

## AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN SAFİ VE DİĞERLERİ V. YUNANİSTAN KARARI ÜZERİNE BİR İNCELEME

Celil Akdoğan<sup>1</sup>

### Öz

19 Ocak 2014 akşamı Türkiye'de bulunan bir grup şahıs, Yunanistan kıyılarına ulaşmak amacıyla ayarladıkları bir balıkçı teknesi ile Ege Denizi üzerinden yola çıkmışlardır. Gece yarısından sonra Yunan karasularına ulaşan balıkçı teknesi kıyıya yaklaşmaya başlamıştır. Bunun üzerine dört kişilik bir Yunan sahil güvenlik mürettebatı balıkçı teknesine doğru hareketlenmiştir. PLS 136 isimli sahil güvenlik gemisi ile tekneye yaklaşan mürettebat, şahıslardan Türkiye'ye dönmelerini istemiş ve havaya ateş açmıştır. Sonrasında teknenin pruvasına bir halat bağlayan mürettebat, tekneyi Yunan karasularından uzaklaştırmak niyeti ile hızlı bir şekilde çekmeye başlamıştır. Teknenin pruvasındaki demirleme noktasının yırtılması neticesinde ikinci defa halatı bağlayan mürettebat yine tekneyi hızlı bir şekilde Türk karasularına doğru çekmeye devam etmiştir. Yaşananlar esnasında balıkçı teknesi çeşitli sebeplerle su almaya başlamış ve sonrasında alabora olarak batmıştır. Teknede bulunan bazı şahıslar sahil güvenlik gemisine binmeyi başarırken şahısların bir kısmı ise boğularak vefat etmiştir. Kurtulan şahıslardan bazıları, Yunan yetkililerin Ege Denizi'ndeki muamelelerinden dolayı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 2'nci maddesi, karaya çıkarıldıktan sonraki muamelelerinden dolayı ise AİHS'nin 3'üncü maddesinin ihlal edildiği gerekçeleriyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) başvurmuşlardır. AİHM, 5418/15 sayılı başvuruda yaptığı değerlendirme neticesinde verdiği 07/07/2022 tarihli kararda Sözleşme'nin 2'nci ve 3'üncü maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sığınma, geri itme, yaşam hakkı, işkence yasağı

<sup>1</sup> İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Kamu Hukuku ABD, Arş. Gör. ORCID No: 0000-0003-3619-5041

## AN EVALUATION ON THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS' SAFI AND OTHERS V. GREECE DECISION

*Celil Akdaogmus<sup>2</sup>*

### Abstract

On the evening of January 19, 2014, a group of foreigners in Türkiye set out to the Aegean Sea with a fishing boat they had arranged to reach the coast of Greece. The fishing boat reached Greek territorial waters after midnight and started to approach the shore. Thereupon, a four-person coast guard crew appointed by the Greek authorities started moving towards the fishing boat. The crew, approaching the boat with the ship named PLS 136, asked the passengers to return to Türkiye and opened fire towards the air. Afterwards, the crew tied a rope to the bow of the boat and began to quickly pull it in an attempt to move it away from the Greek territorial waters. As a result of the tearing of the anchor point on the bow of the boat, the crew tied the rope for the second time and continued to quickly pull the boat towards Turkish territorial waters. During the events, the fishing boat started to take on water for various reasons and then capsized and sank. While some people on the boat managed to board the coast guard ship, some others drowned and died. Some of the survivors applied to the European Court of Human Rights (ECtHR) on the grounds that Article 2 of the European Convention on Human rights (ECHR) was violated due to the treatment of the Greek authorities in the Aegean Sea, whereas Article 3 was violated due to their treatment after being landed. In its decision dated 07/07/2022, as a result of its evaluation of the application numbered 5418/15, the ECHR ruled that the 2nd and 3rd Articles of the convention were violated.

**Keywords:** European Court of Human Rights, asylum, pushback, right to life, prohibition of torture

<sup>2</sup> Istanbul University Faculty of Law, Department of Public International Law, Assoc. Assist., ORCID No: 0000-0003-3619-5041

## Giriş

Irkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen kişiler uluslararası hukuk kapsamında korumaya tabidir. Uluslararası hukukta bu koruma öncelikle 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi'nin 33'üncü maddesinde ele alınmıştır. Benzer şekilde AİHS'nin 2'nci maddesi herkesin yaşam hakkının yasayla korunacağını ve yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında Mahkeme'ce hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemeyeceğini, 3'üncü maddesi ise hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamayacağını belirtmek sureti ile dolaylı bir şekilde geri gönderme yasağından bahsetmiştir.

Geri gönderme yasağının mutlak olmasından dolayı devletler pratikte, korunmaya muhtaç yabancıların sorumluluğundan kurtulmak adına bu yabancılar henüz yetki alanlarına girmeden geri itme (pushback) uygulamalarına başvurmaktadır. Geri itme uygulamaları denizde geri itme ve karada geri itme olmak üzere iki şekilde uygulanmaktadır. Denizde geri itmede deniz yoluyla gelen yabancılar onlar henüz açık denizde iken müdahale edilmekte, böylece yabancıların deniz yetki alanlarına girmeleri engellenmektedir. Fakat yabancıların ilgili devletin egemen hakları haiz olduğu ya da egemenliğine tabi olan deniz alanlarında olduğu durumlarda da geri itme uygulamalarına başvurulduğu görülmektedir. Karada yapılan geri itmelerde ise kara yoluyla sınırı bir şekilde geçmeyi başarmış yabancılar, hukuki herhangi bir değerlendirme yapılmadan, başka bir deyişle gerçekten korumaya ihtiyaçları olup olmadığına ilişkin herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmadan geri itilmektedirler.

1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi'nin 33'üncü maddesinde koruma altına alınan hakkın ihlal edildiğine ilişkin bireylerin başvuruda bulunmasına imkân veren bir mekanizma bulunmamaktadır. İlgili sözleşme hükmünün ihlal edildiği gerekçesi ile ancak ihlal eden devletin uluslararası sorumluluğu doğacaktır. Buna karşın aynı korumanın dolaylı bir şekilde ele alındığı AİHS'nin 2'nci ve 3'üncü maddelerinin ihlal edildiği gerekçesi ile bireyler AİHM'ye başvuru yapabildiklerinden geri itme uygulamalarının 2'nci ve 3'üncü maddelerde kaleme alınan sözleşmesel hakların ihlal ettiği iddiası ile AİHM'ye birçok başvuru yapılmıştır.

