



BİRLEŞMİŞ MİLLETLER
ÇOCUK HAKLARI KOMİTESİNE
BAŞVURU USULÜ İLE
GÜNCEL 10 KOMİTE KARARI

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER
ÇOCUK HAKLARI KOMİTESİNE
BAŞVURU USULÜ İLE
GÜNCEL 10 KOMİTE KARARI

Derleyen ve Yayına Hazırlayanlar

Av. Kardelen Ateşci, İstanbul Barosu

Av. Cansu Telli, İstanbul Barosu

Katkıda Bulunanlar (alfabetik sırayla)

Av. Ayça Altuner, İstanbul Barosu
Av. Kardelen Ateşci, İstanbul Barosu
Av. Mustafa Batuhan Çalışan, Ankara Barosu
Av. Zeynep Cemre Demirtaş, İstanbul Barosu
Av. Elif Su Erdem, İstanbul Barosu
Ferhat Güzel, Yeditepe Üniversitesi
Av. Cansu Telli, İstanbul Barosu
Saliha Elif Türkay, Okan Üniversitesi

*Bu eserde yer alan görüşler yazarlarına ait olup UNICEF resmi görüşlerini yansıtmamaktadır.
Eser içerisinde yer alan bölümler kaynak gösterilerek kullanılabilir ve izin alınarak çoğaltılabilir*

ÖNSÖZ

Alain Serres'in kaleme aldığı Çocuk Olmaya Hakkım Var kitabında şöyle diyordu: "Kendimi özgürce ifade etmeye, her şey hakkında ne düşündüğümü içtenlikle söylemeye, ne hissettiğimi anlatmaya hakkım var. Acaba dünyadaki bütün çocuklar sonunda haklarına saygı gösterildiğini bir gün görebilecek mi?"

Çocuk haklarına saygı gösterilmesi ve bu hakların tam olarak hayata geçirilmesi için halen kat etmemiz gereken uzun bir yol bulunmaktadır. Yine de çocuk haklarının hayata geçirilmesi ve etkili şekilde korunabilmesi için önemli adımlar atılmış, mekanizmalar kurulmuştur. Hakları ihlal edilen çocukların hem kendilerinin hem de diğer kişilerin çocukları temsilen başvurabileceği bu mekanizmalardan birisi Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesidir. Komite tarafından, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol'ü uyarınca çocuk hakları ihlali halinde bireysel başvurular ile devletlerarası başvurular kabul edilmekte ve incelenmektedir.

Bu kitapçık Çocuk Hakları Komitesine başvuru yapacak çocuklar, çocuk grupları, çocukların kanuni temsilcileri veya avukatları ve sahada çocuk hakları alanında çalışan sivil toplum çalışanları için bir kaynak olması adına hazırlanmıştır.

Çalışma ile, başvuru yapacak kişilerin başvuru esnasında karşılaşılabileceği sorunlara yanıt verilmeye çalışılmıştır. Bunun yanı sıra Çocuk Hakları Sözleşmesi ve ilgili Protokollerde yer alan temel hükümleri içeren, yol gösterici nitelikte olan kabul edilebilirlik ve kabul edilemezlik karar çevirilerine yer verilmiştir. Kitap kapsamında yer alan kararlar seçilirken Taraf Devletler ile Sözleşme maddeleri çeşitliliğine özellikle dikkat edilmiştir. Uygulamada en çok görülen hak ihlallerinin öne çıkarılması amaçlanmıştır.

Kitapçıkta, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesine yapılacak başvuruya dair soruların yanıtlandığı bölüm tarafımda ele alınmıştır. Kararların seçimi ile kararların çevirilerine Av. Ayça Altın, Av. Kardelen Ateşçi, Av. Mustafa Batuhan Çalışkan, Av. Zeynep Cemre Demirtaş, Av. Elif Su Erdem, Ferhat Güzel, Av. Cansu Telli ve Saliha Elif Türkay tarafından katkı sunulmuştur. Projeyi destekleyen, katkı sunan kişiler ve Avukat Hakları Grubu ile UNICEF'e teşekkür ederiz. Çocuk temelli adalet sisteminin geliştiği ve çocuk haklarının somut kazanımlarını görebileceğimiz günlere kadar faydalı olması umduyla.

Av. Kardelen ATEŞÇİ

Avukat Hakları Grubu Çocuk Hakları Merkezi Üyesi

İÇİNDEKİLER

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÇOCUK HAKLARI KOMİTESİNE BAŞVURU USULÜ	9
I. BAŞVURU USULÜNE DAİR GENEL BİLGİLER	10
1. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol nedir ve neden önemlidir?	10
2. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol hangi ülkelerde uygulanmaktadır?	10
3. Çocuk Hakları Komitesine hangi konularda başvuru yapılabilir?	11
4. Çocuk Hakları Komitesine kimler başvuru yapabilir? Çocuk Hakları Komitesine çocukların doğrudan başvuru yapabilmesi mümkün müdür?	11
II. ÇOCUK HAKLARI KOMİTESİNE BAŞVURUNUN ŞARTLARI	11
5. İhtiyari protokol kapsamında Çocuk Hakları Komitesine yapılacak bireysel başvurunun şartları nelerdir?	11
6. Başvuru formu nereden temin edilebilir?	12
7. Başvuru formuna eklenmesi gereken belgeler nelerdir?	12
8. Başvuru koşullarında sonraki aşamalarda değişiklik meydana gelmesi halinde başvuru(lar) ne yapılmalıdır?	13
9. Başvuruda kimliğin gizli tutulması mümkün müdür?	13
10. Başvuru harca tabi midir?	13
11. Başvuru nasıl gönderilir?	13
12. Çocuk Hakları Komitesine başvuru ne zaman yapılabilir? Başvuru süresinin başlangıcı nedir?	14
III. ÇOCUK HAKLARI KOMİTESİNİN BAŞVURUYU DEĞERLENDİRME SÜRECİ	14
13. Başvurunun Komite tarafından değerlendirilme ve takip edilme süreci nasıldır?	14
14. Başvurucu, başvuru ile ilgili olarak işlemlerin devam ettiği aşamada bilgilendirilir mi?	15
15. Başvuru hangi koşullarda Komite tarafından kabul edilmez sayılabilir?	16
16. Taraf Devlete karşı geçici tedbir talebinde bulunabilir mi?	16
17. Dostane çözüm nedir? Komite, dostane çözüm sürecini nasıl yürütmektedir?	17
18. Başvuruya ilişkin verilebilecek kararlar nelerdir?	18
19. Komite esas hakkında verdiği kararlarda Taraf Devlete yaptırım uygulayabilmekte midir?	18
20. Komite kararını temyize götürmek mümkün müdür?	18

**İHTİYARİ PROTOKOL KAPSAMINDA, BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÇOCUK HAKLARI
KOMİTESİ KARARLARI** 19

**I. İHTİYARİ PROTOKOL KAPSAMINDA KABUL EDİLEBİLİR BULUNAN
KARAR ÖRNEKLERİ** 20

- Çocuk Haklarına Dair Sözleşme' ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol Kapsamında 3/2016 Sayılı Başvuruya İlişkin Komite Tarafından Kabul Edilen Görüşler (Ayrımcılık yasağı, çocuğun yüksek yararı, çocuğun her türlü şiddet veya kötü muameleye karşı korunması) 21
- Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol Kapsamında, 12/2017 Sayılı Başvuruya İlişkin Komite Tarafından Kabul Edilen Görüşler (Çocuğun üstün yararı, evlat edinme, etnik kökene dayalı ayrımcılık, çocuğun dinlenilme hakkı) 37
- Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol Kapsamında, 30/2017 Sayılı Başvuruya İlişkin Komite Tarafından Kabul Edilen Görüşler (Çocuğun üstün yararı, çocukların anne ve babadan ayrılması, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele, çocuğun ebeveyn ile kişisel ilişkiyi sürdürme ve doğrudan temas kurma hakkı) 52
- Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol Kapsamında 31/2017 Sayılı Başvuruya İlişkin Komite Tarafından Kabul Edilen Görüşler (Çocuğun üstün yararı, doğum kaydı, kimlik hakkı, yaşam hakkı, doğuma dayalı ayrımcılık) 68
- Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol Kapsamında 56/2018 Sayılı Başvuruya İlişkin Komite Tarafından Kabul Edilen Görüşler (Çocuğun üstün yararı, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele, ifade özgürlüğü, sağlık hakkı, mülteci çocuklar için koruma ve insani yardım statüsü, yaşam hakkı) 84
- Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol'ü Kapsamında 16/2017 Sayılı Başvuruya İlişkin Komite Tarafından Kabul Edilen Görüşler (Çocuğun üstün yararı, kimlik hakkı) 104

**II. İHTİYARİ PROTOKOL KAPSAMINDA KABUL EDİLEMEZ BULUNAN
KARAR ÖRNEKLERİ** 123

- Çocuk Haklarına Dair Sözleşme' ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol Kapsamında 108/2019 Sayılı Başvuruya İlişkin Komite Tarafından Kabul Edilen Görüşler (Yaşam hakkı, çocuğun ulaşılabilir en yüksek sağlık standardından yararlanma hakkı, çocuğun kendi kültüründen yararlanma hakkı, çocuğun üstün yararı) 124
- Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol'ü Kapsamında 53/2018 Sayılı Başvuruya İlişkin Komite Tarafından Kabul Edilen Görüşler (Çocuğun gelişimi, çocuğun üstün yararı; ayrımcılık, düşünce özgürlüğü, kimlik hakkı, özel hayata hukuksuz ya da

keyfi müdahale, çocuğun tüm şiddet türlerinden korunması, kusur ya da kusurlu muamele, aile ortamından yoksun kalmış çocuğun korunması, konut hakkı) 143

- Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol'ü Kapsamında 5/2016 Sayılı Başvuruya İlişkin Komite Tarafından Onaylanan Karar (Kimliklerinin korunması hakkı, kökenleri hakkında tam bilgiye sahip olma hakkı, adil yargılanma hakkı)..... 158
- Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol'ü Kapsamında, 48/2018 Sayılı Başvuruya İlişkin Komite Tarafından Benimsenmiş Görüşler (Babalarının rızası ile seyahati, babalarının rızası dışında çocukların geri dönmemesi, babayla doğrudan ilişki sürdürme, velayet, ziyaret ve yetiştirilme hakkı) 162

III. EKLER 173

EK-1 İKLİM KARARINA DAİR MEKTUP ÇEVİRİSİ..... 173

EK-2 BM ÇOCUK HAKLARINA DAİR SÖZLEŞME'YE EK BAŞVURU USULÜNE İLİŞKİN İHTİYARİ PROTOKOL 177

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER
ÇOCUK HAKLARI KOMİTESİNE
BAŞVURU USULÜ

I. BAŞVURU USULÜNE DAİR GENEL BİLGİLER

1. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol nedir ve neden önemlidir?

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 19 Aralık 2011 tarih ve 66/138 sayılı kararıyla kabul edilerek onay ve imzaya açılmıştır. Protokol, 14 Nisan 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, İhtiyari Protokolü 24 Eylül 2012 tarihinde imzalamıştır.¹ İhtiyari Protokol, Türkiye açısından 26 Mart 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²

İhtiyari Protokol, çocuk haklarının ihlali halinde çocukların da şikâyetle bulunabilmelerine olanak tanıyan, ulusal ve bölgesel mekanizmaları güçlendirip tamamlayacağı düşünülerek oluşturulan uluslararası bir belgedir. İhtiyari Protokol çocuk hakları açısından önemli bir yere sahiptir. Zira bu belge ile çocuğun yüksek yararının ve çocuk hakkı ihlali halinde oluşacak olan telafi ile tazminat işlemlerinin her aşamasında çocuğa duyarlı usuller geliştirilmesi; ulusal mekanizmaların bu alanda gelişmesinin teşvik edilmesi, pekiştirilmesi ve tamamlanmasının sağlanması hedeflenmiştir. Bunun yanı sıra, Sözleşme'nin ve çekince konulmuş olmaması halinde çocuk satışı, çocuk fuhuşu ve çocuk pornografisi ve çocukların silahlı çatışmalara dahil olmaları ile ilgili ihtiyari Protokollerin uygulanmasının daha güçlendirilmesine katkı sağlanması amaçlanmıştır.

2. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol hangi ülkelerde uygulanmaktadır?

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol 52 ülke tarafından imzalanmış, 48 Taraf Devlet tarafından yürürlüğe konulmuştur. Bu ülkelerin başında Arnavutluk, Avusturya, Almanya, Belçika, Brezilya, Bosna Hersek, Danimarka, Finlandiya, Fransa, İspanya, İtalya, Kosta Rika, Lüksemburg, Peru, Türkiye gelmektedir.

Türkiye, İhtiyari Protokol'ü 24 Eylül 2012 tarihinde imzalamıştır. İhtiyari Protokol, Türkiye açısından 26 Mart 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹ 9 Mart 2017 tarih ve 6976 sayılı Kanun ile onay uygun bulunarak 3 Nisan 2017 tarih ve 30027 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Ardından, Bakanlar Kurulu tarafından 11 Eylül 2017 tarih ve 2017/10836 sayılı kararıyla İhtiyari Protokol'ün onaylanması kabul edilmiştir. İhtiyari Protokol'ün resmi Türkçe çevirisi ve Bakanlar Kurulu kararı, 7 Aralık 2017 tarih ve 30263 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

² Türkiye İhtiyari Protokol'ü imzalarken, Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nde, Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol'de ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dâhil Olmaları Konusundaki İhtiyari Protokol'de yer alan çekincelerin ve ileri sürdüğü beyanların geçerliliklerini koruduğunu belirtmiştir.

3. Çocuk Hakları Komitesine hangi konularda başvuru yapılabilir?

Çocuk Hakları Komitesine; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dâhil Olmaları Konusundaki İhtiyari Protokol kapsamında olan konularda, yani bu belgelerle düzenlenmiş olan hakların ihlal edildiği iddiasıyla başvuru yapılabilir.

4. Çocuk Hakları Komitesine kimler başvuru yapabilir? Çocuk Hakları Komitesine çocukların doğrudan başvuru yapabilmesi mümkün müdür?

Çocuk Hakları Komitesine, İhtiyari Protokolü onaylamış olan bir Taraf Devlet'e karşı çocuklar, çocuk grupları ya da onların kanuni temsilcileri veya avukatları tarafından başvuru yapılabilir. Dolayısıyla, bir çocuk, Çocuk Hakları Komitesine doğrudan bireysel başvuru yapabilir. Bunun yanı sıra, birden fazla çocuk, bir başka deyişle "çocuk grubu" Çocuk Hakları Komitesine başvuru yapma imkanına sahiptir.

Başvurunun çocuk veya grup adına yapıldığı hallerde, Komite tarafından çocuk adına hareket edenlerin istismarını önleyici usule ilişkin güvenceler sağlanmıştır. Bu halde, başvuru tarafından başvuru yapılırken çocuk veya çocuk gruplarının onayı alınmalıdır. Başvuru tarafından çocuğun veya çocuk gruplarının onayının alınamadığı hallerde, başvuruyu yaparken onay alınamamasındaki haklı gerekçeler gösterilmelidir.

Son olarak, İhtiyari Protokole taraf herhangi bir Devlet, diğer bir Taraf Devlet hakkında, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve Ek Protokollerinde yer alan yükümlülüklerini yerine getirmediği iddiasıyla başvurularını alma ve değerlendirme hususunda Komitenin yetkisini tanıyabilir.

II. ÇOCUK HAKLARI KOMİTESİNE BAŞVURUNUN ŞARTLARI

5. İhtiyari protokol kapsamında Çocuk Hakları Komitesine yapılacak bireysel başvurunun şartları nelerdir?

Çocuk Hakları Komitesine yapılacak bireysel başvuru şartları maddi ve şekli şartlar olarak iki başlık altında incelenecektir.

- **Şekli şartlar:**

Başvurular, Bireysel Başvuru Formu veya başvuru formunda bulunması gereken tüm bilgileri içeren, başvuru formu ile aynı formatta olan bir dilekçeyle yapılmalıdır. Başvurular; İngilizce, Fransızca, İspanyolca ya da Rusça yapılmalı, bu çalışma dilinde olmayan belgeler tercüme edilmeli ya da bu çalışma dillerinde özetlenmelidir. İngilizce, Fransızca, İspanyolca ya da Rusça dışında yapılan başvurular Komite tarafından değerlendirilmeyecektir.

Başvuru formunda, başvurunun kapsamına, niteliğine yönelik ve başvurunun karara bağlanması için gerekli olan, zorunlu bilgiler yer almalıdır. Başvuru formu, eksiksiz ve okunaklı bir şekilde doldurulmalıdır. Başvuru formu, başvuru tarafından imzalanmalı; ancak başvuru avukatı ya da kanuni temsilcisi olması halinde başvuru formu bu kişiler tarafından imzalanmalıdır.

Başvuru tarafından gerekli görülmesi halinde başvuru formuna ek olarak belge sunulabilir. Bu belgeler kronolojik olarak numaralandırılmalı ve ekler 10.000 kelimeyi geçmemelidir.

- **Maddi Şartlar:**

Başvurunun, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Sözleşme'ye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fuhuşu ve Çocuk Pornografisi ile ilgili İhtiyari Protokol; Sözleşme'ye Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dahil Olmaları Konusundaki İhtiyari Protokol'de yer verilen haklarla ilgili olması gerekmektedir.

Başvurucular tarafından, bireysel başvuru yapılmadan önce ihlalin ve etkilerinin ortadan kaldırılması adına kanunlarda öngörülen idari, tazminat ve yargısal başvuru yollarının tamamının, yani – iç hukuk yollarının- tüketilmiş olması gerekmektedir.

6. Başvuru formu nereden temin edilebilir?

Başvuru formu, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği sitesinde İngilizce, Fransızca, İspanyolca ya da Rusça dillerinde ve Word formatında yer almaktadır³. Birleşmiş Milletler İnsan

³ <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/tbpetitions/pages/hrtbpetitions.aspx>, Erişim Tarihi: 21.11.2021.

Hakları Yüksek Komiserliği sitesinde başvuru formuna ek olarak başvuru prosedürüne de detaylı olarak yer verilmiştir.

7. Başvuru formuna eklenmesi gereken belgeler nelerdir?

Başvuru formuna, aşağıdaki belgelerin kopyalarının tarih sırasına göre sıralanarak sunulması gerekmektedir. Eklenecek belgeler, Birleşmiş Milletler resmi dilinde sunulmalıdır. Belgeler resmi dilde değilse tamamen ya da özet şeklinde tercüme edilmelidir. Bu belgeler şunlardır:

- a. Başvuruların kanuni temsilci veya avukat aracılığıyla yapıldığı hallerde kanuni temsilci veya avukatın temsile yetkili olduğuna dair belge.
- b. Başvurunun çocuk veya çocuk grubu tarafından yapılmadığı hallerde, başvuru sahibi tarafından başvuruyu yaparken çocuk veya çocuk gruplarının onayının olduğuna dair belge ya da başvuru sahibi tarafından çocuğun veya çocuk gruplarının onayının alınmadığı hallerde, başvuruyu yaparken onay alınamamasındaki haklı gerekçelerin sunulduğu belge.
- c. İç hukuk yollarının tüketildiğine dair nihai karar evrakı.
- d. Başvuru süresinde yapılamamışsa mazereti ispatlayan belgeler.

8. Başvuru koşullarında sonraki aşamalarda değişiklik meydana gelmesi halinde başvuru(lar) ne yapılmalıdır?

Başvuru formu ve eklerinde yer alan bilgilere dair sonraki aşamalarda değişiklik meydana gelmesi halinde bu durumun en kısa sürede ve yazılı olarak Çocuk Hakları Komitesine bildirilmelidir.

Sonraki süreçlerde meydana gelen değişikliklerin Komiteye geç bildirilmesinden yahut bildirilmemesinden doğan sorumluluk başvurucuya aittir.

9. Başvuruda kimliğin gizli tutulması mümkün müdür?

Başvuru belgelerinde, başvurunun ilgilendirdiği herhangi bir kişinin veya kişilerin kimlik bilgilerinin gizli tutulması mümkün değildir. Başvurucunun kimlik bilgilerini gizli tutarak yaptığı başvurular kabul edilebilirlik koşulunu sağlayamadığı gerekçesiyle Komite tarafından kabul edilmez sayılmaktadır. Komite başvurucudan ya da ilgili Taraf Devlet'ten, işlemler sırasında yapılan beyanların ya da verilen bilgilerin tamamını ya da bir bölümünü gizli tutmasını talep edebilmektedir. Ayrıca İhtiyari Protokol kapsamında başlatılan herhangi bir girişimin ilgilendirdiği herhangi bir kişinin veya kişilerin kimlikleri, kendilerinin açık onayı olmaksızın saklı tutulmakta ve açıklanmamaktadır.

Son olarak, Komite tarafından kişilerin açık onayı olmaksızın kimlikleri açıklanmamaktadır. Buna rağmen kişiler Komiteden başvuruyu karara bağlayıp yayınlayacağı zamana kadar adının açıklanmasını talep edebilmektedir.

10. Başvuru harca tabi midir?

Çocuk Hakları Komitesine yapılacak başvurular harca tabi değildir. Herhangi bir ücret ödemek-sizin Komiteye başvuru yapmak mümkündür.

11. Başvuru nasıl gönderilir?

Başvurunun elektronik olarak veya posta yoluyla ya da faks ile yapılması mümkündür. Ancak başvurunun öncelikle başvuru formu ve ekleriyle birlikte elektronik ortamdan yapılması gerekmektedir. Başvurunun elektronik olarak gönderilmesinin mümkün olmadığı hallerde ise bu durumun gerekçesi açıklanmalı, başvuru tek yüz kullanılarak 20 sayfayı geçmeyecek şekilde yazılarak posta yoluyla gönderilmelidir.

Başvurunun gönderileceği;

E-posta adresi: 'petitions@ohchr.org',

Posta adresi: 'OHCHR, Palais des Nations, Avenue de la Paix 8-14, 1211 Geneva/Switzerland',

Acil durumlar için faks numarası: + 41 22 917 90 22

12. Çocuk Hakları Komitesine başvuru ne zaman yapılabilir? Başvuru süresinin başlangıcı nedir?

Başvurucunun iç hukuk yollarının tükenmesini izleyen bir yıl içinde başvuruyu teslim etmesi gerekmektedir. Başvurucunun 1 yıllık zaman sınırı içinde başvuruyu teslim etmesinin mümkün olmadığı hallerde bu durumu kanıtlaması gerekmektedir. Aksi halde, başvuru kabul edilemez sayılmaktadır.

Öte yandan, başvuru konusu olan durumların ilgili Taraf Devlet açısından Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten önce ortaya çıkmamış olması gerekmektedir. Aksi halde başvuru Komite tarafından kabul edilmez sayılmaktadır. Sürekli bir hak ihlali olması durumunda ise başvurusu konusu olan durumların Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten önce ortaya çıkmış olması aranmaz.

III. ÇOCUK HAKLARI KOMİTESİNİN BAŞVURUYU DEĞERLENDİRME SÜRECİ

13. Başvurunun Komite tarafından değerlendirilme ve takip edilme süreci nasıldır?

Komite, kendisine ulaşan başvuruları, başvurunun ve açıklamaların ilgili taraflara ulaşması ardından mümkün olduğu kadar kısa sürede kendisine gönderilen tüm belgeler çerçevesinde değerlendirilmekte ve başvuruları kapalı toplantılar yaparak incelemektedir.

Komite, kural olarak başvuruları kendisine ulaşma sırasına göre değerlendirmektedir. Ancak Komite gündeme getirilen konuların ivediliği halinde başvuruyu daha önce değerlendirebilir.

Komite, başvuruyu “kabul edilebilirlik incelemesi” ve “esasa dair kabul edilebilirlik incelemesi” şeklinde iki ana başlık altında incelemektedir.

Komite, öncelikle İhtiyari Protokol’ün 7. maddesinde yer alan durumların değerlendirilmesi için “kabul edilebilirlik” incelemesi yapmaktadır.⁴ Komite bu aşamada başvurunun kabul edilmez olduğuna karar verebilir. Bu halde, karar ve gerekçeleri Genel Sekreter aracılığıyla gecikmeksizin mümkün olduğunca uyarlanmış ve erişilebilir şekilde, başvurucuya ve ilgili Taraf Devlet’e bildirilmektedir.

Başvurucu kendisine bildirilen kabul edilemezlik kararının gerekçelerinin artık geçerli olmadığını düşünüyor ise bu bilgiyi yazılı olarak Komiteye iletmelidir. Komite bu durumda kararını yeniden gözden geçirebilir.

Başvurunun kabul edilmesi halinde Komite “esasa dair inceleme” aşamasına geçmektedir. Başvurunun, Taraf Devlet’e iletilmesi ile Taraf Devlet’in mümkün olduğu kadar kısa sürede ve en geç altı ay içinde yazılı açıklamalarda veya beyanlarda bulunmasının ardından, başka bir ifadeyle tarafların açıklama ve gözlemlerinin tamamlanması ile Komite, başvuruyu sunulan tüm belgelerin ışığında esasa dair değerlendirmektedir.

Komite başvuruyu değerlendirirken, çocuğun yüksek yararına saydığı hallerde, başvuru sahipleri ve/veya mağdur olduğu iddia edilen kişiyi ve ilgili Taraf Devlet’in temsilcilerini, daha fazla açıklamada bulunmaya ya da bu konu hakkındaki soruları yanıtlamak üzere hazır bulunarak veya video ya da telekonferans yoluyla davet etmeye karar verebilir. Yapılacak oturumda herhangi bir tarafın hazır bulunmaması durumun görüşülmesine engel teşkil etmemektedir. Aynı şekilde, iki tarafça görüşmelerin tamamının aleni şekilde yapılması talep edilmedikçe ve Komitenin bunun çocuğun yüksek yararına olduğu belirtilmedikçe görüşmeler kapalı bir oturumda gerçekleştirilmektedir.

Komite tarafından esasa dair incelemenin tamamlanması ile çeşitli gerekçelerle Taraf Devlet’in hak ihlaliinde bulunduğu ya da bulunmadığına karar verilebilir.

⁴ Bkz. başvurunun hangi koşullarda kabul edilmez sayılacağı 15. soruda detaylı olarak açıklanmıştır.

Komite tarafından Taraf Devletçe ihlalin gerçekleştiğine dair esas hakkında kabul edilebilirlik kararı verilmesi halinde Komite, başvuru ile ilgili görüşlerini, varsa tavsiyeleriyle birlikte kararı gecikmeksizin ilgili taraflara bildirmektedir.

Taraf Devlet, kararın kendisine bildirilmesi ile en kısa sürede ve her halükârda 180 gün içerisinde Komitenin tavsiyelerini uygulamak için aldığı önlemler hakkında bilgi vermelidir. Taraf Devletçe uygun önlemlerin alınmaması halinde Komite, Taraf Devlet'in uygun önlemleri alacağı zamana kadar görüşmeleri devam ettirerek şikâyeti açık tutmaktadır. Bu aşamada Taraf Devlet'in, Komitenin görüş ve varsa tavsiyelerine uyup uymadığına dair bilgiler gizli değildir ve bu bilgilerin görüldüğü toplantılar halka açıktır.

14. Başvurucu, başvuru ile ilgili olarak işlemlerin devam ettiği aşamada bilgilendirilir mi?

Komite, Genel Sekreter aracılığıyla, yapılan işlemler, süreçler ve gerektiği durumlarda alınan kararlar konusunda başvurucuya gecikmeden yeterli bilgiyi vermektedir. Bilgiler, başvurucu için uygun ve erişilebilir formatta sağlanmalı, mümkün olduğunca başvurunun yaşına ve olgunluk düzeyine göre uyarlanmalıdır.

Başvurunun işlemlerle ilgili daha fazla bilgi alma talebi olabilir. Bu durumda da yukarıda yer alan açıklamalar aynı şekilde geçerli olacaktır.

15. Başvuru hangi koşullarda Komite tarafından kabul edilmez sayılabilir?

Komite herhangi bir başvuruyu:

- a. Başvurucunun kimliğinin belli olmaması;
- b. Başvurunun yazılı olmaması;
- c. Başvurunun, bu tür başvurular yapma hakkının kötüye kullanımı mahiyetinde olması veya Sözleşme ve/veya Sözleşme'nin İhtiyari Protokollerinin hükümlerine aykırılık taşıması;
- d. Başvuru konusunun Komite tarafından zaten ele alınmış² veya bir başka uluslararası araştırma ya da çözüm bağlamında halen inceleniyor olması;
- e. İç hukuk yollarının henüz tamamen tüketilmemiş olması; (İç² hukuk çerçevesinde çözüm, tefahi ve tazmin sürecinin gerekçesiz biçimde uzadığı veya etkili sonuçlar vermesinin muhtemel olmadığı durumlarda bu kural uygulanmayacaktır).
- f. Başvurunun açıkça temelsiz olması veya yeterince kanıt sunulamaması;
- g. Başvurunun konusu olan durumların ilgili Taraf Devlet açısından bu Protokolün yürürlüğe girdiği tarihten önce ortaya çıkmış olması halinde kabul edilmez sayılmaktadır. (Ancak başvurunun konusu olan durumların devam etmesi halinde başvuru bu sebeple kabul edilemez sayılmayacaktır.)

- h. Başvurucu başvuruyu, iç hukuk yollarının tükenmesini izleyen bir yıl içinde teslim etmelidir. Aksi halde, başvuru kabul edilemez saymaktadır.

16. Taraf Devlet'e karşı geçici tedbir talebinde bulunabilir mi?

Mağdur kişilerin telafisi mümkün olmayan zararlara uğramalarını önlemek üzere, Komite, ilgili Taraf Devlet'ten, geçici tedbirler alma konusunu acilen düşünmesi talebinde bulunabilmektedir. Geçici tedbir, başvurunun Komite tarafından alınıp başvuru hakkında nihai karar verilmesine kadar geçecek süre zarfında talep edilebilmektedir.

Komite, başvuru değerlendirme sürecinde kendisine tavsiyelerde bulunması ve belirleyeceği yollarda yardımcı olması için çalışma grubu (grupları) oluşturabilir ve raportör (raportörler) tayin edebilmektedir.

Komite ya da Komite tarafından tayin edilen raportör veya çalışma grubu, Taraf Devlet'e karşı geçici tedbir talebinde bulunabilmektedir. Geçici tedbir, başvurunun ya da tahkikatın bulgularının geçerliliği için bir tespitte bulunmadan önce ya da işlemler esnasında herhangi bir zamanda talep edilebilmektedir.

Komite tarafından, geçici tedbir alınması talebi başvurunun ya da işlemler esnasında herhangi bir zamanda elde edilen bulguların kabul edilebilirliği ya da geçerliliği bakımından bir tespit yapılmış olduğu anlamına gelmemektedir.

Komite, raportör ya da çalışma grubu, geçici tedbirler alınması talebine uyulup uyulmadığını izleyip Taraf Devlet'ten taleplerine uygun olarak gereken her tür tedbiri alıp uygulamasını isteyebilmektedir. Komite, raportör ya da çalışma grubu ayrıca bu konuda kamuoyuna açıklamalarda da bulunabilmektedir.

Taraf Devlet, geçici tedbirler alınması talebinin geri çekilmesi gerektiği ya da geçerliliğini yitirdiği kanaatindeyse, bu konudaki argümanlarını işlemlerin herhangi bir aşamasında iletebilir. Komite, raportör ya da çalışma grubu da kişisel başvuruda, araştırma sürecinde ya da Devletler arası başvuruda yer alan taraflardan aldığı bilgilerden hareketle, geçici tedbirler alınması yönündeki talebini işlemlerin herhangi bir aşamasında geri çekme imkanına sahiptir.

17. Dostane çözüm nedir? Komite, dostane çözüm sürecini nasıl yürütmektedir?

Komite, Sözleşme'de ve/veya İhtiyari Protokollerde yer alan yükümlülöklere saygı temelinde çözüm bulunma amacıyla, iyi niyet görevlerini ilgili tarafların yararına sunabilmektedir. Komitenin yardımlarıyla tarafların bir anlaşmaya ulaşması haline dostane çözüm denir.

Dostane çözüm usulü tarafların onayı temelinde yürütölmektedir. Başvurunun alınmasından başvurunun esasına ilişkin karar verilmesine kadarki herhangi bir aşamada taraflardan herhangi birinin talebi ile dostane çözüm süreci başlamaktadır. Dostane çözüm sürecinde Komite, üyelerinden birini ya da birkaçını taraflar arasındaki görüşmeleri kolaylaştırmak üzere görevlendirebilir.

Taraflar arasındaki dostane çözüm süreci gizli olarak yürütölmekte, taraflarca bu süreçte sunulan bilgi ve belgeler saklı tutulmaktadır. Dostane çözüm sürecinde tarafların anlaşamaması halinde, süreç esnasında taraflardan birinin verdiği ödün veya yazılı ya da sözlü herhangi bir iletişim Komite nezdindeki işlemler sırasında kullanılamamaktadır.

Komite, meselenin çözüme uygun olmadığı kanaatindeyse ya da taraflardan biri dostane çözüm uygulamasına onay vermezse, bu işlemlerin kesilmesini isterse ya da Sözleşme’de ve/ya da İhtiyari Protokollerde yer alan yükümlölöklere saygı çerçevesinde dostane çözüme ulaşmak için gerekli istekliliği sergilemezse, dostane çözüm işlemlerini kolaylaştırma işlevini bırakabilir.

Taraflardan her ikisi de dostane çözümü açıkça kabul ettiklerinde, Komite kararı kabul etmeden önce başvurucunun dostane çözüm anlaşmasına onay verdiğini teyit etmektedir. Ardından durumu ve ulaşılan çözümü açıklayan bir karara hükmetmektedir.

18. Başvuruya ilişkin verilebilecek kararlar nelerdir?

Komite tarafından başvurular kabul edilebilirlik açısından incelenmekte ve başvuruların kabul edilebilir ya da kabul edilemez olduğuna karar verilmektedir.⁵ Bunun yanı sıra Komite, şartların oluşması halinde örneğin taraflardan birinin ya da tarafların bilgilendirmesi halinde başvurunun amacından yoksun hale gelmesi durumunda başvuruyu değerlendirmeye devam etmeyeceği yönünde “devam etmeme kararı” da verebilmektedir.

19. Komite esas hakkında verdiği kararlarda Taraf Devlet'e yaptırım uygulayabilmekte midir?

Komite tarafından Taraf Devlet'e tavsiyelerde bulunulabilir. Bu tavsiyeler genel nitelikte olabileceği gibi başvuruya uyarlanmış nitelikte de olabilir. Verilen tavsiyeler şunları içerebilir:

- a. Mağdura karşı devam eden ihlallerin sona erdirilmesi,
- b. Mağdur için iade, mağdura tazminat ve mağdurun rehabilitesi,
- c. Hukuk reformu ile Taraf Devletçe Sözleşme’yi ihlal eden politika ve uygulamalarının değiştirilmesi,
- d. Komite tarafından tespit edilen ihlalin tekrarını önlemeye yönelik adımların atılması.

20. Komite kararını temyize götürmek mümkün müdür?

Komite kararlarına karşı temyiz yolu bulunmamaktadır ve alınan kararlar kural olarak kesindir.

⁵ Detaylı bilgi için bkz. soru 13.

İHTİYARİ PROTOKOL
KAPSAMINDA, BİRLEŞMİŞ
MİLLETLER ÇOCUK HAKLARI
KOMİTESİ KARARI

Komite, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol uyarınca çocuk hakları ihlali halinde bireysel başvurular ile devletlerarası başvuruları kabul etmekte ve incelemektedir. Çalışmanın bu bölümünde çocuk haklarına dair sözleşme ve ilgili Protokollerde yer alan temel hükümleri içeren, yol gösterici nitelikte olan kabul edilebilirlik ve kabul edilemezlik karar çevirilerine yer verilecektir.

I. İHTİYARİ PROTOKOL KAPSAMINDA KABUL EDİLEBİLİR BULUNAN KARAR ÖRNEKLERİ

Çalışmanın bu kısmında Komite tarafından kabul edilebilir bulunan 6 farklı örnek karar çevirisine yer verilmiştir.⁶ Kitap kapsamında yer alan kararlar seçilirken Taraf Devletler ile Sözleşme maddeleri çeşitliliğine özellikle dikkat edilmiştir. Bunun yanı sıra uygulamada en çok görülen hak ihlallerinin öne çıkarılması amaçlanmıştır.

Kabul edilebilir bulunan kararların seçiminde ortak nokta Komitenin çocuğun yüksek yararı kavramını ele alış biçimi ve bu kavrama dikkat etmesidir. Komite özellikle 12/2017 sayılı başvuruda “çocuğun yüksek yararı” kavramına dair en geniş tanıımı yapmaktadır. Bu başvuru ile Komite çocuğun yüksek yararı kavramının tespitinde göz önünde bulundurulacak kriterlerin en geniş şekilde ele almıştır. Bu sebeple 12/2017 sayılı başvuru çocuğun yüksek yararı kavramı açısından adeta bir kılavuz niteliğindedir. Keza, 31/2017 sayılı başvuruda da Komite, Taraf Devletçe geri gönderme kararının verilmesinde çocukların yüksek yararının dikkate alınmadığına karar verilmiştir.

Komite, 3/2016 sayılı başvuruda 6 No'lu Genel Yorumu'nda atıf yaparak çocuğun onarılamaz bir zararlar karşılaşmasına dair kuvvetli bir risk ihtimalinin olduğu bir ülkeye geri gönderilmesinin, geri gönderme yasağına ve Sözleşme'ye aykırı olduğuna hükmetmiştir. Bu karar ile çocuğun yüksek yararı, ayrımcılık yasağı, çocuğun her türlü şiddet veya kötü muameleye karşı korunmasına değinilmiştir.

Komite, 30/2017 sayılı başvuru ile Taraf Devletler'in, yüksek yararı aksini gerektirmedikçe çocuğun, ebeveynleri ile kişisel ilişki kurabilme hakkına saygı duyması ve bu hakkın kullanılabilmesi için gerekli tedbirleri alması gerektiğine değinmiştir. Ayrıca kararda, ziyaret hakkına dair kararların infaz edilmesinde yaşanan gecikmelerin çocuk ile ebeveyn arasındaki ilişkiye onarılamaz zararlar verebileceği ve bu nedenle Sözleşme'nin ihlaline neden olabileceğine hükmedilmiştir.

56/2018 sayılı başvuru genel anlamda çocuğun idari veya yargısal süreçlerde düşüncesini ifade edebilmesi ve söz konusu düşüncenin herhangi bir yaş kriteri olmadan dikkate alınmasına dairdir. Karar, ayrımcılık, çocuğun yüksek yararı, çocuğun adli ya da idari bir yargılama esnasında dinlenilme hakkı, çocuğun en yüksek sağlık standardından yararlanması, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele gibi durumlara yer vermesi açısından oldukça önemlidir. Son olarak, 16/2017 sayılı başvuru kimlik hakkına ilişkindir. Bu karar belirlenen yaptırım açısından oldukça önemlidir. Zira, Komite, Taraf Devlet'in başvuruca yeterli tazminatı vermesine hükmetmiştir.

⁶ Kararların Erişim Tarihleri: 11.08.2021. Ancak bu süreçte Komite tarafından bazı kararların içeriğinde değişiklik yapılmıştır. Bu sebeple 3/2016 No'lu karar ile 108 No'lu karar çevirisi Erişim Tarihleri: 06.01.2022.

Çocuk Hakları Komitesi**Çocuk Haklarına Dair Sözleşme' ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol Kapsamında 3/2016 Sayılı Başvuruya İlişkin Komite Tarafından Kabul Edilen Görüşler*, **, ***⁷**

<i>Başvurucu:</i>	I.A.M. (Avukat N.E. Hansen tarafından temsil edilmiştir.)
<i>Başvuru Tarihi:</i>	12 Şubat 2016
<i>Karar Tarihi:</i>	25 Ocak 2018
<i>Başvuru Konusu:</i>	Bir kız çocuğunun zorla kadın sünnetine maruz kalma riskinin olduğu iddia edilen Somali'ye sınır dışı edilmesi
<i>Usul Hukukuna İlişkin Sorun:</i>	İddiaların kanıtlanması
<i>Öne Çıkan Konular:</i>	Ayrımcılık yasağı; çocuğun yüksek yararı, çocuğun her türlü şiddet veya kötü muameleye karşı korunması
<i>Sözleşme Maddeleri:</i>	1, 2, 3 ve 19
<i>İhtiyari Protokol Maddeleri:</i>	7 (f)

1.1 Somali vatandaşı olan Başvurucu I.A.M. Somali'nin Puntland bölgesinde 1990 yılında doğmuştur. Başvurucu, 5 Ocak 2016 Danimarka doğumlu olan kızı K.Y.M.'nin adına başvuruda bulunmuştur. Başvurucu ve kızı, Puntland-Somali'ye sınır dışı edilmeye maruz kalmıştır. Başvurucu, kızının sınır dışı edilmesinin Sözleşme'nin 1., 2., 3. ve 19. maddeleri kapsamında haklarını ihlal edileceğini iddia etmiştir. Başvurucu, bir avukat tarafından temsil edilmiştir. İhtiyari Protokol ise Danimarka'da 7 Ocak 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

1.2 6 Şubat 2016 tarihinde, İhtiyari Protokol'ün 6. maddesine dayanarak, Komite adına hareket eden Çalışma Grubu, Taraf Devlet'in davanın Komite tarafından değerlendirilmesi devam ederken başvurucu ve kızının menşe ülkelerine geri gönderilmesinden kaçınmasını talep etmiştir. 18 Şubat 2017'de Taraf Devlet, başvurucu ve kızına yönelik sınır dışı etme kararının uygulanmasını ertelemiştir. 16 Ağustos 2017'de Taraf Devlet, geçici tedbirlerin kal-

⁷ * Teknik sebeplerden ötürü 14 Mart 2018 tarihinde yeniden yayımlandı.

^{**} Komitenin yetmiş yedinci oturumunda (5 Ocak-2 Şubat 2018) kabul edildi. ^{***} Başvurunun incelenmesine Komitenin şu üyeleri katılmıştır: Suzanne Aho Assouma, Amal Salman Aldoseri, Hynd Ayoubi Idrissi, Jorge Cardona Llorens, Bernard Gastaud, Olga A. Khazova, Hatem Kotrane, Cephas Lumina, Gehad Madi, Benyam Dawit Mezmur, Clarence Nelson, Mikiko Otani, Luis Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Kirsten Sandberg, Ann Marie Skelton, Velina Todorova and Renate Winter.

dırılmasını talep etmiştir (bkz. paragraf 4.1). 16 Ocak 2017 tarihinde, Komite adına hareket eden Çalışma Grubu, Taraf Devlet'in geçici tedbirleri kaldırma talebini reddetmeye karar vermiştir.

1.3 2 Mart 2017'de Taraf Devlet, başvurunun değerlendirilmesine devam edilmemesi talebinde bulunmuştur (bkz. paragraf 6). 9 Haziran 2017 tarihinde, Komite adına hareket eden Çalışma Grubu, başvuruyu değerlendirmeye devam etme kararı almıştır.

Başvurucu Tarafından Sunulan Olgular

2.1 Başvurucu, 25 Eylül 2014 tarihinde geçerli seyahat belgeleri olmaksızın Danimarka'ya giriş yapmış ve dört gün sonra kocasıyla birlikte sığınma başvurusunda bulunmuştur.⁸ 31 Mart 2015 tarihinde Danimarka Göçmenlik Bürosu, Dublin III Tüzüğü uyarınca başvurunun kocasının İsveç'e nakledilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁹ Bu karar, 22 Nisan 2015'te Danimarka Mülteci Temyiz Kurulu tarafından onaylanmıştır. 21 Mayıs 2015 tarihinde, başvurunun eşi İsveç'e gönderilmiştir.

2.2 5 Ekim 2015 tarihinde, başvuru altı aylık hamileyken, Göçmenlik Bürosu başvurunun sığınma başvurusunu reddetmiştir. Başvurucu; sınır dışı edilmeleri durumunda, kendisinin 2007¹⁰ yılında ailesinin isteğinin aksine, gizli evliliği nedeniyle ailesi tarafından öldürülmekten korktuğunu ve kızının Puntland'da zorla kadın sünnetine tabi tutulma riski olduğunu belirterek bu karara karşı Mülteci Temyiz Kuruluna itiraz etmiştir.

2.3 2 Şubat 2016 tarihinde Mülteci Temyiz Kurulu, başvurunun itirazını reddetmiş ve belirli bir bölge belirtmeden başvurunun Somali'ye sınır dışı edilmesine karar vermiştir. Kurul, özellikle 2007¹¹ yılında babasının rıza göstermediği gizli evliliğini öğrendiğindeki tepkisini ve kocasının 2007 yılında Puntland'da ayrılmasına rağmen başvurunun 2014 yılına kadar Puntland'da kalmış olması bakımından, ifadelerinin tutarsız ve inandırıcılıktan yoksun olduğu kanaatine varmıştır. Kurul, 2007 ve 2014 yılları arasında başvurunun ikamet ettiği yerde herhangi bir intikam veya kısasa kısas ile karşılaşmadan yaşamını sürdürdüğünü belirtmiştir. Başvurunun kızının kadın sünnetine zorla maruz kalma riskiyle ilgili olarak,

⁸ Başvurucu, 2007'den beri İsveç'te ikamet ettiği varsayılan, eşinin ne zaman ve nasıl Danimarka'ya geldiğini ve kendisine katıldığını açıklamamaktadır.

⁹ Avrupa Birliği 604/2013 No'lu Düzenlemesi (Dublin III Yönetmeliği) bir Taraf Devlet'te bulunan 3. ülke vatandaşı veya vatanlı bir kimsenin uluslararası koruma başvurusunun incelenmesinden hangi ülkenin sorumlu olduğunun belirlenmesi için bir mekanizma sağlamaktadır.

¹⁰ Mülteci Temyiz Kurulunun 2 Şubat 2016 tarihli kararına göre, başvuru ailesinden gizli ve ailesinin isteğine karşı şekilde daha düşük bir zümreden olan bir adamla 2007 yılında evlendi.

¹¹ Mülteci Temyiz Kurulunun 2 Şubat 2016 tarihli kararına göre, başvuru öncelikle Göçmenlik Bürosuna babası evliliğini öğrendiğinde babasının kendisini kemer ile tüm göçe dövdüğünü ve kocasını öldürmekle tehdit ettiğini bildirmiştir. Ancak; başvuru, Mülteci Temyiz Kuruluna bir ay boyunca odasında tutulduğunu, yatağına bağlandığını ve ayaklarına metalle vurulduğunu belirtti.

Kurul, Göçmenlik Bürosunun Somali'deki kadın sünnetine ilişkin raporuna¹² dayanmıştır. Rapor uyarınca kadın sünneti tüm Somali'de kanunla yasaklanmıştır ve özellikle Puntland'da, annelerin, kendi iradeleri dışında, kızlarının kadın sünnetine maruz kalmalarını önlemesi mümkündür.

2.4 Danimarka yargı sisteminde Mülteci Temyiz Kurulu kararına itiraz edilemediğinden, başvuru iç hukuk yollarının tüketildiğini belirtmiştir. Başvuru, Göçmenlik Dairesi kararı verdiğinde kızı henüz doğmamış olduğundan, kadın sünneti riski altında olup olmadığı konusunun yalnızca bir kuruluş tarafından, yani Mülteci Temyiz Kurulu tarafından değerlendirildiğini de eklemiştir.

Şikâyet

3.1 Başvuru, kızının Somali'ye sınır dışı edilmesi durumunda kadın sünnetine maruz kalma riski bulunduğu için; kızının Sözleşme'nin 1., 2., 3. ve 19. maddeleri kapsamındaki haklarının ihlal edileceğini iddia etmiştir. Başvuru, geri göndermeme ilkesinin Sözleşme kapsamında uygulanabilir olduğunu ve kadın sünneti gibi belirli durumlarda sınır ötesi etkileri olduğunu iddia etmiştir.¹³ Başvuru, İnsan Hakları Komitesinin, İşkenceye Karşı Komitenin ve Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesinin, ilgili sözleşmelerin, sınır dışı etme davalarıyla ilgili olarak sınır ötesi etkilerinin olduğunu zaten tespit etmiş olduğunu belirtmiştir.¹⁴

3.2 Başvuru, bekar bir anne olarak, kadınların yüzde 98'inin kadın sünnetine maruz kaldığı bir ülkede toplumsal baskıya dayanamayacağını ve kızını kadın sünnetine karşı koruyamayacağını iddia etmiştir. Başvuru, Mülteci Temyiz Kurulunun kararını Göçmenlik Bürosunun, annenin karşı çıkması durumunda kızların sünnet edilmemesinin mümkün olduğunu (s. 8) belirten Somali'deki kadın sünneti raporuna (2016) dayandığını not etmiştir. Ancak; başvuru aynı raporda, eğer anne diğer kadınların iradesine karşı duracak kadar güçlü değilse, annenin baskıya yenik düşebileceğini ya da aile üyelerinin anne evde olmadığında uygulamayı yapabileceğini de belirtildiğini ifade etmiştir. (s.10). Başvuru, kadın sünnetinin Somali ve Puntland'da kanunlarla yasaklanmış olmasına rağmen, mevzuatın gerçekte

¹² Bkz. Danimarka Göç Bakanlığı, Entegrasyon ve Yerleştirme, "Merkezi Güney Somali: Kadın sünneti: tematik yazı- sığınma kararı sürecinde kullanmak üzere menşe ülke bilgileri (Ocak 2016) https://www.nyidanmark.dk/NR/rdonlyres/D011EB99-7FB6-4693-921A-8F912F4079CB/0/femalegenital_mutilationnotat2016.pdf. Bu raporda, "Kadınların kız çocuklarını kadın sünnetinden koruması mümkündür ve bazı kadınlar bunu yapabilmektedir. Ancak; bu durum annenin kişisel özelliklerine ve kadın sünneti uygulamasına ve hem aile üyelerinin hem de toplumun güçlü psikolojik baskısına karşı gerekli pes etmeme kararlılığına sahip olup olmamasına ve annenin sıkın şekilde bağlıdır. (s.8) Ek olarak; "Kızının bu uygulamaya maruz kalması gerektiğine dair güçlü bir kişisel inancın yanı sıra annenin eğitim geçmişinin, sosyal statüsünün, kültürel veya coğrafi bağlantısının da küçük bir önemi olsa da dikkate alınması gerektiği" raporda belirtilmiştir.

¹³ Başvuru, iddialara göre, kızının ne çeşit kadın sünnetine maruz kalacağını belirtmemektedir.

¹⁴ Başvuru, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesinin M.N.N Danimarka (CEDAW/C/55/D/33/2011) kararına atıf yapmaktadır.

uygulanmadığını da eklemiştir. Başvurucu ayrıca kendisinin de 6 yaşında kadın sünnetine maruz kaldığını ve gizli evliliği nedeniyle Somali’de baskıya maruz kaldığını ve erkek egemen toplumda yetkililerin koruma sağlamadığını da eklemiştir. Son olarak; başvuru, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği’nin (UNHCR) Devletleri, herhangi bir kişiyi Güney ve Orta Somali’ye zorla geri göndermekten kaçınmaya çağırdığı “Güney ve Orta Somali’ye Geri Dönüşler Durumu” (Haziran 2014) raporuna atıfta bulunmuştur (paragraf 20).

3.3 Başvurucu, Sözleşme’nin 19. maddesi uyarınca, Taraf Devletler’in çocukları her türlü zarara veya şiddete karşı korumakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Bunu yaparken de Taraf Devletler her zaman çocuğun yüksek yararını göz önünde bulundurmalıdır.

3.4 Başvurucu, davasına herhangi bir itiraz yolu olmadan yalnızca Mülteci Temyiz Kurulu tarafından ele alınması sebebiyle Sözleşme’nin 2. maddesine aykırı olarak kızının ayrımcılığa uğradığını iddia etmiştir. Başvurucu, bu ayrımcılığın sebebinin kızının Danimarka’da Somalili bir annenin çocuğu olarak doğduğu için yapıldığını iddia etmekte ve Danimarka’da doğan başka hiçbir çocuğun, benzer bir adil yargılanma güvencesinin olmaması durumuna maruz kalmayacağını da eklemiştir.

3.5 Başvurucu, Mülteci Temyiz Kurulunun kararında Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’ ye herhangi bir atıfta bulunmadığını belirtmiştir.

Taraf Devlet’in Kabul Edilebilirlik ve Esasa İlişkin Görüşleri

4.1 16 Ağustos 2016 tarihli gözleminde, Taraf Devlet, 2 Şubat 2016 tarihli Mülteci Temyiz Kurulu kararının, 14 Mart 2016 tarihli yeni bir Kurul kararı ile değiştirildiğini ve Kurul’un başvuru ve kızının, Somali’nin başka bir bölgesine değil, başvurucağın doğduğu yer olan Puntland’a, sınır dışı edilecekleri yönünde karar verdiğine ilişkin Komiteyi bilgilendirmiştir. Ancak; Komitenin geçici tedbir talebi doğrultusunda başvurucağın ve kızının sınır dışı edilmelerine ilişkin süre durdurulmuştur (bkz. paragraf 1.2).

4.2 Taraf Devlet, Danimarka Yabancılar Kanunu’nun 53(a). maddesi uyarınca, başvurucağın açıkça temelsiz olmadığı şeklinde değerlendirilmedikçe, Göçmenlik Bürosu kararlarına karşı kendiliğinden Mülteci Temyiz Kurulunda itiraz edileceği hakkında Komiteyi bilgilendirmiştir. Mülteci Temyiz Kurulu, 2013/32/EU sayılı Avrupa Konseyi Direktifi’nin uluslararası korumanın verilmesi ve geri alınmasına ilişkin ortak prosedürler hakkındaki 46. maddesi kapsamında bir mahkeme veya mahkeme olarak kabul edilen bağımsız, yargı organı benzeri bir kurumdur. Kurul Başkanı ve Başkan Yardımcısı olabilmek için hakim olmak, diğer üyeler için de avukat olmak ve Dışişleri Bakanlığı veya Göç, Entegrasyon ya da İskan Bakanlığının merkez idaresinde görev yapmak gerekmektedir. Kurul üyeleri, (hakimler söz konusu olduğunda) Danimarka Mahkeme İdaresi tarafından aday gösterilmesi üzerine Kurulun İcra Komitesi tarafından atanır. Diğer üyeler söz konusu olduğunda ise Danimarka Mülteci Kon-

seyi, Dışişleri Bakanı veya Göç, Entegrasyon ve İskân Bakanı tarafından aday gösterilmesi üzerine Kurul'un İcra Komitesi tarafından atanır. Kurul üyeleri, atamayı yapan makam veya kuruluştan talimat alamazlar ve sadece Özel İddia ve Revizyon Mahkemesi tarafından (Danimarka mahkemelerinde görev yapan hakimler gibi) görevden uzaklaştırılabilir veya görevden alınabilirler. Kurul kararları kesindir, dolayısıyla başka bir adli itiraz yolu bulunmamaktadır.

4.3 Taraf Devlet, Danimarka Yabancılar Yasası'nın 7(a). maddesi uyarınca, bir yabancıya ikamet izninin, başvurusu üzerine, Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 yılındaki Sözleşme kapsamına girmesi durumunda verileceğini belirtmiştir. Yabancılar Yasası'nın 7(2). maddesi uyarınca, bir yabancıнын kendi ülkesinde ölüm cezası, işkence veya kötü muamele görme ihtimalinin olması halinde yabancıya ikamet izni verilecektir. Mülteci Temyiz Kurulu, sığınmacının menşe ülkesine iade edilmesi halinde gerçek bir ölüm cezası veya eziyet riskine maruz kalacağını doğrulayan belirli ve bireysel faktörler olduğunda, Yabancılar Yasası'nın 7(2). maddesinin uygulanabileceği kanaatindedir. Yabancılar Yasası'na göre ayrıca, bir sığınma talebinin reddedilmesine, bu riskin varlığına ilişkin bir kararın eşlik etmesi gerekmektedir. Kurul'un, Taraf Devlet'in uluslararası yükümlülüklerine uygun olarak karar vermesini sağlamak için Kurul ve Göçmenlik Bürosu, uluslararası hukuk kapsamında, özellikle de 1951 Sözleşmesi başta olmak üzere, mültecilerin statüsüne bağlı olarak İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmelerden de faydalananarak sığınmacılara sağlanan yasal korumayı ayrıntılı olarak açıklayan bir dizi mutabakat tasarlamıştır.

4.4 Mülteci Temyiz Kurulu huzurundaki yargılamalar, sığınma talebinde bulunan kişinin meramını anlatmasına ve soruları yanıtlamasına izin veren sözlü bir duruşmayı içermektedir. Kurul kararları, ilgili vakanın bireysel ve spesifik değerlendirmesine dayanmaktadır. Sığınma isteyen kişinin sığınma gerekçelerine ilişkin beyanları, menşe ülkesindeki koşullar hakkında bilinenler de dahil olmak üzere ilgili tüm kanıtlar ışığında değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, Kurul, tutarlı ve sistematik bir ihlal örüntüsü olup olmadığı gibi menşe ülkedeki insan hakları durumunu açıklayan kapsamlı bir geçmiş derlemesi yapmaktadır.¹⁵ Kurul, davanın tüm gerçeklerinin ortaya çıkmasını sağlar ve sığınmacı ve tanıkların sorgulanması ve kendisine sunulan diğer delillerin incelenmesine ilişkin kararını verir. Taraf Devlet; sığınma talep eden kişinin, Yabancılar Yasası'nın 7. maddesi kapsamına girip girmediğine karar vermek için gerekli olan bilgileri sağlaması gerektiğini belirtmektedir. Bu nedenle sığınma talebinde bulunan kişinin, sığınma hakkı verilmesine ilişkin koşulları karşıladığını kanıtlaması zo-

¹⁵ Taraf Devlet, geçmiş derlemesinin UNHCR web sitesi, Avrupa ülkeleri menşe ülke ağı, Danimarka Dışişleri Bakanlığı, Danimarka Göç Merkezi Menşe Ülke Departmanı, Danimarka Mülteci Konseyi, Uluslararası Af Örgütü, İnsan Hakları İzleme Örgütü ve diğer uluslararası insan hakları organizasyonları da dahil olmak üzere çeşitli kaynaklardan derlendiğini belirtmektedir.

runludur. Sığınmacının yargılama sırasında yaptığı açıklamaların tutarsızlık veya eksiklikler içerdiği durumlarda Kurul, gerekçelerini açıklığa kavuşturmaya çalışacaktır. Ancak, sığınma hakkı verilmesinin gerekçelerinin önemli unsurları hakkındaki tutarsız ifadeler, sığınmacının güvenilirliğini zayıflatabilir. Bu gibi durumlarda Kurul, sığınmacının bu tür tutarsızlıklara ilişkin açıklamasını ve diğerlerinin yanı sıra yaşı, kültürel geçmişi, okuryazarlığı veya işkence mağduru olma durumu gibi özel durumunu dikkate alacaktır.

4.5 Mülteci Temyiz Kurulu, yalnızca vakanın belirli olgularına ilişkin bilgileri incelemekle değil aynı zamanda sığınmacının menşe ülkesindeki veya ilk sığındığı ülkedeki durum da dahil olmak üzere gerekli arka plan bilgilerini sağlamaktan sorumludur. Kurul bu amaçla, Danimarka'nın Somali de dahil olmak üzere sığınmacı kabul ettiği ülkelerdeki duruma ilişkin kapsamlı bir genel arka plan bilgi derlemesine sahiptir.¹⁶ Bu bilgiler sürekli güncellenmektedir.

4.6 Taraf Devlet, Komitenin çocukların şiddetin hiçbir türüne maruz kalmama hakkına ilişkin 13 No'lu (2011) Genel Yorumu'nda, Sözleşme'nin 19. maddesi uyarınca devletlerin, kadın sünneti gibi zararlı uygulamalar da dahil olmak üzere çocuklara yönelik her türlü fiziksel şiddeti yasaklamak, önlemek ve bunlara tepki vermekle yükümlü olduğunu (para. 11(a)) ortaya koyduğunu not etmiştir. Ayrıca, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesinin 31 No'lu (2014) Ortak Genel Tavsiyesinde ve Çocuk Hakları Komitesinin zararlı uygulamalara ilişkin 18 No'lu (2014) Genel Yorumu'nda Komiteler, Taraf Devletler'in zararlı uygulamaları etkin bir şekilde ele almak ve ortadan kaldırmak için yasal önlemler almasını öngörmektedir. Komiteler, göç ve sığınmayla ilgili mevzuat ve politikaların, sığınma hakkı verilmesinin gerekçesi olarak kadınların zararlı uygulamalara maruz kalma veya bu tür uygulamalar sonucunda zulme uğrama riskinin bulunduğunu kabul etmeyi sağlamalıdır. Kız veya kadına refakat eden bir akrabaya ayrıca koruma sağlanması da vaka bazında dikkate alınmalıdır (paragraf 55 (m)). Ayrıca, Komitenin menşe ülkeleri dışında refakatsiz ve ailesinden ayrı düşmüş çocuklara yönelik muameleye ilişkin 6 No'lu (2005) Genel Yorumu'na uygun olarak, Taraf Devletler, bir çocuğu Sözleşme'nin 6. ve 37. maddelerinde öngörülen durumlar benzeri, gerçek bir onarılamaz zarar riskine maruz kalacağına inanmak için önemli nedenlerin olduğu bir ülkeye veya çocuğun sonradan gönderilebileceği herhangi bir ülkeye sınır dışı etmeyecektir. Bu tür risklerin değerlendirilmesi yaşa ve cinsiyete bağlı bir şekilde yapılmalıdır. Bu nedenle, Taraf Devlet, ancak bir çocuğun sınır dışı edilmesi halinde gerçek bir onarılamaz zarar riskine maruz kalması durumunda Sözleşme'nin ihlal edilmiş sayılacağını iddia etmiştir. Bu, bir ülkeye döndüğünde kadın sünnetine tabi tutulacağı iddia edilen bir kızın sınır dışı edilmesine ilişkin davalarda yol gösterici bir ilke olmalıdır.

¹⁶ Mülteci Temyiz Kurulu tarafından danışılmış olan geçmiş derlemesine www.fln.dk/da/baggrundsmateriale. adresinden ulaşabilirsiniz.

4.7 Taraf Devlet; başvurunun Puntland'a sınır dışı edilmesi halinde kızının gerçekten onarılamaz bir zarara maruz kalacağı yönündeki iddiasını yeterli ölçüde kanıtlayamadığı için başvurunun ilk bakışta haklı görünen bir dava oluşturmadığını ve bu nedenle İhtiyari Protokol'ün 7(f). maddesi kapsamında başvurunun iddiasının kabul edilemez bulunması gerektiğini ileri sürmüştür.

4.8 Taraf Devlet, başvurunun durumu hakkında Mülteci Temyiz Kurulu tarafından halihazırda sağlanan ve değerlendirilenlerden farklı yeni ve spesifik bilgiler sunmadığını belirtmiştir. Beyanların kolay anlaşılır, açık ve tutarlı olup olmadığını Kurul belirlemiştir. Mevcut davada, kendi sığınma gerekçelerinin Kurul tarafından kendi yararına gerekli noktaların vasiyeti açısından uydurulmuş görünmesi ve başvurunun beyanlarının tutarsız olması nedeniyle başvurunun genel güvenilirliği büyük ölçüde zayıflamıştır.

4.9 Kurul, 2 Şubat 2016 tarihli kararında, başvurunun kızının Puntland'a sınır dışı edilmesi halinde kadın sünnetine maruz kalma olasılığı bulunduğu kararına varmadığını hükmetmiştir. Kurul, o bölgedeki kadın sünnetinin genel durumu hakkında mevcut bilgileri, özellikle annelerin kızlarını kadın sünnetinden koruma ihtimalini vurgulamıştır. Bu nedenle Kurul, başvurunun korkusunun Danimarka Yabancılar Yasası kapsamında sığınmayı haklı kılamayacağı sonucuna varmıştır.

4.10 Taraf Devlet, başvurunun akrabalarından veya yerel topluluktan gelebilecek herhangi bir olası baskıya direnerek kızını kadın sünnetine maruz kalmaktan korumaya istekli ve yetenekli olup olmadığının belirlenmesini nihai mesele olarak nitelendirmiştir. Bu bağlamda başvuru, teyzesinin kızını sakat bırakabileceği korkusuna değinmiştir. Taraf Devlet, başvurunun kızının kadın sünnetine maruz kalacağına ilişkin korkusunu detaylandırmadığını ve açıkça belirtmediğini iddia etmiştir. Başvurunun ifadelerinden hem kendisinin hem de kocasının kadın sünnetine karşı olduğu açıktır. Taraf Devlet ayrıca, iddiaya göre başvurunun 2014 yılında zorla evlendirilmekten kaçınmak için Somali'den ayrıldığını ve eşinin yardımıyla Etiyopya'ya, ardından Avrupa'ya yolculuk ettiğini belirtmiştir. Bu nedenle, başvuru herhangi bir toplumsal baskıya direnebilecek ve kızını kadın sünnetinden koruyabilecek kişisel güce sahip bağımsız bir kadın gibi görünmüştür.¹⁷

4.11 Taraf Devlet, başvurunun, orta ve güney Somali'deki duruma atıfta bulunan ve kadın nüfusunun yüzde 90 ila 99'unun kadın sünnetine maruz kaldığını ifade eden raporlara dayandığını belirtmiştir. Ancak, bu raporların mevcut davayla ilgisi yoktur. Birleşik Krallık İçişleri Bakanlığı tarafından Şubat 2015'te yayınlanan ülke bilgisine ilişkin kılavuza¹⁸ göre, kadın

¹⁷ Bu konuda, başvuru İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 8 Mart 2007 tarihli Akaziebie İsveç (Başvuru No:23944/2005) kararına atıf yapmaktadır.

¹⁸ Bkz. Birleşik Krallık İçişleri Bakanlığı, "Somali: toplumsal cinsiyete dayalı zarar ve şiddetten korkan kadınlar", Ülke bilgisi kılavuzu, Şubat 2015.

sünneti olaylarının Puntland'da orta ve güney Somali'deki kadar yaygın ve sürekli şekilde uygulanmamaktadır. Hatta Puntland'da bu uygulama yasaklanmıştır. Aynı kılavuzda, Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonuna (UNICEF) göre, Somaliland ve Puntland'da kadın sünneti vakalarının azalmakta olduğu, 15 yaş ve üstü kız çocuklarının yüzde 98'i kadın sünnetine maruz kalırken bu bölgelerdeki 10-14 yaş arası kızların yüzde 75'inin henüz kadın sünnetine maruz kalmadığı belirtilmiştir. Ayrıca; Lifos- İsveç Göç Dairesi tarafından Haziran 2012'de yayımlanan Hargeisa ve Boosaaso, Somali, Nairobi, Kenya ve Mogadişu bilirkişi heyetinin rapora göre; 2010 yılında (başvurucunun kökeni olan) Garowe ve Boosaaso'da yürütülen bir araştırma, 2004 yılında %85 olan oranın 2010 yılında %72'e düşmesi şeklinde oranlara da yansıyan kadın sünnetine karşı tutumdaki değişiklikleri göstermiştir. Aynı raporda, Puntland'da kadın sünneti yapılmak üzere torunlarını kaçıran büyükannelere artık rastlanmadığı belirtilmiştir. Uygulama, 700.000 nüfusuyla bölgenin en büyük şehri olan Boosaaso' da değil, kırsal alanlarda daha yaygındır.

4.12 Başvurucunun, Kurul'un Sözleşme'ye atıfta bulunmadığına ilişkin iddiasıyla ilgili olarak, Taraf Devlet, Kurul'un Sözleşme'ye açıkça atıfta bulunmamasının, Kurul'un Sözleşme'yi dikkate almadığı anlamına gelmediğini belirtmiştir. Kurul, çocukların dahil olduğu sığınma başvurularını incelerken Sözleşme'yi ve diğer ilgili uluslararası anlaşmaları önemli bir unsur olarak dikkate aldığını beyan etmiştir.

4.13 Somali'deki genel güvenlik durumu ile ilgili olarak, Taraf Devlet, başvuru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin "RH/ İsveç"¹⁹ davasından destek almak istese de bahsi geçen davanın, bir kadının Putland'a değil, Mogadişu'ya iadesine ilişkin olması nedeniyle mevcut davaya herhangi bir uygulanabilirliğinin bulunmadığını belirtmiştir.

4.14 Taraf Devlet ayrıca, Mülteci Temyiz Kurulunun içtihatlarına göre, Göçmenlik Bürosu kararından sonra sunulan yeni sığınma gerekçelerinin, otomatik olarak bir davanın ilk etapta yeniden değerlendirilmek üzere Göçmenlik Dairesi'ne havale edilmesiyle sonuçlanmadığını belirtmiştir. Çoğu durumda, Kurul yeni bilgilerden Kurul oturumunda haberdar olacağından, sevk gerekli görülmemektedir. Sığınmacının menşe ülkesi hakkında yeni bilgiler edinilmesi veya davanın belirlenmesi için gerekli görülen yasal dayanakta değişiklik olması durumunda, bir dava normalde Göçmenlik Bürosuna geri yönlendirilmektedir. Ayrıca, Kurul oturumlarına bir Göçmenlik Servisi temsilcisi katılmaktadır. Bu nedenle, Göçmenlik Bürosu, Mülteci Temyiz Kurulu bir dava hakkında karar vermeden önce sığınma hakkı verilmesi için nedenler olup olmadığını değerlendirir. Ayrıca, Sözleşme' deki hiçbir hüküm, mevcut davaya benzer bir davada temyiz hakkı tanımamıştır.

¹⁹ Bkz. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 10 Eylül 2015 tarihli R.H. İsveç (Başvuru No: 4601/2014) kararı.

4.15 Taraf Devlet, başvurucunun kızının, ebeveynlerinin ırkı, rengi, cinsiyeti, dini veya diğer statüleri nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlalinin haklı gösterecek herhangi bir ayrımcılığa maruz kalmadığını ileri sürmüştür.

Başvurucunun Taraf Devlet'in Açıklamalarına İlişkin Görüşleri

5.1 14 Aralık 2016 tarihli yorumlarında, başvuru, Taraf Devlet'in onarılamaz zarar riskinin kanıtlanmasının yetersiz kalışı argümanının, davanın esasları ile yakından bağlantılı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu, kendisinin kızı ile birlikte Sözleşme'yi onaylamamış bir ülkeye gönderileceğini ve başvurucunun kızının bir çocuk olması nedeniyle Sözleşme'nin 1. maddesine aykırı şekilde ne kendisine ne de kızına herhangi bir koruma sağlamayacağını belirtmiştir.

5.2 Başvurucu, Sözleşme'nin 3. maddesinin Taraf Devletler'i çocuğun yüksek yararı doğrultusunda hareket etmekle yükümlü kıldığını iddia etmiştir. Örneğin, eğer bir anne kızını kadın sünneti olması için Somali'ye götürdüğünü belirtirse, Taraf Devlet'in, çocuğun yüksek yararını korumak amacıyla, çocuğu annesinden alma yükümlülüğü bulunmaktadır.

5.3 Başvurucu; kadın sünnetinin Somaliland ve Puntland bölgelerinde yasaklanmış olsa, hatta kadın sünneti uygulamasının oranı Puntland bölgesinde Somaliland bölgesinden daha düşük olsa bile, kadın sünnetinin toplum içerisinde kökleşmiş şekilde yerleşmiş olduğunu iddia etmiştir. Bu nedenle, risk bulunduğunu belirtmiştir. Burada asıl sorun, başvuru ve kızının sınır dışı edilmesi halinde başvurucunun bu zararlı uygulamaya karşı gerekli korumayı elde edip edemeyeceğidir. Puntland bölgesinde yasalar uygulanmadığından, kadın sünneti uygulamasına karşı az veya çok herhangi bir koruma bulunmadığı vurgulanmıştır. Bekar bir anne; kızını, yirmi dört saat boyunca koruyamayacağı gibi, yokluğunda bu uygulamanın gerçekleştirilmesini önlemesi mümkün değildir. Ayrıca; başvuru, 27 Mart 2014 tarihli kararda Mülteci Temyiz Kurulunun kızının kadın sünnetine ilişkin toplumsal baskıya karşı koyamayacağı varsayımıyla Somali'den bekar bir anneye sığınma hakkı verdiğini belirtmiştir. Başvurucu, büyükannesini veya diğer akrabalarını geri döndüklerinde kadın sünnetinin olması failleri olarak seçmemiş olsa bile, topluluğun diğer üyelerinden ve genel olarak Somali toplumundan da baskı gelmesi mümkündür. Başvurucu, bu doğrultuda Mülteci Temyiz Kurulunun kendisine koruma sağlaması gerektiğini iddia etmiştir. Taraf Devlet'in açıklaması ise bu nihai durumun başvurucunun kızını kadın sünnetine karşı korumaya istekli ve ehil olup olmadığı hususuna ilişkindir ve başvurucunun "önemli ölçüde güce sahip bağımsız bir kadın" olduğu sonucuna Kurul'un görüşmeleri sürecinde gündeme getirilmeyen bir argümandır ve bu nedenle başvuru bu argümana itiraz edememiştir. Başvurucu, Taraf Devletçe atıfta bulunulan UNICEF istatistiklerinin (bkz. paragraf 4.11) bir ankete dayandığını, bu nedenle rakamların güvenilmez olduğunu eklemiştir.

5.4 Başvurucu, Mülteci Temyiz Kurulunun Şubat 2016 tarihli kararının Sözleşme'ye yapılan referansları içermediği ve bu durumun bir ihlal oluşturduğu konusunda ısrar etmiştir. Ek olarak; ilgili uluslararası anlaşmaların listesinin bulunduğu göçmenlik hizmetleri web sitesinde de Sözleşme yer almamaktadır.

5.5 Başvurucuya göre; Taraf Devlet, kararlarını verirken çocuğun yüksek yararını korumakla yükümlüdür. Başvurucu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin bekar bir annenin bir erkek olmadan Somali'ye gönderilmesinin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni genel güvenlik durumu nedeniyle ihlal ettiğini iddia etmiştir.

5.6 Başvurucu; Komitenin Taraf Devlet'e Mülteci Temyiz Kurulunun bir kararını düzeltme "izni" vermemesi gerektiğini ve Komitenin Şubat 2016 tarihli kararının Sözleşme'yi ihlal edmediğini incelemesi gerektiğini belirtmiştir.

5.7 Başvurucu, itiraz olanağı bulunmamasına ilişkin iddialarını tekrarlamıştır. Başvurucu, davanın Mülteci Temyiz Kurulu tarafından tekrar açılmış olsa da kendisinin sonraki duruşmaya davet edilmediğini aksine kendisine itiraz etme olanağı verilmeden yeni bir kararın alındığını belirtmiştir.

Tarafların Ek Görüşleri

6. Taraf Devlet 2 Mart 2017 tarihli görüşlerinde, Göçmenlik Temyiz Kurulunun başvuru ve kızının sınır dışı edilmelerine ilişkin süreyi, Komite dosya ile ilgili bir karara varana kadar, askıya almış olmasına rağmen, başvuru ve kızının kendilerine tahsil edilen konaklama merkezinde bulunmadıklarını belirtmiştir. 7 Şubat 2017 tarihinde Kurul, Göçmenlik Bürosu ile iletişime geçmiş ve Ulusal Yabancılar Merkezi'nden başvurunun ve kızının bulunduğu yer ile ilgili bilgi talep etmiştir. Her iki kuruluş da başvurunun ve kızının bulundukları yer hakkında bilgileri olmadığını Kurula bildirmişlerdir. Sonrasında polis, başvuru ve kızının Danimarka'dan ayrıldıklarının varsayıldığını belirtmiştir. 10 Şubat 2017 tarihinde; Kurul, başvurunun avukatı ile iletişime geçmiş ve fakat başvurunun avukatı da başvurunun bulunduğu yeri bilmediğini belirtmiştir. Taraf Devlet, Mülteci Temyiz Kurulu, başvuru ve kızının Danimarka'dan ayrıldığını değerlendirdiğinden, başvuru ve kızının Danimarka yetki sınırları içerisinde bulunmadığını ve başvurunun kızının Sözleşme'nin potansiyel ihlalinin bir mağduru olarak değerlendirilmeyeceğini iddia etmiştir. Taraf Devlet, Komitenin Usul Kurallarının 13(1). maddesi kapsamında başvurunun kabul edilemez olarak veya alternatif şekilde ise 26. maddesi kapsamında başvurunun sona erdirilmesi gerektiği şeklinde değerlendirmiştir.²⁰

7. 10 Nisan 2017 tarihinde; başvurunun avukatı, Taraf Devlet'in başvurunun ve kızının artık Danimarka'da bulunmadığı hususunu tespit edemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucu

²⁰ Taraf Devlet İnsan Hakları Komitesinin incelemeye devam etmemesine ilişkin ve ilgili başvuruclarının bulundukları yerlerin bilinmemesine dayanan M.R.R. Danimarka (CCPR/C/118/D/2440/2014) ve B.N.A. Danimarka kararlarına atıf yapmaktadır.

ve başvurunun kızının iltica merkezinde bulunmaması, Danimarka'dan ayrıldıkları sonucuna varmak için yeterli bir sebep değildir. Ek olarak; başvuru ve kızı artık Danimarka'da bulunmasa bile, bu durumun yargı yetkisinin ortadan kalkması için yeterli değildir.²¹

8. Taraf Devlet, 18 Mayıs 2017 tarihinde, başvurunun ve kızının başvurunun Komite tarafından değerlendirildiği süreçte Danimarka'da kalma haklarının olduğunda ısrar etmiştir. Ayrıca; Danimarka Yabancılar Kanunu'nun 42(a)(1). maddesi uyarınca; Danimarka'da bulunan ve ikamet izni için başvuruda bulunan bir yabancı için bakım ve gerekli her türlü sağlık hizmeti masrafı Göçmenlik Bürosu tarafından karşılanmaktadır. Göçmenlik Bürosu konaklamaya karar vermekte ve yabancının belirli bir konaklama merkezinde kalmasına isteyebilmektedir. Ancak; başvuru ve kızı konaklama yerlerinden ayrılmış ve özel konaklama konusunda müracaatta bulunmamışlardır. Mülteci Temyiz Kurulu, göçmenlik siciline kayıtlı sığınmacıların 14 günden fazla bir süredir kayıp olması sebebiyle polis ile iletişime geçmiştir. Polisin bu sığınmacıların konumlarından habersiz olması durumunda, Mülteci Temyiz Kurulu sığınmacıların dosyasını kapatmaktadır. Bu durum göz önüne alınarak; Taraf Devlet, başvuru ve kızının Danimarka'dan gönüllü şekilde ayrıldığını kabul etmiştir.

9. Taraf Devlet, 7 Kasım 2017 tarihinde, başvurunun sonlandırılmasına ilişkin talebini ve başvurunun kabul edilemezliğine ilişkin önceki argümanlarını tekrar etmiştir. Başvurucunun Sözleşme'nin Puntland tarafından onaylanmamasına ilişkin savıyla ilgili olarak, Taraf Devlet, Puntland bölgesinin uluslararası toplum tarafından bağımsız bir ülke olarak tanınmadığı ve bu doğrultuda Puntland'ın Sözleşme'yi onaylayan Somali'nin bir bölgesi olmaya devam ettiğini belirtmiştir. Her halükârda, asıl konu Sözleşme'nin onaylanması değil, ona uyulmasıdır Taraf Devlet; bir davanın sadece, dosyada bulunmayan önemli bilgilerin sağlanması durumunda Göçmenlik Bürosuna gönderildiğini ve her durumda, Sözleşme'nin mevcut davaya benzer davalarda temyiz hakkı tanımadığını iddia etmiştir. Son olarak; Taraf Devlet, başvurunun sığınma için diğer Mülteci Temyiz Kurulu davalarına da başvurduğunu, fakat başvurunun Puntland bölgesine sınır dışı edilmeyi içermeyen o davalarla kendi davasının benzerliğini göstermediğini belirtmiştir. Taraf Devlet, bir annenin toplum baskısına direnme becerisinin çok spesifik bir değerlendirme ile belirlenebileceğini belirtmiştir.

²¹ Bu konuda başvuru, hem İnsan Hakları Komitesinin hem de İşkenceye Karşı Komitenin davaları kabul edilebilir bulan veya başvurucular daha önce kendi ülkelerine iade edilmişken ilgili sözleşmelerin ihlal edildiğini tespit eden kararlar aldığını belirtmektedir.

Komiteye Sunulan Olaylar ve İşlemler

Kabul Edilebilirliğin Değerlendirilmesi

10.1 Herhangi bir başvuru kapsamındaki iddiaların değerlendirilmesinden önce, Usul Kurallarının 20. maddesi uyarınca Komite, başvurunun İhtiyari Protokol kapsamında kabul edilebilir olup olmadığına karar vermek zorundadır.

10.2 Komite, başvurunun Danimarka Mülteci Temyiz Kurulu kararları için itiraz yolunun açık olmadığına ve bu nedenle, tüm iç hukuk yollarının tüketildiğine ilişkin beyanını not etmiştir. Taraf Devlet tarafından bu duruma itiraz edilmemiştir. Bu nedenle; Komite, İhtiyari Protokol madde 7(e) kapsamında başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi bir engel bulunmadığını değerlendirmiştir.

