
KAHN v. FRANSA AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 3. MADDESİ BAĞLAMINDA REFAKATSİZ ÇOCUKLARIN KORUNMASININ KAPSAMI *

Arş. Gör. Emre Oğuz MERİÇ **

ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi kapsamında taraf devletlere negatif yükümlülüklerle birlikte pozitif yükümlülükler de getirmektedir. Bu çerçevede devletlerin, yetki alanları içerisinde bulunan savunmasız bireyleri ve savunmasız grupları koruyucu nitelikte önlemler alması gerekir. Çocuklar ve özellikle refakatsiz olanlar ise savunmasız bireyler olarak kabul edilmektedir. Üç bölümden meydana gelen çalışmada sırasıyla, Khan v. Fransa başvurusu açıklanmış, ardından Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında refakatsiz çocukların korunması ile ilgili Mahkeme içtihatları incelenmiş ve çalışma konusu karar Türk Hukuku bağlamında değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: AİHS m. 3, İşkence Yasağı, Kötü Muamele, Aşağılayıcı Muamele, Pozitif Yükümlülükler, Refakatsiz Çocuk, Mülteci, Göçmen, Sığınmacı, Savunmasız Bireyler, Savunmasız Gruplar

* Hakemli makaledir. Eserin dergimize geliş tarihi: 21/08/2020. İlk hakem raporu tarihi: 27/11/2020. İkinci hakem raporu tarihi: 14/12/2020.

** Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, eomeriç@fsm.edu.tr, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0003-2102-715X.

KAHN v. FRANCE THE SCOPE OF THE PROTECTION OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE CONTEXT OF ARTICLE 3 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

ABSTRACT

The European Court of Human Rights imposes positive obligations as well as negative obligations on states parties within the scope of article 3 of the European Convention on Human Rights. In this context, states should take measures to protect vulnerable individuals and vulnerable groups within their jurisdiction. Children, and especially the unaccompanied ones, are considered vulnerable individuals. In the study, which consists of three parts; case of Khan v. France was explained, and then the Court's case-law on the protection of unaccompanied minors within the scope of Article 3 of the Convention was examined and the Khan's case was evaluated in the context of Turkish Law.

Keywords: ECHR Article 3, Prohibition of Torture, Inhuman Treatment, Degrading Treatment, Positive Obligations, Unaccompanied Minor, Refugee, Immigrant, Asylum Seeker, Vulnerable Individuals, Vulnerable Groups

GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi uyarınca işkence, insanlık dışı muamele ve ceza ile aşağılayıcı muamele ve ceza mutlak bir şekilde yasaklanmıştır ve hiçbir şartta tatbik edilemez¹. Bu hususta kanuni düzenleme yapılması dahi aksi bir yoruma izin vermez; zira yasak uluslararası hukukta *jus cogens* kabul edilmektedir².

Madde, taraf devletlere negatif yükümlülük öngörürken; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında, madde kapsamında pozitif yükümlülükler de getirmektedir. Böylece taraf devletler sadece iş-

1 Harris, D. J. v.d., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Ed. Hülya Dinçer, Çev. Mehves Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan, Ankara, Şen Matbaa, 2013, s. 71, *Soering v. Birleşik Krallık*, No: 14038/88, 7 Temmuz 1989, para. 88.

2 Reidy, Aisling, *İşkencenin Yasaklanması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, Almanya, Avrupa Konseyi, 2002, s. 10, 29.

kence ve kötü muamele yapmamakla değil; aynı zamanda yetki alanları içerisinde bulunan kişilerin anılan muamelelere maruz kalmasını önlemekle yükümlü hale gelmişlerdir³.

Mahkeme, pozitif yükümlülüklerin kapsamını belirlerken, başvuru- rucuların savunmasızlığını özellikle dikkate almaktadır⁴. Savunmasız- lığı farklı şekillerde yorumlayan Mahkeme, kavramı başvuru- rucuların şartlarına uygun olarak kullanmaktadır⁵. Bu doğrultuda savunmasız durum⁶, savunmasız gruplar⁷, savunmasızlık duygusu⁸, savunmasız- lık⁹ gibi çeşitlenen farklı kategoriler¹⁰ altında, taraf devletler için ön-

3 A. v. Birleşik Krallık, No: 25599/94, 23 Eylül 1998, para. 22.

4 Mahkeme, “vulnerable” sıfatını kullanmaktadır. Mahkeme bu kavramı kullanarak başvuru- rucuların, içerisinde buldukları şartlardan, dahil oldukları gruplardan veya kendilerinden kaynaklanan ve onları dış tehlikelere karşı daha savunmasız kılan bir durumda buldukları- nı; dolayısıyla devletlerin korumasına diğer bireylere göre daha fazla ihtiyaç duydukları- nı vurgulamaktadır. Türk öğretisinde, Anayasa Mahkemesi kararlarında ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin karar çevirilerinde “vulnerable” sıfatının karşılığı olarak savunmasız, korumasız, güçsüz, kırılğan kavramlarının kullanıldığı görülmektedir. Korumasız, himayesiz kavramları daha çok taraf devletin korumasından mahrum kalındığına vurgu yapmaktadır. Kırılğan, kişilerin daha çok manevi yönünü, güçsüz ise özellikle kişilerin fiziksel ve ken- dilerinden kaynaklanan yetersizliklerini belirtmektedir. Savunmasız ise devlet korumasına ihtiyacı ve özellikle kişilerin içlerinde buldukları zor koşulları göstermektedir. Çalışmada, başvuru- rucuların dezavantajlı durumlarını ve içlerindeki buldukları zor şartları öne çıkardığı için savunmasız kavramı tercih edilmiştir. Güçsüz kullanımı için bkz. *Okkali v. Türkiye*, No: 52067/99, 17 Ekim 2006, para. 70 (Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı çevirisi), korumasız kullanımı için bkz. *Z.C.*, B. No: 2013/3262, 11/5/2016, para. 84, *R.K.*, B. No: 2013/6950, 20/4/2016, para. 75, savunmasız kullanımı için bkz. *Opuz v. Türkiye*, No: 33401/02, 9 Haziran 2009, para. 159 (Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı çevirisi), kırılğanlık kullanımı için bkz. Çelik, Elif, *İnsan Hakları Bakımından Kırılğan Kavramına Bir Giriş ve Kavramın AİHM Karar- larındaki Görünürlüğü*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 1, 2020, s. 59.

5 Al Tamimi, Yussef, *The Protection of Vulnerable Groups and Individuals by the European Court of Human Rights*, European Journal of Human Rights, 2016/5, s. 572.

6 Mahkeme, gözaltı bulunan kişilerin savunmasız bir durumda (“vulnerable position”) bulun- dukları ve bu sebeple ulusal otoritelerin, gözaltındaki kişileri koruma yükümlülükleri oldu- ğu belirtilmiştir. *Salman v. Türkiye*, No: 21986/93, 27 Haziran 2000, para. 99.

7 Mahkeme, çingenelerin savunmasız bir grup (“vulnerable group”) olduğu vurgulandıktan sonra, farklı yaşam tarzlarına ve ihtiyaçlarına ayrıca önem gösterilmesi gerektiği belirtilmiş- tir. *Chapman v. Birleşik Krallık*, No: 27238/95, 18 Ocak 2001, para. 93-96.

8 Mahkeme, transseksüellerin, sosyal gerçekler ile kanun arasındaki çatışmadan kaynaklı anor- mal durumları sebebiyle, savunmasızlık duygusu/hissiyatı (“feelings of vulnerability”) tecrü- be edebileceklerine dikkat çekmiştir. *I. v. Birleşik Krallık*, No: 25680/94, 11 Temmuz 2002, para. 57.

9 Mahkeme, akıl hastası kişilerin savunmasızlığına (“vulnerability”) işaret ederek, bu kişileri savunmasız olarak kabul etmiştir. *Slimani v. Fransa*, No: 57671/00, 27 Temmuz 2004, para. 28.

10 Mahkeme ayrıca toplumdaki hangi grupların veya kişilerin savunmasız kabul edilmesi gerek- tiğine dair tutarlı kıstaslar geliştirmemiştir. Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu Savunmasız

görülen yükümlülük ve dolayısıyla başvuruculara getirilen korumanın kapsamı artırılmaktadır.

Çalışma konusu kararda başvurucu refakatsiz yabancı çocuktur (“*unaccompanied foreign minor*”) ve başvuru konusu olayların gerçekleştiği sırada Fransa’da göçmen durumundadır.

Refakatsiz çocuk¹¹, anne ve babasından ayrı düşmüş, kanunen veya örf ve adete göre korumakla yükümlü olan bir yetişkinin gözetiminde olmayan 18 yaşından küçük kişidir¹².

Göçmen ise, daha iyi yaşam şartlarına kavuşmak için bulunduğu ülkenin korumasına sahip olduğu halde diğer ülkelere giden kişiler olarak tanımlanır. Çeşitli zorunlu sebeplerle bulunduğu ülkeyi terk eden mülteciler ile mülteci statüsü elde etmek amacıyla zorunlu sebeplerle ülkesini terk ettiğini iddia eden ve diğer bir devletten koruma talep eden sığınma hakkı isteyenler¹³ de ülkelerdeki benzer yaşam şartları içerisinde bulunan yabancılardır.

Grupların Yapısal Korunması Konferansı Raporu, Haz. Michael O’Boyle, 12 Şubat 2016, s. 2, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-LA\(2016\)003-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-LA(2016)003-e), (Erişim Tarihi: 17.12.2020). Mahkeme savunmasızlığın tanımını da yapmamaktadır. Al Tamimi, a.g.e., s. 563.

- 11 İnsan kaçakçıları gibi yetişkin üçüncü kişiler veya yaşlıları diğer çocuklarla diğer bir deyişle onların refakatinde seyahat eden çocukların varlığı karşısında refakatsiz (*unaccompanied*) kavramının kullanılması eleştirilmiştir. Menjívar, Cecilia, Perreira, Krista M., *Undocumented and unaccompanied: children of migration in the European Union and the United States*, Journal Of Ethnic And Migration Studies, Volume: 45, Number: 2, 2019, s. 201, Bu doğrultuda ayrı düşmüş çocuklar (*seperated children*) kavramının kullanılması önerilmiştir. Kohli, Ravi K. S., *Social Work With Unaccompanied Asylum Seeking Children*, New York, Palgrave Macmillan, 2007, s. 4.
- 12 Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Guidelines on Policies and Procedures in dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum, February 1997, s. 1, www.unhcr.org/publications/legal/3d4f91cf4/guidelines-policies-procedures-dealing-unaccompanied-children-seeking-asylum.html, (Erişim Tarihi: 1.5.2020), Benzer bir tanım için bkz. Directive 2013/33/Eu Of The European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), Article 2/e, eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0033, (Erişim Tarihi: 1.5.2020), Committee On The Rights Of The Child General Comment No. 6 (2005) Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin s. 5, <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC6.pdf>, (Erişim Tarihi: 17.12.2020).
- 13 Göçmen (“*migran*” / “*immigrant*”), mülteci (“*refugee*”), sığınma hakkı isteyen (“*asylum seeker*”) kavramlarının tanımları için bkz. Töner Şen, Semir, *Uluslararası Hukuk Bakış Açısı ile Göçmen ve Mülteci Haklarına Kısa Bir Bakış*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 1, Ocak 2019, s. 142-144, Mülteci tanımı için ayrıca bkz. 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme (Convention Relating to the Status of Refugees) madde 1, <https://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html>, (Erişim Tarihi: 30.04.2020).

Mahkeme kararlarında çocukları da savunmasız bireyler olarak kabul ederken¹⁴; özellikle kişisel bütünlüklerinin ihlal edilmesini engelleyici nitelikte devlet korumasından yararlanmaları gerektiğini vurgulamaktadır¹⁵. Bunun yanı sıra sığınma hakkı talep edenleri savunmasız grup olarak nitelendirmekte¹⁶, yabancı çocukların ise savunmasız durumuna dikkat çekmektedir¹⁷. Dolayısıyla çalışma konusu kararda, başvurusunun refakatsiz yabancı göçmen bir çocuk olmasından kaynaklanan savunmasızlığı ve ihtiyaçları ile buna bağlı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi bağlamında taraf devlete getirilecek yükümlülüklerin kapsamının belirlenmesi önem arz etmektedir.

Üç bölümden meydana gelen çalışmanın ilk bölümünde, çalışma konusu Khan v. Fransa kararının özetine yer verilmiştir.

Takip eden bölümde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki içtihat gelişimi açıklandıktan sonra özellikle refakatsiz çocukların korunması yönünde taraf devletler için öngörülen pozitif yükümlülükler belirtilmiştir. Bu doğrultuda Mahkemenin eski tarihli kararları incelenerek; çocukları koruyucu nitelikte öngörülen çıkarımlar irdelenmiş ve çalışma konusu karar bu içtihat gelişimi bağlamında değerlendirilmiştir.

Son bölümde Anayasa Mahkemesi kararları ve ulusal mevzuat esas alınarak, karar Türk hukuku bağlamında değerlendirilmiştir.

Sonuç kısmında ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde verilecek kararlarda, çocukları daha fazla koruyan ve ihtiyaçlarını gözeten kararların verilebilmesi adına önerilerde bulunulmuştur.

14 *Blokbın v. Rusya*, No: 47152/06, 23 Mart 2016, para. 199.

15 *A. v. Birleşik Krallık*, para. 22, Mahkeme çocukların savunmasız kabul edilmelerinin nedenlerini veya savunmasız kabul edilmelerinde esas alınan kısıtları belirtmemekte, sadece bu durumun sonuçlarını öngörmektedir. Ancak istisnai olarak Kanagaratnam ve diğerleri v. Belçika kararında çocukların, çocuk olmalarından ve kişisel tarihlerinden dolayı savunmasız olduklarını vurgulamıştır. *Kanagaratnam ve diğerleri v. Belçika*, No: 15297/09, 13 Aralık 2011, para. 67. Açıklandığı üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce savunmasız durum veya savunmasız grup içerisinde olanlar gibi farklı kategoriler öngörülmüş olsa da; çocuklar açıkça savunmasız olarak nitelendirilmektedir; dolayısıyla bu çalışmada da Mahkemece öngörülen bu hususun vurgulanması için savunmasız kavramı kullanılmıştır. İkinci bölümde çocukların savunmasızlığına Mahkemece bağlanan sonuçlar ve taraf devletlere getirilen yükümlülükler ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır.

16 *M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan*, No: 30696/09, 21 Ocak 2011, para. 251.

17 *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika*, No: 13178/03, 12 Ekim 2006, para. 55.

I. İNCELEME KONUSU KARAR

Çalışmada incelenen karar, 12267/16 numaralı Khan v. Fransa başvurusu hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından 27 Şubat 2019 tarihinde verilen karardır.

A. Olaylar ve Ulusal Yargılama Süreci

İnceleme konusu başvuru Fransa Cumhuriyetine karşı, 1 Ocak 2004 doğumlu başvuru Afgan vatandaşı Jamil Khan tarafından; Calais fundalığındaki ("*Calais beath*" / "*la lande*") kampın güney bölgesinin tahliyesinin öncesinde ve sonrasında Fransız hükümetince maruz kaldığı tutum ile refakatsiz çocuk ("*unaccompanied minor*") olması sebebiyle tahliye sırasında yaşadığı aşırı savunmasız hal gerekçe gösterilerek; 3 Mart 2016 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılmıştır.

