



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

İnsan Hakları Anabilim Dalı

**SIĞINMA HAKKI ve MÜLTECİLERİN
İNSAN HAKLARININ KORUNMASI**

Erdal ÖZBEK

Doktora Tezi

Ankara, 2019

SIĞINMA HAKKI ve MÜLTECİLERİN İNSAN HAKLARININ KORUNMASI

Erdal ÖZBEK

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

İnsan Hakları Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Ankara, 2019

KABUL VE ONAY

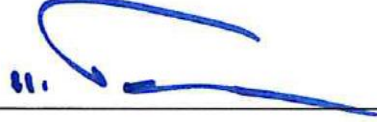
Erdal ÖZBEK tarafından hazırlanan “Sığınma Hakkı ve Mültecilerin İnsan Haklarının Korunması” başlıklı bu çalışma, 25/06/2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof. Dr. Cemal GÜZEL (Başkan-Danışman)



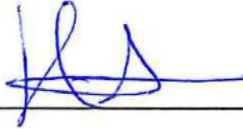
Prof. Dr. Sibel BOZBEYOĞLU



Prof. Dr. Harun TEPE



Prof. Dr. Gülriz UYGUR



Prof. Dr. Hasan Haluk ERDEM

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Musa Yaşar SAĞLAM

Enstitü Müdürü

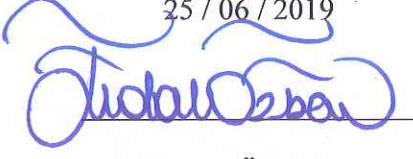
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayımlanan “*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

25 / 06 / 2019


Erdal ÖZBEK

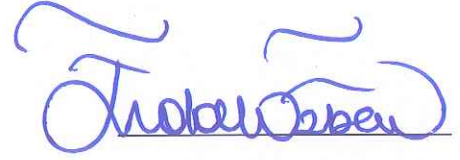
¹ “*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*”

- (1) Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
- (3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlerle ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.
 Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

* Tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Prof. Dr. Cemal GÜZEL** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.



Erdal ÖZBEK

TEŞEKKÜR

Yüksek lisans ve doktora eğitimim boyunca bilgi birikimime katkılar sağlayarak bir bilim insanı olmanın ama en önemlisi de bir “insan” olmanın değerini ve onurlu mücadelesini bilimsel açıdan anlamam ve dahası anlatabilmem yolunda emeği geçen hocalarım Prof. Dr. Ioanna KUÇURADI, Prof. Dr. Cemal GÜZEL, Prof. Dr. Sibel BOZBEYOĞLU, Prof. Dr. Harun TEPE, Prof. Dr. Abdullah KAYGI, Prof. Dr. Hüseyin ÖZEL, Prof. Dr. Suavi AYDIN, Prof. Dr. Şebnem Pala GÜZEL’e ve savunma jürimde bulunarak görüşlerini esirgemeyen Prof. Dr. Hasan Haluk ERDEM ve Prof. Dr. Gülriz UYGUR’a, idari konulardaki desteğinden dolayı Felsefe Bölüm Sekreteri Zehra YILMAZ’a, sığınmacı ve mültecilerle ilgili yapmış olduğu çalışmalarına ait kütüphanesini ve bilgilerini benimle paylaşmaktan imtina etmeyen Dr. Neva Övünç ÖZTÜRK’e, eserlerinden faydalandığım tüm yazarlara, evde tezimi yazarken yan odada beni rahatsız etmemek için ellerinden geleni yapan ve en az benim kadar bu yükü sırtlayan sevgili eşim, kızlarım ve oğluma, her görüşmemizde “nasıl gidiyor” diyerek kaygılarına ortak olan kıymetli annem, babam ve kardeşime, “hadi az kaldı” diye beni motive eden dağcı arkadaşlarıma, ayrıca bu süreçte yanımda olan dostlarıma teşekkür ederim.

ÖZET

Erdal ÖZBEK. *Sığınma Hakkı ve Mültecilerin İnsan Haklarının Korunması*, Doktora Tezi, Ankara, 2019.

İnsanlar tarih boyunca yaşama olanakları azaldığında ve hayatları tehlikeye düştüğünde kendilerine yönelen tehditten kaçmak için başka yerlere sığınmıştır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 14/1. maddesinde insanların zulüm altında başka ülkelerde “sığınma arama” ve “sığınma olanaklarından faydalanma” hakkı olduğu açıklamıştır. 1967 tarihli Protokol ile revize edilen 1951 tarihli Mültecilerin Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi, uluslararası koruma talep eden bireylerin mültecilik başvurusunun somut olarak değerlendirilmesine yönelik araçlar sunan en temel belge olarak kabul edilmiştir.

2000’li yıllarla birlikte gözlenen uluslararası terörizm, giderek artan ve ani-kitlesel bir görünüm alan mülteci hareketlerine ilişkin politikaları olumsuz yönde etkilemiştir. Sözleşme, hazırlandığı dönemin dinamiklerine özgü yapısıyla, bu olumsuz gelişmelere gereken çözümleri sunamamıştır. Böylece, Sözleşmeyle çelişen, sınırlayıcı ve zorlayıcı politikalar benimsenmiştir.

Özellikle bireysel statü değerlendirmesi yapmaya odaklanması, doğal afetler ve savaş gibi önemli tehdit durumlarını kapsam dışı bırakması, açık denizde kurtarma gibi yeni sorunlara yönelik bir çözüm önermemesi, sorumluluk paylaşımı-denetimi konusunda açık düzenlemeler içermemesi, mültecilik kriterlerine ilişkin kavramlara net tanımlar getirmemesi bu yetersizliğin başlıca nedenleri olmuştur. Bu yetersizlik, dışlayıcı hızlandırılmış değerlendirmenin ve mülteci korumasına alternatif yeni koruma uygulamalarının artan bir oranda devletlerce benimsenmesine zemin hazırlamıştır. Artık mültecilerin sadece Sözleşme ile tanınan hakları değil insan hakları da ihlal tehdidi ile yüz yüze gelmiştir.

Belirlediği plan dahilinde Sözleşmenin yetersizliğini, ele aldığı bu sorunlar çerçevesinde ispatlamayı amaç edinen bu çalışma; ilk iki bölümünde “sığınma”-“göç” ve “sığınma hakkı”-“insan hakları” çerçevesindeki önemli kavramları, III. bölümde mülteciliğın tarihsel sürecini, IV. Bölümde, mültecilik statüsü edinilmesine ilişkin prosedürleri ve statüyle tanınan hakları ve V. Bölümde mültecilerin haklarının korunmasına yönelik mekanizmaları ve karşılaşılan sorunları incelemiştir. Sonuç bölümünde, sığınmanın insan haklarıyla, ilticanın ise devletlerin egemenlik alanıyla ilgili olduğunu iddia ederek öneriler getirmiştir.

Netice olarak bu çalışma, “sığınma” ve “iltica” kavramları arasında ayırma giden, sığınmacılık ve mülteciliğı ayrı statüler olarak ele alan ve devletlerin sorumluluklarını insan hakları zemininde net olarak ortaya koyan bağlayıcı nitelikte yeni bir belge kaleme alınmasını önermiştir.

Anahtar Sözcükler

Sığınma Hakkı, İltica, Sığınmacı, Mülteci, İnsan Hakları

ABSTRACT

ÖZBEK, Erdal. Right to Asylum and Protection of the Refugees' Human Rights, Ph.D. Dissertation, Ankara, 2019.

Throughout history, people have sought asylum in other places in order to escape the threat to them when their opportunities for survival and their lives are in danger.

The Universal Declaration of Human Rights has declared that people have the right to seek and enjoy asylum in other countries under persecution in Article 14/1. The Geneva Convention Relating to the Status of Refugees of 1951, which was revised by the Protocol of 1967, was adopted as the most basic document providing tools for the concrete evaluation of the application of refugees for individuals seeking international protection.

The international terrorism observed in the 2000s has negatively affected the policies regarding the increasing and sudden-mass refugee movements. With the structure specific to the dynamics of the period it was prepared, the Convention could not provide the necessary solutions to these negative developments. Thus, restrictive and coercive policies, which contradict with the Convention, were adopted.

Especially, the main reasons for this inadequacy were focusing on individual status assessment, excluding important threat situations such as natural disasters and war, not proposing solutions to new problems such as rescue at sea, not including clear regulations on responsibility sharing-supervision and not providing clear definitions of concepts related to refugee criteria. This inadequacy paved the way for an increasing rate of adoption of exclusionary accelerated assessment and new alternative protection practices to refugee protection by states. At that time, not only the rights recognized by the Convention, but also human rights of refugees have faced the threat of violations.

This study, which aims to prove the inadequacy of the Convention within the framework of these problems it deals with, examined the important concepts within the

framework of “asylum” - “migration” and “the right to asylum” - “human rights” in its first two chapters, historical process of refugee in the third chapter, the procedures for obtaining refugee status and the rights granted by status in the fourth chapter and mechanisms and problems encountered in the protection of the rights of refugees in fifth Chapter. This study has made suggestions claiming that asylum is related to human rights and refuge is related to the sovereignty field of states in its concluding section.

As a result, this study suggested that a new binding document should be written in order to distinguish between the concepts of “asylum” and “refuge” and treat asylum and refugee status as separate status and clearly demonstrates the responsibilities of states on the basis of human rights.

Keywords

Right to Asylum, Refuge, Asylum Seeker, Refugee, Human Rights

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	ii
ETİK BEYAN.....	iii
TEŞEKKÜR	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR DİZİNİ	xiii
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM.....	15
SIĞINMA OLGUSUNA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR	15
1.1. YABANCI.....	15
1.2. GÖÇ-GÖÇMEN.....	17
1.3. SIĞINMA-SIĞINMACI.....	22
1.4. İLTİCA-MÜLTECİ.....	26
1.4.1. İltica ve Mültecinin Sözlük Anlamları ve Genel Olarak Göç-Sığınma Kavramlarından Ayrılan Yönleri	26
1.4.2. Uluslararası Belgelerde Yer Alan Mülteci Tanımları	30
1.4.2.1. BM Öncesi Belgelerdeki Tanımlar	30
1.4.2.2. BM Sonrası Belgelerdeki Tanımlar	32
1.4.2.2.1. BMMYK Tüzüğü (14 Aralık 1950)	32
1.4.2.2.2. Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme (28 Temmuz 1951)	33
1.4.2.2.3. Asya-Afrika Hukuksal Danışma Komitesi Mültecilere Karşı Muameleye İlişkin İlkeler (Bangkok Bildirisi)	35
1.4.2.2.4. Mültecilerin Statüsüne İlişkin Protokol (31 Ocak 1967).....	36
1.4.2.2.5. Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Örgütü (AfBÖ) Sözleşmesi (10 Eylül 1969).....	37
1.4.2.2.6. Cartagena Mülteciler Bildirgesi (10-22 Kasım 1984).....	39
1.4.2.2.7. Arap Ülkelerindeki Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi (27 Mart 1994)	39
1.4.2.2.8. AB Belgeleri.....	40
1.4.3. Mülteci Tipleri	41
1.4.3.1. Fiili (<i>de Facto</i>) Mülteci ve Hukuki (<i>de Jure</i>) Mülteci	41
1.4.3.2. Yerinde Mülteci ve Dolaşım Halindeki Mülteci.....	41
1.4.3.3. Dahili Mülteci	42
1.5. VATANSIZ KİŞİ(LER).....	42
1.6. SIĞINMA OLGUSU BAĞLAMINDA MÜLTECİ KAVRAMININ DEĞERLENDİRİLMESİ	43
2. BÖLÜM.....	47
GENEL OLARAK ULUSLARARASI KORUMA, İNSAN HAKLARI ve SIĞINMA HAKKI ARASINDAKİ İLGİ	47
2.1. ULUSLARARASI KORUMA	47
2.1.1. Mülteci Koruması (Cenevre Sözleşmesi Temelli)	49
2.1.2. Tamamlayıcı Koruma (İnsan Hakları Hukuku Temelli).....	50
2.2. İNSAN HAKLARI	51
2.2.1. Bir Fikir Olarak İnsan Hakları	53

