle psikologlar ve kültürel arabulucular) için tadilat yapıldığını iddia etmekle yetinmiştir.

176. Bununla birlikte, Mahkeme, bu iyileştirmelerin başvuranın Cona'ya gelişinden önce gerçekleştiğini göstermediklerini ve bu tür müdahalelere duyulan ihtiyacın, başvuranın orada kaldığı süre boyunca önceki hizmet ve tesis yetersizliğini doğruladığını belirtmektedir.

177. Buna ek olarak, Mahkeme, küçük olduğunu beyan etmesine rağmen, başvuranın Cona'daki yetişkin kabul merkezinde barındırıldığını yinelemektedir.

178. Başvuran, oraya vardığında, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğine karar verdiği bir yaş değerlendirme prosedürüne tabi tutulmuştur (yukarıdaki 151. paragrafa bakınız; karşıt *Aarabi v. Yunanistan*, no. 39766/09, §§ 43-45, 2 Nisan 2015).

179. Başvuranın daha sonra bir yetişkin olduğu kabul edilmiş ve Mahkeme'nin Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesini uygulama kararının ardından, İtalyan makamları başvuranın bir küçükler göçmen merkezine nakledilmesi emrini verene kadar, başvuran dört aydan fazla bir süre Cona'da tutulmuştur.

180. Mahkemenin görüşüne göre, bu koşullar başvuranın hassasiyeti ve onuru açısından başlı başına sorunludur.

181. Mahkeme, Hükümet'in, eski bir askeri tesis olan Cona'nın, kitlesel göç olgusuyla başa çıkmak için göçmenler için bir kabul merkezine dönüştürüldüğü yönündeki iddiasına duyarlıdır. Bu bağlamda, İtalya'ya gelen refakatsiz küçüklerin sayısının, davaya konu olayların gerçekleştiği dönemde önemli ölçüde arttığı belirtilmelidir (yukarıdaki 126. paragrafa bakınız).

182. Bununla birlikte, 3. maddenin mutlak niteliği dikkate alındığında, Mahkeme, yalnızca, özellikle Avrupa Birliği'nin dış sınırlarını oluşturan Devletler için artan göçmen ve sığınmacı akınından kaynaklanan güçlüklerin, Avrupa Konseyi üyesi Devletlerini bu hüküm kapsamındaki yükümlülüklerinden muaf tutmadığına dair yerleşik içtihatını yineleyebilir.(bakınız, *MSS v. Belçika ve Yunanistan*, yukarıda anılan, § 223; Hirsi *Jamaa ve Diğerleri v. İtalya* [BD], no. 27765/09, §122, AİHM 2012; ve *Khlaifia*, yukarıda anılan, §184; karşıt *J.R. ve Diğerleri v. Yunanistan*, no. 22696/16, 137, 25 Ocak 2018).

183. Bu nedenle, Cona'daki yetişkin kabul merkezinde kalışının uzunluğu ve koşulları göz önüne alındığında, Mahkeme, başvuranın insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz kaldığı ve Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

E. Madde 3 ve 8 ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiği iddiası

184. Son olarak, başvuran, Sözleşmenin 3 ve 8. Maddeleri uyarınca şikayetlerini iletmek için İtalyan yasalarına göre kendisine etkili bir çözüm yolu sağlanmadığından şikayetçi olmuştur. Başvuran, Sözleşme'nin 13. maddesine dayanmaktadır. Söz konusu madde aşağıdaki gibidir:

“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.”

1. Tarafların sunumları

(a) Başvuran

185. Başvuran, İtalyan hukuk sisteminin sığınmacılar için kabul koşulları veya belirli bir kabul merkezinin uygunluğu hakkında şikâyetle bulunmak için etkili bir çözüm yolu sağlamadığını belirtmektedir. Dahası, başvuranın herhangi bir yasal bilgiye erişimi dahi yoktu.

186. Ayrıca, yaş değerlendirme prosedürünün sonuçlarının kendisine açıklanmadığını ve davasında herhangi bir yargı kararı alınmadığını da belirtmektedir. Dahası, Hükümet’in davasında etkili olabilecek herhangi bir iç hukuk yolunu belirleyemediğini de vurgulamaktadır.

187. Başvuran, kabul koşullarıyla ilgili olarak, 2015 tarihli ve 142 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. maddesi uyarınca, ancak yalnızca kendisinin bir kabul tesisine yerleştirilmesinin reddedilmesiyle ilgili olduğu ölçüde, idare mahkemelerine başvuru yapılabileceğini gözlemlemektedir.

188. Başvuran ayrıca, Venedik vesayet hakiminin dikkati için mahkemeye bir başvuruda bulunulduğunu, ancak sonucu hakkında hiçbir bilgisi olmadığını belirtmektedir.

(b) Hükümet

189. Cona'daki kabul koşulları ile ilgili, Hükümet genel olarak başvuranın korumasını amaçlayan bir dizi yasal, idari ve sağlık önlemine sahip olduğunu savunmaktadır. Ayrıca, Hükümet başvurana bir sağlık kartı verildiğini de belirtmektedir.

190. Hükümetin bu konudaki gözlemleri yukarıdaki 104. ve devamındaki paragraflarda belirtilmiştir.

191. Hükümet, başvuranın Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri bakımından etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkına saygı gösterildiği sonucuna varmıştır.

2. *Mahkeme'nin Değerlendirmesi*

(a) **Kabul edilebilirlik**

192. Mahkeme, bu şikâyetin açıkça temelsiz olmadığını ve de Sözleşme'nin 35. maddesinde sıralanan diğer herhangi bir gerekçeyle kabul edilemez olmadığını kaydetmektedir. Dolayısıyla, şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar verilmelidir.