Bu çalışmada geri itme uygulaması neticesinde meydana gelen hak ihlallerine istinaden AİHM önüne gelen Safi ve Diğerleri v. Yunanistan başvurusu incelenecektir. Başvuru, ister sahil güvenlik mürettebatı tarafından ister Avrupa Sınır ve Sahil Güvenlik Ajansı (Frontex) tarafından gerçekleşsin, meydana gelen geri itme uygulamalarından Sözleşmeciler devletlerin sorumlu olacağını ortaya koyması açısından önem arz etmektedir. Bu başvuru neticesinde verilen karar, kişilerin hayatlarını korumak için devletlerin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğunu, başvuru konusu olayda olduğu gibi karasularında bulunan şahısların her ne sebeple olursa olsun geri itilemeyeceğini, bu şahısların bilhassa yaşam haklarına saygı gösterilerek

güvenli bölgelere sevk edilmelerinin ilgili devletin görevlerinden olduğunu ortaya koymuştur. Kararda gerekli yardımların geç çağrılmasının veya bu yardımın geç gelmesinin de 2'inci maddenin ihlaline sebep olacağı sonucuna varılmıştır. Gözaltı bağlamında alınan önlemlerin amacına uygun olması gerektiği, asıl amaca hizmet etmeyen çıplak üst aramaların işkence yasağına aykırılık teşkil edeceği gibi birçok hususa ilişkin emsal nitelikte olan karar bu sebeple önem arz etmektedir. Söz konusu olayın meydana gelmesinden yaklaşık sekiz sene sonra verilmiş olsa da AİHM'nin bu kararı başvuruçuların lehine olmuş ve Sözleşme'yi ihmal ettiğine hükmedilen Yunan hükümeti başvuruçulara tazminat ödemek zorunda kalmıştır. Daha da önemlisi, düşünüldüğünün aksine Safi ve Diğerleri v. Yunanistan münferit bir olayla ilgili verilmiş bir karar değildir. Bu karar, kamusal söylemde sistematik olarak gizlenen fakat her gün onlarca kişinin hayatını tehlikeye atan geri itme uygulamalarını ve sistematik caydırma çabalarını bir kez daha gün ışığına çıkarmıştır.

Önemine binaen Safi ve Diğerleri v. Yunanistan kararının incelendiği bu çalışmada öncelikle "Olaylar" başlığı altında 20 Ocak 2014 tarihinde meydana gelen ve bazı şahısların vefat etmesi ile sonuçlanan tekne kazasına ilişkin başvuruçuların ve Hükümet'in iddialarına ayrı ayrı yer verilecektir. Aynı başlık altında başvuruçuların Farmakonisi Adası'na götürülmelerinden sonra yaşananlara ilişkin başvuruçuların ve Hükümet'in beyanları yine ayrı ayrı aktarılacaktır. Çalışmanın ikinci başlığında "Yaşam Hakkı" başlığı altında bu hakkın ihlal edilip edilmediğine ilişkin tarafların iddiaları ve Mahkeme'nin değerlendirmesi ele alınacaktır. Takip eden başlıklarda "İşkence Yasağı"na ilişkin benzer incelemelere ve Mahkeme'nin nihai kararına yer verilecektir. Yunanistan iç hukuku gibi Mahkeme'nin değerlendirmesini doğrudan etkilemeyen hususlara yer verilmeyen çalışmada son olarak AİHM'nin benzer kararları üzerinden incelemeye konu Safi ve Diğerleri v. Yunanistan kararı değerlendirilecektir.

## 1. Olaylar

### 1.1. 20 Ocak 2014 Tarihli Olaylar

#### 1.1.1. Başvuruçuların İddiaları

Kendi beyanlarına göre başvuruçular 19 Ocak 2014 akşamı, Yunanistan kıyılarına ulaşmak için bir Türk balıkçı teknesi ile Yunanistan'a doğru 1,5 saatlik yolculuğun ardından 20 Ocak 2014 sabahı erken saatlerde Yunanistan karasularına ulaştıktan sonra teknenin motoru çalışmayı bırakmış ve tekne sürüklenmeye başlamıştır. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 9-11) Frontex ortak Avrupa Poseidon 2014 Operasyonu kapsamında, mürettebatının dört kişi olduğu bildirilen Yunan sahil güvenlik gemisi PLS 136, balıkçı teknesine yaklaşmış ve gemideki mürettebat, yolculardan Türkiye'ye dönmelerini isteyerek havaya ateş açmıştır. İki sahil güvenlik görevlisi sonrasında tekneye binmiş ve ellerindeki silahlarla teknedeki şahıslara güverteye oturmalarını emretmiştir. Teknede bulunan kadın ve çocuklara rağmen sahil güvenlik mürettebatından biri tarafından teknenin pruvasındaki bir çapa noktasına on metre uzunluğunda bir halat bağlanmasından sonra tekne, Farmakonisi Adası kıyılarından Türkiye kıyılarına doğru iki ayrı aşamada çekilmeye başlamıştır. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 12) Çekme işleminin ilk aşamasında, teknenin pruvasındaki demir noktası çekme halatının kısa olması, çekme sırasındaki ani kalkış ve hız değişiklikleri, çekme halatının yatay

olmayan konumu ve bazı diğer sebeplerden dolayı kopması sonucu halat tekrardan bağlanarak tekne çekilmeye devam edilmiştir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 13) Bunun neticesinde tekne alabora olmuş, teknede bulunan bazı şahıslara boğularak vefat etmişlerdir.

Başvuruculara göre teknenin batması, çekme şeklinden, halatın kısıalığından, pruvanın kaldırılmasından ve sahil güvenlik gemisinin dümen suyundan, kısacası sahil güvenlik mürettebatının kusurlu davranışlarından kaynaklanmıştır. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 15) Dahası başvuruçular, PLS 136 mürettebatının can yeleği veya başka bir kurtarma aracı ile yardım etmenin aksine boğulmak üzere olan bazı şahısların PLS 136'ya tırmanmasını dahi engellemiştir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 16) Başvuruculara göre Ulusal Koordinasyon Merkezi de batma ve hayatta kalanların kurtarılması sonrasına kadar operasyon hakkında bilgilendirilmemiştir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para.18)

### **1.1.2.Hükümetin İddiaları**

Yunan hükümetine göre Farmakonisi kıyısının 1,5 deniz mili açığında tespit edilen teknede yolcu sayısı teknenin taşıyabileceği maksimum sınırı aşmış ve hava koşulları da ilgili teknenin denizde seyrine elverişli olmamıştır. Bakımı kötü ve denize açılmaya elverişsiz olan, edinilen bilgiye göre birkaç basit teçhizat dışında gerekli donanıma da sahip olmayan tekneyi Farmakonisi limanına çekerek emniyete almak isteyen PLS 136 mürettebatı, pruvasındaki sabit bir noktaya bağladıkları bir halat ile tekneyi yavaşça kıyıya doğru çekmeye başlamıştır. Teknik kapasitesinin küçük olması ve yüksek dalgalar sebebiyle yolcuların paniğe kapılması nedenlerine bağlı olarak tekne alabora olmuştur. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 28-29) PLS 136 mürettebatı, kurtarabildiği tüm şahısların gemiye binmesini sağlamış ve onları güvenli bir şekilde Farmakonisi kıyılarına götürmüştür. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 31) Vefat edenlerin cesetlerin bulunması veya PLS 136'ya binemeyip de hayatta kalmış olabilecek şahısların kurtarılmasına ilişkin tüm makul umutlar kayboluncaya kadar PLS 136 mürettebatı, Ulusal Koordinasyon Merkezi'nin koordinasyonu altında arama kurtarma çalışmalarına devam etmiştir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 32)

## **1.2.Başvurucuların Farmakonisi'ye Gelmelerinden Sonra Yaşanan Olaylar**

### **1.2.1.Başvurucuların İddiaları**

Başvurucular, Farmakosi'ye vardıktan sonra iki sahil güvenlik görevlisi tarafından itilip teknelendiklerini iddia etmişlerdir. Başvurucuların beyanlarına göre teknenin alabora olmasından sonra hayatta kalanlar derhal bir açık hava basketbol sahasına götürülmüş ve diğer hayatta kalanların ve bir grup askeri personelin önünde çıplak aramaya tabi tutulmuşlardır. Çıplak olmalarına rağmen öne eğilmelerinin ve dönmelerinin istenildiğini belirten başvuruçular, bu süreçte kendilerine herhangi bir saygı gösterilmediğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca başvuruçular beyanlarında Farmakonisi'de kaldıkları süre boyunca dış dünyayla hiçbir temaslarının olmadığını da belirtmişlerdir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 34)

### **1.2.2. Hükümetin İddiaları**

Hükümete göre başvuranların Farmakonisi'ye gelişinden sonraki 20 Ocak 2014 tarihinde Farmakonisi Askeri Karakolu'ndan sekiz personel başvuruçuları karşılamış, başvuruçuların

üstlerini aramış ve kişisel eşyalarını kayıt altına almıştır. Her başvurucuya koruyucu tıbbi muayene yapılmış, ayrıca askeri doktor tarafından yapılan incelemelerde başvuruların kötü muameleye maruz kaldıklarına ilişkin herhangi bir işarete rastlanılmamıştır.