Başvurucunun iddialarına gerekçe olarak gösterdiği, Hakların Savunucusu ("*Défenseur des droits*") isimli Fransa'da yer alan bağımsız anayasal bir kurum¹⁸ tarafından 6 Ekim 2015 tarihinde yayınlanan Yerinden edilmiş kişiler ve temel haklar: Calais bölgesindeki durum ("*Displaced persons and fundamental rights: the situation on the territory of Calais*") adlı rapora göre; Birleşik Krallık tarafından koruma isteyen birçok kişi Fransa'da bulunan Calais bölgesinde toplanmıştır. Calais yakınlarındaki Sangatte isimli yerde 1999 yılında açılan kabul merkezi 2002 yılında kapanınca, göçmenler geçici kamp alanları kurmuş ve bu alanlar "*orman*" ("*jungle*") olarak adlandırılmıştır. Hakların Savunucusu tarafından hazırlanan bahsi geçen raporda, beslenme ve sağlık koşullarındaki yetersizlik ile özellikle refakatsiz çocukların tehlikeye açık bir yaşam sürmesi sonucu; kişilerin insanlık dışı şartlara maruz kaldığı vurgulanmıştır.

Orman adlı bölgede yer alan kamp alanlarını temizlemeye yönelik ulusal otoritelerce operasyonlar yapılsa da; 2015 yılının Mart ayında, göçmenlere, yiyecek, temizlik, tuvalet, sağlık ve barınma koşullarında yardımcı olacak ve ulusal otoriteler tarafından görevlen-

18 Kurumun resmi internet sayfasında, "bağımsız anayasal bir otorite" olarak tanımlanmaktadır. Çocuk haklarının korunması yönünde faaliyetlerde bulunmaktadır. <https://www.defenseurdesdroits.fr/en/an-independent-institution>, (Erişim Tarihi: 3.12.2020).

dirilen bir dernek yönetiminde hareket edecek “*Jules Ferry Centre*” isimli kabul merkezi kurulmuştur. Bunun üzerine binlerce göçmen merkezin yakınlarında bulunan ve fundalık olarak adlandırılan bölgeye geçmiştir.

Pas-de-Calais Valisinin, 19 Şubat 2016 tarihinde, güvenlik, sağlık ve insan onuru temelli endişeler sonucu verdiği fundalığın güney bölümünün tahliyesi kararı, 29 Şubat 2016 ile 16 Mart 2016 tarihleri arasında icra edilip tamamlanmıştır. Fundalığın kuzey bölümü ise 2016 yılının Ekim ayı sonunda boşaltılmıştır.

Başvurucu, babasının ortadan kaybolması üzerine Birleşik Krallığa sığınmak amacıyla 2015 yılının Ağustos ayının sonunda Afganistan'dan ayrılmıştır. Eylül 2015'te Fransa'ya vardığından sonra Calais fundalığının güney bölgesindeki bir barakaya yerleşmiş ve *Cabane juridique* isimli hükümet dışı örgütle irtibat kurmuştur. *Cabane juridique* 19 Şubat 2016 tarihinde başvurucu adına, geçici yerleşiminin sağlanması ile sığınma başvuruları hususunda yardımcı olmak üzere vasi atanması hakkında karar verilmesi talebiyle hakime başvurmuş; aynı gün hakim vasi atanması talebini kabul etmiştir. Hakim 22 Şubat 2016 tarihinde, başvurunun kaldığı bölgenin boşaltılacağı ve bu sebeple çok daha büyük tehlikelere maruz kalabileceğine vurgu yaparak, Birleşik Krallık'ta yaşayan aile üyelerinin yanına gidene kadar, Çocuk ve Aile Koruma Departmanı gözetiminde geçici olarak bir yere yerleştirilmesi yönünde, Fransız Medeni Muhakeme Kanununun (“*Code of Civil Procedure*”) 514. maddesi uyarınca kendiliğinden icra edilebilir nitelikte karar vermiştir.

Bahsi geçen geçici yerleşim kararı icra edilmemiş ve başvuru 20 Mart 2016 tarihinde yasadışı yollarla İngiltere'ye ulaşmış; bunun üzerine hakim, başvurunun kaçtığı ve kendisinden başkaca haber alınamadığı gerekçesi ile geçici yerleşim kararını kaldırmıştır.

B. Başvuru Tarihi ve AIHM'deki Süreç

Calais fundalığının güney bölümünün tahliyesi devam ederken; başvurunun da içerisinde yer aldığı on beş refakatsiz yabancı çocuk, iki hükümet dışı organizasyonla birlikte Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39 maddesi çerçevesinde geçici tedbir uygulanması için 2 Mart 2016

tarhinde başvuru da bulunmuşlardır. Başvuruda, tahliyenin durdurulması ile yerinden edilen göçmenlere kalacak yer sağlanması ve desteklenmeleri adına gerekli önlemlerin Taraf Devlet tarafından uygulanması talep edilmiştir. 3 Mart 2016 tarihinde ise başvuru, avukatları aracılığıyla 3. maddenin ihlal edildiği iddiasıyla başvurusunu yapmıştır. Mahkeme aynı gün hükümet ve başvuruçuların temsilcilerinden daha fazla bilgi talep etmiş ve geçici tedbir hakkındaki incelemesini ertelemiştir. Tarafların cevaplarını alan Mahkeme, 9 Mart 2016 tarihinde Hükümete geçici tedbirleri bildirmeme kararı almıştır. Mahkeme, hakim tarafından verilen geçici yerleşim kararları uyarınca ilgili çocukların tespit edildikleri anda yetkili otoriteler tarafından gözetileceği ve gerekli bakımın sağlanacağına dair Taraf Devletin taahhüdü olduğu belirtmiştir.

Başvuru, 6 Eylül 2017 tarihinde Hükümete tebliğ edilmiştir. Başvuran ve Hükümet, davanın kabul edilebilirliği ve esası hakkında yazılı görüş bildirmişlerdir. Ayrıca dört farklı hükümet dışı organizasyondan yazılı görüşleri alınmıştır.

C. Tarafların İddiaları

1. Başvuruçunun İddiaları

Başvuruçunu, kendisi hakkında Çocuk ve Aile Koruma Departmanı gözetiminde geçici olarak bir yere yerleştirilmesi yönünde hakim kararı olmasına ve fundalığın güney bölümünün tahliyesi sırasında sığındığı baraka yıkılmasına rağmen; Pas-de-Calais otoriteleri ve Valilik tarafından barınağa alınması hususunda herhangi bir işlem yapılmadığını öne sürmüştür. Kuzey bölgesinde yer alan kabul merkezlerinin ise refakatsiz çocuklarca başvurulabilir olmadığını, dolayısıyla diğer pek çok benzer konumdaki çocukla birlikte insan sayısının çok daha fazla olması sebebiyle kötü yaşam koşullarına sahip kuzey bölgesindeki barınaklara yerleşmek zorunda kaldığını eklemiştir. Geçici yerleşim tedbirini öngören hakim kararının uygulanmaması ve refakatsiz yabancı çocukların korunması yükümlülüğünün Fransız otoritelerce yerine getirilmemesi sonucu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3, 6/1 ve 13. maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla başvuru yapmıştır.

2. Devletin İddiaları

Hükümet, geçici yerleşim yerinin ayarlandığını ancak başvuru-
cu, avukatı, vasisi veya davasını takip edenler tarafından yetkililer-
le irtibata geçilmediğini ve başvurucunun nerede olduğu hakkında
bilgilendirme yapılmadığını; dolayısıyla başvuru hakkında verilen
hakim kararının icra edilemediğini iddia etmiştir. Çocuk bakım hiz-
metlerinin, başvuru bulunması için fundalıkta faaliyet göste-
ren dernekle iletişime geçtiğini ancak kendisine ulaşamadığını ek-
lemiştir. 22 Şubat 2016 tarihli kararın üzerinden 1 ay dahi geçmeden
Birleşik Krallık'a vardığının altını çizerek, başvuru en baştan
beri uzun süreli barınak ve bakım hizmetlerinden yararlanmayı değil
Birleşik Krallık'a gitmeyi istediğini belirtmiştir.

D. Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Kararı

Başvurucunun geçici yerleşiminin sağlanması hususunda 22 Şu-
bat 2016 tarihinde verilen hakim kararının icra edilmemesi ve bu
nedenle Calais fundalığındaki kötü yaşam şartları içerisinde birkaç
ay boyunca bulunmasına rağmen 12 yaşında çocuk olan başvurucu-
ya uygun sığınacak yerin sağlanamaması sebebiyle; Sözleşme'nin
3. maddesi uyarınca davalı Taraf Devletin pozitif yükümlülüklerini
yerine getirip getirmediğinin Mahkemece tespiti gerekmektedir.

Mahkemeye göre, taraf devletlerin, yargı yetki alanları içerisin-
deki bireylerin işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelelere
maruz kalmalarını engelleyecek gerekli tedbirleri almaları gerekir.
Özellikle refakatsiz yabancı çocuklar, toplumdaki en savunmasız
bireylerdir; korunmaları adına Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında
taraf devletlerin pozitif yükümlülükleri bulunur.

Calais fundalığında beslenme ve sağlık koşullarındaki yetersizlik
ile özellikle refakatsiz çocukların tehlikeye açık bir yaşam sürmesi
sonucu kişiler insanlık dışı şartlara maruz kalmıştır. Lille İdare Mah-
kemesi Hakimi de 23 Kasım 2015 tarihinde verdiği kararında, teh-
like altındaki refakatsiz yabancı çocukların sayımının yapılması ve
yerleşimleri hususunda gerekli tedbirlerin alınması adına Pas-de-Ca-
lais Valisini görevlendirirken fundalıktaki kötü yaşam koşullarını
ayrıntılı bir şekilde tarif etmiştir. Bu şartlarda refakatsiz yabancı ço-

cuklar, fiziksel şiddet ve cinsel istismar tehlikesi altında kalmışlardır.

Mahkemeye göre, refakatsiz yabancı çocukların korunması ve bakımı noktasında Taraf Devletlerin pozitif yükümlülüğünün yanı sıra başvuruçunun küçük yaşından dolayı dikkat çekmesi sebebiyle; başvuruçunun geçici yerleşimi hakkında hakim kararı alınmadan önce dahi ulusal otoriteler tarafından tespit edilmesi gerekirdi. Ancak mevcut aksi durum refakatsiz yabancı çocukların tespitine yönelik uygulamaların yetersizliğini göstermektedir.

Hükümet her ne kadar başvuruçunun ihmali nedeniyle hakkında verilen geçici yerleşim kararının icra edilemediğini iddia etse de; başvuruçunun yetkili makamlara ulaşamaması, içinde bulunduğu yaşam koşulları ve ilgili kurumlara uzaklığı ile açıklanabilir. Ayrıca başvuruçunun bu noktadaki hareketsizliği, otoritelerin gerekli tedbirleri alması ve koruma sağlaması hususundaki sorumluluklarını ortadan kaldırmadığı gibi, pozitif yükümlülüklerini yerine getirmelerini haklı göstermez.

Başvuruçunu, hükümet dışı örgütlerden yardım almasına rağmen; Fransız otoritelerinin koruma sağlamaması üzerine yaklaşık 6 ay boyunca fundalıkta sağlığı tehdit eden, tehlikeli ve güvensiz koşullar altında yaşamını sürdürmüştür. Calais fundalığındaki barakalarda geçirdiği süre boyunca, güvenlik, barınma, hijyen, beslenme ve sağlık açısından bir çocuk için hiç uygun olmayan şartlar altında yaşamıştır. İçerisinde bulunduğu ciddi tehlike arz eden yaşam koşullarının yanı sıra başvuruçunun hakkında verilen geçici yerleşim kararının icra edilmemesi birlikte değerlendirildiğinde; Taraf Devletin yükümlülüklerini yerine getirmediği, Sözleşmenin 3. maddesinin ihlali sonucunu doğuran asgari şiddet eşliğinin de aşıldığı tespit edilmiştir. Sonuç olarak Fransız otoritelerinin gerekli tedbirleri alma noktasındaki başarısızlıkları sonucu başvuruçunu aşağılayıcı muameleye maruz kalmış ve Sözleşmenin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

Bu sebeplerle Mahkeme;

- a. Sözleşme'nin 3. maddesine göre başvuruçunun kabul edilebilir olduğuna,

- b. Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine,
- c. Sözleşme'nin 8. maddesi ile 1 numaralı Protokol'ün 1. maddesi açısından kabul edilebilirlik incelemesi yapılmasının gerekmediğine,
- d. Sözleşme madde 44 § 2'ye uygun olarak; davalı devletin başvurucuya kararın kesinleştiği tarihten başlamak üzere üç ay içerisinde, her türlü vergi masrafları ile birlikte, 15 000 Euro (on beş bin euro) tazminat ödemesine;
- e. Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren, ödemenin yapıldığı tarihe kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına karar vermiştir.
- f. Başvuranın adil tazmine ilişkin diğer taleplerini reddetmiştir.
- g. Sözleşme madde 77 §§ 2. ve 3. fıkraları uyarınca, karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş; 28 Mart 2019 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

II. KARARIN ÖNEMLİ KISIMLARI VE MAHKEMENİN İÇTİHAT GELİŞİMİ

Karar, 3. madde çerçevesinde taraf devletlerin pozitif yükümlülüklerinin doğumu ve kapsamına dair özellikle savunmasız bireyler olarak kabul edilen refakatsiz yabancı çocukları temel alarak ayrıntılı çıkarımlarda bulunmaktadır.

Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında düzenlenen işkence yasağına ilişkin içtihadını uzun zamandır geliştirmekte, ihlal meydana getiren fiillere dair şartları zamanın koşullarına göre değiştirmektedir. Çalışma konusu kararla karşılaştırılabilecek ve değerlendirilmelere ışık tutacak mahiyetteki Mahkeme'nin içtihatları tarandığında, öncelikle madde 3 kapsamında kabul edilen muamele türleri üzerinde durulmalı, sonrasında ise toplumda savunmasız durumdaki kişilere yönelik, devletin pozitif yükümlülüklerine değinilmeli ve özellikle refakatsiz yabancı çocuklar merkeze alınarak yükümlülüklerin çerçevesi belirlenmelidir.

Başvurucu, herhangi bir bildirimde bulunulmadan veya kalacak yer ve koruma sağlanmadan fundalığın güney bölgesinde bulunan barakasının yıkılması karşısında özel ve aile hayatına saygı hakkını öngören 8. maddesi ile mülkiyet hakkını öngören 1 numaralı Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğini de iddia etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, başvurudaki asıl sorunun 3. madde kapsamında ele alınarak bir sonuca varıldığını belirterek; diğer şikayetler açısından ayrıca bir değerlendirme yapılmasının gerekli olmadığını belirtmiştir. Çalışmada bu husus üzerinde ayrıca durulmayacaktır.

A. Sözleşmenin 3. Maddesi Kapsamında Değerlendirilen Muamele Türleri ile Asgari Şiddet Seviyesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesine göre, işkence, insanlık dışı muamele ve ceza, aşağılayıcı muamele ve ceza yasaklanmıştır. Bahsi geçen her bir muamele maddenin ihlali sonucunu doğurmakla birlikte, Mahkeme içtihatlarında aranan şartlar dikkate alındığında işkence en ağır; aşağılayıcı muamele veya ceza ise en hafif ihlal kabul edilebilir¹⁹. Nitekim incelenen davranışın hangi muamelenin kapsamına gireceğinin belirlenmesinde alınan ölçütlerden biri de davranışın ağırlığıdır²⁰.