2.2.2. İnsan Hakları Fikrine İlişkin Farklı Görüşler: Ölçüt ve Sınıflandırma Sorunu	55
2.3. SİĞİNMA HAKKI	61
2.3.1. Sığınma Hakkının Tahlili	62
2.3.1.1. Devlet Odaklı Yaklaşım	64
2.3.1.2. Birey Odaklı Yaklaşım	65
2.3.2. Uluslararası Korumaya Kaynak Teşkil Eden Belgelerde Sığınma Hakkı	65
2.4. SİĞİNMA HAKKININ İNSAN HAKLARI FİKRİ AÇISINDAN ULUSLARARASI KORUMADAKİ YERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	72
3. BÖLÜM	75
SİĞİNMACILIK VE MÜLTECİLİĞİN TARİHSEL SÜRECİ	75
3.1. SİĞİNMA OLGUSUNUN TARİHSEL SÜREÇ AÇISINDAN ULUSLARARASI KORUMAYLA İLGİSİ	75
3.2. YİRMİNCİ YÜZYIL ÖNCESİ GÖÇLER ve SİĞİNMA OLGUSUNUN DOĞUŞU	76
3.3. YİRMİNCİ YÜZYIL İLE BİRLİKTE SİĞİNMA KONUSUNUN ULUSLARARASI BİR BOYUT KAZANMASI ve MÜLTECİLİĞİN AYRI BİR HUKUKSAL ALAN OLARAK ORTAYA ÇIKIŞI	80
3.3.1. Birinci Dünya Savaşı'yla Birlikte Avrupa'da Büyük Göçlerin Gerçekleşmesi ve Milletler Cemiyetinin Kurulmasıyla İlk Mültecilerin Tanınması (1900-1940)	81
3.3.1.1. İmparatorlukların Parçalanması ve Ulus Devletlerin Hâkimiyeti	82
3.3.1.2. Milletler Cemiyetinin Kurulması: Avrupa'da İlticanın Kurumsallaşması	83
3.3.1.2.1. Nansen Ofisinin Açılması	85
3.3.1.2.2. J. C. McDonald Almanya Ofisi'nin Açılması	89
3.3.1.2.3. Hükümetler Arası Mülteciler Komitesi'nin Kurulması	90
3.3.2. II. Dünya Savaşının Ardından BM'nin Kurulması ve Uluslararası Korumanın Hukuki Temellerinin Atılması (1940-1960)	91
3.3.2.1. Yardım ve Rehabilitasyon İdaresi'nin Kurulması	92
3.3.2.2. Uluslararası Mülteci Örgütü'nün Kurulması	93
3.3.2.3. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin İmzalanması	95
3.3.2.4. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin Kurulması	96
3.3.2.5. 1951 Cenevre Mülteci Sözleşmesi'nin İmzalanması	101
3.3.3. Sömürgecilik Karşıtı Mücadeleler ve İç Karışıklıkların Sebep Olduğu Yeni Kitlesele Göçler (1960-1970)	102
3.3.3.1. 1967 Devlete Sığınmaya İlişkin Bildirge'nin İlanı	104
3.3.3.2. 1967 Tarihli Ek Protokol'ün İmzalanması	105
3.3.3.3. Afrika Birliği Mülteci Sözleşmesinin İmzalanması (1969)	106
3.3.4. Soğuk Savaş Dönemi ve Sonrasında Komünizme Bağlı Sığınma Eylemlerinin Gerçekleşmesi (1970-1980)	107
3.3.4.1. 1977 Tarihli Ülkesel Sığınma Bildirisi'nin İlanı	108
3.3.4.2. Cartagena Bildirisi'nin İlanı (1984)	108
3.3.4.3. Arap Birliği Sözleşmesi'nin İmzalanması	109
3.3.5. Sovyet Bloğunun Parçalanması ve Avrupa'nın Entegrasyonu ile Birlikte Ekonomik Temelli Düzensiz Göçlerin Yoğunlaşması (1990-2000)	110
3.4. 21. YÜZYILLA BİRLİKTE SİĞİNMA EYLEMLERİNE KARŞI YÜKSELEN KALE ve DUVAR POLİTİKALARI	113

3.4.1.	Uluslararası Terörizmin Yayılması (2000-2010).....	113
3.4.2.	Sözleşmeden Sapma Eğilimleriyle Birlikte Avrupa Merkezli Yeni Uluslararası Koruma Uygulamalarının Benimsenmesi.....	115
4.	BÖLÜM.....	117
	1951 SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA SIĞINMACI-MÜLTECİLERE İLİŞKİN STATÜNÜN BELİRLENMESİ ve TANINAN HAKLAR.....	117
4.1.	SIĞINMA BAŞVURUSUNUN YAPILMASI ve SIĞINMACIDAN MÜLTECİYE STATÜNÜN DEĞİŞİMİ.....	117
4.1.1.	Mültecilik Başvurusunun Yapılmasına İlişkin Prosedür	118
4.1.2.	Mültecilik Başvurusunun İncelenmesi ve Statü Kriterleri	123
4.1.2.1.	İnceleme Esnasında Statü Kriterlerinin Ele Alınma Şekli	124
4.1.2.1.1.	Kriterlerin Sınıflandırılması ve Ele Alınma Yöntemi	124
4.1.2.1.2.	Kriterlerin Ele Alınma (Öncelik) Sırası	126
4.1.2.2.	Mültecilik Başvurusunda Yer Alan Beyan ve İddiaların İspatlanması.....	129
4.1.2.3.	Başvurunun İncelenmesinde Ele Alınması Gereken Öncelikli Konular	132
4.1.2.3.1.	Başvuranın Menşe Ülkesi.....	132
4.1.2.3.2.	Başvuranın Ülkesel Konumu.....	134
4.1.2.4.	Mültecilik Başvurusunu Değerlendirme Kriterleri	135
4.1.2.4.1.	Mülteci Statüsü Kapsamına Almaya Yönelik Kriterler	135
4.1.2.4.1.1.	Haklı Korku ve Zulüm Korkusu.....	136
4.1.2.4.1.2.	Belli Sebeplerin Zulüm İhtimaline Temel Teşkil Etmesi....	147
4.1.2.4.1.3.	Zulüm İhtimalinin Dayanması Gereken Nedenler	150
4.1.2.4.1.4.	Kişinin Korumadan Yararlanmaması veya Ülkesine Dönmemesi	157
4.1.2.4.2.	Mülteci Statüsü Kapsamı Dışında Bırakmaya Yönelik Kriterler	160
4.1.2.4.2.1.	Korunmaya İhtiyacı Olmama	160
4.1.2.4.2.2.	Korunmaya Layık Olmama	162
4.2.	SIĞINMACI VE MÜLTECİLERE TANINAN HAKLAR ve ÖZGÜRLÜKLER	168
4.2.1.	Sözleşmede Sayılan Hak ve Özgürlüklerin Ele Alınmasına İlişkin Farklı Görüşler	169
4.2.1.1.	Hakkın Öznesine Göre	169
4.2.1.2.	Kişinin Ülkede Bulunma Durumuna Göre.....	171
4.2.1.3.	Her Bir Hak ve Özgürlüğün İçeriğine Göre Tek Tek	172
4.2.2.	1951 Sözleşmesiyle Güvenceye Alınan Haklar ve Özgürlükler	172
4.2.2.1.	Mülkiyet Hakkı	173
4.2.2.1.1.	Taşınır-Taşınmaz Mallar (Madde 13)	173
4.2.2.1.2.	Fikri ve Sınai Mallar-Eserler (Madde 14)	173
4.2.2.2.	Derneksel Faaliyet Hakkı (Madde 15)	173
4.2.2.3.	Din Özgürlüğü Hakkı (Madde 4)	175
4.2.2.4.	Yargıya Erişim Hakkı (Madde 16).....	175
4.2.2.5.	Çalışma Hakkı (Madde 17, 18 ve 19)	176
4.2.2.5.1.	Gelir Getirici İşler (Madde 17).....	177
4.2.2.5.2.	Kendi İşyerini Açma (Madde 18).....	178
4.2.2.5.3.	Kendi Mesleğini İcra Etme (Madde 19).....	179
4.2.2.5.4.	Çalışanlara Sosyal Güvenlik Hakkı (Madde 24)	180

4.2.2.6.	Konut Edinme Hakkı (Madde 21).....	180
4.2.2.7.	Eğitim Hakkı (Madde 22)	181
4.2.2.8.	Sosyal Yardımlardan Yararlanma Hakkı (Madde 23)	183
4.2.2.9.	Sosyal Güvenlik Hakkı (Madde 24).....	183
4.2.2.10.	Seyahat Özgürlüğü (Madde 26)	185
4.2.2.10.1.	İkamet Edilecek Yeri Seçme Hakkı (Madde 26).....	186
4.2.2.10.2.	Seyahat İçin Gerekli Belgeleri Edinme Hakkı (Madde 27 ve 28).....	187
4.2.2.11.	Bazı Resmi Belgeleri Edinme Hakkı (Madde 29).....	187
4.2.2.12.	Değerli Varlıklarını Transfer Edebilme Hakkı (Madde 30).....	188
4.2.2.13.	Ülkeye Yasa Dışı Yollardan Girmekten Dolayı Cezalandırılmama Hakkı (Madde 31)	188
4.2.2.14.	Sınır Dışı Edilmeme Hakkı (Madde 32)	189
4.2.2.15.	Geri Gönderilmeme Hakkı (Madde 33)	189
4.2.2.16.	Vatandaşlığa Kabul Edilme Hakkı (Madde 34)	190
4.3.	MÜLTECİLERE İLİŞKİN OLARAK 1951 SÖZLEŞMESİYLE GÜVENCEYE ALINAN HAKLARIN İNSAN HAKLARI FİKRİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ.....	190
5.	BÖLÜM.....	192
	1951 SÖZLEŞMESİ'NİN ULUSLARARASI KORUMA AÇISINDAN BELİRLLEDİĞİ SINIRLAR DAHİLİNDE MÜLTECİ HAKLARININ KORUNMASI SORUNU.....	192
5.1.	MÜLTECİLERİN HAKLARINA İLİŞKİN KORUMA VE DENETİM MEKANİZMALARI	192
5.1.1.	Sözleşme Kapsamında Ülke Uygulamalarının İzlenmesi ve Uyuşmazlıkların Uluslararası Adalet Divanına Sevki	192
5.1.2.	İnsan Hakları Çerçevesinde Bireysel İtiraz ve Yargısal Başvuru	192
5.1.3.	BMMYK Tarafından Üstlenilen Koruma Değerlendirmesi	194
5.1.4.	Geri Gönder(il)meme İlkesi	197
5.1.5.	Derogasyonların Sınırlandırılması	203
5.2.	MÜLTECİLERİN HAKLARININ KORUNMASINDA UYGULAMADA KARŞILAŞILAN ÖNEMLİ BAZI SORUNLAR	211
5.2.1.	Gözetim Altına Alma Tedbirine İlişkin Sınırların Genişletilmesi	213
5.2.2.	Açık Denizde Kurtarma Konusunda Önleyici ve Yasaklayıcı Tedbirler Alınması	221
5.2.3.	Statü Değerlendirmesinde Dışarda Bırakmaya Yönelik Yeni Uygulamalar Benimsenmesi	224
5.2.3.1.	İç Kaçış Alternatifi (<i>Internal Flight Alternative</i>).....	224
5.2.3.2.	Dışlayıcı Hızlandırılmış Değerlendirme (<i>Exclusionary Accelerated Procedure</i>)	228
5.2.4.	Yeni Uluslararası Koruma Statüleri Tanınması	231
5.2.4.1.	Geçici Koruma Statüsü	232
5.2.4.2.	İkincil Koruma (<i>Subsidiary Protection</i>) Statüsü.....	240
5.2.5.	Güvenli Üçüncü Ülke Uygulaması Temelinde Sorumluluk Paylaşımından Kaçınılması	242
SONUÇ.....		250
KAYNAKÇA		255
Ek 1. Orjinallik Raporu.....		271
EK 2. Etik Komisyon Muafiyeti Formu		273

KISALTMALAR DİZİNİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABÖ	: Afrika Birliği Örgütü
AfB	: Afrika Birliği
AfBÖ	: Afrika Birliği Örgütü
AGİT	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AI	: Amnesty International
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AK	: Avrupa Komisyonu
AOSS	: Avrupa Ortak Sığınma Sistemi
ASŞ	: Avrupa Sosyal Şartı
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMFMYK	: Birleşmiş Milletler Filistinli Mültecilere Yardım Kurumu
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
ESK	: Ekonomik ve Sosyal Konsey
ESKHS	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
EUROPOL	: European Police
FRONTEX	: European Border and Coast Guard Agency
GK	: Genel Kurul
HNDK	: Haklı Nedenlere Dayanan Korku
HNDZ	: Haklı Nedenlere Dayanan Zulüm
HRW	: Human Rights Watch
ICC	: International Criminal Court
ICJ	: International Court of Justice

ICRC	: International Committee of Red Cross
IDPs	: Internally Displaced Persons
IGCR	: Intergovernmental Committee on Refugees
IOM	: International Organization of Migration
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İKA	: İç Kaçış Alternatifi
LN	: League of Nations
MC	: Milletler Cemiyeti
KSHS	: Kişisel Siyasal Haklar Sözleşmesi
OfUNHCR	: Office of United Nations High Commission for Refugees
para.	: Paragraf
paras.	: Paragraflar
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
STÖ	: Sivil Toplum Örgütleri
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UAÖ	: Uluslararası Af Örgütü
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
UDHR	: Universal Declaration of Human Rights
UGÖ	: Uluslararası Göç Örgütü
UMÖ	: Uluslararası Mülteci Örgütü
UN	: United Nations
UNHCR	: United Nations High Commission for Refugees
UNRA	: United Nations Refugee Agency
YKK	: Yürütme Komitesi Kararı
YRİ	: Birleşmiş Milletler Yardım ve Rehabilitasyon İdaresi
YUKK	: Yabancılar ve Ulusal Koruma Kanunu

GİRİŞ

İnsanlar, tarih boyunca yaşama olanaklarının azaldığı, hayatlarının tehlikeye düştüğü durumlarda, bulundukları yerden daha iyi şartların mevcut olduğu başka yerlere gitmek üzere göç etmişlerdir. Kimi zaman yaşanan coğrafyanın elverişsiz iklimsel ve fiziki durumu, kimi zaman yetersiz ekonomik ve sosyal imkânlar, kimi zaman ise güvenli bir yaşamı neredeyse imkânsız kılan iç huzursuzluklar ve savaşlar insanların hayatlarını sürdürdükleri yerleri (ülkelerini, şehirlerini, evlerini) terk etmelerine neden olmuştur. Göç eden insanların gittikleri yerde bulmayı umdukları şey ise yoksun olduklarını düşündükleri daha refah ve huzurlu insani bir yaşamın olanaklarına kavuşmaktır.