## 2. Yaşam Hakkı

### 2.1. Tarafların İddiaları

#### 2.1.1. Başvurucuların İddiaları

Başvurucular, mevcut başvuruyla ilgili uluslararası hukuk uyarınca, Yunan makamlarının denizde arama ve kurtarma hizmeti vermekle ve yasal çerçeveyi geliştirmek ve gerekli bilgileri almaya ve arama ve kurtarma prosedürlerini koordine etmeye yetkili bir arama ve kurtarma merkezi oluşturmakla yükümlü olduğunu iddia etmişlerdir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 130) Başvuruculara göre sahil güvenlik mürettebatının eylemleri ve ihmalleri nedeniyle teknedekilerin güvenli bir şekilde kurtarılması ve nakledilmesi mümkün olmamış, tam tersine, teknenin batması, içindekilerin tehlikeye atılması ve bazılarının vefat etmesi sahil güvenlik mürettebatının eylem ve ihmallerinden kaynaklanmıştır. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para.131)

Başvurucular özellikle teknenin, kendi güvenliklerinden sorumlu olduğunu iddia ettikleri sahil güvenlik mürettebatının mutlak kontrolü altındayken alabora olduğunu, sahil güvenlik mürettebatının teknenin sorumluluğunu üstlendiği sırada henüz tekneyi su basmadığını ve batmanın çekme sırasında meydana geldiği belirtmişlerdir. Söz konusu operasyonun kendilerini kurtarmaktan ziyade Türkiye'ye geri itmeye odaklı olduğunu iddia eden başvurucular olayların yaşandığı dönemde geri itme uygulamalarının sistematik olarak gerçekleştiği gerçeğinin uluslararası kuruluşların hazırladığı raporlarla da doğrulandığını ifade etmişlerdir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 132)

Başvurucuların iddialarına göre PLS 136 bir cankurtaran gemisi değil sürat teknesi olup bu teknede can yeleşği ve uygun çekme halatları gibi cankurtaran ekipmanları bulunmadığı gibi mürettebatı da bu konuda uzman değildiler. Aslında başvurucular, bu olayda izlenen çekme yönteminin iyi uygulamalara aykırı olduğunu, on metrelik bir halat bile kullanmanın yanlış olacağını, halattan kaynaklı batmaların önlenmesi adına halatın ortasına bir ağırlık asılması gerektiğini ancak PLS 136'nın ve mürettebatının bu şartlara uygun olmadığını ileri sürmüşlerdir. Binaenaleyh, yapılan çekme işlemi neticesinde teknenin pruvasının yükseldiğini ve o zamanki hava koşulları ve PLS 136'nın neden olduğu dümen suyu nedeniyle teknenin sular altında kaldığını beyan eden başvurulara göre bu çekme yönteminin başarısızlığı, aynı zamanda teknenin içine su girmesine de sebep olan, pruvadaki bağlantı noktasının yırtılmasıyla da kanıtlanmıştır. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 133)

Sahil güvenlik mürettebatının baştan beri teknedeki yolcu sayısının izin verilen limiti aştığını, şiddetli dalgalar da dâhil olmak üzere hava koşullarının elverişsiz olduğunu ve teknenin hareket edemediğini bildiğini söyleyen başvurucular, Ulusal Koordinasyon Merkezi'nin tekne tehlikede olduğunda değil kaza gerçekleştikten sonra bilgilendirildiğini belirtmişlerdir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 136) Başvurucular, Yunan hükümeti tarafından sunu-

lan delillerin, kazadan sahil güvenlik mürettebatının sorumlu olduğu, kendilerini ölüm riski-  
ne maruz bıraktığı ve teknedeki diğer şahısların ölümüne neden olduğu yönündeki iddialarını  
doğruladığını beyan etmişlerdir.

### 2.1.2. Hükümetin İddiaları

Hükümete göre teknedeki yolcuların hayatları Yunanistan karasularına girmeden önce zaten  
tehlikeye girmişti. Bu doğrultuda PLS 136 mürettebatı, Ulusal Koordinasyon Merkezi'ni  
haberdar etmiş ve teknedekileri kurtarmaya yönelik bir operasyon başlatmıştır. İlgili tekne-  
nin pruvasına bağlanan bir halat vesilesi ile çekilmesi de bu nedenle olmuştur. (Safi et Autres  
c. Grèce, 5418/15, para. 140) Her halükarda Hükümet, arama ve kurtarmayı gerektiren  
uluslararası hukuku uygulamak yerine teknede bulunan bazı kişilerin hayatlarının tehlikeye  
atılmasını gerektiren operasyonel bir planın bulunduğunu reddetmiştir. (Safi et Autres c. Grè-  
ce, 5418/15, para. 141)

Hükümet, hem yaşam hakkı ihlalinin cezalandırılmasına hem de sahil güvenlik mürettebatı-  
nın deniz sınırı kontrol operasyonları sırasındaki eylemlerine ilişkin ulusal yasal çerçevenin,  
Sözleşme'nin 2'nci maddesinin tüm gerekliliklerini karşıladığını, özellikle yaşam hakkına  
saygının üstünlüğünü ve mahkûmiyet halinde sahil güvenlik mürettebatının görevden alın-  
masını garanti altına aldığını ifade etmiştir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 143)  
Denizde yapılan müdahalenin başvuruçuların hayatlarına yönelik risk oluşturma ve teknede-  
kilerin ölümüne sebep olma derecesinde olmadığını belirten Hükümet, Sözleşme'nin 2'nci  
maddesinin esasa ilişkin yönünün ihlal edilmesinden sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüş-  
tür. Zira sahil güvenlik mürettebatı, ölümcül olay meydana gelmeden önce olay yerine za-  
manında gelmiş olmalarına rağmen başvuruçular ve teknedeki diğer şahıslar sahil güvenlik  
ekiplerinin müdahalesinden önce kendilerini zaten tehlikeye atmışlardır. Başvuruçuların PLS  
136 mürettebatının hayatlarını tehlikeye attıkları ve yakınlarının ölümüne neden oldukları  
yönündeki iddialarının herhangi bir yargı erkinin tespitleri ile doğrulanmadığı belirten Hü-  
kümet'e göre kurtarma operasyonu, sahil güvenlik mürettebatının ellerindeki araçlara göre  
gerçekleştirilmiştir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 145)