10.3 Komite; başvurunun Sözleşme'nin 2. maddesine dayanarak kızının Danimarka'da Somalili bir annenin çocuğu olarak dünyaya gelmesinin bir sonucu olarak ayrımcılığa uğramasına ilişkin iddiasına ve başvurunun iddiasının sadece Mülteci Temyiz Kurulu tarafından herhangi bir itiraz imkânı olmadan değerlendirildiğine ilişkin iddiasını dikkate almıştır. Ancak Komite; başvurunun talebini çok genel bir şekilde, kızının veya kendisinin kökeni ile Danimarka Mülteci Temyiz Kurulunun kararlarına karşı itiraz yolu olmaması iddiası arasında bir bağlantının bulunduğunu göstermeden dile getirdiğini gözlemlemektedir. Bu nedenle; Komite, İhtiyari Protokol'ün 7(1). maddesi kapsamında bu talebin kabul edilemez ve açıkça mesnetsiz olduğunu beyan etmiştir.

10.4 Komite; Taraf Devlet'in başvurunun, kızının Puntland bölgesine sınır dışı edilmesi halinde kadın sünnetine maruz kalma riski bulunduğu iddiasını yeterli şekilde ispatlayamadığına ilişkin argümanını dikkate almıştır. Ancak; Komite, başvurunun iade edilmesi halinde şartlara ilişkin iddiaları ışığında, başvurunun Sözleşme'nin 3. ve 19. maddelerine dayanan iddialarının kabul edilebilirlik açısından yeterli şekilde ispatlandığı kanaatindedir.

10.5 Komite; Taraf Devlet'in başvuru ve kızının Taraf Devlet egemenlik alanından ayrıldığına ilişkin varsayımı ve bu varsayım doğrultusunda başvurunun ve kızının Taraf Devlet'in yargı yetkisi kapsamında olmadıklarına ilişkin argümanını dikkate almıştır. Ayrıca; Komite, başvuru ve kızının Danimarka'dan sınır dışı edilmiş olmasının teyit edilmediğinden sadece spekülatif bir durum olduğunu belirtmiştir. Ek olarak; verilen sınır dışı etme kararının halen yürürlükte olup bu durum, başvurunun ve kızının yerinin tespit edilmesi halinde sınır dışı edilme ile karşı karşıya kalacağı anlamına gelmektedir. Bu nedenle; Komite, Usul Kurallarının 13(1) maddesi gereği, mevcut başvurunun incelenmesine engel oluşmadığı kanaatindedir.

10.6 Bu nedenle; Komite, başvurunun Taraf Devlet'in (a) çocuğun yüksek yararına göre hareket etme (Sözleşme'nin 3. maddesi) ve (b) çocuğun her tür fiziksel ve ruhsal şiddet, ya-

ralanma ve istismardan korunmasına ilişkin önlemlerin alınmasına ilişkin yükümlülükleri ile ilgili iddialarının kabul edilebilirliğini beyan etmiştir.

Esasın Değerlendirilmesi

11.1 Komite; başvuruyu İhtiyari Protokol'ün 10(1). maddesi uyarınca, taraflarca sunulan tüm bilgiler doğrultusunda değerlendirmiştir.

11.2 Komite; başvurunun kızının Portland bölgesine sınır dışı edilmesinin kadın sünneti-ne maruz kalma riskini ortaya çıkaracağına ve Sözleşme'nin 3. ve 19. maddelerinin ihlal edilerek Taraf Devlet'in başvurunun sığınma başvurusunu değerlendirirken çocuğun yüksek yararını gözetmediğine dair iddialarını dikkate almıştır.

11.3 Bu bakımdan; Komite, 6 No'lu Genel Yorumu'nu hatırlatarak, Sözleşme'nin 6. ve 37. maddeleri kapsamındaki gibi ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere, devletlerin çocukta onarılamaz bir zarar oluşmasına ilişkin gerçek bir riskin olduğuna inanmak için önemli nedenlerin bulunduğu bir ülkeye çocuğu iade etmeyeceğini ve geri göndermeme ilkesine ilişkin yükümlülüklerin, Sözleşme kapsamında güvence altına alınan hakların ciddi ihlallerinin Devlet dışı aktörlerden kaynaklanıp kaynaklanmadığına veya bu tür ihlallerin doğrudan kasıtlı olup olmadığına veya eylemin veya eylemsizliğin dolaylı sonucu olup olmadığına bakılmaksızın geçerli olduğunu belirtmektedir. Ciddi ihlal riskinin değerlendirilmesi yaş ve toplumsal cinsiyet duyarlı şekilde yapılmalıdır.²² Bu anlamda; Komite, mülteci taleplerini değerlendirirken devletlerin, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme kapsamında denetim işlevlerini yerine getirirken Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından geliştirilen pozisyonlar dahil olmak üzere uluslararası insan hakları ve mülteci hukuk arasındaki geliştirici ilişkiyi ve gelişmeleri göz önünde bulundurmalarını tavsiye etmektedir. Özellikle; Sözleşme' deki mülteci tanımı, çocuklar tarafından tecrübe edilen işkencenin özel sebepleri, şekilleri ve açığa çıkması göz önünde bulundurularak yaş ve toplumsal cinsiyet duyarlı yorumlanmak zorundadır. Akriba zulmü, çocuk işçi çalıştırma, fuhuş için çocuk ticareti, cinsel sömürü veya kadın sünneti 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme gerekçelerinden biriyle ilgiliyse, mülteci statüsü verilmesini haklı çıkarabilecek işkencenin çocuklara özgü biçimlerinden ve tezahürlerinden bazılarıdır. Bu nedenle; devletler, ulusal mülteci statüsü belirleme prosedürlerinde toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin yanı sıra zulmün bu tür çocuklara özgü biçimlerine ve tezahürlerine azami dikkat göstermelidir.²³

²² Bkz. Komitenin 6 No'lu Genel Yorumu 27. paragraf ve Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesinin mültecilerin statüsünün, sığınmanın, vatandaşlığın ve kadınların vatansızlıklarının cinsiyet temelli boyutlarına ilişkin 32 No'lu (2014) Genel Tavsiyesi, paragraf 25.

²³ Bkz. Komitenin 6 No.'lu Genel Yorumu, paragraf 74.

11.4 Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesinin 31 No'lu Genel Tavsiyesi/Çocuk Hakları Komitesinin 18 No'lu Genel Yorumu'nda Komiteler, kadın sünnetinin çeşitli şekilde kısa ve/veya uzun dönem sağlık sorunları ortaya çıkarabileceğini belirtmiştir. Komiteler, göçmenlik ve iltica ile ilgili politikaların ve mevzuatların zararlı uygulamalar veya bu gibi uygulamalar sonucunda eziyet görmeyen iltica için geçerli sebep sayılmasını ve kıza veya kadına eşlik edebilecek bir akrabaya koruma sağlanmasının da dikkate alınmasını tavsiye etmiştir.

11.5 Komite; başvurusunun, kadınların %98'inin kadın sünneti ile karşı karşıya kaldığı, kızının korunmasına ilişkin ulusal/yerel otoriteler tarafından herhangi bir çaba gösterilmediği bir ülkede kızını kadın sünnetinden koruyamadığına ilişkin iddialarını dikkate almıştır. Hatta; Somali genelinde yasaklanmasına rağmen, kadın sünneti uygulaması kanunlar uygulanmadığından hala yaygın durumdadır. Bunun yanı sıra; başvurusunun kendisi de altı yaşında kadın sünneti uygulamasına maruz kalmış, gizli evliliğinin bir sonucu olarak zulme uğramış ve erkek egemen bir toplumda ulusal yetkililerden koruma talep edememiştir. Komite; birçok rapora göre Taraf Devlet'in, bir annenin aile ve toplum baskısına karşı direnmesi halinde, kızını Putland bölgesindeki kadın sünneti uygulamasından koruyabileceğine, başvurusunun kızının Somali'den ayrılıp Avrupa'ya seyahat etme suretiyle kaçarak karşı karşıya kaldığı spesifik riski açıklamadığına ilişkin gözlemlerini dikkate almaktadır. Başvurucu, sosyal baskıya karşı koyabilecek, yeterli ölçüde kişisel dayanıklılığı olan ve kızını kadın sünneti uygulamasından koruyabilecek bağımsız bir kadın olduğunu ve kendisinin sığınma gerekçeleri konusunda güvenilir kabul edilmemesi dolayısıyla başvurusunun genel güvenilirliğinin zayıflatıldığını belirtmiştir. Son olarak; Komite, Taraf Devlet'in kadın sünneti uygulamasının Somaliland ve Puntland²⁴ bölgelerinde azaldığını ve 2013 verilerine göre 10 ile 14 yaş arasındaki kızların %75'inin bu uygulamaya maruz kalmadığını iddia ettiğini kaydetmiştir.²⁵

11.6 Komite; taraflarca sunulan raporlara²⁶ göre, bölgede kadın sünneti uygulamasını yasaklayan 2014 tarihli kanunun yanı sıra 2013 tarihli fetvanın ve 2014 tarihli politikasının²⁷ sonucu olarak Puntland bölgesindeki kadın sünnetinin uygulamasının yaygınlığı azalmış olduğu görülse bile kadın sünnetinin hala Somali toplumunda kökleşmiş bir uygulama olduğunu belirtmiştir.

11.7 Ayrıca Komite; 2 Şubat 2017 tarihli kararında, Mülteci Temyiz Kurulunun başvurusunun iltica gerekçelerine ilişkin iddialarını incelediğini ve bu gerekçelerin geçerli olmadığını

²⁴ Bkz. Lifos- İsveç Göç İdaresi, "Haziran 2012 tarihli Nairobi, Kenya ve Mogadishu, Hargeisa ve Boosaaso, Somali bilirkişi heyeti raporu".

²⁵ Bkz. Birleşik Krallık İçişleri Bakanlığı, "Somali: toplumsal cinsiyete dayalı zarar ve şiddetten korkan kadınlar"

²⁶ Bkz. Özellikle, Lifos-İsveç Göç İdaresi, "Haziran 2012 tarihli bilirkişi heyeti raporu" ve Birleşik Krallık İçişleri Bakanlığı, "Somali: toplumsal cinsiyete dayalı zarar ve şiddetten korkan kadınlar", her ikisi de Puntland'da kadın sünnetinin genel yaygınlık oranını yaklaşık yüzde 70 civarındadır.

²⁷ Bkz. Somali, Kadının Gelişmesi ve Aile Sorunları Bakanlığı, Kasım 2014 tarihli kadın sünneti politikası (UNICEF Somali tarafından desteklenmiştir).

karar verdiğini not etmiştir. Kurul aynı kararında, başvurusunun kızının Puntland bölgesine sınır dışı edilmesi durumunda kadın sünneti uygulaması ile karşı karşıya kalabileceği iddiasıyla ilgili söylemlerine bir paragraf ayırmış ve Kurul'un "özellikle Puntland,-Somali'de annelerin, annelerin rızasına karşı şekilde, kızlarının kadın sünnetine maruz kalmasını önlemlerinin mümkün olduğu bilgisi dahil olmak üzere mevcut arka plan bilgilerine büyük önem vermiş" olduğunu belirterek bu iddiaları reddetmiştir. Dayanılan arka plan bilgisi; Puntland bölgesine değil, orta ve güney Somali'de kadın sünnetine ilişkin Göçmenlik Servisi raporudur (2015). Ayrıca; Kurul, başvurusunun ve kızının Somali'ye iade edilmesine karar vermiştir ve fakat daha sonraki 14 Mart 2017 tarihli kararında varış yerini düzeltmiş ve başka bir gerekçe olmaksızın Puntland'a geri gönderilmeleri gerektiğini belirtmiştir.

11.8 Komite; çocuğun sınır dışı edilmesi kararında çocuğun yüksek yararının öncelikli olduğunu, uygun güvenlik prosedürü kapsamında sınır dışı etme kararında ve bu tür kararlarda hakların korunması ve hakların kullanımının sağlanması gerektiğini; çocuğun güvenliği ile gereği gibi bakım ve haklardan yararlanması sağlanması gerektiğini hatırlatmıştır. ²⁸Komite, bu başvuruda; Puntland'daki geçmiş deneyimlerine ve Puntland'daki kadın sünnetinin özel durumuna ilişkin raporlara dayalı olarak annenin varsayılan sosyal baskıya direnme gücünün değerlendirilmesi de dahil olmak üzere kendisine sunulan argümanları ve bilgileri kaydetmiştir. Ancak; Komite aşağıdaki hususları gözletmiştir:

- (a) Mülteci Temyiz Kurulunun değerlendirmesinin başvurusunun ve kızının sınır dışı edilmesi durumundaki spesifik ve kişisel durumların değerlendirilmesi olmadan ve çocuğun yüksek yararını, özellikle Puntland'da kadın sünnetinin sürekli olarak yüksek oranda yaygınlığı ve başvurusunun destekleyici bir erkek çevresi olmadan bekar bir anne olarak geri döneceği gerçeği ışığında göz önünde bulundurulmadan, merkez ve güney Somali'ye ilişkin bir raporun genel referansı ile sınırlandırıldığı,
- (b) Taraf Devlet'in; başvurusunun, Somali'den ayrılarak, sosyal baskıya direnebilmesi için yeterli kişisel dayanıklılığı olan bağımsız bir kadın olduğunu ve bu nedenle kızını kadın sünnetinden koruyabileceğini iddia etmiştir. Ancak, Komite başvurusunun ayrılma nedeninin baskıya dayanamama şeklinde de yorumlanabileceğini ifade etmektedir. Her durumda Komite çocuğun, Sözleşme'nin 19. maddesi kapsamındaki haklarının, annenin ailevi ve toplumsal baskılara direnme yeteneğine bağlı kılınamayacağını, Taraf Devletler'in, ebeveynin veya vasisinin sosyal baskıya direnemediği durumlarda da dahil, her koşulda çocukların her türlü fiziksel veya ruhsal şiddetin, zararın veya kötüye kullanımın her türlüünden korunması için gerekli önlemleri almaları gerektiğini gözletmektedir.

²⁸ Bkz. Komitenin 3 No'lu Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Üyelerinin Haklarının Korunması'na ilişkin müşterek Genel Yorumu (2017) ve 22 No'lu Çocuk Haklarına İlişkin Komite yorumu (2017) paragraf 29 ve 33.

(c) Bir çocuğun, tedbir ilkesi gereği geri gönderildiği ülkede kadın sünneti uygulamasına maruz kalma gibi geri dönülemez zararlı uygulamalara maruz kalabilme riskinin değerlendirilmesi ile çocuğun gönderildiği ülkenin çocuğu bu gibi uygulamalardan koruyabilmesine ilişkin makul şüphenin olması durumunda, Taraf Devletler'in çocuğu geri göndermekten kaçınması gerekir.

11.9 Bu nedenle Komite; Taraf Devlet'in, başvurucunun kızının Puntland'a sınır dışı edilmesi halinde kadın sünnetine maruz kalacağı iddiası riskini değerlendirirken çocuğun yüksek yararını göz önünde bulundurmadığı ve çocuğun döndükten sonra korunmasını sağlamak için uygun önlemleri almamasının Sözleşme'nin 3. ve 19. maddelerine aykırılık oluşturduğu sonucuna varmıştır.

11.10 Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyar Protokol'ünün 10(5). maddesi kapsamında hareket eden Komite, önündeki olguların Sözleşme'nin 3. ve 19. maddelerinin ihlal edildiğini ortaya koyduğu görüşündedir.

12. Taraf Devlet, başvurucuyu ve kızını Purtiland bölgesine sınır dışı etmekten kaçınma yükümlülüğü altındadır. Taraf Devlet ileride oluşabilecek benzer ihlallerden kaçınmak için gerekli tüm tedbirleri almakla da yükümlüdür.

13. Komite, Taraf Devlet'in, Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyar Protokol'ün tarafı olmak suretiyle; Komitenin Sözleşme veya Sözleşme'ye ek çocukların silahlı çatışmalara dahil olmaları ve çocuk satışı, çocuk fahişeliği ve çocuk pornografisine ilişkin iki temel İhtiyari Protokol'ün ihlal edilip edilmediğine karar verme yetkisini kabul ettiğini hatırlatır.

14. Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol'ün 11. maddesi uyarınca; Komite, görüşlerinin hayata geçirilmesi için almış olduğu önlemler hakkında Taraf Devlet'ten 180 gün içerisinde bilgi almayı talep eder. Ayrıca; alınacak tedbirlerle ilgili bilgilerin, Taraf Devlet'in Sözleşme'nin 44. maddesi kapsamında Komiteye ileteceği raporlara eklenmesi talep edilmiştir. Son olarak; Taraf Devlet'in güncel görüşlerini yayınlaması ve Taraf Devlet'in resmi dilinde geniş çapta yayması talep edilmiştir.

Çocuk Hakları Komitesi**Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol Kapsamında, 12/2017 Sayılı Başvuruya İlişkin Komite Tarafından Kabul Edilen Görüşler*, **29**

<i>Başvurucu:</i>	Y.B. ve N.S. (Avukat Sylvie Sarolea tarafından temsil edilmiştir.)
<i>Mağdur Olduğu İddia Edilen Kişi:</i>	C.E
<i>Taraf Devlet:</i>	Belçika
<i>Başvuru Tarihi:</i>	22 Mart 2017
<i>Görüşlerin Kabul Tarihi:</i>	27 Eylül 2018
<i>Başvuru Konusu:</i>	Belçikalı-Faslı bir çift tarafından kafalah (koruyuculuk düzenlemesi) kapsamında alınan çocuğa insani vize verilmemesi
<i>Usule İlişkin Konular:</i>	İç hukuk yollarının tüketilmesi; iddiaların kanıtlanması
<i>Esasa Dair Konular:</i>	Çocuğun yüksek yararı; etnik kökene dayalı ayrımcılık, ifade özgürlüğü; çocuğun gelişimi, çocuğun her türlü şiddet veya ihmalden korunması, aile ortamından yoksun bırakılan çocuğun korunması
<i>Sözleşme Maddeleri:</i>	2, 3, 10, 12 ve 20
<i>İhtiyari Protokol Maddeleri:</i>	7 (e) ve (f)

1. Başvurucular, 1953 doğumlu Belçika vatandaşı olan Y.B ve 1963 doğumlu Fas ve Belçika çifte vatandaşı N.S'dir. Başvuru, 2011 doğumlu Fas vatandaşı C.E adına yapılmıştır. Başvurucular, C.E'nin, Sözleşme'nin 2, 3, 10, 12 ve 20. maddelerinin ihlal edilmesi sebebi ile mağdur olduğunu ileri sürülmüştür. Başvurucular avukat tarafından temsil edilmiştir. İhtiyari Protokol, Taraf Devlet için 30 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²⁹ * Komite tarafından yetmiş dokuzuncu oturumunda (17 Eylül-5 Ekim 2018) kabul edilmiştir.

** Başvurunun incelenmesine Komitenin şu üyeleri katılmıştır: Suzanne Aho Assouma, Amal Salman Aldoseri, Jorge Cardona Llorens, Bernard Gastaud, Olga A. Khazova, Hatem Kotrane, Gehad Madi, Benyam Dawit Mezmur, Clarence Nelson, Mikiko Otani, Luis Ernesto Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reye Marie Skelton, Velina Todorova ve Renate Winter.

Başvurucu Tarafından Sunulduğu Sekliyle Gerçekler

2.1 Başvurucular birbirleriyle evli olup Belçika'daki Péruwelz La Poudrière Belediyesi üyesidir.³⁰ Başvurucular kafalah düzenlemesiyle 21 Nisan 2011'de Fas'ın Marakeş kentinde doğan Fas uyruklu C.E.'nin koruyucu ailesi olmuştur.³¹ C.E.'nin babasının kim olduğu bilinmemekle birlikte doğumda annesi tarafından terk edilmiştir. 19 Ağustos 2011 tarihinde Marakeş İlk Derece Mahkemesi C.E'nin terk edildiğini ilan eden bir karar vermiştir.

Fas'ta Kafalah Prosedürleri

2.2 Marakeş İlk Derece Mahkemesi, 22 Eylül 2011 tarihinde, başvuruluları (kafalah sistemi kapsamında) terk edilmiş çocuk C.E.'nin koruyucu ebeveynleri ve vasisi olarak belirlemiştir. Başvurucuların, Fas'ın yetkili makamları tarafından Savcılığın talimatı doğrultusunda yürütülen soruşturmanın ardından, kafalah düzenlemesi kapsamında C.E.'nin vasisi olmak için gerekli maddi ve sosyal niteliklere sahip oldukları sonucuna varılmıştır. 13 Ekim 2011 tarihinde, aynı Mahkeme başvuruluların C.E. ile birlikte yurt dışına çıkmalarına onay vermiştir.

2.3 Kafalah, Fas yasalarına göre 13 Haziran 2002 tarih ve 1-02-172 sayılı Kraliyet Kararnamesi ile düzenlenmiş ve 15-01 Sayılı Terk Edilmiş Çocukların Evlat (Kalafah) Edinilmesi Hakkında Kanun ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun'un 2. maddesine göre, kafalah; terk edilmiş bir çocuğun korunması, eğitimi ve bakımı için bir ebeveynin kendi çocuğuymuş gibi sorumluluk alma taahhüdüdür. Kafalah, ebeveyn-çocuk ilişkisine veya miras hakkına yol açmaz. Terk edilmiş çocuklar, geçici olarak bir sosyal yardım merkezine veya çocuklar için başka bir sosyal koruma tesisine yerleştirilir. Soruşturmalarından sonra, bir çocuk terk edilmiş olarak ilan edilebilir. Vesayet makamı, terk edilmiş ilan edilen çocukların gözetiminden sorumludur. Bu çocuklar için daha sonra Müslüman bir karı-koca veya Müslüman bir kadınla kafalah düzenlemesi yapılabilir.

Belçika'da Uzun Süreli Vize Başvuruları

2.4 Başvurucular, kafalah düzenlemesi aslen bir ebeveyn-çocuk ilişkisine yol açmadığı için aile birleşimi gerekçesiyle vize başvurusunda bulunamadıklarını belirtmiştir. Bu nedenle, 21 Aralık 2011 tarihinde başvurulular, 15 Aralık 1980 tarihli Belçika Yasası'nın yabancıların ülkeye girişi, geçici- daimi ikametgahı ve sınır dışı edilmesine ilişkin 9. maddesi uyarınca insani gerekçelerle uzun süreli vize başvurusunda bulunmuştur. Başvurularında, C.E.'nin bakımlarına bırakılmış terk edilmiş bir çocuk olduğunu beyan etmişlerdir. Başvurucular, iyi hal belgelerini sunarak, çocuğa bakmalarına ve ona hem kişisel hem de mali açıdan istikrarlı bir ev ortamı sağlamalarına olanak tanıyan bir durumda olduklarını doğrulamıştır.

³⁰ Başvurucular, komünün, sakinlerinin özerk yaşamayı seçtiği kar amacı gütmeyen bir organizasyon olduğunu belirtmiştir. Kendi faaliyetleriyle geçinip kaynaklarını paylaştıklarını ifade ederler. Komün üyelerinin sağlık sigortası bulunmakla birlikte çocukları da devlet okullarında eğitim almaktadır.

³¹ Görüşler için bkz. 2.3 paragraf.

2.5 27 Kasım 2012 tarihinde, Göçmenlik Bürosu başvuruclar tarafından yapılan vize başvurusunu, kafalah düzenlemesinin bir evlat edinme niteliği taşımadığı, herhangi bir ikamet hakkı tanımadığı, başvurucların, kafalah düzenlemesinin Federal Adalet Kamu Hizmeti (eski adıyla Adalet Bakanlığı) tarafından tanınmasına dair bir başvuru yapmadıkları, insani gerekçelerle oturma izni başvurusunun evlat edinme başvurusunun yerini alamayacağını ve çocuğun gerçekten başvurucların bakımında olduğuna veya yeterli geçim kaynağına sahip olduklarına dair hiçbir kanıt bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

2.6 Vizenin reddi kararına karşı Yabancılar Dava Konseyi'nde itiraz edilmiştir. 29 Eylül 2015'te, Konsey, Göçmen Bürosunun ret kararı için resmi bir gerekçe sunma yükümlülüğünü yerine getirmemesi; kafalahın evlat edinme ile aynı niteliği taşıması, kafalahın evlat edinme ile aynı olmaması sebebiyle başvurucların Federal Adalet Kamu Hizmetinden tanınma talebinde bulunmamalarına yapılan atfın hatalı olması; düzenlemenin meşruiyetinin sorgulanmamasına rağmen kafalah salt ikamet hakkı tanımadığı için reddedilmesinin uygun olmaması, ve kafalah emri başvurucların gerekli niteliklere sahip olması ile çocuğun onların bakımında olduğunu açıkça belirtilmiş olması gibi nedenlerle Göçmen Bürosunun kararını bozmuştur.

2.7 İtirazlarının başarısından sonra, başvuruclar yeni bir karar için Göçmenlik Bürosuna defalarca başvurmuştur, ancak herhangi bir yanıt alamamıştır. Son olarak, 19 Temmuz 2016'da, Göçmenlik Bürosu aşağıdaki nedenlerle vize vermeyi reddeden yeni bir karar vermiştir: (a) başvurucların, 2012'de evlat edinme işlemlerine, evlat edinme işlemlerini atlatmak için kullanılan bir prosedür olan insani vize için başvurmadan vazgeçmeden önce, müracaat etmiş olması. (b) asıl ikametgahları Belçika'da olmasına rağmen, başvurucların Fas'ta resmi bir adres kullanarak kafalah düzenlemesi yapmasına izin verilmiş olması; (c) kafalahın, aile bağları oluşturmaması sebebi ile Belçika'da ikamet hakkı vermemesi; (d) insani gerekçelerin yeterince oluşturulmaması – biyolojik annenin çocuğu terk etmiş olmasına karşın hâlâ hayatta olması ve başvurucların, üçüncü derece akrabalar da dahil olmak üzere, ailede çocuğa bakabilecek başka bir üye olmadığını gösterememesi; (e) başvurucların, çocuğu kendi ülkesinde, kültüründe ve kendi ailesiyle birlikte bırakarak eğitimini sağlayabilecek olması; (f) başvurucların, Belçika'da çocuğun ihtiyaçlarını karşılayacak araçlara sahip olduklarını göstermemeleri; ve (g) başvurucların, Faslı yetkililerin başvurucların Fas'ta yaşadığına inanması sebebiyle, çocuğun Fas'tan ayrılmasına izin verildiğini kanıtlanamamış olmasıdır.

2.8 Başvuruclar, 25 Ekim 2016'da, mevcut bildiri mi Komiteye sunduğu sırada halen beklemekte olan bu ikinci ret kararına karşı yine Yabancılar Dava Konseyi'ne itirazda bulunmuştur.³² Başvuruclar, Konsey'in bir kararı geçersiz kılma yetkisi sınırlı olduğundan, geçersiz kılınan kararı başka bir kararla değiştiremeyeceğine dikkat çekmiştir.

³² 26 Nisan 2018 tarihli bir kararla, Yabancılar Dava Kurulu, 19 Temmuz 2016 tarihli vize reddi kararını geçersiz kılmıştır (bkz. paragraf 6).

Belçika’da Kısa Süreli Vize Başvuruları

2.9 Başvurucular, 2014 ve 2015’te Göçmenlik Bürosu tarafından sırasıyla 29 Ekim 2014 ve 2 Nisan 2015’te tarihlerinde Avrupa Parlamentosu ve Konsey’in 13 Temmuz 2009’da Vizelere dair Topluluk Yasası (Vize Yasası)’nı tesis ettikleri (EC) 810/2009 sayılı Tüzüğü’nün 32. maddesi temelinde reddedilen iki kısa süreli vize başvurusunda bulunmuştur. İnsani gerekçelerle başvurusu yapılan vizeye dair redde ilişkin, gerçek kalma sebebine dair ciddi şüphelerin olduğu ve geri dönüş garantisinin eksikliği belirtilmiştir.

Şikâyet

3.1 Başvurucular, Taraf Devlet’in C.E.’nin Sözleşme’nin 2., 3., 10., 12. ve 20. maddeleri kapsamındaki haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

3.2 Başvurucular, Sözleşme’nin 2. maddesinin, doğuma dayalı ayrımcılık da dahil olmak üzere çocuklara karşı ayrımcılığı yasakladığını ileri sürmüştür. Başvuruculara göre, C.E.’nin evlat edinmeden farklı bir prosedür olan kafalah düzenlemesine imkan tanıyan bir ülkenin vatandaşlığına haiz olması, aslında onun Belçika’daki ailesiyle yeniden bir araya gelmesine engel teşkil etmiştir. C.E., göçmenlik makamları tarafından evlat edinilmiş bir çocuğa nazaran kafalah düzenlemesi kapsamında koruma altına alındığı için farklı muamele görmekte ve bu da C.E’nin Belçika yasaları uyarınca yasal korumaya hakkı olmadığı anlamına gelmektedir. Ancak kafalah, Yargı Yetkisi, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Uygulama ve Ebeveyn Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına İlişkin Tedbirler Konusunda İşbirliğine Dair 19 Ekim 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi tarafından çocukların korunmasına yönelik bir önlem olarak kabul edilmektedir.³³ C.E. yerleşme ve korunma hakkına sahiptir. Ayrıca başvurucuların vatandaşları oldukları ülkede onlarla yaşama hakkına da sahiptir. Başvurucular ise bir çift olarak Belçika’da birlikte yaşama hakkına sahiptir.

3.3 Başvurucular, Sözleşme’nin 3. maddesinde yer alan çocuğun yüksek yararı ilkesinin evlat edinme ile karşılaştırıldığında daha da bağlayıcı olduğunu, bu nedenle çok açık nedenlerin gösterilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Değerlendirmenin, çocuğun haklarına nasıl gerekli özenin gösterildiğini, hangi kriterlerin kullanıldığını, hangi gerekçelerin izlendiğini ve çocuğun yüksek yararı ile diğer gerekçelerin nasıl dengelendiğini göstermesi gerektiği belirtilmiştir. Bu değerlendirme, tercihen çok branşlı yetkili bir makam tarafından yapılmalı ve çocuğun görüşü de dikkate alınmalıdır. Kararlar hızlı bir şekilde alınmalı ve gözden geçirilmelidir. Bu durumda, vize başvurusunu reddeden dört kararın hiçbirinde, çocuğun yüksek yararına atıfta bulunulmamakta ve çocuğun yüksek yararı dikkate alınmamaktadır. Çocuğun yüksek yararı kavramı ilk kez Taraf Devlet’in gözlemlerinde ortaya çıkmaktadır; bu görüş,

³³ 19 Ekim 1996 Tarihli Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına Yönelik Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma ve Tenfiz ve İşbirliği Hakkında Lahey Sözleşmesi.

evlat edinmenin aksine, kafalahın, bu çıkarların gerçekten özenli bir şekilde dikkate alınacağına dair hiçbir garanti vermediğini iddia etmiştir. Ancak, böyle bir argümanın varsayımsal olduğu ve C.E.'nin durumu için geçerli olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca, Taraf Devlet kararlarında çocuğun yüksek yararına göre hareket etmek yerine, son derece sınırlayıcı şartlar, yani yaşam, sağlık veya bütünlük nezdinde tehdit oluşturan ciddi bir insani acil durumun olması, gerektiği konusunda ısrar etmiştir.

3.4 Başvurucular, 2011'den bu yana C.E. ile yeniden bir araya gelmeyi amaçladıklarını ve başvurularının iki kez reddedildiğini ve hem Fas hem de Belçika yasalarına göre kendilerinin terk edilmiş bir çocuk olan C.E.'nin tek koruyucusu olduğunu ileri sürmüşlerdir. Kafalah, Belçika Uluslararası Özel Hukuk Kanunu'nun 20. maddesi ve 19 Ekim 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi uyarınca Belçika hukukunda bir vesayet biçimi olarak kabul edilmiştir. Bu yasal belgelerde bir aile bağı olarak kabul edilmiştir. Ayrıca, bu davada Belçika'da gayri resmi bir vesayet sözleşmesi hazırlanmış ve onaylanmıştır.

3.5 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi fiili aile bağının da biyolojik veya evlat edinme ilişkisi olmasa bile aile bağı oluşturduğuna karar vermiştir. Mahkeme'ye göre, bir yetişkin ve bir çocuğun birlikte yaşadığı süre, ilişkinin kalitesi ve yetişkinin çocuk karşısında oynadığı rol dikkate alınmalıdır. Çocuk ile aile bağının olduğu durumlarda, Devlet, bu bağın güçlenmesine izin verecek ve çocuğun aileye uyumunu kolaylaştırmak için yasal koruma sağlayacak şekilde hareket etmelidir.³⁴

3.6 Başvurucular, C.E.'nin Fas'ta artık bir ailesinin olmadığını ve dolayısıyla onun biyolojik ailesi tarafından bakılması gerektiğini öne sürmenin anlamsız olduğunu belirtmiştir. Bunun yanında C.E, Fas'ta doğup Fas kökenli Belçikalı bir baba ve Belçikalı bir anne tarafından evlat edinildiği için karma bir kültürel geçmişe sahiptir. "Kendi ülkesine ve kültürüne" atıfta bulunmak davanın gerçekleriyle ilgisi olmayan bir klişeden ibarettir.

3.7 Başvurucular, Komitenin çocuğun dinlenilme hakkı ile ilgili (2009) 12 No'lu Genel Yorumu'nun, Devletlerin, kendi görüşlerini oluşturabilen çocukların kendilerini etkileyen tüm konularda bu görüşleri yaşlarına ve olgunluk derecelerine uygun olarak özgürce ifade etme hakkına sahip olmalarını sağlamasını gerektirdiğini ileri sürmüştür.³⁵ Eğer C.E.'nin yaşı kendi görüşünü bildirmek için çok küçükse, Devlet yine de onun çıkarlarını düşünmeli ve bunun ifade edilmesini sağlamalıdır.

³⁴ Başvurucular, Wagner ve J.M.W.L. Lüksemburg (No. 76240/01, 6 Ekim 2011), Moretti ve Benedetti / İtalya (No. 16318/07, 27 Nisan 2010), Harroudj / Fransa (No. 43631/09, 4 Ekim 2012) ve Chbihi Loudoudi / Belçika (No. 52265/10, 16 Aralık 2014) kararlarına atıfta bulunmuştur.

³⁵ Genel Yorum No. 12, paragraf 1.

3.8 Son olarak, başvuruçular, Sözleşme'nin 20. maddesinin kafalah için geçerli olan yukarıda bahsedilen 19 Ekim 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi ışığında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Taraf Devlet'in Kabul Edilebilirlik ve Esasa İlişkin Görüşleri

4.1 Taraf Devlet, 26 Eylül 2017 tarihli görüşlerinde, mevcut tüm iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür. Göçmen Bürosu tarafından 5 Eylül 2016'da alınan kararın iptali için yapılan başvuru, Yabancılar Dava Konseyi'nde halen derdest haldedir. Konsey, sadece idari bir kararın hukuka uygunluğunu gözden geçirmesine ve idari makamların yerine yeni bir karar veremese de, bir davaya ilişkin olguları değerlendirirken kurumların takdir yetkilerini kullandığını dikkate almaktadır. Dolayısıyla bu etkili bir hukuk yoludur. Buna ek olarak, başvuruçular, Konsey'den daha hızlı bir karar almalarını sağlayacak, askıya alma etkisi olan bir inceleme için başvuruda bulunmamıştır. Askıya alma etkisi mutlaka bir oturma iznine yol açmasa da, davada kararı veren idari makam, yeni bir kararın gerekli olup olmadığını belirlemek için başvuruyu yeniden gözden geçirmelidir.

4.2 Taraf Devlet, esasa ilişkin yorumlarında, kafalah ve evlat edinmenin iki farklı kurum olduğunu belirtmektedir. Kafalah, Belçika hukukunda özel vesayet (tutelle officieuse) olarak bilinen, ebeveyn-çocuk ilişkisi oluşturmayan, iptal edilebilir ve çocuk yetişkinliğe ulaştığında sona eren bir kurum niteliğindedir. Öbür taraftan evlat edinme ise çocuğun ebeveyn-çocuk ilişkisinden faydalanmasına izin vermekte ve daha kapsamlı bir koruma sağlamaktadır. Bu nedenle, evlat edinme sıkı bir şekilde düzenlenmekte ve bir dizi güvenceye tabi kılınmıştır.

4.3 Evlat edinme yasaları değiştirilmeden önce, kafalah ile vesayet altına alınan bir çocuğa, evlat edinme hazırlıkları için Belçika'da kalma izni verilmiş ve evlat edinme tamamlandıktan sonra da ülkede süresiz kalabilmiştir. Evlat edinme yasaları, 24 Nisan 2003 tarihli bir Kanunla, 29 Mayıs 1993 tarihli Çocukların Korunması ve Ülkeler Arası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine İlişkin Lahey Sözleşmesi'ni Belçika'da yürürlüğe koymak için değiştirilmiştir. Ülkeler arası evlat edinmenin çocuğun yüksek yararına ve temel haklarına saygı gösterilmesini sağlayan güvenceler Belçika yasalarına dahil edilmiştir. Bu değişikliğin bir sonucu olarak, menşe ülkesinde (Fas gibi) evlat edinme veya evlat edinme için, yerleşimi olmayan bir çocuğun, evlat edinme hazırlığı için Belçika'ya taşınması artık mümkün olmamıştır.

4.4 Belçika Medeni Kanunu (madde 361 ila 363), kafalah düzenlemesi kapsamında koruma altına alınan bir çocuğun aşağıdaki koşulları karşılandığı sürece evlat edinilmesini mümkün kılmak için değiştirilmiştir: (a) Evlat edinecek ebeveynler, evlat edinme için hazırlık kursuna katılmalı ve bunun sonucunda uygunlukları tespit edilmelidir; (b) çocuğun evlat edinme başvurusu, çocuğun menşe ülkesi tarafından ilgili merkezi sosyal makamına iletilmelidir;

(c) ilgili merkezi makam ve çocuğun menşe ülkesindeki muhatabı eşleşmeye izin vermeden evlat edinen ebeveynler ile çocuğun velayetine haiz kişiler arasında önceden hiç bir temas kurulmamalıdır; (d) evlat edinilmeye uygun şartlara sahip olan çocuğun; hem anne hem de babasından yoksun olması zorunludur veya terk edildiği ilan edilerek menşe ülkesinin yetkilileri tarafından koruma altına alınmış olmalıdır; ve (e) menşe ülkenin yetkili makamı, çocuğu bir tür devlet koruması altına almış ve oraya yerleşmek üzere yurt dışına çıkarılmasına izin vermiş olmalıdır. 2014 ve 2015 yıllarında Fas uyruklu 25 çocuk Belçika’da kafalah temelinde evlat edinilmiştir. Böylece, evlat edinilen Faslı çocukların sayısı, bir ülke hariç diğer bütün ülkelerden sayıca daha fazladır.

4.5 Taraf Devlet ayrıca, 19 Ekim 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin 33. maddesine atıfta bulunmuştur. Buna göre, bir makam çocuğun kafalah düzenlemesi altında yerleştirilmesini düşünürse ve bu yerleştirme Sözleşme’ye Taraf başka bir Devlet’te yapılacaksa, önce bu Devlet’in merkezi makamına danışmalı ve çocuk hakkında gerekçelerini bildiren bir rapor iletmelidir. Yerleştirme kararı ancak talepte bulunulan Devlet’in merkezi makamı veya diğer yetkili makamı, çocuğun yüksek yararı ışığında rıza verdikten sonra kafalah yoluyla yerleşme kararı verilebilir.

4.6 Taraf Devlet, somut davada başvuruçuların Medeni Kanun’un 365-1. maddesinde belirtilen gereklilikleri karşılamadığını belirtmiştir. Yine de evlat edinmeyi planlamak için gereken bilgileri elde etmek oldukça basittir. Merkezi Sosyal Kurumunun farklı prosedürler hakkında bilgi içeren bir web sitesi ve bir yardım telefon hattı bulunmaktadır. Başvuruçular tarafından 27 Aralık 2012 tarihinde Yabancılar Dava Konseyi’ne yapılan iptal başvurusunda, isteklerinin C.E.’yi evlat edinmek olmadığını belirtmişlerdir. Taraf Devlet’e göre, kafalah yoluyla yerleşme yapılabilmesi bir çocuğu başka bir ülkeye götürmeyi, çocuğu bulunduğu coğrafi ve kültürel çevresinden koparmayı içeriyorsa, bu tür bir düzenlemeyle çocuğu koruma altına alan kişilerin öncelikle çocuk için oturma izni alma olasılığını düşünmelerinin beklenebilir olduğunu belirtmiştir.

4.7 Başvuruçular, C.E.’nin annesi tarafından terk edildiğini ve bir yetimhaneye yerleştirildiğini belirtse de, Fas’ta C.E.’nin onların bakımına verilmesi için izlenen prosedür ve bunun gerekçeleri hakkında, yetimhaneye doğrudan temasa geçtiklerine dair bir delil de dahil olmak üzere herhangi bir somut bilgi sağlanamamıştır. Ülkeler arası herhangi bir evlat edinme durumunda olacağı gibi, C.E.’yi onlara emanet etme kararından önce çocuğun yüksekyararının gerçekten de kapsamlı bir şekilde dikkate alındığının bir garantisi yoktur. Ayrıca, kafalah düzenlemesi ile verilen yerleşme kararı ve yurtdışına seyahat izni, kafalah başvurusunda bulunanların Fas’ta ikamet ettiklerini belirtmiştir. Yetkilendirme, C.E.’nin yurtdışında kalıcı yerleşimi için değildir.

4.8 Taraf Devlet, özel vesayetin, özel vasinin gözetimindeki bir küçüğü desteklemeyi, yetiştirmeyi ve ileride kendi geçimini sağlamaya hazırlamayı üstlendiği bir vesayet biçimi olduğunu belirtmiştir. Vasi, çocuk mutlak olarak onunla birlikte kaldığı sürece velayet hakkına sahip olur. Bu vesayet biçimi, aynı zamanda, çocuğun yüksek yararının etkili ve kapsamlı bir şekilde dikkate alınacağına dair hiçbir garanti vermez.

4.9 Belçika makamları tarafından çocuğun Belçika'da kabul edileceği koşullar hakkında kapsamlı bir araştırma yapıldıktan sonra uygunluk beyanı verilen kafalah düzenlemesi altında olan bir çocuğu evlat edinme için gerekli olan usul izlenmemiş, Fas makamlarınca da bu koşullar doğrulanamamıştır ve kafalah düzenlemesi ile çocuğun yurt dışına yerleşmesine izin vermeyi amaçlamamıştır. Belçika makamları ona oturma izni vermenin C.E.'nin yüksek yararına uygun olduğu fikrinde değildir.

4.10 Başvurucuların C.E.'yi evlat edinmeme tercihi veya yasal düzenlemeleri bilmemeleri, Belçika Devleti'ni, C.E.'ye kendi yararına ve korunmasına yönelik olarak konulan kuralları ihlal eden bir oturma izni vermekle yükümlü kılmamaktadır. Bu koşulun istisnası, ciddiyet arz eden insani olağanüstü koşulların oluşmasıdır, kaldı ki C.E. için bu şartların mevcut olmadığı kanıtlanmıştır.

4.11 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ilk değerlendirme özel ve aile hayatı hakkına herhangi bir müdahalenin olmadığı görüşündedir.³⁶ C.E., okula gitmekte ve iki başvurucudan biri olan N.S.'nin Fas'taki işinden gelir elde ettiği ama ne N.S. ne de kocası Y.B., Belçika'da herhangi bir gelir elde ettiğini gösteremediği belirtilmiştir. Bu kaynaklara olmadan sahip olduklarını paylaşan dezavantajlı insanlardan oluşan bir toplulukta yaşamaktadır. Fas'ta C.E.'nin çevresinde bulunan kişilerin kim olduğu da belirsizdir.

4.12 Taraf Devlet, başvurucular tarafından atıfta bulunulan davalarda (Harroudj/Fransa, Wagner ve JMWL/Lüksemburg ve Chbihi Loudoubi ve diğerleri/Belçika) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarının karşılaştırılabilir olmadığına işaret etmiştir. Bu davalardaki çocuklar yasal olarak ilgili ülkelere girdikten daha sonra orada normal aile yaşamları geliştirmeye devam etmişlerdir.

4.13 Taraf Devlet, Sözleşme'nin 12. maddesine atıfta bulunarak, ilk karar verildiğinde C.E.'nin 1 yaşında, ikinci karar verildiğinde ise 5 yaşında olduğundan, kendi görüşlerini oluşturabileceğini iddia etmenin zor olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, onu etkileyen yerleşim veya evlat edinme işlemlerinde çocuğun görüşlerinin alınması açık bir ihtiyaç olsa da, oturma izni verilip verilmeyeceği değerlendirilirken böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.

³⁶ Ahmut / Hollanda davasına ilişkin karar, 28 Kasım 1996 (No. 21702/93).

4.14 Son olarak, C.E. Fas yetkili kurumları tarafından gözetildiği ve Fas'ta bir kafalah düzenlemesi yapıldığı için Sözleşme'nin 20. maddesine riayet edilmiştir. Oturma izni verilmesi hususu 20. madde ile ilgili değildir.

Başvurucuların Taraf Devlet'in Gözlemlerine İlişkin Yorumları

5.1 Başvurucular 5 Aralık 2017 tarihli yorumda, halihazırda Yabancılar Dava Konseyi önünde derdest olan yargılamaların etkili bir hukuk yolu garantisi sunmadığına dikkat çekmiştir. Konsey, Taraf Devlet'in de kabul ettiği ve bu davanın da gösterdiği gibi; yalnızca bir kararı bozabilir ancak bozulan kararı başka bir kararla değiştiremez. Vize başvurusunun ilk olarak reddedildiği karardan dört yıl sonra, Göçmenlik Bürosu, hukuka aykırı olduğu için iptal edilen kararlar neredeyse aynı mahiyette yeni bir karar vermiştir. Ayrıca, oturma izni vermeyi reddetmenin askıya alınması, askıya alınan kişiye, Taraf Devletçe belirtildiği gibi, Belçika'ya giriş hakkı vermez ve bu nedenle etkili bir çözüm değildir.

5.2 Başvurucular; N.S.'nin Fas Devleti tarafından bir devlet okulunda matematik öğretmek üzere işe alındığını ve Y.B.'nin ise 2005'ten beri Belçika'nın La Poudrière Belediyesinde bahçıvan olarak çalıştığını belirtmişlerdir. Y.B.'nin ilk evliliğinden iki çocuğu ve üç torunu bulunmaktadır. Başvurucular, Nisan 2006'da Fas'ın Marakeş şehrinde evlenmiş ve Eylül 2007'ye kadar kesintisiz olarak Fas'ta yaşamışlardır. N.S. Mayıs 2009'da Belçika'da oturma izni almış ve La Poudrière'e taşınmak amacıyla Fas kamu hizmetinden erken emekli olmak için başvurmuştur.³⁷ N.S. Kamu görevlisi sıfatından ayrılarak Ağustos 2017'de erken emekliğe hak kazanmıştır.

5.3 Başvurucular, C.E.'nin bir yetim olduğu ve Faslı yetkililer tarafından terk edilmiş bir çocuk olarak resmen tanındığı için Fas'ta kendisine bakacak bir ailesi olmadığını belirtmiştir. C.E. başvurucular tarafından koruma altına alındığından beri, sürekli olarak N.S.'nin Marakeş'teki evinde yaşamış ve yakınlarındaki bir özel okula devam etmiştir. C.E.'ye nadiren de olsa zaman zaman N.S.'nin annesi veya kız kardeşi bakmıştır. C.E. terk edildiği için travmatik bir süreç yaşamıştır ve başvuruculara derinden bağlıdır. Tüm ayrılıkların acı olmuştur ama en çok da N.S.'den ayrılırken acı çekmiştir. C., N.S. 2016 yılında Belçika'ya yaptığı seyahatlerden biri sırasında hastaneye kaldırılmıştır. N.S. aslında Fas'ta yaşamakta ve yılda bir ila üç kez iki haftalık sürelerle Belçika'ya seyahat etmektedir. Y.B. Belçika'da yaşamakta olup yılın iki ila üç ayını Fas'ta N.S. ve C.E. ile geçirmektedir.

5.4 Başvurucular, Fas'ta yürütülen adli işlemlere itiraz edilmediğini belirtmiştir. Taraf Devlet, bunu yapmasına imkan veren Fas'ta bulunan Konsolosluk ve Büyükelçilik gibi araçlara sahip olmasına rağmen, son altı yılda bir kez bile herhangi bir soruşturma yürütmemiş veya yetkili Fas makamlarından bilgi almaya çalışmamıştır. Başvuruculara göre, bu tür bir

³⁷ 8 Şubat 2013'te Belçika vatandaşlığı almıştır.

eylemsizlik, Taraf Devlet'in pasifliğini ve C.E. için bir çözüm bulma konusundaki isteksizliğini göstermiştir. Öte yandan, başvurucular tarafından başlatılan işlemler, sürekli kullanılabilirliklerini ve etkinliklerini doğrulamıştır.

5.5 Başvurucular, C.E.'nin yurtdışına çıkışına izin veren Fas Mahkemesinin Y.B.'nin Belçikalı olduğundan haberdar olduğunu belirtmiştir. Başvurucular münhasıran Fas'ta ikamet etseler bile, vatandaşı oldukları ülkeye yerleşebilmeleri gerekir.

5.6 Başvurucuların uygunluğuna ilişkin olarak, Belçika'daki yaşam koşullarını tespit etmek için Fas'ta kapsamlı adli işlemler yürütülmüştür. Belçikalı bir yargıç tarafından onaylanan özel vesayet, C.E. için başka bir koruma sağlamıştır. Başvurucuların La Poudrière Belediyesindeki gönüllü statüsü, mali bağımsızlıklarının bir göstergesidir. Ayrıca başvurucuların Belçika'da ve Fas'ta birer apartman dairesi bulunmaktadır.

5.7 Başvurucular, Belçika'da sadece kendilerine sunulan insani vize başvurusu ve özel vesayet usullerden yararlanmıştır. Başvurucular ve çocuk arasındaki önceki bağlar, kafalah düzenlemesinin Belçika yasalarına göre evlat edinmeye dönüştürülmesi olasılığını ortadan kaldırmıştır.

5.8 Başvurucular, uzun veya kısa süreli vize verilmesine yönelik dört ret kararının hiçbirinde çocuğun yüksek yararına bir gönderme yapılmadığını vurgulamıştır Belçika tarafından kafalah kurumunun tanınmaması, başvurucular gibi uluslararası bir ailenin, aile bağlarının bulunduğu Fas ve Belçika arasında gidip gelme özgürlüğünü engellemiştir. Ayrıca ailenin bu bağları geliştirme hakkı da vardır. Taraf Devlet'in olaya bakış açısı, ailenin bir arada yaşamasını engellemiştir. C.E.'nin Fas'ta yalnız kalmaması için N.S. orada onunla birlikte yaşamakta, böylece vatandaşı olduğu ülkede ve Y.B. ile yaşama haklarından feragat etmektedir. Son olarak, vatandaşı olduğu ülkede yaşamaktan, Belçika'daki faaliyetinden ve ailesinden vazgeçmek zorunda bırakılmıştır. Bu tutum aynı zamanda C.E.'nin Belçika'da yaşayan ailesiyle bağ kurmasını engellemektedir.

Başvurucular Tarafından Verilen Ek Bilgiler

6. Başvurucular, 3 Mayıs 2018 tarihli bir mektupta, Yabancılar Dava Konseyi'nin 26 Nisan 2018 tarihinde, 19 Temmuz 2016 tarihli vize reddi kararını geçersiz kılan bir karar yayınladığını belirtmiştir. Konsey, itiraz edilen kararın, başvuruculara C.E.'nin özel vasisi olarak hareket etme onayı verilen Tournai Çocuk Mahkemesi kararından hiç bahsetmediğini belirtmiştir.

Komite Önündeki Konular ve Yargısal İşlemler

Kabul Edilebilirliğin Değerlendirilmesi

7.1 Bir başvuruda yer alan herhangi bir iddiayı değerlendirmeden önce Komite, Usul Kurallarının 20. maddesine uygun olarak, başvurunun Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol kapsamında kabul edilebilir olup olmadığına karar vermelidir.

7.2 Başvurucular mevcut başvurunun sunulduğu zaman itiraz ettikleri kararın askıya alınmasını talep etmemiş oldukları için Komite; Taraf Devlet'in, 19 Temmuz 2016 tarihli Göçmenlik Bürosundan yapılan ikinci ret kararının iptali için yapılan temyiz başvurusunun hala Yabancılar Dava Konseyi nezdinde derdest olması nedeniyle (iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle) başvurunun kabul edilemez olduğu yönündeki iddiasının bulunduğunu belirtmiştir. Ancak Komite, başvurucların 26 Nisan 2018'de Yabancılar Dava Konseyi'nin vizeyi reddetme kararının geçersiz sayılmasına karar verdiği ve Konsey'in kararların hukuka uygunluğu denetleme konusunda yalnızca sınırlı bir yetkisi olduğunu ve bunları başka kararlarla değiştiremeyeceğini belirten iddiasını da kayda geçmiştir. Sonuç olarak, Göçmenlik Bürosu tarafından yeni bir karar verilmesi gereklidir. Ancak, başvurucların başvuruları 27 Kasım 2012 ve 19 Temmuz 2016 olmak üzere iki kez reddedilmiştir. Dolayısıyla üçüncü bir başvurunun başarılı olması olası değildir. İtiraz konusu kararın askıya alınmasına ilişkin olarak, Komite, tarafların, askıya almanın ikamet izni verileceği anlamına gelmeyeceği ve bu nedenle etkili bir yol olduğunun söylenemeyeceği yönündeki iddialarını not etmiştir. Yukarıdaki bilgiler de göz önünde bulundurularak; özellikle başvurucların ilk vize başvurusunun üzerinden yedi yıl geçmiş olduğu ve ilk iki başvuruyu reddeden aynı makamın üçüncü başvuruyu da değerlendireceği göz önüne alındığında, Komite, başvurucların mevcut ve etkili tüm iç hukuk yollarını tükettikleri belirtmiştir. Bu nedenle Komite, İhtiyari Protokol'ün 7(e). maddesi uyarınca başvurunun kabul edilebilirliğini beyan etmenin önünde herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varmıştır.

7.3 Komite, başvurucların Sözleşmenin 20. maddesine atıfta bulunurken, iddialarını kanıtlamadığını not etmiştir. Bu nedenle, Komite söz konusu iddiaların açıkça temelsiz olduğunu ve dolayısıyla, İhtiyari Protokol'ün 7(f). maddesi uyarınca kabul edilemeyeceğini de belirtmiştir.

7.4 Komite yine de başvurucların C. E.'ye karşı uyuğu nedeniyle yapılan ayrımcılıkla ilgili iddiaların (Sözleşme, madde 2) çocuğun yüksek yararının ve Belçika göçmenlik makamları tarafından yürütülen prosedürler sırasında çocuğun dinlenilme hakkının göz ardı edilmesi yönündeki iddialarının (Sözleşme, madde 3 ve 12) ve son olarak, aile birleşimi (Sözleşme, madde 10) hakkındaki iddialarının yeterince kanıtlanmış olduğuna kanaat getirmiş, bu

nedenle başvuruyu kabul edilebilir ilan ederek ve esasa ilişkin değerlendirmelerine devam etmiştir.

Esas Hakkında Değerlendirme

8.1 Komite, İhtiyari Protokol'ün 10(1). maddesi uyarınca taraflarca kendisine sunulan tüm bilgiler ışığında başvuruyu değerlendirmiştir.

8.2 Komite, başvurucuların, Belçika göçmenlik makamlarının vize vermeyi reddettiği dört durumda çocuğun yüksek yararının göz ardı edildiği yönündeki iddialarını not etmiştir. Komite ayrıca, Taraf Devlet'in, bu kararların, 1993 tarihli Lahey Sözleşmesine ülke içinde geçerlilik kazandırmak üzere değiştirilen mevcut yasalarıyla uyumlu olduğu ve böylece ülkelerarası evlat edinmenin çocuğun yüksek yararı gözetilerek yapılmasını sağladığı yönündeki savlarını da not etmiştir.

8.3 Komite, çocuklarla ilgili tüm eylemlerde çocuğun yüksek yararının birincil öncelik olması gerektiğini ve bu kavramı "çocuğun veya çocukların özel durumuna göre bireysel olarak değerlendirilmesi ve tanımlanması gerektiğini belirtmiştir. Her bir karar çocuğun üstün yararı, çocuğun özel koşulları altında belirlenmeli ve değerlendirilmelidir" şeklinde hatırlatmıştır.³⁸

8.4 Komite ayrıca, değerlendirmeleri açıkça keyfi olmadığı veya adaletin reddi anlamına gelmediği sürece, vakı'aları ve kanıtları incelemenin, iç hukuku yorumlamanın ve uygulamanın ulusal makamlara ait olduğunu hatırlatmıştır.³⁹ Bu nedenle, davanın vakı'alarını ve kanıtları değerlendirilmenin ulusal makamların görevi olduğunu, Komitenin görevi kapsamında olmadığı ama Komitenin bu değerlendirmelerin keyfi veya adaletin reddi anlamına gelmediğinden ve çocuğun yüksek yararının birincil öncelik olduğunu sağlamak olduğu belirtilmiştir.

8.5 Somut olayda, Komite, Belçika göçmenlik makamlarının esas olarak kafalah düzenlemesinin oturma hakkı vermediği ve başvurucuların aşağıdakileri kanıtlayamadığı için vize vermeyi reddettiğini gözlemlemiştir:(a) C.E.'ye biyolojik ailesi tarafından Fas'ta bakılmaması, b) başvurucuların onu Fas'ta bırakarak eğitimini sağlayamaması ve (c) başvurucuların C.E.'yi desteklemek için mali imkanlarının olması. Ancak Komite, genel olan bu nedenlerin C.E'nin özel durumunu dikkate almadığını gözlemlemektedir; C.E.'nin özel durumu - özellikle bilinmeyen bir babadan doğan ve doğumda biyolojik annesi tarafından terk edilen bir çocuk olarak durumu- dikkate alındığında biyolojik ailesi tarafından bakılabilmesi olasılığı düşük görünmüştür. Başvurucuların gerekli mali imkanlardan yoksun olduğu iddiası, Faslı yetkililerin kafalah düzenlemesinin yerleşme izni kararının başvurucuların sosyal ve mali durumunu

³⁸ Çocuğun yüksek yararının öncelikli olarak dikkate alınması hakkına ilişkin Genel Yorum No. 14 (2013) (madde 3 (1)), paragraf 32.

³⁹ U.A.1./ İspanya (CRC/C/73/D/2/2015), paragraf 4.2 ve A.Y./ Danimarka (CRC/C/78/D/7/2016), paragraf 8.8.

dikkate almış olduğu gerçeğini hesaba katmadığı görülmüştür. Faslı yetkililer, başvurularda C.E. için kafalah düzenlemesine onay vererek başvuruların durumunun yeterli olduğunu kabul ederken, Belçikalı yetkililer de başvuruların C.E.'nin özel koruyucuları olarak hareket etmelerine izin vererek aynısını yapmıştır. Taraf Devlet, genel anlamda kafalah düzenlemesine yol açan Fas makamlarının işlemlerini sorgulamış, ancak bu işlemlerin hangi şekilde gerekli güvenceleri sağlamadığını belirtmemiştir. Son olarak, C.E.'yi Fas'ta bırakma fikri, bir çocuğu yetimhaneye bırakırken eğitim ihtiyaçlarıyla ilgilenmek ile ebeveyn olarak çocukla yaşarken duygusal, sosyal ve finansal ihtiyaçlarıyla ilgilenmek arasındaki farkı görmezden gelmektedir. Bu argüman, göçmenlik makamlarının 2011'den beri başvurular ve C.E.'yi birbirine bağlayan duygusal bağları hiç dikkate almadığını göstermiştir. Kafalah ile kurulan yasal ilişkiye ek olarak, göçmenlik makamları N.S.'nin C.E. ile doğumundan bu yana veya yıllar boyunca birlikte yaşamaları ile doğal olarak oluşturulmuş fiili aile bağlarını hiç hesaba katmadığı görülmektedir.

8.6 Sözleşme'nin 12. maddesine dayanan başvuruların iddiaları ile ilgili olarak, Komite, Taraf Devlet'in, C.E.'nin ilk karar sırasında 1 ve ikinci karar sırasında 5 yaşında olduğu belirtmiş ve C.E.'nin kendi görüşlerini oluşturacak ehliyeteye sahip olmadığına, bir çocuğun görüşlerini ifade etmesine izin verme ihtiyacının, oturma izni verilmesine ilişkin kuralların uygulanması amaçları açısından haklı görülmeyeceğine karar vermiştir.

8.7 Bununla birlikte, Komite, "12. maddenin, çocuğun görüşlerini ifade etme hakkına herhangi bir yaş sınırlaması getirmediğini ve Taraf Devletlerin, yasada veya uygulamada, kendisini etkileyen tüm konularda çocuğun dinlenilme hakkını kısıtlayacak yaş sınırlamaları getirmesini caydırdığını [...] Çocuğun, konunun kendisini etkileyen tüm yönleri hakkında kapsamlı bilgiye sahip olması gerektiğini, ancak konu hakkında kendi görüşlerini uygun şekilde oluşturabilmeye yetecek kadar anlayışa sahip olması gerektiğini [...] " vurgulamıştır. Ayrıca, "çocuğun görüşlerini dikkate almayan veya görüşlerine yaşlarına ve olgunluklarına göre gereken ağırlığı vermeyen herhangi bir karar, çocuğun veya çocukların yüksek yararlarının belirlenmesini etkileme olasılığına uymamaktadır. [...] Çocuğun çok küçük olması veya hassas bir durumda olması (örneğin engelli olması, bir azınlık grubuna mensup olması, göçmen olması vb.) çocuğu görüşlerini ifade etme hakkından mahrum bırakmamakta ve çocuğun yüksek yararının belirlenmesinde çocuğun görüşlerine verilen ağırlığı azaltmamaktadır. Bu gibi durumlarda çocuklar için eşit hakların kullanılmasını güvence altına almak için belirli önlemlerin alınması, karar verme sürecinde çocukların kendilerine bir rol sağlayan bireysel bir değerlendirmeye tabi olması gerekmektedir."⁴⁰

⁴⁰ Genel Yorum No. 14 (2013), paragraf 53 ve 54.

8.8 Komite, bu davada, başvuruçuların insani vize başvurusuna ilişkin ikinci karar verildiğinde C.E.'nin 5 yaşında olduğunu ve Belçika'daki başvuruçular ile kalıcı olarak yaşama olasılığına ilişkin kendi görüşlerini oluşturma konusunda mükemmel bir yeteneğe sahip olacağını gözlemlemiştir. Komite, Taraf Devlet'in, çocuğa oturma izni verilip verilmemesi gerektiğinin belirlenmesi için yürütülen işlemlerde çocuğun görüşlerinin dikkate alınmasının gerekli olmadığı görüşüne katılmamaktadır. Başvuruçuların davasındaki yargılamaların sonuçları, C.E.'nin başvuruçularla ailelerinin bir üyesi olarak yaşama şansına doğrudan bağlı olduğu sürece, hayatı ve geleceği için büyük önem taşımaktadır.

8.9 Yukarıdaki bilgilerin ışığında, Komite, Taraf Devlet'in, C.E. için vize başvurusunu değerlendiren çocuğun yüksek yararını özel olarak dikkate almadığı ve Sözleşme'nin 3. ve 12. maddelerini ihlal ederek çocuğun dinlenme hakkına izin vermediği sonucuna varmıştır.

8.10 Sözleşme'nin 10. maddesine dayanan başvuruçuların iddialarına ilişkin olarak, Komite, Taraf Devlet'in, bir ülkeye ilk kabul durumlarında özel ve aile hayatı hakkına herhangi bir müdahalenin olmadığı ve bunun sonucunda, biyolojik veya evlat edinme bağlarının yokluğunda bile, "aile birleşimi" hakkını veren aile bağlarına eşdeğer fiili bağların olduğunu iddia etmenin yanlış olacağı argümanlarını not etmiştir.

8.11 Komitenin görüşü, Sözleşme'nin 10. maddesinin, genel olarak bir Taraf Devlet'i kafalah kapsamındaki çocuklar için aile birleşimi hakkını tanımaya mecbur ettiği yönündedir. Komite, yine de, C.E.'ye oturma izni verilip verilmeyeceğine karar vermek amacıyla çocuğun yüksek yararını değerlendirirken ve belirlerken, Taraf Devlet'in çocukla başvuruçular (özellikle N.S.) arasındaki kafalah temelinde gelişen fiili bağları dikkate almak zorunda olduğu görüşündedir. Komite; aile ortamının korunmasını ve bağların sürdürülmesini çocuğun yüksek yararı göz önünde bulundurulduğunda dikkate alınması gereken faktörler olarak değerlendirirken, "aile" teriminin biyolojik, evlat edinmeyi ya da koruyucu ebeveynler veya uygun olduğu durumlarda, yerel geleneklerin öngördüğü şekilde geniş aile veya topluluk üyelerini (madde 5) içerecek şekilde geniş bir anlamda yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.⁴¹

8.12 Komite, somut olayda, fiili aile bağlarının dikkate alınmadığı gerçeğini göz önünde bulundurarak ve başvuruçuların vize başvurusunda bulunmalarından bu yana yedi yıldan fazla bir zaman geçtiğinden dolayı Taraf Devlet'in, başvuruçuların aile birleşimi başvurusuna eşdeğer olan talebini olumlu, insani ve hızlı bir şekilde ele alma yükümlülüğünü yerine getirmediği ve talebin sunulmasının olumsuz sonuçlara yol açmamasını sağlamadığından başvuruçular ve aile üyeleri için Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal edildiği görüşündedir.

⁴¹ Genel Yorum No. 14 (2013), paragraf 59.

8.13 Sözleşme'nin 3, 10 ve 12. maddelerinin ihlal edildiğini tespit eden Komite, aynı olguların 2. maddenin ihlalini teşkil edip etmediğini incelemeyi gerekli görmemiştir.

8.14 İhtiyari Protokol'ün 10(5). maddesi uyarınca hareket eden Komite, kendisine bildirilen olguların Sözleşme'nin 3, 10 ve 12. maddelerinin ihlali anlamına geldiği kanaatindedir.

9. Taraf Devlet, vize başvurusunu acilen pozitif bir tutumla yeniden gözden geçirme yükümlülüğü altındadır. Başvuru değerlendirilirken çocuğun yüksek yararının dikkate alınması ve C.E.'nin görüşlerinin dinlenmesi önem taşımaktadır. Taraf Devlet çocuğun yüksek yararını dikkate alırken C.E. ile başvuru arasında fiili olarak oluşturulmuş aile bağlarını da göz önünde bulundurmalıdır. Taraf Devlet ayrıca gelecekte benzer ihlallerin meydana gelmesini önlemek için gerekli her şeyi yapmakla yükümlüdür.

10. Komite, Taraf Devlet'in İhtiyari Protokol'e taraf olmakla Sözleşme'nin ihlal edilip edilmediğini belirleme konusunda Komitenin yetkisini tanıdığını kaydetmiştir.

11. İhtiyari Protokol'ün 11. maddesi uyarınca Komite, Taraf Devlet'ten en kısa sürede ve her halükârda 180 gün içinde, Komitenin görüşlerini yürürlüğe koymak için aldığı önlemler hakkında Komiteye bilgi vermesi istenmiştir. Taraf Devlet'ten ayrıca, Sözleşme'nin 44. maddesi uyarınca Komiteye sunduğu raporlara bu tür tedbirler hakkında bilgi eklemesi talep edilmiştir. Son olarak, Taraf Devlet'ten işbu görüşleri yayınlaması ve bunları Taraf Devlet'in resmi dilinde geniş çapta yayması talep edilmiştir.

Çocuk Hakları Komitesi**Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol Kapsamında, 30/2017 Sayılı Başvuruya İlişkin Komite Tarafından Kabul Edilen Görüşler*, **42**

<i>Başvurucu:</i>	N.R. (Avukat Alberto Manuel Poletti Adorno tarafından temsil edilmiştir.)
<i>Mağdur Olduğu İddia Edilen Kişi:</i>	C.R.
<i>Taraf Devlet:</i>	Paraguay
<i>Başvuru Tarihi:</i>	10 Mayıs 2017
<i>Görüşlerin Kabul Tarihi:</i>	3 Şubat 2020
<i>Başvuru Konusu:</i>	Baba ile kişisel ilişkinin ve doğrudan temasın sürdürülebilmesi hakkı
<i>Usule İlişkin Konular:</i>	Kabul edilmezlik zaman bakımından (ratione temporis); iç hukuk yollarının tüketilmemesi, iddiaların kanıtlanamaması
<i>Sözleşme Maddeleri:</i>	3, 4, 5, 9 (3), 10 (2), 18 ve 19
<i>İhtiyari Protokol Maddeleri:</i>	7 (e), (f) ve (g)

1. Başvurucu, 20 Ocak 1976 doğumlu Arjantin vatandaşı N.R.'dir. Başvurucu, başvuruyu 16 Haziran 2009 doğumlu ve yine Arjantin vatandaşı olan kızı C.R. adına sunmuştur. Kızının Sözleşme'nin 3, 4, 5, 9 (3), 10 (2), 18 ve 19. maddelerinin ihlal edilmesi sebebiyle mağdur olduğunu ileri sürmüştür. İhtiyari Protokol Taraf Devlet'te 20 Nisan 2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Başvurucu Tarafından Sunulduğu Şekliyle Gerçekler

2.1 Başvurucu, belirsiz bir süre boyunca, Paraguay uyruklu L.R.R. ile ilişki içinde olmuştur ve ondan Arjantin, La Plata'da doğan C.R. adında bir kızı olmuştur. Haziran 2009'da, kızının doğumundan 11 gün sonra L.R.R. kızıyla birlikte memleketi Asunción'a gitmiş ve burada ikamet etmeye başlamışlardır. Başvurucu, kızı hala küçükken onu ziyaret etmek için zaman

⁴² * Komite tarafından seksen üçüncü oturumunda (20 Ocak-7 Şubat 2020) kabul edilmiştir.

** Başvurunun incelenmesine Komitenin şu üyeleri katılmıştır: Suzanne Aho Assouma, Amal Salman Aldoseri, Hynd Ayoubi Idrissi, Bragi Gudbrandsson, Philip Jaffé, Olga A. Khazova, Cephas Lumina, Gehad Madi, Faith Marshall-Harris, Benyam Dawit Mezmur, Clarence Nelson, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Aïssatou Alasane Moulaye Sidikou, Ann Marie Skelton, Velina Todorova and Renate Winter.

zaman Paraguay'a gitmiştir. Başvurucu, herhangi bir velayet kararı olmamasına rağmen fiili velayetin anneye ait olduğunu belirtmiştir.

2.2 Belirtilmemiş bir tarihte, L.R.R. yeni bir hayata başlamaya karar vermiş ve başvuru ile kızı arasındaki iletişimi zorlaştıracak engeller üretmeye başlamıştır. Başvurucu, eski partnerinin uzlaşmazlığı nedeniyle kızıyla bu dönemde düzenli olarak iletişim kuramadığını açıklamaktadır.

2.3 16 Şubat 2015 tarihinde, başvuru, Asunción Çocuk Mahkemesinin 7 No'lu mahkeme ofisinde kızıyla temasa geçmek için dava açmıştır. Başvurucu, davada, kızının kendisiyle telefonla iletişim kurabilmesini ve Arjantin'e masrafların kendisi tarafından karşılandığı ziyaretlerde bulunabilmesini talep etmiştir.⁴³

2.4 12 Mart 2015'te L.R.R. başvurusunun taleplerine, nafaka teklifini reddetmesi nedeniyle kızıyla temas halinde olmasına veya onunla iletişim kurmasına izin vermeyeceğini açıkça belirterek yanıt vermiştir. Başvurucu, daha önce belirtmediği bir tarihte kendisine nafaka davası açıldığını ve annenin görüşüne göre nafaka ödemelerinin çok az olması nedeniyle kızına erişiminin engellendiğini belirtmiştir.

2.5 14 Nisan 2015'te yapılan duruşmada taraflar: (a) başvurusunun kızıyla Skype üzerinden Pazartesi, Çarşamba ve Cuma günleri 18:00 ile 19:00 arasında iletişim kuracağı – babanın bu görüşmeler için gerekli ekipmanı sağlayacağı; (b) kızının başvuru ile kış tatillerinde Arjantin'de yedi gün geçireceği, başvurusunun doğum günü (19 Ocak) haftasında ve yaz tatillerinde yine yedi gün daha geçirecekleri; ve (c) başvurusunun her ay bir cumartesi sabah 9'dan akşam 6'ya kadar kızıyla birlikte zaman geçireceği konusunda anlaşma sağlamışlardır.

2.6 30 Nisan 2015 tarihinde Mahkeme, ziyaret ve diğer iletişim biçimleri için düzenlemeler getiren 139 sayılı nihai kararını vermiştir.⁴⁴ Başvurucu yaptığı başvuruda, düzenlemelerin, Çocuk ve Gençlere Dair Kanun'un 96. maddesinde⁴⁵ ve 4711 sayılı Kanun'da⁴⁶ belirtilen ihlal halinde uygulanacak yaptırımlara tabi olmasını talep etmiştir. Bu talebi reddedilmiştir ancak 11 Haziran 2015 tarihinde gerekçelendirme için itirazda bulunmuştur ve itiraz, 13 Ağustos 2015'te reddedilmiştir. Bu ret kararının temyiz başvurusu da 11 Ağustos 2016 tarihinde Temyiz Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.⁴⁷

⁴³ Başvurucu, 16 Şubat 2015 tarihinde Asunción Çocuk Mahkemesine sunduğu iddianın bir kopyasını sunmaktadır.

⁴⁴ Başvurucu, Çocuk Mahkemesinin 30 Nisan 2015 tarihli 139 sayılı nihai kararının bir kopyasını sunmaktadır.

⁴⁵ Çocuk ve Gençlere Dair Kanun'un (1680/01 Sayılı Kanun). "Madde 96- Erişim düzenlemelerine uyulmaması hakkında. Mahkeme kararıyla verilen erişim düzenlemelerine uyulmamasının tekrerrür etmesi, velayet düzenlemelerinde değişikliklere veya geçici olarak askıya alınmasına neden olabilmektedir."

⁴⁶ 13 Aralık 2012 tarihinde yayınlanan 4711 Sayılı Mahkeme Kararına Uymama Cezalarına İlişkin Kanun.

⁴⁷ Başvurucu, Çocuk Temyiz Mahkemesinin 11 Ağustos 2016 tarihli 77 sayılı kararının bir kopyasını eklemektedir.

2.7 5 Ekim 2015 tarihinde, başvuru kararın icrası için dava açmıştır. Başvurucu 14 Aralık 2015 ve 6 ve 12 Ocak 2016 tarihlerinde karara uyulmadığı gerekçesiyle Çocuk Mahkemesine şikayette bulunmuş, Çocuk ve Gençlere Dair Kanun'un 96. maddesinin, Yargı Usul/Hukukî Teşkilat Kanunu'nun 236. maddesinin⁴⁸, ve 4711 sayılı Kanun'un uygulanması talebinde bulunmuştur. Başvurucu aynı zamanda 29 Nisan 2015 ve 24 Şubat 2016 tarihlerinde adaletin uygulanmasındaki gecikmelerle ilgili başvurularda bulunmuştur.⁴⁹ Bunlara ek olarak, 22 ve 29 Nisan 2015 ve 6 Ocak 2016 tarihlerinde Taraf Devlet mahkemelerine ihtiyati tedbirler alınması için başvuruda bulunmuş fakat bir yanıt alamamıştır.⁵⁰ Başvurucu, ihtiyati tedbir başvurusunun herhangi bir Paraguay mahkemesi tarafından incelenmediğini belirtmiştir.

2.8 Temyiz Mahkemesi, 30 Mart 2016 tarihinde, 64 sayılı ara kararıyla, adaletin uygulanmasındaki gecikmelere ilişkin şikâyeti kabul etmiş ve Çocuk Mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren 72 saat içinde kararın icrasını talep eden bir karar vermesini emretmiştir. Çocuk Mahkemesi 7 Nisan 2016 tarih ve 66 sayılı ara kararıyla erişim düzenlemelerinin uygulanmasına yeniden başlanmasına ve bu kararın üç gün içinde davalıya bildirilmesine karar vermiştir. Mayıs 2016'da, 128 sayılı ara kararla, Mahkeme karara uyulmasına hükmetmiş ve Başvurucu ve onun kızı hakkında erişim düzenlemelerini hayata geçirmek amacıyla bir sosyal hizmet uzmanının davalının evine gönderilmesine karar vermiştir. 28 Haziran 2016 tarihinde, Mahkeme, 188 sayılı nihai kararında, başvurusunun 30 Nisan 2015 tarih ve 139 sayılı nihai kararın şartlarının uygulanması için yaptığı başvuruyu onaylamıştır. Başvurucu, 66 sayılı ara karar ve 188 sayılı nihai kararda emredilen tedbirlerin, kendisinin daha önce yaptığı şikayetlere konu olduğu üzere, uygulamayı garanti altına almadığına işaret etmiştir. Davalının erişim düzenlemelerine uyulmadığını iddia eden ve dava dosyasında ihtiyati tedbir talep eden çok sayıda belgeye de atıfta bulunulmamıştır.

2.9 8 Temmuz, 2 ve 24 Ağustos, 3 Kasım, 7 ve 26 Aralık 2016 ve 15 Şubat ve 6 Mart 2017'de başvuru, kararın uygulanmadığını iddia ederek tekrar şikâyetle bulunmuştur.⁵¹ Ayrıca 23 Mart 2017'de adaletin uygulanmasındaki gecikmelerle ilgili olarak Yüksek Adalet Divanı'na da başvuruda bulunulmuştur.

2.10 Başvurucu şu konulara vurgu yapmaktadır: 25 Nisan 2017 tarihli Temyiz Mahkemesi'nin 60 sayılı ara kararında kararların uygulanması hakkı, hakların etkin bir şekilde korunma-

⁴⁸ 10 Aralık 2001'de yayımlanan Yargı Teşkilatı Kanunu. "Madde 236. Davacılar, avukatları veya temsilcileri veya diğer kişiler, duruşmalarda, dava dilekçelerinde, görev veya emirlerinin yerine getirilmesinde veya görevlerinin ifasıyla ilgili diğer herhangi bir durumda adli makamlara veya yargılama usulüne saygısızlık ederek işledikleri suçlardan dolayı yargı organları ve mahkemeler tarafından uyarılabilir, para cezasına çarptırılabilir veya bu kişilerin tutuklanmasına karar verilebilir."

⁴⁹ Başvurucu, 29 Nisan 2015 ve 14 Aralık 2015 tarihlerinde Çocuk Mahkemesine yaptığı, adaletin uygulanmasındaki gecikmelere ilişkin şikayetlerinin kopyalarını sunmaktadır.

⁵⁰ Başvurucu, 22 Nisan 2015 tarihinde Çocuk Mahkemesine yaptığı ihtiyati tedbir başvurularının kopyalarını sunmaktadır.

⁵¹ Başvurucu, 8 Temmuz, 2 ve 24 Ağustos, 3 Kasım ve 7 ve 26 Aralık 2016 tarihlerinde Çocuk Mahkemesine yapılan şikayetlerin kopyalarını sunmaktadır.

sına ilişkin temel hakkın bir bileşenidir (Medeni Usul Kanunu, madde 163 ve 519) ve özellikle birlikte yaşamadığı ebeveyni ile ilişki kurma hakkı olan bir kız çocuğunun yüksek yararı söz konusu olduğunda, herhangi bir merciin kesin hüküm belirten kararının uygulanmasını sağlayamaması veya uygulanmasını ertelemesi kabul edilemez. Hakimler, mahkeme kararlarının ve diğer yargı kararlarının makul bir süre içinde uygulamaya geçirileceğini garanti altına almakla yükümlüdür. Annenin sosyal hizmet görevlisine, internet bağlantısı için kaynakları olmadığını ve babasıyla fazla zaman geçirmede için çocuğun kendisinin tatillerde onunla seyahat etmek istemediğini ifade etmesi, anlaşılabilir bir durum olsa da, zaman içinde iletişime dair düzenlemelere uyulmamasının ve baba ile kız çocuğu arasındaki temasın giderek daha da seyrekleşmesinin kızın babasıyla seyahat etme isteksizliğine neden olduğu göz önünde tutulmalıdır. Bu, annenin bu gerçekler karşısında pasif –ya da ona kolay gelen– bir duruş sergilemesinin yeterli olduğu anlamına gelmez, aksine erişim düzenlemelerine uymak için daha çok emek vermesi gereken ya da mahkemenin emrettiği erişim düzenlemeleri uygulaması zor düzenlemeler ise bunlara alternatif bir çözüm getirmesi gereken kişi annedir. Bu tür bir karara uyulmaması durumunda ceza uygulanmasına ilişkin bir prosedür olmamasına rağmen, hakimlerin kararı uygulamak için yasal engelleri bulunmamaktadır. Gerek maddi gerekse usule ilişkin bir dizi ilkeye bağlı kalınarak, bu düzenlemelere uyulması sağlanabilir ve bu şekilde hükümlerin icrası mümkün kılınabilir.⁵²

2.11 Başvurucu, tüm şikayetlerine rağmen, Taraf Devlet'in karara uyulmasını sağlamak için herhangi bir adım atmadığına veya Taraf Devlet'te yürütülen adli işlemlere video konferans yoluyla katılma taleplerini kabul etmediğine dikkat çekmiştir.

2.12 Başvurucu, Taraf Devlet'in yetkililerinin, San José okuluna kızıyla iletişime geçmesine izin verilmesi için sunduğu çok sayıda talebini ve telefonla iletişim kurmasına izin veren emre uyulmadığına ilişkin şikayetlerini de dikkate almadığını açıklamıştır. Ayrıca, sosyal hizmet uzmanının raporuna rağmen, yetkililerin kararın uygulanması için herhangi bir eylemde bulunmadığını da ifade etmiştir.