Hangi muamele türü olursa olsun, 3. madde kapsamında değerlendirilebilmesi, diğer bir deyişle yasak alanda kabul edilebilmesi belirli bir asgari şiddet seviyesine ulaşmasına bağlıdır²¹. Asgari seviyenin değerlendirilmesi ise görelidir ve başvurunun koşullarına, muamelenin mahiyetine, süresine, uygulanma şekline, fiziksel ve zihinsel etkilerine²², bazı durumlarda ise cinsiyete, yaşa, mağdurun

19 Çor, Yaşar, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşme Kapsamında İşkence Görmeme Hakkına Bakış Açısı*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 75, 2008, s. 69, Haysiyet kırıcı davranışın en hafif ihlal niteliği olduğuna dair benzer yönde: Bozbayındır, Ali Emrah, *İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Yatay Etkisi (Drittwirkung)*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 145, Eylül 2018, s. 50, Mahkeme verdiği bir kararda sırasıyla işkence ve insanlık dışı ceza açısından değerlendirme yapmış, yeterli acı seviyesine ulaşılmadığı kanaatiyle son olarak aşağılayıcı cezanın söz konusu olduğu sonucuna varmış; böylece muameleler arasında bir sıra gözettiliği ortaya koymuştur. *Tyrer v. Birleşik Krallık*, No: 5856/72, 25 Nisan 1978, para. 29-35.

20 Bozbayındır, a.g.e., s. 49.

21 "De minimis" kuralı olarak da adlandırılır. Doğru, Osman, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı*, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s. 3.

22 Tek başına zihinsel acılar da 3. maddenin ihlalini doğurabilir. *Soering v. Birleşik Krallık*, para. 100, 108, Fiziksel acıların yanında zihinsel acıların da madde kapsamına girdiğine yönelik ayrıntılı

sağlık durumuna bağlıdır²³; dolayısıyla muamelenin şiddetini etkileyecek olayın tüm şartları değerlendirilmelidir. Ayrıca muamele veya cezanın insanlık dışı ya da aşağılayıcı olmasından bahsedebilmek için; belirli bir meşru muamele veya ceza sonucu kaçınılmaz olarak ortaya çıkan acı ve aşağılamanın ötesine geçmelidir²⁴.

Bir muamelenin, işkence niteliğinde veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı olup olmadığı kadar, asgari şiddet seviyesinin aşıp aşılmadığı günün koşulları ışığında belirlenmelidir; zira Mahkemenin sıklıkla vurguladığı üzere Sözleşme yaşayan bir enstrümandır (“*a living instrument*”)²⁵. Bu doğrultuda Mahkeme, insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunmasında yükselen standarda uygun olarak; demokratik toplumlardaki temel değerlerin ihlallerinin değerlendirilmesinde, içerisinde bulunulan zamanı dikkate alıp muamelenin sınıflandırılmasını değiştirebileceğini vurgulamaktadır²⁶.

Çalışma konusu karara konu olayla ilgisi açısından değinmek gerekir ki, Mahkemenin muamele türü ile asgari şiddet seviyesini tespit etmek için yaptığı değerlendirmede esas aldığı önemli kıstaslardan bir diğeri de mağdurun içinde bulunduğu çaresiz durumdur²⁷. Mağdur konumunda olan kişilerin; çocuklar, cinsel saldırı veya ev içi şiddet mağdurları, engelliler ya da azınlık mensupları gibi toplumda yer alan savunmasız gruplardan birine dahil olup olmadıkları önem arz eder²⁸. Nitekim bu kişilerin muhatap oldukları muamelelerin, ulaşması gereken asgari şiddet seviyesi daha aşağı kabul edilebilir²⁹.

örnekler ve açıklamalar için bkz. Arai-Takahashi-Yokoi, Yutaka, *Kademeli Tabkir Derecesi: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 3 Uyarınca Tabkir Edici Muamele veya Ceza Eşliğinin Tanımlanması*, Çev. Keyhan Çevirmenlik, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye’de İnsan Hakları Derleme Eserler, Ed. Birsen Erdoğan, 1. Cilt, Başkent Klişe Matbaacılık, 2008, s. 136.

23 *Ireland v. Birleşik Krallık*, No: 5310/71, 18 Ocak 1978, para. 162, *Kudka v. Polonya*, No: 30210/96, 26 Ekim 2000, para. 91.

24 *Labita v. İtalya*, No: 26772/95, 6 Nisan 2000, para. 120.

25 *Soering v. Birleşik Krallık*, para. 102, *Tyrer v. Birleşik Krallık*, para. 31.

26 *Selmouni v. Fransa*, No: 25803/94, 28 Temmuz 1999, para. 101.

27 Altıparmak, Kerem, *Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi?*, *Anayasa Yargısı*, Sayı: 32, 2015, s. 169.

28 Mahkeme, bir grubu savunmasız kabul ederken, tarihsel olaylar, devletlerin tasarrufları, diğer uluslararası materyaller gibi çeşitli belirleyici faktörleri dikkate almaktadır. Savunmasız grupların belirlenmesindeki bu sistematik olmayan yaklaşım, grupların tespitinde ve grupları koruyucu hükümlerin belirlenmesinde Mahkemeye esnek bir saha yaratmaktadır. Baumgärtel, Moritz, *Facing the challenge of migratory vulnerability in the European Court of Human Rights*, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Volume: 38, Issue: 1, 2020, s. 16, 18.

29 *İbrahim Demirtaş v. Türkiye*, No: 25018/10, 28 Ekim 2014, Yargıç Sajó ve Yargıç Keller’in müşterek muhalefet şerhi para. 13.

Anlaşılacağı üzere devletlerin negatif yükümlülüğünün yanında, 3. maddenin ihlali sonucunu doğuracak muamelelerden koruyucu nitelikte önlemler alma şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunur ve özellikle savunmasız bireyler yönünden bu husus ayrı bir önem taşır³⁰. Savunmasız bireylerin veya savunmasız grupların içlerinde buldukları durum da dikkate alınarak taraf devletlere bu doğrultuda mevzuat ve politika yaratması gerekliliği vurgulanır³¹. Böylece savunmasız kabul edilen bireylere ve gruplara yönelik daha etkili önleyici tedbirler alınabilmesine ve özel bir koruma alanı yaratılmasına imkan sağlanır³².

B. Sözleşmenin 3. Maddesi Kapsamında Kötü Muameleyi Önleme Yükümlülüğü

Sözleşme metninden anlaşılacağı üzere, öngörülen hak ve yükümlülüklerin ihlal edildiği iddiasıyla başvurular ancak devlete karşı yapılabilir, aksi halde kabul edilemezlik kararı verilir³³. Ancak sadece devletler tarafından gerçekleştirilen ihlallerin incelenmesinin yeterli koruma sağlamadığı anlaşıldığında; hak ve özgürlüklerin daha etkili bir şekilde korunması adına Mahkeme içtihatları ile pozitif yükümlülükler öngörülmeye başlanmıştır³⁴. Zira sözleşme ile garanti edilen koruma kuşatıcı olmalı, devlet veya üçüncü kişilerden kaynaklananlar arasında fark olmaksızın tüm tehlikeleri kapsmalıdır³⁵. Bu amaçla Mahkemece verilen kararlarla, devletin öldürmeme, işkence yapmama, özel hayata müdahale etmeme şeklindeki negatif

30 Alt başlıklarda bu husus üzerinde ayrıntılı değerlendirmeler yapıldığından daha fazla detaya girilmemiştir.

31 Al Tamimi, a.g.e., s. 583.

32 Baumgärtel, a.g.e., s. 17, Peroni, Lourdes, Timmer, Alexandra, *Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law*, *International Journal of Constitutional Law*, Volume: 11, Issue: 4, October 2013, s. 1076.

33 Engle, Eric, *Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung)*, *Hanse Law Review*, Volume: 5, Number: 2, 2009, s. 169.

34 Metin, Yüksel, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlıkın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler*, *Uluslararası İlişkiler Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 27, Güz 2010, s. 120, Mahkeme 3. maddenin temel önemi karşısında kapsamının ve uygulama alanının esnek tutulması gerektiğini vurgulamış ve pozitif yükümlülük öngörürken bu yorumuna da başvurmuştur: *D. v. Birleşik Krallık*, No: 30240/96, 2 Mayıs 1997, para. 49, *Pretty v. Birleşik Krallık*, No: 2346/02, 29 Nisan 2002, para. 50-51.

35 Florczak-Wątor, Monika, *The Role of the European Court of Human Rights in Promoting Horizontal Positive Obligations of the State*, *International and Comparative Law Review*, Volume: 17, Issue: 2, s. 45.

yükümlülüklerin yanı sıra, yaşam hakkı, insan onuru ve özel hayatın korunması gibi Sözleşme ile öngörülen hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesini önleme ve bu hak ve özgürlükleri devlet dışı etkilere karşı koruma yükümlüğü ortaya çıkmıştır. Böylece devlet önlemlerine karşı korumanın yanı sıra devlet önlemleri vasıtasıyla koruma fikri öne çıkarken³⁶; Sözleşme metni ile getirilen koruma kapsamının genişletilebilmesine imkan sağlanmıştır³⁷. Nitekim Sözleşmenin yaşayan bir enstrüman olduğu ve günün koşullarına göre yorumlanması gerekliliği karşısında; sosyo-ekonomik değişikliklerden, bilimsel ve teknolojik gelişmelerden kaynaklanan yeni tehlikeler de dikkate alınarak; hak ve özgürlüklerin korunması noktasında yükselen standart yakalanmalıdır³⁸. Aynı yönde Mahkemeye göre Sözleşme, teorik veya hayali hakları değil, pratik ve etkili hakları garanti üzere vardır³⁹; başka bir ifadeyle zamanın şartlarına göre dış dünyada karşılığı olan hak ve özgürlüklerin korunması amaçlanmaktadır. Dinamik veya gelişmeci yorum olarak adlandırılan Mahkemenin tatbik ettiği bu yorum yöntemi sayesinde Sözleşme modernize edilerek günün koşullarına uygun bir şekilde amacını yerine getirebilmektedir ki özellikle yabancıların 3. madde kapsamında özel olarak korunması gerekliliğine yönelik bakış açısı da bu temelden doğmuştur⁴⁰.

Pozitif yükümlülüklerin aslında Sözleşmede yer aldığı ve ancak doğru bir yorumla ortaya çıkarılabilecekleri de söylenmiştir⁴¹. Örneğin Sözleşme'nin 8. ve 11. maddelerinin 2. fıkralarında başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, öngörülen hak ve özgürlüğün sınırlandırılma nedenleri arasında sayılarak; özellikle 3. kişilerden kaynaklanan ihlaller açısından devlete pozitif yükümlülük getirdiği kabul edilmiştir⁴². Sözleşmenin etkili başvuru hakkı öngören 13. maddesi, hakların kötüye kullanılması yasağını öngören 17 maddesi

36 Florczak-Wątor, a.g.e., s. 41.

37 Akandji-Kombe, Jean-François, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, Belçika, Avrupa Konseyi, 2008, s. 6.

38 Florczak-Wątor, a.g.e., s. 45.

39 *Airey v. İrlanda*, No: 6289/73, 9 Ekim 1979, para. 24.

40 Metin, a.g.e., s. 119.

41 Florczak-Wątor, a.g.e., s. 42.

42 Pozitif yükümlülüklerin kaynağını ayrıca insan onuruna ve Sözleşme'nin 1. maddesine dayandıran görüşler için bkz. Metin, a.g.e., s. 116-118.

ve bunun yanı sıra herkes ve hiç kimse öznelerini içeren tüm maddeler dahi pozitif yükümlülüklerin kaynağı olarak yorumlanmıştır⁴³. Mahkeme ise pozitif yükümlülüklerin kaynağı olarak, taraf devletlerin yetki alanları içerisinde bulunan herkesin Sözleşmede tanımlanan hak ve özgürlüklerini güvence altına alma yükümlülüğünü öngören Sözleşmenin 1. maddesini esas almaktadır⁴⁴. Bu sayede yetki alanlarında korunan hak ve özgürlüklerle ilgili herhangi bir ihlalden, taraf devletler sorumlu tutulabilir⁴⁵.

Mahkeme emredici bir pozitif yükümlülük tanımı yapmamakla birlikte⁴⁶, başvuru konusu hak ve özgürlüklerle ilgili olarak başvurunun haklarının güvence altına alınması için makul ve uygun önlemler alınmasından bahsetmektedir⁴⁷. Başvurulardan birinde ortaya konan muhalefet şerhinde yapılan kısa tanıma göre, negatif yükümlülükler devletlerin ihlal edici eylemlerden kaçınmasını gerektirirken, pozitif yükümlülükler ise devletlerin koruyucu yönde harekete geçmesini ister⁴⁸. Dolayısıyla pozitif yükümlülüklerin ayırıcı özelliği, insan haklarının korunmasında devletlere aktif olma zorunluluğu getirmesidir⁴⁹.

Sözleşmenin 3. maddesi açısından ise Mahkeme, taraf devletlerin yetki alanlarındaki kişilerin işkenceye, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye veya cezaya maruz kalmasını engelleyecek nitelikte önlemler almaları gerektiği sonucuna varmıştır ve kapsama üçüncü kişilerden kaynaklanan kötü muameleleri de dahil ederek 3. maddede bakımından yatay etkiyi kabul etmiştir⁵⁰. Dolayısıyla Mahkemenin öngördüğü pozitif yükümlülük, hem devlet ajanlarından hem de üçüncü kişilerden kaynaklanan kötü muamelelere karşı, kişileri

43 Pozitif yükümlülüklerin doktrinsel gerekçelendirmeleri için bkz. Xenos, Dimitris, *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, Oxford, Routledge, 2012, s. 19-22.

44 *A. v. Birleşik Krallık*, para. 22, *Assenov ve diğerleri v. Bulgaristan*, No: 24760/94, 28 Ekim 1998, para. 102, *Secic v. Hırvatistan*, No: 40116/02, 31 Mayıs 2007, para. 52.

45 *Assanidze v. Georgia*, No: 71503/01, 8 Nisan 2004, para. 137.

46 Mowbray, Alastair, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2004, s. 2, Metin, a.g.e., s. 114, Akandji-Kombe, a.g.e., s. 7.

47 *López Ostra v. İspanya*, No: 16798/90, 9 Aralık 1994, para. 51.

48 *Gül v. İsviçre*, No: 23218/94, 12 Şubat 1996, Yargıç Martens'in muhalefet şerhi para. 7.

49 Xenos, a.g.e., s. 57.

50 *A. v. Birleşik Krallık*, para. 22.

koruyucu önlemler alması yönünde devletlerin somut fiiller gerçekleştirilmesini gerektirir⁵¹. Sadece üçüncü kişilerden kaynaklanan ihlallerin önlenmesi hususunda değil, farklı kaynaklardan oluşan tehditlere karşı kişilerin sağlığının korunması, temel hak ve özgürlüklerinin muhafaza edilmesi yönünde devlet aktif bir rol üstlenmelidir⁵². Taraf devletlere kötü muameleyi önleme yükümlülüğü şeklinde getirilen pozitif yükümlülükler ile Mahkeme; sistematik ve daha büyük insan hakkı sorunlarını çözebilmekte ve toplumda yer alan savunmasız bireyleri ve savunmasız grupları da daha etkin bir şekilde koruyabilmektedir⁵³.