Ancak insanların giriştikleri bu göç hareketleri incelendiğinde her zaman hepsinin aynı içerikte olmadığını görürüz. Bazı göçler insanın mevcut yaşamını daha refah içinde bir ortamda devam ettirmek için gönüllü, bazıları ise bizzat insan olarak varlığını sürdürülebilmek için zorunlu olarak başvurulmuş bir eylem şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilk göç tipinde insanın varlığının dolaylı diğerinde ise doğrudan etkilenmesi söz konusudur. Diğer bir ifadeyle, ilkinde göç eyleminin nedeni insanın varlığına yönelik bir tehdit olmayıp daha iyi yaşam şartlarına kavuşmak istenmesidir. İkincisinde ise insanın insansal olanaklarına doğrudan, ciddi bir tehdit söz konusudur ve bu nedenle kişi insan olarak layık olduğu yaşamını sürdürebileceği ve haklarının güvence olduğu, yaşamsal bir tehlikenin ya da yoksunluğun bulunmadığı başka bir ortama “sığınma” arzusundadır.

Sığınma olgusuna ilişkin kavramlar incelenirken, uluslararası korumaya temel teşkil eden belgelerde dahi göze çarpan kavram kargaşası da dikkate alındığında günümüzün modern uluslararası koruma ve mültecilik terminolojisi içerisinde ön plana çıkan bazı kavramlara yoğunlaşılması bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Yer değiştiren ya da yerinden edilen bireylerin “sığınmacı” ve/veya “mülteci” olarak adlandırılmasının tarihsel arka planı ele alındığında eylemin “göç”, kişilerin ise “yabancı” olarak nitelendirildiği görülmektedir. Sığınmanın teorik ve pratik açıdan kavramsal

kökenlerinin yorumlanmasında “göç” eylemi ile ilgisini de ortaya koyan bu tespit, birçok ülkenin sığınma ve iltica konularını yabancılar ve göç kanunları bünyesinde ele almasıyla desteklemektedir. Göç olgusu dahilinde geçerliliği söz konusu olan teoriler, sığınma olgusunun temelinde yatan sebeplere açıklama getirilmesinde de kullanılmaktadır. Aynı yöntemin sığınma-iltica ve sığınmacı-mülteci ayrımının ortaya konmasını sağlayarak mültecilerin haklarının korunması ve insan hakları fikri ile ilgisinde ön plana çıkan hususları daha belirgin hale getirecektir.

Mülteciler açısından söz konusu olan koruma mekanizması uluslararası koruma alanının bir parçası olarak görülmektedir. “İkame koruma” olarak da anılan uluslararası koruma, ulusal korumanın varlığının kişi açısından geçerlilik arz etmediği ya da reddedildiği anda söz konusu olmaktadır. Ulusal korumanın var olmayışına odaklanan uluslararası koruma durumu bireyin yabancı olarak kabul edildiği bir devlet tarafından kaynağını uluslararası hukuktan alan bir normatif sistem dahilinde korunmasıdır. Bu sistemin en temel yazılı belgesi ise 1951 Cenevre Mülteci Sözleşmesidir.

1951 Cenevre Mülteci Sözleşmesi (bundan sonra Sözleşme), vatandaşı oldukları devletin ulusal korumasından yararlanamayan ya da yararlanmak istemeyen bireylerin statülerinin mültecilik (iltica) talepleri doğrultusunda belirlenmesi için çeşitli kriterler ortaya koymuştur. Sözleşme yapmış olduğu mülteci tanımında belirlediği kriterlerle uluslararası koruma talep eden bireyin başvurusunun değerlendirilmesinin somut olarak ele alınmasına yönelik araçlar sunar. Başvurusunun bu tanım dahilinde olduğu tespit edilenler mülteci statüsü tanınarak Sözleşmede belirtilen hak ve özgürlüklerin öznesi haline gelmektedir.

Tanımlarda açıkça belirtilmiyor da olsa uluslararası korumanın sadece sığınmacılık ve mültecilik halleriyle ilgili olduğuna dair yaygın bir kanı vardır. Bu yaklaşım vatansızlar, ülke içinde yerinden edilmiş kişiler ve mülteci olarak tanınma şartlarını taşımamakla birlikte doğal afet, savaş vb. sebeplerle ülkelerini terk etmek zorunda kalanların uluslararası korumanın kapsamı dışında tutulduğunu fikrini akla getirmektedir. Kapsam dışı kalan bu kişilerin de tıpkı sığınmacı ve mültecilerde olduğu gibi yoksunu oldukları ulusal korumanın yerine ikame edilecek uluslararası koruma ihtiyacı, “tamamlayıcı koruma” (*complementary protection*) kavramını ortaya çıkarmış ve zamanla sığınmacı ve mülteci kategorisi dışında yer alan kişiler de uluslararası korumanın kapsamına dahil

edilmişlerdir. Uluslararası korumanın insan hakları fikri ile en yakın olduğu temas noktası burasıdır. Uluslararası açıdan korunma ihtiyacında olan herkesin statüsü ne olursa olsun bir insan olarak güvenceye alınması gereken temel hakları olduğu düşüncesini savunan insan hakları fikri, mülteciler açısından 1951 Sözleşmesinde farklı hak ve özgürlük yaklaşımlarını gündeme getirmiştir. Sözleşmede tarif edilen mülteci koruması açısından insan hakları fikrinin en belirgin şekilde ortaya çıktığı nokta ise “geri göndermeme” ilkesidir. Bu noktanın aynı zamanda Sözleşmenin tamamlayıcı koruma ile arasında kurulan bağ niteliğinde olup mülteci korumasının geniş yorumlanmasına yönelik adımların da dayanağını teşkil ettiği değerlendirilmektedir. Çünkü iç savaşlar ve karışıklıklar, ülkenin işgal edilmesi gibi genel ve yaygın şiddet tehdidi gibi zorunlu nedenlerle yaşadıkları yeri terk edenlerin koruma taleplerinin Sözleşmede öngörülen mülteci koruması ile karşılanamaması belirtilen nedenlerle yaşadıkları yeri terk etmek zorunda kalan bireylerin insan haklarına ilişkin ciddi ihlalleri gündeme getirmiştir.

Sözleşmenin sığınma alanında karşılaşılan sorunlara çözüm bulmada yetersiz kalması nedeniyle kendi döneminin dinamiklerine ek olarak zamanın şartlarını da göz önünde bulundurarak kapsamın genişletilmesi ihtiyacı gündeme gelmiş, 1951 Sözleşmesinin boşluklarının doldurulmasına, bir başka ifadeyle eksikliklerinin tamamlanmasına, yönelik insan hakları kökenli çabalar ortaya çıkmıştır.

Haklar arasında, bütün insanların eşit olduğu, her kişinin insan olarak sahip olduğu, yani tanınmaları söz konusu olmayan ama saygı görmeleri ya da çiğnenmeleri de söz konusu olmayan (Kuçuradi 1996: 52) haklar temel haklar, diğer bir ifadeyle “insan hakları” olarak nitelenmektedir. İnsan Hakları kavramı tarihsel süreç içerisinde savaşlar, iç karışıklıklar ve soykırım, zulüm, işkence vb. insanlık dışı muamelelerle birlikte üzerinde durulan konulardan olsa da 2. Dünya Savaşı'nın ardından insanlık için artık farklı bir anlam ihtiva etmeye başlamıştır. Zira bir nevi insan haklarının anayasası olarak kabul edilen Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi yaklaşık 90 milyon insanın hayatını kaybettiği bir o kadar insanın da yaralandığı bu büyük savaşın ardından kabul edilmiştir. Bu belge ile birlikte herkes için ırkı, dini, dili vb. ne olursa olsun geçerli olan ve eşitliği temel alan hakların güvence altına alınması kabul edilmiştir.

İnsan haklarının evrensel manada her insan için layık olunan yaşam olanaklarının sunulmasını zorunluluk olarak kabul etmesi, doğal olarak sığınmayı da kapsamına aldığını göstermektedir. Bu yönüyle zorunlu nedenlerle koruma arayan bireylerin en başta temel hakları olmak üzere özel durumlarının gerektirdiği haklarının güvenceye alınmasını talep etmesiyle sığınma, insan hakları kuramıyla yakından ilgilidir. Ancak sığınmanın, devletlere “sığınma sağlama” yükümlülüğü veren bir kişi hakkı olarak nitelenmesi, dahası temel bir hak olarak kabul edilmesi konusunda tartışmalar vardır.

Geleneksel yaklaşım doğrultusunda bireylerin uluslararası hukukun bir öznesi olarak kabul edilmemesi egemen ulus devletle birlikte sığınmanın devletlerarası bir mesele olarak görülmesi sonucunu doğurmuştur. Buna göre uluslararası hukukta bireylerin kendisine sığınma sağlanması konusunda herhangi bir hakkı bulunmamaktadır. Bu tartışmaların çıkış noktası yaygın olarak “sığınma hakkına ilişkin olduğu kabul edilen İHEB’nin 14.maddesidir. Bu maddeye göre “herkes zulüm karşısında başka ülkelerde sığınma talebinde bulunma ve sığınma olanağından yararlanma hakkına sahiptir”. Bu maddede tarif edilen sığınma hakkının bir uluslararası teamül hukuku normu olarak “sığınma arama” ve “sığınma olanaklarından faydalanma” şeklinde kabul edildiğine dair bir itiraz yoktur. Tartışma bu hakkın “sığınma sağlama” hususunu içerip içermediğine ilişkin olup sığınmanın hem “koruma” hem de “korunma” fiillerini içermesi bu tartışmanın temelinde yatan husustur. Zira sığınma bir kişi eylemi olarak görüldüğünde ön plana taşınan “korunma” iken, bir devlet eylemi olarak görülmesi durumunda “koruma”dır. Kaynağını bu iki boyuta ilişkin yorumların gündeme getirdiği farklı bakış açılarından alan bu tartışmalar sığınma hakkının içeriğine ve evrensel geçerliliğine odaklanmaktadır. İşte sığınma hakkının ideal olarak güvenceye alındığı bir ortamdan bahsedebilmek için sığınma sağlanmasına ilişkin içerik ve evrensel geçerlilik unsurlarının birbiriyle buluştuğu noktaların açıklığa kavuşturulması gerekecektir.

İHEB’de doğrudan sığınmaya ilişkin düzenlemelerin yapıldığı 14. maddenin dışında 13. maddesinde de “ayrılma hakkı (*right to leave*)” ve “dönüş hakkı (*right to return*)” şeklinde sığınmayla ilgili bazı hak nitelermelerine yer verilmektedir. Ancak her iki hak nitelemesinin de devletlerin egemenlik alanı ile ilgili olduğu açıktır. Bu nedenle bu hakların değerlendirmesinde takdir yetkisi uluslararası hukuk açısından ilgili devletin olduğundan bu hakkın mutlaklığından söz etmek de mümkün görünmemektedir.