Şikâyet

3.1 Başvurucu, erişim düzenlemelerini belirleyen karara uyulmasını sağlamak için herhangi bir adım atmamakla, Taraf Devlet makamlarının Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca yapmaları gerektiği gibi çocuğun yüksek yararını dikkate almadığını ileri sürmüştür. Kız çocuğunun babası ve ailesiyle olan ilişkisinin gelişimi için çok önemli olduğuna dikkat çekmekte, argümanını Sözleşme uyarınca çocuğun yüksek yararının birincil düşünce olması gerektiğini belirten ziyaret düzenlemeleriyle ilgili Arjantin içtihadına atıfta bulunarak desteklemektedir. Bu nedenle, başvurucuya göre, ebeveynleri ayrı olan ve farklı Devletlerde yaşayan bir çocuk

⁵² Başvurucu, Temyiz Mahkemesinin 25 Nisan 2017 tarih ve 60 sayılı ara kararının bir kopyasını eklemektedir.

için çocuğu düzenli ziyaret etme hakkı sorununu içeren bir davada, çocuğun kişisel ilişkilerini sürdürme ve her iki ebeveynle düzenli olarak doğrudan temas kurma hakkının savunulması tüm adli konularda öncelikli husus olarak kabul edilmelidir.⁵³

3.2 Başvurucu, Çocuk ve Gençlere Dair Kanun'un (1680/2001 sayılı Kanun) erişim düzenlemeleriyle ilgili kararların uygulanması için açık bir prosedür sağlamadığını belirtmiştir. Başvurucu, benzer önlemlerin alındığı bir davanın varlığına rağmen, bir babanın kızıyla ilişkisini sürdürebilmesini sağlamak için gerekli önlemleri almadığı ve dolayısıyla çocuğun yüksek yararına hareket etmediği için Mahkeme'nin Taraf Devlet'e yaptırım uyguladığı bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde görülen Strumia / İtalya davasına atıfta bulunmuştur.⁵⁴ Başvurucu ayrıca, aynı Mahkeme'nin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verdiği Giorgioni / İtalya davasına da atıfta bulunmuştur.⁵⁵ Son olarak 28 Nisan 2014 tarihli, Asunción Çocuk Temyiz Mahkemesinin, yasal velayete sahip olmayan ebeveynin çocukla uygun iletişimi sürdürme ve ayrılma veya boşanma durumunda eğitimi denetleme hakkının/görevinin Sözleşme'nin 9(3). maddesi uyarınca, çocuğun kişisel gelişimine ciddi zarar verecek bir çatışma kaynağı haline gelmemesi için uygun şekilde değerlendirilmesi gerektiğini ifade eden "S.B.S. ve diğerleri" kararına atıfta bulunmuştur.

3.3 Başvurucu ayrıca, kızıyla iletişime geçmesini destekleyen mahkeme kararına ve yasal hükümlere rağmen, Taraf Devlet'in adli makamlarının, kızının sözleşme kapsamındaki haklarını etkin olarak kullanabilmesi için gerekli önlemleri almaması nedeniyle, Taraf Devlet'in Sözleşme'nin 4. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

3.4 Başvurucu, ayrıca kendisine nafaka davası açıldığı ve annenin nafaka ödemelerinin yetersiz olduğu görüşünde olduğu için kızıyla ilişkisinin reddedildiği anlaşıldığı için Taraf Devlet'in Sözleşme'nin 5. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, miktarın maaşının önemli bir yüzdesine eşit olduğunu iddia etmiştir ve alt mahkemedeki nafaka davasının iki yıl sürdüğünü ve sonunda ödemek zorunda olduğu miktarın geriye dönük olarak ikiye katlandığını belirtmiştir. Başvurucu daha fazla ekonomik destek sağlanması uğruna kızıyla ilişki kurmaktan vazgeçmeye zorlanmaması gerektiğini ve işvereni olan Arjantin Devleti'ni etkileyen şiddetli kriz nedeniyle ek ekonomik destek sağlayamadığını ifade etmiştir.

3.5 Başvurucu ayrıca, Taraf Devlet'in, Devletlerin ebeveynlerin birinden veya her ikisinden ayrı düşmüş çocuğun her iki ebeveynle de düzenli bir şekilde kişisel ilişki ve doğrudan temas kurma hakkına saygı duyması gerektiğini belirten Sözleşme'nin 9(3). maddesini ihlal

⁵³ Başvurucu, Ulusal Hukuk Mahkemesinin 26 Aralık 1997 tarihli, LL1998, D-144 tarihli ve Belluscio, Claudio, El derecho a Visitar a los hijos'ta bahsedilen I. Daire kararına atıfta bulunmaktadır. Tratado teórico y practico (Ed. Tribunales, 2012).

⁵⁴ Başvuru No. 53377/13, 23 Haziran 2016.

⁵⁵ Başvuru No. 43299/12, 15 Eylül 2016.

ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bir Arjantin mahkemesinin anne babaların ayrılırken çocuklarının birlikte yaşamadıkları ebeveynle iletişim kurabilmelerini sağlamaları gerektiğini ve ayrıca Devletlerin Sözleşme’de yer alan çocuğun kişisel ilişkileri sürdürme ve her iki ebeveynle düzenli olarak doğrudan temas kurma hakkına saygı duyması gerektiğini belirten bir kararına atıfta bulunmuştur. Başvurucu, nafaka ödemelerini planlandığı gibi yaptığını, bu nedenle annenin artık cep telefonları için bile kolayca elde edilebilen bir internet hizmetleri sağlayıcısıyla anlaşmasını engelleyen hiçbir şey olmadığını belirtmiştir.

3.6 Başvurucu, Taraf Devlet’in Sözleşme’nin “ebeveynleri farklı Devletlerde ikamet eden bir çocuğun, istisnai durumlar dışında, düzenli olarak her iki ebeveynle kişisel ilişkisini ve doğrudan iletişimini sürdürme hakkına sahip olacağını” düzenleyen 10(2). maddesini ihlal ettiğini belirtmiş, somut durumda kızıyla ilişkisini sürdürmesini engelleyecek hiçbir istisnai durumun bulunmadığına dikkat çekmiştir. Taraf Devlet makamlarından birçok kez destek talep etmesine rağmen, olumlu ya da hızlı yanıt alamamıştır.

3.7 Başvurucu ayrıca, Taraf Devlet’in Sözleşme’nin 18 ve 19. maddelerini de ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu maddelerin mahkeme emriyle erişim düzenlemelerine uyulmamasının kızı üzerindeki etkilerine atıfta bulunduğunu belirtmiştir. Ayrıca, her iki ebeveynin de çocuklarının yetiştirilmesinden ve eğitiminden sorumlu olduğunu ve Taraf Devlet’in bu hakları garanti altına almak için açıkça hiçbir önlem almadığını kaydetmiştir.

3.8 Başvurucu, davasını Yüksek Adalet Divanı’nda temyiz edilemeyecek olan Çocuk Temyiz Mahkemesine götürdüğü için Taraf Devlet’in mevzuatında öngörülen tüm iç hukuk yollarını tükettiğini iddia etmektedir. Hem ilk derece hem de temyiz mahkemelerinin tüm hakimlerinin, kızıyla en azından daha iyi bir ilişki kurabilmesi için San José okulu aracılığıyla kızıyla iletişim kurmasına izin verilmesi yönünde geçici tedbirler almayı reddettiklerini iddia etmiştir.

3.9 Başvurucu, nihai kararın Temyiz Mahkemesi tarafından onaylandığını, adli makamlardan birçok önlemin alınmasını talep ettiğini ve bu konuda aşağıda sayılan işlemlerden herhangi birinin yapılmadığını belirtmektedir: (a) Çocuk ve Gençlere Dair Kanun’un 96. maddesine göre erişim düzenlemelerini değiştirmek; (b) Yargı Teşkilatı Kanunu’nun 236. maddesinde öngörülen para cezalarını vermek veya (c) San José okulu aracılığıyla iletişim kurulmasına izin vermek. Başvurucu, birçok kez ilk iki önleme başvurmayı tercih ettiğini ve bir mahkeme hükmüne (4711 sayılı Kanun) uymama nedeniyle cezai soruşturmaya başvurma seçeneğini karşı tarafın kızıyla görüşmesine izin vermemeye devam etmesi gibi ekstrem bir durumda tercih edeceğini belirtmiştir.

3.10 Başvurucu, Komiteden mevcut başvuruyu kabul edilebilir bulmasını ve Taraf Devlet'ten erişim düzenlemelerine uyulması için kendisine ivedi destek sunulmasının, tekrarlanmama garantisi verilmesinin, prosedürlere konu olan kurumların da dahil edildiği bir soruşturma yürütülmesinin ve sorumluların cezalandırılmasının yanı sıra kendisine verilen zararın da tazmin edilmesinin talep edilmesini istemiştir. Başvurucu, Taraf Devlet'in kendisinin ve kızının haklarını aktif olarak savunmayı kabul etmesi halinde dostane bir çözüme varmaya istekli olduğunu belirtmektedir.

Taraf Devlet'in Kabul Edilebilirlik ve Esasa İlişkin Görüşleri

4.1 Taraf Devlet, 4 Eylül 2018 gözlemlerinde, iddia edilen olguların İhtiyari Protokol'ün Taraf Devlet'te yürürlüğe girmesinden önceki bir döneme ilişkin olması nedeniyle, İhtiyari Protokol'ün 7(g). maddesi uyarınca, başvurunun zaman bakımından kabul edilemez olduğunu ileri sürmektedir. Taraf Devlet, başvuru ve kızının annesi tarafından imzalanan ilk uzlaş-tırma anlaşmasının 30 Nisan 2015 tarih ve 139 sayılı nihai karar uyarınca mahkemeler tarafından onaylandığını belirtmiş ve C.R.'nin durumuyla ilgili olarak iddia edilen olayların, Taraf Devlet için İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girdiği 20 Nisan 2017 tarihinden sonra daimi olarak devam ettiğinin söylenemeyeceğine işaret etmiştir.

4.2 Taraf Devlet ayrıca, İhtiyari Protokol'ün 7(e). maddesi uyarınca, tüm iç hukuk yolları tüketilmediği için başvurunun kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucunun, Çocuk ve Gençlere Dair Kanun uyarınca uyuşmazlığın esas hakkında karar vermesi için Yüksek Adalet Divanı'na şikayetini sunmadığına dikkat çekmiştir. Başvurucu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 412 ve 414. maddeleri uyarınca adaletin uygulanmasındaki gecikmelere ilişkin şikâyet başvurusunda bulunurken, Yüksek Adalet Mahkemesi Ceza Dairesi'ne sadece usulü amaçlarla başvurmuştur.⁵⁶

4.3 Taraf Devlet, Ulusal Çocuk ve Ergenler Sekreterliği'nin C.R.'nin durumunu incelediğini ve haklarının ihlal edildiğine dair herhangi bir kanıt bulunmadığını ve özel bir okula gittiğini, annesiyle birlikte uygun bir evde yaşadığını ve internet üzerinden babasıyla iletişim halinde olduğunu belirten bir rapor sunduğuna dikkat çekmiştir. C.R.'nin annesi, verdiği beyanda C.R. ile başvuru arasındaki ilişkiyi dikkate aldığını ve sürekli temas halinde kalmaları konusunda sürekli ısrar ettiğini, kendisinin ve C.R.'nin 2017 ve 2018 yılları arasında Arjantin'e C.R.'nin babasını ziyaret edebilmesi amacıyla seyahat ettiklerini ve gezilerden birinin parasını kendisinin ödediğini söylemiştir.

⁵⁶ Paraguay Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (1337/88 Sayılı Kanun). "Madde 412 - Ön talep ve aciliyet görevi. Bir kararın verilmesi için belirlenen yasal süre geçtiğinde, yargılamanın taraflarından herhangi biri, kararı vermeyen hâkim veya mahkemenin karar vermesini talep edebilir. Madde 414 - Rapor talebi. Şikâyet yapıldıktan sonra, gecikmeden sorumlu hâkim veya mahkemenin cevap verdiği merci, o hâkim veya mahkemenin bir rapor isteyecektir. Neden karar verilemeyeceğini belirten raporun ertesi gün ibraz edilmesi gerekir."

4.4 Taraf Devlet, çocuğun yüksek yararı ilkesine uygun olarak, C.R.'nin Sözleşme ve ilgili ulusal hukuk kapsamındaki haklarını korumak için çaba göstermeye devam edeceğini kaydetmiştir.

Başvurucunun, Taraf Devlet'in Kabul Edilebilirlik ve Esasa İlişkin Görüşlerine Dair Yorumları

5.1 Başvurucu, 18 Ocak 2019 tarihli yorumlarında, Komiteden Taraf Devlet'in başvuru kabul edilemez bulması talebini reddetmesini talep etmiştir. Başvurucu, Taraf Devlet'in, iletişimin zaman bakımından kabul edilemez bulunması gerektiği yönündeki iddiasına cevaben, Taraf Devlet'in kızına ulaşmakta karşılaştığı süregelen zorlukları kanıtlayan tüm telefon kayıtlarını gözden kaçırdığını ileri sürmüştür.⁵⁷ Bu durum 2015 yılında başlamış, 2017'de daha da kötüye gitmiş ve Temyiz Mahkemesi annenin baba ve kızı arasındaki iletişime imkan sağlaması için daha çok çaba sarf etmesi gerektiği yönünde karar vermesine rağmen bugün hala devam etmiştir. Bugüne kadar kızı anavatanı olan Arjantin'e sadece bir kez seyahat etmiştir. Ayrıca, başvuru C.R.'nin annesinin erişim düzenlemelerine saygı duyduğuna dair ifadesinin tamamen asilsiz olduğunu ve hiçbir kanıtla bu ifadenin desteklenmediğini ve anne ile yapılan anlaşmanın ihlali olarak da kızının Arjantin'de onu hiç ziyaret etmediğini, kızı ile olan tek iletişiminin ara sıra yaptıkları telefon görüşmeleri olduğunu belirtmiştir.

5.2 Başvurucu, Taraf Devlet'in, kızının annesinin karara uymasını talep etme konusunda işbirliği yapmadığını gözlemlemektedir. Çocuk ve Gençlere Dair Kanun uyarınca, alt mahkemelerin karar vermek için 6 günü⁵⁸ ve temyiz mahkemelerinin 10 günü olmasına rağmen, bu süreler riayet edilmediğine dikkat çekmiştir.⁵⁹ Başvurucu, adaletin uygulanmasındaki gecikmelerle ilgili ilk derece ve temyiz mahkemelerinin yargıçlarına karşı şikayette bulunmak zorunda kaldığını ve Taraf Devlet için İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girdiği 20 Nisan 2017 tarihinden bu yana durum iyileşmediğini belirtmiştir.

5.3 Başvurucu, kızına yalnızca kendisiyle iletişim kurabilmesi için bir tablet vermekle kalmadığını, annesinin isteği üzerine internete bağlanabilmesi için bir modem de sağladığını belirtmiştir. Buna rağmen baba ve kızı arasındaki iletişim iyileşmemiştir. Başvurucu, bu durumu kararın uygulanmasından sorumlu yargı mercilerine bildirdiğini, ancak para cezası verilmesi, mahkeme kararına uyulmaması nedeniyle dava açılması için konunun Cumhuriyet Savcılığı'na sevkı veya erişim düzenlemelerinde değişiklik yapılması gibi Taraf Devlet sisteminde öngörülen müdahalelerin hiçbirini almadığını vurgulamıştır.

⁵⁷ Başvurucu kızının annesine yapılan telefon görüşmelerinin bir listesini ekler.

⁵⁸ "Madde 179 - Yargılamar hakkında. Hakim, yargılamanın sona ermesinden itibaren altı gün içinde bir duruşma düzenler ve bu sırada kararı sesli olarak okunur."

⁵⁹ "Madde 18 - Temyiz mahkemesi işlemleri hakkında. Dava dosyası alındıktan sonra, Çocuk İstinaf Mahkemesi, itirazı üç gün içinde karşı tarafa bildirir. ... Duruşma sona erdikten sonra Mahkeme, on gün içinde yargılamayı durdurur ve karar verir."

5.4 Başvurucu, iç hukuk yollarının tüketilmiş olması şartına atıfta bulunarak, Taraf Devlet'in, İhtiyari Protokol'ün 7(e). maddesinin "çözüm yollarının uygulanmasının makul olmayan bir şekilde uzatıldığı veya etkili bir çözüm getirme olasılığının düşük olduğu durumlarda bu kural olmayacaktır." şeklindeki son kısmından bahsetmediğini ileri sürmüştür. Başvurucunun adli makamlara yaptığı başvurular her zaman "etkisiz, verimsiz ve Paraguaylı yargıçlar tarafından Arjantin vatandaşı olan bir kız ve babasına dair verilen kararlar olması sebebiyle kararın uygulanabilirliği açısından yetersiz" sonuçlara yol açmıştır. Başvurucu, Temyiz Mahkemesinin çoğunluk oyu ile, karara uygun davranılmaması nedeniyle işlemlerin başlatılması için konuyu Savcılığa iletme kararı vermesine rağmen bugüne kadar bu karara hala uyulmamasını örnek göstererek tekraren süre sınırlamalarını ihlal eden Paraguay adalet sisteminin başvurularını etkin bir şekilde değerlendirmeye hazırlıklı olmadığını ifade etmiştir.

5.5 Başvurucu, Taraf Devlet'in aksini iddia etmesine rağmen, özellikle yaptığı itiraz kabul edildiğinden, olağan temyiz seçeneklerini takip ederek Yüksek Adalet Divanı'na erişmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.⁶⁰ Ne Yargı Teşkilatı Kanunu'nun 28. maddesinin⁶¹ ne de Yüksek Adalet Divanı'nın teşkiline ilişkin 609/1995 sayılı Kanun'un çocuk adalet sisteminin davaların Yüksek Adalet Divanı'na getirilmesi gerektiğini belirttiğine dikkat çekmiştir.⁶² Başvurucu, Temyiz Mahkemesinin kararına itiraz edebilecek kişinin davalı (kızının annesi) olduğunu ve kendisi bunu yapmadığı için, annenin erişim düzenlemelerine dair tekrarlanan ihlalleri ve Paraguay Devleti'nin çok sayıda şikayeti üzerine harekete geçmemesi göz önüne alındığında, kararın uygulanması için gerekli işlemleri yaptığını yinelemiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ek maddelerinde bile, kanun, ara bir meseleyle ilgili olarak ülkenin en yüksek mahkemesine itirazda bulunulmasını sağlamamıştır. Temyiz Mahkemesinin kararı, bu organın orijinal kararı olmayıp, sadece bir alt mahkeme tarafından verilen ara karara karşı yapılan temyiz çerçevesinde verilmiştir, yani Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 403. maddesi geçerlidir.⁶³

⁶⁰ Başvurucu hangi temyiz başvurusuna atıfta bulunduğunu veya başvurunun yapıldığı tarihi belirtmemiştir.

⁶¹ "Madde 28 - Yüksek Adalet Divanı: ... 2. İnceleme ve bozma başvurularını değerlendirir (a) Sayıştay tarafından verilen nihai kararlar ve alt mahkeme kararlarını usul kurallarına ve ilgili yasalara uygun olarak değiştiren veya iptal eden temyiz mahkemelerinin kararları; (b) hukuk, ticaret, ceza ve denetim konularında istinaf mahkemelerinin orijinal kararları; ve (c) Temyiz mahkemelerinin ölüm cezası veya 15 yıldan 30 yıla kadar hapis cezası veren ve Yargıtay'ın haklarında karara varana kadar kesinleşmeyen kararları. Bu cezaların incelenmesi ve bozulması için başvurular, taraflar kabul etse dahi kendiliğinden gerçekleştirilecektir."

⁶² 23 Haziran 2005'te yayınlandı.

⁶³ "Madde 403 - Mahkeme önünde temyize gidilebilirlik "Bir alt mahkeme kararını bozan veya değiştiren bir temyiz mahkemesinin nihai kararına karşı Yüksek Adalet Divanına itiraz edilebilir. İkinci durumda, temyiz, kararın yalnızca değişikliğe tabi olan ve değiştirilenin sınırları içinde kalan kısmını ilgilendirecektir. El koyma işlemleri, zilyetlik işlemleri ve genel olarak müteakip bir yargılamaya izin veren işlemler sonucunda verilen kararlar bu temyiz yoluna tabi değildir. Temyiz mahkemesinin onarılmaz zarara neden olan veya ara kararlar içeren orijinal kararlarına karşı da temyiz yoluna gidilebilir."

5.6 Başvurucu ayrıca, Paraguay Ulusal Çocuk ve Gençlik Sekreterliği'ne ve kızının okuduğu özel okul San José'ye sunulan kızıyla temasın sağlanması taleplerinin hiçbir zaman kabul edilmediğini belirtmiştir.

5.7 Başvurucu, 30 Mayıs 2018'de Taraf Devlet'in Çocuk ve Gençlere Dair Kanun'un değiştirildiği 6038/2018 sayılı Kanun'u yayınlamış olmasına rağmen, hala Kanun'a uyulmadığını ve kızı ile iletişime geçmekte zorluklarla karşılaştığını ileri sürmüştür. Aynı zamanda İnsan Hakları Komitesinin, "başvurucunun kızlarının kendisiyle birkaç gün geçirmesi için mahkemenin izin aldığını, ancak annenin uymayı reddettiği için bu yetkiye göre hareket edilemediğini, ilgili makamların başvurunun eski eşinin karara uyması için hiçbir şey yapmadığını" belirttiği kararına atıfta bulunmuştur.⁶⁴ Komite, Taraf Devlet'in, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşme'nin 23. maddesi uyarınca ailenin korunma hakkını güvence altına almak için gerekli adımları atmadığına hükmetmiştir. Başvurucu ayrıca, İnsan Hakları Komitesinin içtihadına atıfta bulunarak, adil yargılanma hakkının adaletin hızlı bir şekilde yerine getirilmesi hakkını içerdiğini ve velayete veya boşanmış bir ebeveynin çocuklarına erişim hakkına ilişkin yargılamaların doğası gereği zamanında karara bağlanmasını gerektiğini belirtmiştir.⁶⁵

5.8 Başvurucu, kızıyla ilişkisini kolaylaştırmak ve yeni aile çatışmalarını önlemek için Taraf Devlet'ten kızı ve annesine ücretsiz psikolojik yardım sağlamasını talep etmiştir. Ayrıca Taraf Devlet'ten, anne, kızının babası ile görüşmesi için Arjantin'e seyahat etmesine izin verene kadar, Çocuk ve Gençlere Dair Kanun'un yeni 96. maddesinde bahsedilen önlemlerin alınmasını, 4711 sayılı Kanun'un mahkeme kararına uyulmaması durumunda öngördüğü yaptırımların ve Yargı Teşkilatı Kanunu'nun 236. maddesinde öngörülen para cezasının uygulanmasını talep etmiştir.

Başvurucu Tarafından Sunulan Ek Bilgiler

6. 15 Mart 2019 tarihli ifadelerinde, Başvurucu, Komitenin Taraf Devlet'ten kızının annesinin kendisi ve kızının iletişim kurmasını sağlayamadığı her gün için para cezasına çarptırılmasını isteyen bir geçici tedbir talep etmiştir. Buna ek olarak, başvuru, 31 Aralık 2018'de, kızın şu anda yaşadığı şehir olan Luque Çocuk Mahkemesinde açılan davada, erişim düzenlemelerini değiştirmek için kızının annesiyle bir anlaşmaya vardığını bildirmiştir. Ancak, anlaşmaya saygı gösterilmemiştir.

⁶⁴ Asensi Martínez Paraguay (CCPR/C/95/D/1407/2005), paragraf 7.4.

⁶⁵ Başvurucu şu kararlara atıf yapmaktadır: Muñoz Hermoza Peru (CCPR/C/34/D/203/1986), paragraf 11.3; González del Río Peru (CCPR/C/46/D/263/1987), paragraf 5.2; Fei Kolombiya (CCPR/C/53/D/514/1992), paragraf 8.4; ve Balaguer Santacana İspanya (CCPR/C/51/D/417/1990), paragraf 6.2.

6.2 Ocak 2019'da anne keyfi olarak başvurusunun aramalarını engellemeye karar vermiş ve kızı, planlandığı gibi başvuruycuyu ziyaret etmek için Arjantin'e gitmemiştir. 1 Şubat 2019'da erişim düzenlemelerini değiştiren sözleşme Mahkeme'ye sunulmuştur.

6.3 20 Şubat 2019'da başvuru, Çocuk ve Gençlere Dair Kanun'un 96. maddesinde öngörülen tedbirlerin uygulanması için Asunción Çocuk Mahkemesine dilekçe vermiştir. Mahkeme üç günlük süreye uymamış ve 5 Mart 2019 itibarıyla duruşmayı yapmamıştır. Aksine, Mahkeme'nin kendisine, yargılamada söz konusu olmayan bir durum olan, ziyaret anlaşmasına uymadığı için bir uyarı verdiğini belirtmiştir.⁶⁶ Bu durumla ilgili olarak başvuru, Arjantin'de yaşanan ekonomik kriz ve izin günü olmaması nedeniyle, istediği gibi kızını görmek için seyahat edemediğini ancak seyahat edememesinin, kızının hayatında olma veya onunla telefon görüşmeleri yaparak iletişim kurma isteğini azaltmadığını ifade etmiştir. Annesi tarafından cevaplanmayan WhatsApp aramaları listesinde gösterildiği gibi, kızıyla temas halinde olamamıştır. İnternet bağlantısı için bir modem sağlamasına rağmen kızıyla hala iletişim kuramadığının tekrar altını çizerek, bu durumu adli makamlara bildirmesine rağmen, sistemin öngördüğü müdahalelerin hiçbirinin yapılmadığını da bir kez daha ileri sürmüştür.

6.4 29 Ağustos 2019 tarihli ifadelerinde, başvuru, Taraf Devlet yetkililerinin mahkemeler tarafından verilen kararı gerektiği gibi uygulamayı hala reddettiğini belirtmiştir.

6.5 11 Mart 2019'da Çocuk Mahkemesi, bir kez daha 6038/2018 sayılı Kanun'da belirlenen süreyi aşarak duruşmayı 18 Mart 2019'da yapmıştır. Duruşma sırasında kızının annesi, hakkındaki iddiaları yalanlamış ve dava dosyasına eklenen delil belgeleri hakkında bir karara varılamamıştır.⁶⁷

6.6 30 Nisan 2019 tarihinde, Çocuk Temyiz Mahkemesi 107 sayılı ara kararla başvurusunun ihtiyati tedbir başvurusunu reddetmiş ve Luque Çocuk Mahkemesinin 18 Şubat 2019 tarihli kararını onamıştır.⁶⁸

6.7 8 Temmuz 2019 tarih ve 278 sayılı ara kararla, başvurusunun kızının annesine bir kez daha 30 Nisan 2015 tarih ve 139 sayılı nihai karara uyması emredilerek ve geçici tedbir olarak San Jose okulunun baba ve kızı arasındaki iletişimin yeri olarak kullanılmasına yönelik bir talimat verilmiştir. Başvuru, Mahkeme'nin, kızının annesinin karara uymadığı her gün için para cezasına çarptırılmasının kendisi tarafından talep edildiğini açıkça kabul ettiğini; ancak, Mahkeme tarafından bu talebin karşılanmadığını ifade etmiştir. Başvuruycuya göre bu durum, kararın tutarlılık ilkesini, yetkililere dilekçe verme hakkını ve başvuru ile kızı

⁶⁶ Başvuru, ziyaret düzenlemelerine uyulmadığı konusunda kendisine ne zaman veya hangi koşullar altında uyarı verildiği konusunda daha fazla bilgi sunmamaktadır.

⁶⁷ Başvuru, bu noktada daha fazla bilgi sunmamaktadır.

⁶⁸ Başvuru, Çocuk Temyiz Mahkemesi tarafından verilen 30 Nisan 2019 tarih ve 107 sayılı ara kararın bir kopyasını sunmaktadır.

arasındaki ilişki hakkını Aralık 2018 ile Haziran 2019 arasında kullanmadığı gerekçesiyle ihlal ettiğini göstermiştir.

6.8 Başvurucu, kızının annesinin bugüne kadarki davranışları nedeniyle kızını kendisiyle ilişki kurmaktan alıkoymaya devam edeceği riski göz önüne alındığında, 6083/2018 sayılı Kanun'un 96. maddesine uyulmasını talep etmiştir.

Komite Önündeki Konular ve Yargısal İşlemlerKabul Edilebilirliğin Değerlendirilmesi

7.1 Bir başvuruda yer alan herhangi bir iddiayı değerlendirmeden önce, Komite, başvurunun Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol kapsamında Usul Kurallarının 20. maddesine uygun olarak başvurunun kabul edilebilir olup olmadığına karar verecektir.

7.2 Komite, Taraf Devlet'in, ziyaret ve diğer ilişki biçimlerine ilişkin mahkemeler tarafından 30 Nisan 2015 tarih ve 139 sayılı kararla onaylanan anlaşmaya uyulmaması iddiasının İhtiyari Protokol'ün Taraf Devlet için yürürlüğe girdiği 20 Nisan 2017 tarihinden sonra "kalıcı olarak" gerçekleşmeye devam etmemesi nedeniyle başvurusunun başvurusunun zaman bakımından kabul edilemez bulunması gerektiği yönündeki argümanını not etmiştir. Komite, İhtiyari Protokol'ün 7(g). maddesi uyarınca, söz konusu başvuruya konu olan olaylar, Devlet için İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önce meydana gelse de olayların Protokol'ün kabul tarihinden sonra devam etmeleri istisna kabul edilmek koşuluyla, başvurunun zaman bakımından dikkate alınmasına izin verilmediğini hatırlatmıştır. Komite, başvurusunun, Sözleşme ihlallerinin İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girmesinden sonra da devam ettiği, Taraf Devlet mahkemelerine birçok şikayette bulunmasına rağmen kızıyla iletişim kurmasının ve bir ilişki sürdürmesinin önündeki engellerin 20 Nisan 2017 tarihinden sonra da devam ettiği, ziyaret ve diğer ilişki şekillerine dair düzenlemelerin icra edilmediğine dair iddialarını kaydetmiştir. Dolayısıyla Komite, davanın özel koşullarında, Başvurucu tarafından iddia edilen ihlallerin İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girmesinden sonra da devam ettiğini değerlendirmektedir. Komite, İhtiyari Protokol'ün 7(g). maddesinin, zaman bakımından başvurunun dikkate alınmasını engellemediği sonucuna varmıştır.

7.3 Komite ayrıca, başvurusunun başvurusunu sunduğunda, uyumsuzluğun esası hakkında karar vermesi için Çocuk ve Gençlere Dair Kanun'a uygun olarak Yüksek Adalet Divanı'na şikayetini iletmediği için mevcut tüm iç hukuk yollarını tüketmediği yönündeki Taraf Devlet'in iddiasını da kaydetmiştir. Bununla birlikte, Komite, başvurusunun, Taraf Devlet'in mevzuatının Yüksek Mahkeme önünde "bir ara meseleye" itiraz etme imkanı sağlamadığı için, kendisinin Yüksek Adalet Divanı'na erişmesinin mümkün olmadığı yönündeki iddiasını not etmiştir. Özellikle, Komite, başvurusunun, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 403. maddesi uyarınca, bir alt mahkeme tarafından verilen ara karara karşı temyiz çerçevesinde

verilen Çocuk İstinaf Mahkemesi kararının, Yüksek Adalet Divanı nezdinde temyiz edilemeyeceği (paragraf 5.5) iddiasını dikkate almıştır. Komite, Taraf Devlet için İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önce ve sonra birçok kez, başvurunun kızıyla temasını düzenleyen 30 Nisan 2015 tarih ve 139 sayılı nihai karara uyulmadığını iddia eden geçici tedbirler ve adaletin uygulanmasındaki gecikmelerle ilgili şikayetler için, Yüksek Adalet Divanı da dahil olmak üzere şikayetler sunduğunu gözlemlemiştir. Komite ayrıca, Taraf Devlet'in, başvurunun koşullarında Yüksek Adalet Divanı önünde olası bir ek temyiz başvurusunun nasıl etkili veya uygun olabileceğini açıklamadığını not etmiştir. İncelenen meselenin niteliği göz önüne alındığında, Komite, başvurunun şikayetini Taraf Devlet'in yargı makamları önüne getirmek için mevcut tüm iç hukuk yollarını tükettiğini tespit etmiştir. Buna göre Komite, İhtiyari Protokol'ün 7(e). maddesinin, başvurunun kabul edilebilirliğine engel teşkil etmediği sonucuna varmıştır.

7.4 Komite, başvurunun Sözleşme'nin 18 ve 19. maddeleri kapsamındaki iddialarının kabul edilebilirlik amaçları açısından yeterince kanıtlanmadığı için bu iddiaları İhtiyari Protokol'ün 7(f). maddesi uyarınca kabul edilemez bulmuştur.

7.5 Komiteye göre, kabul edilebilirlik açısından, başvuru Sözleşme'nin 3, 4, 5, 9(3) ve 10(2). maddelerini temel aldığı, Taraf Devlet'in koruma altına alınan çocuğun yüksek yararını gözetmemesi ve ziyaret haklarını belirleyen ve başvurunun kızının babasıyla kişisel ilişkiler ve doğrudan temas kurma hakkını garanti eden yargı kararının uygulanmasını sağlayamaması iddialarını yeterli ispatlarla desteklemiştir. Komite bu nedenle şikayeti kabul edilebilir bulmuştur ve esas hakkında değerlendirmeye geçmiştir.

Esasa Hakkında Değerlendirme

8.1 Komite, bu bildirim, İhtiyari Protokol'ün 10(1). maddesi uyarınca taraflarca kendisine sunulan tüm bilgiler ışığında değerlendirmiştir.

8.2 Komitenin önündeki konulardan biri, mevcut dava koşullarında, Taraf Devlet'in, başvurunun kızının, babasıyla düzenli olarak kişisel bir ilişki ve doğrudan temas kurma hakkını güvence altına almak için etkili önlemler alıp almadığıdır. Başvuru ayrıca, kızının kendisi ve ailesiyle ilişkisinin çocuğun gelişimi için elzem olması ve ulusal mahkeme tarafından gerçekleştirilen eylemlerde öncelikli bir husus olması gerektiğinden, Taraf Devlet yetkililerinin çocuğun yüksek yararını dikkate almadığını iddia etmiştir.

8.3 Bu bağlamda, Komite, özellikle başvuru tarafından şikayetinde öne sürülen iddialara dikkat çeker, bu iddialara göre: (a) Taraf Devlet, ziyaret ve diğer ilişki biçimlerine ilişkin düzenlemeleri belirleyen 30 Nisan 2015 tarihli ve 139 sayılı ve bu kararın uygulanması için gerekli önlemleri almamıştır ve Taraf Devlet için İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarih

olan 20 Nisan 2017'den sonra da bu etki devam etmiştir (b) Başvurucu adli işlemlerdeki gecikmelere ilişkin şikayetlerde bulunmak zorunda kalmıştır; ve (c) sosyal hizmet uzmanının raporuna rağmen, Taraf Devlet yetkilileri 30 Nisan 2015 tarih ve 139 sayılı nihai karara (paragraf 3.9) uygunluğu sağlamak için ulusal mevzuatta öngörülen tedbirlerin hiçbirini almamıştır.

8.4 Sözleşme'nin 9 (3). maddesi uyarınca, Taraf Devletler'in, ebeveynlerden birinden veya her ikisinden ayrı bulunan çocuk için, çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça, normal şartlarda her iki ebeveyni ile de düzenli kişisel ilişkiler ve doğrudan temas kurma hakkına saygı gösterme yükümlülüğü vardır. "Aile ortamının korunması, daha geniş anlamda çocuğun bağlarının korunmasını kapsar. Bu bağlar... özellikle ebeveynlerin ayrı olduğu ve farklı yerlerde yaşadığı durumlarda geçerlidir."⁶⁹ Bu nedenle Komite, Taraf Devlet makamlarının başvuru ile kızı arasındaki kişisel ilişkilerin ve temasın korunmasını sağlamak için etkili önlemler alıp almadığını belirlemelidir.

8.5 Komite, genel bir kural olarak, değerlendirmeleri açıkça keyfi olmadığı veya adaletin reddi anlamına gelmediği sürece, iç hukuku yorumlamanın ve uygulamanın ulusal makamlara ait olduğunu hatırlatmıştır.⁷⁰ Komitenin rolü, değerlendirmelerinin keyfi olmadığından veya adaletin reddi anlamına gelmediğinden ve bu değerlendirmede çocuğun yüksek yararının birincil öncelik olduğundan emin olmaktır.

8.6 Bu bağlamda, Komite, 30 Nisan 2015 tarih ve 139 sayılı kararla, başvuru ve kızı için ziyaret düzenlemeleri yapıldığını kaydetmiştir. Ancak, başvuru kararın uygulanması için yıllar boyunca defalarca talep etmesine ve anneye C.R. ile başvuru arasındaki görüşmeleri Skype üzerinden kolaylaştırmasını emreden 25 Nisan 2017 tarihli yargı kararına rağmen, bu karar hiçbir zaman uygulanmamıştır. Komite ayrıca, başvuru kararının Taraf Devlet tarafından çürütülmemen, bir sosyal hizmet uzmanının katılımını emreden Mayıs 2016 kararına ve geçici tedbir olarak San Jose okulu aracılığıyla ilişkinin sağlanmasını emreden 8 Temmuz 2019 tarihli karara rağmen, C.R.'nin dört yıldan fazla bir süre boyunca babasıyla düzenli olarak kişisel ilişki ve doğrudan temas kurabilme hakkından yararlanamadığı iddiasını da not etmiştir.

8.7 Komite, bir çocuk ile ayrı olduğu ebeveyni arasında ziyaret hakkı tesis eden mahkeme prosedürlerinin süratle yerine getirilmesi gerektiğini, çünkü geçen zamanın aralarındaki ilişki için onarılmaz sonuçlara yol açabileceğini düşünmektedir. Bu, bu prosedürlerden kaynaklanan kararların hızlı bir şekilde uygulanmasını da kapsamaktadır. Mevcut davada, Komite, başvuru kararının, Taraf Devlet tarafından çürütülmemen, Mahkeme'nin 30 Nisan 2015 tarihli

⁶⁹ Çocuğun yüksek yararının öncelikli olarak dikkate alınması hakkına ilişkin Genel Yorum No. 14 (2013), paragraf 70.

⁷⁰ L.H.L. ve A.H.L. İspanya (CRC/C/81/D/13/2017), paragraf 9.5.

kararıyla oluşturulan ziyaret düzenlemelerine uymayı güvence altına almak için yaptığı birçok girişimine rağmen, kararın uygulanmadığına ve başvurunun kızıyla düzenli ve etkili bir iletişim kuramadığına dair iddiasını kaydetmiştir. Bu bağlamda, Komite, annenin sosyal hizmet görevlisine, 25 Nisan 2017 tarih ve 60 sayılı ara kararda yer alan, internet bağlantısı için kaynaklara sahip olmadığı ve babasıyla pek vakit geçirmediği için onunla tatil dönemlerinde seyahat etmek istemeyenin kızları olduğu şeklindeki ifadesini belirtmiştir. Mahkeme, kararını verdiği sırada, kızın babasıyla iletişim kurmasının yüksek yararına olduğuna karar vermiştir. Bu mahkeme kararı etkili bir şekilde uygulansaydı, kızın babasından kademeli olarak uzaklaşması sorunu önlenebilirdi. Bunu göz önünde bulunduran Komite, yetkililerin, başvurunun kızının annesinin Mahkeme'nin kararına uymasını sağlamak için zamanında yeterli adımları atmadıklarını düşünmüştür.⁷¹

8.8 Yukarıda belirtilenlerin ışığında, Komite, Taraf Devlet'in, başvurunun kızının babasıyla düzenli olarak kişisel ilişki ve doğrudan temas kurma hakkını güvence altına almak için etkili adımlar atmamasının, C.R.'nin Sözleşme kapsamındaki bu haklardan mahrum bıraktığı kanaatine varmıştır. Mevcut davanın özel koşulları, özellikle de ziyaret haklarını belirleyen yargı kararının 2015 yılında alınmasından bu yana geçen süre göz önüne alındığında ve başvurunun kızının o tarihteki genç yaşı göz önünde bulundurulduğunda, Komite, yetkililerin Mahkeme'nin emirlerini zamanında ve etkili bir şekilde yerine getirmede ve başvuru ile kızı arasında ilişkiyi sağlamak için bu emirleri uygulamak için gerekli adımları atmadığı görülmüştür. Komite, bunun Sözleşme'nin 3, 9(3). ve 10(2). maddelerinin ihlali anlamına geldiği sonucuna varmıştır.

8.9 Sözleşme'nin 3, 9(3). ve 10(2). maddelerinin ihlal edildiğini tespit eden Komite, aynı olguların Sözleşme'nin 4. ve 5. maddelerinin ayrı bir ihlali teşkil edip etmediğini incelemeyi gerekli görmemiştir.

8.10 Çocuk Hakları Komitesinin, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokolü'nün 10(5). maddesine dayanarak bu davada sunulan olgulara dair görüşü Sözleşme'nin 3, 9(3). ve 10(2). maddelerinin ihlal edildiği yönündedir.

9. Sonuç olarak, Taraf Devlet, başvurunun kızına maruz kaldığı ihlaller için özellikle 30 Nisan 2015 tarih ve 139 sayılı nihai kararın uygulanmasını sağlamak için etkili tedbirlerin kabul edilmesi yoluyla kız ve babası arasındaki ilişkiyi yeniden inşa etmeyi amaçlayan danışmanlık ve diğer uygun ve proaktif destek hizmetleri de dahil olmak üzere başvuru ve kızı için, mevcut zamanda en yüksek yararını da dikkate alarak etkili bir tazmin sağlamalıdır. Taraf Devlet ayrıca gelecekte benzer ihlalleri önlemekle yükümlüdür. Bu bağlamda, Komite

⁷¹ Asensi Martínez Paraguay (CCPR/C/95/D/1407/2005), paragraf 7.4.

Taraf Devlet'e şunları tavsiye etmektedir:

(a) Çocuk ile ebeveynleri arasındaki ilişkinin yeniden kurulması ve sürdürülmesi için yargı kararlarının çocuk dostu bir şekilde derhal ve etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak için gerekli önlemleri almak;

(b) Hakimleri, Ulusal Çocuk ve Ergen Sekreterliği üyelerini ve diğer ilgili profesyonelleri çocukların düzenli olarak her iki ebeveynle kişisel ilişkiler ve doğrudan temas kurma hakları konusunda ve özellikle de Komitenin 14 No'lu Genel Yorumu hakkında eğitmek.

10. İhtiyari Protokol'ün 11. maddesi uyarınca Komite, Taraf Devlet'ten en kısa sürede ve her halükarda 180 gün içinde, Komitenin görüşlerini yürürlüğe koymak için aldığı önlemler hakkında bilgi vermesini istemiştir. Taraf Devlet'ten ayrıca Sözleşme'nin 44. maddesi uyarınca Komiteye sunduğu raporlara bu tür tedbirler hakkında bilgi eklemesini talep etmiştir. Son olarak, Taraf Devlet'in işbu görüşlerini yayınlaması ve Taraf Devlet'in resmi dilinde geniş çapta yayması talep edilmiştir.

Çocuk Hakları Komitesi**Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol Kapsamında 31/2017 Sayılı Başvuruya İlişkin Komite Tarafından Kabul Edilen Görüşler*, **72**

<i>Başvurucu:</i>	W.M.C. (Avukat N.E. Hansen tarafından temsil edilmiştir.)
<i>Mağdur Olduğu İddia Edilen Kişiler:</i>	X.C., L.G. ve W.G.
<i>Taraf Devlet:</i>	Danimarka
<i>Başvuru Tarihi:</i>	8 Ağustos 2017
<i>Kabul Tarihi:</i>	28 Eylül 2020
<i>Başvuru Konusu:</i>	Üç çocuk ve annesinin Çin'e sınır dışı edilmesi
<i>Usul Hukukuna İlişkin Sorun:</i>	İç hukuk yollarının tüketilmesi, delil yetersizliği
<i>Sözleşme Maddeleri:</i>	2, 3, 6, 7 ve 8
<i>İhtiyari Protokol Maddeleri:</i>	7 (c), (e) ve (f)

1.1 Başvurucu Çin uyruklu W.M.C., sırasıyla 7 Mart 2014, 7 Eylül 2015 ve 19 Haziran 2018 Danimarka doğumlu çocukları X.C., L.G. ve W.G.'yi temsilen hareket etmiştir. Başvurucu ve çocukları hakkında Çin'e sınır dışı edilme kararı verilmiştir. Başvurucu haklarında verilen sınır dışı edilme kararının çocukların Sözleşme'nin 2, 3, 6, 7 ve 8. maddeleri kapsamındaki haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu avukat tarafından temsil edilmiştir. İhtiyari Protokol, Taraf Devlet için 7 Ocak 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

1.2 15 Ağustos 2017'de, İhtiyari Protokolün 6. maddesi uyarınca, Komite adına hareket eden ve başvuruları değerlendiren çalışma grubu, Taraf Devlet'ten, Komite tarafından inceleme devam ederken, başvuru ve çocuklarını kendi ülkelerine iade etmekten kaçınmasını talep etmiştir. 16 Ağustos 2017'de Taraf Devlet, başvuru ve çocukları aleyhindeki sınır dışı etme kararının infazını askıya almıştır.

Başvurucu Tarafından Sunulduğu Şekliyle Olaylar

2.1 Evli olmayan başvuru, Çin'in Fujan Eyaletindeki Fuzhou Shi köyündendir. Başvuru Çinli yetkililer kendisine zorla kürtaj yaptıktan sonra Çin'den kaçmıştır. Babası polisle

⁷² *Komite tarafından seksen beşinci oturumda (14 Eylül–1 Ekim 2020) kabul edilmiştir.

** Başvurunun incelenmesine Komitenin şu üyeleri katılmıştır: Suzanne Aho Assouma, Hynd Ayoubi Idrissi, Bragi Gudbrandsson, Philip Jaffé, Olga A. Khazova, Gehad Madi, Benyam Dawit Mezmur, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Ann Marie Todorova, ve Velinat Marie Todorova.

girdiği arbeye sırasında hayatını kaybetmiş, annesi ise bu olaydan dolayı yaşadığı şok nedeniyle kalp rahatsızlığı geçirmiş ve bunun sonucunda hayatını kaybetmiştir.

2.2 12 Mart 2012’de başvuru Danimarka’ya sahte pasaportla gelmiştir. 27 Ekim 2012’de, geçerli seyahat belgeleri olmadan Danimarka’da kaldığı için polis tarafından gözaltına alınmıştır. 7 Kasım 2012’de sığınma başvurusunda bulunmuştur. 7 Mart 2014’te ilk çocuğu X.C.’yi doğurmuştur. Çocuğun babası da Danimarka’da sığınmacı durumundadır ve kendisi, çocuğun doğum belgesinde yer almamıştır. 9 Kasım 2015’te iddiaya göre başvuru idari gözaltındayken ikinci çocuğu olan L.G.’yi doğurmuştur.

2.3 Başvuru Çin’e geri gönderilirse ve tekrar hamile kalırsa kürtaj yaptırmaya zorlanmasından korktuğu için başlangıçta Danimarka’da sığınma talebinde bulunduğunu iddia etmiştir. İki çocuğunun doğumunun ardından, iki çocuklu bekar bir anne olduğu için Çinli yetkililer tarafından zulme uğramaktan korkmuştur. Başvuru, çocukların kendisinden zorla alınacağını veya doğum kayıtlarının, sağlık ve eğitim gibi temel hizmetlere erişimlerinin sağlanması için gerekli olan hane kütüğüne (hukou) kaydedilmeyeceklerini iddia etmiştir.

2.4 Başvuru, Danimarka Göçmenlik Bürosunun kendisinin kişisel koşullarını tartışma konusu yapmadığını, ancak yaptığı sığınma başvurusunun, açıkça mesnetsiz başvurular prosedürüne göre değerlendirmesi gerektiğini düşündüğünü ileri sürmüştür.⁷³ Başvuru, Danimarka yasaları uyarınca, 23 Haziran 2015’te, davanın usulen açıkça mesnetsiz olduğu gerekçesiyle reddedilip reddedilmeyeceği ile ilgili ikinci bir görüş için Danimarka Mülteci Konseyi’ne gönderilmiştir. 13 Temmuz 2015’te Danimarka Mülteci Konseyi, Danimarka Göçmenlik Bürosunun başvurusunun açıkça mesnetsiz başvurular prosedürüne uygun olarak incelenmesine ilişkin tavsiyesine katılmadığı şeklinde yanıt vermiştir. Konsey, çocuklu bekar annelerin koşulları, çocuk hakları ve Çin’deki çocukların kaydı hakkında çeşitli raporlara atıfta bulunmuştur.⁷⁴ 7 Eylül 2015’te X.C. ve annesinin sığınma talebi Danimarka Göçmenlik Bürosu tarafından reddedilmiştir.

2.5 Sonuç olarak başvuru karara Mülteci Temyiz Kurulundan önce itiraz etmiştir. Başvuru, Kurul’un hiçbir zaman sözlü duruşma yapmadığını, bu nedenle kendisinin ve çocuklarının

⁷³ Taraf Devlet görüşünde Yabancılar Yasası’nın 53 (b) (1) maddesine göre açıkladığı üzere; Danimarka Göçmenlik Bürosunun, Danimarka Mülteci Konseyi’ne yapılan bir danışma talebini takiben vereceği ikamet başvurusunu eğer mesnetsiz olarak değerlendiriyorsa bu durumda Yabancılar Yasası Madde 7 kapsamında bu karar hakkında Mülteci Temyiz Kuruluna itiraz edilemez.

⁷⁴ Danimarka Mülteci Konseyi aşağıdakilere atıfta bulunmuştur: Amerika Birleşik Devletleri Dışişleri Bakanlığı, “İnsan hakları uygulamalarına ilişkin ülke raporu 2013 – Çin”, 27 Şubat 2014; Kanada Göç ve Mülteci Kurulu, “Çin: aile planlaması politikası dışında doğan ‘yasadışı’ veya ‘siyahi’ çocukların tedavisi; hane kaydı olmayan çocukların eğitim, sağlık ve diğer hizmetlere erişiminin engellenip engellenmediği”, 1 Ekim 2012; Shuzhuo Li ve diğerleri, “Çin’de doğum kaydı: uygulamalar, sorunlar ve politikalar”, Nüfus Araştırması ve Politika İncelemesi, Cilt. 29, No. 3 (1 Ocak 2010); ve İsveç Dışişleri Bakanlığının Çin’deki insan haklarına ilişkin 2014 raporu.

davasını yalnızca avukatın yazılı ifadeleri aracılığıyla sunma fırsatı bulduğunu iddia etmiştir. Mülteci Temyiz Kurulu, Göçmenlik Bürosunun başvurusunun ifadesini kabul ettiği gerekçesiyle sözlü duruşma talebini reddetmiştir. Buna ek olarak, başvurusunun ikinci çocuğu Danimarka Göçmenlik Bürosunun kararından sonra doğduğu için ikinci bir dava olasılığı bulunmamıştır.

2.6 Başvurucu, Mülteci Temyiz Kurulunun talebi üzerine, Dışişleri Bakanlığının iddia edilen konularla alakalı ek bilgi almak için anavatanındaki yerel bir avukatla temasa geçtiğini belirtmiştir. Yerel avukat aracılığıyla sağlanan bilgilere göre, yasadışı göçün cezası, normalde 1.000 ila 5.000 Çin renminbisi (140.90 ila 704.80 \$) arasında bir para cezasıdır. Para cezası ödenmezse, kişinin birkaç gün gözaltında tutulması ve üç yıla kadar seyahat yasağına tabi olması muhtemeldir. Çin dışında çocukları olan evli olmayan bir kişi, onları hane kütüğüne (hukou) kaydettirmekte zorluk çekecektir. Anne de büyük olasılıkla çocukları olduğu için önemli bir para cezasına çarptırılacaktır. Avukat ayrıca Fujian Eyaletindeki yetkililerin kurallara uyma konusunda kötü bir itibara sahip olduğunu belirtmiştir. Avukat, kürtaj yaptırmaya zorlanan kadın vakaları olduğunu ve kürtajdan kurtulan kadınların ise çocuklarının hane kütüğüne kabul edilmediği vakalar olduğunu belirtmiştir.

2.7 17 Mart 2017’de, Danimarka Mülteci Temyiz Kurulu Göçmen Bürosunun başvurusu ve çocuklarının sığınma talebini reddeden kararını onamıştır. Kurul, başvurusunun 2011 yılında zorunlu kürtaja maruz kaldığını ve birkaç ay sonra Çin’i yasadışı olarak terk ettiğini göz önünde bulundurmuştur. Çin dışında ve evli olmayan bir kadın olarak iki çocuk doğurmuştur ve bu nedenle kendisine önemli bir para cezası verilebilir. Alternatif olarak, geçici seyahat yasağına ek olarak kısa bir hapis cezası da çekebilir. Kurul üyelerinin çoğunluğu, sığınmacıların çocuklarını, en azından bir süre için, hane kütüğüne (hukou) kaydetmenin oldukça zor olacağını beklemesi gerektiğini de tespit etmiştir. Bu nedenle çocuklar, diğer Çinli çocukların aksine tıbbi yardım, eğitim ve sosyal hizmetler açısından dezavantajlı durumda olacaktır. Bununla birlikte, Kurul’un çoğunluğu yaptırımların Danimarka bağlamında haksız görünebileceğini de belirtmiştir, ancak çoğunluk, bunun Danimarka Yabancılar Yasası’nın 7. maddesinin (1) veya (2) fıkrası uyarınca zulüm veya saldırı olarak değerlendirilebilecek nitelikte ve orantılarda olmayacağı değerlendirilmesini yapmıştır. Kurul ayrıca ne Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin ne de Danimarka’nın dahil olduğu diğer sözleşmelerin başka bir sonuca yol açamayacağını belirtmiştir.

2.8 Başvurucu, Mülteci Temyiz Kurulunun kararına Taraf Devlet mahkemelerinde itiraz edilemediği için, mevcut tüm iç hukuk yollarını tükettiklerini ifade etmiştir.

Şikâyet

3.1 Başvurucu kendilerinin Çin’e gönderilmeleri halinde Taraf Devlet’in Sözleşme’nin 2., 3., 6., 7. ve 8. maddeleri kapsamındaki çocuk haklarını ihlal edeceğini iddia etmiştir. Başvurucu kendilerini Çin’e geri göndermenin ‘geri göndermeme ilkesini’ ihlal edeceğini ve

bu durumunda Sözleşme'nin 6., 7. ve 8. maddeleriyle bağlantılı 2. maddesinin ihlaliyle sonuçlanacağını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca çocukların Çin'e sınır dışı edilmesinin onların yüksek yararına aykırı olduğunu ve dolayısıyla Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlalini teşkil edeceğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca geri gönderilmelerinin yaşamları, hayatta kalmaları ve gelişmeleri için ciddi bir risk teşkil edeceğini ve dolayısıyla 6. maddenin ihlalini teşkil edeceğini iddia etmiştir. Buna ek olarak, iade edilmeleri, çocukların kayıtolma, isim alma ve vatandaşlık edinme ve ebeveynleri tarafından bakılma haklarını düzenleyen 7. maddenin ve kimliklerinden yoksun bırakılmış çocukları koruma yükümlülüğüne ilişkin 8. maddenin ihlalini teşkil edeceğini iddia etmiştir.

3.2 Başvurucu, çocukların Çin'de kayıt altına alınmamasına ilişkin fiili koşulların tartışmasız olduğunu ve Mülteci Temyiz Kurulunun vardığı sonuçların aksine, bu durumun Sözleşme hükümleri kapsamında olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca çocukların geri gönderilme kararının sonuçlarının temel sağlık hizmetlerine, eğitime ve sosyal hizmetlere erişim eksikliği de dahil olmak üzere onarılamaz zararlara yol açacak kadar ciddi olduğundan "geri gönderilmeme ilkesini" tetiklediğini savunmuştur.

Taraf Devlet'in Kabul Edilebilirlik ve Esasa İlişkin Gözlemleri

4.1 Taraf Devlet, 15 Şubat 2018 tarihli gözlemlerinde, başvurunun kabul edilebilirlik amacıyla ilk bakışta haklı görülen bir dava oluşturmadığını ve bu nedenle başvurunun ihtiyari Protokol'ün 7. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olduğundan kabul edilemez olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Komitenin başvuruyu kabul edilebilir bulması halinde, Taraf Devlet, başvurunun çocuklarının Çin'e geri gönderilmesinin Sözleşme'nin 3., 6., 7. ve 8. maddelerinin ihlalini teşkil edeceğine inanmak için önemli gerekçeler bulunmadığını ileri sürmüştür. Taraf Devlet ayrıca, yerel makamlar başvuru tarafından yapılan sığınma başvurusunu değerlendirirken, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmediğini ileri sürmüştür.

4.2 Taraf Devlet, başvurunun, kendisinin ve çocuklarının durumu hakkında, Mülteci Temyiz Kurulu tarafından 17 Mart 2017 tarihli kararında sağlanan ve değerlendirilen bilgilerden farklı olarak yeni ve spesifik bilgiler sağlamadığını belirtmiştir. Taraf Devlet, Mülteci Temyiz Kurulu tarafından verilen kararda çocuğun yüksek yararının göz önünde bulundurulana birincil unsur olduğunu ileri sürmüştür.

4.3 Taraf Devlet, Komitenin 'Taraf Devletler'in, çocuğun sınır dışı edileceği ya da çocuğun sonradan gönderileceği ülkede çocuğa gerçek anlamda telafisi olmayan bir zarar verme riskinin bulunduğuna inanmak için önemli sebeplerin olduğu (Sözleşme'nin 6. ve 37. maddelerinde öngörülenler gibi) durumlarda, çocuğu iade etmemeleri gerektiği şeklindeki 6 No'lu Genel Yorumu'nu (2005) vurgulamaktadır. Bu tür risklerin değerlendirilmesi yaş ve cinsiyet esaslı yapılmalıdır.

4.4 Taraf Devlet, Komitenin yerleşik kararlarında da belirttiği AAA ve İspanya kararına da atıf yaparak, davanın maddi unsurlarını ve kanıtları incelemenin, açıkça keyfi olmadığı veya davanın reddi anlamına gelmediği sürece ulusal mahkemelerin yargı yetkisine girdiği görüşünü belirtmiştir⁷⁵. Taraf Devlet, mevcut davada, başvurunun çocukları için yapılan sığınma başvurusunun Mülteci Temyiz Kurulu tarafından etraflıca ele alındığını ve başvuru Komitenin karar verme sürecinde herhangi bir usulsüzlük veya Komitenin değerlendiremediği bir risk faktörü tespit edemediğini gözlemlemiştir. Başvurucu Komiteye yaptığı başvuruda, dava şartlarının değerlendirilmesine itiraz etmiştir. Başvuruda, kendisinin ve çocuklarının koşullarının değerlendirilme sonucuna ve mevcut davada Kurul tarafından toplanan gerekli ek bilgilere katılmadığını belirtmiştir.

4.5 Başvurucunun, Mülteci Temyiz Kurulunun onları Çin'e iade etme kararının çocuklarının Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki haklarının ihlalini oluşturduğu iddiasıyla ilgili olarak, Taraf Devlet, Yabancılar Yasası kapsamındaki yetkilerini kullanırken, Kurul'un kanunen Taraf Devlet'in uluslararası yükümlülüklerini dikkate alması gerektiğini gözlemlemiştir. Kurul'un, kararında çocuğun yüksek yararına ilişkin 3. madde de dahil olmak üzere Sözleşme'yi dikkate aldığı açıktır. Ancak Kurul, Sözleşme hükümlerinin farklı bir neticeye yol açmayacağı sonucuna varmıştır.

4.6 Taraf Devlet, temyizi değerlendirmesiyle bağlantılı olarak, Mülteci Temyiz Kurulunun Fujian Eyaleti'nden evli olmayan Çinli bir kadının (ülkeyi yasa dışı yollardan terk eden ve dört yıl boyunca Çin dışında yaşayan) Danimarka'da evlilik dışı doğan ve Çin uyruklu olduğu varsayılan iki çocuğuyla Çin'e dönecek olsaydı Çin'de onları bekleyen sonuçlar hakkında bilgi almak üzere bir istişare prosedürünün başlatılması için Dışişleri Bakanlığına yapılan bir talep beklendiğinden dolayı davayı 10 Şubat 2016'ya ertelediğini açıklamıştır.

4.7 Dışişleri Bakanlığının yaptığı değerlendirme sonucunda, 12 Aralık 2016 tarihinde verdiği yanıtta, iki çocuğun evlilik dışı doğmuş olmaları ve Danimarka pasaportu, Çin pasaportu veya başka herhangi bir belgeye sahip olmamaları nedeniyle, 'hane kaydının' meşru çocuklar için olduğundan daha karmaşık olmasının muhtemel olduğu vurgulanmıştır. Bu değerlendirmede ayrıca, "Danıştay Genel Ofisi'nin hane kaydı olmayan kişiler için hane kaydı konusuna ilişkin görüşleri" uyarınca, evlilik dışı doğan bir çocuğun hane kaydının tamamlanması için bazı adımların atılması gerektiğini belirtmiştir. Öncelikle belirlenmiş bir kurumdan çocuğun annesini tespit eden DNA testi yapılmalı ve pozitif sonuç alınmalıdır. İkincisi, pozitif DNA testi sonucu ile bir doğum belgesi alınmalıdır. Doğum belgesi, kadının iki çocuğun biyolojik annesi olduğunu kanıtlamalıdır, böylece çocukları Çin hane kütüğüne (hukou) kaydedilebilirler. Kanun bunu şart koşmasa da kadının çocukların biyolojik annesi olduğunu kanıtladığı sürece Danimarkalı bir doğum belgesinin bu amaç için yeterli olacağı anlaşılmıştır. Ancak

⁷⁵ A.A.A. ve İspanya (CRC/C/73/D/2/2015), paragraf. 4.2.

çocukların Danimarka doğum belgesi yoksa, kadının Çin aile planlaması kurumundan Çin doğum belgesi alması gerekecektir.⁷⁶

4.8 Bu bağlamda, Taraf Devlet, bilgiler ulaşılabilir olduğu için, başvurunun biyolojik anne olduğu konusunda ve gerekirse DNA testi alma konusunda bir zorlukla karşılaşmayacağına vurgulamıştır. Ayrıca, başvuru her iki çocuğu için de Danimarka doğum belgelerine sahip olup yukarıdaki kaynağa göre, bu belgeler biyolojik anneleri olduğunu kanıtlıyorsa, çocukları için Danimarka doğum belgelerini sunması yeterlidir.

4.9 Başvurucu, Taraf Devlet'e girdikten altı ay sonrasına kadar sığınma başvurusunda bulunmamış olsa bile, Mülteci Temyiz Kurulu aşağıdaki durumları tespit etmiştir. Başvurucu 2011 yılında kürtaj yaptırmaya zorlanmıştır. Birkaç ay sonra Çin'i yasadışı olarak terk etmiş ve daha sonra henüz evlenmemişken Danimarka'da çocuklarını doğurmuştur. Bu nedenle, önemli bir para cezasına veya kısa süreli hapis cezasına çarptırılabilir ve ayrıca bir süre ülkeyi terk etmesi yasaklanabilir.

4.10 Başvurucunun çocuklarının hane kütüğüne (hukou) kaydı ile ilgili olarak, Mülteci Temyiz Kurulu üyelerinin çoğunluğu, kaydolmanın en azından başlangıçta çok zor olacağını ve dolayısıyla tıbbi bakım, eğitim ve sosyal hizmetlere erişim açısından diğer Çinli çocuklardan daha dezavantajlı bir muamele göreceklərini gözlemlemiştir.⁷⁷

4.11 Mülteci Temyiz Kurulu üyelerinin çoğunluğu, yapılan etraflıca araştırmalarına ve Dışışleri Bakanlığının 12 Aralık 2016 tarihli istişare yanıtına dayanarak, bu koşulların, Çinli yetkililerin başvurunun çocuklarını annelerinden zorla almaları veya çocukları ya da annelerini başka bir kötü muameleye maruz bırakma durumunun olmadığını tespit etmiştir. Kurul üyelerinin çoğunluğu ayrıca, en olası yaptırımlar Taraf Devlet bağlamında sonuç vermeyecek gibi görünse de, bunların Yabancılar Yasası'nın 7 (1). veya (2).madde kapsamına giren zulüm veya kötü muamele olarak kabul edilecek nitelikte veya oranda olmadığı görüşündedir.

4.12 Tüm bunlara karşı, Taraf Devlet, başvurunun menşee ülkesine geri gönderilmesi halinde, Danimarka'da evlilik dışı iki çocuk dünyaya getirmesinin bir sonucu olarak Yabancılar Yasası'nın 7(1). maddesi kapsamına giren gerçek bir risk ya da ceza ile veya Yabancılar Yasası'nın 7(2). maddesi kapsamına giren kötü bir muamele ile karşı karşıya kalmayacağı kanaatindedir.

4.13 Taraf Devlet, başvuru beyanının – yani çocukların Çin'de kaydedilememesiyle ilgili fiili koşulların tartışmasız olduğu yönündeki iddialarının– doğru olmadığı kanaatindedir. Başvurucunun çocuklarının kaydı mümkün olmakla birlikte belirli bir süre için önemli zor-

⁷⁶ Taraf Devlet, Dış İşleri Bakanlığına 12 Aralık 2016 tarihli cevabının bir kopyasını sunar.

⁷⁷ Taraf Devlet çocukların hane kaydı yapılmasının ne kadar süreceği ile ilgili herhangi bir bilgi vermemektedir.

luklar doğuracaktır. Fujian Eyaleti yetkililerinin, zorla kürtaj ve hane kütüğüne (hukou) kayıt ile ilgili kural ve düzenlemelere riayet konusunda kötü bir itibara sahip olmaları başvurucu çocuklarının Sözleşme kapsamındaki haklarını ihlal ettiği anlamına gelmez. Başvurucunun, Çinli yetkililerin çocukları kendisinden zorla alacağı veya başkaca bir kötü muameleye maruz bırakacağı yönündeki beyanı sadece bir spekülasyondur ve başvurucunun ilticaya uygunluğu konusunda farklı bir yasal değerlendirmeye yol açmamıştır.

4.14 Başvurucunun, Komitenin 6 No'lu Genel Yorumu'ndan (2015) Taraf Devletler'in, sosyoekonomik koşullar da dahil olmak üzere, dönüşünde bir çocuğu bekleyen emniyet, güvenlik ve diğer koşulları dikkate almaları gerektiği görüşüne ilişkin olarak, Taraf Devlet, bir çocuk sığınmacının Danimarka'daki çocuklarla tamamen aynı sosyal yaşam standartlarına sahip olmasının beklenemeyeceğini ancak çocuğun kişisel bütünlüğünün korunması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, Taraf Devlet, başvurucunun çocuklarının bir süre tıbbi bakım, eğitim ve sosyal hizmetler açısından diğer Çinli çocuklara göre daha az olumlu muamele görme riskinin sığınmayı haklı çıkaramayacağını tespit etmiştir. Herhangi bir kayıt eksikliği ya da zorluğu ve müteakip kamu hizmetlerine erişim eksikliği, Sözleşme anlamında "onarılabilir zarar" teşkil etmemektedir ve dolayısıyla bir Sözleşme ihlali oluşturmamıştır. Mülteci Temyiz Kurulu, bu tür ciddi ihlallerin riskine ilişkin değerlendirmesini, 6 No'lu Genel Yorum'un gerektirdiği şekilde yaşa ve cinsiyete duyarlı bir şekilde yürütmüştür. Buna rağmen Kurul'un büyük bir çoğunluğu Sözleşme hükümlerinin farklı bir sonuca yol açmayacağı kanaatindedir. Buna göre, Taraf Devlet, başvuru çocuklarının Çin'e iade edildikleri takdirde büyük bir zararlar karşı karşıya kalacağına dair önemli bir gerekçe bulunmadığını tespit etmiştir.

4.15 Taraf Devlet, Çin'in Sözleşme'ye katıldığını ve Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesi gerektiğini de gözlemlemiştir. Bu nedenle Çin, başvurucunun çocuklarına kaydolma fırsatı sunulduğundan emin olmalı ve böylece onlara kamu hizmetlerine erişim sağlamalıdır.

4.16 Başvurucunun, sığınma başvurusunun yalnızca Mülteci Temyiz Kurulu tarafından başvuru ikinci çocuğu olan L.G. açısından değerlendirilmesi ve Kurul kararının mahkemeler önünde temyiz edilememesi nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine yönelik şikayeti ile ilgili olarak Taraf Devlet, Kurul'un içtihadına göre davanın tekrar Danimarka Göçmenlik Bürosuna geri gönderilmesinin gerekli olmadığını çünkü davaların çoğunda kurulun duruşma sırasında yeni sunulan bilgileri tüm detaylarıyla duruşmada değerlendirmesinin mümkün olduğunu iddia etmiştir. Buna göre, normalde bir dava yalnızca aşağıdaki durumlarda Danimarka Göçmenlik Bürosuna gönderilir: sığınmacının uyruğuna ilişkin yeni bilgiler edinilmesi; sığınmacının menşe ülkesindeki koşullar hakkında önemli yeni bilgiler alınması veya davanın tespiti için gerekli görülen hukuki dayanakta değişiklik olması durumlarında gönderilir. Taraf Devlet, bu bağlamda, Mülteci Temyiz Kurulunun, Kurul itirazı yazılı belgeler

temelinde değerlendirmeden önce hem başvuruçudan hem de Danimarka Göçmenlik Bürosundan güncel görüşlerini aldığını ve böylelikle Danimarka Göçmenlik Bürosunun dava hakkında karar vermeden önce bu güncel görüşleri değerlendirme külfeti altında olduğunu gözlemlemiştir. Danimarka Göçmenlik Bürosu, sağlanan bu tür güncel bilgilere dayanarak, mültecinin hakkında sığınma hakkı veya koruma statüsü kararı verilmesi için gerekli koşulları karşıladığının tespit edilmesi halinde Mülteci Temyiz Kurulu itirazı yazılı belgeler temelinde değerlendirmeden önce bu tür güncel bilgileri Mülteci Temyiz Kuruluna bildirmekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. Bu yükümlülük mevcut dava için de geçerlidir ve Danimarka Göçmenlik Bürosu böyle bir bildirimde bulunmamıştır.

4.17 Taraf Devlet ayrıca, başvuruçucu ikinci çocuğu olan L.G.’nin, ebeveynlerinin veya yasal vasisinin ırkı, rengi, cinsiyeti, dili, dini, siyasi veya diğer görüşleri, ulusal, etnik veya sosyal kökeni, mülkiyet, engellilik, doğum veya diğer statüler nedeniyle ayrımcılığa uğramadığını tespit etmiştir. Sonuç olarak, Sözleşme’nin 2. maddesi ihlal edilmemiştir. Ayrıca, Sözleşme’nin hiçbir hükmü, mevcut davaya benzer bir davada temyiz hakkı sağlamamıştır.

4.18 Taraf Devlet, eşit derecede sorumluluk sahibi, yarı-yargısal nitelikteki bir meslek örgütü olan Mülteci Temyiz Kurulunun ilgili tüm bilgileri kapsamlı bir şekilde değerlendirdiği ve başvuruçunun Kurul’un kararının açıkça keyfi olduğunu veya belirgin hatası ya da kararın adaleti tanınamama niteliğinde olduğunu kanıtlamadığı sonucuna varmıştır. Taraf Devlet’in görüşüne göre, başvuruçucu başvurusu, yalnızca kendisinin ve çocuklarının özel koşullarına ilişkin değerlendirmenin sonucuna katılmadığını yansıtmıştır.

Başvuruçunun, Taraf Devlet’in Kabul Edilebilirlik ve Esas Hakkında Gözlemlerine İlişkin Yorumları

5.1 9 Temmuz 2018’de başvuruçucu, üçüncü çocuğu W.G.’nin 19 Haziran 2018’de dünyaya geldiğini bildirmiştir. Başvuruçucu, L.G.’nin sınır dışı edilmesinin, L.G.’nin Danimarka’da iltica başvurusu için bekleyen babasından ayrılmasına sebep olacağını belirtmiştir. L.G. babasının henüz oturma izni olmadığı için babası aile birleşimi başvurusunda bulunamamıştır. L.G.’nin babası aynı zamanda başvuruçunun yeni doğan çocuğu W.G.’nin de babasıdır.

5.2 Başvuruçucu, Danimarka Göçmenlik Bürosunun Sözleşme’ye hiçbir zaman atıfta bulunmadığını, çünkü kararın sadece kendisiyle alakalı olduğunu ve kararda çocuklardan bahsedilmediğini belirtmiştir. Başvuruçunun görüşüne göre, Mülteci Temyiz Kurulu, Göçmenlik Bürosunun kararını sadece ‘onarmıştır’, zira kurul üyelerinin çoğunluğu, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin ve Danimarka’nın katılmış olduğu diğer sözleşmelerin hükümlerinin bu karara yol açamayacağını tespit etmiştir.

5.3 Başvurucu, Taraf Devlet'in karar verme sürecindeki ana "usulsüzlüğün", Mülteci Temyiz Kurulu tarafından duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karar verilmesi olduğunu ve Kurul'un kararına itiraz etme hakları olmadığını iddia etmiştir. Başvurucu, başkaca Dani-markalı çocuğun yüksek yararını içeren bir davada -örneğin, bir velayet davasında- mahkeme-yeye itirazda bulunarak idari sistem tarafından karar verilebileceğinden Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

5.4 Başvurucu, bir çocuğun sınır dışı edildiği ülkede kadın sünneti gibi geri dönüşü olmayan bir uygulamaya maruz kalma riskinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtilen karara atıfta bulunarak, kabul eden Devlet'in çocuğu bu tür geri dönüşü olmayan uygulamalara karşı koruyamayacağına dair makul şüpheler varsa bu durumda tedbir ilkesine göre davranması ve Taraf Devlet'in çocuğu sınır dışı etmekten kaçınması gerektiğini belirtmiştir.⁷⁸ Başvurucu, Mülteci Temyiz Kurulunun tedbir ilkesine başvurmadığını ileri sürmüştür.

5.5 Başvurucu, Norveç Menşe Ülkesi Bilgi Merkezi'nin evlilik dışı veya hükümet izni olmadan doğan çocuklara sert, çoğunlukla ekonomik yaptırımlar uygulayan 2017 tarihli bir raporuna atıfta bulunmuştur. Bu rapora göre mülkiyete el konulması, zorla kürtaj veya kısırlaştırma gibi diğer yaptırımlar da uygulanmış ancak hiçbir koşulda ceza olarak bir çocuk ebeveynlerinden alınmamıştır. Yine de bu yaşanmıştır. Çin'de, yasa ve uygulama arasında genellikle tutarsızlıklar mevcut olup yolsuzluk yaygındır ve yetkililer bazen herhangi bir ceza olmaksızın vatandaşların haklarını ihlal etmiştir.⁷⁹ Başvurucu, Taraf Devlet'in, çocuklarının kendisinden uzaklaştırılmasından duyduğu korkunun "sadece spekülasyon" olduğunu belirtirken yanıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu Mülteci Temyiz Kurulu tarafından sağlanan bilgilerin bir parçası olduğu için Taraf Devlet'in bu rapora erişimi olduğunu da eklemiştir. Başvurucu ailede artık üç çocuk olduğu için, döndüklerinde durumlarının daha kötü olacağını bildirmiştir. Ayrıca Çin'in politikasını değiştirdiğini ve evli çiftlerin iki çocuk doğurmasına izin verdiğini belirtmiştir.

5.6 Son olarak, başvuru, Komiteden, yasada yapılan bir değişiklikle⁸⁰ artık yerel makamların Mülteci Temyiz Kurulu tarafından alınan kararlarla ilgili şikayetlerde çocuklara ücretsiz adli yardım sağlamamasından ve çocukların kendi kendilerine başvuru yapamaması sebebi ile Taraf Devlet'in çocuklarına ücretsiz adli yardım sağlamasını içeren karara yer vermesini istemiştir.

5.7 Başvurucu, 5 Şubat 2019 tarihli dilekçesinde, Mülteci Temyiz Kurulunun davalarını yeniden açtığını ve aileyi Aralık 2018'de bir duruşmaya davet ettiği bilgisini Komite ile

⁷⁸ I.A.M. ve Danimarka kararı (CRC/C/77/D/3/2016), paragraf 11.8.

⁷⁹ Landinfo – Norveç Menşe Ülke Bilgi Merkezi "Kina: Familieplanleggingspolitikken og kinesiske borgere som får barn i utlandet", 15 Mayıs 2017 (Norveç) İngilizce Özet için bakınız; <https://landinfo.no/en/land/china/>.

⁸⁰ Başvurucu daha fazla bilgi paylaşmamıştır.

paylaşmıştır. 13 Aralık 2018 tarihli sığınma talebinin reddedilmesiyle alakalı (bkz. aşağıdaki paragraf 6.1–6.9) kararın resmi olmayan bir çevirisini sunmuş, 12 Şubat 2019’da başvuru, mevcut şikayetin aynı zamanda en küçük çocuğu W.G.’yi de kapsadığını açıklamıştır.

Taraf Devlet’in Ek Gözlemleri

6.1 Taraf Devlet, 27 Ağustos 2019 tarihli gözlemlerinde, olaylara ilişkin açıklamasını ve başvurunun kabul edilebilirliği ve esasına ilişkin argümanlarını yinelemiştir.

6.2 Taraf Devlet, 24 Ağustos 2018’de, Mülteci Temyiz Kurulunun W.G.’yi doğurduğu için başvuru ve çocukları hakkında davayı yeniden açmaya karar verdiğini Komiteye bildirdiğini hatırlatır ve Taraf Devlet Komite önündeki davanın bir sonraki duyuruya kadar askıya alınmasını talep etmiştir.

6.3 Taraf Devlet, yeni bir heyet huzurunda yapılan sözlü duruşmada yapılan incelemenin ardından, Mülteci Temyiz Kurulunun 13 Aralık 2018 tarihinde yeni bir karar yayınladığını ve Danimarka Göçmenlik Bürosu tarafından iltica başvuru ve çocuklarının iltica başvurusunu reddettiğini belirtmiştir. Bu karar artık L.G. ve W.G. için de geçerlidir.

6.4 Mülteci Temyiz Kurulu, yaşları nedeniyle L.G.’nin ve W.G.’nin, sığınma gerekçeleri açısından önem arz eden herhangi bir bilgi sağlayamadığını göz önünde bulundurmıştır. Bununla birlikte anneleri, bu iki çocukla doğrudan ilgili olan sığınma gerekçelerini ayrıntılı bir şekilde anlatmıştır. Bu gerekçeler, Danimarka Göçmenlik Bürosu tarafından başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınan en büyük kızı X.C.’nin gerekçeleriyle tamamen aynıydı. Kurul, çocukların annesi tarafından sağlanan bilgilerin çocukların bakış açısı hakkında yeterli ayrıntı içerdiğini ve davanın herhangi bir bölümünün Danimarka Göçmenlik Bürosuna havale edilmesi için başka bir temel bulunmadığını tespit etmiştir.

6.5 Taraf Devlet, Danimarkalı bir çocuğu ve çocuğun yüksek yararını ilgilendiren başka herhangi bir meselenin adli mahkemelerde temyiz edilmesi mümkün olduğundan, başvurunun 2. maddenin ihlali ile ilgili iddiasının çok genel bir şekilde ileri sürüldüğünü belirtmiştir.⁸¹

6.6 Taraf Devlet, Mülteci Temyiz Kurulunun 13 Aralık 2018 tarihli kararında özellikle Sözleşme hükümlerine atıfta bulunulduğunu gözlemlemiştir. Başvurucunun, Kurul’un sığınma talebi için gerekçe belirtirken tedbir ilkesine başvurmadığı yönündeki beyanına ilişkin olarak, Taraf Devlet, Kurul’un işlemleri sırasında çocukların anneleri ve bir avukat tarafından temsil edildiğini belirtmiştir. Ayrıca anne, 13 Aralık 2018 tarihli Kurul duruşmasında çocuklar adına bilgi ve ifade vermiştir. Bu nedenle, çocukların sığınma talebi için gerekçe sunabilme yetenekleriyle ilgili olarak tedbir ilkesine başvurmak uygun değildir.

⁸¹ Taraf Devlet atıfta bulunmuştur; I.A.M. ve Danimarka (CRC/C/77/D/3/2016), paragraf 10.3.

6.7 Taraf Devlet, başvurucunun, ailede artık üç çocuk olduğu için onlara uygulanan yaptırımların daha kötü olacağı yönündeki beyanına ilişkin olarak, Mülteci Temyiz Kurulunun, başvurucunun üç çocuğu olduğu gerçeğine dayanarak kapsamlı bir değerlendirme yaptığını belirtmiştir. Kurul Çinli yetkililerin çocukları annelerinden zorla alacağını veya aksi takdirde sığınmayı haklı çıkarmak için annenin zorla kısırlaştırma da dahil olmak üzere başkaca kötü muameleye maruz kalma konusunda gerçek bir riskle karşı karşıya kalacağını tespit etmenin hiçbir temeli olmadığı sonucuna varmıştır. Mülteci Temyiz Kurulu, Çocuklarla ilgili olarak, çocukların hane kütüğüne (hukou) kaydedilmemesi sebebi ile ücretsiz tıbbi yardım ve eğitimden mahrum bırakılması gibi beklenen bu zorlukların, Danimarka Yabancılar Yasası'nın 7. bölümünde belirtilen ciddi kötü muameleye maruz kalma ile benzer koşullar oluşturmadığını tespit etmiştir.