Üçüncü kişilerden veya diğer kaynaklardan ortaya çıkabilecek ihlallere karşı devlete pozitif yükümlülükler getirilirken aynı zamanda yükümlülüğünün sınırının çizilmesi gerekir. Çağdaş devletlerde kontrolü sağlamanın zorluğu, insan davranışlarının öngörülemezliği ve kaynak yönetimine dikkat çeken Mahkeme, pozitif yükümlülüğün ulusal otoritelere imkansız veya orantısız bir yük yüklememesi gerektiğini belirtir⁵⁴. Devletlerin, üçüncü kişilerden veya diğer kaynaklardan ortaya çıkan ihlallerden her durumda sorumlu tutulması mümkün değildir⁵⁵. Bununla birlikte Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında değerlendirme yapan Mahkemeye göre, özellikle çocuklar gibi toplumda savunmasız kabul edilen bireylerin kötü muameleye maruz kaldığı veya en azından kötü muamele riski altında olduğu bilgisinin ulusal otoritelerce farkında olunması ya da farkında olunması gerektiği durumlarda yükümlülük doğar⁵⁶. Bu durumda kötü mua-

51 Mowbray, a.g.e., s. 44.

52 Metin, a.g.e., s. 121.

53 Viljanen, Jukka, *The Role of the European Court of Human Rights as a Developer of International Human Rights Law*, Cuadernos Constitucionales de la Catedra Fadrique Furio Ceriol, Number: 62/63, s. 262.

54 *Osman v. Birleşik Krallık*, No: 23452/94, 28 Ekim 1998, para. 116, Mahkeme, aktarılan çıkarımları Sözleşmenin 2. maddesi kapsamında yapmış olsa da, 3. madde açısından yapılan değerlendirmelerde Osman başvurusuna atıf yapılmakta ve benzer sonuçlara varılmaktadır. Bu hususta bkz: *Z. ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, No: 29392/95, 10 Mayıs 2001, para. 73, Sonraki kararlarda ise Mahkeme, Osman başvurusuna atıf yapmaksızın 3. madde kapsamında değerlendirme yaparken benzer hususları ortaya koymuştur: *Đorđević v. Hırvatistan*, No: 41526/10, 24 Temmuz 2012, para. 139.

55 Florczak-Wątor, a.g.e., s. 51.

56 *E. ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, No: 33218/96, 26 Kasım 2002, para. 92, 96, 99, *Z. ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, para. 73.

mele riski gerçek ve yakın olmalıdır⁵⁷. Ulusal otoritelerin, kişilerin bakımı ve gözetiminden sorumlu olduğu durumlarda da yükümlülüğünün doğacağını eklemek gerekir⁵⁸. Mahkemeye göre 3. madde çerçevesinde pozitif yükümlülük açısından; ulusal otorite başarısız olmasaydı veya ihmalde bulunmasaydı kötü muamele gerçekleşmezdi çıkarımının ortaya konması önemli değildir; devletin, sonucu değiştirme veya zararı azaltmaya yönelik gerçek bir potansiyel barındıran makul ve mevcut önlemleri almaması sorumlu tutulmasına sebebiyet verir⁵⁹. Daha önce de açıklandığı üzere bu noktadan sonra ise artık kötü muamelenin varlığı ile muamelenin asgari şiddet seviyesini aşmış aşmadığı değerlendirilerek sonuca ulaşılır.

C. Kötü Muameleyi Önleme Yükümlülüğü Yolları

Kötü muamele ihtimalinde Mahkeme taraf devletlere temelde iki pozitif yükümlülük getirmektedir. Ulusal otoritelerin bildiği veya bilmesi gerektiği kötü muameleleri engellemesi ve bu doğrultuda önlemler alması ile bireylerin kötü muamele iddiaları karşısında etkili bir soruşturma yapması Mahkemece taraf devletlere getirilmiş yükümlülüklerdir⁶⁰.

Gerekli önlemlerin alınması öncelikle uygun kanunların hazırlanıp yürürlüğe konmasını ve aynı zamanda etkili bir şekilde uygulanmasını gerektirir⁶¹. Çıkarılacak kanuni düzenlemeler ise elbette Sözleşme ve Mahkeme içtihatları ile uyumlu olmalı, getirilmek istenen korumayı iç hukukta sağlayıcı nitelik arz etmelidir⁶². Hukuk sisteminin yeterli koruma sağlamadığı durumlarda devletin sorumluluğuna gidilebilecektir⁶³.

Devlet, pozitif yükümlülüğü kapsamında yasal çerçeve oluştururken kötü muamele niteliğindeki fiilleri suç olarak düzenlemesi ya da suç oluşturan bir muamele hakkında etkili bir soruşturma yapması

57 *Đorđević v. Hırvatistan*, para. 139.

58 *Reidy*, a.g.e., s. 56.

59 *E. ve diğ. v. Birleşik Krallık*, para. 99.

60 *M. ve M. v. Hırvatistan*, No: 10161/13, 3 Eylül 2015, para. 136.

61 *Florczak-Wątor*, a.g.e., s. 51.

62 *Şenol, Cem, AİHS Hükümleri ve AİHM Kararlarının Devletlerin Egemenlikleri Üzerindeki Etkisi*, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, 2012, s. 282.

63 *Mahmut Kaya. v. Türkiye*, No: 22535/93, 28 Mart 2000, para. 115.

kadar; risk altında olan kişilere de ulaşmalıdır. Gerekliğinde kötü muameleye maruz kaldığı veya kalacağı tehlikesi ortaya çıkan kişilerin buldukları ortamdaki alınması gibi fiziksel müdahaleler yapması da gerekebilir⁶⁴ ki özellikle çalışma konusu karara konu refakatsiz çocukların korunması hususunda bahsi geçen müdahaleler oldukça önemlidir.

D. Refakatsiz Çocukların Korunması Yönünde Devletin Pozitif Yükümlülükleri

Mahkeme, çocuklar ve diğer savunmasız bireylerin Devlet koruması altında olduklarını, kişisel bütünlüklerinin ihlal edilmesine karşı caydırıcı ve etkili koruma sağlayan önlemler alınması gerektiğini vurgular⁶⁵.

Mahkeme, çocuklara yönelik koruma sahasını geniş tutarken, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 19. ve 37. maddelerine de atıf yapar⁶⁶. Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin giriş bölümünde, çocukların, fiziksel ve zihinsel açıdan gelişmemiş oldukları ve dünya üzerindeki tüm ülkelerde zor koşullarda yaşadıkları dikkate alınarak; doğdukları andan itibaren uygun yasal koruma da dahil özel güvenlik önlemleri ve bakıma ihtiyaç duydukları ifade edilir⁶⁷. Mahkemenin atıf yaptığı 19. ve 37. maddelerinde ise sırasıyla, zihinsel ve fiziksel her türlü şiddete karşı çocukları koruyucu uygun yasal, idari, sosyal ve eğitsel önlemler almaları hususunda devlete pozitif yükümlülük öngörülür ve çocuklara karşı işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasaklanırken, insan olmasından kaynaklanan onuruna uygun davranılması gerekliliği belirtilir⁶⁸.

Çocuklara karşı kötü muamele hallerinde de Mahkeme öncelikle asgari şiddet eşiğini araştırır⁶⁹. Eşiğin aşıldığı sonucuna vardığında ise pozitif yükümlülüğün doğması noktasında; ulusal otoritelerin bu

64 Mowbray, a.g.e., s. 45-46.

65 *A. v. Birleşik Krallık*, para. 22, *Opuz v. Türkiye*, para. 159, *Đorđević v. Hırvatistan*, para. 138.

66 *A. v. Birleşik Krallık*, para. 22.

67 Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>, (Erişim Tarihi: 27.4.2020).

68 Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>, (Erişim Tarihi: 27.4.2020).

69 *Z. ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, para. 73.

durumu bildiği veya bilmesi gerektiği kriterini temel alarak sonuca ulaşır⁷⁰. Örneğin ebeveynlerinin ihmali sonucu uzun süre boyunca fiziksel ve psikolojik acıya maruz kalan çocuklar hakkında bilgi sahibi olan ulusal otoritelerin gerekli önlemleri almamasını, ulusal hukuk sisteminin uygulanmasındaki başarısızlık olarak gören Mahkeme 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir⁷¹. Aksi durumda ise diğer bir deyişle ulusal otoritelerin kötü muamele hakkında bilgisi olmadığı veya kötü muameleyi bilmesi gerekmediği hallerde; 3. maddenin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır⁷².

Refakatsiz çocukların kötü yaşam koşulları içerisinde kaldığı ve bu sebeple Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında değerlendirme yapıldığı iki Mahkeme kararı öne çıkmaktadır. Bunlardan ilki Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga başvurusudur⁷³.

Her ikisi de Kongolu başvuruçular sırasıyla anne ve olayların gerçekleştiği tarihte 5 yaşında olan kızıdır. İlk başvuruçucu anne, Kanada'ya ulaşmış ve mülteci statüsü alarak daimi ikamet iznine sahip olmuştur. İlk başvuruçucu, Hollanda'da yaşayan ve Hollanda vatandaşı olan erkek kardeşi K.'den; o sırada Kongo Demokratik Cumhuriyeti'nde büyükannesinin bakımında olan ikinci başvuruçucu kızını, yanına Kanada'ya getirmesini istemiştir. Yeğeni ikinci başvuruçucuyla Belçika'ya varan K., gerekli belgeleri sağlayamadığı için ikinci başvuruçucu transit merkezine alınmıştır. 3. madde kapsamında Mahkemece tartışılan hususlar; ilk başvuruçucunun yanına ulaşana kadar ikinci başvuruçucunun; yasadışı yetişkin göçmenlere tahsis edilmiş transit merkezinde yaklaşık 2 ay kalması ve Kanada'ya ulaştırılmadan önce Kongo Demokratik Cumhuriyeti'ne geri götürülmesi sırasında içinde bulunduğu koşullar ve gördüğü muamelelerdir.⁷⁴

Mahkeme 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşırken yaptığı çıkarımlara göre; ikinci başvuruçucu 5 yaşında ve refakatsiz olmasına rağmen, yetişkinlerle eşit koşullarda tutulmuş ve kendisine danışmanlık yapacak ve eğitiminde yardımcı olacak bir uzmandan

70 E. ve diğerleri v. Birleşik Krallık, para. 92.

71 Z. ve diğerleri v. Birleşik Krallık, para. 74.

72 D.P. and J.C. v. The United Kingdom, No: 38719/97, 10 Ekim 2002, para. 110-114.

73 Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika, No: 13178/03, 12 Ekim 2006.

74 Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika, para. 1, 8-37, 42-49.

yararlandırılmamıştır. Tutulduğu yerin kendisine uygun olmadığı hususunda ulusal otoriteler bilgilendirilmesine rağmen süreç iki ay devam etmiştir. Mahkemenin vurguladığı üzere 5 yaşında olan başvuru tamamen yetişkinlere muhtaçtır ve tutulduğu yerde kendisine sunulan bakım, uygun olmaktan çok uzaktır. Yabancı bir ülkede yasadışı göçmen statüsü altında oldukça savunmasız durumdadır. İçinde bulunduğu şartlar başvuru dikkate değer bir sıkıntı içine sokmuştur. Sonuç olarak başvuru tutulma şartları Mahkemece insanlık dışı muamele kapsamında kabul edilmiştir. Başvurucunun sınır dışı edilmesi sürecinde de uygun hazırlık, gözetim ve güvencelerin sağlanmadığı sebebiyle de aynı sonuca ulaşılmıştır.⁷⁵

Mahkeme kararında, 3. madde kapsamında devlete pozitif yükümlülük öngörürken; ikinci başvuru iki niteliğine dikkat çekmiş ve bu nitelikleri sebebiyle toplumda oldukça savunmasız gruplar arasında yer aldığını kabul etmiştir⁷⁶. Bahsi geçen nitelikler başvuru hem çocuk hem de yasadışı göçmen statüsünde olmasıdır. Ancak dikkate değer husus başvuru çocuk olmasından ötürü savunmasız olmasına, onun yasadışı göçmen statüsünden kaynaklanan savunmasızlığına nazaran üstünlük tanınması ve belirleyici faktör olarak kabul edilmesidir⁷⁷. Başka bir deyişle Mahkeme başvuru çocuk olmasından kaynaklanan ihtiyaçlarına daha fazla önem vererek, sadece bu yönden yaptığı değerlendirme ile ihlal kararına ulaşmıştır. Ayrıca sadece çocuk olmasına değil 5 yaşında olmasına vurgu yapmış ve yükümlülüklerin kapsamını başvuru yaşına göre tayin etmiştir.

Sonuç olarak başvuru içerisinde bulunduğu şartlardan ulusal otoritelerin haberdar olmasına rağmen gerekli önlemlerin alınmaması; ihlal sonucunu doğurmuştur. Mahkemenin kararı, savunmasız durumda olan çocuklara verdiği koşulsuz destek sebebiyle büyük önem taşımaktadır⁷⁸.

⁷⁵ *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika*, para. 50-59, 66-71.

⁷⁶ *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika*, para. 55.

⁷⁷ *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika*, para. 55.

⁷⁸ Boeles, Pieter, Bruins, Marianne, *Case Reports of the European Court of Human Rights and the Human Rights Committee*, *European Journal of Migration and Law*, Volume: 9, Number: 2, 2007, s. 261.

Karar, Nsona başvurusunda⁷⁹ verilen daha eski tarihli kararlar karşılaştırıldığında; Mahkemenin, çocukların ihtiyaçlarının gözetilmesi ve korunmaları hususunda daha geniş çapta pozitif yükümlülükler getirdiği, bu doğrultuda içtihadını çocukları koruyucu yönde geliştirdiği söylenebilir. Nsona başvurusunda da başvuruculardan Francine Nsona, Zaire⁸⁰ vatandaşıdır; olayların gerçekleştiği zaman 9 yaşındadır ve refakatsiz olarak Hollanda'dan Zaire'ye dönmüştür⁸¹. Ancak başvurucunun tek başına yaptığı seyahati ve başvurucuya etkilerini değerlendiren Mahkeme, her ne kadar aynı yaşta olmasalar dahi Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga başvurusundaki çocuğun yüksek yararını gözeterek çıkarımlarına benzer yorumlarda bulunmuştur. Daha çok sınır dışı edilen kişilerin, gönderilecekleri ülkede göreceği kötü muamele riski açısından değerlendirme yapmış⁸², başvurucunun 9 yaşında olmasından kaynaklanan ihtiyaçları ve yolculukta karşılaşılabileceği riskleri, maruz kalabileceği zihinsel acıları ayrıntılı bir şekilde değerlendirmemiştir⁸³. Yabancı veya çocuk olmasından kaynaklanan savunmasızlığına da değinmemiştir. Başvurucunun seyahatinin acı verici bir deneyim olması gerektiğini belirtse de asgari şiddet seviyesinin aşılmadığı, hükümetin ise üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirdiği kanaatiyle ihlal olmadığı sonucuna ulaşmıştır⁸⁴.