Akdeniz'de her gün meydana gelen kazalar göz önüne alındığında teknedeki herkesin kur-  
tarılamamış olmasının muhtemel karşılanabileceğini belirten Hükümet, bunun yetkili ma-  
kamların operasyonun yürütülmesinde ihmalkâr oldukları anlamına gelmeyeceğini, aksine  
teknenin şahısların ve bu şahısları kötü hava şartlarında ve herhangi bir kurtarma imkânı ol-  
maksızın seyrüsefere uygun olmayan bir tekneye bindirenlerin bu duruma sebep olan kişiler  
olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet'e göre makul şüphenin ötesinde, kendilerinin eylemleri  
veya ihmalleri yoluyla teknedekilerin hayatlarına yönelik tehlikeye kesin olarak dâhil olduğu  
ve Hükümet'in bundan sorumlu olduğu sonucuna varmak mümkün değildir. (Safi et Autres  
c. Grèce, 5418/15, para. 147)

### 2.2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

Sözleşme'nin 2'nci maddesinin usuli yönü kapsamındaki bulguları göz önünde bulunduran  
Mahkeme, ilgili başvuruda söz konusu olgulardan bazılarını makul şüphenin ötesinde tespit  
etmek için yeterli delil bulunmadığını belirtmiştir. Bununla beraber Mahkeme, 20 Ocak 2014

tarihindeki olaylara ilişkin bazı olguların taraflar arasında ihtilafı olmadığını veya dosyadaki materyallerden ve yerel mahkemelerin kararlarından inkâr edilemez biçimde açıkça anlaşıldığını ifade etmiştir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 156) Mahkeme'ye göre, sahil güvenlik mürettebatının denizde tehlike altındaki herkesi kurtarmayı başarması beklenemez. Sahil güvenlik mürettebatı olay yerine vardıktan sonra yapılacak işlemler konusunda çeşitli seçeneklere sahiptir. Ancak bu eylemler söz konusu operasyonun özel bağlamında değerlendirilmelidir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 157) Aslında Mahkeme, denizde insanların kurtarılmasında görev alan bir sahil güvenlik mürettebatının bu tür bir operasyon bağlamında sıklıkla zor ve hızlı kararlar almak zorunda kaldığında izlenecek yolun ilgili sahil güvenlik ekibinin komutanının takdirinde olduğunu belirtmiştir. Ancak aynı zamanda bu kararların, tehlike altındaki kişilerin yaşam haklarını güvence altına almayı öncelmesi gerektiği de belirtilmiştir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 158)

Bu bağlamda Mahkeme ilk olarak, PLS 136'nın olay yerine varması üzerine mürettebatın, başvuru bulduğu teknenin durumu, üzerindeki insanlar ve hava koşulları hakkında yeteri kadar bilgisinin olduğunu ifade etmiştir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 159) PLS 136'nın olay yerine ulaşmasından sonra ve yetkililer tarafından ilgili şahısların güvenli bir yere götürülmesi gerektiği tespit edildiğinde buna ilişkin bir planın olmadığını belirten Mahkeme ayrıca sahil güvenlik mürettebatının hiçbir zaman ek yardım talep etme olasılığını değerlendirmedini veya yetkili makamlara kurtarma operasyonu için olay yerine daha uygun bir tekne göndermeleri yönünde bilgi vermediğini, PLS 136'da can yeleği bulunmadığından teknedeki yolculara önceden can yeleği dahi verilmediğini beyan etmiştir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 160)

Mahkeme'ye göre çekme işleminin ilk aşaması, teknenin pruvasındaki bağlantı noktasının kaldırılmasıyla kesintiye uğramıştır. Hükümet'in iddia ettiği gibi teknenin alabora olması, yolcuların paniği ve ani hareketleri sonucu meydana gelmiş olsa bile, bölgedeki koşullar göz önüne alındığında bu paniğin ancak beklenen bir durum olduğu sonucuna varılması gerekirdi. Sahil güvenlik mürettebatı yine de tekneyi çekmek için ikinci bir girişimde bulunmuş fakat yaşanan paniğe rağmen neden ikinci çekmede ısrar ettiğini açıklayamamıştır. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 161) Ayrıca Ulusal Koordinasyon Merkezi'yle daha önce temasa geçilmiş olsaydı vefat eden şahısların hayatlarının kurtarılması mümkün olabilirdi. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para.162)

Mahkeme, Yunan hükümetinin iddia ettiği gibi, başvuru bulduğu teknelerin ve yakınlarının Yunanistan topraklarına ulaşmaya çalıştıkları dönemde deniz yoluyla gelen yabancıların sayısının arttığı gerçeğini görmezden gelemeyeceğini, bu bağlamda sahil güvenlik mürettebatının pozitif yükümlülüğünün kapsamının onlara dayanılmaz bir yük getirmeyecek şekilde yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, Hükümet'in ilgili başvurudaki somut ihmaller ve gecikmeler hakkında hiçbir açıklama yapmadığını, niçin arama kurtarmaya daha elverişli gemileri buldurmadığını ve operasyonda görevlendirmedini açıklayamadığını beyan etmiştir.

Tüm bunlar doğrultusunda Mahkeme, operasyonun yürütülme ve organize edilme biçimine ilişkin ciddi soruların bulunduğunu belirtmiş, Yunan makamlarının, başvuru bulduğu teknelerin



deki diğer şahıslara Sözleşme'nin 2'nci maddesinin gerektirdiği koruma düzeyini sağlamak için kendilerinden makul olarak beklenebilecek her şeyi yapmadıkları, tüm başvurucular açısından Sözleşme'nin 2'nci maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 166-167)

### **3. İşkence Yasağı**

#### **3.1. Tarafların İddiaları**

##### **3.1.1. Başvurucuların İddiaları**

Başvurucular, Farmakonisi'ye vardıktan sonra maruz kaldıkları muamelenin insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini iddia etmişler, Farmakonisi'ye vardıklarında özgürlüklerinden mahrum bırakıldıklarını ileri sürmüşlerdir. Açıkça çıplak aramaya maruz bırakıldıklarına yetkililer tarafından itiraz edilmediğini belirten başvurucular Mahkeme'yi, kendilerinin zor durumda olup bir deniz kazasından sağ kurtulanlar oldukları, bazılarının yakınlarını kaybettiği ve acı, keder ve şok içinde oldukları gerçeğini dikkate almaya davet etmişlerdir. Başvuruculara göre bu koşullar altında maruz kaldıkları çıplak arama, özellikle sevdiklerini kaybetmenin acısına saygısızlık olup kişiliklerine ve onurlarına hakaret anlamına gelmiş ve acı ve keder duygularını ağırlaştırmıştır. Başvurucular, uluslararası kuralların, deniz kazalarından sağ kurtulanlara saygılı davranılmasını gerektirmesine rağmen Yunan hükümetin, aramanın neden gerekli olduğuna dair herhangi bir argüman dahi sunmadığını ifade etmişlerdir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 180-181)