6.8 Taraf Devlet, başvurucunun artık ailede 3 çocuk olması dolayısıyla aile üzerindeki yaptırımların daha kötü olacağı iddiasını kanıtlamadığını belirtmiştir. Hatta aksine, Çin'deki aile planlaması düzenlemeleri gevşetilmiştir. Çin'in tek çocuk politikası Ocak 2016'da iki çocuk politikası olarak değiştirilmiştir ve bu değişiklik Fujian Eyaleti'nde de geçerli olmuştur. Taraf Devlet, Kanada Göçmenlik ve Mülteci Kurulu tarafından yayınlanan ve önceden uygulanan tek çocuklu ve yeniden düzenlenen iki çocuklu Nüfus Kanunu'nun, aile planlaması politikalarına aykırı olarak çocuk doğuranların sosyal yardım tazminatı ödemesi gerektirdiğini belirten bir raporuna atıfta bulunmuştur. Bu raporun, Mülteci Temyiz Kurulunun 13 Aralık 2018 tarihli kararında yaptığı değerlendirmeyle uyumlu olduğu belirtilmiştir⁸². Ayrıca, İşleri Bakanlığı tarafından yayınlanan bir raporda, Çin'e geri dönen ve izin verilen çocuk kotalarını aşan Çinlilere yönelik suiistimallerin 'zorla kürtaj ve kısırlaştırmaların, eskisinden daha az yaygın olduğu dile getirilmiştir'.⁸³

6.9 Başvurucunun, Taraf Devlet'in, çocuklarının kendisinden alınmasından duyduğu korkunun "yalnızca spekülasyon" olduğunu belirtmekte haklı olmadığı yönündeki savıyla ilgili olarak Taraf Devlet, Norveç Menşe Ülkesi Bilgi Merkezi tarafından 15 Mayıs 2017'de yayınlanan rapordan da anlaşılabileceği üzere, raporun bu politikayı Ocak 2016'dan önce oluşturulduğu ve uygulandığı şekliyle ele aldığını gözlemlemiştir. Taraf Devlet, Mülteci Temyiz Kurulunun 13 Aralık 2018 tarihli kararında bu rapor da dahil olmak üzere konu ile ilgili edindiği ek bilgilerini değerlendirdiğini ve Kurul, ne raporun ne de daha yeni herhangi bir bilginin, Çinli yetkililerin çocukları annelerinden zorla alacağını tespit etmek için bir temel oluşturmadığını tespit etmiştir.⁸⁴

⁸² Kanada Göçmenlik Ve Mülteci Kurulu, "Çin: iki çocuk uygulamasının etkileri özellikle Guangdong, Fujian, Hebei ve Liaoning'de sosyal hizmetler ve yardımlara erişim dahil olmak üzere ülke dışında doğan çocuklar ve ebeveynleri hakkında Aile Planlaması Politikası; İki çocuklu Aile Planlaması Politikasının geriye dönük uygulanıp uygulanmadığı da dahil olmak üzere aile planlaması politikalarına aykırı olarak çocuk sahibi olduktan sonra yurt dışından dönen ebeveynler hakkında alınan cezai tedbirler" 18 Ekim 2018,s.1. , "

⁸³ Birleşik Krallık: İç İşleri Bakanlığı "Ülke politikası ve bilgi notu – Çin: ulusal nüfus ve aile planlaması yasalarının ihlali" Kasım 2018, sayfa 8-9. , "

⁸⁴ Taraf parti atıfta bulunmuştur: Amerika Birleşik Devletleri Dış İşleri Bakanlığı, "2018 insan hakları uygulamalarına ilişkin

Komitenin Önündeki Sorunlar ve İşlemler

Kabul Edilebilirliğin Değerlendirilmesi

7.1 Bir başvuruda yer alan herhangi bir iddiayı değerlendirmeden önce Komite, Usul Kurallarının 20. maddesine uygun olarak, başvurunun Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin İhtiyari Protokolü kapsamında kabul edilebilir olup olmadığına karar vermelidir.

7.2 Komite, başvurunun Danimarka Mülteci Temyiz Kurulu tarafından verilen kararların temyize tabi olmadığına ve sonuç olarak tüm iç hukuk yollarının tüketildiğine ilişkin beyanını vurgulamıştır. Buna Taraf Devlet tarafından itiraz edilmemiştir. Bu nedenle Komite, İhtiyari Protokol'ün 7(e). maddesi uyarınca yapılan başvurunun kabul edilebilirliğine herhangi bir engel bulunmadığı kanaatindedir.

7.3 Komite, başvurunun çocuklarının Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca ayrımcılığa uğradığı iddiasını dikkate almıştır. Çünkü başvurunun iddiaları yalnızca Mülteci Temyiz Kurulu tarafından temyiz yolu kapalı olarak değerlendirilmekte iken, Danimarkalı bir çocuk veya çocuğun yüksek yararı ile ilgili bir uyumsuzlukta – örneğin bir çocuk velayeti davasında – idari sistem tarafından mahkeme huzurunda temyiz yolu açık bir şekilde karara bağlanabilir. Ancak Komite, başvurunun bu iddiasını, çocuklarının veya kendisinin kökenleri ile Mülteci Temyiz Kurulu kararlarına karşı temyiz yoluna gidilip gidilemediği arasında bir illiyet bağının varlığını göstermeden genel bir şekilde ifade ettiğini gözlemlemiştir.⁸⁵ Bu nedenle Komite, bu talebin açıkça temelsiz ve İhtiyari Protokol'ün 7(f). maddesi uyarınca kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir.

7.4 Komite ayrıca, başvurunun, çocuklarının Çin'e sınır dışı edilmesinin, çocukların doğumdan sonra kayıt altına alınma, bir isim, vatandaşlık edinme ve ebeveynlerinden bakım görme hakkını düzenleyen 7. maddenin ihlali teşkil edeceği yönündeki iddiasını da dikkate almıştır. Ancak Komite, başvurunun çocuklarının doğumlarının Taraf Devlet'te zaten kayıtlı olduğunu ve üç çocuğunun da Danimarka doğum belgesine sahip olduğunu belirtmiştir. Komite ayrıca, başvurunun, Çin'e geri gönderilmeleri halinde çocuklarının vatansız kalma riskini ortaya koymadığını vurgulamıştır. Bu nedenle Komite, başvurunun 7. maddeye dayanan iddiasını yeterince kanıtlamadığını ve bu sebeple İhtiyari Protokol'ün 7(f). maddesi uyarınca kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir.

7.5 Bununla birlikte, Komite, başvurunun Sözleşme'nin 3., 6. ve 8. maddeleri kapsamındaki iddialarının - sığınma taleplerinin Taraf Devlet tarafından değerlendirilmesinin çocuğun yüksek yararlarını ihlal ettiği ve çocuğun sınır dışı edilmesinin, başvurunun Çin'de

ülke raporları Çin", 13 Mart 2019.

⁸⁵ I.A.M. ve Danimarka (CRC/C/77/D/3/2016), paragraf 10.3.

çocuklarının, sağlık, eğitim ve sosyal hizmetlere erişiminin sağlanması için gerekli olan hane kütüğüne (hukou) 'ya kayıtlı olmayacakları ve bu nedenle kimliklerini koruma haklarını ihlal edilebileceğinden yaşamları, hayatta kalmaları ve gelişmeleri için ciddi bir risk oluşturacağı- kabul edilebilirlik açısından yeterince kanıtlandığını düşünmüştür. Komite bu nedenle bu iddiaları kabul edilebilir ilan edip esasa ilişkin değerlendirmesine geçmiştir.

Esasa İlişkin Değerlendirme

8.1 Komite, mevcut başvuruyu, İhtiyari Protokol'ün 10(1). maddesi uyarınca taraflarca sunulan tüm bilgiler ışığında değerlendirmiştir.

8.2 Komite, başvurunun, Taraf Devlet'in, çocuklarının sığınma başvurusunu değerlendirirken, Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ederek çocuğun yüksek yararını dikkate almadığı yönündeki iddialarını vurgulamıştır. Ayrıca, başvurunun, sınır dışı edilmelerinin, Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ederek, çocuklarının kimliklerini koruma hakkının ihlaline yol açacağı yönündeki iddiasını da göz önünde bulundurmuştur.

8.3 Komite, Devletlerin bir çocuğu, çocuğa gerçek anlamda onarılamaz bir zarar verme riskinin olduğuna inanmak için önemli nedenlerin olduğu bir ülkeye iade etmeyeceklerinin belirtildiği 6 No'lu (2015) Genel Yorumu'nu hatırlatmıştır. Bunlarla sınırlı olmamak kaydı ile Sözleşme'nin 6. ve 37. maddelerinde öngörülen (paragraf 27); ve bu tür geri göndermeme yükümlülükleri, Sözleşme kapsamında güvence altına alınan hakların ihlallerinin devlet dışı etkenlerden kaynaklanıp kaynaklanmadığına, ihlallerin doğrudan kasıtlı olup olmadığına, eylemin veya eylemsizliğin dolaylı sonucu olup olmadığına bakılmaksızın geçerlidir. Bu tür ciddi ihlallerin riskinin değerlendirilmesi yaşa ve cinsiyete duyarlı bir şekilde yapılmalıdır. Bu değerlendirme tedbir ilkesine göre yapılmalıdır ve kabul eden devletin çocuğu bu tür risklere karşı koruyamayacağına dair makul şüphelerin bulunduğu durumlarda, Taraf Devletler çocuğu sınır dışı etmekten kaçınmalıdır.⁸⁶

8.4 Mevcut davada, Komite, başvurunun, Çin'e sınır dışı edilirse, evlilik dışı doğan üç çocuğunun kendisinden zorla alınma riskiyle karşı karşıya kalacağına ve sağlık, eğitim ve sosyal hizmetlere erişimlerini sağlamak için gerekli olan hane kütüğüne (hukou) ya kayıt olamayacaklarına dair iddialarını dikkate almıştır.

8.5 Komite, Taraf Devlet'in, Mülteci Temyiz Kurulunun kararında 3. madde de dahil olmak üzere Sözleşme'yi dikkate aldığını; çocukların durumunun Kurul tarafından kapsamlı bir şekilde değerlendirildiğini; başvurunun karar alma sürecinde herhangi bir usulsüzlük tespit edemediğini açıkça belirttiğine dikkat çekmiştir. Komite, Taraf Devlet yetkililerinin- Dışişleri Bakanlığı aracılığıyla- başvuru ve çocuklarının hane kütüğüne (hukou) kayıt süreci hakkın-

⁸⁶ Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Öncelenmesi Komitesi, genel tavsiye No:32 (2014) paragraf 25.

da bilgi aldığını gözlemlemiştir. 12 Aralık 2016 tarihli istişare yanıtına göre, Bakanlık, hane kayıtlarının evli ebeveynlerden doğan çocuklara göre daha karmaşık olabileceğini ve Danimarka doğum belgelerinin bu açıdan yeterli olması gerektiğini kabul etmiştir. Ayrıca, Mülteci Temyiz Kurulu üyelerinin çoğunluğu, başvurunun çocuklarının en azından bir süre için hane kütüğüne (hukou) girmesinin çok zor olacağını ve bu nedenle tıbbi bakım, eğitim ve sosyal hizmetler açısından diğer Çinli çocuklara göre daha dezavantajlı bir dönem geçireceklerini gözlemlemiştir.

8.6 Komite, çocuğun sınır dışı edilmesiyle ilgili kararlarda çocuğun yüksek yararının birincil öncelik olması gerektiğini ve bu tür kararların -uygun tedbirler dahilinde- çocuğun güvende olması ve uygun bakımın sağlanması için gerekli haklardan faydalanması gerektiğini hatırlatmıştır.⁸⁷ Komite ayrıca, özellikle başvurunun ve Taraf Devlet'in kanıtlara her zaman eşit erişime ve erişim sıklığına sahip olmadığı, kanıtlara yalnızca Taraf Devlet'in erişiminin olduğu dikkate alındığında, ispat yükünün yalnızca başvurucuya ait olmadığını vurgulamıştır.⁸⁸ Mevcut davada, Komite, Taraf Devlet tarafından sunulan argümanları ve bilgileri değerlendirmiştir. Ancak, Komite, Taraf Devlet'in, başvuru ve çocuklarının sığınmacı olarak konumunu tehlikeye atmayacak yeterince onaylanmış ve bütüncül yöntemlere sahip olmadığının anlaşıldığını gözlemlemiştir: Danimarka doğum belgesinin hane kütüğüne (hukou) kayıt için yeterli olup olmadığı, yeterli olmaması durumunda çocukların Çin doğum belgelerini almaları için başka hangi prosedürlerin gerekli olacağı; ve Çin doğum belgelerini alma olasılığının ne olacağı ve çocukların hane kütüğüne (hukou) kayıt olmalarının sağlanması için ne kadar beklemeleri gerektiği gibi sorunları vurgulamıştır. Komite, Çin'de doğum belgesi almak için çok sayıda idari gereklilik ve kayıt prosedürleri göz önüne alındığında bu konuların özellikle alakalı olduğunu ve doğum kaydı ile hane kütüğüne (hukou) arasında illiyet bağı olduğunu not etmiştir.⁸⁹ Komite aynı zamanda, Taraf Devlet'in, çocukların eğitim ve sağlık haklarının başvuru sırasında veya başvurunun reddi halinde nasıl güvence altına alınacağını dikkate almadığı görüşündedir.

8.7 Bu hususta, Komite, Amerika Birleşik Devletleri Dışişleri Bakanlığının 2019 tarihli bir raporunu dikkate almıştır; bu rapora göre, hem medeni hukuk hem de evlilik hukuku kapsamında bekar kadınların çocuklarının evli ebeveynlerden doğanlarla aynı haklara sahip olmalarına rağmen, uygulamada bekar annelerden veya evli olmayan çiftlerden doğan çocuklar polişenin dışında kabul edilmekte ve sosyal tazminat ücretine ve doğum belgeleri ve

⁸⁷ Bakınız Tüm Göçmen İşçilerin ve Onların Aile Üyelerinin Haklarının Korunması Komitesinin 3 (2017) sayılı ve Çocuk Hakları Komitesinin 22 (2017) sayılı ortak Genel Yorumu, paragraf 29 ve 33.

⁸⁸ M.T. ve İspanya (CRC/C/82/D/17/2017), paragraf. 13.4; El Hassy ve Libya Arap Sosyalist Halk Cemahiriyesi (CCPR/C/91/D/1422/2005), paragraf 6.7; ve Medjnoune ve Cezayir (CCPR/C/87/D/1297/2004), paragraf. 8.3.

⁸⁹ CRC/C/CHN/CO/3-4, paragraf 39.

hane kütüğüne (hukou) gibi yasal belgelerin reddine tabi olmaktadır.⁹⁰ Ayrıca, Birleşik Krallık İçişleri Bakanlığının, bekar veya evli olmayan ebeveynlerden doğan birçok çocuğun, kamu hizmetlerine, tıbbi tedaviye ve eğitime erişiminin engellendiği bir hane kayıt belgesinin reddedildiğinin belirtildiği 2018 tarihli bir raporuna da dikkat çekmiştir. Hükümet, evlilik dışı doğan çocukların kayıt altına alınmasını kolaylaştırdığını belirtmiş olsa da, bunun uygulanması tutarsız olup ve yine de engeller olabilmektedir.⁹¹

8.8 Komite, bu nedenle, Taraf Devlet'in, başvuru çocuklarının Çin'e sınır dışı edildikleri takdirde hane kütüğüne (hukou) kaydedilmeme riskiyle karşı karşıya kalabilecekleri iddiasını değerlendirirken ve çocuğun güvenliğini sağlamak için uygun önlemleri alırken, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olarak çocuğun yüksek yararını gerektirdiği gibi dikkate almadığı sonucuna varmıştır.

8.9 Komite ayrıca başvuruçunun, sınır dışı edilirse çocuklarının sağlık, eğitim ve sosyal hizmetlere erişimlerini sağlamak için gerekli olan ve Çin'de kimliklerini kanıtlamanın tek yolu olan hane kütüğüne (hukou) kaydedilmeyeceği yönündeki iddialarını da göz önünde bulundurmıştır. Bu bağlamda, Komite, Kanada Göçmenlik ve Mülteci Kurulunun 2016 tarihli bir raporunu dikkate almıştır; bu rapor, ne Nüfus ve Aile Planlaması Komisyonu'ndan alınan doğum belgesinin ne de tıbbi doğum belgesinin doğum kayıt sürecinde rolünün haricinde işlevsel yasal belgeler olmadığını belirtmiştir. Başka bir deyişle, yasal kimlik veya uyrukluk beyan edemezler; sadece doğum kaydının yapılabilmesi işlevi dahilinde kullanılır. Doğum kaydı ancak karakola kayıt yapıldığında tamamlanır ve hane kütüğüne (hukou) doğum kaydını kanıtlayan tek yazılı kanıttır.⁹² Çin'de hane kütüğüne (hukou) kayıtlı olmanın sağlık, eğitim ve sosyal hizmetlere erişimin sağlanması için elzem olduğu ve kişinin kimliğini kanıtlamak için gereklilik olduğu ve evli olmayan ebeveynlerden doğan çocukların hane kütüğüne (hukou) kayıt olurken bir sürü zorluklarla karşılaştıkları gerçeği ışığında, Komite, Taraf Devlet'in başvuru çocuklarını sınır dışı etme kararının, Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca yaşam, hayatta kalma ve gelişme haklarının ve Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca kimliklerini koruma haklarının ihlali anlamına geleceği kanaatindedir.

⁹⁰ Amerika Birleşik Devletleri: Demokrasi, İnsan Hakları Ve Çalışma Bürosu, "2019 insan hakları uygulamalarına ilişkin ülke raporları, Çin", sayfa 67.

⁹¹ Birleşik Krallık: İç İşleri Bakanlığı, "Ülke politikası ve bilgi notu, Çin: ulusal nüfus ve aile planlaması yasalarının ihlal," Kasım 2018, sayfa 9.

⁹² Kanada: Kanada Göçmenlik ve Mülteci Kurulu, "Çin: evlilik dışı doğan çocukların doğum kaydına ilişkin bilgiler; çocuk evlilik dışı doğmuşsa, babanın adının doğum belgesinde görünüp görünmediği; baba bilinmiyorsa doğum belgesinde hangi bilgilerin görülebileceği; özellikle Henan Eyaleti doğum belgeleriyle ilgili olarak, babanın Mukim Kimlik Kartına atıfta bulunularak babanın adının çocuğun doğum belgesine eklenip eklenemeyeceği (2010–Haziran 2016)", 29 Haziran 2016.

9. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin başvuru prosedürüne ilişkin İhtiyari Protokol'ünün 10 (5). maddesi uyarınca hareket eden Komite, mevcut durumun Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini ortaya koyduğu ve başvurusunun ve çocuklarının Çin'e gönderilmesinin de Sözleşme'nin 6. ve 8. maddelerinin ihlali anlamına geleceği kanaatindedir.

10. Taraf Devlet, başvuru ve çocuklarını Çin'e sınır dışı etmekten kaçınma yükümlülüğü altındadır. Taraf Devlet ayrıca gelecekte benzer ihlallerin meydana gelmesini önlemek için gerekli tüm adımları atmakla yükümlüdür.

11. İhtiyari Protokol'ün 11. maddesi uyarınca, Taraf Devlet'ten en kısa sürede ve her halükarda 180 gün içinde, Komitenin görüşlerini yürürlüğe koymak için aldığı önlemler hakkında, Komiteye bilgi verilmesi talep edilmiştir. Taraf Devlet'ten ayrıca, Sözleşme'nin 44. maddesi uyarınca Komiteye sunduğu raporlara bu tür tedbirler hakkında bilgi eklemesi talep edilmiştir. Son olarak, Taraf Devlet'ten mevcut görüşleri yayınlaması ve bunları geniş çapta yayması talep edilmiştir.

Çocuk Hakları Komitesi**Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol Kapsamında 56/2018 Sayılı Başvuruya İlişkin Komite Tarafından Kabul Edilen Görüşler**

*, **, *** 93

Başvurucu: V.A. (Avukat Immacolata Iglio Rezzonico ve Paolo Bernasconi tarafından temsil edilmiştir.)

Mağdur Olduğu İddia Edilen Kişiler: E.A ve U.A

Taraf Devlet: İsviçre

Başvuru Tarihi: 28 Eylül 2020

Başvuru Konusu: İtalya'ya sınır dışı etme

Usul Hukukuna İlişkin Sorun: İç hukuk yollarının tüketilmemesi, açıkça dayanaktan yoksun olması, sözleşme haklarının yargılanabilirliği

Öne Çıkan Konular: Ayrımcılık, çocuğun yüksek yararı, çocuğun gelişimi, çocuğu etkileyen herhangi bir adli ve idari kovuşturmada dinlenilme hakkı, mülteci çocuklar için koruma ve insani yardım, çocuğun ulaşılabilir en yüksek sağlık standardından yararlanma hakkı, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele

Sözleşme Maddeleri: 2, 3, 6(2), 12, 22, 24 ve 37

İhtiyari Protokol Maddeleri: 6 ve 7(e) ve (f)

1.1 Başvurucu, 1986 doğumlu bir Azerbaycan vatandaşı olan V.A.'dır. Başvurucu başvuruyu Azerbaycan vatandaşı oğulları 2009 doğumlu E.A ve 2014 doğumlu U.A adına yapmıştır. Başvurucu, E.A ve U.A'nın Sözleşme'nin 2., 3., 6 (2), 12., 22., 24. ve 37. maddelerinin ihlallerinden mağdur olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu avukat tarafından temsil edilmiştir. İhtiyari Protokol Taraf Devlet için 24 Temmuz 2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

1.2 İhtiyari Protokol'ün 6. maddesi uyarınca, 2 Kasım 2018'de Komiteyi temsil eden ve başvuruları değerlendiren Çalışma Grubu, E.A ve U.A'nın İtalya'ya gönderilmesini değerlen-

⁹³ * Komite tarafından seksen beşinci oturumunda (14 Eylül–1 Ekim 2020) kabul edilmiştir.

** Başvurunun incelenmesine Komitenin şu üyeleri katılmıştır: Suzanne Aho Assouma, Hynd Ayoubi Idrissi, Bragi Gudbrandsson, Olga A. Khazova, Gehad Madi, Benyam Dawit Mezmur, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Ann Marie Skelton, Velina Todorova and Renate Winter.

*** Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol kapsamında Komitenin Usul Kuralları'nın 8 (1)(a) kuralına uygun olarak, Philip Jaffé başvurunun değerlendirilmesine katılmamıştır.

dirirken Taraf Devlet'ten geçici tedbirler almasını ve sınır dışı etme işleminin askıya alınmasını talep etmiştir. 5 Kasım 2018'de Taraf Devlet, Komiteye sınır dışı etme işleminin askıya alındığını bildirmiştir.

Başvurucu Tarafından Sunulduğu Şekliyle Olaylar

2.1 Başvurucu ve eşi gazeteci olup İlkhaber Info isimli gazetenin sahipleridir. Azerbaycan'da muhalif gazetecilerin karşı karşıya olduğu durum giderek daha kritik hale geldiğinden ve başvurunun kocasının hayatı ciddi şekilde tehlikede olduğundan başvuru ve eşi oğulları E.A ve U.A ile birlikte Azerbaycan'dan kaçmıştır. Başvurucu ve eşi gazetelerinin fiziki ofislerini kapatmaya zorlanmıştır ve böylece gazete sadece çevrimiçi olarak erişilebilir hale gelmiştir.

2.2 20 Mart 2017'de aile, İsviçre'nin Kreuzlingen kentine sığınma başvurusunda bulunmuştur. Azeri tercüman olmaması nedeniyle aile Ticino kantonuna nakledilmiş olup Bellinzona'daki Leon d'Oro misafirhanesinde bir odaya yerleştirilmiştir. Tercümanların yokluğunda ailenin yetkililerle iletişimleri neredeyse yoktur. Kantinde yemek yerine kendileri için yemek pişirmelerine izin verilmesi, bir daireye nakledilmesi ve başvurunun kocasının omuz yaralanması nedeniyle tıbbi tedavi görmesi talepleri ciddiye alınmamıştır. Ancak aile, APA 13 Derneği, Baobab Merkezi ve DaRe Derneği'nin desteğini almıştır. "Güvensiz ve aşağılayıcı" barınma koşulları ve dilsel izolasyon, aile üyelerinin zihinsel ve fiziksel sağlığını etkilemiştir. Başvurucunun kocası depresyona girmiştir. U.A'nın yeme-sindirim bozukluğu yaşaması ve E.A'nın bisikleti ile otomobile çarpışması sonucu kendini yaralaması ailenin içinde bulunduğu acıyı gözler önüne sermektedir. 3 Kasım 2017'de, ikinci sığınma duruşması için yedi aylık bir bekleyişin ardından, aile gönülsüzce sığınma talebini geri çekmeyi ve gönüllü olarak ülkelerine geri gönderilmeyi kabul etmiştir. Başvurucunun kayınpederi, oğlunun hapse girmemesi için Azerbaycan polisine rüşvet verdiğinden, güvende olacaklarına inanmıştır. 13 Kasım 2017'de ise, aile İsviçre'den ayrılmıştır.

2.3 26 Şubat 2018'de başvurunun eşi, Azerbaycan ile Ermenistan arasındaki çatışmada hayatını kaybeden Azerbaycanlıların anısına düzenlenen törende Bakü'de diğer gazeteciler ve aydınlarla birlikte tutuklanmıştır. Başvurucu ayrıca polisle sorunlar yaşamaya başlamıştır. Bunun yanı sıra, Azerbaycan makamları tarafından başvurucuya baskı yapılmış olup yazıları yayınlamayı bırakması için tehdit edilmiştir. 11 Nisan 2018 başkanlık seçimlerinde gözlemci olarak tanık olduğu usulsüzlükleri kınamıştır. 16 Nisan 2018'de ise başvuru kimliği belirsiz iki kişi tarafından dövülmüştür. 20 Nisan 2018'de Bakü Savcılığında dört saat sorguya çekilmiştir. Yazıları yayınlamayı, gösterilere katılmayı ve hükümete meydan okumayı bırakmaması halinde hapisle tehdit edilmiştir. Hala hapiste olan kocası ona ülkeyi terk etmesini tavsiye etmiştir.

2.4 Başvurucunun temasa geçtiği kaçakçı, İsviçre'ye geri dönebilmelerinin tek yolunun İtalya vizesi almaları olacağını söylemiştir. Bunun üzerine Başvurucu, E.A. ve U.A. 9 Mayıs 2018'de alınan ve 15 Mayıs- 8 Haziran 2018 tarihleri arasında geçerli olan İtalyan vizesiyle İtalya üzerinden İsviçre'ye dönmüştür. 25 Mayıs 2018 tarihinde başvuru, E.A. ve U.A. Ticino'ya gelmiştir ve yeni bir sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvurucunun annesi, başvurucuya şu anda Azerbaycan polisi tarafından arandığını bildirmiştir. 4 Haziran 2018'de Başvurucu Devlet Göç Sekreterliği tarafından dinlenmiştir.

2.5 Başvurucunun sağlık durumu, yaşadığı travma sonucunda kötüleşmiştir. Baobab merkezinden bir psikolog-psikoterapist tarafından 31 Temmuz 2018'de hazırlanan bir rapora göre, Başvurucu anksiyete ve depresyon, uykusuzluk ve bedensel semptomlar göstermiştir. Rapora göre, başvuru ve çocukları tarafından Ticino'da ilk kalışları sırasında kurulan ve hala "mevcut ve aktif" olan sosyal çevre, onların minimum düzeyde zihinsel ve fiziksel sağlıklarını korumalarına imkân sağlamıştır. Raporda, anne ve çocukların anavatanlarına geri gönderilmesinin, başka bir ülkeye veya başka bir İsviçre kantonuna nakledilmesinin zihinsel ve fiziksel gelişimlerine ciddi şekilde zarar vereceği sonucuna varılmıştır.

2.6 Üye Devletlerden birine üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız bir kişi tarafından sunulan (Dublin III Tüzüğü) uluslararası koruma başvurusunun incelenmesinden sorumlu Üye Devletin Belirlenmesine Yönelik Kriterleri ve Mekanizmaları Belirleyen Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 26 Haziran 2013 tarihli 604/2013 sayılı Tüzüğü'nün (AB) 19 maddesinin ikinci alt paragrafı uyarınca, sığınmacı ülkeyi terk ettikten sonra yapılan herhangi bir iltica başvurusu, başvurunun değerlendirmeye alınmasından sorumlu Üye Devletin belirlenmesi için yeni bir prosedüre yol açmaktadır. 5 Temmuz 2018'de başvuru, Devlet Göç Sekreterliği'nden Dublin III Tüzüğü'nün 17(1). maddesinde belirtilen egemenlik maddesini uygulamasını talep etmiş ve başvurusunun, daha önce anavatanından kaçmış ve sonrasında babanın tutuklandığı hassas durumdaki bir aileyi kapsadığını, çocukların Ticino'da okula gittiklerini ve okula adapte olduklarını, kendisinin ise depresyonda olduğunu ifade ederek ailenin İtalya'ya nakledilmesinin çocukların haklarına ve yüksek yararına zarar vereceğini söylemiştir. 13 Haziran 2018'de Devlet Göç Sekreterliği, başvurunun ve çocuklarının sorumluluğunu üstlenmesi için İtalya'ya bir talepte bulunmuştur. İlk ret sonrasında, İtalyan makamları 19 Temmuz 2018'de ailenin sorumluluğunu üstlenmeyi kabul etmiştir.⁹⁴

2.7 20 Temmuz 2018'de Devlet Göç Sekreterliği davayı değerlendirmemeye ve başvuru ile çocuklarının İtalya'ya gönderilmesine karar vermiştir. Kararda, E.A. ve U.A için "2017'de anavatanlarına dönmeye önce sadece sekiz ay yaşadıkları için 25 Mayıs 2018'den beri yaşadıkları İsviçre ile özel bir bağlarının olmadığı" vurgulanmıştır. Devlet Sekreterliği, İtalyan yetkililerin, Mülteciler ve Sığınmacılar için Koruma Sistemine (SPRAR) ilişkin 8 Haziran

⁹⁴ İtalya Devlet Sekreterliğinin göç talebini delil yetersizliği nedeniyle baştan reddetmiştir.

2015 tarihli genelge uyarınca ailenin sorumluluğunu üstlenmeyi kabul ettiğini kaydetmiştir. Başvurucunun depresyonu ile ilgili iddialara ilişkin olarak, Devlet Sekreterliği başvurucunun tıbbi tedavi gördüğünü belirtmiştir. Devlet Sekreterliği, İtalyan sağlık sisteminin psikiyatrik nitelikteki hastalıklar için tedavi sağlayabileceğini ve ülkenin; 26 Haziran 2013 tarihli, sığınmacılara hastalıkların ve ciddi hastalıkların temel tedavisini sağlamak için uluslararası koruma başvurusunda bulunanların kabulü için standartları belirleyen Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2013/33/AB sayılı Direktifinin 19(1). maddesi uyarınca yükümlü olduğunu belirtmiştir.

2.8 Şikayetçi, Devlet Göç Sekreterliği'nin kararına karşı 31 Temmuz 2018 tarihinde İsviçre Federal İdare Mahkemesine temyiz başvurusunda bulunmuştur. Mahkeme, başvurucu ve çocuklarının İtalya tarafından bir çekirdek aile olarak kabul edildiğini belirterek 8 Ağustos 2018'de başvuruyu reddetmiştir. 31 Temmuz 2018 tarihli raporla ilgili olarak Mahkeme, usul belgelerinde ilgili kişilerin seyahat edemeyeceklerine veya iddia edilen sağlık sorunlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin gerekliliklerin aksine ailenin İtalya'ya gönderilmesini gerektirecek kadar ciddi olduğuna dair somut ve doğrulanmış belirtiler bulunmadığına karar vermiştir. Federal Mahkeme, iddia edilen psikiyatrik tedavi ihtiyacının hiçbir somut delille desteklenmediğine ve gerekirse bu tedavinin İtalya'da sağlanabileceğine dikkat çekmiştir. Başvurucunun çocukların yüksek yararına zarar vermemek için Taraf Devlet'in Dublin III Tüzüğü'nün 17(1). maddesinde belirtilen egemenlik maddesini uygulaması gerektiği yönündeki iddiasına ilişkin olarak; mahkeme, olaylara ilişkin kendi değerlendirmesini Devlet Göç Sekreterliği'nin yaptığı değerlendirmenin yerine koyamayacağını ve inceleme yetkisinin, Devlet Sekreterliği tarafından yapılan değerlendirmenin objektif ve şeffaf kriterlere uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini ve keyfi olup olmadığını doğrulamakla sınırlı olduğunu kaydetmiştir.

2.9 Başvurucu tarafından İsviçre makamlarına E.A. ve U.A.'nın su çiçeği kapıldığı ve tarafından bulaşma riski olduğu bir doktor⁹⁵ rapor edilmesine rağmen, E.A ve U.A'yı Zürih Havaalanı'ndan sabah 7.30'da bir uçakla nakillerini gerçekleştirmek üzere otellerinden polis 7 Eylül 2018'de saat 02:00'da almıştır. Polis memurları çocuklara zorla götürülen insanların bir fotoğrafını göstermiştir (zorla tutulan kişilerin görüntüleri), annelerinin işbirliği yapmaması halinde hepsinin aynı şekilde götürüleceğini söylemiştir. Başvurucunun panik atakları ve şiddetli bir anksiyete atağı olması sonucunda nakil gerçekleştirilememiştir. Polis, başvurucu ve çocuklarını Zürih Havaalanı'nda parasız bir şekilde bırakmıştır ve onlara Ticino için "kendi başlarının çaresine bakmalarını" söylemiştir.

⁹⁵ Başvurucu, E.A. ve U.A'nın sağlık durumunun iyi olduğunu ancak üçüncü kişilerin beyanlarına göre 23-26 Ağustos 2018 tarihleri arasında suçiçeği kapmış olabileceğini belirten 7 Eylül 2018 tarihli iki sağlık raporu sunmuştur.

2.10 Başvurucu, E.A ile ilgili olarak Baobab merkezinden bir psikolog-psikoterapist tarafından düzenlenen 17 Eylül 2018 tarihli bir rapor sunmuştur. Rapora göre, E.A. İtalya'ya gönderilme girişiminden bahsederken aşağı bakmış, geri çekilmiş, "polisle muhatap olurken annesini koruma ihtiyacından" bahsetmiş ve "polisle temas halindeyken; gecenin bir yarısı beklenmedik bir şekilde uyanmaları, havaalanına varışları, polisin sert sesi, zapt edilen kişinin fotoğrafı ve polisin annesini suçlu hissettirmeye çalışması gibi birkaç yoğun korku anından bahsetmiştir". Rapordaki tırnak ile belirtilen ifadeler bir konuşma terapisti ve bir etno-klinik terapisti tarafından telefon üzerinden toplanmıştır. Rapora göre, "Zürih Havaalanı'na götürüldüğü ve polis memurları tarafından çok ciddi sözlü ve psikolojik tacize maruz kaldığı gecedan beri" E.A. polis tarafından yakalanma korkusuyla gece boyunca birkaç kez ağlayarak uyanmıştır. U.A ise bazı "kötü adamlar onu götürmek istedi" diyerek ağlayarak uyanmıştır. Rapor, E.A'nın erkek kardeşi ve annesi için artan bir sorumluluk duygusu gösterdiğini ve travma sonrası stres bozukluğu yaşadığını vurgulamıştır. Rapora göre, E.A. ve U.A. tıbbi ve psikolojik desteğe ihtiyaç duymakta olup ülkeden zorla çıkarılmaları onların akıl sağlıkları için büyük bir risk oluşturmıştır.

Şikâyet

3.1 Başvurucu, Taraf Devlet'in başvuruyu değerlendirmeme kararı alırken ve sınır dışı etme girişimi sırasında E.A. ve U.A.'nın hassasiyetini dikkate almayarak, Sözleşme'nin 2. maddesinde belirtilen haklara saygı gösterme yükümlülüğünü ihlal ettiğini ifade etmiştir.

3.2 Başvurucu, Devlet Göç Sekreterliği veya Federal İdare Mahkemesince veya sınır dışı edilme girişi esnasında Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olarak, çocukların yüksek yararına ilişkin anlamlı bir değerlendirme yapılmadığını iddia etmiştir. Başvurucu, E.A. ve U.A'nın tutarlılığa ihtiyacı olduğunu ve birçok tıbbi raporun ve pedagojik değerlendirmenin buna işaret ettiğini savunmuştur. Yetkililer ise, Dublin III Tüzüğü'nün egemenlik maddesini uygulama olasılığını ciddi şekilde incelemeyi reddetmiştir. Çocuklara seslerini duyurma fırsatı verilmemiştir. Onların yüksek yararlarının değerlendirilmesinde hiçbir uzman kuruluş yer almamıştır. Davanın, kocası siyasi nedenlerle cezaevinde olan ve kendisi de menşe ülke arandığı için kaygı yaşayan savunmasız bir anneyi kapsadığı düşünüldüğünde, böyle bir değerlendirme daha çok gereklidir. Başvurucu, sabah saat 2'de haber vermeden çocukları almaya gelmenin, annelerini tehdit etmenin ve onları korkunç bir fotoğrafla tehdit etmenin çocukların yüksek yararlarının korunmasına aykırı olduğunu savunmuştur. E.A. ve U.A. birkaç kez yerlerinden edildiler ve onların tanıdıkları insanlarla güvenli bir yerde kalmaları gerekmektedir. Başvurucu, İşkenceye Karşı Komitenin kendisi rehabilitasyon hakkından mahrum bırakılacağı için, Dublin III Tüzüğü uyarınca bir işkence mağdurunun İtalya'ya iade edilmesinin İşkence ve Diğer Zalim, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamelelere Karşı Sözleşme'yi ihlal edeceğine

karar verdiği A.N - İsviçre kararına atıfta bulunmuştur.⁹⁶ Azerbaycan makamları tarafından tehdit edilen ve muhtemelen devletle bağlantılı olan kimliği belirsiz kişilerce dövülen iki küçük çocuk annesinin İtalya'ya götürülmesi bu içtihatla bağdaşmamaktadır. Son olarak başvuru, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin İtalya'daki göçle ilgili sorunlara ilişkin açıklamalarına atıfta bulunmuştur.⁹⁷

3.3 Başvurucu, Sözleşme'nin 6(2). maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre, sınır dışı edilme girişimi sırasında yaşanan travmalar sonucunda E.A. ve U.A.'nın sağlıklı koşullarda sağlıklı gelişim hakkı göz ardı edilmiştir.

3.4 Başvurucu, Sözleşme'nin 12. maddesinde güvence altına alındığı üzere, Taraf Devlet'in E.A. ve U.A.'nın dinlenilme ve yargısal süreçlere katılma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre, E.A. ve U.A. kovuşturmalara katılmamış ve yetkililer, kovuşturma sırasında sunulan çok sayıda raporu ve tanıklığı dikkate almamıştır.

3.5 Başvurucu, E.A. ve U.A.'nın Taraf Devlet tarafından Sözleşme'nin 22. maddesinin ihlalden dolayı mağdur olduğunu düşünmüştür. Yetkililer, ailenin aşırı savunmasızlığını, aile bağlarının ve bir dereceye kadar istikrarının olduğu tek ülke olan İsviçre'de kalmasına izin vermek için Dublin III Tüzüğü'nün egemenlik maddesinin uygulanmasını dikkate almamıştır. E.A ve U.A.'ya hiçbir koruma veya yardım sağlanmayarak Sözleşme'nin 22. maddesi de sınır dışı edilme girişimi sırasında ihlal edilmiştir.

3.6 Başvurucu, Sözleşme'nin 24. maddesinde düzenlenen ulaşılabilir en yüksek sağlık standardından yararlanma hakkının Taraf Devlet tarafından ihlal edildiğini savunmuştur. Bu hak, kötü muameleye maruz kalmış kişiler için yeterli psikolojik bakımın bulunmadığı İtalya'ya geri gönderilmeleri durumunda göz önüne alınmayacaktır. Sınır dışı edilme girişimi esnasında E.A. ve U.A.'ya yapılan davranış aşağılayıcı muamele teşkil etmiştir. Bu muameleden sonra İtalya'ya gönderilmeleri, yeterli psikolojik bakım almalarını engelleyecektir.

3.7 Başvurucu, E.A. ve U.A.'nın Sözleşme'nin 37. maddesinde düzenlenen insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye karşı koyma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Sınır dışı edilme girişiminin gerçekleştirilme şekli, özellikle polis memurlarının çocukları maruz bıraktığı sözlü ve psikolojik taciz, aşağılayıcı muamele teşkil etmiştir.

Taraf Devlet'in Kabul Edilebilirlik ve Esasa İlişkin Gözlemleri

4.1 19 Mart 2018 tarihli gözlemlerinde Taraf Devlet, başvuru, eşi ve çocukları tarafından 20 Mart 2017'de başlatılan ilk sığınma işleminin, İsviçre'den ayrılmak ve geri dönmek

⁹⁶ Bkz. A.N. İsviçre (CAT/C/64/D/742/2016).

⁹⁷ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komisyonu Ofisi, 10 Eylül 2018 tarihinde, İnsan Hakları Konseyi, birleşmiş milletler insan hakları yüksek komiserliğinden son durumu haber almıştır.

için yardımdan yararlanmak istediklerinin bildirilmesinin ardından kapandığını açıklamıştır. Başvurucu, tercüman eksikliği, Kreuzlingen'den Ticino eyaletine gönderilmeleri ve güvence-siz ve aşağılayıcı buldukları kabul koşulları nedeniyle sığınma başvurularını geri çektiklerini iddia etmiştir.

4.2 23 Mayıs 2018'de, başvuru ve çocukları, İtalyan makamları tarafından Bakü'de ver-tilen ve 15 Mayıs- 8 Haziran 2018 tarihleri arasında geçerli olan vizelerle İtalya'ya gelmiştir. 25 Mayıs 2018'de yeni sığınma başvurusunda bulunduktan sonra, başvuruyla 4 Haziran 2018'de kişisel profili hakkında kısa bir görüşme yapılmıştır. Başvuru İtalya'da kimseyi tanımadığı gerekçesiyle İtalya'ya gitmek istemediğini, buna karşın İsviçre'de kendisine yar-dımcı olabilecek bir bağlantı ağı olduğunu belirtmiştir. E.A. ve U.A. 14 yaşından küçük ol-dukları için onlarla görüşme yapılmamıştır. 13 Haziran 2018'de, Dublin III Tüzüğü'nün 12(2). maddesi uyarınca⁹⁸, Devlet Göç Sekreterliği, İtalyan yetkililerine başvurunun ve çocukla-rının sorumluluğunu üstlenmesi için bir talep göndermiştir. 19 Temmuz 2018'de İtalyan ma-kamları, onların bir aile olarak kabul edildiğini ve uygun konutlarda kalacaklarını belirterek, ailenin sorumluluğunu üstlenmeyi kabul etmiştir. 20 Temmuz 2018 tarihli bir kararla, Devlet Göç Sekreterliği sığınma başvurularını dikkate almamayı seçmiş ve İtalya'ya gönderilmele-rine karar vermiştir. 8 Ağustos 2018'de Federal İdare Mahkemesi, başvurunun bu karara karşı yaptığı itirazı reddetmiştir. Mahkeme; başvuru ve çocuklarının Bakü'deki İtalyan kon-solosluğundan vize aldıkları ve İtalya'nın gelmelerini kabul etmesi gerekçesi ile, İtalya'nın sığınma başvurusunu değerlendirmeye yetkili olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, Dublin III Tüzüğü'nün 3(2). maddesinin ikinci alt paragrafının uygulanmasının, İtalya'nın sığınma prosedüründe ve sığınmacıların kabul koşullarında herhangi bir sistemik kusuru olmadığı için gerekçelendirilmediğini bildirmiştir. Buna ek olarak, İtalya, insan haklarının korunmasına iliş-kin çeşitli uluslararası anlaşmalara taraf bir devlettir. Mahkeme, İtalya tarafından sağlanan garantilerin, işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele riskini ortadan kaldıracak kadar somut ve kişiselleştirilmiş olduğuna karar vermiştir. Son olarak Mahkeme, prosedürle ilgili ve Dublin III Tüzüğü'nün 17(1). maddesi ile bağlantılı olarak, 11 Ağustos 1999 tarih ve 1 No'lu İltica Yönetmeliği'nin 29 (a) (3) maddesi uyarınca, Devlet Göç Sekreterliği'nin ince-leme yetkisine girmeyen uluslararası koruma başvurularının işleme alınmasını gerekçelendi-rebilecek insani nedenler olduğunu reddederek takdir yetkisini kötüye kullanmadığını tespit etmiştir.

4.3 12 Eylül 2018'deki sınır dışı edilme girişiminin ardından başvuru, Ticino kanton polisinin yabancı uyrukluların geri gönderilmesiyle ilgilenen birimi tarafından sorgulanmış-

⁹⁸ Bu maddeye göre, "başvurunun vizesinin geçerli olması halinde, uluslararası koruma başvurusunun incelenmesinden vizeyi veren Taraf Devlet sorumlu olacaktır".

tır.⁹⁹ Başvurucu, İtalya'ya giden uçağa binmeyi reddettiğini çünkü orada kimseyi tanımadığını açıklamıştır. 2 Mart 2019'da başvurunun kocası İsviçre'ye gelmiş ve sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvurucunun nakil girişimine ilişkin iddiaları, kanton düzeyinde iki parlamenter prosedür talebine ve başvurunun avukatı tarafından kanton polisini denetleyen Ticino Kanton Konseyi'nden bir rapor talep etmesine sebep olmuştur. Kanton Konseyi, 7 Kasım 2018 tarihli cevabında konuyla ilgili görüşlerini dile getirmiştir. Tüm sığınma kararlarının Devlet Göç Sekreterliği'nin ve temyiz durumunda ise Federal İdare Mahkemesinin münhasır yetkisine girdiğini hatırlatmıştır. Kanton Konseyi ayrıca, yetkisinin sınırları ve veri koruma ve mesleki gizlilik nedenleriyle, münferit davalar hakkında karar veremeyeceğini ancak başvurunun davasının detaylarına girmeden sınır dışı etme kararlarının uygulanma şeklini belirlediğini kaydetmiştir.

4.4 Taraf Devlet, başvuru 12 Eylül 2018 tarihli sınır dışı etme girişimine ilişkin açıklamalarına itiraz etmekte ve kanton polisinin ulusal düzeyde belirlenen prosedürlerle uyumlu olarak yasallık ve orantılılık ilkelerine uygun hareket ettiğini iddia etmiştir. Taraf Devlet, Ticino kanton polisinin yabancı uyrukluların ülkelerine geri gönderilmesine ilişkin 19 Eylül 2018 tarihli raporuna ve Kanton Konseyi'nin 7 Kasım 2018 tarihli yanıtına atıfta bulunmuştur.

4.5 Başvurucunun gece yarısı gerçekleştirilen nakil durumunda yaşadığı şokla ilgili iddialarına ilişkin olarak, Taraf Devlet, başvurunun naklin yakın bir zamanda olduğu konusunda usulüne uygun olarak bilgilendirildiğini ileri sürmüştür.¹⁰⁰ Taraf Devlet, başvuru Devlet Göç Sekreterliği tarafından 20 Temmuz 2018 tarihli kararında belirlenen süre içinde İsviçre'den kendi isteğiyle ayrılmadığı için, süreç hakkında ayrıntılı bilgi vermeden başvurunun sınır dışı edilmesinin gerekli olduğunu öne sürmüştür. Nakil zamanı, Devlet Göç Sekreterliği'nin uzmanlaşmış federal hizmeti olan SwissREPAT tarafından rezervasyonu yapılan uçuşun saatine bağlıydı. Taraf Devlet, polisin başvurunun kaldığı konuta zorla girdiğini reddetmiştir. Polis raporuna göre, polis misafirhaneye saat 01.45'te girmiş ve kapıyı çalmıştır. Başvurucu kapıyı açmış ve polis memurları kendilerini tanıtarak neden orada olduklarını açıklamıştır. Başvurucu kendi isteğiyle bavulları toplamış ve avukatını arama fırsatı bulmuştur.

4.6 Başvurucunun 7 Eylül 2018 tarihli sınır dışı işleminin ertelenmesine ilişkin talebiyle ilgili olarak Taraf Devlet, Kanton yetkililerinin başvuru hazırlanan tıbbi sertifikaları Devlet Göç Sekreterliği tarafından atanan ve ailenin İtalya'ya gönderilmesinde herhangi bir kontrendikasyon bulunmadığını tespit eden doktora sunduğunu kaydetmiştir. Sertifikalarda çocukların sağlıklarının iyi olduğu ve tıbbi testlerin sonucunda suçlu bulaşma riski bulunmadığı belirtilmiştir.

⁹⁹ 15 Ekim 2018 tarihli duruşma tutanağı.

¹⁰⁰ 17 Ağustos 2018'de aile, Biasca'daki sivil koruma merkezinden İtalya'ya nakledilene kadar Viganello'daki Della Santa misafirhanesine kalmıştır. 23 Ağustos 2018'de, başvuru ve çocukları, hava yoluyla seyahat etmeye uygunluklarının değerlendirilmesi için tıbbi muayeneye tabi tutulmuştur.

4.7 Taraf Devlet, başvurunun polis tarafından çocuklara karşı duyarsız davrandığı, annelerini onların önünde tehdit ettiği ve onlara özel uçuşla bir naklin fotoğrafını gösterdiği yönündeki iddialarına itiraz etmiştir. Zürih havaalanındaki polis uçuş öncesi görüşme sırasında, başvurucuya (çocuklara değil) özel bir uçuşta zorlayıcı önlemlere maruz kalan bir kişinin fotoğrafını göstermiştir. Taraf Devlet, Zürih havaalanındaki polis tarafından gönüllü bir şekilde geri dönüş uçuşuna hazırlanan herkese ülkeden ayrılmayı reddettikleri takdirde federal protokollerde öngörülen önlemlerin fotoğraflarını gösterdiklerini belirtmiştir. Bu zorlayıcı önlemler, tarifeli uçuşlarda değil, özel uçuşlarda alınmaktadır. Taraf Devlet, başvurunun, çocuklarının istismara veya aşağılayıcı muameleye maruz kaldığı iddiasını reddetmiştir.

4.8 Taraf Devlet, İhtiyari Protokol'ün 7(e). maddesini ileri sürerek, başvurunun bir kısmının kabul edilebilirliğine itiraz etmiştir. Başvurucunun 31 Temmuz 2018'de Federal İdare Mahkemesine sunduğu temyiz başvurusunda, ailenin İsviçre'de geçirdiği süreye, İsviçre'de kurulan bağlara, Bakü'de vize alırken iddia edilen usule ilişkin kusura, başvurunun sağlık sorunlarına ve İtalya'nın kabul koşullarına atıfta bulunmuştur. Çocukların yüksek yararına kısaca değinilse de, 12 Eylül 2018 tarihinde sınır dışı edilmeye çalışıldığına ve özellikle de E.A. ve U.A'nın yaşadığı iddia edilen aşağılayıcı muameleye ilişkin iddialar ulusal yetkililerin huzurunda sunulmamıştır. Başvurucu, bu şikâyeti sürdürmek için cezai süreçler de dahil olmak üzere kendisine sunulan hukuk yollarını kullanmamıştır. Taraf Devlet, Federal İdare Mahkemesinin 8 Ağustos 2018 tarihli kararından sonra hazırlanan psikoterapistlerin tıbbi sertifikalarını ve raporlarını ulusal makamların dikkate alma fırsatına sahip olmadığını vurgulamıştır. Sonuç olarak, Taraf Devlet, 12 Eylül 2018 tarihli sınır dışı etme girişimiyle ilgili olarak Sözleşme'nin 2., 3., 6 (2). ve 22. maddelerinin ve ayrıca 24. ve 37. maddelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak iç hukuk yollarının tüketilmemesinden dolayı kabul edilemez olduğunu iddia etmiştir.

4.9 Ayrıca Taraf Devlet, açıkça dayanaktan yoksun veya yeterince kanıtlanmamış tüm başvurular için geçerli olan İhtiyari Protokol'ün 7(f). maddesi uyarınca başvurunun kabul edilemez olarak ilan edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

4.10 Taraf Devlet, Sözleşme'nin doğrudan uygulanabilir olan ve ihlal edildiği iddia edilebilecek hükümleri ile doğrudan uygulanabilir olmayanlar arasında bir ayırım yapılması gerektiğini düşünmektedir.¹⁰¹ Doğrudan uygulanabilir hükümler, koşulsuz ve belirli bir durumda olduğu gibi uygulanabilecek kadar açık ve kesin olan hükümlerdir. Diğer hükümler "genel programlar" içerir ve Taraf Devletler'e değişiklik yapma imkanı bırakmaktadır. Bu tür hükümler genellikle bir çocuğun özel "hakkının" tanınması şeklinde açık ve kesin olarak ifade

¹⁰¹ Taraf Devlet, 11 Ekim 1996 tarihli Sözleşmenin (CRC/C/58) 44 (1)(b) maddesi uyarınca Taraf Devletler tarafından sunulacak periyodik raporların şekli ve içeriğine ilişkin genel kılavuzun, orijinal versiyonunda, Komitenin Sözleşmenin tüm hükümlerinin doğrudan uygulanabilir olmadığını kabul etmiştir.

edilmektedir. Ancak, bu “hakların” yetkililere karşı haklı bir talep için temel oluşturup oluşturamayacağı, her şeyden önce bir ulusal hukuk sorunudur.

4.11 Sözleşme’nin 2(2). maddesi ile ilgili olarak, Taraf Devlet, bu hükmün doğrudan uygulanabilir olmadığı ve bireylerin talep edebileceği herhangi bir hak sağlamadığı kanaatine varmıştır. Taraf Devlet, başvurucunun bu yönde herhangi bir argüman sunmadığı göz önüne alındığında, bu hükmün ihlal edilmediğini ileri sürmektedir. Taraf Devlet, Komitenin, ayrımcılık yasağının herkes için aynı muamele anlamına gelmediğini kabul ettiği 5 No’lu (2003) Genel Yorumu’na atıfta bulunmuştur.

4.12 Taraf Devlet, Sözleşme’nin 3. maddesinin, yasaların yürürlüğe girmesi ve yorumlanmasında uyulması gereken yol gösterici bir ilke olduğunu, fakat herhangi bir öznel hak tesis etmediğini ifade etmiştir.¹⁰² Taraf Devlet, ulusal makamların yerine iç hukuku yorumlamanın, gerçekleri ve kanıtları değerlendirmenin Komitenin görevi olmadığını eklemiştir. Devlet Göç Sekreterliği ve Federal İdare Mahkemesi, başvuruve çocukları E.A. ve U.A.’nın durumunu incelemiştir ve İsviçre’de kalma isteklerinin, hangi devletin sığınma başvurularını incelemeye yetkili olduğunun belirlenmesini etkilemediğini kaydetmiştir. Devlet Göç Sekreterliği ve Mahkeme, İtalya’nın sığınma prosedüründe ve sığınmacıların kabul koşullarında insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele riski doğuracak sistemik kusuru olmadığını kayda geçirmiştir. Sonuç olarak, Dublin III Tüzüğü’nün 3(2). maddesinin ikinci alt paragrafının uygulanması gerekçelendirilmemiştir. İsviçre makamları, İtalya’nın sağladığı garantilerin yeterince somut ve bireysel olduğunu ve İtalya’nın aileyi barındırma, ona yeterli barınma garantisi verme ve aile birliğini koruma becerisini sorgulayacak özel bir kanıt bulunmadığını tespit etmiştir. Devlet Göç Sekreterliği, ailenin İtalya’da Mülteciler ve Sığınmacılar için Koruma Sistemin-den yararlanabileceğini ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca bu noktayı incelemiş ve Devlet Göç Sekreterliğinin, 11 Ağustos 1999 tarihli ve 1 No’lu Kararın 29 (a) (3). maddesi uyarınca insani gerekçeler olduğunu reddederek takdir yetkisini kötüye kullanmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme, başvuruvarların, İtalya’nın koruma başvurularıyla ilgili sorumluluğu üstlenmeye ve işlemi tamamlamaya istekli olmayacağını veya İtalya’nın geri göndermeme ilkesine saygı göstermeyeceğini kanıtlamadığını kaydetmiştir. Mahkeme, İtalya’ya nakledilmenin, başvuruvarları asgari geçim koşullarından yoksun kalma riskine ve onursuz yaşam koşullarına maruz kalacağına dair hiçbir kanıt bulunmadığı sonucuna varmıştır. Devlet Göç Sekreterliği ve Federal İdare Mahkemesi, 2013/33/AB sayılı Direktif uyarınca, İtalya’nın başvuru sahiplerine acil bakım, hastalıkların ve ciddi zihinsel bozuklukların temel tedavisini içeren gerekli sağlık bakımını sağlaması gerektiğini hatırlatmıştır. İtalya’nın çocuklara ve annelerine tıbbi bakım sağlamayı reddedeceğini gösteren hiçbir kanıt bulunmamıştır. Mahkeme, bir tıp dok-

¹⁰² C.E. / Belçika (CRC/C/79/D/12/2017), paragraf 8.4.

toru tarafından düzenlenmeyen 31 Temmuz 2018 tarihli raporu dikkate almıştır. Mahkeme, ilgili kişilerin İtalya'ya nakledilemeyecek kadar ciddi sağlık sorunları yaşadıklarına dair dosyanın somut ve sağlam temellere dayanan herhangi bir belirti içermediğini tespit etmiştir. Mahkeme, dosyanın, başvurunun veya çocuklarının herhangi bir psikiyatrik bakıma ihtiyacı olduğunu belirtmediğini kaydetmiştir. Mahkeme, geri dönenlerin ihtiyaç duyduğu herhangi bir tıbbi tedaviye ilişkin bilgileri İtalyan makamlarına iletmenin, sınır dışı işlemini gerçekleştirmekten sorumlu olan İsviçre makamlarına ait olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, başvurunun İtalya'ya naklin İşkence veya Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 3. maddesini veya İtalya'nın çocuklara uygun gelişimleri için gerekli olan koruma ve bakımı sağlama yükümlülüğünü ihlal ettiğini kanıtlayacak ciddi bir delil bulunmadığı sonucuna varmıştır. Başvurucunun iddialarının aksine, Devlet Sekreterliği ve Mahkeme, Dublin III Tüzüğü'nün egemenlik maddesinin uygulanma olasılığını değerlendirmiştir. Devlet Sekreterliği, çocukların İsviçre ile özel bir bağıları olmadığını tespit etmiştir. Devlet Sekreterliğinin kararı sırasında iki aydan daha az bir süredir orada yaşamaktaydılar ve İsviçre'de önceki kalışları sadece sekiz ay olmuştur. Ulusal makamlar, çocukların çıkarlarını dikkate alarak başvuru sahiplerinin özel durumlarını incelemeye devam etmiştir.¹⁰³ Davanın ulusal makamlar tarafından değerlendirilmesinin keyfi olduğunu, adaleti tanımama anlamına geldiğini veya bu değerlendirmede çocukların yüksek yararlarının dikkate alınmadığını gösteren hiçbir şey bulunamamıştır.¹⁰⁴ Bu koşullar altında, Taraf Devlet, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında ileri sürülen iddiaların açıkça temelsiz olduğu kanaatinde.

4.13 Alternatif olarak, Taraf Devlet, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddiasına itiraz etmiştir. Taraf Devlet, mevcut başvuru ile bir kızın Puntland'a sınır dışı edilmesi durumunda kadın sünneti riskini değerlendirirken çocuğun yüksek yararının dikkate alınmaması nedeniyle Komitenin 3. maddenin ihlal edildiğine karar verdiği dava arasındaki farkı vurgulamıştır.¹⁰⁵ Taraf Devlet, çocuğun yüksek yararı ilkesinin bir sınır dışı etme uygulamasının önündeki engeller düşünüldüğünde İsviçre hukukunun büyük önem verdiği bir ilke olduğuna dikkat çekmiştir. Özellikle kurulan ilişkilerin (yakınlık, yoğunluk, süre), küçüğün gelişiminin ve ev sahibi ülkedeki eğitiminin bir sonucu olarak, çocuk (kız ya da erkek), İsviçre ile iyi bir şekilde entegre olduysa, bu ilke onun gönderilmesini uygulanamaz hale getirebilmektedir. Mevcut davada, E.A. ve U.A.'nın İsviçre'ye iyi entegre olduğu veya gelişimleri için önemli veya kararlı ilişkiler geliştirmiş olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Federal İdare Mahkemesinin kararı sırasında çocuklar sırasıyla 8 ve 3 yaşındaydı. Gelişimlerinin ve eğitimlerinin bağlı olduğu temel referans anneleridir. Devlet Göç Sekreterliği, küçük çocukları olan aileleri ancak İtalyan makamlarından bireysel garantiler verilmişse İtalya'ya göndermekte-

¹⁰³ C.E. / Belçika, paragraf 8.5.

¹⁰⁴ A.Y. / Danimarka (CRC/C/78/D/7/2016), paragraf 8.10.

¹⁰⁵ K.Y.M. / Danimarka (CRC/C/77/D/3/2016).

dir. İtalyan makamları, ilgili kişilere çocukların yaşlarına uygun bakım sağlanacağına ve aile birliğinin korunacağına dair güvence vermiştir. Başvurucu ve çocukları İtalya’da hiçbir zaman kalmadıkları için, o ülkeye geri gönderilmeleri halinde Sözleşme’nin ihlal edilme risklerine ilişkin iddiaları tamamen varsayımsaldır. Ticino kanton polisinin yabancı uyrukluların ülkelerine geri gönderilmesi ile ilgilenen birimi tarafından 15 Ekim 2018’de yapılan duruşmada, başvurunun İtalya’ya nakledilmeyi reddetmesinin tek gerekçesi, orada kimseyi tanımamasıdır. Taraf Devlet, E.A. ve U.A. İtalya’nın kendilerine yardım sağlama yükümlülüğünü ihlal ettiğini düşünmesi durumunda hakları için doğrudan İtalyan makamlarına başvurmaları gerektiğini iddia etmiştir.

4.14 Sözleşme’nin 6(2). maddesi ile ilgili olarak, Taraf Devlet, bu hükmün çok geniş terimlerle ifade edildiğini ve Taraf Devlet’e fazlasıyla önleyici yükümlülükler yüklediğini vurgulamıştır. Taraf Devlet, başvurunun İtalya’ya nakledilme girişimine ilişkin iddialarının açıkça temelsiz olduğu kanaatindedir. Ayrıca, başvuru Sözleşme’nin 6(2). maddesinin ihlalini destekleyecek herhangi bir ek kanıt sunamadığı sürece, böyle bir ihlal iddiasında bulunamayacaktır.

4.15 Sözleşme’nin 12. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak, Taraf Devlet, Federal İdare Mahkemesinin içtihadına atıfta bulunmuştur. Buna göre, bu hüküm çocuklara onları etkileyen herhangi bir adli veya idari davada sözlü ve kişisel olarak koşulsuz dinlenme hakkını vermemiştir. Bu hüküm sadece çocukların görüşlerini uygun bir şekilde, örneğin temsilcilerinin yazılı bir beyanı ile bildirebilmelerini sağlamaktadır. 26 Haziran 1998 tarihli Sığınma Yasası (142.31) uyarınca, çocuğa ancak çocuğun muhakeme yeteneği, yani sığınma prosedürünün anlamını ve amacını anlama ve zulme uğrama riskinin nedenlerini açıklama yeteneği ve olgunluğu varsa, bir duruşmada görüşünü ifade etme fırsatı verilmelidir. Devlet Göç Sekreterliği uygulamasına göre, çocukların ayırt etme kapasitesinin 14 yaşından itibaren olduğu varsayılmıştır. E.A. ve U.A. Devlet Sekreterliği’nin kararı sırasında sadece 8 ve 3 yaşındaydı. Buna ek olarak, reşit olmadıkları için annelerinin mültecî başvurusuna dahil edilmiştir. Onların çok küçük yaşta oldukları göz önüne alındığında, çocukları sözlü olarak dinlemeye ve onlara yazılı olarak ayrı ayrı dinlenme hakkını vermeye gerek görülmemiştir. Ayrıca, başvuru E.A. ve U.A.’nın Devlet Sekreterliği’nin onlara kendi anladığı şekilde dinlenme hakkı vermiş olması durumunda ortaya koyabilecekleri gerçekleri veya unsurları belirtmemiştir. Bu nedenle, başvurunun ve avukatının, Sözleşme’nin 12. maddesi uyarınca çocukların dinlenme hakkının kullanılmasını sağlayabildiğini gösteren her türlü belirti mevcuttur. Bu bağlamda, Sözleşme’nin 12. maddesinin ihlal edildiği iddiasının açıkça temelsiz olduğu veya alternatif olarak, bu hükmün ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

4.16 Taraf Devlet’e göre, Sözleşme’nin 22. maddesi önleyici yükümlülükler getirmiştir. Başvurunun bu maddenin ihlali iddiaları, 3. maddenin ihlali iddialarıyla aynı nedenlerle

açıkça temelsizdir. Aynı zamanda, Taraf Devlet, başvurunun İtalya’da gerekli koruma ve yardımı almayacağına ilişkin korkularının varsayımsal düşüncelere dayandığını belirtmiştir. Başvurucu, genel olarak İtalya’ya gönderilmenin Sözleşme’nin 22. maddesini ihlal edeceğini iddia etmiştir ancak bu, o maddenin ihlalini tespit etmek için yeterli değildir.

4.17 Sözleşme’nin 24. maddesine gelince, Federal Konsey’e göre bu hüküm “çocuk sağlığını geliştirme programlarına yönelik talimatlar” içermektedir. Başvurucunun, İtalya’ya geri gönderilme girişimi sırasında çocukların maruz kaldığı iddia edilen aşağılayıcı muamelenin ardından yeterli psikolojik tedaviyi göremeyeceği yönündeki iddiasına ilişkin olarak, Taraf Devlet, iç hukuk yollarının tüketilmediğine ve bu durumun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna ilişkin gözlemlerini yinelemiştir. Kısacası, Taraf Devlet, bu maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

4.18 Sözleşme’nin 37. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak, Taraf Devlet, başvurunun temelsiz olduğuna ilişkin gözlemlerine atıfta bulunmuştur. Alternatif olarak, Taraf Devlet, bu maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

Başvurucunun Taraf Devlet’in Gözlemlerine İlişkin Açıklamaları

5.1 Başvurucu 28 Ağustos 2019 tarihli açıklamalarında mevcut tüm iç hukuk yollarını tükettiğini belirtmiştir. Federal İdare Mahkemesi, başvurunun Devlet Göç Sekreterliği’nin 20 Temmuz 2018 tarihli kararına itiraz edebileceği en yüksek mahkeme konumundadır. 31 Temmuz 2018 tarihli Mahkemeye yaptığı temyiz başvurusunda, başvuru, çok savunmasız durumda olan çekirdek ailenin yararına olan Dublin III Tüzüğü’nün egemenlik maddesinin uygulanmadığına dikkat çekmiştir. Bu maddenin, kendi ülkeleri dışında tek destek kaynakları İsviçre’de olan ve halihazırda ciddi travma yaşamış küçükler lehine uygulanmaması, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyi göstermektedir. Taraf Devlet’in E.A. ve U.A.’nın duygusal ve psikolojik yansımalarını hesaba katmadan İtalya’ya gönderilmeleri, onların iç huzurunu bozmuştur.

5.2 10 Aralık 2018’de başvuru, 12 Eylül 2018’de gerçekleşen nakil ile ilgili Ticino Kanton Konseyi’ne bir şikayet ve Ticino Büyük Konseyi’ne bir dilekçe sunmuştur. Başvurucu, sınır dışı etmenin uygulanabilirliğini ve fizibilitesini değerlendirmenin Devlet Göç Sekreterliği’nin sorumluluğunda olmasına karşın, bu tür bir değerlendirmenin yalnızca sınır dışı edilen ülkedeki asgari kabul garantileriyle ilgili olduğunu, ancak sınır dışı edilmenin şekliyle ilgili olmadığını ileri sürmüştür. Ancak başvuru, başvurunun 12 Eylül 2018 tarihli sınır dışı etme girişimine değil, Devlet Sekreterliği’nin E.A ve U.A.’nın refahını ve çıkarlarını dikkate almadan Dublin III Yönetmeliği’ni uygulama kararına dayandığını vurgulamıştır.

5.3 Başvurucu, Taraf Devlet'in sığınma makamlarına tıbbi sertifikaları inceleme fırsatı verilmediği yönündeki iddiasına itiraz etmiştir. 7 Eylül 2018'de tıbbi sertifikaları alması üzerine, başvurucu bunları Devlet Göç Sekreterliği'nin emriyle sınır dışı etme konusunda kanton düzeyinde yetkili organ olan Göç Bürosuna göndermiştir.

5.4 Başvurucu, Sözleşme'nin bazı hükümlerinin doğrudan uygulanabilir olmadığını kabul etmiştir. Ancak, başvurucu Taraf Devlet'in Sözleşme'nin bir maddesinin dolaylı olarak uygulanabilirliğinin, Komite huzurunda ihlal edildiğini iddia etmek için bir neden olmadığı yönündeki iddiasını kesinlikle anlamsız bulmuştur.

5.5 Başvurucu, Taraf Devlet'in başvurunun temelsiz olduğu iddiasına itiraz etmiştir. 12 Eylül 2018'de sınır dışı edilmesinin başvurusunun tek nedeni olmadığını açıklamıştır. Başvurucu, Taraf Devlet tarafından atıfta bulunulan ve taraflı olduğunu iddia ettiği polis raporunda yer alan unsurlara itiraz etmiştir. Başvurucu, Taraf Devlet'in iddialarını Kanton Konseyi'nin cevabına dayandıramayacağını, çünkü bunun kendi özel durumunu ilgilendirmeyen genel bir metin olduğunu düşünmüştür. Başvurucu, Kanton Konseyi'nin cevaplarının ilgili birimler tarafından, bu davada polisin kendisi tarafından yazıldığını da eklemiştir.

5.6 Başvurucu, 17 Ağustos 2018'de ailesinin bir "sığınağı" yetersiz olduğu Biasca'daki sivil koruma merkezinden, Viganello'daki Della Santa misafirhanesine nakledildiğini belirtmiştir. SOS-Ticino Derneği, E.A.'nın okul kaydını hazırlamıştır. Ailenin İtalya'ya naklini beklemesi gerekirken, sığınaktan taşınarak misafirhaneye yerleşen ve okula kaydolun E.A. ve U.A., bunun geçici bir durum olduğunu anlayamamıştır.

5.7 Başvurucu, polisin 12 Eylül 2018 gecesi Della Santa misafirhanesine gelişinin beklenmedik bir şey olduğu konusunda ısrar etmiştir. Zira, kimse aileye bir tercüman aracılığıyla tahliye olacağını bildirmemiştir. Aile, E.A.'nın okula kaydolmasından ve ilk gününe katılmasından sonra İsviçre'de kalmalarının uzun süreceğinden emindir. Polis memurları neler olacağını İtalyanca olarak açıklamalarına rağmen, başvurucu ne dediklerini tam olarak anlayamamış ve kendini ifade etmekte zorlanmıştır. Başvurucunun avukatı polise onun uçağa binmeyi reddettiğini ve tıbbi gerekçelerle uçuşun askıya alınmasını talep ettiğini bildirmiştir. Bu nedenle, Taraf Devlet'in başvurucunun çantalarını kendi isteğiyle topladığı yönündeki iddiası "tamamen yalandır". Başvurucu, polisin kaldığı yere zorla girdiğini iddia etmediğine dikkat çekmektedir. İnsanlık dışı ve aşağılayıcı muamele; gecenin bir yarısı uyandırılma paniği, ailenin kişisel eşyalarını toplama zorunluluğu ve polis ile başvurucunun arasındaki tartışmanın tercüman olmadan ve korkmuş olan iki çocuğun yanında gerçekleşmesinden kaynaklanmaktadır. Başvurucu ve çocuklarının belirlenen süre içinde İsviçre'den ayrılmadıkları doğru olsa bile bu tarihten sonra İsviçre makamlarının onlara yeni bir konaklama yeri tahsis ettiği ve E.A.'yı okula kaydettirdiği de aynı derecede doğrudur.

5.8 Başvurucu, ne polis raporunda ne de Taraf Devlet'in gözlemlerinde, çocukların korktuklarını ve ağladıklarını ya da Zürih havaalanındaki polisin annesi ve polis arasındaki tartışma sırasında korkudan ağlayan E.A.'ya bir fotoğraf gösterdiği gerçeğinden bahsedilmesinden üzüntü duymuştur. Taraf Devlet'in, çocukların annelerinin tepkisini gördüklerinde korktuklarına ilişkin iddiası, çocukların, annelerinin uçağa binmeyi reddetmesi nedeniyle ellerinden alınabileceğinden endişe duyması anlamında değerlendirilmelidir. Yaşadıkları psikolojik baskı ve korku E.A.'nın annesine uçağa binmesini söylemesine neden olmuştur. Başvurucu, Ticino'ya trenle dönmeyi seçme kararına ilişkin Taraf Devlet'in gözlemlerinin tamamına itiraz etmiştir.

5.9 Başvurucu, ulusal makamların E.A. ve B.A.'nın hassasiyetini dikkate almayarak Dublin III Tüzüğü'nü en sınırlayıcı şekilde uygulaması, yani egemenlik maddesinin uygulanması ile başvuru, ulusal makamların Sözleşme'nin 2(2). maddesini ihmal ettiklerini iddia etmiştir. Başvurucu, Devlet Göç Sekreterliği'nin mevcut durumu özel olarak dikkate almak yerine konuyu genelleştirerek mevcut durumu dikkate almayarak ayrımcı bir şekilde hareket ettiğini ileri sürmüştür.

5.10 Sözleşme'nin 3. ve 22. maddelerine atıfta bulunan başvuru, İsviçre makamlarının Ticino'da yaşadıkları travmayı ve tanıştıkları kişilerle olan bağlarını göz önünde bulundurmasından dolayı E.A ve U.A.'nın yüksek yararını dikkate almadığını belirtmiştir. Başvurucu, Federal İdare Mahkemesinin İtalya'daki sığınma prosedürü ve kabul koşullarında herhangi bir sistemik kusur bulunmadığına ilişkin varsayımına itiraz etmiştir. İtalyan yetkililerin sığınmacıları çekirdek aile olarak gördükleri ve aile birliklerini garantiledikleri varsayımı, E.A ve U.A.'nın tüm yararını dikkate almayan asgari bir garantidir. Başvurucu, Devlet Göç Sekreterliği'nin sınır dışı kararına karşı yaptığı itirazında, İtalya'nın, çocuklarının gerçek anlamda korunmasını engelleyecek sistemsel eksiklikleri olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu Taraf Devlet'in, İtalya'nın ciddi akıl hastalıkları ve sorunları için gerekli tedaviyi sağlayabileceği yönündeki iddiasına itiraz etmiştir. Ulusal makamların 31 Temmuz 2018 tarihli rapora bağlı olarak, başvuru ve çocuklarının ciddi sorunlar yaşamadığını ve İtalya'ya nakledilebileceklerini ileri sürmesi, İtalya'nın söz konusu çıkarları hiçbir şekilde ayrıntılı düşünmediğini göstermiştir. Başvurucu, ailesinin Mülteciler ve Sığınmacılar için Koruma Sistemi kapsamında İtalya'da barındırılabilmesine itiraz etmiştir. İtalyan Hükümeti, İtalyan televizyonu sokaklarda evsiz aileleri göstermeye devam edeceğine dair sistemi bozan bir yasa çıkarmıştır. Federal İdare Mahkemesi temyiz başvurularında da belirtildiği gibi, Mülteciler ve Sığınmacılar için Koruma Sistemi kapsamındaki projeler kağıt üzerinde mükemmel olsa da, uygulanması söz konusu olduğunda başarısızdır. 2018 yılında İçişleri Bakanlığı, insani korumayı yürürlükten kaldıran decreto sicurezza adlı bir kanun hükmünde kararname yayımlamıştır. Kararname, 60.000 yabancı uyruklunun Mülteciler ve Sığınmacılar için Koruma Sistemi'nden

çıkarılmasıyla neticelenmiştir. Başvurucu; İsviçre makamlarının İtalya'ya geri gönderilmenin E.A. ve U.A.'da travmaya neden olabileceği kısmını dikkate almaması, E.A. ve U.A.'nın referans noktaları ile önemli kişisel ilişkilerini kaybedebileceklerini ve E.A. ve U.A.'nın daha büyük bir değişikliğe uğramak zorunda kalabilecekleri durumları göz önünde bulundurmamaları nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, E.A.'nın İsviçre'de okula gittiği 10 ay boyunca çocuklarının önemli bir ilişki kurmadığı iddiasına itiraz etmiştir. İsviçre'ye geri dönme kararı, yalnızca arkadaş ağı, okul tanıdıkları ve psikolojik destek gibi ailenin oluşturduğu referans noktaları temelinde verilmiştir. Yetkililer başvurusunun ifadelerini, başvuru ile çocuklarının ifadelerini ve en önemlisi İsviçre'de onlara bir nebze huzur verecek olan sabit bir yer bulduklarını düşünen iki çocuğun duygu ve hislerini dikkate almamışlardır. Başvurucu, vizeleri Bakü'deki İtalyan konsolosluğundan almayı seçenin kendisi değil, kaçakçı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu, geri gönderilme halinde Sözleşme'nin ihlaline ilişkin riskin sadece çocuklarının İtalya'da nasıl karşılanacağı ile ilgili değil aynı zamanda çocuklarının referans noktalarını tekrar kaybederek yaşayacakları travmaya da ilişkin olduğunu vurgulamıştır.

5.11 Yetkililerin E.A ile U.A.'nın sağlık raporlarını, onların deneyimlediklerinden dolayı yaşadığı stres, korku ve endişeyi dikkate almamaları korumayı ret teşkil etmekte ve Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında E.A. ile U.A.'nın gelişimine hasar vericidir.

5.12 Sözleşme'nin 12. maddesinin ihlal edildiği iddiasının, başvuru, ailenin tanıdıkları insanların destek ağı karşısında kendilerini güvende hissettikleri için İsviçre'de kalmalarının avukatları ve anneleri tarafından da belirtildiği gibi, sadece E.A. ve U.A.'nın Göçmenlik Sekreterliği tarafından dinlenmemiş olmasıyla değil, aynı zamanda Devlet Sekreterliği'nin onların isteklerini dikkate almaması gerçeğiyle de ilgili olduğunu ileri sürmüştür. Devlet Sekreterliği, E.A. ve U.A.'nın özellikle çıkarlarının nasıl değerlendirildiğini ve hesaplandığını belirtmemiştir.

5.13 Sözleşme'nin 22. maddesi ile ilgili olarak, başvuru Taraf Devlet'in E.A. ve U.A.'yı korumak için elinden gelen her şeyi yapmadığı kanaatindedir. Taraf Devlet soğukkanlılıkla onları İtalya'ya geri göndermeye karar verdiğinde, onların ruh hallerini, korkularını, endişelerini ve umutlarını hesaba katmamıştır.

5.14 Başvurucu Sözleşme'nin 24. maddesi kapsamında Devlet Sekreterliği, polis ve yargı makamlarının E.A. ve U.A.'nın sağlık hakkı ile fiziksel ve zihinsel esenliğini etkin bir şekilde garanti altına almak için yerel normları yorumlama ve uygulamada başarısız olduğunu iddia etmiştir.

5.15 Sözleşme'nin 37. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak başvuru, Taraf Devlet'in E.A. ve U.A.'yı insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz bıraktığını yinelemiştir.

tir. Başvurucu, İsviçre'ye ilk girişleri sırasında E.A. ve U.A.'nın ebeveynlerinin maruz kaldığı zulüm yüzünden ülkelerinden kaçmış olduklarını ifade etmiştir. İsviçre'ye vardıklarında çocuklar, ebeveynlerinin gördüğü muamele nedeniyle psikolojik stres yaşamışlardır. Babalarının ortadan kaybolduğu ülkeye geri dönmüşler ve kendilerine bir dereceye kadar güvenlik sağlayabilecek birkaç kişi bulma umuduyla ikinci kez İsviçre'ye firar etmişlerdir. Ancak İtalya'ya geri gönderilmek üzere Zürih havaalanına "transfere" tabi tutulmuşlardır.

5.16 Başvurucu Komiteye E.A.'nın okula gittiğini, U.A.'nın ise anaokuluna devam ettiğini bildirmiştir. Çocukların babası İsviçre'ye gelmiştir ve şu an ailesiyle birlikte sığınmacılar için bir merkezde yaşamaktadır.

Komitenin Önündeki Sorunlar ve İşlemler

Kabul Edilebilirliğin Değerlendirilmesi

6.1 Komite, bir başvuruda yer alan herhangi bir iddiayı değerlendirmeden önce, İhtiyari Protokol kapsamındaki Usul Kurallarının 20. maddesine uygun olarak, başvurunun kabul edilebilir olup olmadığına karar vermektedir.