Sığınma dinamik bir alandır ve sığınma eyleminin geçmişten bugüne izlediği süreç günümüz koşullarına göre yapılacak bir değerlendirme için gereklidir. Ancak bunu yaparken sığınma olgusuna ilişkin tarihçeyi sırf bir olaylar dizini olarak analiz etmek sığınma hareketlerini anlamada bize yeterli veriyi sağlamayacaktır. Bu nedenle önemli sığınma hareketlerinin tarihsel düzlem içerisindeki yerinin yanı sıra meydana gelişlerine ve sonuçlarına etki eden siyasi, sosyal ve ekonomik nitelikteki bazı kriterleriyle ele almanın yerinde olacağını değerlendirilmiştir. Bu çerçevede; (1) krizler/olaylar ve tetiklediği sığınma hareketleri (olaylar ve bunlara bağlı yer değiştirme hareketleri odaklı) ve (2) sığınmacı sorunu ve bu sorunun çözülmesine yönelik ulusal/uluslararası çabalar (benimsenen sığınma politikaları odaklı) şeklinde bir ayrıma gidilmesi faydalı görülmektedir. Ancak bu kategorik inceleme bir birinden bağımsız süreçleri belirlemek için değil, tam tersine ortaya konan her iki kategorinin de bir biri ile ne kadar büyük oranda ilişkili olduğunu göstermek içindir.

BM'nin kuruluşuyla birlikte sığınma konusunda ilgili organlar aracılığıyla çeşitli çalışmalar yapılmış, geçici nitelikteki idari aygıtların ardından son olarak sadece sığınma ve mülteci konularında görev yürütmek üzere BM bünyesinde Mülteciler Yüksek Komiserliği faaliyetine başlamıştır. BM ve BMMYK ile birlikte Milletler Cemiyeti döneminin milliyet ve dini temel alan grup bazlı statü değerlendirmesinin yerine (toplu sığınmalarda dahil) bireysel yaklaşımın benimsenmesi kabul edilmiştir.

Özellikle sömürgecilğe karşı gelişen bağımsızlık mücadeleleri beraberinde savaşları ve iç karışıklıkları ortaya çıkarmış, bu ülkelerde/bölgelerde yaşayan insanlar da daha güvenli alanlara sığınmak için yer değiştirmiştir. Bu tür olaylar beklendiği gibi sömürge ülkelerinin çok sayıda olduğu Afrika, Asya, Orta Doğu ve Güney Amerika'da gözlenmiştir. Bu coğrafyalarda bulunan ve sömürge devletlerin çıkmasının ardından ister bağımsızlık isterse hâkimiyet kurmak amacıyla girişilen mücadeleler sonucu ortaya çıkan iç karşılıklar sonucu birçok insanlık dramı yaşanmış kitlesel sığınma hareketleri gözlenmiştir. İnsanlar kitleler halinde ilk etapta komşu ülkelere sığınmış, ancak sayıca çok fazla olan bu gruplar zaten ekonomik olarak sorun yaşayan diğer bölge ülkelerini de kargaşanın içerisine çekme riskini barındırmıştır. Bu nedenle güvenlik temelli bölgesel birlikler kurulmuş, sığınma ve mültecilik konusunda bölgesel kararlar alınarak bağlayıcılığı olan ve olmayan belgeler ortaya çıkmıştır. Bu belgeler her ne kadar 1951

temelli belgeler de olsa sığınma olgusuna ilişkin olarak evrensel insan hakları fikri açısından oldukça insancıl bir yaklaşım sergilemişlerdir.

Mültecilik alanındaki sınırlayıcı ve zorlayıcı politikalar 2000’li yıllarla birlikte küresel bir tehdit olarak ortaya çıkan uluslararası terörizmle birlikte giderek ivme kazanan bir eğilimle “kale” ya da “duvar” uygulamalarını doğuran daha sert politikalara yerini bırakmıştır. 11 Eylül batı kamuoylarında oluşturulan coğrafik kodlamalar ve bu coğrafyaların siyasal-kültürel özellikleriyle bağlantılanan insan-topluluk-halk figürleriyle sadece sığınma ve iltica konularında değil tüm yabancılar açısından küresel bir travmayı ortaya çıkarmıştır. Artık sınır kontrolleri çok daha sıkı güvenlik tedbirleriyle desteklenirken biyometrik özelliklere dayanan tanımlama teknolojileri devreye sokulmuş, vize uygulamaları katılaştırılmış, tüm bu tedbirlere rağmen ülkeye girebilen yabancılar yönelik kontrol ve denetimler de arttırılmıştır.

11 Eylül travmasının ardından uluslararası terör tehdidine bağlı yükselen küresel güvenlik kaygılarından sığınma politikaları da nasibini almıştır. Buna bir de ekonomik krizler, Arap baharı vb. siyasi ekonomik gelişmeler de eklenince sınırlayıcı ve/veya dışarıda tutmaya yönelik uygulamalar ortaya çıkmış 1951 Sözleşmesi ile çelişen, mülteci statüsü dışında ara koruma statüleri verilmeye başlanmıştır. Daha çok Avrupa önderliğinde yapılan bu uygulamalar BMMYK’nın itirazlarına ve dikkat çekmelerine rağmen gelecek dönemin sığınma politikalarının belirleyicisi olacak gibi görünmektedir.

Sığınma hakkına karşı takınılan olumsuz tavır çok kültürlülüğe karşı bir kültür muhafazakârlığı şeklinde de gözlenmektedir. Bu bakışa göre, sığınmacı-mülteciler toplumların sosyal dokularının bozulmasına neden olmaktadır ve bu tehdidin ortadan kaldırılması ancak toplumun yabancılardan arındırılması ile mümkün olabilecektir. S.P.Huntington’un “medeniyetler çatışması” tezini¹ hatırlatan bu görüş, sığınmacı-mültecilerin milli değerlere ve ekonomik istikrara tehdit olduğu iddialarını paylaşmaktadır. Avrupa’da ırkçı söylemlerdeki artış, buna paralel gözlenen siyasi tablo ve bu düşüncelerle şekillenen gelişmeler, yukarıda değinilen görüşün kamuoyları

¹ Medeniyetlerin çatışması tezi, medeniyetler çerçevesinde benzer devletlerin işbirliğine girdiği, diğer taraftan farklı devletlerin ise kutuplaştığı yeni bir dünya düzeninin ortaya çıktığını ayrıca Batı medeniyetinin evrensel olma çabasının başta İslam ve Çin olmak üzere diğer medeniyetlerle çatışmasına yol açtığını iddia etmektedir. Geniş bilgi için Bkz. Samuel P. Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New York: Simon and Schuster, 1996.

nezdinde karşılığı olduğu göstermektedir. Belki de asıl önemli görülmesi gereken sorun da budur. Zira uluslararası ilişkiler açısından devletlerin politikaları stratejik öncelikler ve benimsenen taktikler açısından zaman içerisinde değişiklikler gösterebilmekte, bunun gerçekleşmesi çok da zor olmamaktadır. Ancak sosyolojik açıdan bir toplumun benimsediği görüşlerde aynı değişim hızının gözlenmesi beklenemeyecektir.

Uluslararası korumaya temel teşkil eden belgelerde yer alan mülteci tanımlarının sığınma hakkına ilişkin sürecin belirsizliğini ve değerlendirme kriterlerine esas olan hususların muğlaklığını ortaya çıkardığı değerlendirilmektedir. Nitekim bu belgelerle belirlenen prosedürlere göre başvuruların alınmasından değerlendirilmesine ve sonuçlandırılmasına kadar geçen süre bile başlı başına ilgili kişi açısından birçok olumsuzluğu doğururken, buna eklenen diğer dezavantajlar herhangi bir ülkeye sığınarak mülteci olma talebini ileten bir kişiyi sadece statü hakları değil insan hakları açısından da ihlale açık bir durumla karşı karşıya bırakmaktadır.

İHEB ve ikiz sözleşmelerdeki “herkes” terimi ile kastedilen, bir insan olarak zaten sağlanması beklenen tüm hakların öznesi olan bireylerdir. Bu olağan durumlar için geçerli olmaktadır. Ancak bir insanın başka bir ülkeye gitmesi ya da gitmek zorunda kalması zaten başlı başına bir olağan üstü durumdur. Bu duruma, karşılayan ülke açısından yaklaşıldığında olağandışılık katlanmaktadır. Çünkü söz konusu devletin aktif olarak kendi vatandaşları ile arasındaki ilişki formatı dışında toplumsal bir sözleşmenin ürünü olmayan bir bağın ortaya çıkması gündeme gelmektedir. Yani sığınan kişi vergi vermemekte, vatandaşlarca üstlenilen ödev ve sorumlulukların hepsinden bağımsız bir şekilde ekonomik açıdan bir maliyeti gündeme getirmektedir. İşte bu noktada benimsenecek muamelenin “insancıl olmak” kaygısıyla ele alınması yerinde olacaktır. Böyle bir durumda sığınma devleti, insancıl olmak ve kaynaklarını rasyonel kullanmak arasında kalmaktadır.

Nitekim günümüzde sığınma hakkının, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme, 1967 Protokolü ve bunları destekleyici nitelikteki diğer düzenlemelerle güvence altına alınmasına karşın, bu hakka

dayanılarak çıkılan umut yolculuklarının kişilere arzu ettikleri o yaşamı sağlayamadığı görülmektedir.²

Sığınma hakkına ilişkin benimsenen yeni politikalarla birlikte başvuru ve uluslararası koruma konusundaki sınırlayıcı sistemler uygulanmada her alanda kendisini hissettirmektedir. Bu bakış açısı tıpkı bir domino etkisi gibi dünya genelinde genel olarak bütün yabancıların toplumla bütünleşmesini zorlaştıran ve ötekileştirilmelerine zemin hazırlayan yasal düzenlemeler yapılması şeklinde kendisini göstermektedir.

Küresel-bölgesel savaşlarla ya da iç savaşlar-kargaşalarla birlikte tetiklenen sığınma hareketleri başta ulaşım imkânlarının gelişmesi olmak üzere tehditlere ve bu tehditlerin içeriğine ilişkin değişen koşulların da etkisiyle sadece komşu ve yakın ülkeleri etkilemekle kalmamış, sınır komşusu olmasa dahi özellikle refah seviyesi yüksek gelişmiş diğer ülkeleri de etkilemiştir. Günümüzde, 20. yüzyıl öncesinde hayal bile edilemeyecek mesafeler inanılması zor sayıda insanla kat edilmekte ve kıtalar arasında çok büyük göç hareketleri gözlenmektedir.

Bu gelişmeler neticesi yoğun kitlesel sığınma akınlarına ve yoğun mülteci başvurularına hedef olan ülkelerde, ekonomiden siyasete kadar baş gösteren çeşitli sorunlarının çözümü için uygulamaya konan yeni sığınma-iltica politikalarının 1951 Sözleşmesiyle ve 1967 Protokolüyle bağdaşmadığı ve insan hakları açısından ihlalleri gündeme getirdiği görülmektedir. Aslında insanoğlu ortaya koyduğu bu yeni sığınma politikaları ile sığınmacıları-mültecilerin haklarını korumak adına insan hakları alanında kendi kendisi ile bir savaş vermeye başlamıştır. Bu alanda dünyada gözlenen hak ihlalleri sığınmacılar-mülteciler konusunu “insan hakları mücadelesi” ne ilişkin başlıklar arasında ilk sıralara taşımış, insan hakları fikrinin savunulması adına en önemli dinamiklerden biri haline getirmiştir. Gözlenen bu olumsuzluklar aynı zamanda uluslararası alanda mültecilerin haklarının korunmasına yönelik en önemli belgeler olduğu kabul edilen 1951 sözleşmesi ve 1967 Protokolü günümüz koşullarında yetersiz kaldığını göstermektedir.

² Bunun en acı örneklerinden birisi 4 Ekim 2013 tarihinde İtalya’da yaşanmıştır. Lampedusa Adası’na gitmek için yola çıkan yaklaşık 500 Somalili ve Eritreli kaçak göçmenin bulunduğu gemi Conigli Adası açıklarında batmıştır. Bu faciada 360 kişi hayatını kaybetmiştir. Ölenler arasında çocuklar ve hamile kadınların da bulunduğunu belirten yetkililer son 25 yılda Lampedusa Adası’na gelmek için yola çıkan kaçak göçmenlerden 19 bininin boğularak öldüğüne ilişkin tahminlerini kamuoyuyla paylaşmıştır. <http://www.dw.de/italyada-ulusal-yas/a-17133504> (ET.:23.10.2016)

1951 Sözleşmesi incelendiğinde giriş bölümünde “sığınma hakkını tanımanın, bazı ülkelere son derece ağır yük yükleyebileceği”, sorunun kapsamı ve niteliği açısından “uluslararası iş birliği olmaksızın tatmin edici bir şekilde çözümlenemeyeceği”, bütün devletlerin, “devletler arasında bir gerginlik sebebi halini almasını önlemek için olanakları ölçüsünde ellerinden geleni yapmalarını arzuladığı” ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere sözleşme uluslararası bir uzlaşma ve işbirliğini zorunluluğuna vurgu yapmaktadır. Ancak sözleşmede arzu edilen işbirliği ve uzlaşmanın uluslararası camiada olumsuz örnekleriyle karşılaşmakta, yoğun mülteci akınlarına hedef olan ülkeler bu sorunla tek başlarına başa çıkmak durumunda bırakılmaktadırlar. Bu durumda yoğun mülteci akınlarına hedef olan ülkeler, ekonomik ve siyasi öncelikleri-çıkarları ile çatışabildiğinden “sığınma hakkı”nın kullanılmasıyla ilgili sorunlarla başa çıkmak için daha çok sınırlayıcı politika ve stratejiler benimseyebilmekte, sığınma hakkının güvence altına alınmasıyla çelişen uygulamaları hayata geçirebilmektedir. Sorumluluk paylaşımındaki bu sorunlar güvenli üçüncü ülke uygulamalarının da istenen şekilde gerçekleştirilememesi sonucunu doğurmaktadır.