Üzerinde durulması gereken diğer karar ise Rahimi başvurusu⁸⁵ hakkında verilmiştir. Başvurucu Afgan uyruklu, başvuruya konu olayların yaşandığı zamanda 15 yaşında bir çocuktur. Ebeveynlerinin Afganistan'da bir çatışmada ölmeleri üzerine ülkesini terk ederek Yunanistan'ın Lesbos adasına gelmiştir. Burada yakalanan başvurucu Pagani Gözaltı Merkezi'ne yerleştirilmiştir. İki gün merkezde

79 *Nsona v. The Netherlands*, No: 23366/94 28 Kasım 1996.

80 Olayların gerçekleştiği tarihte Zaire olan devlet, günümüzde Kongo Demokratik Cumhuriyeti adını taşımaktadır. Diğer bir deyişle başvurucu, Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga başvurusundaki başvurucu gibi Kongolu'dur.

81 *Nsona v. The Netherlands*, para. 6, 87.

82 *Nsona v. The Netherlands*, para. 92, 100.

83 Nykanen, a.g.e., s. 340-341, Başvurucunun yaşı, kendisi ile ilgilenebilecek kişilerden ayrılmış olması, Zaire'ye döndükten sonra göçmen bürosuna yerleştirilmesi birlikte değerlendirildiğine, 3. madde kapsamında yasaklanan muamele türünün mevzu bahis olduğunun kabul edilebileceği yönünde bkz. Kilkelly, a.g.e., s. 648.

84 *Nsona v. The Netherlands*, para. 99-103.

85 *Rahimi v. Yunanistan*, No: 8687/08, 5 Nisan 2011.

tutulduktan sonra herhangi konaklayacak yer veya ulaşım aracı sağlanmaksızın serbest bırakılmıştır. Başvurucu Athina'ya refakatsiz olarak gelmiş ve birkaç gün evsiz kaldıktan sonra hükümet dışı organizasyonların yardımıyla bir otele yerleştirilmiştir.⁸⁶

Başvurucu sadece iki gün Pagani Gözaltı Merkezi'nde tutulmasına rağmen Mahkeme, merkezin çok kötü yaşam şartları ile başvurunun savunmasız durumunu birlikte nazara alarak, insan onuruna yaptığı atıfla tutulma şartlarını aşağılayıcı muamele olarak yorumlamıştır. Başvurucunun serbest bırakılmasından sonrasındaki zaman dilimi açısından ise Mahkeme öncelikle başvurunun refakatsiz olup olmadığını değerlendirmiştir; zira bu hususu, taraf devletin pozitif yükümlülüğünü belirleyici bir etken niteliğinde görmektedir. Ancak başvuru ile taraf devletin iddiaları uyuşmadığı için, ulusal otoriteler ile diğer güvenilir kaynaklara başvurarak makul şüphenin ötesinde bir ispat derecesine ulaşma kıstasını devreye sokmuştur. Hükümet dışı organizasyonlardan aldığı bilgiler doğrultusunda yakın bir akrabası tarafından başvurucuya refakat edilmediği sonucuna varmıştır. Serbest kaldıktan sonra refakatsiz olan ve tek başına kalan başvurucuda, hükümet dışı organizasyonlara ulaştığında aşırı zayıflık, karanlık korkusu gibi fiziksel ve psikolojik belirtilere rastlanması karşısında taraf devletin gözetim ve bakım yükümlülüğünü yerine getirmediği ve 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁸⁷

Mahkeme, Rahimi başvurusu kararında da yabancı bir ülkede yasadışı göçmen olarak bulunan refakatsiz çocuğun savunmasızlığına vurgu yaparak bu hususun belirleyici olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun serbest bırakıldıktan sonraki yaşam koşullarına dair herhangi bir düzenleme olmaması ile ulusal hukuka göre vasi atanması gerektiği halde aksi tutum sergilenmesi; yasal çerçevenin ve ulusal politikaların eksikliği olarak yorumlanmıştır.⁸⁸

86 *Rabimi v. Yunanistan*, press release, s. 1-2.

87 *Rabimi v. Yunanistan*, press release, s. 3-5.

88 *Rabimi v. Yunanistan*, para. 87, 88, 91, Slingenberg, Lieneke, *The Right Not to be Dominated: The Case Law of the European Court of Human Rights on Migrants' Destitution*, Human Rights Law Review, Volume: 19, Issue: 2, 2019, s. 304-305.

E. Değerlendirme

Çalışma konusu başvuru, refakatsiz bir çocuk olan başvurucunun içerisinde bulunduğu kötü yaşam şartları sebebiyle doğan pozitif yükümlülüklerin taraf devlet tarafından yerine getirilememesine ilişkindir.

Mahkeme, 3. madde kapsamında devletin pozitif yükümlülüğünü değerlendirdiği ve başvurucuların çocuk olduğu diğer kararlarındaki benzer çıkarımları yapmıştır. Bu doğrultuda 1. madde ışığında taraf devletlerin, yetki alanlarındaki kişileri koruma yükümlülüğü ile toplumdaki savunmasız bireylerden olan çocuklara yönelik ulusal otoritelerce bilinen veya bilinmesi gereken kötü muamelelere karşı etkili koruma ve makul önlemlerin alınması gerekliliğine değinmiştir. Ayrıca Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga başvurusundakine benzer yönde, başvurucunun yabancı bir çocuk olmasından ötürü aşırı savunmasız durumunu kararın belirleyici faktörü olarak göstermiştir.⁸⁹

Mahkeme başvuru konusu olayları değerlendirdiğinde ise taraf devletin pozitif yükümlülüklerinin doğumunu ve kapsamını oldukça geniş yorumlamayı tercih etmiştir. Başvurucunun, *Cabane Juridique* adlı bir hükümet dışı organizasyon aracılığıyla barınma ve vasi atanması talebiyle yaptığı başvuru, hakim tarafından kabul edilmesine rağmen Mahkeme taraf devletin yükümlülüklerini yerine getirme noktasındaki yeterliliğini sorgulamıştır. Zira Mahkemece vurgulandığı üzere başvurucu yaşından dolayı kolaylıkla fark edilebilecek bir çocukken ve hakime başvurmadan önce birkaç ay boyunca fundalıkta kalmasına rağmen, onun barınması ve diğer ihtiyaçlarının giderilmesine yönelik fiiliyatta bulunulmamış, başvurucunun tespiti dahi yapılmamıştır. Mahkeme fundalıkta bulunan refakatsiz yabancı çocukların, kendilerine önerilen bakım ve koruma önlemlerine her zaman uymadıkları gerçeğini kabul etse de bu kayıtsızlığın hiçbir şartta ulusal otoritelerin hareketsizliğini haklı kılmayacağını vurgulayarak görüşünü kuvvetlendirmiştir.⁹⁰

Refakatiz çocuklarla ilgili verilen ve yukarıda değinilen diğer iki başvurudan farklı olarak başvurucu, ulusal otoritelerin kontrolünde-

⁸⁹ *Kban v. Fransa*, No: 12267/16, 28 Şubat 2019, para. 73-74.

⁹⁰ *Khan v. Fransa*, para. 29-31, 88, 90.

ki herhangi bir merkeze veya kuruma yerleştirilmemiştir. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında yapılacak bir değerlendirmede, kişilerin gözetim altında bulunması veya sığınma başvurusu sebebiyle gözetim altına alınmaları gibi özellikle ulusal otoritelerin kontrolünde oldukları durumlarda devlet, insan hakkı ihlallerinin önlenmesi adına gerekli önlemler almalı ve etkili hukuki sistemi kurmalıdır⁹¹. Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga ile Rahimi başvurularında başvuru çocuklar, ulusal otoritelerin denetimi altındaki gözetim kurumlarında tutulmuşlardır ki Mahkeme de bu hususu vurgulayarak devletin pozitif yükümlülüğünü belirlemiştir. Çalışma konusu başvuruda ise değinildiği üzere başvuru, herhangi bir merkeze yerleşmediği gibi Mahkeme de pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için başvuru devlete ait bir kuruma yerleşmesini ve bunun yanı sıra yerleşmek için başvurmasını dahi aramamıştır. Mahkeme, devletin, birkaç ay boyunca kötü yaşam şartları altında olmasına rağmen başvuru çocuğu tespit etmemesini ve bu hususta gerekli önlemleri almamasını pozitif yükümlülüklerin ve dolayısıyla 3. maddenin ihlali olarak yorumlayarak koruma sahasını genişletmiştir.

Anlaşılabileceği üzere çocukların üstün yararının gözetilmesi gerekliliği karşısında Mahkeme, ulusal otoritelerin kötü muamele riskini somut olarak bildikleri veya bilmeleri gerektiği anda harekete geçmelerini beklemektedir. Bunun da ötesinde mağdur çocuklar önlemlerin uygulanmasına kayıtsız kalsa dahi sorumluluğu yine taraf devlete yüklemektedir. Böylece refakatsiz çocuklarla ilgili diğer kararlara nazaran devletin pozitif yükümlülüklerinin başlangıcı ve özellikle kapsamına dair daha koruyucu çıkarımlarda bulunmuştur.

Mahkeme her ne kadar pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden taraf devleti sorumlu tutsa da kararda dikkat çeken hususlardan biri de başvuru devletin hareketlerindeki belirsizliğe (“*ambiguity of the applicant’s conduct*”) ve ulusal otoritelerin yükümlülüklerinin zorluğuna yapılan vurgudur⁹². Böylece taraf devlet tarafından öne sürülen, başvuru devletin bakım ve gözetiminin sağlanacağı uygun bir yere yerleştirilmesi kararının yerine getirilmesi için

91 Xenos, a.g.e., s. 142-143.

92 Khan v. Fransa, para. 91.

ulusal otoritelerce gerekli çalışmaların yapıldığı iddiası kısmen de olsa kabul edilmiştir. Bunun da ötesinde Mahkemece, taraf devletin gerekçelerini aynen kabul eder nitelikte, başvuru esas amacının barınmak değil; İngiltere'ye gitmek olduğu vurgulanmıştır. Verilen ihlal kararının gerekçesinin tamamı ve başvuru içerisinde bulunduğu durum dikkate alındığında; bahsi geçen kabul, kararın geri kalanıyla tutarsız bir nitelik kazanmaktadır. Nitekim Mahkeme, yukarıda aktarıldığı üzere refakatsiz çocuklar, devlete ait bir kuruma yerleşmek amacıyla başvurmasalar veya başvuru sonrasında hareket-siz kalsalar dahi onların bakım ve gözetimi için taraf devletlerin harekete geçmesini aramaktadır. Gerekçenin diğer kısımları da benzer çıkarımlarla yükümlülüğü tamamen ulusal otoritelere atfetmektedir. Ayrıca Hakların Savunucusu (*"Défenseur des droits"*) tarafından hazırlanan rapora göre, yerel idari bir otorite olan *"Conseil général"* tarafından fundalıktaki çocuklarla iletişim kurulması için yapılan çalışmalar; çevirmen olmadan ve az eğitilmiş kişilerce yürütülmüştür⁹³. Mahkeme de diğer çıkarımları ile uyumlu ve isabetle başvuru kişinin yaşının yanı sıra Fransızca bilgisinin yetersizliğini gerekçesine eklemiştir. Başvuru içerisinde bulunduğu şartlara dair diğer bir husus ise fundalıkta yer alan çocukların kendi hayatlarını tehlikeye düşürecek yasadışı yolculukları göze almak zorunda kalmalarıdır⁹⁴. Hal böyleyken taraf devlet tarafından öne sürülen ve Mahkemece kabul edilen, başvuru kişinin yerleşmekten ziyade seyahat amaçlı hareket ettiği çıkarımı fundalıktaki koşullarla uyuşmadığı gibi çocuğu koruyucu bir bakış açısını da yansıtmamaktadır. Zira yerine getirilmeyen 22 Şubat 2016 tarihli kararda hakim, başvuru kişinin Birleşik Krallık'ta bulunan aile üyeleriyle bir araya getirilmek üzere güvenli bir yere yerleştirilmesine karar vermişken; başvuru kişinin yaşamını tehlikeye sokabilecek bir yolcuğu göze alması onun başka çaresi kalmadığını gösterir niteliktedir. Kararın içeriğinin ayrıntılı bir şekilde başvurucuya ulaşmadığı düşünülse dahi; başvuru kişinin güvenli ve sağlıklı bir yaşam alanına ulaşmayı öncelikle tercih edeceği aşkar-

93 *Khan v. Fransa*, para. 16.

94 Çalışma konusu Khan başvurusuna konu Calais fundalığındaki durum hakkında Kızıl Haç tarafından hazırlanan çalışmada; fundalıkta bulunan çocukların yaklaşık yüzde doksanının refakatsiz olduğu, birçoğunun Birleşik Krallığa geçmek için oldukça tehlikeli yolculukları defalarca denediği belirtilmiştir. Busler, Debbie, *British Red Cross response to young migrants in Calais, France*, International Review of the Red Cross, 99 (1), 2017, s. 44.

dır. Bunun da ötesinde başvuruçunun esasen seyahati amaçladığı ve tehlikeyi göze aldığı ve dolayısıyla davranışlarının tutarsız olduğu kabul edilse dahi; bir çocuğun bakım ve gözetimi hususunda taraf devletin pozitif yükümlülüğü azalmayacaktır. Nitekim Mahkemenin hem daha önceki benzer kararlarında hem de incelenen kararda belirttiği üzere; çocuğun içerisinde bulunduğu şartlar kadar yaşından ve gelişim düzeyinden kaynaklanan yetersizlikleri ve ihtiyaçları da her bir somut olayda dikkate alınacak ve her zaman çocuğun yüksek yararı gözetilecektir. Çocuk, içerisinde bulunduğu şartlardan, bilgi ve tecrübe düzeyinden veya yaşından kaynaklanan ve onu zararlı sonuçlara götüren seçimler yapsa da korunması esas olduğu için; onun belirli şekillerde harekete geçmesini beklemek ve böylece taraf devletin yükümlülüğünü hafifletmek çocukların gözetimi noktasındaki temel anlayışa aykırı olacaktır. Sonuç olarak Mahkemenin anılan çıkarımları, her ne kadar karardaki sonucu değiştirmese de; gerekçenin diğer kısımlarıyla uyumsuz olduğu gibi, çocukların korunması bakımından gelişen içtihadı sekteye uğratacak mahiyettedir.

Kararda farklı nitelikte kabul edilebilecek dikkat çeken hususlardan bir diğeri de; dört farklı hükümet dışı organizasyonun görüşlerinden yararlanılmasıdır. Her ne kadar hükümet, başvuruçunun fundalıktaki varlığına ve ulusal otoritelerden herhangi bir yardım almadığına dair herhangi bir itirazda bulunmasa da⁹⁵; fundalıktaki yaşam şartlarının ve özellikle refakatsiz çocuklara karşı ortaya çıkan zararlar veya risklerin tespit edilmesi noktasında bu görüşler önem arz etmektedir. Nitekim Rahimi başvurusunda başvuruçunun refakatsiz olup olmadığı dahi hükümet ve başvuruçunun arasında uyumsuzluk konusu olmuş ve ispatı gerekmiştir. Elbette böyle bir yararlanma, olayın gerçekleştiği yerdeki hükümet dışı organizasyonların sayısına ve olaya vakıf olmalarına bağlıdır; dolayısıyla her kararda birden fazla organizasyondan faydalanmak mümkün olmayabilir. Ancak önem arz eden Mahkemenin Khan başvurusunda, dört farklı hükümet dışı organizasyondan yararlanarak ispat sorununu kolaylıkla aşmasıdır.