6.2 Komite, başvurunun 12 Eylül 2018 tarihli sınır dışı edilme iddialarına dair, başvurunun tüm iç hukuk yollarını tüketmediği yönündeki Taraf Devlet'in iddiasını dikkate almıştır. Mahkeme, başvurunun sınır dışı edilmeye çalışıldığı sırada polisin eylemleri hakkında Kanton yetkililerine- Ticino kantonu hükümeti ve parlamentosuna- şikayette bulunduğunu ancak yasal işlem başlatılmadığını kaydetmiştir. Buna göre Komite, 12 Eylül 2018'de sınır dışı etme girişiminin Sözleşme'nin 2., 3., 6 (2), 24. ve 37. maddelerinde yer alan iddiaları kapsamında ve E.A. ve U.A.'nın sağlığı üzerindeki sonuçlarına ilişkin İhtiyari Protokol'ün 7(e) maddesi uyarınca kabul edilemez olduğu sonucuna varmıştır.

6.3 Komite, başvurunun İsviçre'de ilk kalışı sırasında ailesinin kabul koşullarıyla ilgili olarak Sözleşme'nin 37. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiasını dikkate almıştır. Bununla birlikte, bu koşullara İsviçre makamları huzurunda itiraz edildiğinin başvurudan anlaşılmadığını kaydetmiştir. Bu nedenle, bu iddianın İhtiyari Protokol'ün 7(e). maddesi uyarınca da kabul edilemez olduğu kanaatindedir.

6.4 Komite, başvurunun Devlet Göç Sekreterliği'nin E.A. ve U.A.'nın savunmasızlığını dikkate almaması nedeniyle, Taraf Devlet'in Sözleşme'nin 2. maddesinde belirtilen haklara saygı gösterme yükümlülüğünü ihlal ettiği yönündeki iddiasını dikkate almıştır. Ayrıca, başvurunun Devlet Sekreterliği'nin, Sözleşme'nin 2 (2). maddesi uyarınca yasaklandığı üzere, E.A. ve U.A.'ya karşı ayrımcılık yaptığı iddiasını da dikkate almıştır. Ancak Komite, başvurunun bu şikayetleri iddia edilen ayrımcılığın temelini açıklamadan çok genel bir şekilde dile getirdiğini kaydetmiştir. Bu nedenle Komite, bu iddiaların açıkça asılsız olduğunu ve İhtiyari Protokol'ün 7(f). maddesi uyarınca kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir.

6.5 Komite, Sözleşme’de yer alan 2(2)., 3., 6(2)., 22. ve 24. hükümlerinin Komite nazarında ileri sürülebilecek subjektif hakların ihlali için bir temel oluşturmadığı yönündeki Taraf Devlet’in iddialarını dikkate almıştır. Bu bağlamda, Komite, Sözleşme’nin tüm çocukların zihinsel ve fiziksel kabiliyetleri, kişilikleri ve yeteneklerini mümkün olan en geniş ölçüde geliştirmelerini sağlayan tüm hakların (medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel) birbirine bağlılığını ve eşit önemini kabul ettiğini hatırlatmıştır.¹⁰⁶ Ayrıca, Sözleşme’nin 3. maddesinde güvence altına alınan çocuğun yüksek yararının, aynı zamanda maddi bir hak, yorumlayıcı bir ilke ve bir usul kuralı olan üçlü bir kavram olduğunu hatırlatmıştır.¹⁰⁷ Komite, İhtiyari Protokol’ün 5 (1) (a) maddesi uyarınca, Sözleşme’ye taraf bir devlet aleyhine, Sözleşme’de belirtilen haklardan herhangi birinin tarafı olan devlet tarafından yapılan bir ihlalin mağduru olduğunu iddia eden kişilerin veya kişilerden oluşan grupların veya onları temsil eden kişilerin bireysel başvurularını ibraz edebileceğini kaydetmiştir. Buna göre, Komite, İhtiyari Protokol’ün 5(1)(a). maddesinde, bireysel başvuru prosedüründe ihlal edilebilecek haklara sınırlı bir yaklaşım öneren hiçbir şey bulunmadığı kanaatindedir. Komite ayrıca geçmişte bireysel başvuru mekanizması kapsamında başvurulmuş maddelerin iddia edilen ihlallerine ilişkin karar verdiğini hatırlatmıştır.¹⁰⁸

6.6 Komite, başvurunun Sözleşme’nin 24. maddesi kapsamındaki E.A ve U.A.’nın İtalya’da kötü muameleyle maruz kalmış kişiler için yeterli ve gerekli psikolojik bakımı almayacağı ve ikinci sığınma başvurusunun yapılmasından önce yaşadığı iddia edilen travma ile ilgili olduğu görülen iddialarına rağmen, bu iddiayı kanıtlayacak herhangi bir kanıt göstermediği kanaatindedir. Bu nedenle Komite, bu talebin açıkça temelsiz olduğunu ve İhtiyari Protokol’ün 7(f). maddesi uyarınca kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir.

6.7 Ancak Komite, başvurunun Sözleşme’nin 3., 12. ve 22. maddeleri kapsamında kalan iddialarını kabul edilebilirlik açısından yeterince kanıtladığı kanaatindedir. Buna göre, Komite başvurunun bu bölümünü kabul edilebilir ilan ederek esasa ilişkin değerlendirmesine devam etmiştir.

Esasın Değerlendirilmesi

7.1 Komite, mevcut başvuruyu İhtiyari Protokol’ün 10(1). maddesi uyarınca taraflarca kendisine sunulan tüm bilgiler ışığında değerlendirmiştir.

7.2 Komite, değerlendirmeleri açıkça keyfi olmadığı veya adaleti tanımama anlamına gelmediği sürece, olayın unsurları ile kanıtları incelemenin ve iç hukuku yorumlama ile uygulamanın ulusal makamlara ait olduğunu hatırlatmıştır. Bu nedenle, olayın unsurları ile ka-

¹⁰⁶ Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 15 (2013), paragraf 7.

¹⁰⁷ Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No 14 (2013), paragraf 6.

¹⁰⁸ M.T. / İspanya (CRC/C/82/D/17/2017), paragraf 12.5; C.R. / Paraguay (CRC/C/83/D/30/2017), paragraf 7.5; ve J.A.B. / İspanya (CRC/C/81/D/22/2017), paragraf 12.5.

nıtlarını ulusal makamlar yerine değerlendirmek Komitenin görevi değildir, ancak bunların değerlendirmelerinin keyfi olmamasını veya adaletin reddi anlamına gelmemesini sağlamak ve bu değerlendirmede çocukların yüksek yararının birincil öncelik olarak dikkate almak Komitenin görevidir.¹⁰⁹

7.3 Komite, başvuruçunun ulusal makamların E.A. ve U.A.'yı dinlemediği ve yargılamalar sırasında sunulan raporları ve tanıklıkları dikkate almadığı için, Taraf Devlet'in Sözleşme'nin 12. maddesini ihlal ettiği yönündeki iddiasını dikkate almıştır. Komite, Taraf Devlet tarafından E.A. ve U.A.'nın küçük yaşta olmaları nedeniyle dinlenilmediği, çocukların menfaatlerinin annelerinkinle örtüştüğü ve dinlenme haklarını anneleri ve hukuk müşavirleri aracılığıyla kullanabilecekleri yönündeki iddialarını göz önüne almıştır. Komite, Sözleşme'nin 12. maddesinin çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğu doğrudan veya bir temsilci aracılığıyla dinlenme hakkını güvence altına aldığını garanti etmiştir.¹¹⁰ Bununla birlikte; bu maddenin, çocuğun görüşlerini ifade etme hakkına herhangi bir yaş sınırı getirmediğine ve bu durumun Taraf Devletler'i mevzuatta veya uygulamada çocuğa onu etkileyen tüm konularda dinlenme hakkını sınırlandıracak yaş sınırlamaları getirmekten caydırdığına işaret etmiştir. Komite, Taraf Devlet'in E.A. ve U.A.'nın çıkarlarının annelerinkinle örtüştüğü için onları dinlemeye ihtiyaç duymadığı yönündeki iddiasına katılmamıştır. Komite, çocukların yüksek yararının belirlenmesinin, ebeveynlerinin sığınma başvurusunda bulunma nedenlerine bakılmaksızın durumlarının ayrı olarak değerlendirilmesini gerektirdiğini hatırlatmıştır. Bu nedenle, Komite mevcut başvuru koşullarında, çocukların doğrudan dinlenmesinin Sözleşme'nin 12. maddesinin ihlali anlamına geldiği kanaatinde dir.

7.4 Komite, başvuru tarafından öne sürülen iki kez kendi ülkelerinden kaçma, bir kez üçüncü bir ülkeden geçme, bir kez doğdukları ülkeye geri dönme ve çok travmatik koşullar altında bir kez daha girişimde dahil olmak üzere çocukların yaşadığı travmanın yetkililerce dikkate alınmadığı iddiasını göz önüne almıştır. Komite, annelerinin yaşadıklarından çok farklı sonuçlar doğurabilecek bu olaylar hakkında E.A. ve U.A.'yı dinlemedikleri için ulusal makamların, çocukların yüksek yararını değerlendirmek için gerekli özeni göstermediğini düşünmüştür.

8. İhtiyari Protokol'ün 10/5. maddesi kapsamında hareket eden Komite, bildirilen olayların Sözleşme'nin 3. ve 12. maddelerinin ihlali anlamına geldiğini göz önünde bulundurmıştır.

9. Sonuç olarak, Taraf Devlet, başvuruçunun, Dublin III Tüzüğü'nün 17. maddesini uygulama talebini yeniden gözden geçirerek, E.A. ve U.A.'nın sığınma başvurusunu işleme koymak için E.A. ve U.A.'nın dinlenilmesini ve çocukların yüksek yararının birincil düşünce olmasını sağlama yükümlülüğü altındadır. Taraf Devlet, çocukların yüksek yararını göz önün-

¹⁰⁹ C.E. / Belçika, paragraf 8.4.

¹¹⁰ Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 12 (2009), paragraf 21.

de bulundururken E.A. ve U.A.'nın gelişlerinden bu yana Ticino'da kurdukları sosyal bağları ve Azerbaycan ile İsviçre'de çevrelerindeki çok sayıda değişiklik nedeniyle yaşadıkları olası travmayı dikkate almalıdır. Taraf Devlet ayrıca gelecekte benzer ihlallerin meydana gelmesini önlemek için gerekli tüm adımları atmakla yükümlüdür. Bu bakımdan Komite, Taraf Devlet'e sığınma prosedürleri bağlamında çocukların sistematik olarak dinlenilmesini ve onların geri dönüşüne ilişkin ulusal protokollerin Sözleşme ile uyumlu olmasını sağlamasını tavsiye etmiştir.

10. İhtiyari Protokol'ün 11. maddesi uyarınca Komite, Taraf Devlet'ten en kısa sürede ve her halükârda 180 gün içinde, Komitenin görüşlerini yürürlüğe koymak için aldığı önlemler hakkında bilgi almak istemiştir. Taraf Devlet'ten ayrıca, Sözleşme'nin 44. maddesi uyarınca Komiteye sunduğu raporlara bu tür tedbirler hakkında bilgi eklemesi talep edilmiştir. Son olarak, Taraf Devlet'ten mevcut görüşleri yayınlaması ve bunları geniş çapta yayması talep edilmiştir.

Çocuk Hakları Komitesi**Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol'ü Kapsamında 16/2017 Sayılı Başvuruya İlişkin Komite Tarafından Kabul Edilen Görüşler *, ** 111**

<i>Başvurucu:</i>	A.L. (Bir sivil toplum kuruluşu olan Fundación Raíces tarafından temsil edilmektedir.)
<i>Mağdur Olduğu İddia Edilen Kişi:</i>	A.L.
<i>Taraf Devlet:</i>	İspanya
<i>Başvuru Tarihi:</i>	15 Mayıs 2017
<i>Görüşlerin Kabul Tarihi:</i>	31 Mayıs 2019
<i>Başvuru Konusu:</i>	Refakatsiz küçüğün yaşının belirlenmesi
<i>Usul Hukukuna İlişkin Sorun:</i>	Kişi bakımından kabul edilemezlik; iç hukuk yollarının tüketilmiş olmaması
<i>Sözleşme Maddeleri:</i>	3, 8, 12, 18(2), 20, 27 ve 29
<i>İhtiyari Protokol Maddeleri:</i>	7 (c), (e) ve (f)

1.1 Başvurucu A.L. 29 Şubat 2000 doğum tarihli bir Cezayir vatandaşıdır. Başvurucu, Sözleşme'nin 3., 8., 12., 18 (2), 20., 27. ve 29. maddelerinin ihlal edilerek kendisinin mağdur edildiğini iddia etmiştir. Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol ise Taraf Devlet'te 14 Nisan 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

1.2 22 Mayıs 2017 tarihinde İhtiyari Protokol'ün 6. maddesi uyarınca; Komite adına hareket eden Çalışma Grubu, Taraf Devlet'ten başvurucuyu ülkesine geri göndermemesini ve başvurucunun başvurusunun Komite tarafından değerlendirilmesi sürecinde başvurucuyu çocuk koruma merkezine nakletmesini talep etmiştir.

1.3 6 Kasım 2017 tarihinde; Komite adına hareket eden Çalışma Grubu, Taraf Devlet'in kabul edilebilirliğin ve başvurunun esasının ayrı ayrı değerlendirilmesi talebinin reddine karar vermiştir.

¹¹¹ * Komite tarafından seksen birinci oturumunda (13-31 Mayıs 2019) kabul edilmiştir.

** Başvurunun incelenmesine Komitenin şu üyeleri katılmıştır: Suzanne Aho Assouma, Amal Salman Aldoseri, Hynd Ayoubi Idrissi, Bragi Gudbrandsson, Philip Jaffé, Olga A. Khazova, Cephaz Lumina, Gehad Madi, Faith Marshall-Harris, Benyam Dawit Mezmur, Mikiko Otani, Luis Ernesto Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Aïssatou Alassane Sidikou, Ann Marie Skelton, Velina Todorova and Renate Winter.

Başvurucu Tarafından Sunulduğu Şekliyle Olaylar

2.1 11 Nisan 2017 tarihinde, İspanyol Ulusal Polisi ve Kızıl Haç, başvurunun yasadışı şekilde Almeria, İspanya'ya gelmek için seyahat ettiği küçük botu yakalamıştır. Polis tarafından tutuklandığı sırada belgesi olmayan başvuru reşit olmadığını belirtmiştir.

2.2 13 Nisan 2017 tarihinde başvuru, aynı gün içerisinde önce bir polis merkezine sonrasında ise Torrecárdenas Uzman Hastanesi'ne nakledilmiş ve yaşının tespiti amacıyla kendisine Greulich- Pyle methodu kullanılarak sol eline röntgen filmi testi yapılmıştır. Röntgen filmi sonucu, başvurunun kemik yaşının "19 yaşından fazla" olduğunu göstermiştir.¹¹²

2.3 15 Nisan 2017 tarihinde ise başvuru Almeria Cumhuriyet Savcılığı'na getirilmiştir. Aynı günün ilerleyen saatlerinde Almeria Cumhuriyet Savcılığı röntgen filmi testine dayanarak başvurunun reşit olduğuna dair bir belge düzenlemiştir.¹¹³ Ayrıca; yine aynı gün içerisinde, Almeria 5 No'lu Soruşturma Mahkemesi başvurunun Aluche, Madrid'de reşit olan yabancı uyruklular için tahsis edilen bir bekleme merkezine yerleştirilmesine karar vermiştir. Başvuru, Cumhuriyet Savcılığı'nda bir hücrede dört gün geçirdikten sonra 19 Nisan 2017 tarihinde, bekleme merkezine nakledilmiştir. Başvuru, haklarına ilişkin herhangi bir şekilde bilgilendirilmediğini ve İspanyolca bilmemesine rağmen bir avukata ya da Arapça veya Fransızca bir tercümana erişiminin olmadığını iddia etmiştir.

2.4 28 Nisan 2017 tarihinde, bir Fundación Raíces (başvurunun hukuki temsilcisi olan bir sivil toplum kuruluşu) çalışanı, başvuru yabancılar için olan bekleme merkezinde ziyaret etmiştir. Başvuru; reşit olmadığını, 29 Şubat 2000 tarihinde doğduğunu ve Cezayir'de bulunan ailesinde olan doğum belgesinin bu durumu kanıtladığını teyit etmiştir. 12 Mayıs 2017 tarihinde başvuru, Kızıl Haç'ın her hafta Almeria'dan kalkan ve Cezayirli bekleme merkezinden alıp Cezayir'e götüren bir gemi olması nedeniyle, muhtemelen bir sonraki hafta kendisinin Cezayir'e sınır dışı edileceğini söylediği hususunda Fundación Raíces'i bilgilendirmiştir.

2.5 Başvuru, 17 Mayıs 2017 tarihinde bekleme merkezinin korumalarından biri tarafından bir sopa ile dövüldüğünü iddia etmiştir. Başvuru, bu tip şiddet olaylarının bekleme merkezinde yaygın olduğunu söylemiştir. Başvuru, iddia edilen şiddet olayından sonra herhangi bir tıbbi yardım almadığını da belirtmiştir. Başvuru aynı gün açlık grevine başlamıştır.

2.6 18 Mayıs 2017 tarihinde, Fundación Raíces kuruluşu başvurunun 29 Şubat 2000 tarihinde doğduğunu gösteren Arapça dilindeki doğum belgesinin¹¹⁴ bir kopyasını faks aracılığı ile almıştır. 22 Mayıs 2017 tarihinde bu doğum belgesi, yaş tespiti kararının yeniden de-

¹¹² Başvuru, Torrecárdenas Uzman Hastanesi'nin radyoloji bölümü tarafından hazırlanan 13 Nisan 2017 tarihli test sonucunun bir suretini sundu.

¹¹³ İspanya'da reşit olma yaşı 18'dir.

¹¹⁴ Başvuru, doğum belgesinin bir suretini sundu.

ğerlendirilmesine dayanak olarak Almeria 5 No'lu Soruşturma Mahkemesine sunulmuştur. Başvurucu, mahkemeden bu başvuruya ilişkin herhangi bir cevap almadığını iddia etmiştir.

2.7 Başvurucu; İspanya Anayasa Mahkemesinin 172/2013 No'lu ve 09.09.2013 tarihli kararıyla onaylandığı üzere Savcılık tarafından hazırlanan yaşın tespitine ilişkin kararın temyiz edilemediğini ve buna istinaden tüm hukuk yollarını tükettiğini belirtmiştir.

Şikâyet

3.1 Başvurucu, kendisine uygulanan yaş belirleme prosedürü sırasında çocuğun yüksek yararının göz önünde bulundurulmayarak Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, Komitenin kendisinin de belirttiği gibi, Taraf Devlet'in, çeşitli özerk topluluklar arasındaki farklılıkların göz önüne alındığında, refakatsiz küçükleri korumaya yönelik belirli bir protokole sahip olmadığını ifade etmiştir.¹¹⁵

3.2 Başvurucu, İspanya'da şu an için yaşın tespit edilmesine ilişkin sadece tek bir tıbbi yöntemin bulunduğunu ve yaşa ilişkin ölçümlerin kişinin fiziksel özelliklerine dayandığını belirtmiştir. Erginlik seviyesinin belirlenmesi için yüz yüze görüşmelere dayanan psikososyal ve gelişimsel ölçüm, mevcut bilgi, belge ve yerel bilgilere dayanan ölçüm gibi diğer yöntemler İspanya'da kullanılmamaktadır. İspanya'da kullanılan temel yöntem olan röntgen filmi testi Amerika Birleşik Devletleri'nden üst-orta sınıf bir geçmişe sahip 6.879 sağlıklı çocuktan oluşan bir örneklem üzerinde 1950'lerde yapılan bir çalışmanın sonucu olan filmi Greulich-Pyle yöntemi karşılaştırılmıştır. Bu test, bir kişinin hangi yaş aralığında bulunduğunu tahmin etme imkânı tanımıştır. Çalışma, daha sonra yapılan diğer çalışmalar gibi, yalnızca gösterge niteliğindedir ve kayıt altına alınmamış kişilerin kronolojik yaşını belirleme aracı olarak değil, başka amaçlar için tasarlanmıştır. Başvurucu, kronolojik yaş ile bir kişinin kemik olgunlaşma hızının tahmini veya bir kişinin ne kadar uzun olacağına dair tahminler gibi tıbbi amaçlarla kullanılmak üzere klinik deneyimlerle elde edilmiş istatistiklerden oluşan kemik yaşı arasındaki farkı ifade etmiştir. Ancak, kronolojik yaş, bir kişinin yaşam süresidir. Kronolojik yaş ile kemik yaşının aynı olması bir zorunluluk değildir, zira; bir çocuğun büyümesini ve gelişimi genetik, patolojik, yeme-içme alışkanlığı, hijyen, sağlık faktörleri ve kişinin sosyal statüsü etkilemektedir.¹¹⁶ Ayrıca başvurucu; birçok çalışmaya göre, bir kişinin sosyoekonomik durumunun kemik gelişiminde kilit rol oynadığını da eklemiştir.

¹¹⁵ Başvurucu, Komitenin. İspanya'nın üçüncü ve dördüncü dönem raporlarındaki müşterek gözlemlerine atıf yapmaktadır (CRC/C/ESP/CO/3-4).

¹¹⁶ Başvurucu I. Díez López et al., "Valoraciones médico-legales sobre la determinación de la edad cronológica mediante pruebas radiológicas en torno a los 18 años" (Tıbbi- hukuki bakış açısı ile yaklaşık 18 yaşındaki kişilerin takvim yaşlarının belirlenmesinde röntgen testinin kullanılmasını) atıf yapmaktadır, İspanyolca, Review of Paediatric Endocrinology, vol. 3, No. 1, 2012, paragraf 12–18.

3.3 Başvurucu, yaş tespiti prosedürü boyunca çocuğun yüksek yararının göz önünde bulundurulması birincil unsur olması gerektiğini ve tıp etiği gereği sadece gerekli testlerin yapılması gerektiğini iddia etmiştir. Tıbbi rapor sonuçları her zaman hata payını belirtmelidir. Ek olarak; röntgen filminin radyoloji alanında uzmanlaşmış tıbbi personel tarafından yapılması¹¹⁷ ve sonucun okunması ile genel değerlendirmenin sıklıkla olduğu gibi radyoloji departmanı tarafından değil, yasal ve adli tıpta uzmanlaşmış tıbbi personel tarafından yapılması gerekmektedir. Son olarak; yaş değerlendirmesinde çeşitli ek kanıt ve testlerden yararlanılmalıdır.¹¹⁸ Hatta 4/2000 No'lu Anayasa'nın İspanya'daki yabancı kişilerin hakları, özgürlükleri ve sosyal entegrasyonuna ilişkin 35. maddesi uyarınca; bir çocuğun yaşının belirlenmesine ilişkin test, çocuğun kimlik belgesinin olması durumunda yapılmamalıdır.¹¹⁹

3.4 Başvurucu, refakatsiz çocuğun yüksek yararına saygı gösterilmesinin temel bir usul garantisi olan bir uygulama olarak kendisine bir vasi veya temsilci atanmaması nedeniyle Sözleşme'nin 18(2). ve 20(1). maddeleri ile bağlantılı olarak 3. maddenin ihlal edildiğini iddia etmiştir.¹²⁰ Başvurucu, reşit olmadığı beyan edilmesine ve sonrasında bu gerçeği doğrulayan ve menşe ülkesi tarafından usulüne uygun olarak sağlanan doğum belgesini ibraz etmesine rağmen, röntgen filmine dayanılarak reşit ilan edildiğini ve savunmasız bırakıldığını ileri sürmüştür.

3.5 Başvurucu, Taraf Devlet'in Sözleşme'nin 8. maddesinde teminat altına alınan kimlik hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, yaşın, kimliğin temel bir unsuru olduğunu ve Taraf Devlet'in başvurunun kimliğini zedelememe yükümlülüğünün yanı sıra özellikle ilgili küçüğün bulunduğu ülkede akrabası yoksa kimliğe ilişkin unsurları koruma ve geri kazandırma yükümlülüğünün bulunduğunu belirtmiştir.

3.6 Başvurucu, Taraf Devlet'in kendisinin dinlemesine fırsat vermemesi nedeniyle mağdur edildiğini ve bu doğrultuda Sözleşme'nin 12. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

¹¹⁷ Başvurucu, İspanya Kamu Denetçileri Raporu'na, ¿Menores o adultos? Procedimientos para la determinación de la edad (Küçük veya Ergin Yaş belirleme prosedürleri) atıf yapmaktadır, 2010

¹¹⁸ Başvurucu, J.L. Prieto, Determinación de la edad en jóvenes indocumentados (Protocolo de actuación médico forense) (Yaşı belgelenmemiş küçüklerin yaş tespiti (Adli Tıp Protokolü)), Madrid Adli İnceleme Kurumu.

¹¹⁹ Başvurucu ayrıca Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu (UNICEF) raporuna, Ni ilegales ni invisibles, realidad jurídica y social de los menores extranjeros en España isimli İspanya Hukukçular ve Banesto Genel Konseyi'ne (Ne yasadışı ne de gizli: küçüklerin İspanya'daki adli ve sosyal gerçekliği), 2009 ve La Merced-Migraciones-Mercenarios tarafından hazırlanan rapor, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, Çocukları Kurtarmak, Comillas Papa Üniversitesi Küçüklere ilişkin santander programı, Aproximación a la protección internacional de los menores no acompañados en España (İspanya'da refakatçisi olmayan küçüklerin uluslararası korunmasına ilişkin görüşler) isimli Baketik ve the Asociación Comisión Católica Española de Migración, Madrid, La Merced Migraciones, 2009.

¹²⁰ Başvurucu, Komitenin refakatsiz ve menşe ülkesinden ayrı çocuklara muameleye ilişkin 6 No'lu (2005) Genel Yorumu'na, paragraf 21, atıf yapmaktadır.

3.7 Başvurucu ayrıca; ailesinden mahrum olmasına rağmen Taraf Devlet'in kendisini korumadığını ve bu doğrultuda Sözleşme'nin 20. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, Taraf Devlet'in kendisini kesin kanıt olmadan hemen reşit biri olarak değerlendirdiğini ve böylece Taraf Devlet'in kendisine sağlanması gereken korumadan mahrum bıraktığını eklemiştir.

3.8 Son olarak; başvuru, kendisinin tam gelişimi için menfaatlerini gözeten bir vasinin atanmaması nedeniyle mağdur olduğunu ve bu durumun Sözleşme'nin 27. ve 29. maddelerinde korunan haklarının ihlali olduğunu iddia etmiştir.

3.9 Başvurucu aşağıdaki olası çözümleri önermiştir: (a) Taraf Devlet'in uygulanan tıbbi teste dayanarak başvurunun yaşının belirlenmesinin imkansız olduğunu kabul etmesi; (b) Savcılık tarafından verilen yaş tespitiyle ilişkin kararlara karşı mahkemeye itiraz yolunun mümkün kılınması ve (c) dinlenilme, korunma, yasal temsilciye sahip olma, eğitim görme ve tüm hakların tanınması ve bir kişi olarak tam anlamıyla gelişmesi ve toplumla bütünleşmesini olanaklı kılacak oturma ve çalışma izni alma hakkı da dahil olmak üzere, reşit olmayan küçük olarak sahip olduğu tüm hakların tanınması .

Taraf Devlet'in Kabul Edilebilirliğe İlişkin Gözlemleri

4.1 Taraf Devlet 16 Ağustos 2017 tarihli gözleminde, başvurunun İspanya'ya yasadışı girişi yaptığı gün, Almeria polis merkezinde tercüman huzurunda adının A.L. yerine A.E.A. olduğunu ve 21 Şubat 1998 tarihinde Cezayir'de doğduğunu beyan ettiğini belirtmiştir. Taraf Devlet, "bir noktada reşit değil küçük olduğunu iddia eden", başvurucuya yaş tespiti testi olanağının tanındığını, başvurunun bu konuyla ilgili açık şekilde bilgilendirildiği ve başvurunun da onay verdiğini eklemiştir. Taraf Devlet, başvurunun İspanya'ya yasadışı girişi dolayısıyla başvurunun ülkesine iade edilmesi amacıyla sınır dışı etme prosedürü başlatıldığını ifade etmiştir.

4.2 Taraf Devlet, İhtiyari Protokol'ün 7(c). ve (f) maddeleri uyarınca, başvurunun reşit olması nedeniyle başvurunun, yeterince ispatlanmaması ve başvuru hakkının kötüye kullanılması temeline dayanarak kişi bakımından kabul edilemez olduğunu iddia etmiştir. Bu durum, aşağıdaki nedenlerle sabittir: (a) başvuru İspanya'ya yasadışı şekilde kayıt altına alınmadan giriş yapmış ve hiçbir zaman kimliğine ilişkin bir belge sunmamıştır; (b) başvuru, ülkeye yasadışı girişi yaptığı gün polis merkezinde çekilen fotoğrafında reşit bir birey görünüşüne sahiptir¹²¹ (c) objektif bir tıbbi test yapılmış, testin sonucu başvurunun 19 yaşından büyük olduğunu göstermiştir ve (d) başvuru soyadını ilk olarak E.A. sonrasında ise L. olarak beyan ederek İspanyol otoritelerini soyadı konusunda yanıltmıştır. Bu vakada, başvurunun reşit olmadığına ilişkin güvenilir kanıtlar bulunmamakta ise de başvurunun

¹²¹ Taraf Devlet, fotoğrafların suretlerini sundu.

reşit olduğuna ilişkin kanıtlar mevcut olduğundan bu başvurunun kabul edilebilir bulunması sadece başvurunun ödeme yaptığı ve hizmetlerinden yararlandığı yasadışı göçmen ticareti yapan mafyalara fayda sağlayacaktır.

4.3 Ayrıca Taraf Devlet, İhtiyari Protokol'ün 7(e). maddesi gereği, başvurunun aşağıda belirtilen tüm iç hukuk yollarının tüketilmemesi sebebiyle başvurunun kabul edilemez olduğunu da belirtmiştir: (a) başvuru yeterli tıbbi testlere tabi tutulmadıysa, Savcılığa başvurarak ek testler talep edebilirdi; (b) Medeni Usule ilişkin 1/2000 No'lu Kanun'un 780. maddesi uyarınca başvuru verilen tüm kararların tekrar değerlendirilmesini talep edebilir; (c) başvuru sınır dışı edilme kararına ilişkin olarak idare mahkemelerine itiraz edebilir ve (d) çekişmesiz yargılamaya ilişkin 15/2015 No'lu Kanun uyarınca başvuru yaş tespiti prosedürüne ilişkin olarak hukuk mahkemelerinde çekişmesiz yargı sürecini başlatabilir.

Başvurucunun Taraf Devlet'in Kabul Edilebilirliğe Dair Gözlemlerine İlişkin Açıklamaları

5.1 Başvurucunun 4 Kasım 2017 tarihli açıklamalarında kendisinin yetkililere reşit olmadığını sürekli söylediğini, belirtildiği gibi, yaş tespiti prosedürünün Almeria'ya vardığında başlatıldığını belirtmiştir. Taraf Devlet'in başvurunun soy ismiyle ilgili karışıklıkla ilgili olarak ise; başvuru, E.L. ve L.'nin fonetik olarak yakın olmasından dolayı Arapça bilmeyen biri tarafından algılanamayacağını ve İspanyolca konuşan biri için en kolayın başvurunun soy ismini E.A. olarak yazmak olduğunu belirtmiştir. Ayrıca; başvuru, kimsenin kendisini yapılan tıbbi test ile ilgili bilgilendirmediğini ve bu nedenle herhangi bir temsilciye veya yardıma erişimi olmadığından test ile ilgili aydınlatılmış onam vermediğini ifade etmiştir.

5.2 Başvuru, Taraf Devlet'in iddialarının aksine, kendisinin reşit olduğunu tasdik edilemeyeceğini ifade etmiştir. Başvuru: (a) başvurunun İspanya'ya giriş belgelerinin olmasının, reşit olduğuna dair bir kanıt oluşturmadığını; (b) Taraf Devlet'in başvurunun dış görünüşüne ilişkin subjektif değerlendirmesinin mantıklı bir nedene dayanmadığı ve dikkate alınamayacağını; (c) röntgen filmi sonucunun röntgen filminin hata payı olması sebebiyle, objektif bir kanıt olarak değerlendirilemeyeceğini; ve (d) reşit olmadığını tasdik eden doğum belgesinin bir kopyasını Savcılığa ve Almeria 5 No'lu Soruşturma Mahkemesine 22 Mayıs 2017 tarihinde sunduğunu, iddia etmiştir. Başvuru ayrıca Taraf Devlet'in, kendisine ait doğum belgesini reşit olmadığına ilişkin güvenilir bir kanıt olarak değerlendirmese de çocuğun yüksek yararı doğrultusunda şüpheden yararlanma ilkesi temel alınarak kendisinin reşit olmadığının varsayılması gerektiğini iddia etmiştir.

5.3 Tüm iç hukuk yollarının tüketilmesi ile ilgili olarak başvuru, İhtiyari Protokol'ün 7(e). maddesine göre iç hukuk yollarının etkili olmaması durumunda tüm iç hukuk yollarının tüketilmesinin gerekli olmadığını ifade etmiştir. Başvuru, Taraf Devlet'in resmi olarak

başvurulabilecek hukuki yollarının, bu yolların ulaşılabilirliğine veya etkililiğine ilişkin bilgi olmadan, bir listesini sunduğunu ve bununla birlikte ispat külfetinin Taraf Devlet'te olduğunu iddia etmiştir.¹²² Başvurucu, yaş belirleme kararlarına karşı doğrudan mahkemelere itirazda bulunulamayacağını ve bu kararların etkilerine vesayet veya çocuk koruma hizmetlerinden koruma talep edilerek itiraz edilip edilemeyeceğine bakılmaksızın çocukları tamamen savunmasız bıraktığını tekrarlamıştır. Başvurucu, Taraf Devletçe listelenen hukuki yollardan hiçbirinin sınır dışı etme kararını askıya alma etkisi olmaması nedeniyle kendisinin sınır dışı edilme kararına karşı reşit olmaması durumunu kanıtlamak adına etkili kanun yoluna erişiminin olmadığını belirtmiştir.

5.4 Son olarak; başvuru, yabancılar bekleme merkezinde maksimum kalma süresinin (60 gün) tamamlamasının ardından salıverildiği ve fakat ne çocuk koruma merkezine naklinin yapılması ne de Madrid Özerk Topluluk tarafından korunma sağlanması söz konusu olmadığından, Taraf Devlet'in Komitenin uygulanmasını talep ettiği ihtiyari tedbirleri almakta başarısız olduğunu, belirtmiştir. Başvurucu ayrıca İspanya Kamu Denetçisinin 22 Eylül 2017 tarihinde konuyla ilgili bir bildiri yayımladığını eklemiş ve burada şu ifadelere yer verildiğini belirtmiştir: "İlgili kişi serbest bırakılmış olmasına rağmen, Çocuk Hakları Komitesi nezdinde başlatılan süreç veya Komitenin talebini kanun uygulayıcılar dikkate almamıştır."¹²³

Taraf Devlet'in Esasa İlişkin Görüşleri

6.1 14 Mart 2018 tarihli görüşlerinde Taraf Devlet, olaylara ilişkin açıklamasını ve başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin argümanlarını tekrar etmiştir. Taraf Devlet, başvurunun İspanya'ya iltica talebinde bulunmadığını belirtmiştir. Taraf Devlet, başvurunun kişisel ve aile bağlarının bulunduğu ülkesine dönmesinin onu onarılamaz zarar riskiyle karşı karşıya bırakacağına veya bunun istisnai bir durum teşkil etmeyeceğine dair hiçbir kanıt bulunmadığını ifade etmiştir. Taraf Devlet ayrıca başvurunun sınır dışı edilmesi durumunda karşılaşılabilecek muhtemel potansiyel tehlikeye dair herhangi bir kanıt sunmadığını da eklemiştir.

6.2 Taraf Devlet; İhtiyari Protokol kapsamında başvurunun kabulü için asgari kriterin başvurunun reşit olmadığına ilişkin temel kanıtların sağlanması olduğunu iddia etmiştir. Bu bağlamda; Taraf Devlet, biyometrik veri içermeyen ve başvurunun verilerinin kontrol edilebildiği bir doğum belgesinin fotokopisinin kanıt oluşturmadığını iddia etmiştir. Doğum belgesinde yer alan veriler ile başvurunun verileri arasında benzerlik gösteren emareler bulunmamaktadır. Taraf Devlet ayrıca, refakatsiz küçükler ile ilgilenmek için özel bir protokolün (MENA Protokolü) İspanya'daki uygulaması hakkında da bilgi sağlamamıştır ve bir kişinin reşit olmadığını iddia etmesi ve açık şekilde küçük gözüküyor olması durumunda, derhal İspanya çocuk koruma yetkililerine sevk edildiğinden bahsetmiştir.

¹²² Başvurucu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 16 Eylül 1996 tarihli Akdivar ve Diğerleri/ Türkiye kararına ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesinin Galindo Cárdenas ve diğerleri/ Peru kararına atıf yapmaktadır.

¹²³ Başvurucu, durumuna ilişkin kamu denetçisinin 22 Eylül 2017 tarihli görüşünün bir suretini sundu.

6.3 Taraf Devlet; tıbbi yaş tespiti testlerinin, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından Ahmade/ Yunanistan¹²⁴ kararıyla insan hakları bakımından teyit edildiğini belirtmiştir. Bu davada mahkeme, başvurucunun dış röntgeni çekirtmeyi reddetmesini, testin iddia ettiği yaşta olmadığını ortaya çıkaracağından korktuğunun bir işareti olarak yorumlamıştır. Ayrıca Taraf Devlet; 18 yaşında olduğu sonucuna varan röntgen filmi kanıtlarının varlığına rağmen başvurucunun reşit olmadığını iddia ettiği M.E.B./ İspanya¹²⁵ kararından bahsetmiştir. İspanyol polisi tarafından başvurucunun menşe ülkesinde yapılan araştırmaların ardından, sahte kimlik kullanmaya çalıştığı ve aslında 20 yaşında olduğu tespit edilmiştir.

6.4 Tüm iç hukuk yollarının tüketilmesi ile ilgili olarak Taraf Devlet, başvurucunun herhangi bir iç hukuk yolunu kullanmadan hukuk yollarının etkili olmadığını iddia edemeyeceğini belirtmiştir.

6.5 Başvurucunun yüksek yararının gözetilmediği iddiasına ilişkin olarak ise Taraf Devlet, ilgili şikâyetin genel ve görünürde tıbbi yaş belirleme testlerine dayanan ve reşit olma yaşına ulaşıldığını gösteren herhangi bir bulgunun Sözleşme'nin ihlalini oluşturduğu argümanına dayandığını iddia etmiştir. Komite; 6 No'lu Genel Yorumunda belirsizlik durumunda reşit olmama karinesini benimsemekte olup, bireyin yetişkin olduğunun açık olduğu durumlarda ise bu karine benimsememektedir ki bu durumda, ulusal makamlarca herhangi bir test yapılmaksızın kişi yasal olarak yetişkin kabul edilmiştir. Ancak; başvuru konusu bu olayda yetkililer, başvurucuya objektif tıbbi test ile yaşını tespit etme imkânı tanımıştır.

6.6 Taraf Devlet'in, güvenilir delillerin yokluğunda ve yalnızca başvurucunun beyanına dayanarak, başvurucuyu küçüklerin bulunduğu bir merkezde tutması mümkün değildir. Çünkü bu durum, reşit olmayanlar için ciddi bir istismar ve kötü muamele riski oluşturabilir.

6.7 Başvurucunun, Sözleşme'nin 18(2). ve 20(1). maddeleriyle bağlantılı olarak yüksek yararının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ve, Taraf Devlet, başvurucunun İspanyol yetkililer tarafından derme çatma bontan kurtarıldığını, İspanya topraklarına ulaştıktan sonra sağlık görevlilerince kendisiyle ilgilenildiğini, kendisine ücretsiz bir tercüman ve avukat sağlandığını, reşit olmadığını iddia eder etmez durumun çocuğun yüksek yararını korumakla yükümlü kurum olan savcılığa bildirildiğini, başvurucunun şu an özgür olduğunu ve sosyal destek aldığını belirtmiştir. Sonuç olarak; başvuru reşit olmasa bile hukuki yardım veya koruma eksikliğinden söz edilemez ki bu başvuruda başvuru küçük değildir.

6.8 Başvurucunun kimlik hakkı ile ilgili iddialara ilişkin olarak; Taraf Devlet, başvurucunun biyometrik verilerini doğrulamak şöyle dursun isminin bile bulunduğu herhangi resmi bir kimlik belgesi sunmadığını vurgulamıştır. Buna rağmen; İspanyol yetkililer, başvurucunun yasadışı şekilde İspanya'ya giriş yaptığı zaman, başvurucunun verdiği ismiyle kaydetmişlerdir.

¹²⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ahmade/ Yunanistan, Başvuru No. 50520/09, 25 Eylül 2012 paragraf, 77-78.

¹²⁵ M.E.B./ İspanya (CRC/C/75/D/9/2017).

6.9 Taraf Devlet ayrıca Sözleşme'nin 27. ve 29. maddelerinin ihlal edilmediğini iddia etmiştir. Taraf Devlet, başvurunun bekleme merkezinde maksimum kalma süresi dolana kadar Taraf Devletçe bakıldığını, bu noktada başvurunun serbest bırakıldığını ve başvurucuya koordineli yardım ve sağlık hizmeti sağlandığını belirtmiştir. Bu sebeple başvurunun gelişme hakkı ihlal edilmemiştir.

6.10 Başvurunun başlatılmasıyla başvurunun potansiyel çözüm tekliflerine ilişkin olarak Taraf Devlet; başvurunun ne "yaşının kesin tespit edilebilmesine ilişkin herhangi bir yol" talep ettiğini ne de konuyla ilgili bir teklifte bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu, varsayılan ülkesinin yetkililerinin, bilgilerini doğrulamak için bir soruşturma yürütmesini de önermemiştir. Bu nedenle; reşit görünen bir kişinin sadece beyanına dayanarak reşit sayılmasının kabul edilemez olması nedeniyle İspanya'nın A.L.'nin yaşını belirlemenin imkansızlığını kabul etmesini istemek bir çözüm değildir. Savcılık tarafından düzenlenen yaşın tespitine ilişkin karara karşı mahkemeye itiraz edebilme hakkına ilişkin olarak da Taraf Devlet, bu gibi kararların yüksek koşula bağlı kararlar olduğunu ve yeni bir kanıt sunulması halinde savcı tarafından yeniden değerlendirilebileceğini ve diğer yargı organlarınca verilen kesin kararların yerini alabileceğini iddia etmiştir. Başvurucunun diğer iddialarına ilişkin olarak ise; Taraf Devlet, ilgilinin halihazırda devlet desteği aldığını belirtmiştir. Başvurucu reşit olmaması durumunda otomatik olarak ücretsiz eğitim alabilecektir. Son olarak; İspanya ikamet ve çalışma izni sadece genel hukuki şartların karşılanması durumunda kazanılmaktadır ve bu şartlar ülkeye yasa dışı şekilde giriş yapmış olması ve uluslararası korumaya başvurmaması nedeniyle başvuru tarafından karşılanmamıştır.

Taraf Devlet'in Esasa İlişkin Görüşleriyle İlgili Başvurucunun Yorumları

7.1 Başvurucu 6 Temmuz 2018 tarihli beyanında, yaş tespiti prosedürü sürecinde gerekli olan güvencelerden yararlanmadığı, tıbbi test ve uygulanması hakkında kendisini bilgilendirebilecek olan bir avukatın veya temsilcinin görevlendirildiğini gösteren bir belgenin bulunmadığı ve kendisinin aydınlatılmış onam verdiğine ilişkin bir kanıtın bulunmadığı hususunda ısrar etmiştir. Başvurucu, sınır dışı edilme kararına ilişkin sadece idari yollarla itiraz edilebileceği ve bu yolların sınır dışı etme kararını askıya alma etkisinin bulunmadığını tekrarlamıştır. Başvurucu, Taraf Devlet'in korumasının olmaması nedeniyle İspanya topraklarından ayrıldığını ve şu anda Fransa'da ikamet ettiğini belirtmiş ve Komite önünde prosedürü takip etme niyetini ifade etmiştir.

7.2 Başvurucu, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin iddialarında ısrar etmiştir. Başvurucu, Taraf Devlet'in reşit olmasına ilişkin varsayıma dair iddialarının açıkça mevcut başvurunun asli konusu olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle Taraf Devlet'in iddiaları kabul edilemezlik gerekçeleri oluşturamamıştır. Başvurucu, başvuruda bulunduğu sırada 17 yaşında

olduğunu ve 19 yaşında olduğunu gösteren röntgen filminin, kişinin yaşını kesin olarak belirleyemeyen, uzmanlara göre artı eksi 2 yaş hata payı ile birlikte yaşa ilişkin tahmin sağlayan bir film olduğunu ifade etmiştir.¹²⁶ Bu durumda; Taraf Devlet, filmin hata payını göz önünde bulundurmamıştır. Başvurucu, doğum belgesinin geçerli sayılması gerektiğini ve doğum belgesinin temel kanıt oluşturduğunu iddia etmiştir. Dahası başvuru, ülkesinden gönderilmiş olan doğum belgesinin de reşit olmadığına ilişkin güvenilir kanıt olarak değerlendirilmesi ve tahakkuk edilmesi gerektiğini eklemiştir.¹²⁷

7.3 Başvurucu; Taraf Devlet'in İspanya topraklarındaki göç akışlarını kontrol etmek gibi diğer İspanyol menfaatleri söz konusu olduğunda, yaş belirleme prosedürleri sırasında "yetişkinlik karinesinin" gözetilmesinin çocuğun yüksek yararının önüne geçtiğini açıkça belirttiğini iddia etmiştir.

7.4 Başvurucu, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki çocuğun yüksek yararının ihlaline ilişkin olarak; yaş belirleme süreci kapsamında sunulan belgelerin, aksine bir kanıt olmadıkça geçerli sayılması gerektiğinin altını çizerek Komitenin tüm göçmen çalışanların ve aile üyelerinin haklarının korunmasına ilişkin 4 No' lu ve 2017 Tarihli Genel Yorum ve 23 No'lu ve 2017 tarihli çocuk haklarına ilişkin Genel Yorumundan bahsetmiş ve çocuklarının ifadelerinin dikkate alınması gerektiğini, kişinin yaşı ile ilgili belirsizlik olması durumunda, şüpheden kişinin yararlanması gerektiğini belirtmiştir.¹²⁸ Başvurucu, kendi olayında, Taraf Devlet'in hiçbir zaman küçük olabileceği olasılığını göz önünde bulundurmadığını ve MENA protokolünü uygulamadığını iddia etmiştir. Aksine, Taraf Devlet başvurusunun küçük statüsünü doğrulayan doğum belgesinin ispat değerini tanımamıştır. Ayrıca; başvuru, 3. madde kapsamında, Taraf Devlet'in kendisini hemen çocuk merkezine nakletmesi veya herhangi bir belirsizlik durumunda ise kimliğini teyit amacıyla Cezayir Konsolosluğu yetkililer ile iletişime geçmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak; Taraf Devlet bunların hiçbirini yapmamıştır.

7.5 Başvurucu; hiçbir Taraf Devlet'in Sözleşme' de tanınan hakların ihlalinin haklı çıkarmak için bir çocuğun reşit olduğunun farz edilmesini kullanamayacağını, ancak İspanya'nın, Sözleşme'nin 20(1). maddesi kapsamında aile ortamından yoksun refakatsiz bir çocuk olarak başvuru, hakkı olan korumadan yoksun bırakarak bunu yaptığını iddia etmiştir. Başvurucu, Taraf Devlet'in, Savcılığın A.L.'nin bir çeşit hukuki temsilcisi gibi hareket ettiğini ve başvurusunun yüksek yararını gözettiğini ileri sürdüğünü ve fakat bunun gerçek olmadığını belirtmiştir. Taraf Devlet; başvurusunun reşit olmayabileceğini fark ettiğinde hemen bir vasi

¹²⁶ Başvurucu, İspanya Ulusal Yüksek Mahkemesi 2. idari Yargılama Dairesi'nin 9 Ekim 2017 tarihli kararına atıf yapmaktadır. (JUR/2017/272319).

¹²⁷ Aynı yazar.

¹²⁸ Başvurucu, Komitenin tüm göçmen çalışanların ve aile üyelerinin haklarının korunmasına ilişkin 4 No'lu ve 2017 tarihli ve 23 No'lu menşe, transit, varış ve dönüş ülkelerinde uluslararası göç kapsamında çocukların insan haklarına ilişkin devlet yükümlülüklerine ilişkin çocuk haklarına ilişkin Genel Yorumunda, paragraf 4., atıf yapmaktadır.

veya yasal temsilci görevlendirmeliydi, fakat A.L. herhangi bir korumadan yararlanmamıştır. Dahası, A.L. kendi çevresinden yoksun olan bir göçmen çocuk olarak herhangi bir bakım ve konaklama yardımı da almamıştır. Başvurucu, hiçbir zaman bir çocuk koruma merkezine yerleştirilmemiştir.

7.6 Başvurucu; Taraf Devletler'in, kimliğinin herhangi bir unsurundan yoksun bırakılan bir çocuğun kimliğini yeniden belirleme, oluşturma hususunda pozitif bir yükümlülüğü olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; Sözleşme'nin 8. maddesinde milliyet, isim ve aile bağları dahil olmak üzere çocuğun kimliğine ilişkin spesifik unsurların listelendiğini ancak bu listenin sayılanlarla sınırlı olarak anlaşılmaması gerektiğini savunmuştur. Taraf Devlet, başvurucunun doğum belgesinde tanınan yaş ve doğum tarihi ile eşleşmeyen bir yaş ve doğum tarihi atfettiğinde, Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ederek kimliğinin unsurlarını değiştirmiştir.¹²⁹

7.7 Başvurucu, dinlenilme hakkının İspanya'ya vardığı an ihlal edildiğini iddia etmiş, kendisinin İspanya'ya vardığı sırada reşit olmadığını, buna rağmen yaş belirleme sürecinin herhangi bir anında, kendisini bilgilendirecek ve böylece görüşlerini ifade etmesine olanak sağlayacak yasal yardıma veya güvencelere erişimi olmadan yaşının hatalı şekilde kaydedildiğini beyan etmiştir.

7.8 Başvurucu; Taraf Devlet'in kendisinin fiziksel, ruhsal ve sosyal gelişimi için gerekli olan şartları sağlamadığını, özellikle kendisine bir vasi atanmadığını, çocuk koruma merkezine yerleştirilmediğini ve Cezayir'den Almeria, İspanya'ya seyahati sonrasında kendisine gerekli olan psikolojik desteğin sağlanmadığını ifade etmiştir. Ayrıca; başvuru, etkili şekilde sağlık hizmeti aldığına ilişkin olarak Taraf Devlet'in bir kanıt da göstermediğini eklemiştir.

7.9 Son olarak; başvuru, Komitenin 22 Mayıs 2017 tarihli ihtiyari tedbir alınmasına ilişkin taleplerini yerine getirmeyerek Taraf Devlet'in İhtiyari Protokol'ün 6. maddesini ihlal ettiğini belirtmiştir.

Üçüncü Taraf Görüşleri¹³⁰

8.1 3 Mayıs 2018 tarihinde Fransa kamu denetçisi, yaş tespiti konusuna ilişkin üçüncü taraf görüşü sunmuştur. Kamu denetçisi, çocuğun yüksek yararının korunması için yaş tespiti prosedürünün gerekli güvenceleri içermesi gerektiğini iddia etmiştir. 2017 tarihli Avrupa Konseyi raporuna göre, uluslararası anlaşmalar kapsamında tanınan usule ilişkin güvenceler Taraf Devletlerce sürekli şekilde onaylanmamıştır.¹³¹

¹²⁹ Başvurucu, 4/2000 sayılı Anayasa'nın yabancıların İspanya'daki hakları, özgürlükleri ve sosyal entegrasyonuna ilişkin 4. maddesine atıf yapmaktadır.

¹³⁰ Başvuruya ilişkin bu görüşler; No.s. 11/2017, 14/2017, 15/2017, 16/2017, 20/2017, 22/2017, 24/2017, 25/2017, 26/2017, 28/2017, 29/2017, 37/2017, 38/2017, 40/2018, 41/2018, 42/2018 ve 44/2018 numaraları ile Komite tarafından kaydedilmiştir.

¹³¹ D. Wenke, Age Assessment: Council of Europe member states' policies, procedures and practices respectful of children's

8.2 Yaş tespit prosedürü; ilgili kişinin yaşının belgelere dayalı şekilde veya ilgilinin beyanına dayanarak doğrulanmış olması gerektiği için, kişinin yaşı ile ilgili ciddi şüphenin olması durumunda başlatılmalıdır. Bu prosedür kapsamında, devletler sadece kişinin fiziksel görünüşünü değil aynı zamanda psikolojik olgunluğunu multidisipliner bir yaklaşımla değerlendirmelidir. Prosedür sonucunda da şüphenin devam etmesi durumunda, şüpheden kişi yararlanmalıdır.

8.3 Avrupa ülkelerinde; yaş tespitine ilişkin ortak kurallar ve anlaşmalar bulunmamaktadır. Birçok devlet, tıbbi ve tıbbi olmayan testlerin kombinasyonunu kullanmaktadır. Yapılan tıbbi testlere sol el bileğin röntgen filmi (23 ülke), diş röntgen filmi (17 ülke), köprücük kemiği röntgen filmi (15 ülke), diş incelemesi (14 ülke) ve fiziksel görünüşe dayanan tahminler (12 ülke) dahildir. Kemik yaşı belirleme yaygın uygulama olmasına rağmen; bu yöntem güvenilir olmayıp çocukların haysiyet ve vücut bütünlüğüne zarar vermektedir. Londra’da bulunan Kraliyet Radyologlar Okulu tarafından onaylanmış olduğu üzere de tıbbi bir dayanağı bulunmamaktadır. 12 Eylül 2013 tarihinde yayınlanan kararda, Avrupa Parlamentosu, kemik yaşına dayalı yaş değerlendirmesi için kullanılan tıbbi tekniklerin travmatik olabileceği, yüksek hata payına sahip olması ve bazen çocuğun rızası olmadan uygulanan uygunsuz ve müdahaleci doğası nedeniyle reddetmiştir.

8.4 Greulich-Pyle yöntemi, uygun olmayan ve çoğunlukla istikrarsız sosyoekonomik koşullarda menşe ülkelerinden kaçan Sahra Afrika, Asya ve Doğu Avrupa’dan gelen ergenlerden oluşan göçmen topluluğu için uygulanamaz bir yöntemdir. Birçok çalışma, kemik gelişiminin kişinin etnik kökeni ve sosyoekonomik durumuna göre değiştiğini ve bu nedenle Greulich-Pyle yönteminin Avrupalı olmayan toplumların yaş tespiti için uygun olmadığını ortaya koymuştur.¹³² Bu yöntem, özellikle 15 ve 18 yaş arasındaki kişiler için, önemli hata payı içermektedir.¹³³ Avrupa İnsan Hakları Komiseri’ ne göre Avrupa Pediatrik Birliği kategorik olarak kemik ve diş olgunlaşmasının çocuğun yaşının kesin tespiti için kullanılamayacağını ve fakat 2-3 yaş arası büyük hata payı ile birlikte tahmini olarak yaşı belirleyebileceğini belirtmiştir. Ayrıca; verinin yorumu bir ülkeden başka bir ülkeye, bir uzmandan diğerine de-

rights in the context of migration, Avrupa Konseyi, 2017, sayfa 6.

¹³² Bkz. M.Mansourvar et al., “The applicability of Greulich and Pyle atlas to assess skeletal age for four ethnic groups”, Journal of Forensic and Legal Medicine, vol.22 (Şubat 2014), sayfa 26-29.

¹³³ Kamu denetçileri, ilaveten T.Smith ve L. Brownlees, Age assessment practices: a literature review & annotated bibliography, UNICEF, 2011; Fransa Ulusal Tıp Akademisi, “Rapport sur la fiabilité des examens médicaux visant à déterminer l’âge à des fins judiciaires et la possibilité d’amélioration en la matière pour les mineurs étrangers isolés” (Refakatsiz yabancı küçükler için adli amaçlarla yaşı belirlemek için tıbbi testlerin güvenilirliği ve bu alandaki olası iyileştirmeler hakkında rapor), Bulletin de l’Académie nationale de médecine, vol. 191, No. 1 (January 2007), sayfa 139–142; and S. Depallens et al., “Détermination de l’âge des jeunes migrants. Position de la Société Suisse de Pédiatrie” (Genç göçmenlerin yaşının belirlenmesi. İsviçre Pediatri Derneği’nin Konumu), Paediatrica, vol. 28, No. 2 (2017), sayfa 3, atf yapmaktadırlar.

gişebilir.¹³⁴ Komite; ayrıca Devletleri kemik yaşı değerlendirme tekniklerini kullanmaması konusunda ısrar etmiştir.¹³⁵

8.5 Bu nedenle kamu denetçisi şunları önermiştir: (a) yaş tespiti multidisipliner bir yaklaşıma dayanmalı ve tıbbi testlerin sadece yaşla ilgili şüpheler için ciddi nedenlerin bulunması durumunda son çare olarak yapılması gerekmektedir; (b) önceden izin vermesi için çocuk bilgilendirilmeli ve çocuğun onay vermesi için fırsat tanınmalıdır; (c) yaş tespiti prosedürü süresince kişinin çocuk olduğu varsayılmalı ve prosedür boyunca kişiye yardımcı olması için yasal bir temsilcinin atanması gibi koruyucu önlemler alınmalıdır; (d) testlerin, çocuğun haysiyeti ve vücut bütünlüğü dahil çocuk haklarına saygılı şekilde yapılmalıdır; (f) prosedür sonucunda da şüphelerin devam etmesi durumunda şüpheden kişinin yararlanması gerekmektedir; (g) koruma başvurusu yalnızca kişi tıbbi testlerden geçmeyi reddettiği için reddedilmemelidir ve (h) yaş tespiti prosedürüne dayanan kararların değiştirilmesi için etkili hukuk yolları bulunması gerekmektedir.

8.6 Kamu denetçisi, göçmen çocukların kısa süreler için veya yaş değerlendirmesi amacıyla dahi olsa gözaltına alınmasının uluslararası hukuk tarafından yasaklandığını ve devletlerin alternatif önlemler alması gerektiğini hatırlatmıştır. Devletler alternatif önlemleri kullanmalıdır. Devletler, çocukların özgürlüklerinden yoksun bırakılmasını ve yetişkinlere yönelik tesislerde tutulmalarını yasaklamalıdır.¹³⁶ Çocuğun korunması için ihtiyaçların sağlanması amacıyla çocuk koruma servisleri hemen bilgilendirilmelidir.¹³⁷

Tarafların Üçüncü Taraf Görüşlerine İlişkin Yorumları

9.1 Taraf Devlet 3 Ağustos 2018 tarihli mütalaada; İspanya'ya karşı açılan davaların hiçbirinin alıkonulan kişilerle ilgili olmadığından söz etmiştir. Üçüncü taraf yorumlarında atıfta bulunulan başvurularda, idari ve adli davaları devam ederken açık merkezlerde kalma seçeneği sunulmuştur. Taraf Devlet, bu vakaların hiçbirinin sığınmacıları değil, ekonomik göçmenleri ilgilendirdiğini eklemiştir.

9.2 Greulich-Pyle testi İspanya'da kullanılan tek test değildir. Komiteye sunulan diğer başvurularda, başvurularda beş farklı teste tabi tutulmuştur. Dahası, tıbbi testler sadece çocuk gibi gözükmeyen kişilere uygulanmıştır. Temyiz Mahkemesi, pasaport veya benzer diğer dokümanlara sahip olması halinde kişinin yaş tespiti testlerine tabi tutulmaması gerektiğine hükmetmiştir. Ancak; Mahkeme ilgili dokümanların geçerliliğinin sorgulanmasına

¹³⁴ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, İnsan Hakları Görüşleri, göçmen çocukların yaşlarının değerlendirme yöntemleri geliştirilmelidir, 2011.

¹³⁵ 6 No'lu Genel Yorum ve 4 ve 23 No'lu Müsterek Genel Yorum.

¹³⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Büyük Daire, Tarakhel/ İsviçre, Başvuru No: 292117/2012.

¹³⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Abdullahi Elmi ve Aweys Abubakar/ Malta, Başvuru No: 25794/2013 ve 28151/2013.

ilişkin haklı sebeplerin olması durumunda veya yetkili kurumlarca ilgili belgelerin geçersiz olduğunun beyan edilmesi durumunda çocuğun “belgelenmiş” olarak değerlendirilemeyeceğini ve belirsizlik durumunda yaş tespiti testine tabii olabileceğini de eklemiştir. Taraf Devlet, bu yorumdan, refakatsiz bir küçüğün ancak pasaport veya benzeri bir kimlik belgesine sahip olması halinde belgeli olarak kabul edilebileceğinin çıkarıldığını eklemiştir. Ancak böyle bir durum Komite önünde bekleyen herhangi bir başvuruda söz konusu değildir. Buna göre, başvuru belgesiz olarak kabul edilmelidir. Ek olarak; başvuru belgesiz olarak kabul edilmesinin fiziksel görünüşleri küçük gibi değildir, bu nedenle yaş tespiti testine tabii olmuşlardır. Bazı durumlarda, başvuru belgesiz olarak kabul edilmesinin refakatsiz olduklarını belirtmişler ancak daha sonra refakatçi olmadıklarını iddia etmişler, bazı durumlarda ise İspanyol otoriteler tarafından çocuk olarak tanınmış ve bu doğrultuda Komite dosyaları kapatmıştır. Bir diğer durumda, başvuru belgesiz olarak kabul edilmesinin refakatsiz olduklarını belirtmiş ve bu dosya da kapatılmıştır. Bu, yapılan tıbbi testlerin doğruluğunu kanıtlamıştır.

9.3 Taraf Devlet, tıbbi testler sonucunda yetişkin sayılan kişilerin çocuk koruma merkezlerine yerleştirilmesinin bu merkezlerde yaşayan çocukları tehlikeye atabileceğini tekrarlamıştır.

9.4 Kişinin çocuk olarak gözükmemesi veya biyometrik veri içeren bir pasaport veya kimlik kartına sahip olması durumunda, yaş tespiti testine tabii tutulmamaktadır. Son olarak; Fransız Kamu Denetçisi hangi yaş tespiti testlerinin kullanılması gerekliliğini belirtmemiştir.

10. 17 Ağustos 2018 tarihli açıklamalarında, başvuru, üçüncü taraf görüşlerinin, röntgen filminin kendisinin yaşını sağlıklı şekilde belirlemede güvenilir olmadığını, özellikle kendi yaş grubunda büyük hata payı verdiğini teyit ettiğini belirtmiştir. Başvuru, yaş tespitinin sadece son çare olarak kullanılması gerektiğini ve önceliğin refakatsiz çocuk göçmenlere ve göçmenin sağlayabileceği belge ve bilgilere verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvuru; kendi davasında da olduğu gibi, İspanya’da tüm refakatsiz çocuk göçmenlere, göçmenlerin sağladıkları belge ve bilgiler değerlendirilmeden, rutin olarak testler yapıldığını iddia etmiştir.

Komite Önündeki Sorunlar ve İşlemler

Kabul Edilebilirliğin Değerlendirmesi

11.1 Komite bir başvuru kapsamındaki iddiaların değerlendirilmesinden önce, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol’ün 20. maddesi çerçevesinde başvurunun kabul edilebilir olup olmadığına dair karar vermelidir.

11.2 Komite, Taraf Devlet’in, İhtiyari Protokol’ün 7 (c) ve (f) maddesi kapsamında başvurunun, başvuru belgesiz olarak kabul edilmesi ve aksine herhangi bir temel veya güvenilir kanıt bulunmamasının başvuru hakkının kötüye kullanımı teşkil etmesi nedeniyle kişi bakımından kabul

edilemez olduğunu ilişkin iddiasını dikkate almıştır. Ancak; Komite, başvurunun İspanya'ya girişi sırasında küçük olduğunu beyan ettiğini, olayların ayrıntılı ve tutarlı bir açıklamasını sağladığını ve çocuk olduğunu doğrulayan Cezayir doğum belgesini İspanya Savcılığına ve Soruşturma Mahkemesine sunduğunu ve fakat yetkililerden herhangi bir cevap almadığını ifade ettiğini de gözetmiştir. Komite; Taraf Devlet'in, doğum belgesinin biyometrik veri içermemesi nedeniyle başvurunun iddialarının doğrulanamadığına ilişkin argümanını dikkate almıştır. Komite; başvurunun ve Taraf Devlet'in kanıtlara her zaman eşit derecede ulaşma imkanı bulunmadığını ve genellikle ilgili bilgilere sadece Taraf Devlet'in ulaşabildiğini ve ispat külfetinin sadece başvurucuya yüklenmediğini hatırlatmıştır.¹³⁸ İşbu davada; Komite, Taraf Devlet'in başvurunun doğum belgesinin geçerliliğine ilişkin şüphesinin bulunması halinde, Taraf Devlet'in Cezayir yetkilileri ile başvurunun kimliği ile ilgili iletişime geçmesi gerekmesine rağmen geçmemesi hususunu da dikkate almıştır. Yukarıda belirtilenler ışığında; Komite, İhtiyari Protokol'ün 7(c). maddesinin, başvurunun kabul edilebilirliğine engel teşkil etmediği kanaatine varmıştır.

11.3 Komite ayrıca Taraf Devlet'in başvurunun iç hukuk yollarını tüketmediğine ilişkin iddialarını şu nedenlerle dikkate almıştır: (a) Eğer başvuru uygulanan tıbbi testin yeterli olmadığı fikrinde olsaydı, kendisi ek test yapılması için Savcılığa başvurabilirdi, (b) Başvurucu; Usul Kanunu'nun 780. maddesi uyarınca herhangi bir kararın değerlendirilmesi için başvuruda bulunabilirdi, (c) Başvurucu sınır dışı edilme kararına ilişkin olarak idare mahkemesine itiraz edebilirdi ve (d) 15/2015 sayılı Kanun uyarınca; başvuru, yaş tespitine ilişkin olarak hukuk mahkemelerinde çekişmesiz yargılama sürecini başlatabilirdi. Ancak; Komite, Taraf Devlet'e göre, Savcılık tarafından verilen yaş tespiti hükmünün sadece yeni delil sunulması halinde yeniden değerlendirilebildiğini ifade etmiştir. Komite ayrıca 22 Mayıs 2017 tarihinde başvurunun çocuk olduğunu doğrulayan doğum belgesinin Savcılığa sunulduğunu, fakat bu durumun Savcılık tarafından dikkate alınmadığını da belirtmiştir. Komite; başvurunun yakın zamanda İspanya'dan sınır dışı edilmesi kapsamında mevcut hukuk yollarının fazlasıyla uzun sürmesi ve sınır dışı etme kararını askıya almaması nedeniyle hukuki yolların etkin olduğu şeklinde bir değerlendirme yapılamayacağı kanaatindedir.¹³⁹ Komite; Taraf Devlet'in başvuru hukuk yollarının başvurunun sınır dışı edilmesini askıya alacağını belirtmediğini ifade etmiştir. Bu doğrultuda; Komite, İhtiyari Protokol'ün 7(e). maddesinin, başvurunun kabul edilebilirliğine engel teşkil etmediğini tespit etmiştir.

¹³⁸ Bkz. İnsan Hakları Komitesinin 1422/2005 başvuru sayılı ve 24 Ekim 2007 tarihli El Hassy Libya Arap Cemahiriyesi başvurusunun paragraf 6.7. ve 1297/2004 başvuru sayılı ve 14 Temmuz 2006 tarihli Medjnoune Cezayir başvurusunun paragraf 8.3 ilişkin görüşler.

¹³⁹ Bkz. Komitenin N.B.F. İspanya (CRC/C/79/D/11/2017), paragraf 11.3, başvurusuna ilişkin görüşleri.

11.4 Komite, başvurunun Sözleşme'nin 18(2). ve 29. maddeleri çerçevesindeki iddialarının, kabul edilebilirlik açısından yeterince gerekçelendirilmediğini ve değerlendirecek İhtiyari Protokol'ün 7(f). maddesi kapsamında kabul edilemez bulmuştur.

11.5 Bununla birlikte Komite, başvurunun iddialarının çocuğun yüksek yararının gözetilmemesi ile yaş belirleme süresince bir temsilci veya vasi atanmaması nedeniyle, Sözleşme'nin 3., 8., 12., 20. ve 27. maddeleri kapsamında, yeterli şekilde doğrulandığı görüşündedir. Bu nedenle; Komite, şikâyetin bu kısmının kabul edilebilir olduğu kanaatindedir ve esası değerlendirmeye geçmiştir.

Esasın Değerlendirmesi

12.1 İhtiyari Protokol'ün 10(1). maddesi uyarınca; Komite, mevcut başvuruyu taraflarca sağlanan bilgiler ışığında değerlendirmiştir.

12.2 Komitenin önündeki mevcut başvuru, reşit olmadığını beyan eden ve doğum belgesi de beyanını doğrulayan başvurunun yaşının belirlenmesi sürecinde, başvurunun Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlal edilip edilmediğine dairdir. Özellikle; başvuru, yaşının belirlenmesi sürecinde kullanılan tıbbi testin türü ve kendisine bir vasi veya temsilci atanmaması nedeniyle maruz kaldığı prosedürde çocuğun yüksek yararının göz önünde bulundurulmadığını iddia etmiştir.

12.3 Komite; reşit olmadığını iddia eden genç bir insanın yaşının tespitinin, ulusal çocuk koruma kapsamında mı kapsam dışında mı olduğunun tespiti açısından, temel önem teşkil ettiğini hatırlatmıştır. Aynı şekilde, Sözleşme' de yer alan haklardan yararlanmanın yaş tespitinden ileri gelmesi nedeniyle bu nokta Komite için hayati önemdedir. Bu nedenle; bir kişinin yaşının tespit edilmesine ilişkin karara bir temyiz prosedürü aracılığı ile itiraz etme imkânı olması zorunludur. Bu süreç içerisinde kişiye şüpheden yararlanma hakkı verilmesi zorunlu olup, kişi bir çocuk olarak muamele görmek zorundadır. Buna göre; Komite, çocuğun yüksek yararının yaş belirleme prosedürü boyunca öncelikli olarak gözetilmesi gerektiğini hatırlatmıştır.¹⁴⁰

12.4 Komite; kimlik belgelerinin veya diğer ilgili kanıtların eksikliği durumunda bilgiye dayalı yaş tahmini yapılması için, çocuğun fiziksel ve psikolojik gelişimini kapsamlı şekilde ve uzman pediatristler ve çocuk gelişiminin farklı yönlerini göz önünde bulunduran vasıflı profesyoneller tarafından değerlendirilmesi gerektiğini devletlere hatırlatır. Bu gibi değerlendirmeler hızlı, çocuk dostu, toplumsal cinsiyete duyarlı ve görüşmelerin çocuğun anladığı dilde gerçekleştirilmesi de dahil olmak üzere kültürel açıdan duruma uygun şekilde yapılmalıdır. Aksine bir kanıt olmaması durumunda mevcut belgeler gerçek kabul edilmeli ve çocuğun

¹⁴⁰ a.g.e, paragraf 12.3.

görüşleri dikkate alınmalıdır. Şüpheden değerlendirilen kişinin yararlanması önemlidir. Devletler; kusurlu olabilen ve geniş hata marjı olan ve hatta travmatik ve gerekli olmayan hukuki prosedürlere neden olan kemik veya diş incelemesine dayanan tıbbi yöntemleri kullanmaktan kaçınılmalıdır.¹⁴¹

12.5 İşbu davada, Komite şunları belirtmiştir: (a) İspanya'ya yaşı belgelenmeden gelen başvurunun yaşının belirlenmesi için özellikle psikolojik test olmak üzere herhangi bir ek test olmadan, sol elinin röntgen görüntüsünden oluşan tıbbi teste maruz kalmıştır ve prosedürün bir parçası olarak kendisi ile görüşüldüğüne ilişkin herhangi bir kayıt yoktur, (b) hastane yapılan bu tek testin kesinliği ile hata payını dikkate almadan Greulich-Pyle yöntemine göre başvurunun kemik yaşının 19 olduğuna karar vermiştir, (c) bu sonuca dayanarak Almeria Savcılığının başvurunun reşit olduğuna ilişkin bir karar çıkardığını ve (d) Savcılık başvuru tarafından 22 Mayıs 2017 tarihinde sağlanan doğum belgesini potansiyel yaş belirleme incelemesine esas olarak dikkate almamıştır.

12.6 Taraf Devlet, Greulich-Pyle yöntemine dayanan röntgen kanıtına dayanılmasına ilişkin olarak M.E.B./ İspanya davasından emsal olarak bahsetmiştir. Ancak; Komite, bu dosyada yöntemin kesinlikten yoksun olduğuna ve geniş hata payının bulunduğu ve bu nedenle reşit olmadığını iddia eden ve bu iddiayı kanıtlayan belgeleri sunan genç kişinin kronolojik yaşının tespiti için tek yöntem olarak kullanmaya uygun olmadığına ilişkin yeterli bilginin bulunduğu kaydetmiştir.¹⁴²

12.7 Komite; Taraf Devlet'in başvurunun açık şekilde reşit olma yaşına erişmiş olduğuna, başvurunun açıkça reşit olma yaşına erişmiş bir birey olduğuna ve başvuruya herhangi bir test uygulanmadan başvurunun hemen reşit birey olarak değerlendirmesine ilişkin kararına rağmen yine de Taraf Devletçe başvurunun yaşının tespiti için röntgen filminin çekildiğine dikkat çekmiştir. Ancak; Komite, Komitenin 6 No'lu yorumunu hatırlatarak yaş tespitinde sadece kişinin dış görünüşünün değerlendirilmemesi gerektiğini, kişinin psikolojik olgunluğunun da değerlendirilmesi gerektiğini, değerlendirmenin bilimsel, güvenli, çocuğa ve toplumsal cinsiyete duyarlı ve adil bir biçimde yapılması gerektiğini ve kesin olmayan durumlarda, kişinin çocuk olma ihtimali varsa, şüpheden onun yararlanması gerektiğini ve ona göre davranılması gerektiğini belirtmiştir.¹⁴³

12.8 Ayrıca Komite; başvurunun yaş tespit prosedürü öncesinde kendisinin refakatsiz göçmen bir çocuk olarak menfaatlerinin korunması için kendisine vasi veya temsilci atanmadığına ilişkin iddialarından söz etmiştir. Komite; küçük olduğunu iddia eden genç kişiler için Taraf Devletler'in kişiler ülkeye varır varmaz ücretsiz şekilde gerekli dil becerileri ile

¹⁴¹ 4 No'lu ve 23 No'lu müşterek Genel Yorum paragraf 4.

¹⁴² N.B.F. İspanya, paragraf 12.6.

¹⁴³ 6 No'lu Genel Yorum paragraf 31(i). ve N.B.F./ İspanya, paragraf 12.7.

birlikte nitelikli bir hukuki temsilci görevlendirmesi gerektiğini hatırlatmıştır. Komite; yaş tespit prosedürü süresince bu kişilere temsilci sağlanmasının şüpheden yararlanma ve çocuğun yüksek yararına saygı gösterilmesi ile dinlenilme hakkı için gerekli bir garanti olduğu görüşündedir.¹⁴⁴ Bu uygulamaların gerçekleştirilmemesi, yaş tespiti prosedürü Sözleşme'nin uygulanması için başlangıç noktası olduğundan, Sözleşme'nin 3. ve 12. maddesinin ihlali anlamına gelmektedir. Zamanında temsilcinin sağlanmaması da gerçek bir adaletsizliğe neden olabilmektedir.

12.9 Yukarıdaki açıklamalar ışığında; Komite, yaş tespiti prosedürünün çocuk olduğunu iddia eden ve sonrasında bu iddiayı kanıtlarla destekleyen başvuruçuya uygulanması sırasında başvuruçuya bir koruyucunun eşlik etmesinin başvuruçunun Sözleşme kapsamındaki haklarının korunması için gerekli olduğu şeklinde değerlendirmiştir. Bu durumda; özellikle başvuruçunun yaşının belirlenmesine ilişkin incelemede başvuruçuya prosedür süresince yardım edecek bir temsilci bulunmamakta ve hatta başvuru tarafı tarafından sağlanan doğum belgesinin ispat değeri, Taraf Devlet'in resmi şekilde elde ettiği veri bulunmadan, otomatik olarak göz ardı edilmiş ve belirsizlik durumunda sahip olunan veriler Cezayir konsolosluk yetkilileri tarafından teyit edilmiştir. Komitenin görüşü; çocuğun yüksek yararının başvuruçuya uygulanan yaş tespit prosedüründe öncelikli olarak göz önünde bulundurulmadığı ve bu durumun Sözleşme'nin 3. ve 12. maddelerinin ihlalini oluşturduğu şeklindedir.

12.10 Komite ayrıca başvuruçunun Taraf Devlet'in kendisine bir yaş atfederek kimliğinin unsurlarını değiştirdiği ölçüde haklarını ihlal ettiğine ve başvuru doğum belgesinin bir kopyasını İspanyol makamlarına sunduktan sonra bile doğum tarihinin doğum belgesinde belirtilen bilgilerle eşleşmediğine ilişkin iddialarını da kaydetmiştir. Komite; bir çocuğun yaşının ve doğum tarihinin kimliğinin bir parçası olduğu ve Taraf Devletler'in çocuğun kimliğini, kimliğin herhangi bir kısmını göz ardı etmeden, çocuğun kimliğini koruma hakkına saygı göstermekle yükümlü olduğu kanaatindedir. İşbu davada Komite, başvuruçunun kimliğine ilişkin verileri içeren doğum belgesinin bir kopyasını İspanyol otoritelerine iletmesine rağmen Taraf Devlet'in doğum belgesinin kanıt değeri olduğunu reddederek ve başvuruçunun menşei ülkesinin yetkilileriyle durumu kontrol etmeden başvuruçunun kimliğine saygı göstermediğini de ifade etmiştir. Sonuç olarak; Komite, Taraf Devlet'in Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğine kanaat getirmiştir.

12.11 Sözleşmenin 3., 8. ve 12. maddesinin ihlal edildiğini tespit eden Komite, başvuruçunun aynı eylemlerin 20 ve 27. maddelerin ihlalini oluşturduğuna ilişkin iddiasını ayrıca değerlendirmemiştir.

¹⁴⁴ N.B.F./ İspanya, paragraf 12.8.

12.12 Son olarak; Komite, başvurunun dosyasının değerlendirilmesi sırasında Taraf Devlet'in çocuk koruma merkezine transferine ilişkin geçici önlemin alınmadığına ilişkin iddiaları değerlendirmiştir. Komite, İhtiyari Protokol'ün onaylanması ile, İhtiyari Protokol'ün 6. maddesi uyarınca Taraf Devletler'in bir başvuru incelenirken onarılamaz zararları önleyerek bireysel başvuru prosedürünün etkinliğini sağlayan geçici önlemleri almakla yükümlü olduğunu hatırlatmıştır.¹⁴⁵ İşbu davada Komite; Taraf Devlet'in başvurunun çocuk koruma merkezine transferinin merkezde bulunan çocuklar açısından ciddi risk oluşturacağı argümanından bahsetmiştir. Ancak; Komite, bu argümanın başvurunun reşit olduğu ön kabulüne dayandığını da belirtmiştir. Komite; çocuk olma ihtimali olan bir kişinin reşit kişiler için oluşturulmuş bir merkeze gönderilmesinin daha büyük bir risk oluşturacağını değerlendirmiştir. Sonuç olarak; Komite, talep edilen geçici önlemlerin uygulanmamasının İhtiyari Protokol'ün 6. maddesinin ihlalini oluşturduğu kanaatindedir.

12.13 İhtiyari Protokol'ün 10(5). maddesi uyarınca hareket eden Komite, önündeki olguların Sözleşme'nin 3., 8. ve 12. maddelerinin ve İhtiyari Protokol'ün 6. maddesinin ihlalini ortaya koyduğunu tespit etmiştir.

13. Taraf Devlet, başvuruca yeterli tazminatı vermelidir. Dahası; Taraf Devlet, olası refakatsiz çocukların yaşlarının tespitine ilişkin tüm prosedürlerin Sözleşme'ye uygun şekilde yürütülmesini sağlamak ve özellikle bu gibi prosedürler süresince çocukların vasıflı bir temsilciye hızlı ve ücretsiz erişimini sağlayarak gelecekte benzer ihlallerin önüne geçmekle yükümlüdür.

14. Komite, Taraf Devlet'in İhtiyari Protokol'e taraf olmakla Sözleşme'nin ihlal edilip edilmediğini belirleme konusunda Komitenin yetkisini tanıdığını kaydetmiştir.

15. İhtiyari Protokol'ün 11. maddesi uyarınca Komite, Taraf Devlet'ten en kısa sürede ve her halükârda 180 gün içinde, Komitenin görüşlerini yürürlüğe koymak için aldığı önlemler hakkında bilgi vermesini istemiştir. Taraf Devlet'ten ayrıca Sözleşme'nin 44. maddesi uyarınca Komiteye sunduğu raporlara bu tür tedbirler hakkında bilgi eklemesini talep etmiştir. Son olarak, Taraf Devlet'in işbu görüşlerini yayınlaması ve Taraf Devlet'in resmi dilinde geniş çapta yayması talep edilmiştir.

¹⁴⁵ a.g.e, paragraf 12.11.

II. İHTİYARİ PROTOKOL KAPSAMINDA KABUL EDİLEMEZ BULUNAN KARAR ÖRNEKLERİ

Çalışmanın bu kısmında Komite tarafından kabul edilemez bulunan dört örnek karar çevirisine yer verilecektir. Kitapta yer alacak olan kararların seçilmesine dair çalışma yapılırken başvuruların kabul edilemez bulunma nedeninin çoğunlukla iç hukuk yollarının tüketilmemesi ve iddiaların kanıtlanamamış olması olduğu sonucuna varılmıştır.