##### **3.1.2. Hükümetin İddiaları**

Hükümet, başvurucuların gözaltına alınmadıklarını ve şiddete ya da başka bir kötü muameleye maruz kalmadıklarını ileri sürmüştür. Farmakonisi'ye vardıktan sonra başvuruculara uygulanan muameleye ilişkin olarak Hükümet, başvuruculardan sekizinin Farmakonisi Askeri Karakolu'na giderken askerlerin kendilerini tekmelediğini iddia ettiğini fakat başvuruculardan bazılarının daha sonra ifadelerini değiştirdiklerini eklemiştir. Buna göre bir başvuru askeri mahkeme önünde askerlerin kendilerine hakaret ettiğini ancak kendilerini tekmelemediğini belirtmiş, diğer bir başvuru ise aynı mahkeme önünde mezkûr askerlerin hakaret edip etmediğini bilmediğini söylemiştir. Ayrıca Hükümet, başvurucularda herhangi bir kötü muamele belirtisinin olmadığını, dolayısıyla iddialarının adli tıp muayenesi ile doğrulanamayacağını ileri sürmüştür. Hükümet'e göre başvurucuların kötü muameleye maruz kaldıklarına ilişkin makul şüphelerin ötesinde bir sonuca varılamayacaktır. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 183)

#### **3.2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi**

Mahkeme öncelikle, başvurucuların Farmakonisi'ye vardıklarında hareket etme özgürlüğüne sahip olmadıklarını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre gözaltına alınmamış olmalarına rağmen başvurucular yetkililerin kontrolü altındaydılar ve bu nedenle başvurucuların kolluk kuvvetlerinin talimatlarına uymaları gerekmiştir. Söz konusu olayların taraflar arasında ihtilafı olmadığını belirten Mahkeme, tekenenin alabora olmasından sonra sağ kalanların açık hava basketbol sahasına götürüldüklerini, bir grup askerin önünde soyunmak, eğilmek ve dönmek

zorunda bırakıldıklarını ve üst aramasına tabi tutulduklarını ifade etmiştir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 195-196)

Mahkeme'ye göre Hükümet, güvenliği sağlamak için soyarak aramanın neden gerekli olduğunu açıklayamamıştır. Gerçekte başvuruçular ne haklarındaki ceza davası kapsamında tutuklanmış ne de bir suç işlemekle suçlanmışlardır. Hükümet, başvuruçuların silahlı olduklarına veya kolluk kuvvetlerinin güvenliğine yönelik bir risk oluşturduklarına dair herhangi bir şüphenin bulunduğunu da söylememiştir. Zaten Hükümet ve yerel mahkemelerin de kabul ettiği gibi başvuruçular, Farmakonisi'ye vardıklarında oldukça bitkin düşmüş, yaşanan olaylar karşısında şok olmuş ve akrabalarının akıbeti konusunda endişe eder haldeydiler. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 195)

Aramanın yapıldığı koşullarla ilgili olarak Mahkeme, başvuranların aynı anda ve aynı yerde en az on üç kişinin önünde soyunmaya zorlandıklarını belirtmiştir. Mahkeme, başvuranların bir deniz kazasından yeni kurtulduklarını, bazı akrabalarını kaybettiklerini, aşırı stresli bir durumda olduklarını ve son derece savunmasız, yoğun acı ve keder duyguları içinde olduklarını buna rağmen söz konusu üst aramasının yapılmasının tutarlı gözükmeyeceğini ifade etmiştir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 196)

Tüm bu bilgiler doğrultusunda başvuruçuların tabi tutulduğu ve bu koşullar altında gerçekleştirilen üst aramalarının uygun şekilde ikna edici bir ihtiyaca dayandığının söylenemeyeceğini belirten Mahkeme, bu aramanın bir keyfiliğe, aşağılık duygusu ve acı hissine yol açtığını belirtmiştir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 197) Bu nedenle söz konusu aramanın Sözleşme'nin 3'üncü maddesi anlamında aşağılayıcı muamele teşkil ettiği sonucuna varan Mahkeme, Sözleşme'nin 3'üncü maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 198)

#### **4. Karar**

Nihayetinde Hükümet tarafından ileri sürülen, iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin ön itirazlar ile başvuruçuların mağdur statüsünün bulunmadığına ilişkin ön itirazları reddeden Mahkeme, Sözleşme'nin 2'nci maddesi kapsamındaki şikâyete ilişkin tüm başvuruçular açısından ve Sözleşme'nin 3'üncü maddesi kapsamındaki şikâyete ilişkin başvuruçuların bir kısmı açısından başvurunun kabul edilebilir olduğunu beyan etmiştir. Mahkeme ayrıca Yunanistan'ın Sözleşme'nin 44'üncü maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde başvuruçulara 100.000 Avro (yüz bin Avro), 80.000 Euro (seksen bin Euro), 40.000 Euro (kırk bin Euro) ve 10.000 Euro (on bin Euro) ödenmesine de karar vermiştir.

#### **5. Değerlendirmeler ve Sonuç**

Öncelikle, geri gitme uygulamaları neticesinde meydana gelen hak ihlallerini isnaden yapılan başvurularda AİHM, ilgili devletin hükümrancılık yetkisini göz önüne aldığı belirtilmek gerekir. Sözleşmecî devlet, uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerine hâlel getirmeyecek şekilde yabancıları ülkesini kabul edip etmeme noktasında serbesttir. Devletin, yabancıları kendi ülkesine girişlerini, ülkesinde kalışlarını ve ülkesinden çıkışlarını takdir etme hakkını haiz olduğu kabul edilmektedir. (M.S.S. v. Belgium, 30696/09, para. 223)

Mahkeme verdiği kararlarda bilhassa Avrupa Birliği'nin dış sınırlarında bulunan ülkelerin ciddi bir göç akışına maruz kaldıklarının farkında olduğunu ve bu devletlerin sığınma taleplerine karşılık verme noktasında sıkıntı çektiklerini kabul ettiğini ifade etmiştir. (Hirsi Jamaa and Others v. Italy, 27765/09, para. 122) Bununla beraber Mahkeme, bu yetkinin Sözleşme'de kaleme alınan yaşam hakkı ve işkence yasağı bakımından var olan yükümlülükleri ihlal anlamına gelemeyeceğini belirtmektedir. Mahkeme, bu bağlamda sözleşmesel hükümlerin yorumlanmasının, iyi niyet ilkesi ve sözleşmenin konusu ve amacı ile uygun bir şekilde yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Mahkeme'ye göre geri itme uygulamalarında ilgili devlet hükümranlık yetkisi saikiyle hareket ettiğinden müdahalenin hangi deniz alanında gerçekleştiğinin önemi yoktur. Her durumda ilgili devletin sorumluluğu gündeme gelecektir. (Hirsi Jamaa and Others v. Italy, 27765/09, para. 114)

İnceleme konusu kararda Mahkeme bu görüşünü devam ettirmiştir. Zira Mahkeme, bu tür bir operasyon bağlamında sıklıkla zor ve hızlı kararlar almak zorunda kaldıklarından izlenecek yolun ilgili sahil güvenlik mürettebatının komutanının takdirinde olduğunu belirtmiş fakat aynı zamanda bu kararların, tehlike altındaki kişilerin yaşam haklarını güvence altına almayı önelemesi gerektiğinin de altını çizerek Yunan hükümetin müdahalede bulunurken iyi niyet ilkesi ve Sözleşme'nin konusu ve amacını göz ardı etmemesi gerektiğini ifade etmiştir. Yunan hükümetinin iddia ettiği gibi, başvuru konusu olayın meydana geldiği dönemde deniz yolu ile Yunanistan topraklarına geçmeye çalışan yabancı sayısının fazla olduğu gerçeğinin göz ardı edilemeyeceğini belirten Mahkeme, bu durumun ilgili yabancılara dayanılmaz bir yük getirmeyecek şekilde yorumlanması gerektiğini de ifade ederek yine iyi niyet ilkesine atıfta bulunmuştur. Ayrıca Mahkeme, Hükümet'in tüm bunlara rağmen kurtarma operasyonunda elverişli gemiler kullanmadığını ve Ulusal Koordinasyon Merkezi'ne haber vermediğini belirtmek sureti ile iyi niyet ilkesini göz ardı ettiğini belirtmiştir.