Sonuç olarak refakatsiz çocuklarla ilgili bir üst başlıkta değinilen iki karar ile çalışma konusu karardan anlaşılacağı üzere; pozitif yü-

95 *Khan v. Fransa*, para. 77, 79.

kümlülüklerin ortaya çıkarılmasında olduğu gibi Mahkeme, yaşayan bir enstrüman olarak gördüğü Sözleşmeyi yorumlayarak; çocuklara nasıl muamele edilmesi gerektiği noktasında değişen şartlara uygun standartlar belirlemektedir⁹⁶. Bunun da ötesinde, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne ve Birleşmiş Milletler nezdinde ortaya konan diğer çalışmalar ışığında, çocukları ilgilendiren her hususta çocuğun yüksek yararını gözetmesi, dolayısıyla standardı düşürmeyecek aksine her duruma göre çocuğun hak ve özgürlüklerini koruyucu etkili önlemler öngörmesi ve içtihatlarını bu yönde geliştirmesi daha etkin bir koruma sahası yaratacaktır⁹⁷.

III. KARARIN TÜRK HUKUKU BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Anayasa madde 17 uyarınca kötü muamele kapsamına alınanlar; işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameledir.

Anayasa Mahkemesi kötü muamele iddiasını incelerken, ceza hukuku sorumluluğu ile Anayasa ve uluslararası hukuktan doğan sorumluluğun belirlenmesini ayırmakta; değerlendirmenin kaynağı olarak ise Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sözleşmenin taraf olunan protokollerini göstermektedir⁹⁸. Anayasa madde 17 ile öngörülen kötü muamele türlerini, Sözleşmede belirtilen muamele türlerinin muadili olarak gören Anayasa Mahkemesi, değerlendirmesinde AIHM gibi belirli bir ağırlık derecesine ulaşılmasını ararken, muamelenin fiziksel ve ruhsal etkilerini esas almaktadır⁹⁹.

Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete pozitif yükümlülük öngörmekte; kamusal makamlardan ve üçüncü kişilerden kaynaklanabilecek kötü muamele risklerine karşı yetki alanında bulunan tüm bireyleri devletin koruma yükümlülüğü

96 Nykanen, Eeva, *Protecting Children? The European Convention on Human Rights and Child Asylum Seekers*, European Journal of Migration and Law, Volume: 3, Issues: 3 and 4, 2001, s. 335.

97 Kilkelly, Ursula, *Nsona v. the Netherlands The Treatment of Minors and the European Convention on Human Rights*, International Journal of Refugee Law, Volume: 8, Number: 4, 1996, s. 648.

98 Bireysel Başvuru: *Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, para. 96.

99 Bireysel Başvuru: *İşıl Yaykır*, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, para. 35.

olduğunu belirtmektedir¹⁰⁰. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile çocuk haklarıyla ilgili kabul gören evrensel ilkelere atıf yapan Mahkeme, çocuğun yüksek yararının gözetilmesi gerektiğini kabul etmektedir¹⁰¹. Mahkeme, özellikle çocuklar gibi toplumdaki savunmasız bireylere karşı etkili hukuki ve fiili önlemler alınması; bilindiği veya bilinmesi gerektiği hallerde kötü muameleyi önlemek için makul fiillerde bulunulması hususlarında devlete yükümlülük getirerek AIHM kararlarında öngörülen yükümlülükleri ve koşulları aynen kabul etmektedir¹⁰². Anayasa Mahkemesi hukuki ve fiili olmak üzere yükümlülüğün temelde iki yönünün olduğunu vurgulamaktadır. Bunlar kötü muameleye karşı koruyucu nitelikte mevzuatın meydana getirilmesi ile önleyici idari tedbirlerin alınmasıdır¹⁰³. Mahkemece yapılan diğer bir ayrıma göre ise, devletin hem önleyici yükümlülüğü hem de soruşturma yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁰⁴.

Anlaşılabacağı üzere Anayasa Mahkemesi, çocukların kötü muameleye muhatap olması karşısında devlete getirilen pozitif yükümlülüklerle ilgili AIHM tarafından ortaya konulan çıkarımları kabul etmektedir. Bu doğrultuda çocukların devlet dışı kaynaklardan kötü muameleye maruz kalmaları sebebiyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devletin pozitif yükümlülüğünü değerlendirdiği kararları bulunmakla birlikte¹⁰⁵, refakatsiz yabancı çocuklarla ilgili verilmiş bir kararına rastlanmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin refakatsiz yabancı çocuklarla ilgili halihazırda verilmiş bir kararı olmasa da yakın gelecekte bu hususta başvuruların yapılması ihtimal dahilindedir. Zira yasadışı bir şekilde ülkeye giriş yapan düzensiz göçmen ve mülteci sayısı Türkiye'nin bulunduğu coğrafya sebebiyle yüksekken¹⁰⁶; Suriye'deki iç savaş se-

100 Bireysel Başvuru: *Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, para. 51.

101 Bireysel Başvuru: *Z.C.*, para. 58-59.

102 *Z.C.*, para. 84, Bireysel Başvuru: *R.K.*, para. 75.

103 Bireysel Başvuru: *R.Y.*, B. No: 2015/19588, 28/5/2019, para. 27.

104 *R.Y.*, para. 36.

105 *Z.C.*, para. 56-105, *R.Y.*, para. 41-49.

106 Atasü Topçuoğlu, Reyhan, *Hayatı Değiştirmek İçin Yola Çıkanlar -Yola Çıkınca Değişen Hayatlar: Bir Müracaatçı Grubu Olarak Göçmen Çocuklar*, Toplum ve Sosyal Hizmet, Cilt: 25, Sayı: 1, Nisan 2014, s. 91.

bebiyle bu sayı her geçen gün daha da artmaktadır¹⁰⁷. Artan düzensiz göçmen ve mülteci sayısının içerisinde önemli bir kısım ise çoğu zaman savunmasız kalan ve korumaya ihtiyaç duyan çocuklardır¹⁰⁸.

Herhangi bir sebeple ailelerinden ve yakınlarından ayrı kalan refakatsiz çocuklar¹⁰⁹, fiziksel ve zihinsel açıdan çeşitli tehlikelere maruz kalabilmektedir¹¹⁰. Refakatsiz çocuklar, beslenme ve barınma ihtiyacının karşılanmaması başta olmak üzere insan ticareti gibi suç örgütleri tarafından işlenen çeşitli suçlarla karşı karşıya kalarak ciddi risk altında bulunmaktadır¹¹¹. İhtiyaçlarının karşılanmaması sonucu çocuklar suça sürüklenebilmektedir¹¹² ki göç eden yabancı çocuklarda suça sürüklenme çok daha fazla görülmektedir¹¹³.

Türkiye uluslararası örgütlerle yapılan işbirlikleri ile çocukların barınması, beslenmesi, eğitimi gibi temel ihtiyaçlarının karşılanması

-
- 107 T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan istatistik verilerine göre, 2005-2013 yılları arasında yakalanan düzensiz göçmen sayısının ortalaması yaklaşık 48.000 iken; 2019 yılında yakalanan düzensiz göçmen sayısı yaklaşık yarım milyon kişidir. www.goc.gov.tr/duzensiz-goc-istatistikler, (Erişim Tarihi: 30.04.2020), Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (UNHCR) tarafından hazırlanan 2019 raporunda da 3,5 milyon aşkın sayıyla diğer ülkelere göre açık ara en fazla sayıda mültecilere ev sahipliği yapan ülke konumuna gelmiştir. UNHCR, Mid-Year Trends, 2019, s. 9, www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/5e57d0c57/mid-year-trends-2019.html, (Erişim Tarihi: 30.04.2020).
- 108 Birleşmiş Milletler Çocuk Fonu (UNICEF) tarafından hazırlanan 2018 yıllık raporuna göre 3,6 milyonu aşkın Suriyeli mültecinin 1,6 milyonu çocuktur. UNICEF, Yıllık Raporu, 2018, s. 5, www.unicef.org/turkey/raporlar/unicef-turkiye-yillik-raporu-2018, (Erişim Tarihi: 30.04.2020).
- 109 2005-2012 yılları arasında 876 refakatsiz çocuk Türkiye'ye sığınma talebinde bulunmuştur. Atasü Topçuoğlu, a.g.e., s. 92, Suriye'den gelen göçmen ve mülteci sayısı bu sayının ciddi bir şekilde arttığını tahmin etmek zor değildir.
- 110 UNICEF, Humanitarian Action for Children, 2018, www.unicef.org/turkey/raporlar/hac-overview, (Erişim Tarihi: 30.04.2020).
- 111 Düzel, Başak, Alış, Sıla, *Düzensiz Göçle Gelen Suriyeli Mülteci Çocuklar Bağlamında Türkiye'de Refakatsiz Göçmen Çocukların Durumu Ve Başlıca Risklerin Değerlendirilmesi*, Asia Minor Studies, Cilt: 6, Sayı: AGP Özel Sayısı, Ekim 2018, s. 262, Ankara ve İstanbul'da bulunan yaşları 12-17 arasında değişen 32 göçmen çocukla ve aileleriyle yapılan görüşmeler sonucu ortaya çıkan verilere göre çocuklar; kötü beslenme ve barınma, refakatsiz kalma, insan ticareti, çocuk işçi olma, tıbbi yardım alamama, psikolojik sorunlara maruz kalma gibi fiziksel ve zihinsel tahribat yaratacak nitelikte tecrübeler yaşamaktadırlar. Atasü Topçuoğlu, a.g.e., s. 97-99.
- 112 Refakatsiz çocukların suça sürüklenmesi ile bu durumun önlenmesine yönelik tedbir önerisi için bkz. Tapan, Metin Gani, Derin, Murat, *Suçta Sürüklenen Refakatsiz Suriyeli Çocuk: Sosyal Hizmet Müdabalesi Olgu Sunumu*, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 64, Haziran 2019, s. 856-860.
- 113 Göç ile suça sürüklenme arasındaki ilişki hakkında yapılmış bir ampirik çalışma için bkz. Erkan, Rüstem, Erdoğan, M. Yüksel, *Göç ve Çocuk Suçluluğu*, Aile ve Toplum, Yıl: 8, Cilt: 3, Sayı: 9, Ocak-Şubat-Mart 2006, s. 81-88.

noktasında çeşitli önlemler almaktadır¹¹⁴. Refakatsiz çocukların korunması ve ihtiyaçlarının sağlanmasına yönelik mevzuata bakıldığında 6458 sayılı 4 Nisan 2013 tarihinde kabul edilen Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu öne çıkmaktadır. Sorumlu bir kişinin etkin bakımına alınmayan ve kanunen ya da örf ve adet gereği kendisinden sorumlu bir yetişkinin refakati bulunmaksızın Türkiye'ye gelen veya Türkiye'de kalan çocuklar tabirini refakatsiz çocuğu tanımlamak için kullanan Kanunun 3. maddesi, refakatsiz çocukları özel ihtiyaç sahibi kişiler arasında saymaktadır. Kanunun birçok maddesinde çocuğun yüksek yararına vurgu yapılarak uluslararası metinlerde öngörülen temel ilke kabul edilirken, 66. maddesi ile uluslararası koruma başvurusunda bulunan refakatsiz çocuklar hakkında özel düzenleme bulunmaktadır. Başvuru yapan çocuklar hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu hükümler uygulanabileceği gibi; görüşü de dikkate alınarak çocuklar, uygun konaklama yerlerine veya yetişkin akrabalarının veya koruyucu bir ailenin yanına ya da yaşı uygun olanlar barınma merkezlerine yerleştirilebileceklerdir. 29310 sayılı 29 Mart 2015 tarihli Çocuk Destek Merkezleri Yönetmeliği ile de Kanuna uygun olarak anılan merkezlerin yapısı ve işleyişi düzenlenmiştir¹¹⁵. 29656 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin madde 113 maddesi ise refakatsiz çocukları özel ihtiyaç sahibi kişiler arasında sayarak; uluslararası koruma işlemlerinin gerçekleştirilmesinde öncelik ve kolaylık sağlanması gerektiğini hüküm altına almıştır.

Önceki başlıklarda açıklanan refakatsiz çocuğun yetişkinlerle birlikte tutulmasının incelendiği *Rabimi v. Yunanistan* kararı ile refakatsiz çocuğun yetişkinlerle birlikte tutulması ve seyahat etmesinin değerlendirildiği *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika* kararlarında AİHM, çocukların yaşlarına uygun gerekli bakım ve gö-

114 UNICEF, Yıllık Raporu, 2018, www.unicef.org/turkey/raporlar/unicef-türkiye-yillik-raporu-2018, (Erişim Tarihi: 30.04.2020), Türkiye'de Refakatsiz Çocuklara Erişim Ve Çocuğun Yüksek Yararına Yönelik Hizmet Sunumunun Teşvik Edilmesi Projesi Değerlendirme Raporu, www.ailevecalisma.gov.tr/uploads/chgm/uploads/pages/refakatsiz-cocuklara-yonelik-calismalar/proje-degerlendirme-raporu-tukce.pdf, (Erişim Tarihi: 30.04.2020).

115 Çocuk destek merkezlerinin yaklaşık 10 ilde faaliyette bulunmaktadır. Tapan, Derin, a.g.e., s. 856, Çocuk destek merkezleri ile ilgili bilgi için bkz. www.ailevecalisma.gov.tr/chgm/uygulamalar/cocuk-destek-merkezleri, (Erişim Tarihi: 30.04.2020).

zetimden yoksun bırakıldıklarına dikkat çekmiş ve sonuç olarak başvuruya konu diğer hususlarla birlikte 3. madde açısından ihlal kararı vermiştir. Anılan kararlar ışığında, Türkiye'deki hukuki düzenlemelerle çocuklara özgü barınma merkezlerinin uygulamaya sokulması, oldukça isabetli bir çalışma olarak kabul edilmelidir.

Türkiye, 1951 tarihinde Cenevre'de imzalanmış olan Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme'yi 1961 tarihinde coğrafi sınırlama ile onaylamıştır ve bu sınırlama ile sözleşmeyi uygulamaktadır¹¹⁶. Sınırlama sebebiyle sadece Avrupa ülkelerinden gelenler mülteci statüsünde kabul edilmektedir. Mülteci statüsüne girmeyen yabancılara tanınan diğer koruyucu statüler ise şartlı mülteci, ikincil koruma ile geçici korumadır ve tüm statüler Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda öngörülmektedir. Uluslararası koruma talep eden kişilere verilecek her bir statünün kabul ve kabul sonrası şartları ile tanınan imkanlar da farklılık göstermektedir. Verilecek statüler her bir refakatsiz çocuk açısından da farklı olacağı için, çocuklar kanunda öngörülen usul ve şartlara göre farklı statüler altında değerlendirileceklerdir. Örneğin Suriyeli çocuklar Avrupa ülkelerinden gelmedikleri ve şartlı mülteci olunması için aranan şartları sağlamadıkları için geçici koruma altında olan çocuklardır¹¹⁷. Açıklanan farklı statüler altında, çocukların üstün yararlarının ve ihtiyaçlarının tam olarak karşılanıp karşılanmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki hem Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununda hem de ilgili Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte refakatsiz çocukları koruyucu mahiyette ve çocuğun yüksek yararı vurgusu ile birlikte öngörülen tedbirler, uluslararası koruma başvurusu yapan tüm refakatsiz çocukları kapsamaktadır. Kanunun 66, 75 ve 79, yönetmeliğin ise 123. maddesinde düzenlenen hükümler, koruyucu hükümlerin kapsayıcı olduğunu ortaya koymaktadır. Benzer doğrul-

116 Ekşi, Nuray, *Mevzuat ve Antlaşmalar Kapsamında Çocukların Uluslararası Korunması*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 7, 2016, s. 560. Sözleşme 5 Eylül 1961 tarihli 10898 sayılı Resmi Gazete'de ilan edilmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10898.pdf>, (Erişim Tarihi: 17.12.2020).