Komite tarafından kabul edilemez bulunan ve dünya çapında ses getiren 1082/2019 sayılı başvuru bu bölümde yer alan kararlardan ilkidir. Bu başvuru, BM iklim aktivisti çocukların iklim krizine karşı yeterince önlem alınmamasının Çocuk Hakları Sözleşmesi ihlaline sebebiyet vermesine ilişkindir. Çocuklar bu başvuru ile Taraf Devlet Türkiye'nin çocukları iklim değişikliğinin yıkıcı etkilerinden koruyacak adımlar atmasını sağlayacak bir karar verilmesini talep etmiştir. Komite, başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemesi ve başvuruların Taraf Devlet'in yargı alanında olmaması nedeniyle reddetmiştir. Ancak başvuru çocuklara hazırlanan açık mektup¹⁴⁶ ile davanın başarılı bulunan yönlerini açıklamışlardır.

Komite, 53/2018 sayılı başvuru iki çocuğu bulunan bir ailenin çocuklardan birinin vesayet altında bulunması iddiaların yeterli delillerle kanıtlanamaması ve iç hukuk yollarının tüketilmemesi ile ailenin Nijerya'ya sınır dışı edilmesini anlatan kabul edilemezliğe dairdir. Kararda çocuğun yüksek yararı, ayrımcılık, düşünce özgürlüğü, kimlik hakkı, özel hayata yasadışı ve keyfi müdahale, çocuğun her türlü şiddete karşı korunması, ailesinden ayrı kalan çocuğun korunmasına değinilmiştir.

5/2016 sayılı başvuru Kosta Rika'nın, tüp bebek yoluyla dünyaya gelmiş olan çocukların nüfus sicilinde doğum kaydının Amerika Birleşik Devletleri'ndeki doğum belgelerlerindeki gibi yapılmasına ilişkindir. Komite bu kararında iç hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasının açık keyfilik ya da hukuka aykırılık teşkil etmediği sürece Taraf Devlet organlarına ait olduğuna karar vermiş ve başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Son olarak, 48/2018 sayılı babanın muvafakati olmaksızın çocukların Panama'ya nakli, çocukların baba ile doğrudan temas kurması, babanın rızası olmaksızın çocukların geri gönderilmemesi hakkındadır. Bu karar Komite tarafından kabul edilemezlik kısmının oldukça detaylı açıklanmış olması nedeniyle önem arz etmektedir.

¹⁴⁶ EK-1 olarak kitapta yer verilmiştir.

Çocuk Hakları Komitesi**Çocuk Haklarına Dair Sözleşme' ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol Kapsamında 108/2019 Sayılı Başvuruya İlişkin Komite Tarafından Kabul Edilen Görüşler * , **¹⁴⁷**

<i>Başvurucu:</i>	Chiara Sacchi et al (Scott Gilmore et al (Hausfeld LLP tarafından temsil edilmiştir.) ve Ramin Pejan et al (Earthjustice))
<i>Mağdur Olduğu İddia Edilen Kişiler:</i>	Başvurucular
<i>Taraf Devlet:</i>	Türkiye
<i>Başvuru Tarihi:</i>	23 Eylül 2019 (ilk başvuru)
<i>Karar Tarihi:</i>	22 Eylül 2021
<i>Başvuru Konusu:</i>	İklim değişikliğinin sonuçlarının azaltılmaması ve önlenmemesi
<i>Usul Hukukuna İlişkin Sorun:</i>	Kişi bakımından kabul edilemezlik; iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması
<i>Öne Çıkan Konular:</i>	Yaşam hakkı; çocuğun ulaşılabilir en yüksek sağlık standardından yararlanma hakkı; çocuğun kendi kültüründen yararlanma hakkı; çocuğun yüksek yararları
<i>Sözleşme Maddeleri:</i>	6, 24 ve 30, 3. madde ile birlikte okunarak
<i>İhtiyari Protokol Maddeleri:</i>	5 (1) ve 7 (e) - (f)

1.1 Başvurucular; Arjantin uyruklu Chiara Sacchi, Brezilya uyruklu Catarina Lorenzo, Fransa uyruklu Iris Duquesne, Almanya uyruklu Raina Ivanova, Hindistan uyruklu Ridhima Pandey, Marshall Adaları uyruklu David Ackley III, Ranton Anjain ve Litkne Kabua, Nijerya uyruklu Deborah Adegbile, Palau uyruklu Carlos Manuel, Güney Afrika uyruklu; Ayakha Melithafa, İsveç uyruklu Greta Thunberg ve Ellen-Anne, Tunus uyruklu Raslen Jbeili ve Amerika Birleşik Devletleri uyruklu Carl Smith ve Alexandra Villaseñor'dır. Başvurunun sunulduğu dönemde, başvurucuların hepsi 18 yaşın altındadır. Başvurucular, Taraf Devlet'in iklim değişikliği sonuçlarının hafifletilmesinde ve önlenmesinde başarısız olduğu Sözleşme'nin 3.

¹⁴⁷ * Komite tarafından seksen sekizinci oturumunda(6-24 Eylül 2021) kabul edilmiştir.

** Başvurunun incelenmesine Komitenin şu üyeleri katılmıştır: Suzanne Aho, Hynd Ayoubi Idrissi, Rinchen Chopel, Bragi Gudbrandsson, Philip Jaffé, Sopio Kilabze, Gehad Madi, Faith Marshall-Harris, Benyam Dawit Mezmur, Clarence Nelson, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, Zara Ratou, José Angel Rodrigues Reyes, Aïssatou Alassane Sidikou, Ann Marie Skelton, Velina Todorova ve Benoît Van Keirsbilck.

maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, 6 (1-2), 24., ve 30. maddeler kapsamındaki haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedirler.¹⁴⁸ İhtiyari Protokol, Taraf Devlet'te 26 Mart 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

1.2 İhtiyari Protokol'ün 8. maddesi ve Komitenin Usul Kurallarının 18 (4). maddesi uyarınca, 20 Kasım 2019 tarihinde, Komite adına hareket eden çalışma grubu Taraf Devlet'ten başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin gözlemlerini esasa ilişkin gözlemlerinden ayrı şekilde sunmasını talep etmiştir.

Başvurucu Tarafından Sunulduğu Şekliyle Olaylar

2. Başvurucular, Taraf Devlet'in iklim değişikliğine neden olarak ve bunu sürekli kılarak başvurucların yaşam, sağlık ve kültür hakkına saygı gösterilmesi, bunların korunması ve yerine getirilmesi için gerekli önleyici ve ihtiyati tedbirleri almakta başarısız olduğunu iddia etmiştir. Başvurucular, iklim krizinin soyut bir gelecek tehdidi olmadığını ileri sürmüştür. Ortalama küresel sıcaklıktaki 1.1 °C'lik artış şu anda yıkıcı sıcak hava dalgalarına, enfeksiyon hastalıklarının yayılmasında artışa, orman yangınlarına, ekstrem hava koşullarına, sellere ve deniz seviyesinin yükselmesine, dünya genelinde milyonlarca kişinin insan haklarının ihlali-ne neden olmuştur. Çocuklar, fizyolojik ve zihinsel olarak yaşamı tehdit eden bu etkilere karşı en savunmasız gruplar arasında olduklarından bu zararların yükünü yetişkinlerden çok daha fazla ve çok daha uzun süre taşıyacaklardır.¹⁴⁹

Şikâyet

3.1 Başvurucular; gecikme yaşanan her günün, kalan karbon bütçesini, iklimin, ekolojinin ve insan sağlığının durdurulamaz ve geri döndürülemez etkiler doğuran kritik eşiğe ulaşmadan önce halen salınabilecek karbon miktarını azalttığını iddia etmiştir. Başvurucular, Taraf Devlet'in, diğer devletler arasında, kayıp azaltma fırsatlarının düzeltilmesi imkânsız olacağından ve gelecek nesillerin sürdürülebilir ve güvenli geçimini sağlaması imkânsız olacağından yakın bir risk oluşturacağını iddia etmiştir.

3.2 Başvurucular iklim krizinin bir çocuk hakları krizi olduğunu iddia etmiştir. Sözleşme'ye göre Taraf Devletler çocukların devredilemez yaşam hakkına saygı duymakla, bunu korumakla ve yerine getirmekle yükümlüdür. İklim değişikliğinin hafifletilmesi bir insan hakları gerekliliğidir. İklim krizi kapsamında, uluslararası insan hakları hukuku bağlamında yükümlülükler uluslararası çevre hukuku kuralları ve ilkelerine dayanmaktadır. Başvurucular, Taraf Devlet'in Sözleşme kapsamındaki şu yükümlülükleri yerine getirmediğini iddia etmiştir: (a)

¹⁴⁸ Başvurucular, aynı başvuruyu Arjantin, Brezilya, Fransa, Almanya ve Türkiye aleyhine yaptılar. Bu beş başvuru 104-108/2019 şeklinde kaydedildi.

¹⁴⁹ Başvurucular tarafından sunulan olaylara ilişkin daha fazla bilgi için bkz. Sacchi ve diğerleri/ Almanya (CRC/C/88/D/107/2019), paragraf 2.1.-2.6.

iklim değişikliğinin neden olduğu öngörülebilir yerel ve sınır ötesi insan hakları ihlallerinden kaçınmaması; (b) küresel iklim tehlikesi karşısında uluslararası ölçekte iş birliği yapması; (c) belirsizlik karşısında yaşamın korunmasına ilişkin ihtiyari tedbirleri uygulaması ve (d) çocuklar ve gelecek nesiller için kuşaklararası adaletin sağlanması.

Madde 6

3.3 Başvurucular; Taraf Devlet'in iklim krizini sürdüren eylem ve ihmallerinin, onları çocuklukları boyunca sıcaklık, sel, fırtına, kuraklık, hastalık veya hava kirliliği gibi insanların hayatlarını risk altına sokan insan kaynaklı iklim değişikliğine neden olduğunu iddia etmiştir. Bir bilimsel konsensüs, dünya 1.5°C'ye kadar ve bunun ötesinde ısındıkça karşılaştıkları hayatı tehlikelerin yaşamları boyunca artacağını göstermektedir.

Madde 24

3.4 Başvurucular Taraf Devlet'in iklim krizini kalıcı hale getiren faaliyetlerinin ve ihmallerinin halihazırda başvurucuların ruh sağlığına ve fiziksel sağlığına, astımdan duygusal travmaya kadar, zarar verdiğini iddia etmiştir. Bu zararlar başvurucuların Sözleşme'nin 24. maddesi kapsamındaki sağlık haklarını ihlal etmiştir ve dünya ısındıkça bu zararlar daha da kötüleşecektir.

Madde 30

3.5 Başvurucular, Taraf Devlet'in iklim krizine katkılarının Alaska, ABD, Marshall Adaları ve İsveç'in Sapmi bölgelerinin yerlilerinden olan başvurucuların bin yıllık ana geçim yöntemlerini tehlikeye attığını iddia etmiştir. Bu geçim yöntemleri, sadece yerli halkın ana geçim kaynağı değil aynı zamanda da kendi kültürel kimlikleri için gerekli olan dünyada belirli bir var olma, görme ve hareket etme biçimiyle doğrudan ilgilidir.

Madde 3

3.6 Taraf Devlet, karbonsuzlaşmayı geciktiren iklim politikalarını destekleyerek iklim değişikliğinin aşırı yük ve masraflarını çocuklar ile gelecek nesillere aktarmaktadır. Taraf Devlet, bu şekilde davranarak, gelecek nesillerin çocuk haklarından yararlanmasını sağlama yükümlülüğünü ihlal etmiş ve nesiller arası eşitlik ilkesine uygun hareket etmemiştir. Başvurucular, başvurularının Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlalini kanıtladığını belirtmiştir. Fakat, iklim krizinin kapsamı az sayıda çocuğın zararına indirgenmemelidir. Sonuç olarak dünyanın her yerinde, her bir çocuğın hakkı tehlikededir. Eğer Taraf Devlet, tek başına ve diğer Taraf Devletlerle uyum içinde derhal iklim krizinin durdurulması için mevcut önlemleri almaz ise iklim değişikliğinin tahrip edici etkileri, Sözleşme'nin herhangi bir yerde herhangi bir çocuğın hakkını koruma yeteneğini hükümsüz hale getirecektir. Çocuğın yüksek yararı doğrultusunda rasyonel hareket eden hiçbir devlet, böyle bir gecikmeyi seçerek bu yükü

asla dayatmayacaktır. Davalıların politikalarından herhangi birini haklı çıkaracak tek maliyet-fayda analizi, çocukların yaşamlarını göz ardı eden ve kısa vadeli ekonomik çıkarları çocuk haklarına göre önceleyen bir analizdir. Taraf Devlet'in iklim faaliyetlerinde başvuru-
ların ve diğer çocukların yüksek yararına daha az değer vermesi, Sözleşme'nin 3. maddesinin doğrudan ihlalidir.

3.7 Başvurucular, Komitenin; (a) iklim değişikliğinin bir çocuk hakları krizi olduğunu; (b) Taraf Devlet'in, diğer devletlerle birlikte, iklim değişikliğini önleme ve hafifletme için gereken önlemlere ilişkin mevcut bilimsel kanıtları göz ardı ettiğini, kasti hareket ederek iklim krizine neden olduğunu ve iklim krizini sürdürdüğünü ve (c) Taraf Devlet'in, hayatı tehdit eden iklim değişikliğini sürdürerek başvuru-
cuların yaşam, sağlık ve yerlilerin kültürel haklarının yanı sıra çocuğun yüksek yararını da ihlal ettiğini, belirlmesini talep etmiştir.

3.8 Başvurucular ayrıca Komitenin (a) Taraf Devlet'in azaltma ve uyum çabalarının mevcut kaynakların azami ölçüde hızlandırılmasını sağlamak için ve başvuru-
cuların haklarını korumak ve özellikle iklim değişikliğini hafifletme ve uyum sağlamanın maliyet ve yüklerini dağıtırken çocuğun yüksek yararını birincil düşünce haline getirmek için mevcut en iyi bilimsel kanıtlara dayanarak kendi mevzuatını ve politikalarını gözden geçirmesi ve gerekmesi halinde revize etmesi (b) Taraf Devlet'in iklim krizini hafifletmek, bağlayıcı ve uygulanabilir önlemler oluşturmak için uluslararası işbirliğine dayalı eylem başlatmasını ve mevcut işbirliği girişimlerine ilişkin çabalarını artırmak, başvuru-
cular ile diğer çocukların daha fazla zarar görmelerinin önlenmesini ve başvuru-
cuların devredilemez haklarının güvenceye alınmasını ve (c) Sözleşme'nin 12. maddesi uyarınca, Taraf Devlet'in, iklim krizini hafifletmeye veya uyum sağlamaya yönelik tüm uluslararası, ulusal ve ulusal düzeydeki çabalarda ve bu bildiri-
me yanıt olarak gösterilen tüm çabalarda çocuğun dinlenme ve görüşlerini özgürce ifade etme hakkını teminat altına almasını, tavsiye etmesini talep etmiştir.

Taraf Devlet'in Kabul Edilebilirliğe İlişkin Görüşleri

4.1 20 Mayıs 2020 tarihinde, Taraf Devlet kabul edilebilirliğe ve başvurunun esasına ilişkin görüşlerini sunmuştur.¹⁵⁰ Taraf Devlet; yetkisizlik, iç hukuk yollarının tüketilmemesi ve kabul edilebilirlik açısından iddiaların kanıtlanamaması nedeniyle başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiğini ileri sürmüştür.

4.2 Taraf Devlet, başvuru-
cuların davalı Taraf Devletler'in iç hukuk yollarına başvurusunun kendileri için çok masraflı olabileceğine ilişkin argümanını dikkate almıştır. Taraf Devlet, iç hukuk yollarına ilişkin masrafların, İhtiyari Protokol'ün 7(e) maddesinde iç hukuk yollarının

¹⁵⁰ İşbu karar üzerine, sadece Taraf Devlet'in kabul edilebilirliğe ilişkin görüşleri yansıtılacaktır.

tüketilmemesini haklı kılan sebepler arasında listelenmediğini belirtmiştir. Taraf Devlet, ayrıca İnsan Hakları Komitesinin iç hukuk yollarıyla ilgili “finansal değerlendirmelerin” başvurucuların iç hukuk yollarını tüketmemesini haklı çıkarmadığını kaydetmiştir.¹⁵¹

4.3 Taraf Devlet, başvurucuların davalı devletlerin herhangi birinin ulusal mahkemelelerinin diğer davalıların iklim faaliyetleri ve ihmalleri karşısında başvurulabilecek kanun yolu sağlayamadıklarına, bu durumda başvurucuların her bir Taraf Devlet’in global iklime ilişkin faaliyetleri karşısında kendilerinin iç hukuk yollarını tüketmenin kendileri için haksız ve ağır bir külfet olacağına ilişkin iddialarından söz etmiştir. Taraf Devlet, bu argümanın İhtiyari Protokol’ün 7(e) maddesindeki iç hukuk yollarının tüketilmemesinin gerekçesi olarak da yer almadığını belirtmiş ve ayrıca davalı devletlerin diğer davalıların iklim faaliyetleri için hukuk yolları sağlamakla yükümlü olmadığını ileri sürmüştür. Bununla birlikte; Taraf Devlet, her bir davalı devletin iç hukuk yollarının ilgili devlet açısından başvuruculara yardım edebileceğini de belirtmiştir. Bu nedenle, her bir davalı devlette iç hukuk yollarının tüketilmesi başvurucuların maruz kaldıklarını iddia ettikleri zarara karşı çözüm sağlayabilir.

4.4 Taraf Devlet, temel haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiada bulunan çocuklar için etkili iç hukuk yollarının bulunduğunu ileri sürmüştür. Anayasa’nın 90. maddesine göre; usulüne uygun yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bu nedenle; kişiler Sözleşme kapsamında korunan haklarını daha önce yerel mahkemelerde ileri sürebilmektedir. Ayrıca; Anayasa’nın 148. maddesine göre, herkes anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinden birinin kamu otoriteleri tarafından ihlal edilmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurabilmektedir. Anayasa’nın 56. maddesi herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede ve yerleşim yerinde yaşama hakkını tanımaktadır ve devlete doğal çevreyi iyileştirme, çevre sağlığını koruma ve çevresel atığı önleme görevi yüklemektedir. Bu nedenle, başvurucuların hem Sözleşme’de hem de Türk hukuk sisteminde güvence altına alınan haklarını Anayasa Mahkemesinde etkin bir şekilde talep etmeleri mümkündür.

4.5 Taraf Devlet, başvurucuların iç hukuk yollarının tüketilmesinin makul olmayan gecikmeye neden olacağına ilişkin iddialarını dikkate almıştır. Ancak; Taraf Devlet, başvurucuların bu iddiayı veya Türkiye ile ilgili önemli bir iddiayı destekleyen herhangi bir kanıt ortaya koymadıklarını belirtmekte ve bu nedenle başvurucuların argümanlarının mesnetsiz olduğunu ve reddedilmesi gerektiğini öne sürmüştür.

4.6 Taraf Devlet son olarak başvurucuların maruz kaldıklarını iddia ettikleri maddi ve manevi zararların Taraf Devlet’in doğrudan veya dolaylı eylemlerinden kaynaklandığına dair herhangi bir kanıt sunamadıklarını ve bu nedenle başvurucuların uğradıklarını iddia ettikleri zarar ile Taraf Devlet’in eylemleri veya ihmalleri arasında bir illiyet bağı kurulmasının imkânsız olduğunu iddia etmiştir.

¹⁵¹ Stavnsbo/ Danimarka (CCPR/C/45/D/397/1990) paragraf 5.4.

Başvurucuların Taraf Devlet'in Kabul Edilebilirliğe İlişkin Gözlemleri Hakkındaki Görüşleri

5.1 Başvurucular 25 Kasım 2020 tarihinde Taraf Devlet'in başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin düşünceleri hakkındaki görüşlerini hazırlamıştır. Başvurucular başvurunun kabul edilebilir olduğun iddialarını sürdürmüş ve Komitenin başvuruyu incelemeye yetkili olduğuna, başvurunun yeterli şekilde ispatlandığına ve iç hukuk yollarının tüketilmesinin takibinin anlamsız olduğuna dair görüşlerini tekrar etmişlerdir.

5.2 Başvurucular, Taraf Devlet'in kendi topraklarında sera gazı salan ekonomik faaliyetler üzerinde etkin bir kontrole sahip olması nedeniyle Komitenin başvuruyu incelemeye yetkili olduğunu belirtmiştir. Bu emisyonlar başvurucuların haklarının iklim değişikliği nedeniyle ihlaline katkı sağlamıştır. Başvurucular, önceki argümanlarına atıfta bulunmuş ve bir devletin sınır ötesi yükümlülüklerinin Taraf Devletçe belirtilen dar bölgesel koşullar veya kişisel kontrol koşullarıyla sınırlı olmadığını belirtmiştir. Sınır ötesi yükümlülükler, bir devletin doğrudan ve öngörülebilir şekilde sınır ötesi zarara neden olan kendi topraklarındaki faaliyetleri kontrol etmesi halinde de ortaya çıkmaktadır. Başvurucular, Taraf Devlet'in ülkesindeki GHG emisyonlarını etkili şekilde düzenleme gücü olduğunun tartışmasız olduğunu iddia etmiştir. Taraf Devlet, Paris Anlaşması'nın 1,5°C veya altındaki sıcaklık artışını kontrol etme hedefi doğrultusunda emisyonları azaltmak için mevcut olan maksimum kaynaklarını kullanmamıştır. Taraf Devlet'in emisyonları iklim değişikliğinin tek nedeni değildir, ancak yalnızca Taraf Devlet'in azaltarak katkıda bulunabileceği bir nedendir. Başvurucular, belirli bir nedensellik sorusunu müzakere etmiş, yani, Taraf Devlet'in iklim değişikliğine neden olup olmama hususunda katkı sağlaması halinde her bir başvurunun haklarının fiili veya yakın bir ihlaline sebep olup olmamasını tartışmışlardır. Kabul edilebilirlik aşamasında, başvurucular, yaşam, sağlık ve kültürel haklarının iklim değişikliği nedeniyle mevcut ve yakın ihlaline ilişkin ispatlanmış iddialarını sunmuşlardır. Başvurucular son olarak haklarının ihlalinin tamamen öngörülebilir olduğunu iddia etmiştir. İklim bilimciler yıllardır kontrol edilmeyen emisyonların dünyadaki çocukları doğrudan etkileyeceği konusunda uyarıda bulunmaktadır. 1990 yılında IPCC'nin ilk raporu uluslararası toplulukları, yeterli emisyon azaltımı olmadan, küresel ısınmanın sıtmanın yayılmasından ve ölümcül orman yangınlarından mercan kayalıklarını yutan yükselen denizlere kadar başvurucuları tehdit eden ve zarar veren çok fazla olumsuz etkiye sebep olacağı konusunda uyarmıştır.¹⁵²

5.3 Başvurucular, Taraf Devlet'in emisyonu azaltmaması sonucunda oluşan iklim değişikliği sonucunda her birinin zarar gördüğüne, daha fazla telafi edilemez zarar riskiyle karşı karşıya kaldıklarına ilişkin iddialarını hatırlatmıştır. Taraf Devlet'in iklim değişikliğiyle mücadeleye ilişkin eylem ve ihmallerinin sonuçları, başvuruculara doğrudan ve şahsen zarar vermekte, onları

¹⁵² Bkz. https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/05/ipcc_90_92_assessments_far_wg_II_spm.pdf.

öngörülebilir risklere maruz bırakmaktadır. Dünyanın dört bir yanından çocuklar deneyimlerini paylaşa veya benzer risklere maruz kalsalar dahi başvurucların iklim değişikliğinden doğan zararlara ilişkin iddiaları *actio popularis* (toplumun yararı gözetilerek üçüncü şahıslar tarafından açılmış olan dava) niteliği taşımamaktadır.

5.4 Başvuruclar ayrıca iç hukuk yollarının tüketilmesinin gerçek bir başarı umudu taşımaması nedeniyle faydasız olduğunu tekrarlamıştır. Başvuruclar Taraf Devlet'in başvurucların iç hukuk yollarını tüketmesine ilişkin talebinin kendi sınırları dışında ikamet eden başvuruclar açısından adil olduğunu açıklamadığını iddia etmiştir. Devlet uygulaması ve *opinio juris*, Diplomatik Koruma Taslağı'nın 15(c). maddesinde yansıtıldığı üzere, mağdur menşe devlet ile gönüllü bir bağlantı kurmadığı, sınır ötesi çevresel zarar ve söz konusu devletin kirliliğinden zarar görme riskini üstlenmediği durumlarda, sınır ötesi çevresel zararlarda iç hukuk yollarının tüketilmesinin gerekmediğini göstermiştir.¹⁵³ Başvuruclar, ayrıca Taraf Devlet'in yabancı devlet bağıışıklığını/dokunulmazlığını tanıdığını için, birden fazla devletin birden fazla sınır ötesinde neden olduğu sınırları aşan insan hakları ihlallerini içeren mevcut başvuruda ileri sürülen halihazır iddialar ile yasal yollar için ulusal mahkeme sağlayamayacağını iddia etmiştir. Devlet dokunulmazlığı, diğer devletlerin neden olduğu sınır ötesi zararlara ilişkin herhangi bir olası kanun yolunu hükümsüz bırakmıştır.

5.5 Başvuruclar Taraf Devletçe belirtilen iç hukuk yollarının etkisiz olduğunu iddia etmiştir.¹⁵⁴ Başvuruclar, hiçbirinin Türkiye doğumlu olmaması, şu an Türkiye'de ikamet etmemeleri veya Türkiye'de malvarlıkları bulunmaması ile Türk idare hukuku kapsamında bireylerin yasal olarak kişisel menfaatlerini kanıtlamaları istenmesinden dolayı Türk idare mahkemesinde dava açmak için gerekli statüye sahip olmadıklarını iddia etmiştir. Aynı şekilde Türkiye'de ikamet etmemeleri veya Türkiye'ye yakın bir konumda bulunan olumsuz çevresel etkiye maruz kalan taşınmazlarının olmaması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin kişisel yargı yetkisini kullanmak için ihtiyaç duyduğu mağdur statüsünü karşılamamaktadırlar. Ayrıca, başvuruclar Sözleşme'nin doğrudan ulusal mevzuata dahil edilmemesinden ve mevzuatın iklim kriziyle ilgili özel çözüm yolları aranması için bir temel sağlamamasından dolayı iç hukuk yollarının büyük ihtimalle etkili bir çözümle sonuçlanmayacağını iddia etmiştir. Başvuruclar ek olarak, Taraf Devlet'te hiçbir yasal düzenleme 6., 24. ve 3. maddeleri, çocukları iklim krizinin etkilerinden korumak için uygulanmadığından iç hukuk yollarının tüketilmesinin etkisiz olacağını ileri sürmüştür. 2005 tarihli Çocuk Koruma Kanunu, Sözleşme'yi bazı yönlerden uygulasa da Çocuk Koruma Kanunu, çocuğun istismarı, ihmali veya adalet yönetimi kapsamında çocuğun korunması ile sınırlıdır. Ek olarak başvuruclar, çevre ile ilgili davalarda kamu makamlarına tanınan geniş takdir yetkisi göz önüne alındığında Anayasa

¹⁵³ A/61/10, syf. 80-81.

¹⁵⁴ Başvuruclar; ilk başvurusunun, Başak Çalı ve Kerem Altıparmak'ın uzman raporlarını içeren, ek D'den bahsetmektedir.

Mahkemesinin etkili çözüm sağlayamayacağını iddia etmiştir. Başvurucular mahkemenin çevresel bozulmanın nasıl azaltılabileceğine veya sona erdirilebileceğine ilişkin karar verme görevinin olmadığına hükmettiğinden söz etmiştir. Başvurucular, son olarak Taraf Devlet'in Sözleşme'nin 30. maddesine koyduğu çekince dikkate alındığında, madde 30 kapsamında idare mahkemesi veya Anayasa Mahkemesi önünde iddialarını öne süremeyeceklerini iddia etmişlerdir.

5.6 Başvurucular; kendilerinin beş ayrı dava açmak zorunda kalmaları durumunda davalarının emsalsiz durumu nedeniyle her bir Taraf Devlet'te yapılacak yerel yargılamaların yıllar alacağı iddiasını ileri sürmüştür. Ayrıca; başvurucular, Türk yargı sisteminde gecikmelerin de bir engel teşkil ettiği belirtmiştir. Bir idare mahkemesinde davanın, sonuçlanması, temyiz aşamaları dahil edilince, en az iki sene, Anayasa Mahkemesinin ise beş yıldan uzun sürebilmektedir.

5.7 Başvurucular Taraf Devlet'in Sözleşme'nin 30. maddesine çekince koyduğunu belirtmiştir.¹⁵⁵ Başvurucular, bu çekincenin Sözleşme'nin konusu ve amacı ile bağdaşmadığını ve herhangi bir durumda geçerli sayılması halinde ise, sadece Türk vatandaşlarına uygulanabileceğini iddia etmiştir.

5.8 Başvurucular, Sözleşme'nin 51. maddesinin "[a] Bu Sözleşme'nin amacı ve konusu ile bağdaşmayan hiçbir çekinceye izin verilmeyecektir." şeklinde olduğunu, belirtmiştir. Sözleşme çekincelerine ilişkin Uluslararası Hukuk Komisyonu yönergeleri kapsamında; "[a] çekince, anlaşmanın varlık sebebini bozacak şekilde, anlaşmanın genel amacı için gerekli olan temel bir unsuru etkiliyorsa, antlaşmanın konusu ve amacı ile bağdaşmaz".¹⁵⁶ Daha spesifik olarak, böyle bir "temel unsur", "bağlam içinde yorumlandığında, anlaşmanın genel amacı için gerekli olan ve hariç tutulması veya değiştirilmesi onun varlık nedenini tehlikeye atacak bir norm, hak veya yükümlülük olabilmektedir".¹⁵⁷ "[Bir devletin] iç hukukunun uygulanmasını¹⁵⁸ güvence altına almak için yapılan çekincenin geçerliliği, anlaşmanın "amaç ve konusuna" uygunluğuna bağlıdır. ¹⁵⁹ Bir devletin veya uluslararası bir örgütün, bir anlaşmanın belirli hükümlerinin yasal etkisini hariç tutmayı veya değiştirmeyi amaçladığı bir çekince veya bir bütün olarak anlaşmanın, o devletin iç hukukunun belirli normlarının bütünlüğünü korumak için veya o örgütün kuralları, yalnızca anlaşmanın konusu ve amacı ile uyumlu olduğu sürece

¹⁵⁵ Çekinceler şöyledir: "Türkiye Cumhuriyeti, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 17., 29. ve 30. maddelerinde yer alan hükümleri Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın lafzına ve ruhuna ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması'na göre yorumlama ve uygulama hakkını saklı tutar.

¹⁵⁶ Anlaşma Çekincelerine ilişkin uygulama rehberi (A/66/10, bölüm IV.F), rehber 3.1.5.

¹⁵⁷ A/62/10, bölüm IV.C, kılavuz hakkında yorum, 3.1.5.

¹⁵⁸ A/CN.4/558/Add.1, A/CN.4/558/Add.1/Corr.1 ve A/CN.4/558/Add.1/Corr.2, para. 103.

¹⁵⁹ A/66/10, bölüm. IV.F, kılavuz 3.1.3.

formüle edilebilmektedir.¹⁶⁰ Bir devlet, bir anlaşmanın amacı, anlaşmaya taraf olan devletlerin uygulamalarını değiştirmek olsa bile, herhangi bir yeni uluslararası yükümlülüğü fiilen kabul etmemek için kendi iç hukukunu bir kılıf olarak kullanamaz.¹⁶¹ Başvurucular, kültürel hakların Sözleşme'nin konusu ve amacının merkezinde yer aldığını iddia etmiştir. Sözleşme'nin önsözü, temel amacının çocuğun "tam ve uyumlu gelişimini" sağlamak olduğunu açıklamaktadır. Taraf Devletler, bu tür bir gelişmeyi sağlarken, "her halkın geleneklerinin ve kültürel değerlerinin önemini gereği gibi dikkate almalıdır".¹⁶² 4. madde, Taraf Devletler'in bu Sözleşme' de tanınan kültürle haklar dahil tüm hakların uygulanması için uygun yasal, idari ve diğer tüm önlemlerin alınmasını gerektirmektedir. Özellikle, ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin olarak, Taraf Devletler, mevcut kaynaklarının azami ölçüsünde ve gerektiğinde uluslararası iş birliği çerçevesinde bu tür önlemleri alacaklardır. Komite, 11 No'lu Genel Yorum' da, "Sözleşme' de yerli çocuklara yapılan özel atıfların, çocukların haklarından tam olarak yararlanabilmeleri için özel tedbirlere ihtiyaç duyduklarının kabulünün göstergesi olduğunu" belirtmektedir. Başvurucular, Sözleşme'yi "bir bütün olarak, iyi niyetle, tüm yönleriyle" analiz ederken, çocuğun kültür hakkının Sözleşme'nin girişinden genel yorumlarına kadar, Sözleşme'nin temel bir unsuru olduğunun açıkça görüldüğünü iddia etmiştir. Başvurucular, Komitenin, Taraf Devlet'e 30. maddeye çekincesini geri çekmesi için birkaç tavsiyede bulunduğu belirtmiştir.¹⁶³ Komite çekinceyi tanıyacak olsa bile, uygulamasını Türkiye'deki Taraf Devlet vatandaşlarıyla sınırlamalıdır. Çekince, Taraf Devlet'in yargı yetkisine sahip olabileceği toprakları dışındaki yerli halkların ve diğer halkların kültür haklarına saygı duyma ve bunları sağlama konusunda Sözleşme kapsamındaki yükümlülüğünü ortadan kaldırmamalıdır.

Üçüncü Taraf Görüşleri

6. 1 Mayıs 2020 tarihinde güvenli, temiz, sağlıklı ve sürdürülebilir bir çevreden yararlanmaya ilişkin insan hakları yükümlülükleri konusunda mevcut ve önceki BM Özel Raportörleri David R. Boyd ve John H. Knox tarafından Komiteye üçüncü taraf katılımı başvurusunda bulunulmuştur.¹⁶⁴

Sözlü Oturum

7.1 Komitenin daveti üzerine ve Usul Kurallarının 19. maddesi uyarınca her iki tarafın da hukuki temsilcileri 10 Eylül 2021 tarihinde video konferans yöntemi ile Komite huzuruna çıkmış, Komite üyelerinin sunumlarına ve diğer açıklamalarına ilişkin sorularını yanıtlamıştır.

¹⁶⁰ a.g.e., kılavuz 3.1.5.5.

¹⁶¹ A/62/10, bölüm IV.C, kılavuz hakkında yorum 3.1.11.

¹⁶² a.g.e, kılavuz hakkında yorum 3.1.6.

¹⁶³ CRC/C/15/EK 152, PARA. 12 ve CRC/C/TUR/CO/2-3, paragraf 9.

¹⁶⁴ Ek bilgi için bkz. Sacchi ve diğerleri/Almanya (CRC/C/88/D/107/2019), paragraflar 6.1.-6.5

Başvurucuların Sözlü Görüşleri

7.2 Başvurucular Anayasa'nın 148. maddesi kapsamında Anayasa Mahkemesine başvurunun etkili bir çözüm yolu olmasının pek mümkün olmadığına ilişkin argümanlarını tekrarlamıştır. Başvurucular, Anayasa Mahkemesinde dava açabilmeleri için, öncelikle idari yargıya başvurmaları gerektiğini ve Taraf Devlet'te doğmadıkları, orada yaşamadıkları veya herhangi bir malvarlıkları bulunmadığı için hiçbirinin idari bir prosedürde yasal statü gösteremeyebileceklerini ifade etmişlerdir. Ayrıca başvurucular davalarını idare mahkemesine taşımada başarılı oldukları varsayılsa bile Anayasa Mahkemesindekine benzer şekilde kısıtlayıcı bir statü şartını yerine getirmek zorunda kalacaklarını iddia etmiştir. Bir kişinin başvuru yapabilmesi için söz konusu eylemden "bizzat" ve "doğrudan" etkilenmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi bu şartı fiziksel olarak çevresel zarar kaynağına yakın olmak olarak yorumlamış ve çevreyi etkileyen bir projeye yakın çevrede bir mülk veya konut sahibi olmayan başvuru sahiplerinin dilekçelerini kabul edilemez bulmuştur.

7.3 Başvurucular ayrıca, şahsa bağlı yetkilerini ispatlayabilselerdi bile Anayasa Mahkemesinin dilekçelerine ilişkin bazı temel iddiaları dikkate almayacağını iddia etmiştir. Başvurucuların kültür hakkına dayalı iddiaları, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı sadece Sözleşme'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile kesişen haklara mahsus olduğundan, Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisinin dışında kalacaktır. Kültürel haklar Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışındadır. Ayrıca; Taraf Devlet, 1923 Lozan Anlaşması'nda şart koşulduğu üzere sadece Yunan ve Yahudi azınlıkların üyesi olmaları halinde azınlıklara mensup kişilerin haklarını tanımıştır. Çocuklar da dahil, azınlık mensubu kişilerin haklarının böyle aşırı derecede dar yorumlanması, Marshall Adaları ve Alaska'da bulunan çocukların hakları bir yana, Taraf Devlet'in sınırları içerisindeki diğer azınlık gruplara mensup çocukların haklarını korumamaktadır. İkinci olarak; yargı bağıksılığı, başvurucuların Fransa, Almanya, Brezilya ve Arjantin'e karşı iddialarını Taraf Devlet mahkemelerine taşımalarını engellemiştir.

7.4 Başvurucular, son olarak, Anayasa Mahkemesindeki prosedürün makul olmayan bir şekilde uzayacağını ileri sürmüştür. Başvurucular altın madenciliğinin etkilerini içeren bir dava olan Ertuğrul Barka ve Diğerleri davasında idare mahkemeleri ve Anayasa Mahkemesi önündeki davanın yaklaşık 14 yıl sürdüğünü belirtmiştir. Başvurucular, davalarının Taraf Devlet'te açılması halinde, daha kötü olmasa da benzer gecikmelerle karşılaşabileceklerini ve iklim faaliyetlerinin bu kadar uzun süre bekleyemeyeceğini iddia etmiştir.

Taraf Devlet'in Sözlü Görüşleri

7.5 Taraf Devlet, başvurucuların iklim değişikliği ve bunun küresel sonuçlarıyla ilgili endişelerini paylaştığını vurgulamış, ancak iklim değişikliği ve küresel ısınmayla mücadelede bireysel şekilde yapılacak başvurunun etkin bir yol olmadığını da belirtmiştir.

7.6 Taraf Devlet, başvurulardan hiçbirinin Türkiye’de ikamet etmemesi nedeniyle, Taraf Devlet’in yargı yetkisine tabi olmadıklarını iddia etmiştir. Taraf Devlet; bir devletin sözleşme ve protokolleri kapsamındaki yargı yetkisinin öncelikle bölgesel olduğunu ve ana istisnalardan birinin, İnsan Hakları Komitesinin 31 No’ lu Genel Yorumu’nda (2004) belirtildiği gibi devletin kendi toprakları dışında etkin kontrolü üstlendiği durumlar olduğunu ileri sürmüştür. Mevcut davada, başvurulardan tarafından ileri sürülen şikayetlerin, bölgesel yargı yetkisine ilişkin yerleşik istisnaların hiçbirine girmediklerini ve hatta bunlara yaklaşmadıklarını ve başvurulardan Taraf Devlet ile hiçbir hukuki veya fiili ilişkisinin olmadığını iddia etmiştir. Başvurulardan üzerinde bu tür bir bölge dışı yargı yetkisinin kabul edilmesi, davalı devletlerin her devlet üzerinde küresel ölçekte etkin kontrolünün kabulü anlamına geldiğini belirtmiştir. Küresel ölçekte bu kadar geniş bir yargı yetkisi görüşü, yargı yetkisi açısından kabul edilemez bir belirsizliğe neden olacak, yargı yetkisini savunulabilir bir kavram olarak riske atacak ve Devlet egemenliğinin temel ilkesini baltalayacaktır. Taraf Devlet ayrıca, Taraf Devlet’in iddia edilen eylemlerinin veya ihmallerinin bir nedensellik bağı kurmak için gerekli olan, başvurulardan üzerinde direkt ve makul olarak öngörülebilir bir etkiye sahip olmadığını iddia etmektedir. Taraf Devlet’ten yayılan sera gazlarının binlerce kilometre uzakta yaşayan bireyler üzerinde doğrudan ve öngörülebilir bir etkiye neden olmadığını da belirtmiştir. Belirli bir ülkeden kaynaklanan emisyonların belli bir yeri veya bölgeyi doğrudan etkilediğini belirlemek imkansızdır. Bir devletin küresel iklim değişikliği olgusuna genel katkısının, hukuken başvurulardan yaşam koşulları üzerinde doğrudan ve özel bir etki ile kıyaslanamayacağını savunmuştur.

7.7 İç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda Taraf Devlet, Anayasa’nın 148. maddesine göre; herkesin, Anayasa ile güvence altına alınmış olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerinden birinin kamu idarelerince ihlal edilmesi gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini yinelemiştir. Olağan kanun yollarının tüketilmesi, Anayasa Mahkemesine başvuru için ön koşuldur. Ancak Anayasa Mahkemesi, “kaçınılmaz bir zararın” oluşabileceği durumlarla ilgili birçok kararında, vatandaş olmayanlar da dahil olmak üzere herhangi bir kişinin olağan iç hukuk yollarını tüketmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkını, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ve mülkiyet hakkını olumsuz etkilediği iddia edilen çevresel faaliyetlerin sonuçlarına ilişkin birçok başvuruyu kabul edilebilir bulmuş ve esasını incelemiştir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi Mehmet Kurt’un bireysel başvurusuna ilişkin bir kararında hidroelektrik santral yapımına ilişkin şikayetleri incelemiş ve kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varmış ve başvurulardan bedensel ve ruhsal varlığını koruma ve iyileştirme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Diğer bir örnekte ise; Anayasa Mahkemesi, Binali Özkaradeniz ve diğerlerinin başvurusunda kanalizasyon atıklarının mevzuata uygun olarak toplanmadığına ilişkin şikâyeti

incelemiş, kamu makamlarının yükümlülüklerini yerine getirmedeği sonucuna varmış ve başvuruların özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir.

7.8 Taraf Devlet ayrıca, Anayasa'nın 56. maddesinin herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğunu belirttiğini kaydetmiştir. Anayasa, "herkes" terimiyle vatandaş ve vatandaş olmayanlar arasında bir ayrım yapmamaktadır. Vatandaş olmayanlar, vatandaşlarla aynı koşullar altında Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunma hakkına sahiptir. Çocuklar da yasal temsilcileri aracılığıyla Mahkeme'ye başvurabilmektedir. Diğer olası çözüm yollarına gelince, idari makamların eylem ve işlemleri nedeniyle çıkarları ihlal edilenler idari işlem başlatılabilme hakkına da sahiptir. Taraf Devlet, "çıkart ihlali" teriminin "hak ihlali"nden çok daha geniş bir kapsamı olduğunu ve Danıştay'ın "çıkart ihlali" kavramını oldukça geniş yorumladığını belirtmiştir. Örneğin Danıştay, Greenpeace'in Türkiye şubesi tarafından bir nükleer santral projesinin çevresel etkileriyle ilgili olarak açılan bir davada, başvuruların kişisel çıkarlarının etkilendiği sonucuna varmıştır. Ayrıca Çevre Kanunu uyarınca; zarar gören, çevreyi kirlüten ya da bozan bir faaliyetten haberdar olan herkes gerekli tedbirlerin alınmasını veya faaliyetin durdurulmasını talep edebilmektedir. Çevre Kanunu, mahkemelere erişim konusunda vatandaş ve vatandaş olmayanlar arasında herhangi bir fark gözetmemektedir.

7.9 Taraf Devlet, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru için başvuru ücretinin 57 ABD doları olduğunu bildirmiştir. Bu ücret dışında ödenmesi gereken başka bir yasal masraf bulunmamaktadır. Ayrıca, Taraf Devlet, Danıştay'da iptal davası açmanın yaklaşık 70 ABD dolarına, idare mahkemelerinde dava açmanın ise yaklaşık 30 ABD dolarına mal olacağını kaydetmiştir. Dava masraflarını ödemekte güçlük çekenler adli yardımdan yararlanabilmektedir. Adli yardımdan yararlananlar; dava masraflarından muaf tutulma hakkına ve ücretsiz olarak bir avukat tarafından temsil edilme olanağına sahiptir. Anayasa Mahkemesi, adli yardım söz konusu olduğunda vatandaş olan ve olmayan kişiler arasında ayrım yapmamaktadır. Örneğin, Temmuz 2021 itibarıyla, Anayasa Mahkemesine vatandaş olmayanlar tarafından adli yardım talebiyle 63 başvuru yapılmış ve hiçbir reddedilmemiştir. İdari işlemlerde vatandaş olmayanlara adli yardım karşılıklılık esasına tabiidir. Bu koşul, fiili olarak veya Devletler arasında ikili veya çok taraflı anlaşmalar yoluyla yerine getirilebilmektedir.

7.10 Taraf Devlet, başvuruların 2020 yılında idare mahkemeleri önünde ortalama sekiz ay, Danıştay önünde bir yıl altı ay ve Anayasa Mahkemesi önünde iki buçuk yılda sonuçlandırıldığını belirtmiştir. Buna ek olarak, İdari Yargılama Usulleri Kanunu kapsamında, çevre konularını içeren bazı dava türleri hızlı bir prosedüre tabi tutulmakta olup, yargılamanın etkinliğinden ödün vermeden olağan prosedürlere göre daha hızlı sonuçlanmaktadır.

Başvurucular ile Sözlü Toplantı

8. Komitenin davetini takiben ve Komitenin Usul Kurallarının 19. maddesi uyarınca, başvuruçuların on biri Taraf Devlet temsilcilerinin bulunmadığı kapalı bir toplantıda 28 Mayıs 2021’de video konferans yoluyla Komitenin huzuruna çıkmıştır. Toplantıya katılan başvuruçular, Komiteye iklim değişikliğinin günlük yaşamlarını nasıl etkilediğini ve davalı Taraf Devletler’in iklim değişikliği konusunda ne yapmaları gerektiği açıklamış ve Komitenin neden başvurularını dikkate alması gerektiği konusundaki görüşlerini dile getirmiştir.

Komite Önündeki Sorunlar ve İşlemler

Kabul Edilebilirliğin Değerlendirilmesi

9.1 Komite, başvuruda yer alan herhangi bir iddiayı değerlendirilmeden önce Usul Kurallarının 20. maddesine uygun olarak, talebin İhtiyari Protokol kapsamında kabul edilebilir olup olmadığına karar vermelidir.

Yargı Yetkisi

9.2 Komite, Taraf Devlet’in, başvuruçuların hiçbirinin Taraf Devlet’te ikamet etmemesi ve bu başvuruçuların Taraf Devlet’le hiçbir hukuki veya fiili ilişkisi bulunmaması nedeniyle yargı yetkisi olmadığından başvurunun kabul edilemez olduğu görüşünü kaydetmiştir. Komite başvuruçuların, Taraf Devlet’in iklim değişikliğine yerel ve sınır ötesi katkılarının öngörülebilir sonuçlarının ve Taraf Devletçe kendi toprakları içinde kasten yayılan, izin verilen veya teşvik edilen karbon kirliliğinin mağdurları olarak Taraf Devlet’in yargı yetkisi içinde olduklarına dair iddialarını da kaydetmiştir. Ayrıca Komite; başvuruçuların, Taraf Devlet’in iklim krizini sürdüren eylem ve ihmallerinin, onları çocuklukları boyunca, insan kaynaklı iklim değişikliğinin öngörülebilir ve yaşamı tehdit eden risklerine maruz bıraktığına dair iddialarını da gözetmiştir.

9.3 Sözleşme’nin 2(1). maddesi uyarınca, Taraf Devletler’in “kendi yetki alanlarındaki her çocuğun” haklarına saygı gösterme ve bu hakları güvence altına alma yükümlülükleri bulunmaktadır. İhtiyari Protokol’ün 5(1). maddesi kapsamında Komite; bir Taraf Devlet’in yargı yetkisi dahilindeki bir kişi veya bir grup tarafından veya onlar adına yapılan ve bu devletin ihlalinin Sözleşme’de belirtilen haklardan herhangi birinin mağduru olduğu iddiası bulunan başvuruları alma ve değerlendirme yetkisine sahiptir. Komite, ne Sözleşme’nin ne de İhtiyari Protokol’ün yargı yetkisinin uygulanmasında “egemenlik alanına” herhangi bir atıfta bulunduğu ve sınır ötesi yargı yetkisinin dar anlamda yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.¹⁶⁵

¹⁶⁵ Ayrıca bkz. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, Tavsiye görüşü OC-23/17, paragraf 81, ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Catan ve diğerleri/ Moldova ve Rusya, Başvuru No. 43370/04, No.8252/05 ve No.18454/06, 19 Kasım 2012 tarihli karar.

9.4 Komite, İnsan Hakları Komitesinin ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin sınır ötesi yargı yetkisine atıfta bulunan ilgili içtihatlarını dikkate almıştır.¹⁶⁶ Bununla birlikte; bu içtihat, bu davanın unsurlarından ve koşullarından çok farklı olan olgusal durumlara ilişkin olarak geliştirilmiş ve uygulanmıştır. Mevcut başvuru, iklim değişikliği ile ilgili sınır ötesi zarar konusunda yeni yargı yetkisi hususlarını ortaya çıkarmıştır.

9.5 Ayrıca Komite; Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesinin çevre ve insan haklarına ilişkin OC-23/17 sayılı tavsiye görüşünü hatırlatmaktadır. Bu görüş, çevre koruma ile ilgili olarak sınır ötesi yargı yetkisinin kapsamının açıklığa kavuşturulması adına mevcut davadaki yargı yetkisi konusuyla özellikle ilgilidir. Mahkeme, sözleşmeye dayalı hakları etkileyen sınır ötesi bir zarar meydana geldiğinde, kendi ülkesinde meydana gelen fiil ile ülkesi dışındaki kişilerin haklarının ihlali arasında illiyet bağı varsa, hakları ihlal edilen kişilerin menşee devletin yargı yetkisi altında olduğunun anlaşıldığını kaydetmiştir (paragraf 101). Yargı yetkisinin kullanılması, menşee devletin zarara ve bunun sonucunda insan hakları ihlaline neden olan faaliyetler üzerinde etkin bir kontrole sahip olması durumunda ortaya çıkarmıştır (paragraf 104 (h)). Sınır ötesi zarar durumlarında, bir menşee devletin yargı yetkisinin kullanılması, faaliyetlerin topraklarında veya yetkisi altında yürütüldüğü devletin, bunlar üzerinde etkin kontrole sahip olduğu ve kendi toprakları dışındaki kişilerin insan haklarından yararlanmalarını etkileyen sınır aşan zarara neden olmalarını önleyebilecek bir konumda olduğu anlayışına dayanmaktadır. Bu tür faaliyetlerin olumsuz sonuçlarının olası mağdurları, bu devletin sınır ötesi zararı önleme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle olası sorumluluk bakımından menşee devletin yargı yetkisine tabiidirler (paragraf 102). Ayrıca Mahkeme; sınır ötesi çevresel hasar veya zararı önleme yükümlülüğünü, devletlerin kendi topraklarından kaynaklanan otorite veya etkin kontrolleri altındaki faaliyetler nedeniyle sınırları dışındaki kişilere verilen herhangi bir önemli zarardan sorumlu tutulabileceği, uluslararası çevre hukuğu tarafından tanınan bir yükümlülük olduğu sonucuna varılabileceğini kaydetmiştir (paragraf 103).

9.6 Ayrıca Komite; insan hakları ve iklim değişikliğine ilişkin diğer dört anlaşma organıyla¹⁶⁷ yaptığı ortak açıklamada, Hükümetler Arası İklim Değişikliği Paneli' nin 2018'de yayımlanan bir raporu hatırlatmaktadır ve iklim değişikliğinin Sözleşme tarafından korunan yaşam hakkı, yeterli beslenme hakkı, yeterli barınma hakkı, sağlık hakkı, su hakkı ve kültürel haklar gibi (paragraf 3) insan hakları için önemli riskler oluşturduğunu teyit ettiğini belirtmektedir. İklim değişikliğinin neden olduğu insan haklarına ilişkin öngörülebilir zararı önlemek için ön-

¹⁶⁶ Ek olarak bkz. İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum no.31 /2004), paragraf10 ve No.36 (2018), paragraf 63, Munaf/ Roman-ya (CCPR/C/96/D/1539/2006), paragraf 14.2, A.S et al Malta, (CCPR/C/128/3043/2017), paragraflar 6.3-6.5., A.S. ve dieğirle-ri/ İtalya, (CCPR/C/130/D/3042/2017), paragraflar 7.3-7.5; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Andreou/ Türkiye (Başvuru No. 45653/99, 27 Ekim 2009 tarihli karar, paragraf 25, ve Gürcistan/ Rusya (II), Başvuru No.38263/08, 21 Ocak 2021 tarihli karar, paragraf 81. Ayrıca bkz. Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.16 (2013), paragraf 39, ve CRC/C/NOR/CO/5-6, paragraf 27.

¹⁶⁷ HRI/2019/1.

lemler almamak veya bu tür zararlara katkıda bulunan faaliyetleri düzenlememek devletlerin insan hakları yükümlülüklerinin ihlalini oluşturabilmektedir (paragraf 10).

9.7 Yukarıdakileri göz önünde bulunduran Komite, mevcut davadaki yargı yetkisi için uygun kriterin, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi tarafından çevre ve insan haklarına ilişkin tavsiye görüşünde benimsediği kriter olduğu sonucuna varmıştır. Bu durum, sınır ötesi zarar meydana geldiği ve menşe devletin söz konusu emisyon kaynakları üzerinde etkin bir kontrol uyguladığı durumlarda; söz konusu devletin eylemleri veya ihmalleri ile toprakları dışında yaşayan çocukların hakları üzerindeki olumsuz etki arasında nedensellik bağı varsa, İhtiyari Protokol'ün 5(1). maddesinin amaçları doğrultusunda çocukların, emisyonların ortaya çıktığı devletin yargı yetkisi altında olduğu anlamına gelmektedir. Komite ayrıca, devletin sorumluluğunun tesis edilmesi için gerekli unsurların daha ziyade esasa ilişkin bir mesele olsa da mağdurların maruz kaldığı iddia edilen zararın, yargı yetkisini tesis etmek amacıyla olsa dahi, fiilleri veya ihmalleri sırasında Taraf Devletçe makul olarak öngörülebilir olması gerektiğini düşünmüştür.¹⁶⁸

9.8 Komite, başvuruçuların, iklim değişikliği ve devamındaki çevresel zarar ve insan hakları üzerindeki etkisinin küresel yanıt gerektiren kolektif bir sorun olduğu iddiasını kaydederken, Taraf Devletler'in bu konudaki eylemleri veya ihmalleri için hala bireysel sorumluluk taşıdıkları iddialarını belirtmiştir. Komite başvuruçuların Taraf Devlet'in kendi sınırları içinde sınır ötesi etkisi olan karbon emisyonlarının kaynağı üzerinde etkin bir kontrole sahip olduğu yönündeki argümanlarını da kaydetmiştir.

9.9 Komite, Taraf Devlet'ten kaynaklanan karbon emisyonlarının iklim değişikliğinin kötüleşmesine katkıda bulunduğunun ve iklim değişikliğinin hem Taraf Devlet'in sınırları içinde hem de ötesinde bireylerin haklardan yararlanmaları üzerinde olumsuz bir etkisi olduğunun genel olarak kabul edildiğini ve bilimsel kanıtlarla desteklendiğini değerlendirmiştir. Komite, bu emisyonların kaynağı olan faaliyetleri düzenleme yetkisi ve bu gibi düzenlemelerin uygulanması aracılığıyla Taraf Devlet'in bu emisyonlar üzerinde etkin şekilde kontrolü bulunduğu kanaatinde.

9.10 Paris Anlaşması'nda yansıtıldığı gibi ortak fakat farklılaştırılmış sorumluluk ilkesine uygun olarak, Komite, iklim değişikliğinin kolektif niteliğinin, Taraf Devlet'i, topraklarından kaynaklanan emisyonların, bulundukları yer ne olursa olsun, çocuklara verebileceği zarardan kaynaklanabilecek bireysel sorumluluğundan muaf tutmadığı neticesine varmıştır.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi ihtiyatlılık ilkesine ilişkin Tavsiye Görüşü OC-23/17, paragraf 136. Ayrıca bkz. paragraflar 175-180. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesinin ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 2. maddesinin arasındaki yetki açısından benzerliği belirtmekte fayda bulunmaktadır.

¹⁶⁹ Sözleşme'nin gerekçesi için bkz. Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi 3. maddesi ve gerekçe ve Paris Anlaşması'nın 2. ve 4. maddesi. Ayrıca bkz. A/56/10, A/56/10/Corr.1 ve A/56/10/Corr.2, bölüm IV.E.2, Devletlerin Uluslara-

9.11 Öngörülebilirlik unsuruyla ilgili olarak, Komite, başvuruçuların Taraf Devlet'in iklim değişikliğine yaptığı katkılarının zararlı etkilerini yıllardır bildiğine ve 1992'de Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi'ne ek olarak 2016 yılında Paris Anlaşması'nı imzaladığına dair tartışmasız argümanını belirtmiştir. Karbon emisyonlarının Sözleşme kapsamındaki haklar da dahil olmak üzere insan haklarından yararlanma üzerindeki birikerek artan etkisi gösteren mevcut bilimsel kanıtlar ışığında,¹⁷⁰ Komite; Taraf Devlet'in topraklarından kaynaklanan karbon emisyonlarına ilişkin faaliyetlerinin veya ihmallerinin potansiyel zararının Taraf Devlet için makul şekilde öngörülebilir olduğuna kanaat getirmiştir.

9.12 Taraf Devlet'in kendi ülkesi dışındaki çocukların makul şekilde öngörülebilir zararlara uğramasına katkıda bulunan emisyon kaynakları üzerinde etkin bir kontrole sahip olduğu sonucuna vardıldıktan sonra Komite, başvuruçular tarafından iddia edilen zarar ile Taraf Devlet'in yargı yetkisini tesis etme amaçlı eylemleri veya ihmalleri arasında yeterli bir nedensellik bağı olup olmadığını belirlemek zorundadır. Bu bağlamda Komite; Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesinin görüşü doğrultusunda¹⁷¹, sınır ötesi zarara yol açan vakalarda her olumsuz etkinin, sınırları aşan zarara neden olan faaliyetlerden dolayı faaliyetin yapıldığı devletin sorumluluğunu doğurmayacağını, yargı yetkisinin oluşabilmesi için olası gerekçelerin belirli bir davanın kendine özgü koşullarına dayalı olarak gerekçelendirilmesi ve zararın "önemli"¹⁷² olması gerekliliğini belirtmiştir. Bu doğrultuda Komite; Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesinin, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan sınır ötesi zararın önlenmesine ilişkin taslak maddelerinin yalnızca "önemli" sınır ötesi zarar içerebilecek faaliyetlere atıfta bulunduğunu ve bu gözleminin saptanabilir olmaktan çok "dikkate değer" olduğunu ve fakat bunun "ciddi" veya "önemli" seviyede olmasının gerekmediğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, zararın, diğer Devletlerde insan sağlığı, sanayi, mülk, çevre veya tarım gibi konularda gerçek bir zararlı etkiye yol açması gerektiğini ve bu tür zararlı etkilerin olgusal ve objektif standartlarla ölçülebilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁷³

Mağdurun Statüsü

9.13 Mevcut başvurunun özel koşulları altında Komite; başvuruçuların Sözleşme kapsamındaki haklarının davalı Taraf Devletler'in iklim değişikliğine katkıda bulunmaya yönelik

rası Haksız Fillerinden Sorumluluğa ilişkin taslak sözleşmenin 47. maddesine ilişkin yorum

¹⁷⁰ Hükümetler arası İklim Değişikliği Paneli, İklim Değişikliği 2013: Doğa Bilimleri Temelli Çalışma Grubu I İklim Hükümetler arası İklim Değişikliği Paneli Beşinci Değerlendirme Raporu'na Katkı (Cambridge, Birleşik Krallık, Cambridge Üniversitesi Yayınları, 2013), ve "Kanun koyucular için 1.5 C'lık Küresel Isınmanın Özeti", hükümetler arası İklim Değişikliği Panelinin I, II, III Çalışma Gruplarında resmi olarak onaylandı ve Panelin Incheon, Kore Cumhuriyeti'nde 6 Kasım 2018 tarihinde toplanan kırk sekizinci oturumunda kabul edildi.

¹⁷¹ Tavsiye Görüşü, paragraf 102.

¹⁷² Tavsiye Görüşü, paragraflar 81, 102.

¹⁷³ a.g.e., paragraf 136, ve A/56/10, A/56/10(Corr.1 ve A/56/10(Corr.2 bölüm, V.E.2, zararlı faaliyetlerden oluşan sınır ötesi zararların önlenmesine ilişkin sözleşme taslağının 2. maddesine ilişkin yorum.

eylemleri ve ihmalleri nedeniyle Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlal edildiğini ve dünya ısınmaya devam ettikçe söz konusu zararın daha da ağırlaşacağına ilişkin iddialarını kaydetmiştir. Komite; başvurucuların; orman yangınlarından kaynaklanan duman ve ısıya bağlı kirlilikten kişisel olarak etkilendiklerine ve bunların bazı başvurularda astımının kötüleşmesine ve hastaneye yatmasına sebebiyet verdiğine, bulaşıcı hastalıkların yayılmasının ve yoğunlaşmasının da başvurucuları etkileyerek bazı başvurularda yılda birkaç kez sıtmaya, dang humması veya chikungunya ateşine yakalanmasına neden olduğuna, birçok başvurunun sağlığına ciddi tehdit oluşturan aşırı ısı dalgalarına maruz kaldıklarına, kuraklığın bazı başvurularda için su güvenliğini tehdit ettiğine, bazı başvurularda aşırı fırtınalara ve sele maruz kaldığına, yerli başvurularda asgari yaşam düzeylerinin risk altında olduğuna, deniz seviyesinin yükselmesi nedeniyle Marshall Adaları ve Palau'nun yıllar içinde yaşanamaz hale gelme riskiyle karşı karşıya olduğuna; ve iklim değişikliğinin başvurularda ruhsal sağlığını etkilediğine ve bazı başvurularda eko-anksiyete başladığına ilişkin iddialarını kaydetmiştir. Komite; çocuk olarak başvurularda, iklim değişikliğinin etkilerinden, hem bu tür etkileri deneyimleme biçimleri hem de acil bir önlem alınmazsa iklim değişikliğinin onları yaşamları boyunca etkileme potansiyeli açısından özellikle etkilendiklerini düşünmüştür. Çocuklar üzerindeki hususi etki ve Sözleşme'ye Taraf Devletler'in çocukların uygun yasal koruma da dahil olmak üzere özel güvencelere sahip olma haklarını tanımaları nedeniyle, devletlerin çocukları öngörülebilir zararlardan koruma konusunda daha da artan yükümlülükleri bulunmaktadır.¹⁷⁴

9.14 Komite, yukarıda belirtilen faktörleri dikkate alarak, başvurularda yargı yetkisini tesis etmek amacıyla, Taraf Devlet'in kendi topraklarından kaynaklanan karbon emisyonlarına ilişkin eylemleri veya ihmalleri nedeniyle Sözleşme kapsamındaki haklarının zarar görmesinin makul olarak öngörülebilir olduğu konusunda yeterli şekilde gerekçelendirdikleri sonucuna varmıştır. Ayrıca Komite, başvurularda mağdur durumlarını gerekçelendirmek için gerçek ve önemli bir zarara maruz kaldıklarını ilk bakışta tespit ettiklerini belirtmiştir. Sonuç olarak; Komite, İhtiyari Protokol'ün 5(1). maddesinin mevcut başvuruyu dikkate almasını engellemediği sonucuna varmıştır.

İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi

9.15 Komite, Taraf Devlet'in, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiği yönündeki iddiasını da kaydetmiştir. Komite, başvurularda, kendileri için gereğinden fazla külfetli, makul olmayan bir şekilde uzun süreli ve etkin bir

¹⁷⁴ Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin gerekçesi, A/HRC/31/52, paragraf 81; ve Çocuk Hakları Komisyonu'nun Çocuk Hakları ve Çevre Üzerine Genel Değerlendirme Raporu 2016, paragraf 23. erişim <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/crc/pages/discussion2016.aspx>.

çözüm getirme ihtimali düşük olacağından, iç hukuk yollarının tüketilmesinde kendine özgü engellerle karşılaşacakları yönündeki iddiasını not etmiştir. Ayrıca Komite, başvurucların, dış politikanın dava edilemezliği ve yargı bağımsızlığı nedeniyle bir devletin uluslararası iş birliği yükümlülüklerini yerine getirmediğini içeren iddialarını yerel mahkemelerin büyük olasılıkla reddedeceklerine ilişkin iddialarını da dikkate almıştır. Bununla birlikte Komite; Taraf Devlet'in İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi kapsamındaki ve Anayasa tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin kamu otoriteleri tarafından ihlal edilmesi halinde Anayasa Mahkemesine başvuru, idari yargılama başlatma veya Çevre Kanunu kapsamında dava açma dahil olmak üzere iç hukuk yollarının başvuruclar için mevcut olduğuna ilişkin argümanını da kaydetmiştir. Komite; Taraf Devlet'in, çocuklar da dahil olmak üzere, vatandaş olmayan kişilerin söz konusu prosedürlere başvurabildiği ve bu kişiler için adli yardımın mevcut olduğu konusunda verdiği dair bilgilerini kaydetmektedir. Komite ayrıca, mahkemelerin başvurucların iddialarını, taraf ehliyeti yokluğu nedeniyle büyük ihtimalle reddedecekleri yönündeki argümanlarını da dikkate almıştır.

9.16 Komite, başvurucların kendilerine makul çözüm olasılığı sunabilecek tüm adli veya idari kanun yollarını kullanmak zorunda olduklarını hatırlatmıştır. Komite, iç hukuk yollarının nesnel olarak bir başarı ihtimali yoksa, örneğin geçerli iç hukuk uyarınca talebin kaçınılmaz olarak reddedileceği veya en yüksek ulusal mahkemelerin yerleşik içtihatlarının olumlu bir sonucu engelleyeceği durumlarda tüketilmesi gerekmeyeceği kanaatindedir. Bununla birlikte, Komite, çözüm yollarının başarısı veya etkililiğine ilişkin yalnızca şüphe veya varsayımların, başvurucları bunları tüketmekten tenzih etmediğini belirtmiştir.¹⁷⁵

9.17 Mevcut başvuruda Komite, başvurucların Taraf Devlet nezdinde herhangi bir hukuki işlem başlatmadıklarını belirtmiş ve sorumlu Taraf Devlet'in uluslararası iş birliğine girmemesi, yazarların aradığı özel hukuk yolu biçimiyle bağlantılı olarak ileri sürülmüştür ve bu tür bir hukuk yolunun etkili bir çözüm getirmek için gerekli olduğunu yeterince kanıtlamadıkları kanaatindedir. Ek olarak Komite, Taraf Devlet'in, başvuruclar için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, idari yargılama veya Çevre Kanunu uyarınca yerel mahkemelerde dava açma şeklinde kanun yollarının mevcut olduğu yönündeki iddiasını kaydetmiştir. Başvuruclar, herhangi bir kanun yolunun başarı ihtimali hakkında genel şüphelerini dile getirmeleri dışında, neden bu kanun yollarına başvurmaya çalışmadıklarına dair başkaca gerekçeleri olduğunu ortaya koyamamıştır. Komite, başvurucların Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlal edildiği iddiasına itiraz etmek için makul derecede etkili ve kendilerine sunulan tüm iç hukuk yollarını tüketmedikleri sonucuna ulaşmıştır.

¹⁷⁵ D.C./ Almanya (CRC/C/83/D/60/2018), paragraf 6.5.

9.18 Başvurucuların yabancı devletin yargı bağımsızlığının başvurucuların, Taraf Devlet'in iç hukuk yollarını tüketmelerini engelleyeceği yönündeki argümanı ile ilgili olarak Komite; yabancı devletin yargı bağımsızlığının sadece başvurucuların, Taraf Devlet ile birlikte diğer davalı devletlere karşı da Taraf Devlet'in yerel mahkemelerinde dava açarak başarmayı amaçladıkları hususi çözüm yoluna ilişkin olarak ortaya çıkabileceğini belirtmiştir. Bu durumda Komite; başvurucuların İhtiyari Protokol'ün 7(e). maddesindeki hukuk yollarının tüketilmesinin etkili bir çözüm olma olasılığının düşük olduğuna dair istisnaya ilişkin argümanlarını yeterli şekilde kanıtlamadıkları kanaatine varmıştır.

9.19 Komite; ayrıca, başvurucuların Taraf Devlet'te iç hukuk yollarının izlenmesinin makul olmayan bir şekilde uzun süreceğine dair argümanlarını ve sonuçlanması 14 yıl süren tek bir davadan bahsettiklerini kaydetmiştir. Bununla birlikte Komite; başvurucuların spesifik iddialarını ele almak için Taraf Devlet sınırları içerisinde mevcut olan hukuk yolları ile bu davanın arasındaki bağlantıyı kuramadıkları veya başvurucuların diğer türlü karar verme süreçlerinin makul olmayan uzunluğunu belirtmedikleri veya İhtiyari Protokol'ün 7(e). maddesinin amacı doğrultusunda, özellikle söz konusu prosedürlerin Taraf Devletçe sonuçlandırılmasına ilişkin ortalama süreler hakkında sağlanan bilgiler ışığında, uzun süreli bir çözüm getirme olasılığının düşük olduğunu belirtmedikleri şeklinde değerlendirme bulunmuştur. Komite; iç hukuk yollarının etkisiz veya erişilmez olacağına ilişkin başvurucuları haklı gösterecek herhangi spesifik bir bilginin bulunmadığı, başvurucular tarafından Taraf Devlet'in yerel makamlarında hukuki işlem başlatmak için herhangi bir girişimde bulunulmadığı ve başvurucuların iç hukuk yollarını tüketmediği sonucuna varmıştır.

9.20 Sonuç olarak; Komite, İhtiyari Protokol'ün 7(e). maddesi kapsamında iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

10. Bu nedenle Komite,

- (a) İhtiyari Protokol'ün 7(e). maddesi kapsamında başvurunun kabul edilemez olduğuna ve
- (b) Mevcut kararın Taraf Devlet'e ve başvuruculara tebliğ edilmesine hükmetmiştir.

Çocuk Hakları Komitesi**Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol'ü Kapsamında 53/2018 Sayılı Başvuruya İlişkin Komite Tarafından Kabul Edilen Görüşler***, ^{176**}, ^{***177}

<i>Başvurucular:</i>	J.A. ve E.A. (Vekil Klausfranz Rüst-Hehli tarafından temsil edilmiştir.)
<i>Mağdur Olduğu İddia Edilen Kişiler:</i>	E.A. ve V.N.A.
<i>Taraf Devlet:</i>	İsviçre
<i>Başvuru Tarihi:</i>	3 Ağustos 2018
<i>Karar Tarihi:</i>	28 Eylül 2020
<i>Başvuru Konusu:</i>	Biri vesayet altında olan iki çocuklu bir ailenin Nijerya'ya sınır dışı edilmesi
<i>Usul Hukukuna İlişkin Sorun:</i>	Zaman bakımından ve kişi bakımından kabul edilemezlik; iç hukuk yollarının tüketilmesi; iddiaların yeteri derecede kanıtlanamaması
<i>Öne Çıkan Konular:</i>	Çocuğun gelişimi; çocuğun yüksek yararı; ayrımcılık; düşünce özgürlüğü; kimlik hakkı; özel hayata hukuksuz ya da keyfi müdahale; çocuğun tüm şiddet türlerinden korunması; kusur ya da kusurlu muamele; aile ortamından yoksun kalmış çocuğun korunması
<i>Sözleşme Maddeleri:</i>	2, 3 (1) ve (2), 6 (2), 8, 9, 11, 12, 16, 19, 20, 27, 31 ve 37 (a)
<i>İhtiyari Protokol Maddeleri:</i>	7 (c), (e), (f) ve (g)

1.1 Başvurucular 1 Ocak 1991 doğumlu Nijerya vatandaşı J.A. ve onun oğlu olan 2 Eylül 2008 doğumlu Nijerya vatandaşı E.A.'dır. Başvurucular, E.A. ile onun üvey kardeşi ve yine Nijerya vatandaşı olan 8 Mayıs 2014 doğumlu V.N.A'nın Sözleşme'nin 2, 3(1) ve (2), 6(2), 8, 9, 11, 12, 16, 19, 20, 27, 31 ve 37(a). maddelerinde belirtilen haklarının İsviçre tarafından ihlal

176

177 * Komite tarafından, seksen beşinci oturumunda (14 Eylül – 1 Ekim 2020) kabul edilmiştir.

** Başvurunun incelenmesine Komitenin şu üyeleri katılmıştır: Suzanne Aho Assouma, Hynd Ayoubi Idrissi, Bragi Gudbrandsson, Olga A. Khazova, Gehad Madi, Benyam Dawit Mezmur, Mikiko Otani, Luis Ernesto Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Ann Marie Skelton, Velina Todorova ve Renate Winter.

*** Başvuru prosedürüne ilişkin Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin İhtiyari Protokolü kapsamındaki Komite usul kurallarının 8 (1) (a) kuralına uygun olarak Philip Jaffé başvurunun değerlendirilmesine katılmamıştır.

edilmesi sonucu mağdur olduklarını iddia etmiştir. Başvurucular vekil Klausfranz Rüst-Hehli tarafından temsil edilmiştir. İhtiyari Protokol Taraf Devlet için 24 Temmuz 2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

1.2 28 Eylül 2018 tarihinde, çalışma grubu, Komite adına hareket ederek İhtiyari Protokol'ün 6. maddesine uygun olarak Taraf Devlet'ten, başvurularda giriş vizesi verme şeklinde geçici tedbir uygulamasını talep etmemeye karar vermiştir.

1.3 Çalışma grubu 21 Ekim 2019 tarihinde Komite adına hareket ederek Taraf Devlet'in başvurunun kabul edilebilirliğinin esastan ayrı olarak değerlendirilmesi talebini kabul etme kararı almıştır.

Başvurucular Tarafından Sunulan Olay ve Olgular

2.1 21 Haziran 2018 tarihinde J.A., İsviçre'ye kaçak yollardan girmiş ve şu anda Devlet Göç Sekreterliği olarak bilinen Federal Göç Bürosuna sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu, Nijerya'da annesinin tıbbi tedavi masraflarını karşılaması için yetmiş yaşında bir erkekle evlenmeye zorlandığını iddia etmiştir.¹⁷⁸ Durumun katlanılamaz hale gelmesiyle başvuru Nijerya'yı terk etme kararı almış ve Port Harcourt'tan¹⁷⁹ yola çıkarak Fas ve Libya'dan geçmiştir. Başvurucu birden fazla erkeğin tecavüzüne uğramış ve hamile kalmıştır.¹⁸⁰ 2 Eylül 2008 tarihinde E.A., İsviçre'de doğmuştur.

2.2 13 Ağustos 2009 tarihinde Federal Göç Bürosu başvuruyu reddetmiş ve J.A ile E.A.'nın sınır dışı edilmesine karar vermiştir. 23 Kasım 2009 tarihinde Federal İdare Mahkemesi; Federal Göç Bürosunun kararına karşı itiraz talebini, çocukların refahının göz önünde bulundurulmadığına hükmederek kabul etmiştir.¹⁸¹ Mahkeme, yeni bir karar için davayı Federal Göç Bürosuna geri göndermiştir.

2.3 20 Ocak 2010 tarihinde, Dübendorf Çocuk ve Ergin Koruma Kurumu'nun yerini 1 Ocak 2013 tarihi itibarıyla alan Fällanden Belediyesi'ne ait vesayet makamı E.A'nın gelişimini tehlike altında bulmuş ve bir çocuk esirgeme avukatı atamıştır.

2.4 Federal Göç Bürosu 4 Haziran 2010 tarihinde, başvurulardan sığınma talebini tekrar reddetmiş ve sınır dışı edilmelerine karar vermiştir. Federal Göç Bürosu, başvurulardan sınır

¹⁷⁸ Taraf Devlet, J.A.'nın, on iki yaşındayken evlenmeye zorlandığını iddia ettiğini belirtmektedir.

¹⁷⁹ J.A., Federal İdare Mahkemesinde Nijerya'yı ne zaman terk ettiğini artık hatırlamadığını belirtmiştir.

¹⁸⁰ J.A.'nın hangi ülkede tecavüze uğradığı ya da iki ülkede ne kadar süre kaldığı açık değildir.

¹⁸¹ Taraf Devlet, Federal İdare Mahkemesinin, özellikle çocukları ilgilendiren bir sınır dışı etme kararının icrasında; çocukların refahının belirleyici unsur olduğuna hükmettiğini belirtmektedir. Mahkeme, küçük çocuklu bekar bir kadın olan J.A., dezavantajlı bir gruba dahil olduğundan sınır dışı etme kararının uygulanmasının Nijerya'ya sınır dışı edilmesi halinde E.A'nın refahı bakımından; özellikle J.A.'nın sosyal ve aile çevresi, çocuklarına bakabilme yetisi ve o ülkedeki küçük çocuklu bekar annelerin durumu göz önünde bulundurulacak yeterince kanıtlanması gerektiğini belirtmiştir.

dışı edilmesi sonucu Nijerya'da aleyhlerine somut tehlike oluşturacak bir savaş ya da yaygın şiddet durumunun olmadığına işaret etmiştir. Ayrıca Göç Bürosu, J.A.'nın Kaduna'da ilkokula gitmiş ve belirli düzeyde bir eğitime sahip, çalışma yaşında, sağlıklı ve genç bir kadın olduğunu tespit etmiştir. Göç Bürosu, başvurusunun 70 yaşında biriyle evlendiği iddiasını inandırıcı bulmamış; bu nedenle de ebeveynlerine geri dönebileceğini ve güçlü aile bağlarına sahip olduğuna karar vermiştir. Ayrıca Göç Bürosu Nijerya'da, başvurucuya benzer durumdaki kadınlara destek, barınak, koruma ve adli yardım sağlayan pek çok kurum ve organizasyon olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca Göç Bürosu, bir buçuk yıldır İsviçre'de yaşayan E.A.'nın, annesi tarafından büyütüldüğü için muhtemelen Afrika kültürüne aşina olduğuna karar vermiştir. Dahası Göç Bürosu, E.A.'nın yaşı ve İsviçre'de bulunduğu kısa süre düşünüldüğünde çocuğun sınır dışı edilerek çevresinden koparılmayacağını takdir etmiştir.

2.5 Federal İdare Mahkemesi 16 Ağustos 2010 tarihinde, Federal Göç Bürosunun; sınır dışı etme kararını çocuğun refahına uygunluk bakımından usulüne uygun olarak kanıtladığını değerlendirek başvuruolarının itiraz talebini reddetmiştir.¹⁸²

2.6 25 Ekim 2010 tarihinde J.A., Federal Göç Bürosuna 4 Haziran 2010 tarihli kararını yeniden değerlendirmesi için bir ilk talepte bulunmuş ve E.A'yı yetiştirirken karşılaştığı ciddi zorlukları vurgulamıştır. Göç Bürosu, 3 Nisan 2013 tarihinde yeni bir olgu bulunmadığını tespit ederek talebi reddetmiştir. Federal İdare Mahkemesi kararı 21 Mayıs 2013 tarihinde onamıştır.

2.7 J.A. 17 Şubat 2014 tarihinde, Federal Göç Bürosuna ikinci bir yeniden değerlendirme talebinde bulunmuştur. Bu talep, 28 Temmuz 2016 tarihinde reddedilmiştir. Federal İdare Mahkemesi reddetme kararını 3 Ekim 2016 tarihinde onamıştır.

2.8 8 Mayıs 2014 tarihinde J.A.'nın ikinci oğlu V.N.A. doğmuştur. Uster'deki ilk derece mahkemesi 23 Mayıs 2017 tarihinde, İspanya'da ikamet eden Afrika kökenli bir adamı çocuğun babası olarak tanımıştır.

2.9 18 Ekim 2015 tarihinde Çocuk ve Ergin Koruma Kurumu, J.A.'nın kötü muamelesi nedeniyle E.A'yı süresiz olarak Buechweid Vakfı eğitim kurumuna yerleştirmiştir. Koruma Kurumu ayrıca J.A.'ya eğitimin devamlılığı için mali yardım sağlamaya başlamıştır. E.A., kendi davranışlarının düzene girmesi ve annesinin belirli düzeyde özgüven kazanması nedeniyle hafta sonlarının bir kısmını tekrar evde geçirmeye başladığı Eylül 2016'ya kadar annesi

¹⁸² Taraf Devlet, Federal İdare Mahkemesinin başvuruoları tarafından itirazlarını desteklemek için ibraz edilen çocuk esirgeme hizmetleri raporlarını incelediğini ve ilaveten J.A.'nın çocuğuna "kendi tarzında, ancak uygun şekilde" baktığını tespit ettiğini belirtmektedir. Mahkeme, bu ve Federal Göç Bürosu tarafından değerlendirilen olguların ışığında, annesinin memleketi olan Nijerya'ya dönmesi durumunda E.A.'nın refahının risk altında olmayacağına ve başvuruoları tarafından ibraz edilen belgelerdeki değerlendirmelerin varılan bu sonuçlara şüphe düşürmediğine hükmetmiştir.

ile gözetim altında ve sınırlı şekilde etkileşimde bulunmuştur.¹⁸³ Ancak 2017'nin başlarında, sınır dışı edileceklerini öğrenmeleri ile J.A. ve E.A. tekrar dengesiz ve tedirgin hale gelmişlerdir. İlişkileri zorlaşmış ve E.A. Buechweid kurumunda kalmak istediğini beyan etmiştir.