(b) **Esas**

3. *Mahkeme'nin Değerlendirmesi*

(a) **Genel esaslar**

193. Sözleşme'nin 13. maddesi, hangi biçimde güvence altına alınmış olursa olsun, Sözleşme hak ve özgürlüklerinin özünü uygulamak için ulusal düzeyde bir hukuk yolunun mevcudiyetini güvence altına alır. Dolayısıyla, bu hükmün etkisi, Sözleşme kapsamında “tartışılabilir bir şikâyetin” esasıyla ilgilenmek ve uygun bir çare sağlamak için bir iç hukuk yolunun sağlanmasını zorunlu kılmaktır.

194. Sözleşmeciler Devletlerin 13. madde kapsamındaki yükümlülüklerinin kapsamı, başvuranın şikâyetinin niteliğine bağlı olarak değişir. Bununla birlikte, 13. maddenin gerektirdiği çözüm, mevzuatta olduğu kadar uygulamada da “etkili” olmalıdır. 13. madde anlamında bir “çözüm yolunun” “etkinliği”, başvuran için olumlu bir sonucun kesinliğine bağlı değildir. Bu hükümde atıfta bulunulan “yetkili”nin mutlaka adli bir makam olması da gerekmez; ancak değilse, yetkileri ve sağladığı güvenceler, önündeki hukuk yolunun etkili olup olmadığının belirlenmesinde önemlidir.

195. Ayrıca, tek bir hukuk yolu tek başına 13. maddenin gerekliliklerini tam olarak karşılamasa bile, iç hukukta öngörülen hukuk yollarının toplamı bunu karşılayabilir (bakınız, diğer birçok yetkiler arasında Kudła v. *Polonya*, [BD], no. 30210/96, § 157, ECHR 2000 - XI; *Hirsi Jamaa ve Diğerleri*, yukarıda anılan, §197; ve *Khlaifia ve Diğerleri*, yukarıda anılan, § 268).

(b) **Bu ilkelerin mevcut davaya uygulanması**

196. Yukarıdaki sonuçlara atıfta bulunarak (yukarıdaki 151. ve 183. paragraflara bakınız), Mahkeme öncelikle başvuranın Sözleşme kapsamında açıkça tartışılabilir bir şikâyeti olduğunu düşünmektedir. Bu nedenle, mevcut davada 13. madde uygulanmalıdır.

197. Daha sonra, Mahkeme, Hükümet'in, başvuranın Cona'daki kabul koşulları hakkında şikâyet edebileceği herhangi bir özel çözüm yolunu belirtmediğini gözlemlemektedir.

198. Ayrıca, Hükümet tarafından başvurucunun yaş belirleme prosedürüne özel atıfta bulunarak bahsedilen hukuk yollarının (yukarıdaki 45. paragrafa ve yine yukarıdaki 55. paragrafta bahsi geçen 2016 tarihli ve 234 sayılı Başbakanlık Kararnamesinin 6§3 Maddesi'ne bakınız) bu davada

etkisiz olduğu belirtilmelidir (yukarıdaki 104. ve devamındaki paragraflara bakınız).

199. Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleriyle bağlantılı olarak 13. maddesinin ihlal edildiği sonucu çıkmaktadır.

III. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

200. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

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

A. Zarar

201. Başvuran, manevi tazminat kapsamında 45.000 avro (EUR) talep etmektedir.

202. Hükümet bu iddiaya itiraz etmektedir.

203. Başvuranın yukarıda belirtilen Sözleşme ihlallerinden kaynaklanan sıkıntı ve hayal kırıklığını göz önünde bulundurarak, Mahkeme başvurana manevi tazminat olarak 7.500 Euro ödenmesine karar vermiştir.

B. Masraf ve giderler

204. Başvuran, Mahkeme huzurundaki yargılamalarda yapılan masraflar için 21.210,93 avro talep etmektedir.

205. Hükümet başvuranın iddialarına itiraz etmektedir.

206. Mahkeme'nin içtihatlarına göre, bir başvuran, ancak bunların fiilen ve zorunlu olarak yapıldığının ve miktar olarak makul olduğunun gösterilmesi halinde, masraf ve giderlerin geri ödenmesine hak kazanır. Mevcut davada, sahip olduğu belgeler ve yukarıdaki kriterler göz önüne alındığında, Mahkeme, başvurana Mahkeme huzurundaki işlemlerin masraf ve giderlerini kapsayan 4.000 avro tutarında karar vermeyi makul görmektedir.

BU NEDENLERLE MAHKEME, OYBİRLİĞİ İLE,

1. Bay Moussa Camara tarafından yapılan başvurunun dava listesinden çıkarılmasına;
2. *Başvurunun* geri kalan kısmının kabul edilebilir olduğuna;
3. Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine;

4. Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine;
5. Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleriyle bağlantılı olarak Sözleşmenin 13. maddesinin ihlal edildiğine.
6.
 - (a) Sözleşmeci Devlet'in, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, başvurucuya, aşağıdaki meblağları ödemesine:
 - (i) manevi tazminat olarak, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere 7.500 avro (yedi bin beş yüz avro),
 - (ii) başvuran tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, masraf ve giderler için 4.000 avro (dört bin avro);
 - (b) Yukarıda bahsi geçen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme gününe kadar geçen sürede, yukarıda bahsedilen miktara, Avrupa Merkez Bankasının söz konusu dönem için geçerli olan marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oran üzerinden basit faiz uygulanmasına;
7. Başvuranların adil tazmine ilişkin diğer taleplerinin reddedilmesine karar vermiştir.

İşbu karar İngilizce dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca 21 Temmuz 2022 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Renata Degener
Yazı İşleri Müdürü

Marko Bošnjak
Başkan