Gözetim altına alma sığınmacıların kendi özgür iradeleriyle terk etmelerine müsaade edilmeyen kapalı alanlarda özgürlüklerinin kısıtlanması ya da bu tür yerlerde kapalı tutulmasıdır. Burada kastedilen kapalı alanların ilk etapta hapisane, kapalı kabul veya tutulma merkezi gibi binalar ya da özel alanların olduğu akla gelse de özgürlüğün kısıtlanması ya da kişinin kapalı tutulması amacıyla kullanılan tüm alanlar veya yerler BMMYK tarafından bu kategoride değerlendirilmektedir. Ancak gözetim altına alma ile ilgili Sözleşmede açık bir hüküm bulunmamaktadır. Sığınmacıların gözetim altına alma işlemleri Sözleşmenin 31. maddesi ile ilişkilendirilmekte, her ne kadar maddenin 1. fıkrasına göre ülkeye yasa dışı yollardan giren ya da ülkede yasalara uygun bulunmayan mültecilere ceza verilmemesi öngörülmüşse de, aynı maddenin 2. fıkrasına dayanarak mültecilerin hareket özgürlüğüne kısıtlama getirilmektedir. Buna göre devletler *de facto* mülteci kişinin kamu güvenliği ve düzeni açısından potansiyel bir risk taşıyıp taşımadığı anlaşılan kadar gözetim altında tutulmaktadır. Sığınmacıların gözetim altına alınması konusunda uluslararası alanda bağlayıcı hükümlerin olmayışı devletlerin özellikle ulusal güvenlik ve kamu düzeni ekseninde kendi yargı sistemleri dahilinde katı uygulamaları benimsemesine neden olmaktadır. Bununla birlikte sığınmacıların/*de facto* mültecilerin tutulmaları için seçilen gözetim altına alma yerlerindeki koşulların uluslararası insan

hakları hukukunun belirlediği asgari standartları karşılamadığı yönünde eleştiriler vardır. Gözetim altında tutulmanın en çok hangi sürelerle olabileceğiyle ilgili olarak bazı ülkeler düzenleme yaparken bazı ülkeler böyle bir sınır belirlemediği gibi gözetim altında tutulanların haklarına ilişkin bilgi verilmesi, hukuki danışmanlık alması ve BMMYK ya da STK'lara erişim sağlanması konularında şikâyetler yoğunlaşmaktadır.

Kişilerin sığınma ararken (açık) denizde kaza geçirmeleri, yardım talep etmeleri, kurtarılmaları vb. sebeplerle geçici olarak alındıkları deniz taşıtlarına limanlara yanaşma izni verilmemektedir. Tamamen insani reflekslerle başlatılan kurtarma operasyonları sonrasında devletlerin sınırlarını kurtarılanlara açmak istememesi nedeniyle bu kişiler bulundukları deniz taşıtında mahsur kalmaktadır. Uluslararası sularda yaşanan bu tür olaylara ilişkin uluslararası hukuki düzenlemelerinin mülteciliğin insan haklarını önceleyen yönü ile uyuşmaması, devletlerin ihlal iddialarına hedef olan uygulamalarına dayanak teşkil etmektedir.

İç Kaçış Alternatifi, sığınma eylemine sebep teşkil eden zulüm korkusunun ülke topraklarının tamamına yayılmadığı durumlarda, güvenliği tesis edilebilecek korunaklı bölgeler oluşturma ve yaşama olanaklarının temel haklar nezdinde sağlama imkânı var olduğu sürece uygulanabilir görülmektedir. Ancak böyle bir durumda bu korunaklı, güvenli bölge uygulamasının ne kadar sürdürüleceği, uluslararası toplumca kabul görece devlet otoritesinin ne zaman tesis edileceği, bunun güvenli bölge oluşturma gayretinin aktörlerine/uluslararası güce vereceği can ve mal zararlarının nasıl ele alınacağı konularında sorunlar yaşanmaktadır. Zulüm korkusu nedeniyle yaşadığı yeri terk etmek zorunda kalan kişinin kendi ülkesi dahilinde ulaştığı bölgede normal yaşamını sürdürme imkânlarından yoksun olması göz önünde bulundurulmadan İç Kaçış Alternatifi'nin var olduğu gerekçesiyle mülteci başvuruları reddedilebilmektedir.

Statü belirlemesinin belli bir zaman aralığında ya da mümkün olan en kısa sürede tamamlanmasının öngörüldüğü "hızlandırılmış değerlendirme (*accelerated procedure*)" uygulaması dahili edici yönde değil de, dışarda bırakmayı önceleyen bir eğilimle ele alınmaktadır. Her ne kadar uluslararası korumayı hak etmeyen veya uluslararası koruma mekanizmalarını istismar etme niyetinde olanların ekonomik ve sosyal açıdan bulunduğu ülkeye daha fazla yük olmadan kısa sürede ülkeden ayrılımlarının sağlanması amacıyla benimseniyor da olsa, hızlandırılmış değerlendirme mültecilik

kriterleri açısından eksik değerlendirme riski ile bireyleri karşı karşıya bırakmaktadır. Başvuran açısından bireysel mülakat yapılmamasının, temelden yoksun olma ve istismar niteliği taşıma durumlarının net bir şekilde tespit edilmemesinin ve belki de en önemlisi kişinin hakkında verilen karara itiraz etmesine fırsat verilmeden ülkeye hiç sokulmaması ya da geri gönderilmesi ağır insan hakkı ihlallerini gündeme getirecektir.

Sözleşmede bazı istisnalar getirilmiş de olsa geri göndermeme ilkesinin insan hakları hukukunda *jus cogens* bir norm olduğu yönünde geniş bir konsensüs olmasına rağmen başta Avrupa olmak üzere giderek daha geniş bir alanda benimsenen geçici koruma ve ikincil koruma statüleri, geri göndermeme ilkesine Sözleşmede öngörülenlerin ötesine derogasyon niteliğinde sınırlamalar getirmektedir. Bu yeni uluslararası koruma uygulamaları Sözleşmede yer alan mülteci korumasına alternatif statüler olarak benimsenmektedir. Diğer taraftan bu yeni uluslararası koruma uygulamaları geri göndermeme ilkesinin ihlaline yol açmak dışında, devletlerin Sözleşme ile belirlenen sorumluluklarını üstlenmekten kaçınmalarının bir yöntemi olarak kullanılmaya da uygundur.

1951 Sözleşmesinin 30. maddesine göre sözleşmeye aykırı hareket edilmesi ya da taraf devletler arasında uyuşmazlıklar ortaya çıkması durumunda müeyyide olarak sadece devletlerin Adalet Divanı'na sevki öngörülmüştür. Ancak sözleşmedeki bu düzenleme de “sevk edilir” şeklinde değil, “sevk edilebilir” şeklinde inisiyatif alanı bırakır tarzdadır. Örneğin Sözleşmenin 33/1. maddesinde ele alınan ve günümüzde devletlerin en çok muhatap olduğu ihlal iddialarından biri olan “geri göndermeme (*non-refoulement*)” ilkesine aykırı hareket eden devletler için yapılanlar-yapılmayanlar bunu desteklemektedir. Anlaşılabacağı üzere 1951 Sözleşmesinde aykırı hareketler için öngörülen bir zorlama ya da müeyyide mekanizması yer almamaktadır.

Ulusal ve uluslararası hukuki metinler ve belgelerden basında yer alan haberler ve bilimsel çalışmalara kadar birçok alanda, gerek göç ve sığınma arasında gerekse bu eylemlere başvuranları tanımlamada kullanılan göçmen, yabancı, sığınmacı ve mülteci kavramlarının birbirlerinin yerine ya da farklı anlamları kastetmek için kullanıldığı görülmektedir. Diğer bir ifadeyle sığınma hakkına ilişkin terminoloji içerisinde kavram kargaşası vardır. Benzer bir durum 1951 Sözleşmesi için de geçerlidir.

1951 Sözleşmesinde, hangi tavır ve davranışların “zulüm” sayıldığı konusunda yapılmış bir tanımlama yokken mültecilik statüsünün değerlendirilmesi sırasında “haklı nedenlere dayanan korku” ve “zulüm korkusu” ile ilgili olarak hangi nesnel gerekçelerden kaynaklandığının araştırılması beklenmektedir. Bu durum soyut bir kavram olan korkunun bir olasılık olarak belirlenmesinde içerisinde bulunulan duygusal durumun yeterli görülmeyip başvuru sahibinin delil ve belgelerini de yanında getirmesini gerektirdiği şeklinde yorumlanabilir. Bu elbette sığınma eylemine girişen insanlar için gerçekleştirilmesi zor bir iştir.

1951 Sözleşmesinde, mültecilik kavramıyla ilgili tanımlamaların yer aldığı 1. maddenin hemen ardından daha 2. maddede, yasalara, yönetmeliklere ve kamu düzeni için alınan önlemlere uyması gerektiği ifade edilerek her “mültecinin bulunduğu ülkeye karşı sorumlulukları”na vurgu yapılmaktadır. İnsan hakları tehlikeye düştüğü için zorunlu olarak “mülteci” olduğu kabul edilen bu insanlara karşı devletlerin yerine getirmesi gereken görevlere ve üstlenmesi beklenen sorumluluklara ise sözleşmenin devam eden diğer maddelerinde yer verilmiştir. Yani belgenin özünde yaşamsal tehlike, tehdit ve zorunluklar nedeniyle mülteci olan insanların üstlenmesi gereken sorumluluklar, onların insan haklarını korumak için var olması gereken devletlerin görevlerinden öncelikli görülmüştür. Bu durum mültecilerin insan haklarının korunması adına en temel belge olan Sözleşmenin bakış açısının daha ziyade devletler ekseninde olduğunu, önceliğin mültecilerin insan haklarını korumak değil, uluslararası alanda oldukça geniş bir kabulü mümkün kılmak için “hukuksal bir düzenleme” getirmek olduğu izlenimini vermektedir. Konuya ilişkin olarak hukuku önceleyen bu problemli durum, bazı yönlerden o dönemin siyasi gündemi de dikkate alındığında, kısmen mazur görülebilirken, günümüz dünyasında insan hakları alanında kat edilen ilerlemelerin ardından rasyonelliğini yitirmiştir.

Gerek Sözleşme gerekse Protokol her ne kadar coğrafi olarak geniş manada bir kabulle yürürlükte olsa da halen ülkelerin coğrafi çekince dahil başka çekinceler koyabilmelerine imkân tanımakta, bu da ülkelere göre değişen farklı uygulamaların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Farklı ülkesel ya da bölgesel uygulamalar, mültecilerin bir insan olarak “yaşama hakkı” başta olmak üzere, diğer temel haklarının korunmasına yönelik olması beklenen “sığınma hukuku” alanındaki düzenlemelerin,

insan haklarıyla bağdaşmayan önyargılı yaklaşımlar ve kurumsal yapılanmadaki yetersizliklere eklenen ulusal güvenlik kaygıları ve ekonomik sebeplerden etkilenmesine yol açmaktadır. İç siyasetin yerel dinamiklerine kurban edilen yasal düzenlemeler aynı ülke içinde iktidarlardan iktidarlara, hatta aynı iktidarların bir döneminden diğer dönemine çeşitlilik gösterebilmektedir. Bu noktada mültecilerle ilgili düzenleme ve değerlendirmelerde daha ziyade “vatandaşlık-menşei” konusu ön plana alınmakta, diğer bir ifadeyle girilen “sığınma” eylemin gerekçelerinin insan haklarıyla olan ilgisinden ziyade kişinin “nereden geldiği” ve “kökeni” belirleyici olmaktadır.

Yukarıda sıralanan sorunlardan da anlaşılacağı üzere, sığınma hakkının güvence altına alınmasıyla ilgili yaşanan tüm bu olumsuzluklara karşın, bu alandaki en önemli temel belgeler kabul edilen 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli Protokol, –kendilerinden sonra gelen başka ulusal ve uluslararası belgelerle desteklenmiş bile olsalar– günümüzün değişen şartlarıyla birlikte sığınmacı ve mültecilerle ilgili yaşanan insan hakları sorunlarına çözüm sağlayamamaktadır.