2.10 J.A. 29 Haziran 2017 tarihinde, Federal Göç Bürosunun devamı niteliğinde olan Devlet Göç Sekreterliği'ne üçüncü bir değerlendirme talebinde bulunmuştur. J.A., psikiyatrik tedavi aldığını, Nijerya'da iki çocuk yetiştiremeyeceğini ve çocuklara bakamayacağını bildirmiştir. 6 Temmuz 2017 tarihinde Devlet Göç Sekreterliği J.A.'nın talebini reddetmiştir. Federal İdare Mahkemesi 3 Ağustos 2017'de, sınır dışı etme kararının uygulanabilirliğinin iki inceleme de dahil olmak üzere üç kez yargısal işleme konu olduğunu ve önceki bulguları değiştirecek yeni bir olgu bulunmadığını göz önünde bulundurarak kararı onamıştır.¹⁸⁴

2.11 22 Kasım 2017 tarihinde polis J.A.'yı tutuklamış ve tüm aile Nijerya'ya geri gönderilmiştir. 17 Nisan 2018 tarihinde Çocuk ve Ergin Koruma Kurumu E.A.'nın vesayetini kaldırmıştır. Başvurucular bu karara karşı Uster Bölge Konseyi'ne itirazda bulunduklarını belirtmişlerdir.

2.12 4 Mayıs 2018 tarihinde E.A., Sözleşme'nin 8(2). maddesi uyarınca kimliğinin haksız ihlali temelinde İsviçre topraklarına girme izni için Devlet Göç Sekreterliği'ne başvuruda bulunmuştur. E.A., yaşam koşullarının İsviçre kimliğine uygun olarak yaşamasını sağlayacak şekilde onarılmasına istemiştir. 5 Haziran 2018 tarihinde Devlet Göç Sekreterliği yargı yetkisini kullanmayı reddetmiştir.¹⁸⁵

2.13 22 Haziran 2018 tarihinde başvurucular, Dübendorf Çocuk ve Ergin Koruma Kurumu'ndan, E.A.'ya Sözleşme'nin 8(2). maddesi uyarınca koruma ve destek sağlamasını ve Devlet Göç Sekreterliği'ne çocuk koruma tedbirlerini Nijerya'daki bir devlet kurumuna devredemeyeceğini resmi olarak bildirmesini talep etmiştir.

2.14 18 Temmuz 2018 tarihli bir e-postada Uluslararası Sosyal Hizmetler İsviçre'de başvuru Nijerya'ya yeniden uyum sağlamasından sorumlu bir personel, özellikle depresyonda gözüken E.A. olmak üzere çocukların durumunun iyi olmadığını ve yeniden entegre

¹⁸³ Buechweid kurumunun, 21 Eylül 2015'ten 22 Kasım 2017'ye kadar olan zaman aralığını konu edinen tarihsiz bir raporuna göre E.A. agresif davranışlar, ağır anksiyete, histeri nöbetleri ve dikkat dağınıklığı sergilemektedir.

¹⁸⁴ Taraf Devlet hem Federal İdare Mahkemesinin hem de Devlet Göç Sekreterliğinin başvuru için yürürlükte olan ve yeniden değerlendirme talepleri lehine bir argüman olarak ileri sürülen sosyo-eğitimsel tedbirlerinin (iki çocuk için vesayet, E.A.'nın bir eğitim kurumuna yerleştirilmesi ve aile desteği), münhasıran olağan sığınma başvurusu prosedürü ve müteakip yeniden değerlendirme taleplerinde varılan sonuçları değiştirecek hususlar teşkil etmediğine karar verdiğini belirtmektedir. Benzer olarak, J.A. tarafından bir hardship case olarak değerlendirilme başvurusunun reddedilmesi ardından maruz kalınan ilave psikolojik yük ve müteakip çıkış görüşmesi, yetkililerin değerlendirmesini değiştirmemiştir. Taraf Devlet ayrıca, J.A.'nın birkaç yıl boyunca ailenin İsviçre'yi terk etmesini gerektiren icra edilebilir karara uygun olarak hareket etmeyi reddetmesinin; J.A.'nın tarif ettiği aile durumuna katkıda bulunduğunu belirtmiştir. Taraf Devlet ayrıca ibraz edilen belgelerin, aile durumunun Çocuk ve Ergin Koruma Kurumu tarafından yürürlüğe konulan tedbirler sonucunda geliştiğini gösterdiğini belirtmektedir. Dahası, çıkış görüşmesi sırasında J.A.'ya reddettiği bir maddi yardım ve Nijerya'da büyük oğluna bakmak için destek aramasına yardım teklifinde bulunulmuştur.

¹⁸⁵ Başvurucular, bunun gayri resmi bir mektup şeklinde olduğunu belirtmektedir.

olmakta zorlandıklarını belirtmiştir. E-posta uyarınca anne çocuklarına bakmakta ancak güvenlikleri ve gelecekleri için endişelenmiştir. Başvurucuların belirttiğine göre; E.A., Nijerya'da henüz bir eğitim kurumuna yerleştirilmemiştir. Başvurucular ayrıca J.A.'nın ciddi şekilde rahatsız olduğunu ve çocuklarına bakamadığını da eklemiştir.

Şikâyet

3.1 Başvurucular Taraf Devlet'in, onları Nijerya'ya geri göndererek E.A. ve V.N.A.'nın Sözleşme'nin 2, 3 (1) ve (2), 6 (2), 8, 9, 11, 12, 16, 19, 20, 27, 31 ve 37(a). maddeleri kapsamında haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

3.2 Başvurucular Federal İdare Mahkemesinin 3 Ağustos 2017 tarihli kararının Sözleşme'ye herhangi bir atıf içermediğini ve kanton ile federal kanun koyucuların Sözleşme'nin onaylanmasının ardından hangi ulusal yasaların değiştirilmesi gerektiğini belirlemediğini iddia etmiştir. Başvurucular, kanun koyucular tarafındaki söz konusu ihmalkarlığın idari ve adli uygulamada da mevcut olduğunu belirtmektedir.

3.3 Başvurucular, Sözleşme'nin 2(2). maddesinin, annesinin İsviçre'de bir sığınmacı olmasından hareketle E.A.'yı dezavantajlı duruma düşmekten koruduğunu belirtmiştir. Başvurucular, J.A.'nın topluma entegre olmadan İsviçre'de yaşamasından kaynaklanan bu kararı haklı gösterecek gerekçeleri İsviçreli yetkililer hiçbir zaman göstermediğinden Nijerya'ya sınır dışı edilmelerinin hukuksuz olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, sınır dışı edildiklerinde özellikle E.A. olmak üzere iki çocuk da Sözleşme'nin 2(1). maddesi uyarınca yasaklanmış olan birden fazla hukuksuz ayrımcılık türüne maruz kalmışlardır. Ebeveynlerinin sığınma talebi reddedilen çocuklar da durumlarının Çocuk ve Yetişkin Koruma Kurumu gibi yetkili bir uzman kurum tarafından değerlendirilmesi konusunda yerel çocuklarla aynı hakka sahiptir. Federal İdare Mahkemesi, Koruma Kurumu'nun sınır dışı etme emrinin uygulanmasının çocukların gelişimini tehlikeye sokup sokmayacağına karar verme yetkisini göz ardı ederek bu işlevi gasp etmiştir.

3.4 Çocuğun yüksek yararını koruyan Sözleşme'nin 3(1) ve (2). maddelerinin ihlaline ilişkin olarak başvurucular, Federal İdare Mahkemesinin de Devlet Göç Sekreterliği'nin de bu hükmün uygulanmasında yonteme ilişkin metodolojik ilkeleri kullanmadığını iddia etmiştir. Federal İdare Mahkemesinin 3 Ağustos 2017 tarihli kararında ailenin Nijerya'daki yaşam koşullarına, mali kaynaklarına, çocukların tıbbi tedavisine ya da koruma tedbirlerinin Nijerya'da zaten bulunmayan kurumlara devrine dair bir detay bulunmamaktadır. E.A. son otuz ayda annesiyle yaşamadığından ve annesinin kötü muamelesi nedeniyle onunla tutarsız bir ilişki geliştirdiğinden, başvurucular çocukların sadece anneleri ile büyüdüğü için Nijerya kültürüne aşina oldukları iddiasına da itiraz etmiştir. Göç makamları, E.A.'nın özellikle Buechweid kurumunda yaşadığı süre de dahil olmak üzere İsviçre'de geçirdiği sekiz sene boyunca orada kurduğu hiçbir sosyal bağı dikkate almamıştır.

3.5 Başvurucular ayrıca, Taraf Devlet onların gelişimlerini göz önünde bulundurmadığından E.A. ve V.N.A.'nın Sözleşme'nin 6(2). maddesinin ihlalden mağdur olduklarını ileri sürmüştür. Çocukların psikolojik, fiziksel, zihinsel ve entelektüel gelişimleri; Nijerya'ya travmatik dönüşleri ile ciddi olarak tehdit edilmiştir. Çocukların sınır dışı edilmeleri, özellikle V.N.A.'nın okul öncesi eğitim alması ve E.A.'nın bir eğitim kurumuna yerleştirilmesi şeklinde iki çocuk da İsviçre'de gelişimsel engellerine yönelik özel destek aldığından gelişimlerine zarar vermiştir. Başvurucular, E.A.'nın depresyonda olduğunu ve intihar riski altında bulunduğunu eklemiştir.

3.6 Başvurucular ayrıca E.A.'nın Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlalden mağdur olduğunu ve Taraf Devlet'in E.A.'nın İsviçreli kimliğini olabildiğince hızlı şekilde onarması, yani E.A.'nın İsviçre'ye dönmesi gerektiğini savunmuştur. E.A., entegrasyon için oldukça elverişli bir çevre olan bir eğitim kurumuna yerleştirilmesiyle İsviçre kültürüne oldukça aşina haline gelmiştir. Anadilinin Almanca olduğunu ve Nijerya'daki dillerden hiçbirini bilmediğini belirtmiştir. Nijerya'daki günlük hayatında hiç arkadaşı veya öğretmeni yoktur. Nijerya halkı dini bağlar ile keskin bir ayrışma içerisindeyken E.A. seküler ahlaki değerlere sahiptir. E.A.'nın İsviçreli kimliği Nijerya'da "boğulacak ve bastırılacak"tır.

3.7 Başvurucular Taraf Devlet'in ayrıca Sözleşme'nin 9. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. E.A.'nın annesinin bakımına zamanından önce geri gönderilmesiyle İsviçreli yetkililer E.A.'nın gelecekte, gelişimi için uygun koşullar altında annesiyle birlikte yaşama ihtimalini yok etmiştir. Çocuk ve Ergin Koruma Kurumu E.A.'nın annesinin bakımına gönderilmesi için yeterince hazırlanmamıştır; zira böyle bir hazırlık Nijerya'da değil ancak İsviçre'de mümkündür. Koruma Kurumu, E.A.'nın bir eğitim kurumuna yerleştirilmesinin uzatılması gerekip gerekmediğini ya da Buechweid kurumunun karşı çıktığı bir şey olan annesinin bakımına geri gönderilmesinin gerekip gerekmediği üzerinde durmamıştır. Koruma Kurumu ayrıca koruma tedbirlerini, Nijerya'da denk bir kurum olmadığı için devredememiştir.¹⁸⁶

3.8 Başvurucular; Taraf Devlet, onları Nijerya'ya geri göndermeye karar veren yetkililer tarafından gerçekleştirilen hukuksuz müdahalelerden E.A. ve V.N.A.'yı korumak için etkili tedbirleri almakta başarısız olduğundan, Sözleşme'nin Taraf Devletler'e çocukların yurt dışına yasadışı transferi ve geri gönderilmesi ile mücadele etme yükümlülüğü yükleyen 11. maddesini ileri sürmüştür.

¹⁸⁶ Başvurucular; Dübendorf Çocuk ve Yetişkin Koruma Kurumu Müdürünün Kantonluk Göçmen Bürosuna, içerisinde, koruma tedbirlerinin Nijerya'ya "iki hukuk sisteminin çocuk esirgeme bakımından birbiriyile uyumlu olmaması sebebiyle Nijerya'da partner olabilecekleri bir makamın bulunmaması" nedeniyle devredilemeyeceğini yazdığı, 14 Haziran 2017 tarihli bir epostayı eklemektedir.

3.9 Başvurucular; E.A.'nın kurumdan çıkarılması kararı yetkili bir makam tarafından alınmadığından ve Devlet'in E.A.'nın özel hayatına bu şekilde müdahalesi meşrulaştıramayacağından, E.A.'nın Buechweid kurumundan koparılmasıyla Taraf Devlet'in ayrıca Sözleşme'nin 16. maddesini ihlal ettiğini öne sürmüştür.

3.10 Başvurucular ayrıca, Devlet Göç Sekreterliği, Federal İdare Mahkemesi, Zürih Kanton Göç Bürosu ile Çocuk ve Ergin Koruma Kurumu'nun; E.A.'nın Buechweid kurumuna yerleştirilmesinin sona erdirilmesinde onun görüşlerini dinlememesi nedeniyle Taraf Devlet'in Sözleşme'nin 12. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Bahsi geçen kurumlar ne E.A.'nın neden dinlenmediğini açıklamışlar ne de Federal İdare Mahkemesinin 3 Nisan 2017 tarihli kararıyla sona eren yeniden değerlendirme sürecinde E.A.'nın kendini ifade etme becerisine dair herhangi bir şüphenin varlığını belirtmişlerdir. Başvurucular, bunun; Taraf Devlet'in sığınma makamlarının, neredeyse istisnasız, 15 yaşın altındaki çocukları Sözleşme'nin 12. maddesi kapsamındaki haklarından sistematik olarak mahrum bırakmaya yönelik yinelenen uygulamasıyla paralel olduğunu belirtmiştir.

3.11 Başvurucular ayrıca Taraf Devlet'in Sözleşme'nin 19. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucular, bir çocuğun başka bir devlete gitmesi durumunda, o devlet 19 Ekim 1996 tarihli Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına Yönelik Tedbirler Yönünden Yetki², Uygulanacak Hukuk, Tanıma ve Tenfiz ve İş birliği Hakkında Sözleşme'yi onaylamamış olsa dahi Çocuk ve Ergin Koruma Kurumu'nun koruma tedbirinin devredilmesinden sorumlu olmaya devam ettiğini belirtmiştir. Başvurucular, somut olayda sığınma makamlarının E.A. ve V.N.A. için yürürlükte olan koruma tedbirlerinin devredilmesinin mümkün olup olmadığını göz önünde bulundurmadığını iddia etmiştir. Sınır dışı etme kararı uygulamaya konmadan önce, Dübendorf Çocuk ve Ergin Koruma Kurumu E.A.'nın annesinin bakımına gönderilip gönderilemeyeceğine dair hiçbir karar vermemiştir. Koruma Kurumu, başvurucuları dinlememiş ya da Buechweid kurumuna danışmamıştır.

3.12 Başvurucular, 14 Haziran 2017 tarihinde Dübendorf Çocuk ve Ergin Koruma Kurumu müdürünün, Kanton Göç Bürosuna E.A.'nın eğitim kurumuna yerleştirilmesinin hedeflerinin, ona zorlayıcı davranışlarının üstesinden gelmesine yardımcı olacak davranışsal stratejiler öğretmekle beraber annesine E.A.'yı cesaretlendirme ve yetiştirme beceresi konusunda yardımcı olmak olduğunu yazdığını belirtmiştir. Müdür, çocuk koruma tedbirlerinin oraya aktarılmayacağını kabul etmesine rağmen ailenin Nijerya'ya gönderilmesine itiraz etmediğini belirtmiştir. Müdür, sınır dışı etme kararının uygulanmasını bekleyip ardından tedbirleri kaldırma niyetini ifade etmiştir. Başvurucular, E.A.'nın vesayetinin kaldırılmasının, Koruma Kurumu; koruma tedbirlerini Nijerya'ya devretme, sınır dışı kararının icra edilmesine karşı çıkma ve E.A.'yı Buechweid kurumunda tutma yükümlülüklerinin yanı sıra anne ve çocukların tüm usul haklarını da göz ardı ettiği için yok hükmünde olduğunu iddia etmiştir. Başvurucular

bir kadının tecavüz yoluyla gebe kaldığı bir çocuğu büyütmesinin son derece zor olduğunu ve ancak somut bir destek ağına sahip, dayanıklı ve istikrarlı bir kişinin bunu başarılı bir şekilde gerçekleştireceğini belirtmiştir. Yetkililer J.A.'nın ailesinin ona destek sağlayabileceğini iddia etmişler, ancak ailenin tecavüze uğramış bir kadını kabul edip destek olmaya hazır olup olmadığını değerlendirmişlerdir. Bir çocuk ağır şekilde kötü muameleyle maruz kalmışsa ve ardından bir kuruma yerleştirilmişse, çocuk annesinin bakımına ancak kötü muamelenin olağanüstü dış koşullar tarafından hızlandırılması ve bu sırada annenin psikoterapi görmesi halinde geri gönderilmelidir.

3.13 Dübendorf Çocuk ve Ergin Koruma Kurumu'nun, E.A.'nın Nijerya'da yaşayabileceği bir kurum bulması gerekmektedir; zira İsviçre'de E.A'ya bakamayan J.A.'nın, gerekli sosyal hizmetlere erişiminin olmayacağı Nijerya'da E.A'ya bakması daha da zor olacaktır. Nijerya'da yolsuzluk yaygındır. Yani hayatın tüm alanlarında alım gücü yüksek kişiler düşük gelire sahip olanların erişemeyeceği avantajlara sahiptir. Başvurucular, Koruma Kurumu'nun çocuğun refahının tehlikede olup olmadığını tespit edecek araştırmalar yapmak için gerekli uzmanlığa sahip tek organ olduğunu düşünmektedir. Sığınma makamlarının Koruma Kurumu'nun incelemesinin sonuçlarını beklemesi ve Koruma Kurumu'nun gerekli araştırmaları makamlara bildirmesi gerekirdi, ancak bu yapılmamıştır.

3.14 Başvurucular ayrıca sınır dışı kararının icrasının Sözleşme'nin 2 (1). maddesi ile birlikte okunduğunda 20. maddesini ihlal eder şekilde gerçekleştiğini iddia etmiştir. Başvurucular, Taraf Devlet'in çocuk yatılı bakım tesislerini denetlemekle yükümlü olduğunu ve Nijerya'da bu görevi yerine getirecek bir organın bulunmadığını düşünmüştür.

3.15 Başvurucular ayrıca, Federal İdare Mahkemesi J.A.'nın hayatta kalabilecek ve E.A. ile V.N.A.'nın gelişimini temin altına alabilecek kadar para kazanıp kazanamayacağını ya da yeterli bir yaşam standardını garanti etmek için gerekli mali kaynaklara sahip olup olmadığını tespit etmekte başarısız olduğundan, Taraf Devlet'in Sözleşme'nin 27. maddesi bağlamında haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir. İsviçre'de başvurucuların yaşam standartları garanti altındadır. Nijerya'da devlet sosyal yardımları yetersizdir. Başvurucular, şu anda Uluslararası Sosyal Hizmetlerin, çocuklar ve annenin hayatta kalabilmesi için Nijerya'daki aileye aylık mali destek sağladığını belirtmiştir.

3.16 Başvurucular, E.A. ve V.N.A.'yı oyun oynayabildikleri İsviçre'deki olağan ortamlarından uzaklaştırarak onlara ayrımcı bir tutumla muamele gösterdiği için Taraf Devlet'in ayrıca Sözleşme'nin 31. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Nijerya'da, E.A. ve V.N.A., Nijerya'nın dillerinden hiçbirini bilmedikleri için diğer çocuklarla oyun oynayamamaktadırlar ve anneleri ayrıştırıldığı ve onlara doğru şekilde bakmadığı için oldukça yalnızdırlar.

3.17 Nihayet, başvuruçular; yetkililer E.A. ve V.N.A.’yı sınır dışı edilme korkusuna maruz ve Taraf Devlet’in korumasından yoksun bıraktıklarından ve onurlu bir yaşam sürme umutlarını kaybetmelerine neden olduklarından E.A. ve V.N.A.’yı Nijerya’ya geri göndererek Taraf Devlet’in Sözleşme’nin 37(a). maddesini ihlal ederek onları aşağılayıcı ve insanlık dışı muameleye maruz bıraktığını iddia etmiştir. Başvuruçuların usule ilişkin haklarını ihmal ederek, Çocuk ve Ergin Koruma Kurumu onlara “eşya gibi” davranmış ve onları küçük düşürmüştür.

Kabul Edilebilirlik Konusunda Taraf Devlet’in Gözlemleri

4.1 Taraf Devlet 28 Kasım 2018 tarihli gözlemlerinde, J.A. 1991 yılında doğduğu ve erginlik yaşına 2009 yılında ulaştığı için başvurunun J.A. bakımından kişi bakımından kabul edilemez olduğunu ile sürmüştür. Sözleşme’nin 1. maddesi uyarınca; kendisine uygulanabilecek hukuk uyarınca daha önceden ergin kılınmamışsa, on sekiz yaşın altındaki her insan çocuktur. İsviçre’de de erginlik yaşı on sekiz olarak belirlenmiştir. Taraf Devlet J.A.’nın erginlik yaşına geldiğini ve bu nedenle Sözleşme tarafından korunmadığını iddia etmiştir.

4.2 Taraf Devlet geçerli bir vekaletnamenin olmadığını iddia etmiştir. Başvuruçuların avukatı Klausfranz Rüst-Hehli, Komiteye 19 Nisan 2018 tarihli iki vekaletname sunmuştur. Biri Nijerya’da yaşayan E.A. tarafından imzalanmış ve E.A.’nın Rüst-Hehli’den İsviçre’ye geri dönüp yaşayabilmesini kesin olarak sağlamasını istediğini ifade etmiştir. Diğeri J.A. tarafından imzalanmış ve Rüst-Hehli’ye J.A.’nın menfaatlerini İsviçre çocuk koruma makamları önünde temsil etmesi ve Çocuk Hakları Komitesine bir başvuruda bulunması talimatı vermiştir. Ancak başvuruya eşlik eden 3 Ağustos 2018 tarihli yazışmada Rüst-Hehli, bir sivil toplum kuruluşu öngörülemez gelişmeler sonucu desteğini geri çekmek zorunda kaldığından mevcut başvuruyu hazırlama talimatını birkaç gün önceden aldığını belirtmiştir. Rüst-Hehli ayrıca başvurunun ilk sayfasında başvuruçuların güncel ikamet yerini bilmediğini belirtmiştir. Başvuruya 9 Ağustos 2018 tarihli bir eklemede, Rüst-Hehli, E.A.’dan bir yetkilendirmenin gerekmesi durumunda bunu elde edebilmek için gerekli adımları atacağını belirtmiştir. Taraf Devlet bu çelişkili olguların vekaletnamelerin tarihi bakımından ciddi şüphe uyandırdığını ve Rüst-Hehli’nin mevcut davada başvuruçuları temsil etme yetkisinin yeterince temellendirilmediğini kaydetmiştir.

4.3 Taraf Devlet, başvuruçuların iç hukuk yollarını tüketmemesi sebebiyle başvurunun İhtiyari Prokoto’l’ün 7(e). maddesi uyarınca kabul edilemez olduğunu iddia etmiştir. Taraf Devlet; 11 Temmuz 2018 tarihinde Zürih’teki Sığınmacılar İçin Hukuki Danışma Bürosunun, Devlet Göç Sekreterliği’ne, E.A.’nın İsviçre’ye dönebilmesi için onun adına insani vize başvurusunda bulunduğu, başvurunun hala incelendiğine dikkat çekmiştir. Taraf Devlet ayrıca; 3 Eylül 2018 tarihinde, J.A.’nın, İsviçre’ye giriş izni için yaptığı başvurunun ele alınmaması sonucu kişiliğinin haksız bir şekilde ihlal edildiği gerekçesiyle Federal İdare Mahkemesinde

adaletin yerine getirilmemesi iddiası ile dava açtığını eklemiştir 8 Kasım 2018 tarihli bir kararda, Mahkeme bu iddiayı kabul etmiş ve Devlet Göç Sekreterliği'nden bu konuda itiraz edilebilir bir karar vermesini istemiştir. Taraf Devlet bu sürecin de beklemede olduğuna dikkat çekmiştir.

4.4 Taraf Devlet Çocuk ve Ergin Koruma Kurumu tarafından 27 Nisan 2018 tarihinde alınan kararın somut başvurunun konusu olmadığını belirtmiştir. Buna ek olarak Taraf Devlet, J.A.'nın Komiteyi bu karara karşı itiraz talebinin görülmekte olduğuna dair bilgilendirdiğini hatırlatmıştır.

4.5 Taraf Devlet, başvurunun konusunu oluşturan olay ve olguların İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girme tarihinden, yani 24 Temmuz 2017'den önce gerçekleşmesi nedeniyle, başvurunun ayrıca İhtiyari Protokol'ün 7(g). maddesi uyarınca zaman bakımından da kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür. Taraf Devlet, başvurunun konusunun; Federal Göç Bürosu tarafından sığınma prosedürü bağlamında, J.A.'nın ve çocuklarının Nijerya'ya geri gönderilmesine dair 4 Temmuz 2010 tarihinde alınan, 16 Ağustos 2010'da Federal İdare Mahkemesinde onanmasıyla bağlayıcı hale gelen karar olduğunu vurgulamıştır.

4.6 Taraf Devlet; Federal Göç Bürosunun, Devlet Göç Sekreterliği'ne ve Federal İdare Mahkemesine yapılan müteakip itiraz taleplerinin olağanüstü usuller bağlamında gönderildiğini ve Federal İdare Mahkemesi tarafından gerekli harçların ödenmemesi (3 Ekim 2016 tarihli karar bakımından) ya da sadece bir yeniden değerlendirme talebinin sınırlı bakış açısından değerlendirilmesi sebebiyle (21 Mayıs 2013 tarihli karar bakımından) kabul edilmediğini ileri sürmüştür. Bu durum aynı zamanda J.A. tarafından 29 Haziran 2017 tarihinde yapılan ve 3 Ağustos 2017 tarihli kararla sona eren üçüncü yeniden değerlendirme talebi bakımından da aynıdır.

4.7 Taraf Devlet ayrıca başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle İhtiyari Protokol'ün 7(f). maddesi uyarınca kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür.

4.8 Taraf Devlet, müteakip yeniden değerlendirme süreçlerinden olduğu kadar sığınma prosedürü sırasında verilen kararlardan da yetkili ulusal sığınma makamları tarafından çocuğun yüksek yararının usulüne uygun olarak düşünüldüğünün ve dikkate alındığının anlaşıldığını iddia etmiştir. Taraf Devlet; Federal İdare Mahkemesinin 23 Kasım 2009 tarihli, bir sınır dışı kararının çocukları etkilemesi durumunda Mahkeme'nin yıllardır süregelen uygulamasının çocuğun refahını öncelikli olarak düşünmek olduğunu gösteren kararına atıf yapmıştır.¹⁸⁷ Mahkeme, J.A.'nın küçük çocuklu bekar bir kadın olarak dezavantajlı bir gruba

¹⁸⁷ Taraf Devlet, bu ilkenin Sözleşme'nin 3(1). maddesi ışığında yorumlanan 16 Aralık 2005 tarih ve 142.20 sayılı Yabancı Uyruklular ve Entegrasyon Hakkında Federal Kanun'un 83(4). maddesinin uluslararası hukuka uygun bir yorumundan kaynaklandığını belirtmektedir.

ait olduğunu göz önünde bulundurarak, esasını inceleyebilmek için J.A. tarafından yapılan sığınma başvurusunun Federal Göç Bürosunca alınması gerektiğine karar vermiştir. Federal İdare Mahkemesi, ayrıca sınır dışı etme kararının icrasının E.A.'nın refahı, özellikle J.A.'nın Nijerya'daki sosyal ağı ile aile ağı, Nijerya'da çocuklarına bakabilme becerisi ve küçük çocuklu bekar anneler için Nijerya'daki durum hususları bakımından yeterince kanıtlanması gerektiğine hükmetmiştir. 4 Haziran 2010 tarihli kararında Federal Göç Bürosu bu kriterleri değerlendirmiş ve J.A. ile oğlunun Nijerya'ya geri gönderilmesinin kabul edilebilir ve icra edilebilir olduğu sonucuna varmıştır. Federal İdare Mahkemesi bu görüşü 16 Ağustos 2010 tarihli kararında onamış ve Sözleşme'ye açıkça atıf yapmıştır.

4.9 Taraf Devlet, Çocuk ve Ergin Koruma Kurumu'nun başvurucların lehine çeşitli müteakip tedbirler aldığını bildirmiştir. Federal Göç Bürosunun 4 Haziran 2010 tarihli kararına ilişkin yeni şartlar hem dairenin kendisi hem de Federal İdare Mahkemesi tarafından çocuğun yüksek yararı göz önünde bulundurularak incelenmiştir. Büro ve Mahkeme şartlardaki değişikliğin sınır dışı etme kararının uygulanmasını engelleyecek türden olmadığına karar vermiştir. Federal İdare Mahkemesi ayrıca raporların anne ve çocuk arasındaki ilişki ile anenin çocuğa bakımının geliştiğini gösterdiğini bildirmiştir.¹⁸⁸

4.10 Taraf Devlet, 3 Ağustos 2017 tarihli Federal İdare Mahkemesinin kararıyla sonuçlanan üçüncü yeniden değerlendirme talebi bağlamında hem Mahkeme'nin hem de Devlet Göç Sekreterliği'nin başvurucların durumunu çocuğun refahı bakımında tekrar incelediğini vurgulamıştır. Mahkeme ve Sekreterlik, başvuruclar tarafından ortaya konan argümanların sıradan sığınma prosedürü ve iki yeniden değerlendirme talebi sırasında ulaşılan sonuçları değiştirebilecek nitelikte olmadığına karar vermiştir. Mahkeme ve Sekreterlik, başvurucların sosyo-eğitimsel ve aile desteğinden sorumlu kişiler tarafından hazırlanan 22 Haziran 2017 tarihli raporun, özellikle aile durumunun Çocuk ve Ergin Koruma Kurumu tarafından alınan tedbirler sayesinde dengeli hale geldiğini göstermesi nedeniyle, vardıkları sonuçları değiştirecek nitelikte olmadığını bilhassa belirtmiştir. Taraf Devlet, konut hakkı bakımından refakatçiye sahip ergin olmayan çocukların genellikle ebeveynlerinin kaderini paylaştığını eklemiştir. Somut vakada görevli Dübendorf Çocuk ve Ergin Koruma Kurumu çalışanı, çocukların refahı bakımından ailenin bölünmemesi gerektiği ve ailenin bir arada tutulmasının J.A.'nın ebeveynlik yetersizliklerinden ve E.A.'nın davranışsal problemlerinden daha önemli olduğu sonucuna varmıştır. Vakada görevli çalışan ayrıca J.A.'nın çocuklarının refahı için endişelendiğini ve E.A. ile annesinin güçlü bir bağa sahip olduğunu tespit etmiştir. Vakada görevli çalışan, tüm ailenin ayrılışına itiraz etmemiştir. Ek olarak, çıkış sürecinde yapılan görüşmede J.A.'ya reddettiği bir mali destek ve büyük oğluna bakabilmek için Nijerya'da destek aramasına yardımcı olma teklifinde bulunulmuştur.

¹⁸⁸ Taraf Devlet, Federal Göç Bürosunun 3 Nisan 2013 tarihli ve Federal İdare Mahkemesinin 21 Mayıs 2013 tarihli kararlarına atıf yapmaktadır.

4.11 Taraf Devlet, başvuru­cular tarafından ileri sürülen Sözleşme maddelerinin dava edilebilir olmakla birlikte belirli bir devlet veya bölgede sığınma ya da ikamet izni almasında bireysel bir hak tanımadığını belirtmiştir. Taraf Devlet, Sözleşme'nin başvuru­culara İsviçre'ye dönme hakkı tanımadığını eklemiştir. Taraf Devlet'e göre, E.A.'nın ulusal sığınma makamları tarafından dinlenmediği gerekçesiyle ileri sürülen, Sözleşme'nin 12. maddesine dair ihlal iddiası da çocukların sınır dışı edilmesinin Sözleşme'nin 11. maddesi uyarınca hukuksuz olduğu iddiaları gibi yeterince kanıtlanmamış ve açıkça dayanaktan yoksundur. Başvuru­cuların, Nijerya'nın çocuklar için yatılı bakım tesislerini denetleyecek bir kurumu olmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 20. maddesinin ihlal edildiği iddiası da dahil olmak üzere, Nijerya'daki hayatları bakımından Sözleşme'nin ihlal edildiği iddiaları da açıkça dayanaktan yoksundur ve yeterince kanıtlanmamıştır. Başvuru­cuların Nijerya'daki güncel durumları bakımından Komiteye ibraz edilen tek belge, Uluslararası Sosyal Hizmetler – İsviçre'den Nijerya'da aile ile ilgilenen vaka çalışanının bir önceki hafta sonu başvuru­cularla görüş­­tükten sonra durumlarına ilişkin ayrıntıları bildirdiği 18 Temmuz 2018 tarihli bir e-postadır. Vaka çalışanı özellikle E.A. olmak üzere çocukların Nijerya'ya uyum sağlamakta sorun yaşadığını ve E.A.'nın İsviçre'deki hayatını özlediğini saptamıştır. J.A. ve oğulları arasındaki ilişki bakımından, J.A.'nın çocuklarına bakmak için elinden gelen en iyisini yaptığı ve durumunun iyi olduğu e-postadan anlaşılabilmektedir. Başvuru­cular Uluslararası Sosyal Hizmetler'den mali yardım aldıklarını belirtmiştir.

Başvuru­cuların Taraf Devlet'in gözlemleri hakkındaki yorumları

5.1 19 Ağustos 2019 tarihli açıklamalarda başvuru­cular, 1 Temmuz 2018 ve 18 Nisan 2019 tarihlerinde Dübendorf Çocuk ve Ergin Koruma Kurumu'ndan J.A.'nın iki çocuğuna bakabilme beceresini değerlendirmesini talep ettiklerini belirtmiştir. Başvuru­cular ayrıca Koruma Kurumu'ndan, iki çocuk için halen yürürlükte olan koruma tedbirlerini Nijerya'ya devredemeyeceği konusunda Devlet Göç Sekreterliği'ni bilgilendirmesini talep etmiştir. Çocuk ve Ergin Koruma Kurumu'ndan bir cevap alınamaması üzerine başvuru­cular 20 Mayıs 2019 tarihinde Devlet Göç Sekreterliği'ne bir yeniden değerlendirme talebinde bulunmuş, Çocuk ve Ergin Koruma Kurumu'nun iki çocuk için halen yürürlükte olan koruma tedbirlerini Nijerya'ya devredememesinin ailenin sınır dışı edilmesine engel teşkil edeceğini kabul etmesini istemiş ve anne ile çocuklara giriş vizesi vermesini talep etmiştir. 6 Ağustos 2019 tarihinde Devlet Göç Sekreterliği, sınır dışı kararının 22 Kasım 2017 tarihinde uygulanması nedeniyle talebi reddetmiştir.

5.2 Başvuru­cular ayrıca 5 Temmuz 2018 tarihinde Zürih Kanton Mahkemesinin 22 Nisan 2018 tarihinde Dübendorf Çocuk ve Ergin Koruma Kurumu tarafından E.A. için yürürlükte olan koruma tedbirlerini kaldırmaya dair verilen karara karşı yaptıkları itiraz talebini reddettiğini belirtmiştir. 16 Nisan 2019 tarihinde Uster Bölge Mahkemesi, Koruma Kurumu'nun kararını E.A.'nın ülke dışında olması ve İsviçre'nin artık E.A. üzerinde yetkisi olmaması nedeniyle

onamıştır. Başvurucular bu karara karşı Lozan'daki Federal Mahkeme'ye bir itiraz talebinde bulunmak için hazırlandıklarını belirtmiştir.

5.3 23 Aralık 2018 tarihinde, Devlet Göç Sekreterliği, J.A. tarafından 4 Mayıs 2018 tarihinde dosyalanan ve J.A.'nın, kimliğinin Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca haksız şekilde ihlal edildiği gerekçesiyle İsviçre bölgesine girmek için kendisine izin tanınmasını istediği başvuruyu ele almak için gereken yetkinlikten yoksun olduğuna karar vermiştir. 30 Aralık 2018 tarihinde başvurucular, Federal İdare Mahkemesinde başvurunun reddedilmesine itiraz etmişlerdir; itirazın sonucu beklemededir.

5.4 5 Temmuz 2019 tarihinde başvurucular, E.A. ve V.N.A.'ya giriş vizesi verilmesi için Zürih Kanton Göç Bürosuna başvuruda bulunmuşlardır. 7 Ağustos 2019 tarihinde, başvuru resmi olmayan bir mektupla reddedilmiştir. 13 Ağustos 2019 tarihinde J.A., itiraz edilebilecek resmi bir karar talep etmiştir.

5.5 Başvurucular; J.A., E.A. ve V.N.A.'nın annesi ve yasal temsilcisi ve dolayısıyla Komiteye başvuru ibraz etmeye yetkili olması nedeniyle başvurunun kişi bakımından kabul edilebilir olduğunu belirtmiştir. Başvurucular; Taraf Devlet'in, E.A.'nın 19 Nisan 2018 tarihli vekaletnamesinin geçerli olduğuna karşı çıkmadığına işaret etmiş ve gerekirse yeni bir vekaletname ibraz edebileceklerini belirtmiştir.

5.6 Başvurucular, Taraf Devletçe de karşı çıkılmadığı üzere sığınma başvurusu ve İsviçre'yi terk etme yükümlülüğü bakımından tüm iç hukuk yollarının tüketildiğini tekrar belirtmiştir. Başvurucular, tüm iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia etmesi ve 6 Ağustos 2019 tarihinde olağanüstü bir hukuk yolunu kabul etmemeye karar vermesi nedeniyle Taraf Devlet'in iyi niyet kuralını ihlal ettiğini ve çelişkili bir tutum sergilediğini düşünmüştür. Başvurucular, özellikle çocuklar olmak üzere aileyi mümkün olduğunca çabuk bir şekilde İsviçre'ye geri getirmek için mevcut tüm yöntemleri kullanmak konusunda çocukların yüksek yararı ile motive olduklarını belirtmiştir.

5.7 Başvurucular ayrıca sınır dışı etme kararının İhtiyari Protokol'ün Taraf Devlet bakımından yürürlüğe girmesinden 121 gün sonra yani 22 Kasım 2017 tarihinde yürürlüğe konulduğundan başvurunun zaman bakımından kabul edilebilir olduğunu iddia etmiştir. Başvurunun konusunu oluşturan karar, Federal İdare Mahkemesi tarafından İhtiyari Protokol'ün İsviçre için yürürlüğe girmesinden iki hafta sonra, 3 Ağustos 2017 tarihinde verilmiştir. Başvurucular, başvurunun esas bakımından, çocukların yüksek yararının dikkate alınmadığını yinelemiştir.

5.8 Başvurucular ayrıca; Devlet Göç Sekreterliği ile Federal İdare Mahkemesinin, Çocuk ve Ergin Koruma Kurumu'nun çocuğun refahına dair riskler bakımından delil toplama, uygun koruyucu tedbirleri alma ve koruyucu tedbirleri üçüncü bir devlete devretme bakımından

hukuki, profesyonel ve teknik anlamda tek başına yetkinliğe sahip olduğu gerçeğini reddetmesi nedeniyle başvurularının esaslı dayanaklara sahip olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca bahsi geçen kurumlar, kendileri ile Koruma Kurumu arasındaki yetkiye dair anlaşmazlığı çözümlmeyi sistematik olarak reddetmiştir. Başvurucular Taraf Devlet'in E.A. ve V.N.A.'nın köklü bir İsviçreli kimliğine sahip oldukları gerçeğine karşı çıkmadığını gözlemlemiştir.

5.9 Nihayet, başvurucular Komitenin Taraf Devlet'e dostane bir çözüm teklif etmesini talep etmiştir.

Komitenin Önündeki Sorunlar ve İşlemler

Kabul Edilebilirliğin Değerlendirilmesi

6.1 Başvuruda bahsi geçen herhangi bir iddiayı değerlendirmeden önce Komite İhtiyari Protokol kapsamındaki Usul Kurallarının 20. maddesine uygun olarak başvurunun İhtiyari Protokol bağlamında kabul edilebilir olup olmadığına karar vermek zorundadır.

6.2 Komite Taraf Devlet'in J.A.'nın ergin olması nedeniyle kişi bakımından kabul edilemez olduğuna dair tutumunu dikkate almıştır. Ancak Komite, başvurucuların; Sözleşme'de tanınan hakların E.A ve V.N.A bakımından ihlal edildiğini iddia ettiklerini gözlemlemiştir. Sonuç olarak Komite, somut başvurunun kabul edilebilirliğine dair kişi bakımından bir engel olmadığı sonucuna varmıştır.

6.3 Komite ayrıca, Taraf Devlet'in geçerli bir vekaletname olmadığı ve başvurucuların vekil Klausfranz Rüst-Hehli'yi kendilerini temsil etmesi için yetkilendirmek üzere imzaladıkları belgelerdeki 19 Nisan 2018 tarihi ile ilgili şüphelerin bulunduğu argümanını dikkate almıştır. Komite, bu bağlamda Taraf Devlet'in: (a) Rüst-Hehli'nin, 3 Ağustos 2018 tarihli yazışmada, bir sivil toplum kuruluşunun öngörülemeyen gelişmeler nedeniyle yardımını geri çekmek zorunda kalması nedeniyle mevcut başvuruyu hazırlama talimatını birkaç gün önce aldığını belirttiği; (b) Rüst-Hehli'nin, başvurunun ilk sayfasında başvurucuların güncel adresini bilmediğini ifade ettiği; ve (c) Rüst-Hehli'nin, 9 Ağustos 2018 tarihli başvuruya ek olarak, E.A.'dan yetki alınmasının gerekmesi durumunda bunun için gerekli adimleri atacağını belirttiği yönündeki argümanlarını dikkate almıştır. Ancak Komite, Rüst-Hehli'nin başvurucular J.A. ile E.A. tarafından imzalanmış ve 19 Nisan 2018 tarihli, kendisini İsviçre çocuk esirgeme makamları önünde başvurucuları temsil etmesi için yetkilendiren iki belgenin Rüst-Hehli tarafından ibraz edildiğini ve J.A.'nın vekaletnamesinin, çocukları adına Komiteye başvuruda bulunabilmesi bakımından Rüst-Hehli için bir yetkilendirme barındırdığını kaydetmiştir. Komite, ayrıca Taraf Devlet'in bu vekaletnamelerin geçersiz olduğunu göstermediğini dikkate almıştır. Buna bağlı olarak Komite; dosyadaki delillerin, Rüst-Hehli'nin Komite önünde başvurucular adına hareket etmeye yetkili olmadığına karar vermesini mümkün kılmadığı görüşündedir.

6.4 Komite, Taraf Devlet'in başvurunun konusunu teşkil eden olay ve olgular İhtiyari Protokol'ün Taraf Devlet için yürürlüğe girme tarihi olan 24 Temmuz 2017'den önce gerçekleşmesi nedeniyle başvuruçuların başvurusunun zaman bakımından kabul edilemez olduğu argümanını dikkate almıştır. Komite özellikle Taraf Devlet'in; (a) başvuruçuları ve V.N.A'yı Nijerya'ya geri gönderme kararının Federal Göçmen Bürosu tarafından 4 Haziran 2010 tarihinde alındığı ve 16 Ağustos 2010 tarihli Federal İdare Mahkemesi kararında onanarak bağlayıcı hale geldiği; (b) Federal Göç Bürosuna, Devlet Göç Sekreterliği'ne ve Federal İdare Mahkemesine yapılan müteakip başvuruların ya olağanüstü usuller bağlamında yapıldığı ya da Federal Göç Bürosu tarafından 4 Haziran 2010 tarihinde alınan karara karşı yapılan üç yeniden değerlendirme talebinin sınırlı perspektifi dışında başvuruçuların davasının incelenmesini içermediği iddialarını dikkate almıştır. Komite, başvuruçuların üçüncü inceleme talebini karara bağlayan 3 Ağustos 2017 tarihli Federal İdare Mahkemesi kararının, Taraf Devlet için İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girmesinden birkaç gün sonra verildiğini kaydetmiştir. Bu kararda Mahkeme, başvuruçular tarafından ileri sürülen argümanların olağan sığınma prosedürü ve iki müteakip yeniden değerlendirme talebinde ulaşılan sonuçları değiştirebilecek nitelikte olmadığına karar vermiştir.

6.5 Komite, İhtiyari Protokol'ün 7(g). maddesi uyarınca; bir başvuruyu incelemesinin, başvuruya konu olay ve olgular İhtiyari Protokolün ilgili Taraf Devlet için yürürlüğe girmesinden önce meydana gelmesi halinde, bu olay ve olgular o tarihten sonra devam etmedikçe bir başvuruyu değerlendirmekten zaman bakımından yasaklanmış olduğunu hatırlatmıştır. Komite, somut olayın özel koşullarında, E.A.'nın ve V.N.A.'nın Sözleşme kapsamındaki haklarının olası ihlalinin, bu karara dair yeniden değerlendirme taleplerinden değil, çocukların Komite önünde ileri sürülen haklarını ihlal etme potansiyeline sahip uygulanabilir bir karar olan sınır dışı etme kararından kaynaklandığının düşünülmesi gerektiğini belirtmiştir. Komite, başvuruçuların tekrarlanan inceleme taleplerinin, Komitenin zaman bakımından yetkisini otomatik olarak gerektirmediğini vurgulamıştır.¹⁸⁹

6.6 Komite yukarıda belirtilenler doğrultusunda ve İhtiyari Protokol'ün 7(g). maddesi uyarınca; mevcut başvurunun zaman bakımından imkânsız hale geldiği kanaatindedir.

7. Bu nedenle Komite;

- (a) Başvurunun İhtiyari Protokol'ün 7(g). maddesi uyarınca kabul edilemez olduğuna,
- (b) Bu kararın başvuruçulara ve bilgilendirme için Taraf Devlet'e tebliğ edilmesine karar vermiştir.

¹⁸⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Blečić'e Karşı Hırvatistan (Başvuru No. 59532/00), paragraf 77-79, 29 Temmuz 2004.

Çocuk Hakları Komitesi**Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol'ü Kapsamında 5/2016 Sayılı Başvuruya İlişkin Komite Tarafından Onaylanan Karar**

* , **190

<i>Başvurucu:</i>	J. A. B. S.
<i>Mağdur Olduğu İddia Edilen Kişiler:</i>	A. B. s ve M. B. H.
<i>Taraf Devlet:</i>	Kosta Rika
<i>Başvuru Tarihi:</i>	19 Eylül 2015
<i>Kabul Tarihi:</i>	17 Ocak 2017
<i>Başvuru Konusu:</i>	Nüfus sicilinde doğum kaydı
<i>Usul Hukukuna İlişkin Sorun:</i>	İddiaların doğrulanamaması
<i>Sözleşme Maddesi:</i>	8
<i>İhtiyari Protokol Maddeleri:</i>	7(f)

1.1 Başvurucu, 1957 Kosta Rika doğumlu ve Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olan J.A.B.S.'dir. Başvurucu, 23 Haziran 2014 tarihinde ikiz olarak dünyaya gelen erkek çocukları A.B.H. ve M.B.H.'nin Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlali sebebiyle mağdur olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu, avukat tarafından temsil edilmiştir. İhtiyari Protokol, Taraf Devlet için 14 Nisan 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

1.2 Çalışma Grubu aracılığıyla hareket eden Komite, 27 Haziran 2016 tarihinde Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol'ün Usul Kurallarını esas alarak, başvurucunun Amerika Birleşik Devletleri'nde kendilerine atanan soyadlarını kullanarak oğullarının doğumunun geçici olarak Kosta Rika Nüfus Sicili'ne kaydedilmesine dair geçici tedbir talebini reddetmiştir. Komite, aynı tarihte, Usul Kurallarının 18(1). maddesi uyarınca, kabul edilebilirlik değerlendirmesinin, görüşlerini almak üzere Taraf Devlet'e geri gönderilmesini gerektirmediğine karar vermiştir.

¹⁹⁰ * Komite tarafından 74. oturumunda (16 Ocak – 3 Şubat 2017) kabul edilmiştir.

** Başvurunun incelenmesine Komitenin şu üyeleri katılmıştır: Suzanne Aho Assouma , Amal Salman Aldoseri, Bernard Gastaud, Peter Gurán, Olga A. Khazova, Hatem Kotrane, Gehad Madi, Benyam Dawit Mezmur, Yasmeen Muhamad Shariff, Clarence Nelson, Wanderlino Nogueira Neto, Sara de Jesús Oviedo Fierro Fierro, Jo , Kirsten Sandberg ve Renate Winter.

Arka Plandaki Olaylar

2.1 Başvurucunun oğulları A.B.H. ve M.B.H., Kaliforniya Eyaletinde (Amerika Birleşik Devletleri) bir donörün yumurtası ve başvurunun spermi kullanılarak tüp bebek yoluyla dünyaya gelmiştir. Hamilelik, bir taşıyıcı anne tarafından gebeliğin sonuna kadar üstlenilmiştir. 2 Mayıs 2014 tarihinde, Kaliforniya Yüksek Mahkemesi, başvurucuyu, taşıyıcı anne ile imzaladığı taşıyıcı annelik sözleşmesine uygun olarak, o sırada henüz doğmamış olan iki ikizin tek yasal ebeveyni olarak ilan etmiş ve taşıyıcı annenin yasal ebeveynliğini reddederek başvurucuya münhasır ebeveynlik yetkisi vermiştir.

2.2 Başvurucunun iki oğlunun Amerika Birleşik Devletleri'ndeki doğum belgeleri başvurunun ilk soyadı ve yumurta donörünün kızlık soyadı olmak üzere iki soyadını içermektedir. Doğum belgelerinde baba adı yerine başvurunun adı kaydedilmiş, anne adı alanı ise boş bırakılmıştır. Başvurucu, yumurta bağıışı anlaşmasının, yumurta donörünün kimliğinin gizli tutulmasını öngören bir madde içerdiğini öne sürmüştür. Bununla birlikte, yumurta donörü kimliğini başvurucuya açıklamayı ve çocuklar 18 yaşına geldiklerinde, isterlerse donör ile iletişime geçebilmelerine izin vermeyi kabul etmiştir.

2.3 22 Temmuz 2014 tarihinde, başvuru ve iki oğlu, Amerika Birleşik Devletleri pasaportlarını kullanarak Kosta Rika'ya giriş yapmıştır. 30 Temmuz 2014 tarihinde, başvuru, oğullarının doğumunun Kosta Rika Yüksek Seçim Mahkemesinin Nüfus Sicili'ne kaydedilmesini talep etmiştir. 19 Ağustos 2014 tarihli kararlar, Nüfus Müdürlüğü, Kosta Rika Medeni Kanun'u uyarınca, başvurunun iki soyadını kullanan oğullarının doğumunun, tescil edilmesini onaylamış ve aynı tarihte kararı başvurucuyabildirmiştir.

2.4 Başvurucu, 3 Ekim 2014 tarihinde Yüksek Seçim Mahkemesi tarafından başvurunun çocuklarının Amerika Birleşik Devletleri'nde dünyaya gelmesi nedeniyle reddedilen Nüfus Dairesi'nin kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur ve Kosta Rika'da konuyla ilgili yürürlükte olan zorunlu yasal düzenlemelerin varlığı göz önüne alındığında, Kosta Rika'nın bu doğumları aynı şekilde kaydetmesi gerekmemektedir. Mahkeme, çocukların anneye ait soy bağının belirsiz olması nedeniyle, yasal olarak kabul edilebilir tek çözümün evlilik dışı dünyaya gelen¹⁹¹ çocuklara ilişkin benzer Medeni Kanun hükümlerini kıyasen uygulaması ve çocuklara babalarının iki soyadının verilmesi olduğunu değerlendirmiştir.

2.5 19 Aralık 2014 tarihinde Yüksek Mahkemenin Anayasa Dairesi, Kosta Rika'da doğum kaydına ilişkin zorunlu düzenlemelerin varlığı göz önüne alındığında, çocukların menşee ülkesindeki yasaların Kosta Rika'yı bağlayıcı olmadığı tespitini onaylayarak, başvurunun hakkını savunmaya yönelik başvurusunu reddetmiştir. Mahkeme ayrıca, başvurunun, ço-

¹⁹¹ Kosta Rika Medeni Kanunu'nun 52. maddesine göre, evlilik dışı dünyaya gelen çocuklara annelerinin iki soyadı verilir.

cuklarını Kosta Rikalı olarak kaydettirme hakkından mahrum bırakılmamış olması nedeniyle temel hakların ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Şikâyet

3.1 Başvurucu, oğullarının Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca kimliklerini koruma hakkının ve özellikle biyolojik kökenleri hakkında tam bilgiye sahip olma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Çocuklar, biyolojik annelerinin kızlık soyadını taşıyarak, gerçek doğum kimliklerini koruyabilir ve onunla kalıcı bir doğal bağ kurabilirler.

3.2 Başvurucu, Kosta Rika Medeni Kanunu'nun uygulanmasının hatalı ve keyfi olduğunu, Kosta Rika Medeni Kanunu'nun, Kosta Rika Anayasası veya Vatandaşlığa Kabul Kanunu¹⁹² ile ne doğrudan ne de katı bir ilişki içinde olduğunu ve Medeni Kanun hükümlerinin ulusal sınırlar içerisinde doğan Kosta Rika'lılar için geçerli olduğunu, yurtdışında doğanlar için geçerli olmadığını iddia etmiştir.

3.3 Başvurucu ayrıca, Yüksek Seçim Kurulu Nüfus Müdürlüğü tarafından, oğullarının doğumunun nasıl kaydedileceğine ilişkin kararının ancak nüfusa kaydı yapıldıktan sonra kendisine bildirildiğini, bu nedenle çocuklarının idari konularda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Buna ek olarak, başvurucuya, soyadlarını değiştirme talebinin onaylanmaması halinde oğullarını Kosta Rikalı olarak kaydetme talebini geri çekme imkânı tanınmamıştır.

Komite Önündeki Sorunlar ve İşlemler

Kabul Edilebilirliğin Değerlendirilmesi

4.1 Bir başvuruda yer alan herhangi bir iddiayı değerlendirmeden önce Komite, Usul Kurallarının 20. maddesine uygun olarak, başvurunun kabul edilebilir olup olmadığına karar vermelidir.

4.2 Komite, Kosta Rika makamlarınca verilen Nüfus Sicilindeki doğum kaydının, çocukların doğduğu ülkede geçerli olan kriterlerden bağımsız olarak, Kosta Rika Medeni Kanunu'nda belirtilen kriterlere uygun olarak gerçekleşmesi gerektiğine dair kararını kaydetmiştir. Komite bu bağlamda, Sözleşme'nin 7. maddesi uyarınca isim hakkının Taraf Devletler'in kendi iç hukuklarına göre uygulanması gerektiğini hatırlatmıştır. Komite, başvurunun Kosta Rika yasalarına uygun olarak çocuklara babalarının iki soyadının da verilmesinin, çocukların biyolojik kökenleri hakkında tam bilgi sahibi olmalarına engel teşkil ettiği veya kimliklerini koruma haklarına saygı göstermediğine dair hususlarda ikna edici argümanlar sunmadığını düşünmüştür.

¹⁹² Başvurucu, Anayasa'nın 13. maddesine ve Kosta Rikalı bir baba veya anneden yurt dışında dünyaya gelen ve doğumları Nüfus Kütüğüne kayıtlı çocukların Kosta Rikalı olarak kabul edilmesini sağlayan Vatandaşlığa Kabul Kanunu'nun 1 ve 9. maddelerine atıfta bulunmaktadır.

4.3 Başvurucunun Kosta Rika Hukukunun ulusal makamlarca hatalı olarak uygulandığı iddiasıyla ilgili argümanına ilişkin olarak Komite, ulusal makamlarca yapılan yorum veya uygulamaların açıkça keyfi ya da adaleti tanımama olmadığı sürece, iç hukukun yorumlanması veya uygulanmasının öncelikle ulusal makamların görevi olduğunu kaydetmiştir. Mevcut başvuruda, başvurunun iç hukukta çelişkiler olduğu yönündeki argümanı mesnetsiz olup ulusal makamların kararlarının keyfi olup olmadığının veya adaleti tanımadıklarının belirlenmesinde temel teşkil etmemektedir.

4.4 Başvurucunun, Nüfus Müdürlüğü kararına itiraz etmesinin imkânsız olduğu yönündeki iddialarına ilişkin olarak; Komite, başvurunun bu karara itiraz edebildiğini ve hakkını savunmaya dair Yüksek Mahkeme'ye başvuruda bulunabildiğini gözlemlemiştir. Komite ayrıca başvurunun, Nüfus Müdürlüğü kararına yayınlanmadan önce itiraz edememesinin, çocukların Sözleşme'de belirtilen haklarını ne ölçüde zedelediğini kanıtlamadığını da kayda geçmiştir.

4.5 Yukarıdakiler ışığında, Komite, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ve İhtiyari Protokol'ün 7(f). maddesi uyarınca kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir.

5. Komite bu nedenlerle;

(a) İhtiyari Protokol'ün 7(f). maddesi uyarınca başvurunun kabul edilemez olduğuna,

(b) Mevcut kararın başvurucuya ve bilgi olarak Taraf Devlet'e iletilmesine karar vermiştir.

Çocuk Hakları Komitesi**Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol'ü Kapsamında, 48/2018 Sayılı Başvuruya İlişkin Komite Tarafından Benimsenmiş Görüşler*, ** 193**

<i>Başvurucu</i>	Y.F.
<i>Mağdur Olduğu İddia Edilen Kişiler:</i>	Başvurucunun çocukları F.F., T.F. ve E.F.
<i>Taraf Devlet:</i>	Panama
<i>Başvuru Tarihi:</i>	21 Haziran 2018
<i>Karar Tarihi:</i>	3 Şubat 2020
<i>Başvuru Konusu:</i>	Çocukların Benin'den Panama'ya babalarının rızası ile seyahati, babalarının rızası dışında çocukların geri dönmemesi, babayla doğrudan ilişki sürdürme hakkı
<i>Usule Hukukuna İlişkin Sorunlar:</i>	Çocukların rızasının eksikliği, zamanaşımı açısından yetki, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması, iddiaların ispatına dair yetersizlik
<i>Sözleşme Maddeleri:</i>	2, 5, 8, 9, 10, 11, 16, 35 ve 37
<i>İhtiyari Protokol Maddeleri:</i>	5 (2) ve 7 (c), (e), (f) ve (g)

1.1 Başvurucu Y.F., Benin vatandaşı bir yetişkindir. Söz konusu başvuruyu sırasıyla doğum tarihleri 22 Aralık 2001, 18 Eylül 2003 ve 20 Şubat 2005 olan Benin ve Panama vatandaşı üç çocuğu: F.F., T.F. ve E.F. adına yapmıştır. İddiası çocuklarının Sözleşme'nin 2, 5, 8, 9, 10, 11, 16, 35 ve 37. maddeleri ile koruma altına alınan haklarının ihlali nedeniyle mağdur oldukları yönündedir. Başvurucu avukat aracılığıyla temsil edilmemiştir. İhtiyari protokol Taraf Devlet için 16 Mayıs 2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

1.2 2 Temmuz 2018 tarihinde İhtiyari Protokol'ün 6. maddesi uyarınca, Komite adına hareket eden Çalışma Grubu, telafi edilemeyecek bir zarar öngörülmediği için Taraf Devlet'ten geçici önlemler almasını talep etmemeye karar vermiştir.

¹⁹³ * Komite tarafından seksen üçüncü oturumunda (20 Ocak-7 Şubat 2020) kabul edilmiştir.

** Başvurunun incelenmesine Komitenin şu üyeleri katılmıştır: Suzanne Aho Assouma, Amal Salman Aldoseri, Hynd Ayoubi Idrissi, Bragi Gudbrandsson, Philip Jaffé, Olga A. Khazova, Cephas Lumina, Gehad Madi, Faith Marshall-Harris, Benyam Dawit Mezmur, Clarence Nelson, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Aïssatou Alasane Moulaye Sidikou, Ann Marie Skelton, Velina Todorova and Renate Winter.

1.3 3 Eylül 2019 tarihinde başvurunun, çocuklarının telafi edilemeyecek bir zarar riski altında olduğuna dair herhangi bir ek bilgi sunmaması üzerine, Komite adına hareket eden Çalışma Grubu, İhtiyari Protokol'ün 6. maddesine uygun olarak Taraf Devlet'in geçici önlemler almasını talep etmeme kararını yinelemiştir.

1.4 8 Ekim 2019'da Komite adına hareket eden Çalışma Grubu İhtiyari, Protokol'ün 9. maddesine dayanarak başvurunun dostane çözüm prosedürünün uygulanması talebini reddetmiştir.

1.5 3 Aralık 2019'da Başvurucu çocuklarının telafi edilemeyecek bir zarar görme riski altında olduğuna dair herhangi bir ek bilgi sunmadığı için, İhtiyari Protokol'ün 6. maddesine istinaden, Komite adına hareket eden Çalışma Grubu, Taraf Devlet'in geçici önlem almasını talep etmeme kararını yinelemiştir.

Başvurucu Tarafından Sunulduğu Şekliyle Olaylar

2.1 Başvurucu, Panama vatandaşı bir kadın ile evlenmiş ve beraber başvurunun anavatanı olan Benin'de yaşamaya karar vermişlerdir. Bu evlilikten üç çocuk doğmuştur: F.F., T.F. ve E.F. 20 Temmuz 2015'te çocuklar babanın da rızasıyla 12 Eylül 2015'te Benin'e geri dönme niyetiyle anneleri ile Panama'ya seyahat etmişlerdir. Ancak çocuklar ve anne bir daha geri dönmemiştir.

2.2 22 Aralık 2015'te Benin'deki Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı (INTERPOL) ofisi Panama'daki Interpol ofisinden yardım talebinde bulunmuş, 2 Şubat 2016'da anne ve üç çocuğun tıbbi ve psikolojik tedavi gördüğü cevabını almıştır.

2.3 Bilinmeyen bir tarihte, Başvurucu Benin Cotonou birinci derece mahkemesine başvuruda bulunmuştur. 20 Nisan 2016 tarihli yargılamada mahkeme, çocukların Benin'deki aile evlerine iadesine ve anneleri dönmeye karar verene kadar çocukların velayet hakkının yalnızca babada olmasına karar vermiştir.

2.4 20 Mayıs 2016'da Küba'daki Benin Büyükelçiliği, Panama Büyükelçiliği ile iletişime geçerek çocukların iadesi ile ilgili iş birliği talebinde bulunmuş, ancak bir cevap alamamıştır.

2.5 23 Eylül 2016'da başvuru Panama Adalet Yüksek Mahkemesine yabancı bir mahkeme kararının tanıma ve tenfizi için başvuruda bulunmuştur. Başvurunun ifadesine göre, mahkeme Panama Dışişleri Bakanlığı ile iletişime geçmiştir. 29 Eylül 2016'da başvurunun avukatı bakanlıktan bir memur ile görüşmüş ve iddiaya göre kendisine, çocukların iadesi için Benin'den resmi bir mektubun gerekli olduğu söylenmiştir.

2.6 Bu doğrultuda 3 Kasım 2016'da Benin Dışişleri ve İş birliği Bakanlığı, Panama Dışişleri Bakanlığına 20 Nisan 2016 tarihli mahkeme kararını göndermiş, çocukların iadesinde

desteklerini talep etmiş ve operasyonel anlamda iadeyi Panama otoriteleri ile yürütmesi için aracı olarak Küba'daki Benin Büyükelçiliği'ni belirlemiştir.

2.7 9 Kasım 2016'da Panama Dışişleri Bakanlığı Benin otoritelerine, Benin'in Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi'ne taraf olmadığını ve yasadışı çocuk nakillerinin önüne geçmek için Panama ile herhangi bir ikili sözleşme yapmadığını belirten bir cevap göndermiştir.

2.8 29 Aralık 2016'da, 11 Temmuz 2017'de ve 18 Nisan 2018'de Benin Dışişleri ve İş Birliği Bakanlığı Panama otoritelerine yönelik talebini yinelemiştir.

Çocukların Annesi Tarafından Başvurucu Aleyhine Yapılmış Olan Şikayetler

2.9 30 Aralık 2015'te "Panama Savcılığı resmi görevlilerinin yardımıyla" çocukların annesi başvurucuya karşı aile içi şiddet ve çocuk istismarı iddiaları ile suç duyurusunda bulunmuştur. Dosya 8 Haziran 2017'de sonuçlanmıştır.

2.10 30 Aralık 2015'te anne ayrıca Panama Birinci Yargı Bölgesi 2 numaralı Aile Mahkemesine velayet, yetiştirme ve ziyaret hakları için başvuruda bulunmuştur. Mahkeme başvurusu 11 Ocak 2016 tarihinde işleme koymuştur.

2.11 18 Ocak 2016'da mahkeme geçici koruma kararına hükmetmiş, babanın çocuklarla yüz yüze, telefonla veya herhangi bir elektronik cihazla iletişime geçmesini yasaklamıştır. 13 Haziran 2016'da ise çocukların geçici velayetinin anneye verilmesine karar vermiştir.

2.12 10 Eylül 2016'da mahkeme, başvurunun çocuklarıyla anne tarafından dedelerinin gözetimi altında iletişime geçebilmesine izin vermiştir. Ancak 11 Kasım 2016 tarihinde Mahkeme, bu iletişimler sırasında çocukların Fransızca veya anadilleri olan Yoruba dilini kullanmalarını yasaklamıştır. 8 Kasım 2017'de başvurunun itirazı üzerine Yüksek Aile Mahkemesi çocukların babalarıyla olan tüm telefon görüşmelerinde anadillerini kullanmalarını yasaklayan bu kararı onamıştır.

Şikâyet

3.1 Başvurucu, Panama'da kalmaya rıza göstermelerini garanti altına almak için Taraf Devlet'in görevlilerinin yıldırma, tehdit ve hileye başvurusu nedeniyle, çocuklarının, Sözleşme'nin 2, 5, 8, 9, 10, 11, 16, 35 ve 37. maddelerinde korunan haklarının ihlal edilmesi nedeniyle mağdur edildiklerini iddia etmiştir.

3.2 Başvurucu özellikle, ülkesel yetki alanı açısından yetkisiz olduğu için mahkemenin, Panama'da yaşamayan bir ebeveyn tarafından başvurusu yapılan bir velayet istemini kabul etmemiş olması gerektiğini, aksine anneleri tarafından kaçırılmış olan çocukların durumuna müdahale etmek için önlemler almış olması gerektiğini iddia etmiştir.

3.3 Aynı zamanda başvuru Mahkeme'nin ebeveyn tarafından işlenen uluslararası bir kaçırma suçunu örtbas etmesi nedeniyle yolsuzluklar aracılığıyla çocuğun hukuka aykırı olarak ülkesine iade edilmemesine suç ortağı olduğunu, bu anlamda başvuru Panama Başsavcılığı'nda yolsuzluktan sorumlu savcıya şikâyetinde bulunduğunu eklemiştir.

3.4 Başvuru ayrıca Taraf Devlet'in çocukların adillerini kullanmalarını yasaklamasının, çocukların kimliklerini ortadan kaldırmaya yönelik bir teşebbüs olduğu için insanlığa karşı işlenen bir suç olduğunu iddia etmiştir. Komitenin Taraf Devlet'in Başsavcılığı ile iletişime geçmesini ve çocuklarının ülkeye iadesini sağlamalarını istemiştir.

Başvuru Tarafından Paylaşılan Ek Bilgiler

4.1 11, 14, 25 Mart, 16 Nisan ve 9 Temmuz 2019 tarihlerinde başvuru, 4 Eylül 2018 tarihinde yapılan duruşmada Taraf Devlet'in yetkililerinin, çocuklarının başvurucuya önyargılı ifadeler içeren bir dokümanı imzalaması için baskıda bulunduğunu ve bu nedenle 18 Eylül 2018 tarihinde çocukları ile iletişimini cumartesi günleri bir saat olacak şekilde kısıtlayan yeni koruma önlemleri alınmasına neden olduğunu iddia etmiştir.

4.2 Başvuru Panama Dışişleri Bakanlığına ve Panama Cumhurbaşkanı'na ülkeye iade taleplerinde bulunduğunu ifade etmiştir.

4.3 Başvuru aynı zamanda 27 Şubat 2019'da Benin Birleşmiş Milletler Cenevre Ofisi Nezdinde Daimî Temsilciliğinin, Taraf Devlet'ten başvurunun başvurusu ile ilgili gözlemlerini Komiteye iletmesini istemek için Panama Cenevre Birleşmiş Milletler Ofisi Nezdinde Daimi Temsilciliği ile iletişime geçtiğini belirtmiştir.

4.4 Başvuru kendisi ve çocukları için gördükleri zarar karşılığında 1.800.000 Amerikan doları tazminat talep etmektedir.

Taraf Devlet'in Kabul Edilebilirlik ve Esasa İlişkin Gözlemleri

5.1 16 Ağustos 2019 tarihinde Taraf Devlet, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi gereğince, başvurunun, çocuklarının onlar adına bu başvuruyu yapabileceğine dair rıza göstermiş olduklarına dair bir delil sunmadığı, ayrıca bu rıza olmaksızın hareket etmiş olmasını meşrulaştırmadığı ya da açıklamadığı için başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerine uymadığı yönündeki iddiası ile kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin gözlemlerini sunmuştur.

5.2 Taraf Devlet, Panama Dışişleri Bakanlığının, Benin Dışişleri ve İş Birliği Bakanlığı ile Küba'daki Benin Büyükelçiliği'nin diplomatik iletişimi üzerine, çocukların vatana iadesine dair uluslararası adli işbirliği talebini, talebin uygulanabilirliğine karar verilmesi için Başsavcılığın uluslararası ilişkilerden sorumlu kıdemli savcısının ofisine ve Adalet Yüksek Mahke-

mesi Genel Sekreterliğine yönlendirdiğini, daha sonra Bakanlığın Benin yetkililerine bu talebin uygulanmasının çeşitli sebepler nedeniyle mümkün olmayacağını ilettiğini belirtmiştir. Benin'in Lahey Sözleşmesi'ne taraf olmadığının ve yasadışı çocuk nakillerinin önüne geçmek için Panama ile iki taraflı bir anlaşma yapmadığının belirtilmesine ek olarak, Bakanlık; hiçbir egemen gücün bir diğer egemen güç üzerinde yargı yetkisine sahip olmadığını, bu nedenle de bir Benin mahkeme kararının, Taraf Devlet'in Yargılama Kanunu'nun 100 ve 1420. maddeleri gereği Panama Adalet Yüksek Mahkemesinin 4 No'lu Dairesi olan Genel Kurul'un yetkisi dahilinde olan tanıma ve tenfiz prosedürü olmadan Panama'da yaptırım gücü olmayacağını ifade etmiştir. Bu nedenle yabancı bir mahkeme kararının uygulanmasını talep etmek için, kararın bir kopyasının gönderilmesi yeterli değildir, bunun için tenfiz kararına başvurulması gereklidir.

5.3 Taraf Devlet başvurucunun Bakanlığa yaptığı tanıma ve tenfiz başvurusunun reddedildiğini, çünkü bu prosedür için yetkili merciin Yüksek Mahkemenin 4 No'lu Dairesi olduğunu belirtmiştir.

5.4 Taraf Devlet 4 Mayıs 2016 tarihinde Paris'teki Panama Konsolosluğunun Panama Dışişleri Bakanlığına yabancı bir mahkeme kararının tanıma ve tenfiz işlemleri için uluslararası adli iş birliği talebinde bulunduğunu, bu talebin 13 Haziran 2016'da Adalet Yüksek Mahkemesine yönlendirildiğini belirtmiştir. 21 Ocak 2018'de 4. Daire, Panama hukuku yabancı mahkeme kararlarına dair tanıma ve tenfiz kararlarının re'sen veya tarafın yokluğunda verilebilmesini yasakladığı için Benin Mahkemesinin bu kararının uygulanamaz olduğunu karar vermiştir.

5.5 3 Mayıs 2018'de başvuru çocuklarının vatana iadesine dair tekrar diplomatik kanallarla başvuruda bulunmuştur. 10 Mayıs 2018'de Panama Dışişleri Bakanlığı 21 Ocak 2018 tarihli yabancı mahkeme kararını reddeden kararın tasdikli bir kopyasını Adalet Yüksek Mahkemesi Genel Sekreterliği'nden istemiş ve bu kopyayı 4 Haziran 2018'de başvuru yollamıştır.

5.6 Aile ve medeni duruma karşı işlenen suçlara dair prosedürler ile ilgili, özellikle de aile içi şiddet ve çocuk istismarı konusunda, Taraf Devlet, duruşmada mahkemenin Amerikalılar arası Kadınlara Karşı Şiddetin Önlenmesi, Cezalandırılması ve Yok Edilmesi Üzerine Sözleşme'ye atıfta bulunduğunu ve özellikle "cezaî davaya dair olguların tespiti sonucunda şikayette bulunan mağdurun huzur ve güvenliğinin garanti altına alınması için yapılan saldırılara karşı ivedilikle koruma önlemleri uygulanması gerektiğini" belirttiğini eklemiştir. Ancak hemen ardından yargılama Panama Birinci Yargı Bölgesi Mahkemelerinden 11 Numaralı Ceza Mahkemesinin 8 Haziran 2017 tarihli yürütmeyi durdurma kararı ile kovuşturmanın imkansızlığına sebebiyet veren koşulların varlığı gerekçesiyle kesin hükümle sona ermiştir.

Bu nedenle Taraf Devlet başvurusunun Savcılık görevlilerinin anne ile iş birliği içinde olduğu iddiasını reddetmiştir.

5.7 Velayet, yetiştirme ve ziyaret haklarına dair başvurular ile ilgili olarak, annenin çocukların ülkeden ayrılmasını engelleyecek bir karar alınması istemi üzerine Panama Birinci Yargı Bölgesi Mahkemeleri'nden İki Numaralı Aile Mahkemesi, mahkeme tarafından atanan bir sosyal hizmet görevlisinin annenin evini ziyaret etmesi ve Benin'deki başvurusunun haberdar edilmesine hükmetmiştir. Mahkeme "ergin olmayan kişilerin ülkeden ayrılmasının engellenmesi isteği çocuğun yüksek yararını gözetme amaçlı bir önlem olduğu için" Aile Kanunu'nun 766. maddesine uygun olarak bu istemi kabul ettiğini belirtmiştir. Bu nedenle çocukların geçici velayetini ve yetiştirilme sorumluluklarının anneye verilmesine, ülkeden ayrılmalarının engellenmesine, çocuklar ile başvuru arasında ziyaretler planlanmasını uygun görülmediğine ve yeni deliller sunulana kadar babanın çocukları ile iletişimine dair mevcut durumda bir karara varmayı ertelemeye hükmetmiştir.

5.8 Taraf Devlet başvurusunun çocuklarıyla doğrudan, şahsen ve sürekli bir rutin içerisinde teknoloji yardımıyla iletişim kurmasına izin verilmesini istediğini belirtmiştir. 29 Ağustos 2016'da çocukların yüksek yararını gözeterek, mahkeme iletişim teknolojilerinin kullanılmasına izin verme kararı almıştır, hafta içi ve hafta sonu günlerinde hangi türde iletişimin kurulacağını belirtmiş ve davanın esas konusuna dair bir karara varılana kadar bütün konuşmaların "çocuklara bir sorunun yansıtılmasına veya uygunsuz bir lisanın kullanılmasına engel olunması ve bu sayede çocukların yüksek yararlarına uygun olarak korunması için" çocukların dedesinin denetiminde yapılacağını açıklığa kavuşturmuştur. 11 Kasım 2016'da Başvuru mahkemeden çocukları ile iletişiminin Fransızca yürütülmesini istemiştir. Mahkeme "denetlemeyi yapacak kişinin kullanılan dili anlayacak seviyede bilmesi gerektiği", denetlemeden sorumlu kişinin Fransızca bilmediği, ancak başvurusunun da çocuklarının da İspanyolca konuştuğu gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir.

5.9 Mahkeme bu doğrultuda 16 Şubat 2017 tarihli bir kararla, başvurusunun tüm yargılamaların hükümsüz olduğunun ilan edilmesi ve geçici velayetin anneden alınması talebini incelemiştir. Taraf Devlet mahkemenin başvurusunun her bir iddiasını incelediğini ve cevapladığını; başvurusunun mahkemede bulunduğunu ve karardan şahsen haberdar olduğunu, bu nedenle yetki mektubuna gerek olmadığını, Savcılık görevlilerinin yargılamada yer aldığını ve mahkemenin anne de çocukları da Panama vatandaşı oldukları ve Panama'da yaşadıkları için velayet başvurusunu değerlendirmeye yetkili olduğunu ifade ettiğini belirtmiştir.

5.10 Ayrıca Taraf Devlet, Medeni Hukuk ve Aile konusunda uzman Bölge Savcısının ofisinin Mahkemeye son önerisinde babaları ile teknolojik yöntemlerle olan iletişimlerinin nasıl ilerlediğinin öğrenilmesi için çocukların duruşmaya davet edilmelerini önerdiğini belirtmiştir.

23 Mayıs 2017’de, 26 Haziran 2017 tarihinde mahkeme tarafından atanan bir sosyal hizmet görevlisinin eşliğinde çocukların da katılımıyla bir duruşma yapılmasına karar verilmiştir. Bu duruşmada çocuklardan F.F. babalarının, dedelerinin Fransızca bilmediğini bilmesine rağmen onlarla Fransızca konuştuğunu, iletişimleri nedeniyle yapması gereken ödemelerden şikâyet ettiğini ve çocuklara okula kayıt olmalarına gerek olmadığını çünkü yakında onun yanına Benin’e döneceklerini söylediğini ifade etmiştir. Buna ek olarak çocuklardan bir diğeri T.F. konuşmalarının sıkıcı ve tatsız olduğunu babalarının, çocukların Panama’daki aileleri ile ilgili tehdit ve hakaretlerde bulunduğunu, bunun onu üzdüğünü, sonrasında ders çalışmak istemediğini söylemiştir. “Ona sakın olmasını söylüyoruz ama bağırmaya devam ediyor, böyle davranıyor çünkü Panama’da olmamamız gerektiğini düşünüyor. Ben Panama’da daha güvende hissediyorum çünkü o hep öfkeli bir adamdı. [...] Babam ufacak sebeplerden bile bize vuruyordu, anneme de vururdu. Babamla olan aramalarımızda Afrika’da hissettiğim gibi hissediyorum.” şeklinde eklemeye bulunmuştur. Bunun sonucunda Mahkeme başvurucuya uyarıda bulunmuş, davranışlarını kontrol etmesi, tüm iletişimin İspanyolca olmasına dikkat etmesi ve kişisel çıkarlarını çocukların güvenliği ve duygusal istikrarının üstüne çıkartmaması tembihlenmiştir.

5.11 Ayrıca Taraf Devlet 10 Temmuz 2017 tarihli kararda Mahkeme’nin başvurunun çocukların anne ve dedesinin mahkeme kararına uymadıklarına dair başvurusuna cevap verdiğini; denetçinin kişisel sorumluluklar veya istisnai durumlar nedeniyle planlanan bir iletişime katılamayacağı hallerde her zaman önceden bildirimde bulunduğunu, ancak başvurunun tarihi belirlenmiş iletişim günlerinde önceden bildirimde, bulunmadan görüşmeleri kaçırdığını belirttiğini eklemiştir. Mahkeme anne ve dedenin mahkeme kararına uymadığının değerlendirilmesi talebini reddetmiştir.

5.12 8 Eylül 2017’de Mahkeme’ye çocukların annesinin mahkeme kararına uymadığına dair yeni bir şikâyet gelmiştir. Medeni Hukuk ve Aile konusunda uzman Bölge Savcısının ofisi Mahkeme’ye bu şikâyeti değerlendirmemesini önermiştir, mahkeme Aile Kanunu ve Yargılama Kanunu’nun çeşitli maddelerini göz önünde bulundurarak talebi reddetmiştir.