117 Ekşi'ye göre uluslararası koruma talep eden her çocuğa mülteci çocuk ifadesi kullanılmamalı, kendilerine verilen statüye göre mülteci çocuklar, şartlı mülteci çocuklar, ikincil koruma altında alınan çocuklar ve geçici korunan çocuklar olarak ayırım yapılmalıdır. Ekşi, a.g.e., s. 562, 573.

tuda Kanunun 95. maddesi başvuru yapan veya koruma statüsü alan özel ihtiyaç sahiplerinin barındırılmasına öncelik verileceği belirtilmiştir ki refakatsiz çocuklarda bu kişilerdendir. 2014/6883 numaralı Geçici Koruma Yönetmeliği uyarınca da geçici koruma altında olan refakatsiz çocuklara benzer koruyucu tedbirler öngörülmüştür. Anlaşılacağı üzere hem başvuru hem de kabul sonrası süreçte refakatsiz çocuklar için getirilen güvenceler tüm statüler için ortak uygulama alanı bulmaktadır. Bununla birlikte geçici koruma statüsü, diğer statülerden farklı olarak kitlesel bir koruma talebi olduğu¹¹⁸ için özellikle refakatsiz çocukların tespiti oldukça zorlaşacaktır. Dolayısıyla zorunlu kitlesel göç sebebiyle uygulama alanı bulan geçici koruma statüsü açısından özellikle refakatsiz çocukların tespiti ve ihtiyaçlarının karşılanması hususunda ayrıntılı ve etkili tedbirlerin öngörülerek uygulanması gerekmektedir. Diğer taraftan AİHM tarafından getirilen taraf devletin yetki alanı içerisindeki kötü muameleyi bilmesi gerektiği kıstasının da geçici koruma statüsü bakımından kitlesel akınlar dikkate alınarak yeniden değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Ayrıca sonuç başlığı altında açıklanacak olan ve çocuk mülteciler hakkında koruma öngören birçok uluslararası anlaşma hükümlerinin, farklı statüler öngörülmesi sebebiyle Türkiye’de uygulama alanı bulamayacağı veya çocuklar için yeterince koruyucu bir saha yaratamayacağı düşünülebilirse de; çocuğun yüksek yararı vurgusu yapan diğer hükümler ile diğer uluslararası anlaşmalar ve AİHM içtihadı ışığında ulusal ölçekte etkili koruma mekanizmalarının hayata geçirilmesi elzem olmaktadır. Bu doğrultuda statüleri farklı olsa da refakatsiz yabancı çocukların, öncelikle çocuk olmalarından daha sonra ise içlerinde buldukları zor koşullardan kaynaklı ihtiyaçları gözetilerek hukuki düzenlemeler ve uygulamalar yapılması gerekmektedir.

Sonuç olarak çocukların korunması hususunda hukuki ve fiili birçok çalışmanın yapıldığı her ne kadar yadsınamazsa da; Türkiye yasadışı göç ve mülteci akını karşısında verdiği mücadelede, özellikle refakatsiz yabancı çocukların korunması noktasında AİHM tarafından öngörülen pozitif yükümlülükleri göz önünde bulundur-

118 Çelikel, Aysel, Öztekin Gelgel, Günseli, *Yabancılar Hukuku*, 22. bs., İstanbul, Beta Basım, 2016, s. 152.

malıdır. AİHM kararlarında atıf yapılan ve Türkiye'nin kabul ederek taraf olduğu ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından da vurgulanan Çocuk Haklarına Dair Sözleşme¹¹⁹ ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi¹²⁰ hükümlerinin de dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca anılan anlaşmalar kanun hükmündedir ve ulusal hukukta yer alan kanun maddeleri ile farklı hükümler içermeleri halinde anlaşma hükümleri esas alınmalıdır. Ulusal mevzuatta açıkça bir düzenleme bulunmadığında diğer bir deyişle çatışma olmadığında kabul edilen anlaşma metinleri idari makamlar tarafından doğrudan tatbik edilmelidir¹²¹. Çatışma halinde ise Anayasa'da öngörüldüğü üzere yargı organları ve idari organlar tarafından anlaşma hükümleri uygulanmalıdır. Bunun da ötesinde AİHM içtihatları ile öngörülen yükümlülüklere de uygun hukuki zemin hazırlanması ve gerekli tedbirlerin alınması gerekmektedir. Aksi halde AİHS, taraf olunan ek protokolleri, çocuk haklarını koruyan uluslararası anlaşmalar ve AİHM içtihatlarını temel alan Anayasa Mahkemesinin, refakatsiz yabancı çocuklarla ilgili başvurularda, etkin korumada başarısız olunması sebebiyle AİHM ile benzer olumsuz sonuçlara ulaşması kaçınılmaz olacaktır.

SONUÇ

Çalışma konusu karar, Sözleşme'nin 3 maddesi ile öngörülen kötü muamele yasağı açısından getirilen pozitif yükümlülükleri, toplumda savunmasız bireylerden olan yabancılar ile refakatsiz çocuklar açısından yeniden yorumlaması ve kapsamını belirlemesi sebebiyle önem taşımaktadır. Bu hususta ortaya çıkarılmış ilk karar olmamasına rağmen, içtihatların istikrar kazanması ve her olayla kapsamın yeniden çizilmesi ve genişletilmesi; savunmasız bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına hizmet ettiği için değerlidir.

119 Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Türkiye tarafından onaylanarak 27 Ocak 1995 tarihli resmi gazetede ilan edilmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf>, (Erişim Tarihi: 17.12.2020).

120 Avrupa Konseyi Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi Türkiye tarafından 18 Ocak 2001 tarihli kanun ile onaylanmıştır. <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4620.html>, (Erişim Tarihi: 17.12.2020).

121 Anlaşmalar yasama organı açısından da bağlayıcı olacağı için, ihdas edilecek yeni kanuni düzenlemelerin anlaşma metniyle çatışmaması gerekir. Bilir, Faruk, *Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 1, 2005, s. 83, 88.

Yabancı kişilerden özellikle mülteciler ile sığınma hakkı talep edenler, vatandaşı oldukları veya buldukları ve zorunlu olarak terk ettikleri devletin korumasından yararlanamamaları sebebiyle savunmasız kalmakta; hak ve özgürlüklerini temin eden özel uluslararası hükümlere ve korumaya ihtiyaç duymaktadırlar¹²². Sığınma hakkı isteyenler, AİHM tarafından toplumda savunmasız kabul edilen yabancılarıdır¹²³. Mahkeme ayrıca, üst başlıklarda değinildiği üzere çocuk göçmenlerin de savunmasız durumlarına vurgu yapmaktadır¹²⁴. Ancak Khan başvurusu kararında da ortaya konduğu üzere, Mahkemenin pozitif yükümlülükler hususunda öncelik tanıdığı ve yabancılıktan üstün tuttuğu diğer savunmasız bireyler ise çocuklar ve özellikle refakatsiz olanlardır.

Refakatsiz çocukların yaşını ve içerisinde buldukları çevrede karşılaşabilecekleri zorlukları dikkate alan AİHM, çocukların hak ve özgürlüklerini koruyucu uluslararası belge ve çalışmalara da atıf yaparak etkili bir koruma getirmektedir. Khan başvurusu ile de tekrar ettiği üzere çocukların üstün yararı gereği onları herhangi bir kaynaktan gelen ve 3. madde kapsamında kabul edilebilecek tüm kötü muamelelere karşı korunmalarını sağlamak üzere devlete pozitif yükümlülükler öngörmekte ve yükümlülüklerin kapsamını da geniş tutarak aynı zamanda çocukların hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik taraf devletlere yol gösterici olmaktadır.

Çocukların korunması, eğitim barınma, beslenme gibi temel ihtiyaçlarının karşılanması noktasında Mahkeme, pozitif yükümlülükleri çocuğun yaşını esas alarak belirlemektedir. Zira her çocuğun içerisinde bulunduğu yaşa göre psikolojik ve fizyolojik gelişimi, ihtiyaçları, toplumun onları nasıl gördüğü farklılaşmakta; onlara uygulanması gereken muamele de çeşitlenmektedir¹²⁵. Bu doğrultuda Mahkeme, başvurucunun olayın gerçekleştiği tarihlerdeki yaş başta

122 Grech, Omar, *Migrants' and Refugees' Rights: A Brief International Law Perspective*, Migration in the Mediterranean: Human Rights, Security And Development Perspectives, Ed. Omar Grech, Monika Wohlfeld, Malta, Mediterranean Academy of Diplomatic Studies, 2014, s. 40.

123 *M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan*, No: 30696/09, 21 Ocak 2011, para. 232.

124 Göçmenlerin savunmasız kabul edilip edilmemesi noktasında her bir somut olay bağlamında sonuca varılması, diğer bir deyişle tüm göçmenlerin savunmasız kabul edilmemesi yönünde bkz. Baumgärtel, a.g.e., s. 23, 28.

125 Nykanen, a.g.e., s. 324-325.

olmak üzere kendisinden ve çevresinden kaynaklı şartlara göre taraf devletlerin alması gereken önlemleri belirleyerek, yükümlülük sahasını esnek tutmakta ve daha etkili bir koruma sağlamaktadır.

Mahkeme refakatsiz yabancı çocuklara karşı kötü muamele riskini değerlendirirken daha önce de üzerinde durulduğu gibi çocuk olmalarını, yabancı olmalarına üstün tutmaktadır. Diğer bir başvuruçuların çocuk olmalarından kaynaklanan ihtiyaçları üzerinde öncelikle durmaktadır. Sadece bu değerlendirme ile ihlal sonucuna ulaştığı için göçmen, mülteci veya sığınma talebinde bulunmuş olmalarını ve bu statüden kaynaklı içlerinde buldukları durumu çoğu kararında ayrıca değerlendirmedeği görülmektedir¹²⁶. Bununla birlikte çoğu zaman ülkesinden zorunlu sebeplerle ayrılan çocukların, yaşlarından doğan ihtiyaçlarının yanı sıra yabancı statülerine bağlı ortaya çıkabilecek riskler üzerinde de durulması ve bu doğrultuda taraf devletlere yükümlülükler öngörülmesi; refakatsiz yabancı çocukların korunması noktasında daha isabetli sonuçlara ulaştırabilir. Bu nedenle refakatsiz yabancı çocuklar hakkında koruyucu hükümler öngörülürken, yaşları sebebiyle ortaya çıkan ihtiyaçlarının yanı sıra göçmen veya mülteci olmalarından ötürü yaşadıkları tecrübeler ve karşılaştıkları koşullar da dikkate alınarak sonuca ulaştırılmalıdır¹²⁷.

Çoğunlukla mülteci konumunda olan veya sığınma talep eden refakatsiz çocuklar, buldukları ülkeden zorunlu sebeplerle ayrıldıkları için vize almadan gizlice seyahat ederler; dolayısıyla seyahatleri süresince çeşitli zorluklara ve tehlikelere maruz kaldıkları gibi aynı zamanda geldikleri ülkede düşmanca bir tavırla karşılaşabilirler¹²⁸.

126 İstisnai de olsa Mahkemenin, çocukların aynı zamanda sığınma talebinde bulunan kişi olmasını da dikkate alarak sonuca ulaştığı kararları da mevcuttur. Örneğin *Muskhadzhiyeva ve diğerleri v. Belçika* kararında, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 22. maddesine de atıf yaparak 3. madde kapsamında ihlal kararı vermiştir. *Muskhadzhiyeva ve diğerleri v. Belçika*, No: 41442/07, 19 Ocak 2010. Benzer yönde *Popov v. Fransa* kararında da başvuruçunun hem yaşından hem de sığınma talebinde bulunmasından kaynaklanan özel ihtiyaçlarına vurgu yaparak sonuca ulaşmıştır. *Popov v. Fransa*, Nos: 39472/07, 39474/07, 19 Ocak 2012, para. 91. Bununla birlikte Mahkemenin özellikle göçmen ve mülteci çocuklarla ilgili kararlarında çocuğun yabancı olmasından kaynaklı ihtiyaçlarını yeterince dikkate almadığı görülmektedir.

127 Lawrence, Jeanette A. v.d., *The Rights of Refugee Children and the UN Convention on the Rights of the Child*, Laws, Volume: 8, Issue: 3, September 2019, s. 2-6.

128 Menjívar, Perreira, a.g.e., s. 199, 201. Mahkeme yakın tarihli kararlarında başvuruçunun aynı zamanda engelli oluşunu onun savunmasızlığı artıran bir faktör olarak görmüştür. *I.E. v. Moldova Cumburiyeti*, No: 45422/13, 26 Mayıs 2020, para. 23, *L.R. v. Kuzey Makedonya*,

Ailelerinden ve yakınlarından ayrı düşmelerinin yanı sıra; tek başlarına bilinmeze giden yolculuklarında ağır stres altında seyahat etmektedirler¹²⁹ ki kötü muamelenin zihinsel ve psikolojik etkilerini de dikkate alan Mahkeme açısından bu durum önem arz etmektedir. İhtiyaçları karşılanmayan refakatsiz yabancı çocuklar, içlerinde buldukları şartlardan daha iyisine geçiş yapmak için, çoğu zaman oldukça riskli ve yasadışı seyahatleri göze almakta ve hayatlarını dahi tehlikeye atmaktadırlar¹³⁰. Anlaşılabileceği üzere refakatsiz yabancı çocuklar, sadece yaşlarından dolayı değil, zorunlu yasadışı göçleri sebebiyle ciddi tehlikelere maruz kalmaktadırlar¹³¹. Dolayısıyla hem çocuk hem de göçmen veya mülteci olmalarından kaynaklı kişisel, hukuki veya sosyal durumları sebebiyle özel bir korumaya ihtiyaç duymaktadırlar¹³².

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Yürütme Komitesi'nin (UNHCR Executive Committee) "Mülteci Çocuklar" ("Refugee Children") adlı kararında da mülteciler içerisinde bulunan çocukların özel ihtiyaçlarına dikkat çekilirken, koruma ve destekten ilk olarak çocukların yararlanmaları gerektiğine vurgu yapılmıştır¹³³. Sığınma başvurusunu incelemekle sorumlu Avrupa Birliği üyesi devleti olabildiğince hızlı bir şekilde tespit etmek ve bu sürecin kötüye kullanılmasını engellemek için öngörülen Dublin Tüzüğü'nün (Dublin II Regulation)¹³⁴ 6. ve 15. maddelerinde de, refakatsiz çocukların başvurularında her zaman çocukların üstün yararının gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir¹³⁵. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 22.

No: 38067/15, 23 Ocak 2020, para. 80 Benzer bir yorumla refakatsiz çocuğun, göçmen veya mülteci olmasına da benzer sonuçlar bağlanması mümkündür.