Mahkeme kararlarından deniz operasyonları esnasında yaşanan hak ihlallerinden tüm sorumluluğun ilgili devlete yüklenemeyeceği sonucu çıkmaktadır. Zira ilgili operasyonda yer alan devlete ait görevliler çoğunlukla hızlı bir şekilde karar almak zorunda kalmakta ve bu hızlı karar alma süreci doğası gereği çeşitli hak mahrumiyetlerine sebep olabilmektedir. Ayrıca şahısları taşıyan tekne veya gemilerin takip edilen rotaya, denizin şartlarına veya yolcu sayısına uygun olmaması hasebi ile de kazalar meydana gelebilmektedir. Fakat bu durumlarda dahi alınan kararların asıl gayesi ilgili kişilerin yaşam haklarını garanti altına almak olmalıdır. (Hirsi Jamaa and Others v. Italy, 27765/09, para. 162) Denizlerde devletlerin kurtarma sorumlulukları olduğundan yaşanan hak ihlallerinden somut olayın şartlarına göre değişmekle beraber ilgili şahısların tamamen sorumlu tutulmaları mümkün değildir. Her şart ve koşulda ilgili devletin yabancılara kurtarmak adına elinden geleni yapması, durumun şartlarını öne sürmek sureti ile sorumluluktan kaçmaya çalışmaması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda da bu yönde inceleme yapan Mahkeme, her ne kadar sahil güvenlik mürettebatının operasyon bağlamında zor ve hızlı karar almak zorunda kaldığından bahsetmişse de mürettebatın tehlike altında bulunan teknedeki şahısların yaşam haklarını güvence altına almayı önelemediğini belirtilmiştir. Başvuruda hava şartları ve teknenin içinde bulunduğu durum hakkında yeteri kadar bilgi sahibi olmasına rağmen PLS 136 mürettebatının şahısları kurtarmaya elverişli olmadığı, gemide can yeleği bulunmadığı, buna rağmen yardım da istenme-

diği hususlarının altını çizerek Yunan hükümetin, mürettebatının hızlı ve zor kararlar almak zorunda olduğu iddiasının arkasına sığınarak sorumluluktan kaçmasını kabul etmemiştir. Mahkeme, tüm bu durumlara rağmen Ulusal Koordinasyon Merkezi'ne zamanında haber verilseydi teknenin alabora olmayacağını da ifade etmiştir.

Yabancınn geri itilmesi neticesinde gitmek zorunda kaldığı üçüncü devlette Sözleşme'nin 3'üncü maddesinde yer alan işkence yasağına aykırı muamelelere tabi tutulması durumunda Mahkeme, geri iten devletin sorumluluğu olacağını kabul etmektedir. (Vilvarajah and Others v. United Kingdom, 13163/87, para. 103) Fakat geri iten devletin sorumluluğuna gitmek için yabancınn geri itilmesi durumunda gitmek zorunda kalacağı üçüncü ülkede Sözleşme'nin 3'üncü maddesine aykırılık teşkil edecek olan muamelelere maruz kalacağına ilişkin gerçek bir riskin varlığı ve bu riskin ciddi ve kesin gerekçeleri ile ispatlanmış olması lazımdır. (H.L.R. v. France, 24573/94, para. 37) Bu tespitlerde Mahkeme, tarafların sunduğu delillerle yetinmemekte, kendisine sunulan unsurların tamamı veya gerekirse kendisinin re'sen elde ettiği delilleri dikkate almaktadır. (Said v. The Netherlands, 2345/02, para.54) Mahkeme'ye göre geri itmelerin uygulanması neticesinde meydana gelecek sistematik insan hakları ihlallerini araştırmak geri itme eylemini uygulayan devletin sorumluluğundadır. (Hirsi Jamaa and Others v. Italy, 27765/09, para. 133) Yabancıların sığınma talebinde bulunmadığı durumlarda dahi Sözleşme'nin 2'nci ve 3'üncü maddelerinin sağlamış olduğu koruma mutlaktır. (Hilal v. United Kingdom, App. No.: 45276/99, Judgement of 6 March 2001, para.60) Zira denizlerde bulunan kişilere yardım sorumluluğu uluslararası hukuktan doğan bir sorumluluktur ve geri itmeme de bu sorumluluklardan biridir. (Hirsi Jamaa and Others v. Italy, 27765/09, para. 23)

Safi ve Diğerleri v. Yunanistan kararında Mahkeme, başvuruçuların iddialarının ötesinde bir araştırma yapmamış, Sözleşme'nin 3'üncü maddesinin ihlal edildiği iddiasını sadece başvuruçuların Farmakosi Adası'nda yaşadıkları üzerinden değerlendirmiştir. Halbuki teknenin alabora olmadığı, teknedekilerin Yunanistan tarafından geri itildiği ve gitmek zorunda kaldıkları ülkenin güvenli üçüncü ülke konumunda olmadığı ihtimalinde başvuruçular, vatandaşları oldukları Afganistan, Suriye ve Filistin'e sınır dışı edilme tehlikesi ile karşı karşıya kalmış olacaktardı. Bu açıdan Yunan sahil güvenlik mürettebatının başvuruçuları nereye gitmek zorunda kalacaklarına bakmaksızın sadece geri itmeye odaklanmış olmasının da Sözleşme'nin 3'üncü maddesi anlamında bir çeşit ihlal olarak değerlendirilmesi gerekirdi.

Mahkeme, geri itme fiili neticesinde yabancıların 3'üncü maddeyle uyumsuz olanmuamelelere maruz kalacağına ilişkin gerçek bir risk bulunduğuna dair ciddi ve kesin gerekçelerin varlığının tespitini aramaktadır. (H.L.R. v. France, 24573/94, para. 37) Bu tespitlerde Mahkeme, tarafların sundukları deliller ile beraber re'sen elde ettiği bilgi ve belgelere de dayanmaktadır. (Al-Moayad v. Germany, 35865/03, Para.65-66) Bu amaçla Mahkeme, saygı gören uluslararası insan hakları kurumları ile hükümetlerin insan haklarına ilişkin raporlarına ayrı bir önem atfetmektedir. (Saadi v. Italy, 37201/06, para.129) Var olduğu iddia edilen riskin gerçekten var olup olmadığına ve başvuruçunun ilgili devletin ülkesine gönderilmesi durumunda sözleşmesel haklarının ihlal edilip edilemeyeceğine ilişkin değerlendirme yapan Mahkeme, bu raporlardan faydalanmaktadır. (Hirsi Jamaa and Others v. Italy, 27765/09, para. 121) İlgili tespitlerde Mahkeme, geri itme eyleminin gerçekleştiği zaman aralığını dikkate almaktadır. (Salah Sheekh v. The Nedherlands, 1948/04, para.138-149) İnceleme konusu başvuruda da

Mahkeme, geri itmelerin ilgili tarihlerde sistematik olarak yapıldığı iddiasını değerlendirirken uluslararası örgütler tarafından hazırlanan raporlara atıfta bulunmuştur.