Çalışma son derece dinamik bir alanı konu edindiğinden ulusal ve uluslararası gelişmelerin takibinde zaman zaman zorlanılmıştır. Kitlemel akınların sıklıkla görülmesi ve içerdiği insan sayısının artış göstermesi beraberinde yerel ve global politika değişikliklerini, kurumsal yapıların gözden geçirilmesi sonucunu doğurmuştur. Bu hızlı değişim çalışmanın içerdiği alt tezlerle ilişkin verilen örneklerin ve sunulan görüşlerin güncelliğinin korunmasına da etki etmiştir.

Bu çalışmanın kavramların ele alındığı I. ve II. Bölümlerinde genel olarak, sığınma-göç ve sığınma hakkı-insan hakları arasındaki ilgiye değinilerek, göçle “şekilsel”, insan haklarıyla “içeriksel” olduğu değerlendirilen bir ilginin ortaya konmasına ilişkin açıklamalar getirilecektir. Buna göre I. Bölümde önce, sığınma hakkının özünü teşkil eden ve insanı bu yer değiştirme hareketine zorlayan nedenler “göç olgusu” bağlamında irdelenerek “klasik göç” ve “sığınma” arasında bir ayrım yapılacaktır. Bu ayrım yapılırken en dış daire göç olgusu, sığınma ise onun içerisinde ayrı bir kategori olarak değerlendirilecektir. Sözü edilen farkın ortaya konması için “göç” ve “sığınma” eylemlerinin öznesi olan kişileri tanımlamada kullanılan “yabancı”, “göçmen”, “sığınmacı” ve “mülteci” gibi kavramlar da ele alınacaktır. Bu bölümde “her sığınma

eylemi göç kapsamına girer ama her göç bir sığınma eylemi niteliğinde değildir” alt tezi ön planda tutulacaktır.

Kavramsal çerçevenin genel olarak belirlenmesinin ardından II. Bölümde; 1951 Sözleşmesi ile kapsamı belirlenen uluslararası koruma ile insan hakları arasındaki bağ ortaya konarak sığınma hakkının tahlil edilmesine çalışılacaktır. Sığınma hakkının insan hakları içerisindeki yerini belirlemek için hak, insan, insan hakları vb. kavramlara değinilecektir. Bu kavramlar açıklanırken başta BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olmak üzere uluslararası alanda imzalanan ya da yayınlanan belgelerden istifade edilecektir. Sığınma hakkının bir insan hakkı (temel hak) olup olmadığı sorusuna cevap aranacağı bu bölümde, farklı insan hakları görüşlerine yer verilerek sığınma hakkının değerlendirilmesinde baz alınacak insan hakları görüşü ortaya konacak ve buna göre sığınmanın temel bir hak olup olmadığına yönelik görüşler değerlendirilecektir.

Sığınma, mültecilik ve sığınma hakkına ilişkin terminolojik alt yapı oluşturulduktan sonra III. Bölümde konuya ilişkin tarihsel süreç ele alınacaktır. Tarihsel süreç incelenirken, yaşanan önemli sığınma eylemleri, tarihteki egemen siyasi görüşlerin ve yönetim anlayışlarının devletlerce benimsenen sığınma politikalarına etkileri ortaya konacak, ayrıca sığınmacılık ve mülteciliğe ilişkin uluslararası alandaki kurumsal ve hukuksal gelişmelere yer verilecektir.

IV. Bölümde mültecilerin haklarının korunması açısından “uluslararası anayasa” kabul edilen 1951 Sözleşmesine göre, önce sığınmacıdan mülteciye statü değişimi ele alınacaktır. Mültecilik başvurusuna ilişkin Sözleşme kapsamında belirlenen prosedürler, kriterler ve bu kriterlerin ele alınma yöntemleri incelendikten sonra statüye dahil etme ve statü dışında bırakmaya yönelik kriterler teker teker değerlendirilecektir. Ardından 1951 Sözleşmesinde mültecilere tanınan haklar ve özgürlükler sıralanarak içerikleri ele alınacaktır. Mülteciler açısından Sözleşmede güvenceye alınan haklar ve özgürlükler belirlendikten sonra V. Bölümde bu hakların korunmasına ve uygulamaların denetimine ilişkin mekanizmalara yer verilerek karşılaşılan sorunlar değerlendirilecektir.

Sonuç aşamasında ise, çalışmanın başından beri savunulan görüşler ve alt tezler kısaca özetlenecek, ana tez açık hale getirilecek ve benimsenen insan hakları görüşünden yola çıkılarak sorunsala ilişkin çözüm önerileri sunulacaktır.

1. BÖLÜM

SİĞINMA OLGUSUNA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

Sığınma olgusuna ilişkin kavramlar incelenirken, günümüzün modern uluslararası koruma ve mültecilik terminolojisi içerisinde ön plana çıkan bazı kavramların ele alınmasının önemli olduğu değerlendirilmektedir. Zira söz konusu kavramlar üzerinde anlaşılan ortak tanımların olmasının yanında uluslararası korumaya temel teşkil eden belgelerde dahi göze çarpan kavram kargaşası da göz önüne alındığında bu bir gerekliliktir.

Uluslararası koruma açısından sığınma hareketleri neticesi bireylerin teori ve pratikte “sığınmacı” ve/veya “mülteci” olarak adlandırılmasının tarihsel arka planı ele alındığında ilk olarak kişilerin başvurdukları eylemin “göç”, bu eyleme başvuran kişilerin ise “yabancı” olarak nitelendirildiği görülmektedir. Nitekim birçok ülkenin sığınma ve iltica konularını yabancılar ve göç kanunları bünyesinde ele alması bu tespiti desteklemektedir.

Bu çerçevede sığınma olgusuna ilişkin temel kavramların ele alındığı bu bölümde sığınma-iltica ve sığınmacı-mülteci kavramlarının netleştirilmesine giden yolda öncelikle “yabancı” ve “göç” kavramları incelenecek, ardından günümüz terminolojisi göz önünde bulundurularak kavramlar arasındaki farklar ortaya konarak sığınma olgusunun yapı taşları olan “sığınmacılık” ve “mültecilik” kavramları netleştirilecektir. Bu yöntemin aynı zamanda sığınma-iltica ve sığınmacı-mülteci ayrımının ortaya konmasını sağlayarak mültecilerin haklarının korunması ve insan hakları fikri ile ilgisinde ön plana çıkan hususları belirgin hale getireceği değerlendirilmektedir.

1.1. YABANCI

Genel olarak nitelenebilecek bir bakış açısıyla yabancı, yabanda yaşayan, başka bir şehirden veya ülkeden olan, bir işin acemisi, bilmeyeni, tanımayanı olarak ifade edilmektedir (Şafak 1992: 645). Göç terminolojisinde ise yabancı kavramının, İngilizce’deki iki farklı kullanımından hareketle “alien” ve “foreigner” terimleri ile ele alındığını

görmekteyiz. Göç Terimleri Sözlüğünde “alien”, “belirli bir devlet açısından o devletin uyruğunda olmayan kişi”(s. 64) şeklinde ifade edilirken, “foreigner”, “başka bir devlete ait olan ya da sadakat borcu altında olan kişi”(s. 64) şeklinde tanımlanmaktadır. Görüleceği üzere tanımlardan birisi yabancıyı bulunduğu/kaldığı ülkeyi diğeri ise menşee ülkesini ön plana taşıyarak belirli bir alanda-mekânda-ülkede söz konusu edilen “tabi olmak (teba)” ya da “itaat etmek-sadık olmak” bağlamında ele almaktadır.

Bu bakış açısı, devlet ile kişi arasındaki ilişkide güvenceye alınacak hakların karşısına verilen sorumlulukları ya da yerine getirilmesi beklenen ödevleri koymaktadır. Bu anlayışın, günümüz modern devlet yaklaşımındaki karşılığı olarak “yabancı” teriminin açıklanmasında “vatandaşlık” terimini ön plana taşıdığı ve sahip olunan ya da sahip olunması gereken haklar-özgürlükler açısından bir derecelendirme yaptığı söylenebilir. Buna göre yabancı terimi, daha çok söz konusu devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan bireyleri nitelemek anlamında kullanılırken; aynı zamanda bireyin o ülkede yasalar karşısındaki hukuki pozisyonunu belirleyerek haklar ve özgürlükler açısından geliştirilen farklı normatif bir alanın varlığına da işaret etmektedir. Bir başka ifadeyle vatandaş ve yabancı arasında ülke dahilinde haklar ve özgürlükler açısından farklı sınırlar belirlenmektedir.

Bununla birlikte yabancı kavramına “vatandaşlık” ve “mekân” odaklı yaklaşan tanımların kapsamı konusunda bazı eleştiriler vardır. Örneğin yabancının “başka bir devletin vatandaşı olan kimse” olarak nitelenmesi, vatansızları kapsamamaktadır. Diğer taraftan kişiler o devletin ülkesinde fiili (fiziki) olarak bulunmazken de vize, miras ya da başka türden idari ve hukuki ilişkilerde ülke dışında olsa dahi bizzat o ülkenin dış temsilciliğine giderek ya da vekili aracılığıyla bir “yabancı” olarak bazı taleplerde bulunabilmekte ve çeşitli haklara sahip olabilmektedir.

Diğer taraftan devletler tarafından bizzat kendi vatandaşları arasında kategorik ayrımlar yapılarak egemenliğinin geçerli olduğu ülke sınırları içerisinde bazı bölgelerden olanların diğerlerine göre vatandaşlık haklarının sınırlandırıldığı da görülebilmektedir. Örneğin, 1981’de kabul edilen Britanya Tabiiyet Yasası ile Britanya vatandaşlığı ve Britanya’ya bağlı bölgelerin vatandaşlığı farklı kategoriler olarak düzenlenmiştir. Buna göre başta Hong Kong, Malezya ve Singapur’da yaşayanlar için geçerli olmak üzere “Britanya Denizaşırı Vatandaşlığı” ayrı bir vatandaşlık tipi olarak kabul edilmiştir.

Düzenlemeye göre, yasadan önceki ya da o dönemdeki bağlantılı bölgelerden Birleşik Krallığa giriş koşulları zorlaştırılmış, denizaşırı vatandaşlara Birleşik Krallık’ da yerleşme hakkı verilmemiştir (Giddens 2012: 551). Bir ülke vatandaşı açısından ilk sıralarda sayılan kendi ülkesine giriş ve süresiz ikamet etme hakları vatandaşlar arasında bir ayırım yapılarak farklı bir kategoriye sokulan “denizaşırı vatandaşlar” için tanınmamıştır.³ Bu durum “vatandaşlık” bağı olmasına rağmen “etnik kimlik” gibi bir takım ayrımcılık unsurlarının, bir ülkedeki yabancıların tanımlanmasında dolayısıyla da sığınma ve mültecilik yaklaşımlarının belirlenmesinde etkili olabileceğini göstermektedir.

Bu eleştirilerden yola çıkarak “yabancı” terimini, bir ülkede yasalar karşısında eşit haklara sahip “vatandaş”lar dışında bulunan herkesi kapsadığını göz önüne bulundurarak, gerek göç gerekse sığınma olgusu çerçevesinde ele alınan tüm kişileri nitelerek için kullanılan bir üst kavram olarak kabul etmek yerinde olacaktır. Nitekim sığınmacı ve mültecilerle ilgili düzenlemelerin, “yabancı” kavramının bu kapsayıcı pozisyonu nedeniyle ulusal hukuk normları açısından yaygın bir şekilde, ülkelerin yabancılar kanunu bünyesinde düzenleniyor olması bu görüşü desteklemektedir.

1.2. GÖÇ-GÖÇMEN

Göç olgusu aslında kendisini ortaya çıkaran sebepler, durum ve sonuçları açısından yorumlanması pek de kolay olmayan sosyolojik bir olay olarak görülmektedir. Çünkü göçün etkileri çok yönlüdür. Özneleri olan insanlar açısından olduğu kadar yöneldiği toplum ve çevre açısından da önemli etkileri vardır. Bu etkilerin, nüfus açısından sayısal bir artış getirmekle kalmayıp sosyal, ekonomik, kültürel ve hatta mimari etkileri ile oldukça geniş bir yelpazeye dağıldığı kabul edilmektedir. Bu nedenle birçok bilim dalı göç konusuyla ilgilenmekte, onu kendi bakış açısıyla açıklamaya çalışmaktadır. Bu haliyle göç olgusunun terminolojik açıdan bünyesinde barındırdığı birçok kavramın aynı zamanda sığınma olgusu açısından da üzerinde durulması gereken kavramlardan olduğu değerlendirilmektedir. Bu kapsamda “göç” ve “göçmen” tanımlarını netleştirmeden, çalışmanın konusunu teşkil eden “sığınma”, “sığınmacı”, “iltica” ve

³ Çocuklarına sahip oldukları vatandaşlığı dahi miras bırakamayan “Britanya Denizaşırı Vatandaşları”nın 1988 ve 1996 da kabul edilen yasalarla “ülkeye giriş” ve “oturma izniyle” ilgili yeni sınırlamalarla karşılaştıkları ifade edilmektedir. “İrk, Etniklik ve Göç” Ş. P. Güzel. (Anthony Giddens, Sosyoloji, s.551, Kırmızı, 2012, İstanbul, Yay.Haz.C. Güzel)

“mülteci” gibi kavramların içeriklendirilmesi güçleşeceğinden farklı disiplinlerin göç ve göç eden kişilere ilişkin tanımlamalarına bakmak faydalı olacaktır.

Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük'teki tanıma göre göç, “ekonomik, toplumsal ve siyasi sebeplerle bireylerin veya toplulukların bir ülkeden başka bir ülkeye, bir yerleşim yerinden bir başka yerleşim yerine gitme işi, muhaceret” olarak tanımlanmaktadır.⁴ Bu tanıma göre göç; (1) bir yer değişikliği hareketi olarak öne çıkmakla birlikte, (2) toplu ya da bireysel bir eylem olabilir ve (3) bu eylem ülkeler arasında olup dışa yönelebileceği gibi ülke, bölge ve şehir içerisinde olup daha dar bir alanda da cereyan edebilir. Ancak bu tanımda her ne kadar “yer değişikliği” şeklinde bir hareketlilik oluşu ön planda tutuluyor olsa da göç, kısa bir süreliğine gezme-görme amaçlı gerçekleştirilen bir insan eylemi olarak değil, içerisinde ikamet etmeyi barındıran bir fiil şeklinde kabul edilmelidir.

Türk Dil Kurumu Bilim ve Sanat Terimleri Sözlüğü'nde ise göç; “çalışmak ve kendine daha iyi yaşama olanakları bulmak umuduyla, insanların oturdukları yeri bırakıp başka yörelere giderek orada kesin ya da geçici olarak yerleşmeleri.”⁵ şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanımda, bir taraftan yerleşim arzusunun kalıcı ya da geçici olabileceğine işaret edilirken, diğer taraftan göçteki asıl ayırıcı unsur olarak bireyi bu yer değiştirme eylemine iten nedenler ön plana taşınmıştır. Ancak insanların olanaklarına ve ihtiyaçlarına bağlı olarak çeşitlilik gösteren tüm bu sebeplerin altında yatan asıl unsur daha iyi şartlarda bir yaşama kavuşabilme ve onu sürdürebilme umududur. Nitekim aşağıdaki başlıklarda ele alınacak sığınma ve iltica eylemleri için de benzer, ancak kişi açısından zorunluluk arz etmeleri nedeniyle farklı nitelikte umutların rol oynadığı görülecektir.

Meydan Larousse Ansiklopedisi'nde de insanları yer değiştirmeye iten sebepleri ön plana alan bu tanıma paralel bir tanım yapılarak göç, “ekonomik, siyasal ya da sosyal nedenlerin etkisiyle bireylerin yer değiştirmesi” şeklinde ifade edilmiştir.⁶ Ancak tek

⁴ Batı dillerinde olup Türkçede olmayan önemli bir ayrım bu hareketin yönünü belirten bir yere göç (emigrations) ve bir yerden göç (immigrations) ifadesidir. Bkz. Doç. Dr. Didem Daniş, Galatasaray Üniversitesi Sosyoloji Bölümü, http://www.acikders.org.tr/pluginfile.php/4161/mod_resource/content/1/TUBA13.pdf (E.T.:13.11.2016)

⁵ BSTS / Coğrafya Terimleri Sözlüğü 1980,

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.549ed09f0583b8.48110132 (E.T.:13.11.2016)

⁶ Meydan Larousse Ansiklopedisi, Meydan Yayınevi, İstanbul, 1971, 5. Cilt, s.251.

başına sadece coğrafi olarak gerçekleşen bütün hareketlerin göç olamayacağı, oturulan yerde değişiklik sonucunu doğuran ve bunun idari alan sınırları dışında bir başka yere doğru yönelen bir hareketlilik olması gerektiği de savunulmaktadır (Özcan 1998: 9).

Göç konusunda ikamet etme unsurunu ön plana taşıyan BM Nüfus Bürosu ise “kişinin köken yerinden başka bir yere giderek orada kalıcı yerleşmesi ve böylece ikamet yerinin değişmesi” durumunu göç olarak tanımlanmıştır.⁷ Bu tanıma göre kısa süreli olup ikamet edilen yerin değişmesi sonucunu doğurmayan turizm amaçlı geziler göç kapsamına girmemektedir. Ancak bu durumda da “kalıcı yerleşim” ya da “kısa süreli seyahat” ne kadarlık bir zaman dilimi için geçerli olmalıdır sorusu akla gelmektedir. Bulunulan ülke devletinin yabancılar-göç kanunlarınca belirlen yasal sınırlar olmakla birlikte iş, öğrencilik vb. normal formunda kalıcı ikamet ön görülmeyen yerleşimler için genellikle altı ay olan bu sürenin OECD ülkelerinde bir yıl olarak belirlendiği ifade edilmektedir.⁸

Diğer taraftan Uluslararası Göç Örgütü’nün Göç Terimleri Sözlüğü’nde göç, “uluslararası bir sınırı geçerek veya bir devlet içinde yer değiştirmek”(s. 22) suretiyle sergilenen insan hareketi olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımda “süresi, yapısı ve nedeni ne olursa olsun insanların yer değiştirdiği nüfus hareketleri”(s. 22) göç olarak görülmektedir. Adı geçen sözlükteki tanımda yer verilen bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere mülteciler, (ülke içerisinde olanlar da dahil) yerinden edilmiş tüm kişiler ve ekonomik göçmenler bu tanım kapsamı içerisine alınmaktadır.

Tüm bu sıralanan göç tanımları incelendiğinde, (1) siyasal, sosyal, ekonomik vb. çeşitli sebeplerin varlığı ve (2) bu sebeplerden kaynaklanan bir yer değişikliği eylemi ortak unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ortak unsurlardan da anlaşılacağı üzere; belirli nedenler bireyi/bireyleri değişik süreler için, içerisinde geriye dönüş veya sürekli yerleşim amaçlarını barındıran bir yer değiştirme hareketine itebilmektedir (Yalçın 2004: 13). Ancak bu sebeplerin insan yaşamı açısından öncelik derecesi, kişinin bu

⁷ http://www.acikders.org.tr/pluginfile.php/4161/mod_resource/content/1/TUBA13.pdf (E.T.:13.11.2016)

⁸ http://www.acikders.org.tr/pluginfile.php/4161/mod_resource/content/1/TUBA13.pdf (E.T.:13.11.2016)

eyleme zorlanıp zorlanmaması ve mevcut yasalara uygun olup olmaması söz konusu göç eyleminin nasıl adlandırılacağına belirleyici olmaktadır.⁹

Bu hususlara bağlı olarak tüm göçlerin aynı içerikte olmadığına ilişkin teoriler ve bu göç teorilerinin yaptığı sınıflandırmaya dayanan bir birinde farklı göç tiplerinden söz etmek mümkündür. Bu noktada göç teorilerine ve tiplerine kısaca göz atmak sığınma olgusunun doğuşunun ortaya konmasında, diğer yer değiştirme hareketleri arasındaki yerinin belirlenmesinde ve insanların sığınma eylemine yönelerek mülteci haline gelişinin açıklanmasında bize yardımcı olacaktır.¹⁰

Göç olgusu çeşitli teorilerle açıklanmaya çalışılmış, bu olgunun sahip olduğu iddia edilen kendine has kanunlar (Ravenstein 1885), insanları böyle davranmaya iten nedenler (zorunlu-gönüllü), gidilen yerde elde edileceği umulan fırsatlar, karşılaşılması muhtemel riskler (itme-çekme, kesişen fırsatlar) ve göç edenler arasında gelişen iletişim ağlarıyla birlikte artan bilgi alış verişi (network) ön planda tutularak farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Göç eylemini açıklamaya yönelik bu teorilerin her biri bu eylemin bir yönünü ön plana taşıırken hiçbirinin tek başına kapsayıcı genel bir teori olarak kabul edilebilir görülmediği ifade edilmektedir (Çağlayan 2006: 75-76).

Göç eylemi; (1) yer değiştirme hareketinin yöneldiği yerin ülke sınırları açısından konumuna göre (iç ve dış), (2) gidilen yerde yerleşim için arzu edilen süreye göre (kısa-geçici ve uzun-sürekli), (3) kişiyi göçe sevk eden nedene göre (gönüllü ve zorunlu), (4) yer değiştirme hareketin içerdiği insan sayısına göre (bireysel, aile-grup ve toplu-kitlese) ve (5) yer değiştirme eyleminin ulusal ve uluslararası hukuk normlarına uygunluğuna göre (yasal ve yasadışı) farklı tiplere ayrılmaktadır. Bunun yanında Petersen, doğal afetler ve çevreyle ilgili sorunların kişiyi mecbur bırakması açısından “ilkel (primitive) göçler”, toplumsal (sosyal) baskıların kişiyi istememesine rağmen zorlaması açısından “zorla yap(tır)ılan ve yönlendirilen göçler”, kişinin tamamen kendi iradesi dairesinde gerçekleşmesi açısından “serbest (free) göçler” ve serbest göçlerin sonucunda öncülerle kurulan ilişkiler ağı ve cesaretlendirme sonucunda çok sayıda kişinin katılması açısından “kitlese (mass) göçler” şeklinde bir ayırım yapmıştır.

⁹ Eylemin kişisel koşullarla ilgisi ve toplumsal koşullarla ilgisi. Eylemin kendisi (yer değiştirme) ile olan ilgisi değil. Yani kişinin kendi isteklerine bağlı olanlar ve olmayanlar. Zorunluluk derecesi. Bu konuda ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak ele alınacak.

¹⁰ Burada sadece sığınma olgusu ve mültecilerle ilgili göç teorileri ve tiplerine yer verilmiştir.

Petersen'in bu ayrımında öne çıkan husus kişinin bu göç eylemine kendi iradesi ile isteyerek mi yoksa iradesi dışında zorla mı başvurduğudur (Petersen 1958: 259-263). Kişi iradesini ön plana taşıyan bu göç tipleri öncelik alınan unsurları bakımından sığınma olgusunun açıklanmasında bize çeşitli veriler sağlamaktadır.

Bu çerçevede sığınma olgusu dahilinde yapılan yer değişikliklerinin çoğunlukla yasalarla belirlenmiş prosedürler çerçevesinde yapıl(a)madığı göz önüne alındığında, göç terminolojisi içinde yer alan “düzensiz (yasadışı) göç” kavramına değinmek yerinde olacaktır. Her ne kadar düzensiz göç kavramının üzerinde anlaşılan tek bir tanımı yoksa da ön plana alınan husus, bireyin uyruğunda olmadığı bir ülkeye, o ülkenin devleti tarafından belirlenen giriş çıkış noktalarından mevcut yasaların düzenlediği koşulları yerine getirmeden girmesi, bulunması, kalması veya çalışmasıdır (Castles 2012: 117). Bu göç türü ifade edilirken “yasadışı göç” kavramı kullanılsa da, uluslararası göç terminolojisinde bu göç tipi için daha çok “düzensiz göç” kavramının tercih edildiği belirtilmektedir (Öztürk 2015: 39).

Yukarıdaki tanımlarda yer verilen unsurlardan yola çıkarak sığınma olgusunun açıklanmasında irdelenmesi gereken diğer bir göç tipi de “zorunlu göç”tür. Nitekim “mülteci” kavramının uluslararası siyaset ve hukuk alanında kısıtlı bir nitelemeye haiz olduğu iddiasıyla bazı araştırmacıların “mülteci çalışmaları” yerine içeriği daha geniş olması nedeniyle “zorunlu göç çalışmaları (*forced migration studies*)” üst başlığını tercih ettiği belirtilmektedir (Hazan 2012: 183). Zorunlu göçte ayırıcı unsurun göçün “şekli” ya da “sonucu” değil, “nedeni” olduğu kabul edilmektedir. Kişinin biyopsişik anlamda doğrudan yaşamına ya da yaşamı için gerekli temel ihtiyaç ve olanaklarına yönelik –çevresel (ekolojik) olduğu kadar insan kaynaklı da olabilecek– tüm tehditler bu göç tipindeki zorlama unsurları arasına dahil edilebilmektedir (UGÖ 2009: 69 ve Öztürk 2015: 39).