5.13 8 Kasım 2017’de Yüksek Aile Mahkemesi başvurunun 11 Kasım 2016 tarihli çocukları ile iletişiminin Fransızca veya Yoruba dilinde olması talebini reddeden kararı temyiz talebini incelemiştir. Mahkeme Korunmaya Muhtaç Kişilerin Adalet Erişimine Dair Brasilia Düzenlemelerine atıfta bulunarak yargılamayı geçersiz kılacak, usule dair bir ihmalin olmadığını ve “ babalarının çocuklarıyla denetçinin konuşmadığı ya da anlamadığı bir dilde iletişim kurmasına izin vermenin bu üçüncü kişiye sorumluluğu yüklenen geçici denetleyici önlemin doğasına aykırı olduğunu, somut olayda bu kişinin anne tarafından dede olduğunu ve bu kişinin sadece İspanyolca konuştuğunu, bu yasağın çocuklara bir şey aşlamak için olmadığını [...] aksine çocukların rahatsız edici durumlarla karşı karşıya kalmalarını engelle-

mek ve böylece onlara kapsamlı bir koruma sağlamak için alınan bir önlem olduğunu" ifade ederek temyizi talep edilen kararı onamıştır. Mahkeme ayrıca teknolojik yöntemlerle iletişimin ziyaret düzenlemesinin kurallarının bir istisnası olduğunu, ideal olanın ebeveynlerin çocukları ile ayrılığın sebep olduğu duygusal bağların kopmasını onarmak için yüz yüze iletişimde bulunmaları olduğunu belirtmiştir. Ancak Başvurucu Panama'da olmadığından amaç bir yandan da "çocuklar ve babaları arasında bir çeşit iletişimin kurulmasını sağlamaktır". Bu nedenle Yüksek Mahkeme, Birinci Yargı Bölgesi'nin yedi numaralı kıdemli savcısı tarafından 18 Ekim 2017 tarihinde yapılan 159-17 numaralı duruşmadaki öneriyi takip ederek kararı onamıştır.

5.14 8 Mart 2018'de Yüksek Mahkeme, başvurunun mahkemeye saygısızlık şikayetinin reddine dair 10 Temmuz 2017 kararının temyiz duruşmasında ilk derece mahkemesinin kararını incelemiş ve başvurucuyu haksız bulmuş, ziyaret düzenlemelerine uyulmadığı şikayetine dair delilleri zaten sunduğunu ve bu delillerin iddiasını ispatlamada yetersiz kaldığını, başvurunun iddialarının doğrudan saygısızlığın ispatlanıp ispatlanamayacağının konusu olmadığını, bunun yerine çocukların yasadışı nakli, geri dönmeleri ve mahkemenin velayet ve yetiştirmeye dair konuları inceleme konusundaki yetki eksikliğine odaklı olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca Yüksek Mahkeme başvurunun zaman zaman çocukları ile olan aramalara katılmadığını, onları aramayı bekler halde bıraktığını, konuşmaların keyifli geçmesi gerekirken tam tersi etkiler bıraktığını ve bunun çocukların yüksek yararı ile çeliştiğini not düşmüştür.

5.15 3 Nisan 2018'de Panama Birinci Yargı Bölgesi Üçüncü Aile Mahkemesi başvurunun istemi üzerine hâkimin çocukların annesi ile aynı okul ve üniversitede okumuş olması nedeniyle anne ile şahsi bağları olduğu gerekçesiyle bu davadan alınması talebini incelemiştir. Mahkeme'ye göre "bir hâkimin davanın taraflarından biri ile aynı ilkokul, lise ya da yükseköğrenim kuruluşunda okumuş olması hâkimin davadan alınmasına sebep oluşturduğu savunulamaz zira bu durum bir arkadaşlığa ya da düşmanlığa işaret etmez, bu iki insan hiç tanışmamış bile olabilirler. Bu nedenle Mahkeme verilen bilgilere dayanarak bu talebi asılsız bulmuştur." Mahkeme aynı zamanda başvurunun diğer iddialarını da asılsız bulmuştur.

5.16 20 Temmuz 2018'de başvuru tarafından velayet, yetiştirme ve ziyaret haklarına dair yargılamalarla ilgili öne sürülen iddialara cevaben Mahkeme anne ve üç çocuğunun Panama vatandaşı olduğunun ve Panama'da yaşadıklarının göz önünde bulundurulduğunda yetkili olduğunu yinelemiştir. Ayrıca Mahkeme çocukların uluslararası iade talebini değerlendirecek yetkili mahkemenin Çocuk Mahkemesi olduğunu ifade ederek bu nedenle çocukların uluslararası iadesi talebinin kabul edilebilir olmadığına hükmetmiştir.

5.17 Taraf Devlet mahkemenin karara bağlaması gereken velayet, yetiştirme ve ziyaret hakları ile ilgili başvurucu tarafından başlatılan birçok işlem ve başvurunun şu anda delil toplama aşamasında olduğuna işaret etmiştir. Taraf Devlet, yargı sürecinin ilgili prosedür ve formalitelere uygun olarak, iki tarafa eşit mesafede, tarafsızca, çocukların yüksek yararı gözetilerek en ince ayrıntıları ile özenle yürütülmekte olduğunu öne sürmüştür. Bu nedenle Taraf Devlet başvurusunun çocuklarının Sözleşme ihlallerinin, korkutma, tehdit ve hilelerin mağduru olduğu iddiasını reddetmiştir.

Başvurucunun Taraf Devlet'in Kabul Edilebilirlik ve Esas Hakkında Gözlemlerine İlişkin Yorumları

6.1 28 Ağustos 2019'da başvuru Taraf Devlet'in ifadeleri görüşleri hakkındaki yorumlarını sunmuştur. Başvurucu bu yorumlarında, çocuklarının kendisi ile olan konuşmalarında anadillerinde konuşmalarına izin verilmediği için insanlığa karşı işlenen bir suçun ve Taraf Devlet'in yozlaşmış yetkililerinin suç ortağı olduğu uluslararası bir kaçırmanın mağduru olduklarını yinelemiştir. Başvurucunun yolsuzluk iddiasının 27 Mart 2019 tarihinde Panama Başsavcısı'nın cezai soruşturma başlatılması talebinde bulunması ile kabul edilmiş sayıldığını iddia etmiştir.¹⁹⁴

6.2 Çocuklarının, kendileri adına başvuru yapmasına rıza göstermemiş olmasına cevaben başvuru, babaları olarak Komite huzurunda yetkili olduğunu iddia etmiştir.

6.3 Başvurucu aynı zamanda yetkili mahkemelerin çocuk mahkemeleri olduğunu tekrar belirtmiştir. Bu sebepten 8 Kasım 2017 tarihinde çocuklarının uluslararası iadesini güvence altına almak için Panama Birinci Yargı Bölgesi Birinci Çocuk Mahkemesine başvurmuştur. Ancak mahkeme velayet, yetiştirme ve ziyaret haklarına dair dava işlemlerinin hali hazırda başlatılmış olduğu gerekçesiyle kendisini yetkisiz ilan etmiştir.

6.4 Başvurucu Çocuk Mahkemesinden çocuklarıyla haftalık rutin içerisinde elektronik ortamda, anadillerinde iletişim kurmasına izin veren ihtiyati tedbirlerin alınması talebini ve buna ek olarak 1,850,000 Amerikan doları tazminat talebini de tekrarlamıştır.

Başvurucu Tarafından Sunulan Ek Bilgiler

7.1 9 Eylül 2019 tarihinde başvuru ek bilgiler sunmuştur. Benin Birleşmiş Milletler Cenevre Ofisi Nezdinde Daimî Temsilciliğinden kendisi ve çocukları adına Komiteden dostane

¹⁹⁴ Başvuruya ekli belgelere göre, 27 Mayıs 2019'da Cumhuriyet Savcılığı, çeşitli görevliler aleyhine yapılan iddiaların Hükümet Savcılığının yetki alanı dışında kalması nedeniyle şikâyeti ele almayı reddetmiş ve dosyayı Başsavcılığa havale etmiştir. 22 Temmuz 2019'da Başsavcılık mahkemeden yürütmeye karşı hukuksuz bir eylem olduğuna dair bir iddianın araştırılması için dava dosyasının bir kopyasının kendilerine iletilmesini talep etmiştir.

çözüm isteyebileceği ihtimaliyle konsolosluk koruması talebinde bulunduğunu iddia etmiştir.¹⁹⁵ Bu nedenle Komiteden başvuruya dostane çözüm prosedürü ile devam edilmesini istemektedir (paragraf 1.4).

7.2 4 Kasım 2019’da başvuru Komiteye Panama Ombudsmanlık Ofisi’ne İtalyan bir gazeteci tarafından gönderilen “kaçırılan üç çocuğun bazı hile ve dehşet verici kanunsuzluklar nedeniyle ülkelerine dönmeklerini” iddia eden bir dilekçeyi ilemiştir. Başvuru çocukları ile elektronik yollardan haftalık bir rutin içinde anadillerinde iletişim kurmasına izin verecek ihtiyati önlemler alınması talebini tekrar etmiştir (Paragraf 1.5).

7.3 8 Kasım 2019’da başvuru Komiteye her ne kadar Taraf Devlet’in Komiteye sunduğu raporu hazırlayan ve yetki veren kişinin adı gözükmese de, söz konusu kişinin Dışişleri Bakanlığının bir çalışanı olduğunu ve bu nedenle de Ulusal Çocuk, Genç ve Aile Sekreterliğinin görevlerini kötüye kullandığını, mevcut başvuruyu yöneten Taraf Devlet’in yetkilisinin herhangi bir hukuki çerçevenin dışında olduğunu rapor etmiştir.

Komite Önündeki Sorunlar ve İşlemler

Kabul Edilebilirliğin Değerlendirilmesi

8.1 Komite, bir başvuruda yer alan herhangi bir iddiayı değerlendirmeden önce, İhtiyari Protokol kapsamındaki Usul Kurallarının 20. maddesi uyarınca başvurunun İhtiyari Protokol kapsamında kabul edilebilir olup olmadığına karar vermelidir.

8.2 Komite, Taraf Devlet’in, başvurunun velayet, yetiştirme ve ziyarete dair başlattığı ve mahkemelerin sonuçlandırması gereken işlem ve başvuruların yargı süreçlerinin henüz delil toplama aşamasında olması sebebiyle iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğuna, bu nedenle de bu başvurunun kabul edilemez olduğuna dair ifadesini kaydeder. Aynı zamanda Taraf Devlet’e göre yargı sürecinin ilgili prosedür ve formalitelere uygun olarak, çocukların yüksek yararı gözetilerek en ince ayrıntıları ile özenle yürütülmekte olduğunun kaydeder. Komite başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmesine dair herhangi bir yorumda bulunmadığını ekler. Komite iç hukuk yollarının etkili olup olmadığının belirlenmesi için prosedürlerin ne kadar sürede sonuçlandığının somut olayın ışığında değerlendirildiğini, buna başvurunun işlemleri aksatan veya engel olan, sürecin çözümünün gecikmesine yol açabilecek usulü işlemlerinin de dahil edildiğini hatırlatır.¹⁹⁶ Bu anlamda Komite, mevcut olayda Mahkeme’nin Kasım 2016’da başvurunun çocukları ile iletişiminin Fransızca olması isteği ile, 16 Şubat 2017’de başvuru tarafından öne sürülen hükümsüzlük talebi ile, 10 Temmuz 2017’de baş-

¹⁹⁵ Komite bu konuda Daimi Temsilcilikten bir cevap alamamıştır.

¹⁹⁶ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, Genie Lacayo/ Nikaragua, Esas, Tazminat ve Masraflar, 29 Ocak 1997 tarihli karar, paragraf 79 ve Arguelles ve ark. Arjantin, Ön İtirazlar, Esaslar, Tazminatlar ve Masraflar, 20 Kasım 2014 tarihli karar, paragraf 195; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ruiz Mateos/ İspanya, 23 Haziran 1993 tarihli karar, paragraf 38 ve devamı.

vurucunun istemi üzerine çocukların anne ve dedesinin mahkemeye saygısız davranışının değerlendirilmesi ile, 8 Eylül 2017 tarihinde çocukların annesinin mahkemeye saygısızlığının değerlendirilmesine dair yeni bir istem ile ilgilenmesi gerektiğini; Yüksek Mahkeme'nin ise, 8 Kasım 2017'de başvurunun temyiz talebi üzerine çocukları ile iletişimin Fransızca olmasının reddedildiği kararı ve 8 Mart 2018'de mahkemeye saygısızlığa dair ceza verilmesi isteminin reddedildiği kararını incelemesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca bir başka mahkeme 3 Nisan 2018 tarihinde görevli hâkimin davadan alınması istemini değerlendirmiştir. 20 Temmuz 2018'de ise Mahkeme başvuru tarafından sunulan diğer bazı hususlar ile ilgilenmiş ve 18 Eylül 2018'de ise başvurunun çocuklarla olan konuşmaları sırasındaki tutumu nedeniyle çocuklarla olan iletişimini her cumartesi bir saat olacak şekilde kısıtlayarak koruma tedbirlerinde değişiklik yapmak zorunda kalmıştır. Yukarıdakiler ışığında Komite, iç hukuk yollarının işleyişinin haksız yere uzatılmadığı sonucuna varmıştır.

8.3 Buna ek olarak, başvurunun Sözleşme'nin 2, 5, 8, 9, 10, 11, 16, 35 ve 37. maddelerindeki hakların ihlal edildiğine dair iddialarını desteklemediğini ifade eden Komite, bu nedenle İhtiyari Protokol'ün 7(f). maddesine dayanarak başvurunun açıkça asılsız olmasını gerekçe göstermiş ve başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

8.4 Yukarıda belirtilenler ışığında Komite, mevcut başvurunun İhtiyari Protokol'ün 7(e) ve (f) maddeleri kapsamında kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.

9. Çocuk Hakları Komitesi:

- (a) Başvurunun İhtiyari Protokol'ün 7. maddesinin (e) ve (f) bendi kapsamında kabul edilemez olduğuna,
- (b) Bu kararın başvuruca ve bilgi amaçlı olarak Taraf Devlet'e iletilmesine hükmetmiştir.

III. EKLER

EK-1

İKLİM KARARINA DAİR MEKTUP ÇEVİRİSİ

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği

Başvuruculara açık mektup,

Sevgili Chiara, Catarina, Iris, Raina, Ridhima, David, Ranton, Litokne, Deborah, Carlos, Ayakha, Greta, Ellen-Anne, Raslen, Carl ve Alexandra,

Sacchi ve diğerleri/ Arjantin ve dört benzer dosya

Bu tarihi davayı Çocuk Hakları Komitesine taşımak için yaptığınız faaliyetlerin önemini bildirmek amacıyla size yazıyoruz. Her ne kadar kendi adınıza hareket etmiş olsanız da dünyadaki birçok çocuğun sizlerle aynı etkileri ve endişeleri tecrübe ettiğinin farkındayız. Komitenin davanızı tartışmak için çokça zaman harcadığını ve başvurunuzun önemini ve aciliyetini tamamen anlamış olmasına rağmen, Başvuru Prosedürüne İlişkin İhtiyari Protokol (OPIC) kapsamında kendisine verilen yasal yetkiler dahilinde çalışmak zorunda olduğunu bilmenizi isteriz. Davanın aşağıda yazdığımız sadeleştirilmiş açıklamasından da göreceğiniz gibi, başvurunuz bazı yönlerden başarılı, bazı yönlerdence değildi.

Bu kararın olumlu yanları ile güçleneceğinizi ve kendi ülkelerinizde ve bölgelerinizde faaliyetlerinizde devam ederek iklim değişikliğinde adalet konusunda uluslararası arenada da savaşılmaya devam edeceğinizi umuyoruz. Yazmış olduğumuz kararın sadeleştirilmiş açıklamasını kullanarak mesajınızı diğer çocuklarla ve gençlerle paylaşmanız konusunda sizi destekliyoruz. Başvurunuz, Komitenin bu konulardaki farkındalığını da arttırdı ve konunun aciliyetine ilişkin ortak duygumuza ışık tuttu. Bu nedenle de bir sonraki genel yorumumuzu iklim değişikliği odağında, çocuk hakları ve çevre konusunda yazmaya karar verdiğimiz halihazırda ilan ettik. Dünyanın her yerindeki çocuk ve genç insanlara görüş alışverişinde bulunmayı planlıyoruz ve sonraki genel yorumun taslağının oluşturulması sürecinde görüşlerinizi paylaşmanız için sizi, bu önemli davanın başvuruçuları olarak, davet ediyoruz.

Saygılarımızla,

Çocuk Hakları Komitesi

Davanın Sadeleştirilmiş Açıklaması

On altı çocuk Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesine bir başvuru yaptı. Başvuru; Arjantin, Brezilya, Fransa, Almanya ve Türkiye'nin başvuruçuların yaşam, sağlık, kültür haklarını hem şu anda hem de gelecekte olumsuz şekilde etkilediklerine ve iklim değişikliğine ilişkin verilen kararlarda yüksek yararlarının birincil öncelik olarak gözetilmesine ilişkindir. Çocuklar dünyanın farklı bölgeleri ve ülkelerindendir.

Başvuruçular; küresel ısınmanın sıcaklık artışına neden olarak hastalıklara, orman yangınlarına, kıtlığa ve fırtınalara yol açması gibi, iklim değişikliğinin hayatlarını nasıl etkilediğine ilişkin örnekler vermektedirler. Başvuruçular, sular altında kalan küçük ada devletleri üzerindeki etkileri, kültürel avcılık ve balıkçılık uygulamaları üzerindeki etkileri ve iklim değişikliğinin dünyadaki çocukların ruh sağlığı üzerindeki etkilerini anlatmaktadır.

Bu olayda; (bazıları 18 yaşına giren) çocuklar, başvuruçular olarak adlandırılmış, beş ayrı dava için aralarında az farklılıklar bulunan argümanlara sahip olan Taraf Devletler ise bu sadeleştirilmiş karar açıklamasında birlikte gruplandırılarak "Taraf Devletler" olarak adlandırılmıştır. Başvuruçular, birçok devletin topluca küresel ısınmaya neden olmasının bu durumdan hiçbir devletin sorumlu olmadığı anlamına gelmeyeceğini iddia etmektedir.

Komite bu tip başvurularla karşılaştığında, Birleşmiş Milletlerin Çocuk Hakları Başvuru Usullerine ilişkin İhtiyari Protokol olarak adlandırılan belgesinde belirtilen kuralları takip eder. Başvurular, ancak çocukların başvuruda bulunduğu devlet, Komitenin kendilerine karşı bu tür davaları almak için yasal yetkiye sahip olduğunu kabul ederse Komiteye gönderilebilir.

Bu dava çok önemli, çünkü dünyanın bugün yüzleştiği büyük bir problem olan ve çocukların da hissetmekte olduğu iklim değişikliğine ilişkin. Ayrıca; bu dava, Çocuk Hakları Komitesinin sözlü duruşma olarak adlandırılan özel toplantılar yaptığı, başvuruçuların avukatlarının ve Taraf Devlet temsilcilerinin görüştüğü ve Komitenin sorularını yanıtladıkları ilk davadır. Komite, ayrıca iklim değişikliğinin etkilerini ve davayı Komiteye taşıma sebeplerini açıklayan başvuruçular ile ayrı bir çevrimiçi oturum da yapmıştır.

Bir başvuru aldığı anda, Çocuk Hakları Komitesi öncelikle davayı kabul etmesine izin veren kurallara uyulup uyulmadığına karar vermelidir. Davanın bu aşamasına kabul edilebilirlik denir.

Çocuk Hakları Komitesinin alması gerektiği ilk karar şikâyetin Taraf Devlet'in yargı yetkisi kapsamında olup olmadığına ilişkindir. Dünyanın farklı bölgelerindeki çocukları etkileyen iklim değişikliği davaları karmaşık davalardır; çünkü genellikle bir Taraf Devlet, kendi coğrafi sınırları içerisindeki çocuk hakları ihlalinin sorumludur. Fakat; bu davada çocuklar, her bir devletin karbon emisyonunun dünyanın farklı bölgelerinde yaşayan çocukların yaşama, sağlık ve kültürlerinin etkilediğine ilişkin başvuruda bulundu. Bu nedenle; başvuruçular, etkilerin coğrafi sınırların ötesine geçtiği yerler de

dahil olmak üzere, Taraf Devlet'in eylemleri (veya eylemsizliğinin) zararlı etkilerinden Devletlerin sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkin kurallara, çevre üzerindeki etkiler söz konusu olduğunda farklı şekilde bakılması gerektiğini ileri sürmektedir.

Çocuk Hakları Komitesi, bu noktada başvurularda katılmaktadır. Komite, Taraf Devletlerdeki karbon emisyonunun iklim değişikliğini kötüleştirmekte payı olduğunu ve bunun Taraf Devletler'in sınırları dışında yaşayan çocukların da haklarını olumsuz yönde etkilediğini kabul etmektedir.

Komite, bir Taraf Devlet'in kendi coğrafi sınırları içerisindeki karbon emisyonunun kontrolü altında olduğuna ve Taraf Devlet'in, bunun diğer ülkelerdeki çocuklara zarar vereceğinin makul şekilde öngörülebilmesi durumunda bile, bu emisyon miktarını azaltmak için gerekli adımları atmaması durumunda Komitenin, çocukların yaptıkları başvuruları Taraf Devlet'in yargı yetkisi kapsamında değerlendireceğine karar vermiştir. Herhangi bir şikâyetin Komite tarafından kabul edilmesi mümkün değildir, çocuklara verilen zararın doğru bir şekilde açıklanması gerekir ve her yerde tüm çocukların zarar gördüğü şeklinde belirsiz bir ifade kullanılamaz. Çocuklar, bu davada olduğu gibi, maruz kaldıkları her bir zararı açıklamak zorundadır. Çocukların tanımladıkları zararlar ve bunun haklarına etkileri, Komitenin "Evet, böyle bir davayı kabul edeceğiz" demesine yetecek kadar açıklanmıştır.

İhtiyari Protokol kapsamında bir başvurunun kabul edilmesi için başka bir engel daha bulunmaktadır. Her bir Taraf Devlet, mahkemeler de dahil iç hukuk yollarını içeren yargı sistemine sahiptir ve genel kural olarak çocuklar başvurularını öncelikle şikâyetçi oldukları devletin mahkemelerine yapmalıdır. Bu husus önemlidir, çünkü adalete giden yollar sıfırdan inşa edilmelidir, Taraf Devletlerdeki mahkemeler, adalet sistemlerini sağlamalıdır. Böylece çocuklar kendilerine yönelik hak ihlalleri hakkında başvuruda bulunabilir ve makul süre içerisinde uygun tedbirleri alabilirler. Ancak; ulusal düzeyde en azından bir dava açmaya çalışmanız gerektiği kuralı mutlak değildir. Bu kuralın istisnaları mevcuttur ve bu davadaki başvuru, ulusal düzeyde dava açmalarının önünde engel olması, davaların çok uzun süreceği olması ve tam olarak istedikleri gibi sonuçlanmayacak olması nedeniyle, kendilerine bu istisnaların uyduğunu iddia etmektedirler .

Çocuk Hakları Komitesi bu argümanları dikkatli şekilde değerlendirdi ve sözlü duruşmada Taraf Devletler'e çocukların ulusal mahkemelerde dava açıp açamayacağına, bunun Taraf Devlet dışında yaşayan ve avukat tutamayacak olan çocukları da kapsayıp kapsamadığına dair birçok soru sordu. Sonuçta; Çocuk Hakları Komitesi, Taraf Devletler'in bu sorulara verdikleri cevapları makul buldu, Taraf Devletler başvuru sahiplerinin kendi ülke mahkemelerinde dava açabileceklerini kanıtlayabildi. Komite; genellikle bu kural konusunda oldukça katıdır, sadece davayı Taraf Devlet'te mahkemeye götürmenin muhtemelen işe yaramayacağını söylemek yeterli değildir. Bunun nedeni, Çocuk Hakları Komitesinin İhtiyari Protokol'ünün dünyadaki tüm mahkemelerin yerini alacak nitelikte olmaması ve ulusal düzeyde adalete daha güçlü erişimin sağlanmasının önemli olmasıdır. Dolayısıyla söz konusu başvuru bu engeli aşamamıştır.

Sonuç olarak; dava birçok yönden başarılıdır;

İlk olarak; başvuru sahiplerinin cesareti ve kararlılığı, bu konunun çocuk haklarına adanmış tek uluslararası başvuru prosedürünün dikkatine sunulmasını sağlamıştır.

İkinci olarak; Komite, çocukların yaşam sağlık ve kültür hakları ile karar alma süreçlerinde yüksek yararlarının öncelikli olarak gözetilmesinin iklim değişikliğinden etkilendiğini kabul etmiştir. Komite, Taraf Devletler'in Komitenin davayı tamamen reddetmesi gerektiğini belirtilmesine rağmen ve İhtiyari Protokol iklim değişikliğinin tartışılmasına ilişkin doğru çözüm yeri olmamasına rağmen bu kararı vermiştir.

Üçüncü olarak; Komite, Taraf Devlet A'da meydana gelen emisyonların zararlı etkilerinin Taraf Devlet B, C, D'de bulunan çocuklar tarafından tecrübe edilmesi gibi davalarla ilgilenebileceğine karar vermiştir. Emisyon Taraf Devlet'in kontrolünde olan bir şeydir, çünkü Taraf Devletler konuya ilişkin olarak kendi ülkelerinde kurallar oluşturabilirler. Emisyonlar ile çocuğa verilen zarar arasında bir bağlantı olduğu, zarar önemli olduğu ve yazar tarafından uygun şekilde tanımlandığı sürece, Komitenin davayı kabul edeceğini söylemesi yeterlidir.

Son olarak; bu karar ayrıca Taraf Devletler'in adalet sistemlerine ilişkin bir mesajdır. Komite; İhtiyari Protokol'ü imzalayan her bir Taraf Devlet'ten çocukların bu tür şikayetlerde bulunabilmeleri ve bunlarla gerektiği gibi ilgilenilmesini mümkün kılmalarını beklemektedir. Ancak; çocuklar için adalete erişim yoksa veya çocukların şikayetleri gerektiği şekilde ele alınmazsa, dava, İhtiyari Protokol kapsamında doğru uluslararası forum olan Komiteye götürülebilir.

BM ÇOCUK HAKLARINA DAİR SÖZLEŞME'YE EK BAŞVURU USULÜNE İLİŞKİN İHTİYARİ PROTOKOL

BÖLÜM I

GENEL HÜKÜMLER

Genel hüküm, bireysel başvurular, tahkikat usulü ya da Devletler arası bireysel başvuru olsun tüm usuller için geçerlilik taşır.

I. Komitenin işleyişine yol gösteren genel ilkeler

Kural 1 - Genel ilkeler

- 1** Komite, Çocuk Haklarına dair Sözleşme'nin bireysel başvuru usulü ile ilgili İhtiyari Protokolü (Protokol) ile kendisine verilen tüm işlevleri yerine getirirken, çocuğun (çocukların) yüksek yararı ilkesini kılavuz alacaktır. Komite aynı zamanda çocuğun (çocukların) hakları ve görüşlerine saygı ve çocuğun (çocukların) görüşlerine yaş ve olgunluk durumlarına göre gerekli ağırlığı tanıma ilkelerini de gözetecektir.
- 2** Komite, bunları yaparken, çocuğun (çocukların) kendileri adına hareket edenler tarafından yersiz bir baskıya ya da yönlendirmeye maruz kalmamaları için gerekli tüm önlemleri alacaktır.

Kural 2 - Hızlılık ilkesi

Protokol çerçevesindeki herhangi bir işlemde ve işlemin herhangi bir aşamasında Komite bireysel başvuruları hızla ele alacak, gereksiz gecikmelerden kaçınacaktır. Komite, tarafları da gereksiz gecikmelerden kaçınmaya özendircektir.

Kural 3 - Gizlilik

Protokol kapsamında başlatılan herhangi bir girişimin ilgilendirdiği herhangi bir kişinin veya kişilerin kimlikleri, kendilerinin açık onayı olmaksızın saklı tutulacak, açıklanmayacaktır.

Kural 4 - Koruma önlemleri

Komite, Protokolün 4. maddesinin 1. paragrafı uyarınca bir Taraf Devlet'in egemenliği alanında-ki bir kişinin Komiteye yaptığı başvuru

ya da Komiteyle işbirliği sonucu insan haklarının ihlal edilmemesi, kötü muamele ya da baskı ve sindirmeye maruz kalmamasını sağlama yükümlülüğünü yerine getirmedişine ilişkin güvenilir bilgi elde etmişse, ilgili Devletten bu ihlalin sona erdirilmesi için gerekli tüm önlemleri ivedilikle alması- nı ve Komiteye bu konuya ilişkin yazılı açıklama iletmesini talep edebilir. Bu talebe uyulup uyulma- dığı Komite tarafından izlenecektir. Komite, ayrıca bu konuda kamuya açıklamalar da yapabilir ve gerekli diğer önlemleri alabilir.

II. Çalışma yöntemleri

Kural 5 - Protokol kapsamındaki etkinliklerin kaydı

Genel Sekreter, Komitenin dikkatine sunulan tüm bireysel başvuruların, herhangi bir Taraf Dev- let'teki ağır ya da sistematik ihlallerine ilişkin bilgilerin ve Devletler arası iletişimin sürekli olarak kaydını tutacak; elindeki tüm bilgileri, talep eden Komite üyelerine bu bilgilerin sunulduğu dilde iletecektir.

Kural 6 - Çalışma grubu (grupları) ve raportör (raportörler)

- 1 Komite, kendisine tavsiyelerde bulunmak ve belirleyeceği yollardan yardımcı olmak üzere çalışma grubu (grupları) oluşturabilir ve raportör (raportörler) tayin edebilir.
- 2 Komitenin usul kuralları, yerine göre, bu kural çerçevesinde oluşturulan çalışma grubu- nun (gruplarının) toplantıları ve tayin edilen raportörün (raportörlerin) çalışmaları için de geçerlilik taşır.

Kural 7 - Geçici tedbirler

- 1 Komite, kişisel ya da Devletler arası bir bireysel başvurunun ya da bir tahkikatın bulgula- rının geçerliliği konusunda bir tespitte bulunmadan önce, işlemler sırasında herhangi bir zamanda, ilgili Taraf Devlet'e, iddia olunan ihlallerin mağdurlarının telafisi mümkün olma- yan zararlara uğramalarını önlemek amacıyla, bazı istisnai durumlarda gerekli olabilecek ara önlemler alınması için ivedilikle dikkate alınmak üzere bir talepte bulunabilir.
- 2 Komite, bir röportör ya da çalışma grubu tayini yoluna gidebilir. Bu raportör ya da çalış- ma grubu, Komite adına, Taraf Devlet'ten, iddia olunan ihlallerin mağdurlarının telafisi mümkün olmayan zarara uğramasını önlemek üzere gerekli gördüğü ihtiyari tedbirleri alması talebinde bulunabilir. Raportör ya da çalışma grubu bunun üzerine başlatılan girişimler konusunda Komiteyi mümkün olan en kısa sürede bilgilendirecektir.
- 3 Komitenin paragraf 1 çerçevesinde geçici tedbirler alınmasını talep ettiği durumlarda, bu talebin, kişisel ya da Devletler arası başvurunun ya da tahkikatden elde edilen

bulguların kabul edilebilirliği ya da geçerliliği bakımından bir tespit yapılmış olduğu anlamına gelmediği belirtilmelidir.

- 4 Komite, raporör ya da çalışma grubu, geçici tedbirler alınması talebine uyulup uyulmadığını izleyecek ve Taraf Devlet'ten bu talebe uygun olarak uygun her tür tedbiri alıp uygulamasını isteyebilecektir. Komite, raporör ya da çalışma grubu ayrıca bu hususta kamuoyuna açıklamalarda da bulunabilecektir.
- 5 İlgili Taraf Devlet, geçici tedbirler alınması talebinin geri çekilmesi gerektiği ya da geçerliliğini yitirdiği kanaatindeyse, bu konudaki argümanlarını işlemlerin herhangi bir aşamasında iletebilir.
- 6 Komite, raporör ya da çalışma grubu, kişisel başvuruda, araştırma sürecinde ya da Devletler arası başvuruda yer alan taraflardan aldığı bilgilerden hareketle, geçici tedbirler alınması yönündeki talebini işlemlerin herhangi bir aşamasında geri çekebilir.
- 7 Komite, raporör ya da çalışma grubunun geçici tedbirler alınması talebinde bulunduğu durumlarda kişisel ya da Devletler arası başvuru veya tahkikat üzerindeki değerlendirmelerini hızlandıracaktır.

Kural 8 - Bir üyenin başvuru usulü sürecinde yer alamaması

- 1 Komitenin herhangi bir üyesi, aşağıda belirtilen durumlarda süreçlerde yer almayacak, hazır bulunmayacak ya da bu süreçleri herhangi bir biçimde etkilemeyecektir:
 - a Üyenin, aleyhindeki durum görüşülecek olan Devletin yurttaş olması;
 - b Üyenin, gündemdeki konuyla kişisel ya da mesleki bir ilgisinin bulunması ya da gerçek veya algılanan başka herhangi bir çıkar uyumsuzluğunun mevcudiyeti;
 - c Üyenin, taşıdığı herhangi bir sıfatla, bu Protokol, Sözleşme ya da bunların asli ihtiyari Protokolleri için geçerli usuller dışında kalan başka yollardan ilgili başvuruyla ilgili olarak oluşturulan ve benimsenen bir karara katılmış olması.
- 2 Yukarıdaki 1 paragrafla bağlantılı olarak ortaya çıkabilecek herhangi bir soru, ilgili üyenin katılımı olmaksızın Komite tarafından karara bağlanacaktır.

Kural 9 - Üyelikten çekilme

Herhangi bir üyenin herhangi bir nedenle bir başvurunun incelenmesinde yer almaması ya da yer almasının gerekmediğini düşünmesi halinde, bu üye görevinden çekilecek ve bu kararından Komite Başkanı'nı haberdar edecektir.

Kural 10 - Uzmanlara danışma

- 1 Komite, gerekli gördüğünde, kendi inisiyatifiyle bağımsız uzmanlara danışabilir.
- 2 Komite aynı zamanda taraflardan herhangi birinin talebi üzerine de bağımsız uzmanlara danışabilir. Taraflardan birinin belirli bir uzmanı tavsiye etmesi durumunda diğer tarafın ek ya da alternatif bir uzman önerme fırsatı olacaktır. Hangi uzmana danışılacağı konusundaki nihai kararı Komite verecektir.

Kural 11 - Bütçe

Genel Sekreter, Protokol çerçevesinde, Komitenin çalışmaları için gerekli mali kaynakları sağlayacaktır.

BÖLÜM II

İHTİYARİ PROTOKOL KAPSAMINDA YAPILAN KİŞİSEL BAŞVURULARIN DEĞERLENDİRİLMESİNE İLİŞKİN USULLER

Kural 12 - Başvuruların sahibi (sahipleri)

Mevcut kurallar uyarınca, bireysel başvuru sahibi (sahipleri), mağdur olduğu iddia edilen kişi (kişiler) olup olmadığına bakılmaksızın bireysel başvuruyu sunan kişi anlamına gelir. Mağdur olduğu iddia edilen kişinin (kişilerin) temsil ediliyor olmaları, bu kişilerin Komiteyle doğrudan temas edemeyecekleri anlamına gelmez.

Kural 13 - Bireysel başvuruların sunulması

- 1 Başvurular, belirli bir Taraf Devlet'in yurttaşı olup Sözleşme'de ve/ya da onun asli İhtiyari Protokollerinde yer alan hükümlerin bu Devlet tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur oldukları iddiasında bulunan kişi ya da bir grup kişi tarafından sunulur. Burada, başvuruda bulunan kişi veya kişilerin hukuki ehliyetinin ilgili Taraf Devletçe tanınmış olup olmadığına bakılmaz.
- 2 Bireysel Başvurular, kendilerinin açık onayıyla, mağdur oldukları iddiasında bulunan kişilerin belirledikleri temsilciler ya da onlar adına hareket eden başka kişilerce de sunulabilir. Bu temsilin, mağdurun (mağdurların) onayına rağmen uygunsuz bir baskının ya da yönlendirmenin sonucu olabileceğine ilişkin kaygılar bulunması durumunda Komite Genel Sekretere bu konuda ek bilgi ve belge toplaması için başvurabilir. Bu kurallar arasında yer alan Kural 23 paragraf 1 uyarınca bu bilgi ve belgeler üçüncü taraflardan da toplanabilir. Amaçlanan, mağdur olduğu iddia edilen kişi (kişiler) adına bir bireysel başvuru sunulmuş olmasının, uygunsuz bir baskı ya da yönlendirme sonucu olmayıp

çocuğun yüksek yararına olduğunun ortaya konulmasıdır. Üçüncü taraflara yönelik böyle bir talep gizli kalacaktır ve hiçbir biçimde söz konusu üçüncü tarafların da ilgili sürecin bir parçası oldukları anlamına gelmeyecektir.

- 3 Bu kuralın 2'nci paragrafı saklı kalmak üzere, bireysel başvurular mağdur oldukları iddia edilen kişi (kişiler) adına yukarıda sözü edilen açık onay olmadan da sunulabilir. Bunun için, başvuruyu hazırlayan(lar)ın kendi eylemlerini gerekçelendirebilmeleri ve Komitenin de bunu çocuğun yüksek yararına görmesi gerekir. Mümkünse, adlarına başvuru yapılan mağdur oldukları iddia edilen kişi (kişiler) de başvuru hakkında bilgilendirilmeli ve bu kişilerin görüşlerine yaş ve olgunluk düzeylerine göre gerekli ağırlık tanınmalıdır.

Kural 14 - Bilgilendirme ilkesi

- 1 Komite, Genel Sekreter aracılığıyla, işlemlerin zamanlanması, ilerlemesi ve gerektiği durumlarda alınan kararlar konusunda başvuruyu hazırlayan(lar)a gecikmeden ve yeterli bilgiyi verecektir. Bilgiler, gerek yetişkinler gerekse çocuklar için uygun ve erişilebilir formatta sağlanacak, bu arada mümkün olduğu ölçülerde başvuruyu hazırlayan(lar)ın yaşlarına ve olgunluk düzeylerine göre uyarlanacaktır.
- 2 İşlemler sırasında daha fazla bilgi alınması yönünde bir talep olması halinde, bu talep yetişkinler ve çocuklar için uygun ve erişilebilir formatta/formatlarda iletilecek, ayrıca çocuklar bir yetişkin tarafından temsil ediliyor olsalar bile bu talepte ilgili çocukların yaş ve olgunluk durumları dikkate alınacaktır.

Kural 15 - Açıklama ya da ek bilgi talebi

- 1 Genel Sekreter, gerektiğinde, başvuruyu hazırlayan(lar)dan ve/ ya da mağdur olduğu iddia edilen kişiden (kişilerden) aşağıda sıralananları talep edebilir:
 - a Başvuruyu hazırlayan(lar)ın ve/ya da mağduriyeti iddia konusu olan kişi/lerin adları, adresleri ve doğum tarihleri ve başvuruyu hazırlayan(lar)ın/mağdur olduğun iddia edilen kişi/lerin kimliklerinin teyidi;
 - b Başvuruyu hazırlayan(lar) başvuruyu mağdur olduğu iddia edilen kişi/ler adına yapmışsa, temsil durumunun teyidi;
 - c Taraf Devlet'in fiilinin ya da fiilsizliğinin çocuk (çocuklar) üzerinde nasıl olumsuz etki yaratmış olduğuna ilişkin bilgi;
 - d Bireysel başvurunun çocuğun yüksek yararına olup olmadığı;
 - e Başvuruyu hazırlayan(lar)ın ve/ya da mağdur olduğu iddia edilen kişinin (kişilerin) kimliklerinin, Protokolün 4. maddesinin 2. paragrafı uyarınca açıklanmasının istenip istenmediği;

- f Bireysel başvurunun yöneltildiği Taraf Devlet'in adı;
 - g Bireysel başvurunun konusu;
 - h İddiayla ilgili kanıtlar;
 - i İç hukuk yollarını tümüyle tüketmek üzere atılan adımlar ya da başvuruyu hazırlayan(lar)ın iç hukuk yollarını neden makul olmayan uzunlukta olduğunu ya da etkili bir sonuç vermeyeceğini düşündükleri konusunda bilgi;
 - j Aynı konunun, başka bir uluslararası araştırma ya da çözüm sürecinde incelenmiş ya da halen incelenmekte olup olmadığı;
 - k Sözleşme'nin ve/ya da asli İhtiyari Protokolün ihlal edildiği iddia olunan hükümü (hükümleri).
- 2 Genel Sekreter, açıklama ya da ek bilgi talep ederken, bu bilgilerin sunulması için makul bir zaman süresini uygun ve erişilebilir bir formatta belirtecektir. Bu zaman süresi gerektiği durumlarda uzatılabilir.
- 3 Komite, belirli bir kişisel başvurunun başvuru hazırlayan(lar) a ve/ya da mağdur olduğu iddia edilen kişiye (kişilere) yönelik açıklama ya da ek bilgi taleplerini kolaylaştırmak amacıyla, uygun ve erişilebilir, mümkün olduğu ölçülerde çocuğun yaşına ve olgunluk düzeyine uyarlanmış bir format benimseyebilir.

Komite, bu formatı seçerken, özellikle çocuk üzerindeki uygunsuz baskıyı ya da yönlendirmeyi önlemek için, Protokolün 2 ve 3. maddelerindeki ilkeleri göz önünde bulunduracaktır. Komite ayrıca, başvurunun çocuğun yüksek yararına olup olmadığını belirleme açısından bir dizi somut soru da yöneltebilir.

Kural 16 - Bireysel Başvuruların Komiteye gönderilmesi

- 1 Genel Sekreter, buradaki kurallara uygun olarak, bir başvuru usulü kapsamında İhtiyari Protokolün 5. maddesine göre incelenmek üzere Komiteye sunulan ya da böyle olduğu izlenimi veren başvuruları Komitenin dikkatine sunacaktır.
- 2 Genel Sekreter, herhangi bir başvuruyu hazırlayan kişi(ler)den başvurunun Protokolün 5. maddesi çerçevesinde incelenmek üzere Komiteye aktarılacak amacıyla mı iletilmiş olduğu konusunda açıklama talep edebilir. Başvuruyu hazırlayan(lar)ın bu husustaki gerçek niyetlerine ilişkin herhangi bir tereddüt doğması halinde Genel Sekreter başvuruyu Komitenin dikkatine sunacaktır.
- 3 Komite, aşağıdaki durumlarda hiçbir başvuruyu kabul etmeyecektir:
 - a Başvurunun Protokole taraf olmayan bir Devletle ilgili olması;
 - b Protokolün 1. maddesinin 2'nci paragrafı çerçevesinde, ilgili Devletin taraf olmadığı bir belgede yer alan hakların ihlaliyle ilgili olması;

- c Başvuru sahibinin kimliğinin belli olmaması;
- d Yazılı olmaması. Yazılı başvurulara eşlik eden yazılı olmayan materyaller bu kuralın dışındadır;
- e Bu tür başvuruların hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi ya da başvurunun Sözleşme'nin ve/ya da onun asli İhtiyari Protokolü'nün hükümleriyle bağdaşmaması;
- f Aynı konunun daha önce Komite tarafından incelenmiş olması ya da halen başka bir uluslararası araştırma ya da çözüm sürecinde inceleniyor olması;
- g Mevcut tüm iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması. Bu kural, telafi- tazminat uygulamalarının makul sınırların ötesinde geciktiği ya da etkili bir sonuç vermesinin mümkün görünmediği durumlarda uygulanmayacaktır;
- h Başvurunun açık biçimde yetersiz temellendirilmiş ve yeterince savunulmamış olması;
- i Aynı durumların daha sonra da devam etmesi saklı kalmak üzere, başvurunun bu Protokol ilgili Taraf Devlet için yürürlüğe girdiği tarihten önceki durumlarla ilgili olması ve
- j Başvuruyu hazırlayan(lar)ın başvuruyu söz konusu zaman sınırı içinde teslim etmelerinin mümkün olmadığını kanıtladıkları durumlar dışında, başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmesini izleyen bir yıl içinde teslim edilmemiş olması.

Kural 17 - Kişisel başvuruların sıraya konulması

- 1 Komite, diğer hususların yanı sıra örneğin, gündeme getirilen konuların ivediliği gibi nedenlerle başka türlü kararlaştırmadığı sürece başvuruları kendisine ulaşma sırasına göre değerlendirecektir.
- 2 Komite, iki ya da daha fazla sayıda başvuruyu birlikte değerlendirme kararı alabilir.
- 3 Komite, herhangi bir başvurunun farklı durumları içermesi ya da birden çok kişiye atıfta bulunması veya iddia olunan ihlallerin zaman ve mekan olarak birbirinden ayrı olması gibi durumlarda bu başvuruyu belirli bölümlere ayırıp bu bölümleri ayrı ayrı değerlendirebilir.

Kural 18 - Gelen bireysel başvurularla ilgili usuller

- 1 Komite, ilgili Taraf Devlet'e atıfta bulunmadan bir başvuruyu kabul edilemez bulmadığı sürece, Komite, bir tebligat alındıktan sonra mümkün olan en kısa sürede, ilgili Taraf Devlet'e bu durumu gizlilik ilkeleri çerçevesinde iletir ve Taraf Devlet'ten bu konuyla ilgili yazılı gözlemlerini ve yorumlarını talep eder.

- 2 Yukarıdaki 1. paragraf çerçevesinde yöneltilen herhangi bir talepte, bu talebin, kabul edilebilirlik ya da başvurunun geçerliliği konusunda bir karara varılmış olduğu anlamına gelmediğini belirten bir açıklama da yer alacaktır.
- 3 Taraf Devlet, mümkün olan en kısa sürede ve bu kural çerçevesinde Komitenin talebi kendine ulaştıktan sonra altı ay içinde Komiteye başvurunun kabul edilebilirliğine ve esasa ilişkin yazılı açıklamalarını ya da beyanını iletecek, ayrıca bu konuda herhangi bir tazminat/telafi yoluna gidilmişse bunu belirtecektir.
- 4 Komite, bir başvurunun yalnızca kabul edilebilirlik yönüne ilişkin yazılı açıklamalar ya da beyan talep edebilir; ancak böyle durumlarda Taraf Devlet mümkün olan en kısa sürede ve Komitenin talebini izleyen altı ay içinde başvurunun hem kabul edilebilirliği- ne hem de geçerliliğine ilişkin yazılı açıklamalarda ya da beyanda bulunabilir.
- 5 Bu kuralın 1. Paragrafı uyarınca yazılı yanıt talebini alan Taraf Devlet, kabul edilemezlik gerekçelerini de ortaya koyarak, başvurunun kabul edilemez bulunarak reddedilmesini yazılı olarak isteyebilir; ancak böyle bir talebin Komiteye mümkün olan en kısa sürede ve 1. paragraf çerçevesinde yapılan talebi izleyen iki ay içinde iletilmesi gerekir.
- 6 Komite, bu kuralın 5. paragrafı çerçevesinde kendi talebini desteklemek üzere Taraf Devlet tarafından sağlanan bilgiler ve başvuruyu hazırlayan(lar)ın buna ilişkin yorumları temelinde kabul edilebilirliği esastan ayrı olarak değerlendirmeye karar verebilir.
- 7 Taraf Devlet'in bu kuralın 5. paragrafı çerçevesinde ilettiği talep, Komite kabul edilebi- lirliği esastan ayrı olarak değerlendirmeye karar vermedikçe kendi yazılı açıklamalarını ya da beyanlarını yapması için Taraf Devlet'e tanınan altı aylık süreyi uzatmaz.
- 8 Taraf Devlet'in, Protokolün 7. maddesinin 1. paragrafı uyarınca başvuruyu hazırlayan(- lar)ın mevcut ve etkili tüm iç hukuk yollarının tüketilmiş olduğuna ilişkin iddiasına karşı çıkması durumunda Taraf Devlet, gündemdeki konunun özel koşulları çerçevesinde mağdur olduğu ileri sürülenler için halen mevcut etkili iç hukuk yolları konusunda ayrın- tılı bilgi verecektir.
- 9 Komite Taraf Devlet'e ya da başvuruyu hazırlayan(lar)a başvurunun kabul edilebilirliği ya da esası konusunda belirli bir zaman süresi içinde ek yazılı açıklamalarda ya da gözlemlerde bulunmaları talebini yöneltebilir.
- 10 Genel Sekreter, bu kural uyarınca, taraflardan her birince Komiteye teslim edilen tüm belgeleri diğer tarafa iletecektir. Taraflardan her birine, belirli zaman sınırları içinde bu belgelere ilişkin görüş bildirme fırsatı tanınacaktır. Bu görüşlerin belirlenen zaman süresi içinde iletilmemesi, genel olarak alındığında, başvurunun görüşülmesini geciktir- meyecektir.

Kural 19 - Sözlü oturum

- 1 Komite, bunu çocuğun (çocukların) yüksek yararına sayması durumunda, başvuruyu hazırlayan(lar)ı ve/ya da mağdur olduğu iddia edilen kişiyi (kişileri), ayrıca ilgili Taraf Devlet'in temsilcilerini, şahsen hazır bulunarak ya da video veya telekonferans yoluyla başvurunun geçerliliği konusunda daha fazla açıklamada bulunmaya ya da bu konudaki soruları yanıtlamaya davet edebilir. Bu tür görüşmeler kapalı oturumlarda gerçekleştirilecektir. mağdur olduğu iddia edilen kişilerin bu yönde talepte bulunduğu ve Komitenin de bunu çocuğun (çocukların) yüksek yararına gördüğü durumlar dışında, ilgili Devletin temsilcileri mağdurla (mağdurlarla) yapılan görüşmelerde orada bulunmayacaktır. Komite, mağdur olduğu iddia edilen kişi ya da kişilerle görüşmelerde çocuğa duyarlı usullerin uygulanmasını, mağdurun (mağdurların) görüşlerine yaş ve olgunluk düzeyine göre gerekli ağırlığın tanınmasını sağlayacaktır. Herhangi bir tarafın hazır bulunmaması, durumun görüşülmesi önünde engel sayılmayacaktır.
- 2 Bir görüşmenin yapılacağı ya da yapılmış olduğu bilgisi ve bunun içeriği, kendi görüşlerini iletme olanağı tanınacak olan diğer tarafa iletilecektir.

Kural 20 - Başvuruların kabul edilebilirliği

- 1 Komite, mümkün olan en kısa sürede, basit çoğunlukla ve aşağıdaki kurallara tabi olmak üzere, Protokole göre başvurunun kabul edilebilir olup olmadığına karar verecektir.
- 2 Bir başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin karar, tüm üyelerinin mutabık kalması halinde, bu kurallar uyarınca oluşturulacak bir çalışma grubu tarafından da alınabilir.
- 3 Bu kurallar uyarınca oluşturulacak bir çalışma grubu, üyelerinin tümünün mutabık kalması durumunda bir başvurunun kabul edilemezliği kararı alabilir. Alınan bu yöndeki bir karar tüm üyeleriyle toplanan Komiteye iletilecek, Komite de bir üyesi bu konuda tartışma talep etmedikçe alınan bu kararı formel bir görüşme açılmaksızın onaylayabilecektir.
- 4 Bir başvurunun, bir çocuk ya da bir grup çocuk adına kendilerinin onayına ilişkin herhangi bir kanıt gösterilmeksizin Komiteye sunulmuş olması durumunda Komite, durumun özel koşullarını ve sağlanan bilgileri değerlendirdikten sonra, bu başvurunun incelenmesinin ilgili çocuğun (çocukların) yüksek yararına olmayacağına karar verebilir.

Kural 21 - Kabul edilemez başvurular

- 1 Komite bir başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verdiğinde, Genel Sekreter aracılığıyla ve gecikmeksizin bu kararını ve gerekçelerini, mümkün olduğu kadar uyarlanmış ve erişilebilir bir formatta, başvuruyu hazırlayan(lar)a ve ilgili Taraf Devlet'e bildirecek-

tir.

- 2 Komite'nin bir başvuruya ilişkin olarak aldığı kabul edilemezlik kararı, başvuruyu hazırlayan(lar) tarafından ya da onlar adına kabul edilemezlik kararının gerekçelerinin artık geçerli olmadığı bilgisinin yazılı olarak iletilmesi üzerine Komite tarafından yeniden gözden geçirilebilir.

Kural 22 - Taraf Devlet'in esası konusundaki yorumlarından önce kabul edilebilir bulunan kişisel başvurular

Buradaki kurallardan 18'incisinin 6'ncı paragrafı uyarınca, Taraf Devlet'in görüşlerini iletmeden önce alınan kabul edilebilirliği kararları, Genel Sekreter aracılığıyla başvuruyu hazırlayan(lar)a ve ilgili Taraf Devlet'e iletilecektir.

- 1 Komite, Taraf Devlet ve/ya da başvuruyu hazırlayan(lar) tarafından sunulan açıklamaların ya da beyanların ışığında, bir başvurunun kabul edilebilirliğiyle ilgili kararını geri alabilir.

Kural 23 - Kişisel başvuruların esase ilişkin incelenmesi

- 1 Bir kişisel başvurunun alınmasıyla bu başvurunun esası konusunda alınacak karar arasındaki sürenin herhangi bir noktasında Komite, aşağıda belirtilen organ, örgüt veya kuruluşlara danışabilir ya da bunlardan konuyla ilgili belgeleri alabilir: Uluslararası belgelerle ya da Birleşmiş Milletlerin özel usulleriyle oluşturulmuş diğer sözleşme organları dahil Birleşmiş Milletler organları, kurulları, uzman kuruluşları, fonları, programları ve mekanizmaları; bölgesel insan hakları sistemleri dahil diğer uluslararası kuruluşlar; hükümet dışı kuruluşlar, Ulusal İnsan Hakları Kurumları; çocuk haklarını gözetmek ve korumakla görevli ilgili diğer uzman kurumlar ve başvurunun incelenmesi sırasında yardımı olabilecek ilgili diğer tüm Devlet kurumları, kuruluşları ya da daireleri.
- 2 Komite, bilginin ilgili taraflara usulüne uygun biçimde iletilmiş olması ve taraflardan her birine bu konudaki görüşlerini belirli bir zaman süresi içinde bildirme fırsatı tanınması koşuluyla, başvuru hakkındaki görüşlerini, başvuruyu hazırlayan(lar)ı, ilgili Taraf Devlet ya da bu kuralın 1. paragrafında atıfta bulunulan diğer kaynaklarca sağlanan tüm belgeler ışığında oluşturur.
- 3 Üçüncü tarafların bu kuralın 2. paragrafı çerçevesinde sunacakları bilgilerin Komite tarafından incelenmesi, hiçbir biçimde, bu üçüncü tarafların da yürütülen işlemlere taraf oldukları anlamına gelmez.
- 4 Komite herhangi bir başvuruyu, esası hakkında Komiteye tavsiyelerde bulunması için bir çalışma grubuna yönlendirebilir.

Kural 24 - Bireysel görüşler

Karara katılan herhangi bir Komite üyesi, kendi kişisel görüşünün Komite kararına ya da görüşlerine ek olarak konulmasını talep edebilir. Komite, bu tür kişisel görüşlerin teslimi için zaman sınırı koyabilir.

Kural 25 - Dostane çözüm

- 1 Protokolün 9. maddesi çerçevesinde taraflardan herhangi birinin talebi üzerine, bir başvurunun alınmasından bu başvurunun esasına ilişkin karar verilmesi arasındaki sürenin herhangi bir noktasında Komite, Sözleşme'nin ve/ya da onun asli İhtiyari Protokollerinin ihlali anlamına geldiği ileri sürülen ve Protokol çerçevesinde incelenmek üzere sunulan konunun Sözleşme'de ve/ya da onun asli İhtiyari Protokollerinde yer alan yükümlülüklerle saygı çerçevesinde dostane çözüme ulaşılması için kendi imkanlarını ilgili taraflara sunacaktır.
- 2 Dostane çözüm usulü tarafların onayı temelinde yürütülür.
- 3 Komite, üyelerinden birini ya da birkaçını taraflar arasındaki görüşmeleri kolaylaştırmak üzere görevlendirebilir.
- 4 Dostane çözüm işlemleri gizli tutulacak ve tarafların Komiteye sundukları bilgi ve belgeler saklı kalacaktır. Dostane çözüm çerçevesindeki yazılı ya da sözlü herhangi bir iletişim ya da verilen ödün, Komite nezdindeki işlemler sırasında bir tarafça diğerine karşı kullanılamaz.
- 5 Komite, ortadaki meselenin çözüme uygun olmadığı sonucuna varırsa, taraflardan biri dostane çözüm uygulamasına onay vermezse, bu işlemlerin kesilmesini isterse ya da Sözleşme'de ve/ya da onun asli İhtiyari Protokollerinde yer alan yükümlülüklerle saygı çerçevesinde dostane çözüme ulaşmak için gerekli istekliliği sergilemezse, dostane çözüm işlemlerini kolaylaştırma işlevini bırakabilir.
- 6 Taraflardan her ikisi de dostane çözümü açıkça kabul ettiklerinde, Komite durumu ve ulaşılan çözümü açıklayan bir karar çıkartır. Bu karar benimsenmeden önce Komite, başvuruyu hazırlayan(lar) ın dostane çözüm anlaşmasına onay verdiklerini teyit eder. Her durumda, dostane çözüm Sözleşme'de ve/ya da onun asli İhtiyari Protokollerinde yer alan yükümlülüklerle saygı temelinde gerçekleşmelidir. Komite, Sözleşme'de ve/ya da onun asli İhtiyari Protokollerinde yer alan yükümlülüklerle saygı temelinde olmayan herhangi bir dostane çözümü kabul etmeyecektir.

- 7** Dostane çözüme ulaşılamaması durumunda Komite, başvuruyu mevcut kurallar çerçevesinde incelemeye devam eder.

Kural 26 - Başvuruların değerlendirilmesine son verilmesi

Komite, diğer durumların yanı sıra, bir başvurunun Sözleşme ve/ ya da onun asli İhtiyari Protokoller çerçevesinde incelenmek üzere sunulmasının nedenleri tartışmalı hale geldiğinde bu başvurunun görüşülmesini durdurabilir.

Kural 27 - Dostane çözüm uyarınca Komitenin kabul edilebilirlikte ilgili kararları ve esasla ilgili görüşler

- 1** Komitenin bir başvurunun kabul edilebilirliğine ya da edilemezliğine ilişkin kararları, dostane bir çözüme ulaşılmaması üzerine herhangi bir başvurunun görüşülmesini durdurma kararları ve başvurunun esasına ilişkin Görüşleri anlaşılabilir bir dilde yazılacak ve mümkün olduğu ölçüde mağdur olduğu iddia edilen kişinin (kişilerin) yaş ve olgunluk durumlarına göre uyarlanacaktır.
- 2** Komite, İhtiyari Protokolün 7. maddesinde atıfta bulunulan kabul edilebilirlik zeminlerinin hepsini dikkate almadan başvurunun esasına ilişkin karar almayacaktır.
- 3** Komite, kararlarını ve Görüşlerini gecikmeksizin ve Genel Sekreter aracılığıyla ilgili Taraf Devlet'e ve başvuruyu hazırlayan(lar)a iletecektir. Komite, kararlarında ya da Görüşlerinde, bunların üçüncü taraflara da aktarılacağını ve kamuoyuna açıklanacağını belirtebilir.
- 4** Komite, Devletin taraf olduğu Sözleşme'deki ya da onun asli İhtiyari Protokollerindeki yükümlülüklerini ihlal ettiğini belirlediği durumlarda, mağduriyeti ileri sürülen kişiye (kişilere) tazminat konusunda tavsiyelerde bulunacaktır. Bunların arasında, diğerlerinin yanı sıra, rehabilitasyon, onarım, maddi tazminat, aynı durumun tekrarlanmaması güvencesi, failin (faillerin) kovuşturulması talebi yer alabilecek, ayrıca bunların uygulanmasına ilişkin zaman süresi belirtilecektir. Komite bunların yanı sıra Taraf Devlet'in bu tür ihlallerin bir daha tekrarlanmaması için gerekli yasal, kurumsal ya da diğer genel önlemlerin alınmasını tavsiye edebilir.
- 5** Komite bir bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine ya da edilemezliğine ilişkin kararlarının, dostane bir çözüme ulaşılmaması üzerine herhangi bir başvurunun görüşülmesini durdurma kararlarının ve başvurunun esasına ilişkin Görüşlerinin özetlerini, Sözleşme'nin 44. maddesinin 5'inci paragrafı ve Protokolün 16. maddesi uyarınca hazırlayacağı raporlara dahil edecektir.

Kural 28 - Komitenin görüşlerinin takibi ve dostane çözüm anlaşmaları

- 1 Komitenin bir bireysel başvuru hakkındaki Görüşlerini ya da dostane çözüm dolayısıyla başvurunun incelenmesine son verilmesi kararını bildirmesinden sonra mümkün olan en kısa sürede ve en geç altı ay içinde ilgili Taraf Devlet Komiteye yazılı bir yanıt verecek, bu yanıtta Komitenin görüş ve tavsiyeleri ya da dostane çözüm anlaşması çerçevesinde yapılan işler varsa bunlar yer alacaktır.
- 2 Bu kuralın yukarıdaki (1) paragrafında belirtilen altı aylık süreden sonra Komite, ilgili Taraf Devlet'i, başvuruyu hazırlayan(lar)ı ya da ilgili başka herhangi bir aktörü, iletilen Görüşler ve tavsiyeler ya da dostane çözüm anlaşması çerçevesinde Taraf Devlet tarafından atılan adımlar hakkında daha fazla bilgi vermeleri için davet edebilir.
- 3 Komite, Genel Sekreter aracılığıyla, Taraf Devletlerden gelen bilgileri başvuruyu hazırlayan(lar)a aktaracaktır.
- 4 Komite Taraf Devlet'ten, Sözleşme'nin 44. maddesine, çocuk satışı, çocuk fuhuşu ve pornografisi ile ilgili İhtiyari Protokolün 12. maddesi ve çocukların silahlı çatışmalarda yer almalarıyla ilgili İhtiyari Protokolün 8. maddesi uyarınca daha sonra verecekleri raporlarda, Komitenin görüşleri, tavsiyeleri ve dostane çözüm anlaşması üzerine bir başvurunun incelenmesinin kesilmesi konusunda atılan adımlar hakkında bilgi vermesi talebinde bulunabilir.
- 5 Komite, kendi Görüşleri ya da Protokolün 11. maddesi uyarınca dostane çözüm anlaşmasına varılması üzerine bir başvurunun incelenmesini durdurma kararları karşısında Taraf Devlet'in bu Görüşler ya da dostane çözüm anlaşması üzerine incelemenin durdurulması sonrasında attığı adımların ve aldığı önlemlerin takibi amacıyla bir raportör ya da çalışma grubu görevlendirecektir.
- 6 Raportör ya da çalışma grubu, kendilerine verilen görevi gereğince yerine getirmek için çeşitli temaslarda bulunup çeşitli adımlar atabilir. Raportör ya da çalışma grubu, Komitenin daha sonra başlatması gerekebilecek girişimlere ilişkin tavsiyelerde bulunur.
- 7 Raportör ya da çalışma grubu, Taraf Devlet'in yetkili temsilcilerinden alacağı yazılı beyanlar ya da bunlarla yapacağı toplantılara ek olarak, başvuru hazırlayan(lar)dan ve ilgili diğer kaynaklardan da bilgi alabilir.
- 8 Raportör ya da çalışma grubu, takip çalışmalarıyla ilgili olarak Komiteyi gerçekleştireceği her oturumda bilgilendirir.
- 9 Komite, Sözleşme'nin 44. maddesinin 5. paragrafı ve Protokolün 16. maddesi uyarınca hazırlayacağı raporda, takip çalışmaları ve yerine göre ilgili Taraf Devlet'in açıklamaları ve beyanları ile birlikte Komitenin kendi önerileri ve tavsiyeleri hakkında bilgi verecektir.

Kural 29 - Bireysel başvuruların gizliliği

- 1 Protokol çerçevesinde sunulan başvurular Komite tarafından kapalı toplantılarda incelenir.
- 2 Genel Sekreter tarafından Komite için hazırlanan tüm çalışma belgeleri Komite aksi yönde bir karar almadıkça gizli tutulur.
- 3 Genel Sekreter ya da Komite, kabul edilemezlik kararının, Görüşlerin ya da dostane çözüm anlaşması üzerine görüşmenin sona erdirilmesi kararlarının açıklandığı tarihten önce, herhangi bir başvuruya ilişkin olarak kendisine gönderilenleri ya da aldığı bilgileri açıklamaz.
- 4 Mağdurun (mağdurların) yaşına ve olgunluk düzeyine göre böyle bir açıklama için onay verdikleri durumlar istisna olmak üzere, başvuruyu hazırlayan(lar)ın ve/ya da mağdur olduğu iddia edilen kişinin (kişilerin) adları Komitenin kabul edilemezlik kararında, Görüşlerinde ya da dostane çözüm anlaşması üzerine görüşmenin sona erdirilmesi kararlarında belirtilmez.
- 5 Komite bir başvuruyu hazırlayan(lar) dan ya da ilgili Taraf Devlet'ten, işlemler sırasında yapılan beyanların ya da verilen bilgilerin tamamını ya da bir bölümünü gizli tutmasını talep edebilir.
- 6 Protokolün 4. maddesinin 2. paragrafına ve bu kuralların 4 ve 5. paragraflarına tabi olmak üzere, bu kuralda yer alan hiçbir husus, başvuruyu hazırlayan(lar)ın ya da ilgili Taraf Devlet'in işlemlerle ilgili bilgi verme ve açıklama yapma hakkını etkilemez.
- 7 Protokolün 4. maddesinin 2. paragrafına ve bu kuralların 4 ve 5. paragraflarına tabi olmak üzere, Komitenin kabul edilemezlik kararı, Görüşleri ya da dostane çözüm anlaşması üzerine görüşmenin sona erdirilmesi kararları kamuoyuna açıklanır.
- 8 Genel Sekreter, Komitenin kabul edilemezlikle ilgili nihai kararlarının, görüşlerinin ya da dostane çözüm anlaşması üzerine görüşmenin sona erdirilmesi kararlarının gecikmeksizin başvuruyu hazırlayan(lar)a ve ilgili Taraf Devlet'e iletilmesinden sorumludur.
- 9 Komite aksi yönde bir karar almadıkça ve Protokolün 4. maddesinin 2. paragrafı uyarınca, Komitenin Görüş ve tavsiyelerinin, dostane çözüm anlaşması üzerine görüşmenin sona erdirilmesi kararlarının takibine ilişkin bilgiler gizli tutulmaz.

BÖLÜM III

İHTİYARİ PROTOKOLÜN TAHKİKAT USULÜ KAPSAMINDAKİ İŞLEMLERİ

Kural 30 - Uygulanabilirlik

Bu kurallardan 30'dan 42'ye kadar olanlar, Protokolün 13. maddesinin 7. paragrafına uygun olarak Protokolü kabul ettiği ya da onayladığı zaman 13. madde çerçevesinde Komitenin bu konudaki ehliyetini tanımadığını beyan eden Taraf Devletler için geçerlilik taşımayacaktır. Ancak, daha sonra, Protokolün 13. maddesinin 8. paragrafı uyarınca ilk beyanını geri çekmiş olan ülkeler, bu kurallara tabi olacaktır.

Kural 31 - Komiteye bilgi aktarımı

- 1 Buradaki kurallar uyarınca Genel Sekreter, Protokolün 13. maddesinin 1. paragrafı çerçevesinde Komitenin incelemesine sunulmuş bulunup ya da böyle görünüp Sözleşme'de ya da onun asli İhtiyari Protokollerinde öngörülen hakların bir Taraf Devlet tarafından ağır ve sistematik biçimde ihlal edildiğine işaret eden güvenilir bilgileri Komiteye iletecektir.
- 2 Komite, bir Taraf Devlet'te çocuklara yönelik ağır ve sistemli ihlallerin olduğu konusunda güvenilir bilgiler elde ettiğinde kendi inisiyatifıyla araştırma başlatabilir.

Kural 32 - Özet bilgi

Genel Sekreter, gerektiğinde, buradaki kurallardan 2.'sine uygun olarak sunulan bilgilerin kısa bir özetini çıkartarak Komite üyelerine dağıtır.

Kural 33 - Gizlilik

- 1 Tahkikatın yürütülmesiyle ilgili Komite belgeleri ve tutanakları, Protokolün 13. maddesinin 6. paragrafı hükümleri saklı kalmak üzere gizli tutulur.
- 2 Komitenin Protokolün 13. maddesi kapsamında tahkikatın cereyan ettiği toplantıları kapalı yapılır.

Kural 34 - Komitenin ön değerlendirmesi

- 1 Komite, Protokolün 13. maddesi kapsamında dikkatine sunulan bilgilerin ve/ya da bilgi kaynaklarının güvenilirliğini Genel Sekreter aracılığıyla teyit ettirebilir. Komite, verili durumla ilgili gerçekleri kanıtlamak üzere ek bilgiler arayıp talep edebilir.
- 2 Komite, elde edilen bilgilerin, Sözleşme'de ya da onun asli İhtiyari Protokollerinde yer alan hakların ilgili Taraf Devletçe ağır ya da sistemli biçimde ihlal edildiğini gösterip göstermediğini belirler.

- 3 Komite, bu kural çerçevesindeki görevlerini yerine getirmede yardımcı olmak üzere bir ya da daha fazla üyesini görevlendirebilir.

Kural 35 - Bilgilerin incelenmesi

- 1 Komite kendisine ulaşan bilgilerin güvenilir olduğuna, bu bilgilerin Sözleşme’de ya da onun asli İhtiyari Protokollerinde yer alan hakların ilgili Taraf Devlet tarafından ağır ya da sistemli biçimde ihlale uğradığına işaret ettiğine kanaat getirirse, Genel Sekreter aracılığıyla söz konusu Taraf Devlet’i yapılacak incelemede işbirliği yapmaya ve bu amaçla verilen bilgiler hakkındaki gözlemlerini gecikmeksizin kendisine iletmeye davet eder.
- 2 Komite, ilgili Taraf Devlet tarafından sunulabilecek bilgilerin yanı sıra ilgili diğer bilgileri dikkate alır.
- 3 Komite, diğerlerinin yanı sıra aşağıdaki kaynaklardan ek bilgi edinme kararı verebilir:
 - a İlgili Taraf Devlet’in temsilcileri;
 - b Hükümete bağlı kuruluşlar;
 - c Birleşmiş Milletler organları, uzman kuruluşları, fonları, programları ve mekanizmaları;
 - d Bölgesel insan hakları sistemleri içinde yer alanlar dahil uluslararası kuruluşlar;
 - e Çocuk haklarının gelişmesi ve korunması ile ilgili çalışmalar yapan Ulusal İnsan Hakları Kurumları ve ilgili diğer uzman kuruluşlar;
 - f Hükümet dışı kuruluşlar;
 - g Çocuklar dahil olmak üzere kişiler.
- 4 Komite, bu tür ek bilgilerin elde edilme biçimini ve yolunu kendisi kararlaştırır.

Kural 36 - Tahkikatın başlatılması

- 1 Komite, ilgili Taraf Devlet tarafından sunulmuş olabilecek gözlemleri ve diğer güvenilir bilgileri dikkate alarak, üyelerinden birini ya da birkaçını ivedilikle bir tahkikat yapmak ve Komiteye rapor sunmak üzere görevlendirebilir.
- 2 Komitenin belirleyeceği usullerle ve gizlilik ilkeleri çerçevesinde bir tahkikat gerçekleştirilir.
- 3 Komite tarafından tahkikat için görevlendirilen üye (üyeler) Sözleşme, üç İhtiyari Protokol ve halihazırdaki usul kuralları çerçevesinde kendi çalışma yöntemlerini belirler.
- 4 Tahkikatın yürütüldüğü dönem içinde Komite, Sözleşme’nin 44. maddesi, çocuk satışı, çocuk fuhuşu ve pornografisi ile ilgili İhtiyari Protokolün 12. maddesi ve çocukların

silahlı çatışmalarda yer almalarıyla ilgili İhtiyari Protokolün 8. maddesi uyarınca Taraf Devlet tarafından sunulmuş olabilecek herhangi bir raporun incelenmesini erteleyebilir.

Kural 37 - İlgili Taraf Devlet'in işbirliği

- 1** Komite, bir tahkikat sürecinin her aşamasında ilgili Taraf Devletle işbirliğini gözetecektir.
- 2** Komite ilgili Taraf Devlet'ten Komite tarafından belirlenmiş bir üyeyle (üyelerle) görüşecek bir temsilciyi aday göstermesini isteyebilir.
- 3** Komite ilgili Taraf Devlet'ten, Komite tarafından görevlendirilen üyeye (üyelere) kendilerinin ya da Taraf Devlet'in tahkikat açısından ilgili gördüğü bilgileri sağlamasını talep edebilir.

Kural 38 - Ziyaretler

- 1** Gerekli duyulduğunda ve Taraf Devlet'in de onayıyla, tahkikat kapsamında ilgili Taraf Devlet'e ziyarette bulunulabilir.
- 2** İlgili Taraf Devlet'in ziyaret konusunda mutabık kalması durumunda, Komite ve Taraf Devlet bu ziyaretin biçimi konusundaki belirlemeler için birlikte çalışır ve Taraf Devlet Komiteye ziyaretin başarılı biçimde sonuçlanması için her tür kolaylığı sağlar. Bilgiye, mekanlara ve ilgili kişilere serbest erişim de bu kolaylıklar arasındadır.
- 3** Komite, ilgili Taraf Devlet'i, ziyaretin zamanlanması ve Komite tarafından görevlendirilen üyenin (üyelerin) gerekli tahkikatı yapabilmesi için sağlanacak kolaylıklar konusunda bilgilendirir.

Kural 39 - Görüşmeler

- 1** Ziyaretler sırasında Komitenin belirlenmiş üyesi (üyeleri) tahkikat ile ilgili gerçekleri ya da diğer konuları belirlemek üzere görüşmeler yapabilir.
- 2** Bu kuralın 1'inci paragrafı çerçevesinde yapılan görüşmelerle ilgili koşullar ve güvenceler, Taraf Devlet'i ziyaret eden görevlendirilmiş Komite üyesi (üyeleri) tarafından belirlenir. Üye (üyeler) bu konuda Protokolün 2. maddesinde belirtilen ilkeleri izler.
- 3** Bir çocuğun ya da çocukların dinlenilmesi durumunda görevlendirilmiş Komite üyesi (üyeleri) bu görüşmelerde çocuğa duyarlı usullere uyar ve özellikle çocukların başkalarından ayrı olarak dinlenilmelerini ve çocukların yaş ve olgunluk düzeylerine göre görüşlerine gerekli ağırlığın tanınmasını sağlar.

Kural 40 - Tahkikat sırasında yardım

- 1** Komitenin görevlendirdiği üye (üyeler), bir tahkikatla bağlantılı olarak Genel Sekreterin sağlayacağı, örneğin ilgili Taraf Devlet'e yapılan ziyaret sırasındakiler dahil personel ve imkanlara ek olarak, tahkikatın tüm aşamalarında gerekli yardımların sağlanması açısından Komite tarafından gerekli görülürse, Genel Sekreter aracılığıyla tercümanlara ve/ya da Sözleşme'nin ve onun üç İhtiyari Protokolünün kapsadığı alanlarda özel yetkinliği olan kişilere başvurulabilir.
- 2** Bu tercümanların ya da özel yetkinliğe sahip diğer kişilerin Birleşmiş Milletlere sadakat yemini ile bağlı olmadıkları durumlarda kendilerinden görevlerini dürüstçe, sadakatle ve tarafsız olarak yerine getirecekleri ve sürecin gizliliğine saygı gösterecekleri konusunda beyanda bulunmaları talep edilecektir.

Kural 41 - Bulguların, yorumların ya da tavsiyelerin iletilmesi

- 1** Komite, görevlendirilen üyenin (üyelerin) bu kurallardan 35'incisi uyarınca sunduğu bulguları inceledikten sonra, bu bulguları başka yorum ve tavsiyelerle birlikte Genel Sekreter aracılığıyla ilgili Taraf Devlet'e iletecektir.
- 2** Bulguların, yorumların ve tavsiyelerin bu şekilde iletilmesi Protokolün 13. maddesinin 6'ncı paragrafı saklı kalmak üzere gerçekleştirilecektir.
- 3** İlgili Taraf Devlet, bulgular, yorumlar ve tavsiyelere ilişkin gözlemlerini Genel Sekreter aracılığıyla mümkün olan en kısa sürede ve en geç alındıktan sonra altı ay içinde Komiteye sunacaktır.

Kural 42 - Takip çalışması

Komite, gerekiyorsa, Protokolün 13. maddesinin 5. paragrafında atıfta bulunulan altı aylık sürenin sonunda, Genel Sekreter aracılığıyla ilgili Taraf Devlet'i yapılan tahkikat üzerine alınan ve öngörülen önlemlerle ilgili bilgi vermeye; Sözleşme'nin 44. maddesi, çocuk satışı çocuk fuhuşu ve pornografisi ile ilgili İhtiyari Protokolün 12. maddesi ve çocukların silahlı çatışmalarda yer almalarıyla ilgili İhtiyari Protokolün 8. maddesi uyarınca sunacağı daha sonraki raporlarında Komitenin bulgularına, yorumlarına ve tavsiyelerine karşılık olarak alınan önlemlerle ilgili ayrıntıları belirtmeye davet edebilir. Komite, bu kuralların 35.'sinde söz edilen kaynaklardan ek bilgi edinmeye karar verebilir.

BÖLÜM IV

İHTİYARİ PROTOKOLÜN DEVLETLER ARASI BAŞVURU USULÜ KAPSAMINDAKİ İŞLEMLERİ

Kural 43 - Devletler arası başvurunun Komiteye iletilmesi

- 1 Genel Sekreter, bu kurallar uyarınca, Protokolün 12. maddesi çerçevesinde Komite tarafından incelenmek üzere sunulan ya da böyle olduğu anlaşılan başvuruları Komitenin dikkatine sunar.
- 2 Genel Sekreter, herhangi bir başvuru sunan Taraf Devlet'ten, bu başvurunun Protokolün 12. maddesi çerçevesinde Komite tarafından incelenmek üzere sunulup sunulmadığı konusuna açıklık getirmesini talep edebilir. Başvuruyu sunan Taraf Devlet'in gerçek niyeti konusunda tereddüt oluşmuşsa, Genel Sekreter bu başvuruyu Komitenin dikkatine sunacaktır.
- 3 Protokolün 12. maddesi çerçevesinde ve buna uygun beyanda bulunmuş bir Taraf Devlet, bir başka Taraf Devlet'in Sözleşme ve/ya da onun asli İhtiyari Protokollerinde yer alan yükümlülüklerini yerine getirmediği iddiasını taşıyan bir başvuruyu Komiteye sunabilir.
- 4 Başvuruda, aşağıdaki hususlara ilişkin bilgi bulunacaktır:
 - a Başvurunun muhatabı durumundaki Taraf Devlet'in adı;
 - b Protokolün 12. maddesi çerçevesinde başvuru sunan Taraf Devlet'in beyanı;
 - c Sözleşme'nin ve/ya da onun asli İhtiyari Protokollerinin ihlal edildiği ileri sürülen hükmü ya da hükümleri;
 - d Başvurunun amaçları;
 - e İddiada yer alan gerçekler.

Kural 44 - Komite üyelerine bilgi

Genel Sekreter, buradaki kurallardan 43'üncüsü çerçevesindeki herhangi bir Devletler arası kişisel başvuru konusunda Komite üyelerini gecikmeksizin bilgilendirecek ve başvuruların sunulduğu dildeki kopyalarıyla birlikte ilgili başka bilgileri gene gecikmeksizin Komite üyelerine iletacaktır.

Kural 45 - Başvuruların incelenmesi için ön koşul

Taraf Devletler'in her ikisi de Protokolün 12. maddesi kapsamında beyanlarda bulunmadıkça başvuru Komite tarafından incelenmeyecektir.

Kural 46 - Toplantılar

Komite Protokolün 12. maddesi çerçevesindeki başvuruları kapalı toplantılarda inceleyecektir.

Kural 47 - Dostane girişim

- 1 Buradaki kurallardan 45.'sinde yer alan hükme tabi olmak üzere Komite, Sözleşme'de ve onun asli İhtiyari Protokollerinde yer alan yükümlülöklere saygı temelinde konunun dostane bir çözüme bağlanması için elindeki imkanları ilgili Taraf Devletler'in kullanımı-na sunacaktır.
- 2 Komite, bu kuralın 1. paragrafında belirtilen amaç açısından gerektiğinde ad hoc bir uzlaştıırma komisyonu oluşturabilir.

Kural 48 - Bilgi talebi

Komite, Genel Sekreter aracılığıyla, ilgili Taraf Devletlerden ya da bunlardan herhangi birinden, yazılı olarak ek bilgi ve gözlemler sunmasını talep edebilir. Komite, bu bilgi ya da gözlemlerin sunulması için bir zaman sınırı belirleyecektir. Yazılı sunum yapmak için diğör yöntemlere, ilgili Taraf Devletlerle yapılan görüşmelerden sonra Komite tarafından karar verilecektir.

Kural 49 - Komite raporu

- 1 Komite, Protokolün 12. maddesi çerçevesinde kendisine ulaşan herhangi bir başvuruyla ilgili rapor hazırlayabilir.
- 2 Buradaki kurallardan 47.'si çerçevesinde bir çözüme ulaşılmışsa, Komite raporunu gerçöklere ve ulaşılan çözüme ilişkin kısa bir açıklamayla sınırlandıracaktır; 47. kural çerçevesinde bir çözüme ulaşılmaması durumunda ise Komite, raporunda, ilgili Taraf Devletler arasındaki konuyla ilgili esasları ortaya koyacaktır. İlgili Taraf Devletler tarafından verilen yazılı belgeler rapora eklenecektir. Komite, ayrıca, yalnızca ilgili Taraf Devletler'e yönelik olmak üzere, aralarındaki meseleyle ilgili olduğunu düşündüğü görüşleri aktarabilir.
- 3 Komitenin raporu BM Genel Sekreteri tarafından gecikmeksizin ilgili Taraf Devletler'e iletilecektir.

 @unicefturkiye

 @unicefturkiye

 @unicefturk

Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu
Yıldız Kule İş Merkezi Turan Güneş Bulvarı No: 106 Çankaya Ankara, Türkiye