129 11-19 yaşları arasındaki 283 göçmen latin çocuklar ve yetişkinlerle, göç tecrübeleri ve zihinsel sağlıkları hakkında yapılan 2 saatlik anketler sonucunda, ciddi stres bulguları elde edilmiştir. Çalışma ve sonuçlar için bkz. Ko, Linda K., Perreira, Krista M., 'It Turned My World Upside Down': *Latino Youths' Perspectives on Immigration*, *Journal of Adolescent Research*, 25(3), s. 478, 487.

130 Busler, a.g.e., 2017, s. 44.

131 Temelde cinsel, ekonomik, insan ticareti ve suçla ilgili olmak üzere refakatsiz çocukların maruz kaldığı çeşitli tehlikeler için bkz. Frontex, *Unaccompanied Minors in the Migration Process*, 2017, s. 21-22 data.europa.eu/euodp/en/data/dataset/unaccompanied-minors-in-migration-process, (Erişim Tarihi: 19.6.2020).

132 Goodwin-Gill, Guy S., *Unaccompanied Refugee Minors*, *International Journal of Children's Rights*, Volume: 3, Issues: 3 & 4, 1995, s. 413.

133 www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c432c/refugee-children.html, (Erişim Tarihi: 19.6.2020).

134 343/2003 numaralı 18 Şubat 2003 tarihli tüzük.

135 eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32003R0343, (Erişim Tarihi: 19.6.2020).

maddesi ile de, refakatsiz olsun veya olmasın mülteci sayılan veya mülteci statüsü kazanmaya çalışan çocukların haklarını kullanabilmesi için koruma sağlanması gerektiği yönünde taraf devletlere yükümlülük getirilmiştir¹³⁶. Anlaşılacağı üzere uluslararası çalışmalar ve belgelerde de hem çocuk olmalarına hem de mülteci ve sığınma talebinde bulunan kişilerden olmalarına önem atfedilerek yükümlülükler belirlenmektedir.

Sonuç olarak Mahkeme, çocukların kötü muamelelere karşı korunması adına içtihatlar geliştirerek, ulusal düzeyde fiili ve hukuki anlamda, hem yasal çerçevenin hazırlanmasına hem kötü muamelelerin önlenmesine hizmet edecek şekilde yerel otoritelerin harekete geçmesine zemin hazırlamaktadır. Refakatsiz çocuklarla ilgili taraf devletlere kapsamlı yükümlülükler öngörerek daha koruyucu çıkarımlarda bulunmaktadır. Bununla birlikte özellikle refah seviyesi yüksek Avrupa Birliği ülkelerine yoğun göç ve iltica akınları karşısında¹³⁷; çocuk olmalarının yanı sıra, ülkelerini çoğu zaman zorunlu sebeplerle terk etmelerinden ve yabancı olmalarından kaynaklı ihtiyaçları üzerinde de ayrıca durulması gerekmektedir. Böylece refakatsiz yabancı çocukların içerisinde buldukları riskli dünya daha iyi anlaşılmalı ve tam bir koruma sağlanması adına ayrıntılı içtihatlar öngörülmesine imkan sağlanmış olur.

136 <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>, (Erişim Tarihi: 19.6.2020).

137 Avrupa Birliği istatistik ofisi Eurostat tarafından paylaşılan verilere göre 2010-2019 yılları arasında 10 senede 28 Avrupa Birliği ülkesine refakatsiz çocuk olarak kategorize edilmiş sığınma talebinde bulunan başvuru sayısı toplam 297525'tir; diğer bir deyişle senede ortalama yaklaşık 30 bin refakatsiz çocuk Avrupa Birliği ülkelerine sığınma talebinde bulunmaktadır. ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/tps00194/default/table?lang=en, (Erişim Tarihi: 17.5.2020). Refakatsiz çocuk sayısının veride belirtilenden çok daha fazla olduğu tahmin edilebilir. Zira çocuklar sığınma talebine bulunmadığında hükümetler tarafından yasadışı göçmen olarak kategorize edilmektedirler. Menjivar, a.g.e., s. 206.

KAYNAKÇA

- Akandji-Kombe, Jean-François, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, Belçika, Avrupa Konseyi, 2008
- Al Tamimi, Yussef, *The Protection of Vulnerable Groups and Individuals by the European Court of Human Rights*, *European Journal of Human Rights*, 2016/5, Sayfa: 561-583
- Altıparmak, Kerem, *Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi?*, *Anayasa Yargısı*, Sayı: 32, 2015, Sayfa: 145-184
- Arai-Takahashi-Yokoi, Yutaka, *Kademeli Tabkir Derecesi: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 3 Uyarınca Tabkir Edici Muamele veya Ceza Eşliğinin Tanımlanması*, Çev. Keyhan Çevirmenlik, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'de İnsan Hakları Derleme Eserler*, Ed. Birsen Erdoğan, 1. Cilt, Başkent Klîşe Matbaacılık, 2008
- Atasü Topçuoğlu, Reyhan, *Hayatı Değiştirmek İçin Yola Çıkanlar -Yola Çıkınca Değişen Hayatlar: Bir Müracaatçı Grubu Olarak Göçmen Çocuklar*, *Toplum ve Sosyal Hizmet*, Cilt: 25, Sayı: 1, Nisan 2014, Sayfa: 89-107
- Baumgärtel, Moritz, *Facing the challenge of migratory vulnerability in the European Court of Human Rights*, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Volume: 38, Issue: 1, 2020, Sayfa: 12-29
- Bilir, Faruk, *Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri*, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 13, Sayı: 1, 2005, Sayfa: 77-107
- Boeles, Pieter, Marianne Bruins, *Case Reports of the European Court of Human Rights and the Human Rights Committee*, *European Journal of Migration and Law*, Volume: 9, Number: 2, 2007, Sayfa: 253-276
- Bozbayındır, Ali Emrah, *İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Yatay Etkisi (Drittwirkung)*, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 13, Sayı: 145, Eylül 2018, Sayfa: 45-60
- Busler, Debbie, *British Red Cross response to young migrants in Calais, France*, *International Review of the Red Cross*, 99 (1), 2017, Sayfa: 43-51
- Çelik, Elif, *İnsan Hakları Bakımından Kırılgan Kavramına Bir Giriş ve Kavramın AİHM Kararlarındaki Görünürlüğü*, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 22, Sayı: 1, 2020, Sayfa: 57-77
- Çelikel, Aysel, Öztekin Gelgel, Günseli, *Yabancılar Hukuku*, 22. bs., İstanbul, Beta Basım, 2016

- Çor, Yaşar, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşme Kapsamında İşkence Görmeme Hakkına Bakış Açısı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 75, 2008, Sayfa: 63-93
- Doğru, Osman, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı*, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006
- Düzel, Başak, Sıla Alış, *Düzensiz Göçle Gelen Suriyeli Mülteci Çocuklar Bağlamında Türkiye'de Refakatsiz Göçmen Çocukların Durumu Ve Başlıca Risklerin Değerlendirilmesi*, Asia Minor Studies, Cilt: 6, Sayı: AGP Özel Sayısı, Ekim 2018, Sayfa: 258-274
- Ekşi, Nuray, *Mevzuat ve Antlaşmalar Kapsamında Çocukların Uluslararası Korunması, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı: 7, 2016
- Engle, Eric, *Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung)*, Hanse Law Review, Volume: 5, Number: 2, 2009, Sayfa: 165-173
- Erkan, Rüstem, M. Yüksel Erdoğan, *Göç ve Çocuk Suçluluğu, Aile ve Toplum*, Yıl: 8, Cilt: 3, Sayı: 9, Ocak-Şubat-Mart 2006, Sayfa: 79-90
- Florczak-Wątor, Monika, *The Role of the European Court of Human Rights in Promoting Horizontal Positive Obligations of the State*, International and Comparative Law Review, Volume: 17, Issue: 2, Sayfa: 39-53
- Goodwin-Gill, Guy S., *Unaccompanied Refugee Minors*, International Journal of Children's Rights, Volume: 3, Issues: 3 & 4, 1995, Sayfa: 405-416
- Grech, Omar, *Migrants' and Refugees' Rights: A Brief International Law Perspective*, Migration in the Mediterranean: Human Rights, Security And Development Perspectives, Ed. Omar Grech, Monika Wohlfeld, Malta, Mediterranean Academy of Diplomatic Studies, 2014, Sayfa: 40-49
- Harris, D. J., M. O'Boyle, E. P. Bates, C. M. Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Ed. Hülya Dinçer, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan, Ankara, Şen Matbaa, 2013
- Kilkelly, Ursula, *Nsona v. the Netherlands The Treatment of Minors and the European Convention on Human Rights*, International Journal of Refugee Law, Volume: 8, Number: 4, 1996, Sayfa: 640-650
- Ko, Linda K., Krista M. Perreira, *'It Turned My World Upside Down': Latino Youths' Perspectives on Immigration*, Journal of Adolescent Research, 25(3), Sayfa: 465-493
- Kohli, Ravi K. S., *Social Work With Unaccompanied Asylum Seeking Children*, New York, Palgrave Macmillan, 2007
- Lawrence, Jeanette A., Agnes E. Dodds, Ida Kaplan, Maria M. Tucci, *The Rights of Refugee Children and the UN Convention on the Rights of the Child*, Laws, Volume: 8, Issue: 3, September 2019, Sayfa: 1-22

- Menjívar, Cecilia, Krista M. Perreira, *Undocumented and unaccompanied: children of migration in the European Union and the United States*, *Journal Of Ethnic And Migration Studies*, Volume: 45, Number: 2, 2019, Sayfa: 197-217
- Metin, Yüksel, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler*, *Uluslararası İlişkiler Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 27, Güz 2010, Sayfa: 111-132
- Mowbray, Alastair, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2004
- Nykanen, Eeva, *Protecting Children? The European Convention on Human Rights and Child Asylum Seekers*, *European Journal of Migration and Law*, Volume: 3, Issues: 3 and 4, 2001, Sayfa: 315-346
- Peroni, Lourdes, Alexandra Timmer, *Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law*, *International Journal of Constitutional Law*, Volume: 11, Issue: 4, October 2013, Sayfa: 1056-1085
- Reidy, Aisling, *İşkencenin Yasaklanması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, *Almanya, Avrupa Konseyi*, 2002
- Slingenberg, Lieneke, *The Right Not to be Dominated: The Case Law of the European Court of Human Rights on Migrants' Destitution*, *Human Rights Law Review*, Volume: 19, Issue: 2, 2019, Sayfa: 291-314
- Şenol, Cem, *AİHS Hükümleri ve AİHM Kararlarının Devletlerin Egemenlikleri Üzerindeki Etkisi*, *Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:1, 2012, Sayfa: 259-287
- Tapan, Metin Gani, Murat Derin, *Suçta Sürüklenen Refakatsiz Suriyeli Çocuk: Sosyal Hizmet Müdahalesi Olgu Sunumu*, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 64, Haziran 2019, Sayfa: 855-860
- Töner Şen, Semin, *Uluslararası Hukuk Bakış Açısı ile Göçmen ve Mülteci Haklarına Kısa Bir Bakış*, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 1, Ocak 2019, Sayfa: 133-154
- Viljanen, Jukka, *The Role of the European Court of Human Rights as a Developer of International Human Rights Law*, *Cuadernos Constitucionales de la Catedra Fadrique Furio Ceriol*, Number: 62/63, Sayfa: 249-265
- Xenos, Dimitris, *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, Oxford, Routledge, 2012

Elektronik Kaynaklar

data.europa.eu

ec.europa.eu

eur-lex.europa.eu

www.goc.gov.tr

www.ohchr.org

www.unhcr.org

www.unicef.org

www.venice.coe.int

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

A. v. Birleşik Krallık, No: 25599/94, 23 Eylül 1998

Airey v. İrlanda, No: 6289/73, 9 Ekim 1979

Assanidze v. Georgia, No: 71503/01, 8 Nisan 2004

Assenov ve diğerleri v. Bulgaristan, No: 24760/94, 28 Ekim 1998

Blokhin v. Rusya, No: 47152/06, 23 Mart 2016

Chapman v. Birleşik Krallık, No: 27238/95, 18 Ocak 2001

D. v. Birleşik Krallık, No: 30240/96, 2 Mayıs 1997

D.P. and J.C. v. The United Kingdom, No: 38719/97, 10 Ekim 2002

Dorđević v. Hırvatistan, No: 41526/10, 24 Temmuz 2012

E. ve diğerleri v. Birleşik Krallık, No: 33218/96, 26 Kasım 2002

Gül v. İsviçre, No: 23218/94, 12 Şubat 1996

I. v. Birleşik Krallık, No: 25680/94, 11 Temmuz 2002

I.E. v. Moldova Cumhuriyeti, No: 45422/13, 26 Mayıs 2020

Ireland v. Birleşik Krallık, No: 5310/71, 18 Ocak 1978

İbrahim Demirtaş v. Türkiye, No: 25018/10, 28 Ekim 2014

Kanagaratnam ve diğerleri v. Belçika, No: 15297/09, 13 Aralık 2011, para. 67

Khan v. Fransa, No: 12267/16, 28 Şubat 2019

Kudła v. Polonya, No: 30210/96, 26 Ekim 2000

L.R. v. Kuzey Makedonya, No: 38067/15, 23 Ocak 2020

Labita v. İtalya, No: 26772/95, 6 Nisan 2000

López Ostra v. İspanya, No: 16798/90, 9 Aralık 1994

M. ve M. v. Hırvatistan, No: 10161/13, 3 Eylül 2015

- Mahmut Kaya. v. Türkiye*, No: 22535/93, 28 Mart 2000
M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan, No: 30696/09, 21 Ocak 2011
Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika, No: 13178/03, 12 Ekim 2006
Muskbadzbiyeva ve diğerleri v. Belçika, No: 41442/07, 19 Ocak 2010
Nsona v. The Netherlands, No: 23366/94 28 Kasım 1996
Okkalkı v. Türkiye, No: 52067/99, 17 Ekim 2006, para. 70
Opuz v. Türkiye, No: 33401/02, 9 Haziran 2009
Osman v. Birleşik Krallık, No: 23452/94, 28 Ekim 1998
Popov v. Fransa, Nos: 39472/07, 39474/07, 19 Ocak 2012
Pretty v. Birleşik Krallık, No: 2346/02, 29 Nisan 2002
Rabimi v. Yunanistan, No: 8687/08, 5 Nisan 2011
Salman v. Türkiye, No: 21986/93, 27 Haziran 2000
Secic v. Hırvatistan, No: 40116/02, 31 Mayıs 2007
Selmouni v. Fransa, No: 25803/94, 28 Temmuz 1999
Slimani v. Fransa, No: 57671/00, 27 Temmuz 2004
Soering v. Birleşik Krallık, No: 14038/88, 7 Temmuz 1989
Tyrrer v. Birleşik Krallık, No: 5856/72, 25 Nisan 1978
Z. ve diğerleri v. Birleşik Krallık, No: 29392/95, 10 Mayıs 2001

Anayasa Mahkemesi Kararları

- Bireysel Başvuru: *Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014
Bireysel Başvuru: *Işıl Yaykır*, B. No: 2013/2284, 15/4/2014
Bireysel Başvuru: *R.K.*, B. No: 2013/6950, 20/4/2016
Bireysel Başvuru: *R.Y.*, B. No: 2015/19588, 28/5/2019
Bireysel Başvuru: *Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013
Bireysel Başvuru: *Z.C.*, B. No: 2013/3262, 11/5/2016