Başvurularda, başvurunun geri itilmesi durumunda gitmek zorunda kalacağı ülkede sistematik olarak kötü muameleye tabi tutulacağını iddia ettiği durumlarda Mahkeme, hem başvurunun ilgili gruba aidiyetini hem de bu gruba karşı sistematik bir kötü muamelenin var olup olmadığını irdelemektedir. Mahkeme burada sistematik kötü muamelenin varlığına ve başvurunun ilgili gruba aidiyetine kanaat getirdikten sonra başvurucuyu 3'üncü maddenin koruması altına almaktadır. (H.L.R. v. France, 24573/94, para. 40) 3'üncü madde ile korunan hakkın mutlak niteliği nedeniyle geri itme işlemini uygulayan kişi veya grupların kamu adına hareket etmediği durumlarda dahi maddenin sağladığı koruma uygulanmaktadır. (Al-Adsani v. United Kingdom, 35763/97, para.59) Bu sebeple geri itilmeye maruz kalan yabancıların geri itilmeden önce sistematik olarak kötü muameleye maruz kalan biri ya da böyle bir grubun parçası olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

Buna karşın, daha önce de zikredildiği üzere Yunan hükümeti tekne de bulunan şahısları geri iterken başvuru sahiplerinin sözleşmesel haklarının ihlal edilmesine sebep olacak bir gruba ait olup olmadıkları bir tarafa bu şahısların gitmek zorunda kalacakları ülkenin güvenli üçüncü ülke konumunda olup olmadığı araştırmasını dahi yapmamış, başvuru sahiplerini vatandaşları oldukları Afganistan, Suriye ve Filistin'e sınır dışı edilme tehlikesi ile karşı karşıya bırakmak istemiştir. Buna rağmen Mahkeme, Yunan hükümetinin bu ihlalini değerlendirmeye tabi tutmamış, 3'üncü maddeyle ilişkin incelemenin çerçevesini sınırlı tutmuştur.

Mahkeme'ye göre yabancıların, ilgili devletin ülkesine bir organize suç örgütü aracılığı ile veya herhangi bir şekilde illegal yollardan girmeye çalıştığı durumlarda dahi 3'üncü maddenin sağlamış olduğu koruma işlevini kaybetmeyecektir. Zira daha önce de belirtildiği gibi bu koruma mutlak, herhangi bir gerekçeyle ilgili maddenin sağlamış olduğu koruma devre dışı bırakılamaz. (Ramirez Sanchez v. France, 59450/00, para.115) Bu yasak, mağduru davranışından bağımsızdır. Terörizm ve organize suçla mücadele gibi en zor koşullarda bile, mağduru eylemleri ne olursa olsun, işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza mutlak bir şekilde yasaklanmaktadır. Mahkeme'nin bu yöndeki içtihatlarına rağmen Yunan hükümeti sunduğu beyanlarda yaşanan olayda başvuru sahiplerinin ve başvuru sahiplerini kötü hava şartlarında ve herhangi bir kurtarma imkânı olmaksızın, seyrüsefere uygun olmayan bir tekneye bindirenlerin sorumlu olacağını iddia ederek sorumluluktan kurtulmaya çalışmıştır. Halbuki başvuru sahiplerinin ve seyrüsefere uygun olmayan bir tekneye bindirenlerin sorumluluğunun varlığı kabul edilse dahi bu durum Yunan hükümetinin Sözleşme'nin 2'nci ve 3'üncü maddelerini ihlal ettiği incelemesine etki etmeyecektir. Zaten Mahkeme de Yunan hükümetinin bu iddialarını dikkate almamış, Yunan hükümetinin ilgili hakları ihlal ettiğine karar vermiştir.

Belirtmek gerekir ki 3'üncü madde kapsamında bir ihlalden bahsedebilmek için var olduğu iddia edilen kötü muamelenin asgari eşiği aşılmış olması elzemdir. Mahkeme'ye göre bu tür uzun süreli beklemler meşru bir amaca yönelmelidir. Aksi bir durum Sözleşme'nin ihlalini gündeme getirecektir. (Lyalyakin v. Russia, 31305/09, para. 75) Asgari eşiğe ilişkin değerlendirme yaparken Mahkeme, başvuru sahiplerinin cinsiyetleri, yaşları, sağlık durumları, psikolo-

jileri vb. dikkate almaktadır. İncelemeye konu başvuruda da başvurucular deniz kazasından sağ kurtulmuş olsalar da söz konusu kazanın kendilerinde onarılamaz etkiler bıraktığını zira yakınlarını kaybettiklerini, ciddi bir acı, keder ve şok halinde olduklarını fakat bu durumun sahil güvenlik mürettebatı tarafından dikkate alınmadığını ileri sürerek asgari eşik değerlendirilirken içinde buldukları psikolojik durumun da değerlendirilmesi gerektiğini beyan etmişlerdir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 180-181) Hakikaten Mahkeme de 3'üncü maddeye ilişkin asgari eşik değerlendirmesi yaparken başvurucuların Farmakonisi'ye vardıklarında oldukça bitkin düşmüş, yaşanan olaylar karşısında şok olmuş ve akrabalarının akıbeti konusunda endişe duymakta olduklarını belirterek psikolojik durumlarını göz önünde bulundurmuş ve önceki içtihatları ile örtüşen bir yol izlemiştir.

Geri itmeler esnasında yetkililer tarafından gerçekleştirilen keyfi üst aramaları da Mahkeme tarafından Sözleşme'ye aykırılık olarak nitelendirilmiştir. (Frerot v. France, 70204/01, para. 39) Mahkeme'ye göre üst aramasının zaruret arz ettiği bu tür durumlarda ilgilinin mahremiyet ve haysiyetinin korunması adına aramanın başkalarının yanında yapılmaması gerekir. (Tyrrer v. United Kingdom, 5856/72, para.32) Dahası Mahkeme, üst aramasının başvurucuyu sadece başkalarının gözünde değil kendi gözünde dahi küçük düşürmemesi gerektiğini belirtmektedir. (Khider v. France, 39364/05, para.127) Bu sebeple suç işlenmesini önlemek veya kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak gerekçeleri ile yapılan üst aramalarında dahi aramanın gerekli olmanın yanında uygun bir şekilde yapılması elzemdir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 192) Bu şekilde ilgililerin maruz kaldığı muamelelerin, meşru amaçların arkasına saklanmak suretiyle gereksiz ıstırap ve aşağılanmaya sebep olması engellenmiş olacaktır. (Ciupercescu v. Roumanie, 35555/03, para.116) Keyfi üst aramaları başkaları önünde soyunma, anal muayeneye maruz bırakılma gibi durumlarla birleştiğinde ilgilisi için katlanılabilir olmaktan çıkmaktadır. (Kudlo v. Poland, 30210/96, para. 157)

Keyfi üst araması ile ilgili zikredilen hususlar Safi ve Diğerleri v. Yunanistan başvurusunda neredeyse aynen gündeme gelmiştir. Yapılan incelemede Mahkeme, başvurucuların teknenin alabora olmasından sonra Farmakonisi Adası'na götürüldükten sonra keyfi üst aramasına maruz bırakıldıklarını, bu durumun keyfîlik, aşağılık duygusu ve acı hissine yol açtığını ve Sözleşme'nin 3'üncü maddesini ihlal ettiğini belirtmiştir. Mahkeme bir üst paragrafta zikredilen başvurularda olduğu gibi bu başvuruda da başvurucuların içinde buldukları psikolojik duruma rağmen bir grup askerin önünde soyunmak, eğilmek ve dönmek zorunda bırakılmalarını başvurucuları hem başkalarının gözünde hem de kendi gözlerinde küçük düşürdüğüne hükmetmiş, böylece önceki başvurularda kullandığı argümanları bu başvuruda da kullanmıştır.

Mahkeme'ye göre, ilgilinin geri itilmesi veya geri gönderilmesi durumunda Sözleşme tarafından korunan bir hakkının ihlal edileceğine ilişkin iddiaların mutlaka ulusal bir makam tarafından incelenmesi gerekmektedir. (N.D. and N.T. v. Spain, 8675/15 and 8697/15, para. 240) Zira Sözleşme'nin 13'üncü maddesi, nasıl güvence altına alınırsa alınsın, sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerin özünün uygulanması için ulusal düzeyde bir hukuk yolunun varlığını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu hükmün etkisi, sözleşme kapsamında savunulabilir bir şikâyetin esasıyla ilgilenmek ve uygun bir çare sağlamak için bir iç hukuk yolunun sağlanmasını zorunlu kılmaktır. (Conka v. Belgium, 51564/99, para. 79)

İncelemeye konu başvuruda Hükümet, söz konusu şikâyetleri incelemeyi haiz bir iç hukuk yolunun var olduğunu, yargılamaların yerel mahkemeler önünde halen devam ettiğini, bu sebeple iç hukuk yolarının henüz tüketilmeden Mahkeme'ye başvuru yapıldığını ileri sürmüştür. Başvurucular ise 2'nci maddenin ihlaline ilişkin başvurulabileceği iddia edilen iç hukuk yolunun etkili olmadığını ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, diğer başvurularda olduğu gibi bu başvuruda da var olduğu iddia edilen iç hukuk yolunun söz konusu dönemde hem teoride hem de pratikte etkili ve mevcut olduğu konusunda Yunan hükümetinin kendisini ikna etmesi gerektiğini belirtmiştir fakat mezkûr iç hukuk yolunun makul bir başarı şansına sahip olacağına ve gereken zamanda uygun bir çözüm sağlayacağına ikna olmadığını belirtmiştir. (Safi et Autres c. Grèce, 5418/15, para. 104) Böylece Mahkeme, Hükümet'in var olduğunu iddia ettiği iç hukuk yolunun şikâyetin esasıyla ilgilenmek ve uygun bir çare sağlamak için yeterli olmadığını kabul etmiştir.

Belirtmek gerekir ki geri itilmeden önce ilgili devletin yabancılara sığınma hakkı vermesi gerekmele gerekmemekle? beraber bu hakka ulaşmaya ilişkin prosedür hakkında gerekli bilgilendirmelerin yapılması gerekmektedir. (Hirsi Jamaa and Others v. Italy, 27765/09, para. 204) Bu noktada Mahkeme, haklarında geri dönülemez sonuçlar doğurabilecek kararların alındığı yabancılara, şikâyetlerini iletebilecekleri etkili prosedürlerin varlığının ve bu prosedürler hakkında yeteri kadar bilgilendirmelerinin önemini vurgulamaktadır. (M.S.S. v. Belgium, 30696/09, para. 301) Söz konusu prosedürler hakkında bilgi edinme veya bu prosedürlere erişim noktasında tercüman desteği de önem arz etmektedir. (M.A. and Others v. Lithuania, 59793/17, para. 109)

Safi ve Diğerleri v. Yunanistan başvurusunda da bilgilendirme ve tercüman hususları gündeme gelmiştir. Başvurucular PLS 136'dan kendilerine herhangi bir bilgilendirmenin yapılmadığını, zaten mürettebatta herhangi bir tercümanın bulunmadığını, ilerleyen süreçlerde yapılan yargılamalarda da duruşmalara anladıkları dilde yeminli tercümanların katılmadığını, duruşmalarda iki kişinin sertifikasız tercümanlık yaptığını, bu kişilerden birinin Urduca, diğerinin ise Peştuca konuştuğunu ve ikincisinin Farsça konuşan başvurularda da tercümanlık yaptığını, ayrıca 20, 21 ve 22 Ocak 2014 tarihlerinde ifadelerinin alınması sırasında tercüman olarak görevlendirilen R.R.'nin beyanları değiştirerek ilettiğini iddia etmişlerdir. Mahkeme ise değerlendirmesinde prosedürler hakkında bilgi edinme veya bu prosedürlere erişime ilişkin tercüman desteği sağlama noktasında eksikliğe dikkat çekmiştir. Mahkeme, başvuru sahiplerinin yaşadıkları olay ve sahil güvenlik mürettebatı hakkındaki anlatımlarının tercüman marifeti ile değiştirildiği gerçeğini göz önünde bulundurmuş ancak aralarındaki farkları açıklamamıştır. Mahkeme'ye göre yetkililerin başvuru sahiplerinin yukarıda belirtilen kusurlara ilişkin iddialarından haberdar olduklarında, en azından bunları soruşturmaları gerekirdi fakat Yunan hükümeti hem bilgilendirme hem de tercüman sağlama noktasında gerekli adımları atmayarak Sözleşme'yi ihlal etmiştir.

### Kaynakça

- CEDH. (2009). *Khider v. France*, Requête No.: 39364/05.
- CEDH. (2010). *Ciupercescu v. Roumanie*, Requête No.: 35555/03.
- CEDH. (2022) *Safi c. Grèce*, Requête No.: 5418/15.
- ECtHR. (1978). *Tyrer v. United Kingdom*, App. No.: 5856/72.
- ECtHR. (1991). *Vilvarajah and Others v. United Kingdom*, App. No's.: 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87.
- ECtHR. (1997). *H.L.R. v. France*, App. No.: 24573/94.
- ECtHR. (2000). *Kudlo v. Poland*, App. No.: 30210/96.
- ECtHR. (2001). *Al-Adsani v. United Kingdom*, App. No.: 35763/97.
- ECtHR. (2001). *Hilal v. United Kingdom*, App. No.: 45276/99.
- ECtHR. (2007). *Al-Moayad v. Germany*, App. No.: 35865/03.
- ECtHR. (2002). *Conka v. Belgium*, App. No.: 51564/99.
- ECtHR. (2005). *Said v. The Netherlands*, App. No.: 2345/02.
- ECtHR. (2006). *Ramirez Sanchez V. France*, App. No.: 59450/00.
- ECtHR. (2007). *Frerot v. France*, App. No.: 70204/01.
- ECtHR. (2007). *Salah Sheekh v. The Nedherlands*, App. No.: 1948/04.
- ECtHR. (2008). *Saadi v. Italy*, App. No.: 37201/06.
- ECtHR. (2011). *M.S.S. v. Belgium*, App. No.: 30696/09.
- ECtHR. (2012). *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, 27765/09.
- ECtHR. (2015). *Lyalyakin v. Russia*, App. no.: 31305/09.
- ECtHR. (2018). *M.A. and Others v. Lithuania*, App. No.: 59793/17.
- ECtHR. (2020). *N.D. and N.T. v. Spain*, App. Nos. 8675/15 and 8697/15.