Sığınma olgusu kapsamında sığınmacı ve mülteci olarak adlandırılan kişiler açısından yapılacak bir değerlendirmede göç eylemine girişen kişiyle ilgili öznel açıdan yapılan nitelermeler de kavramsal açıdan ele alınması gereken konular arasındadır. Buna göre göç eden kişiler için genellikle kullanılan “göçmen” terimi; yer değişikliğinin arkasında zorlayıcı sebeplerden ziyade kendi iradesi dahilinde daha ferah içerisindeki bir yaşama ulaşmak amacıyla göç etmeye karar veren kişiler için kullanılmaktadır. Yani

göçmenlikte kişilerin hem ekonomik ve sosyal durumlarını iyileştirmek hem de kendileri veya ailelerinin gelecekte beklentilerini arttırmak isteği söz konusudur. Diğer bir ifadeyle göçmenlikte söz konusu edilen kaygıların, insansal olanakların gerçekleştirilmesine ilişkin temel gerekliliklerle ve insanca yaşamın asgari koşullarıyla değil, ekonomik açıdan mevcut durumdan daha iyi maddi olanaklara kavuşma arzusuyla ilgili olduğu kabul edilmektedir. Uygulamada göçmen nitelemesi sadece göç eden kişiyi değil, onunla beraber olan aile fertlerini de kapsamaktadır.¹¹

1.3. SIĞINMA-SIĞINMACI

“Sığınma”nın (asylum) Yunanca karşılığının “asylla/asylon” kelimesi olduğu ifade edilmektedir (Grahl-Madsen 1972: 3). Etimolojik açıdan “koru(n)ma” kavramıyla ilişkilendirilen sığınmanın Grahl-Madsen tarafından “tutsaklıktan kurtulma” veya “özgürlüğe kavuşma” anlamında, Price tarafından ise “bağışıklık”, “dokunulmazlık” anlamında kullanıldığı belirtilmektedir (Öztürk 2015: 48, 49).

Tarihsel bakımdan çok eskilerden beri toplumsal yaşamda yeri olan “sığınma” kavramı, kutsal alanların sığınma amaçlı kullanılan ilk korunaklı yerler olması nedeniyle, inançlar alanı içerisinde de kendine has bir yer edindiği görülmektedir.¹² Ancak bu edinim inançların korunma ihtiyacında olan insanlara kucak açması ve onların korumasını emretmesinden kaynaklandığı gibi kutsal mekânların korunma açısından uygun fiziki şartlarından da kaynaklanabileceği değerlendirilmektedir. İnançlar içerisindeki bu yeri nedeniyle sığınma olgusu farklı kültürlerin dillerinde sıkça kullanılagelen bir kavram olurken, sığınan kişinin korunması temelinde toplumsal yaşamı düzenleyen kuralları belirlemek üzere hem geleneksel hem de etik (ahlaki) açıdan kendisine özgü bir normlar sistemi oluşturmuştur. Bu yönüyle sığınma, Arap-İslam kültüründe “istihara”, “ihara” ve “aman” kavramları ile bu olgunun koruma işlevi ile ilişkilendirilirken, benzer nitelemelerin Hristiyan, Musevi dinlerinin yanı sıra Afrika, Avustralya, Yeni Gine ve Hawaii’deki yerliler ve Kuzey Amerika’daki Kızılderililer arasında da rastlandığı ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 48).

¹¹ Bkz. Uluslararası Göç Örgütü (UGÖ) Göç Terimleri Sözlüğü, http://goc.gov.tr/files/files/goc_terimleri_sozlugu.pdf

¹² Günümüzde dahi bu tür alanların sığınma eylemlerinde tercih edildiğine dair örneklerle karşılaşılmaktadır. Hollanda’da Ermeni bir aile sınır dışı edilmemek için bir kiliseye sığınmış kilise idaresi polisin ayın sırasında içeri girmesinin kanunlarla yasaklanmış olması nedeniyle hiç ara vermeden 96 gün boyunca ayine devam etmiştir. <https://www.ermenihaber.am/tr/news/2019/01/31/Hollanda-Ermeni-s%C4%B1%C4%9F%C4%B1nmac%C4%B1/147032> (E.T.:31.01.2019)

Uluslararası Hukuk Enstitüsü tarafından “koruma arayışında olan kişiye, bir devletin kendi sınırları içerisinde veya kontrol alanı dahilindeki bir başka yerde bu korumayı sağlaması” (IIL 1951) şeklinde yer verilen sığınma tanımının aslında modern anlamda “uluslararası koruma” kavramının da temeli olarak kabul edilebileceği değerlendirilmektedir.

Sığınma birey açısından bir “korunma isteği/arzusu/beklentisi” iken sığınılan devlet/otorite açısından ise “koruma görevi/yetkisi” olarak görülmektedir. Bireyin korunması BMMYK tarafından, “bireyin; insan hakları, mülteci ve uluslararası insancıl hukukun ruhuna ve lafzına dayanan haklarına tam bir saygı gösterilmesi amacını içeren her türlü eylem” (UNHCR Glossary: 13) olarak tanımlanmaktadır. Tarif edilen bu korumanın, insana saygıyı barındıran bir çevrenin oluşturulmasını, kötü davranışın özel şekillerinin ani etkisinin azaltılması ve/veya engellenmesi ile onarma, tazmin etme ve rehabilitasyonla onurlu bir yaşamın yeniden tesis edilmesini ihtiva ettiği ifade edilmektedir (UNHCR Glossary: 13). Birey odaklı bu hususların menşe devleti dışında başka bir devlet tarafından kabul edildiği ve kişi güvenliğinin sağlandığı durum ise sığınma kavramının işaret ettiği “ideal” formdur.

Sığınma; (1) iltica ile eş anlamlı ele alan görüşe göre (devlet odaklı) bir devletin ülkesinde bulunan mültecilere sağladığı korunmanın tümü için kullanılan bir kavram olarak kabul edilirken (Yılmaz 2016: 24), (2) uyuşukunda bulunduğ ya da ikamet ettiğ devletin ülkesini çeşitli ya da yasal nedenlerle terk eden kişi açısından (birey odaklı) ise yabancı bir devletin ülkesine, diplomasi temsilciliğ ya da konsolosluk binalarına, savaş gemilerine ya da devlet uçak gemilerine girmesi ve bu devletten koruma talep etmesini (Pazarcı 2005: 185-186) ifade ettiğine dair görüşler de vardır. Bir diğ er ifadeyle sığınma kavramı, temel hakların ihlal edilmesi ya da böyle bir tehdidin kişiye yönelmesi durumunda, bir taraftan kişinin kendisini bu tehlikeden koru(ya)mayan menşe ülkesinden kaçma, uzaklaşma ve kurtulma faaliyetini nitelerken, diğ er taraftan kişinin menşe devletinin sağla(ya)madığı korumayı başka bir devletten ikame etmesi talebini içerir (Öztürk 2012: 196). Sığınmanın, Grotius’a göre tabi olunan otoritenin yanlış uygulamalarına verilen bir cevap, Pufendorf’a göre ise barınma sağlama ve misafir etme temelinde üstlenilmesi beklenen sorumlulukların bir parçası olduğ u ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 49).

Sığınma kavramı, içerdği eylemin sonuçlandığı yer açısından kendi içinde farklı türlere ayrılmaktadır. Buna göre (1) ilgili devletin diplomatik korunmaya haiz topraklarına, misyon şefliklerine (Büyükelçilik, konsolosluk vb.) yönelen sığınma eylemi, “diplomatik sığınma (*diplomatic asylum*)” olarak nitelenirken, (2) ülke topraklarına yönelerek sınırlar içerisinde ya da sınırda gerçekleşen sığınma eylemi ise “ülkesel sığınma (*territorial asylum*)” olarak adlandırılmaktadır. Bu sayılanlardan ülkesel sığınma, bireysel olarak münferit gerçekleşebileceği gibi toplu (kitlese) olarak da gözlenebilmektedir (Pazarcı 2005: 216). Sığınma kavramı, çaresizlik durumunun ortaya çıkardığı kaçış eyleminin yönüne göre de ayrı bir özelliği bünyesinde barındırmaktadır. Çünkü bireyin “vatandaşı” olduğu menşe ülkesinden, korumasından faydalanmak için “yabancı” olacağı bir ülkeye doğru gerçekleştirdiği kaçış, sığınma kavramını uluslararası hukukun bir meselesi haline getirmektedir (Öztürk 2015: 49).

Sığınma kavramının “koru(n)ma” yanında “sürgün” ile de eş anlamlı olarak kullanıldığı belirtilmektedir. Ancak sığınmada karşı karşıya kaldığı koşullar bireyin zorunlu olarak yer değiştirmesinde etkili olurken sürgünde bizzat menşe devletin o kişiyi ülkeden ayrılmaya zorunlu kılması söz konusu olmaktadır.

Sığınma kavramının işaret ettiği insan hareketliliğinin öznesi ise “sığınmacı” olarak adlandırılmaktadır. Uluslararası korumanın kaynakları incelendiğinde en genel anlamda sığınmacı, mülteci statüsü almak üzere herhangi bir ülkeye başvuruda bulunan ancak başvurusu henüz karara bağlanmamış bir kişi olarak kabul edilmektedir. Bu kabulden yola çıkarak 1951 Mülteci Sözleşmesi’ndeki mülteci tanımını temel aldığımızda “sığınmacı”; “Vatandaşı olduğu ülkede meydana gelen olaylar sebebiyle ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için, vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan istifade etmek istemeyen, bir ülkeye sığınan ve o ülkeden mülteci statüsü talep eden” (Sözleşme 1951), ancak bu talebi hakkında henüz karar verilmeyen kişi şeklinde tanımlanabilir.

Türk hukuk sistemini incelediğimizde halen yürürlükte bulunan Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) öncesi ve sonrası dönemde “sığınmacı” kavramına ilişkin farklı bir bakış açısıyla karşılaşmaktayız. YUKK’tan önce

sığınmacılığın mültecilikten ayrı bir statü olarak kabul edildiğini görülmektedir.¹³ Yürürlükte olduğu dönemde uluslararası hukukta kabul gören mevcut mülteci mevzuatında karşılığı olmayan bir bakış açısıyla mülteci ve sığınma kavramlarının birbirinden ayrı değerlendirilmesi amaçlanmıştır. Yönetmeliğin 1. maddesinde amaçlar sıralanırken sınırlara gelen kişiler “iltica” ya da “sığınma” amacıyla gelenler olarak ayrılmıştır. Düzenlemenin geneli göz önüne alındığında iltica, mülteci statüsünde değerlendirilen bireylerin başvurusu için kullanılmaktadır. Öztürk de aynı şekilde mültecinin sığınma eyleminin genellikle iltica olarak nitelendirildiği görüşündedir (s.40). Ancak uluslararası hukuk düzenlemeleri de göz önüne alındığında “sığınma” teriminin, “iltica” olarak adlandırılan ve daha çok hukuki olarak görülen eylem alanını içine alan kapsayıcı bir kavram olarak kabul edildiğini (Öztürk 2015: 41) söylemek mümkündür. YUKK ile birlikte iltica ve sığınma kavramlarının hiç yer almadığı sığınmacıya karşılık “şartlı mülteci” şeklinde yine uluslararası hukukta hiçbir karşılığı olmayan yeni bir düzenlemenin yapıldığı görülmektedir.

Yukarıda yer verilen sığınma şekilleriyle ilgili bazı özel durumlar, sığınma ve sığınmacı kavramlarının içeriğine ilişkin bazı tartışmaları gündeme getirmektedir. İlk olarak diplomatik sığınmada söz konusu edilen “egemenlik alanı” gönderen ve kabul eden devletler açısından farklı açılardan farklı yaklaşımları ortaya çıkarmaktadır. Ülkesel sığınma ülke sınırları içinde ya da sınırında talep edildiğinden, ülkesel egemenlikten kaynaklanan yetkilerin kullanılmasına ve prosedürlerin bu çizgide yürütülmesine engel bir durum yoktur. Ancak diplomatik sığınmada sığınılan yer bir başka bir ülkede ve gönderen (sığınma talep edilen) ülke sınırları dışında olduğundan sığınma açısından farklı bir durum ortaya çıkmaktadır. Çünkü sığınan kişinin diplomatik temsilciliğin dışına çıkarak o ülkeyi terk edebilmesi, kabul eden devletin (diplomatik temsilciliğin bulunduğu ülkenin) egemenlik alanı ile ilgili bir konudur. Diğer taraftan sığınan kişinin kabul eden devlete iade edilmesi de diplomatik misyon sınırları dahilinde gönderen devletin (diplomatik temsilciliğin ait olduğu devletin) egemenlik alanı ile ilgilidir ve bu alanlara zorla girilmesi hukuken mümkün değildir. Böyle bir temelde gelişecek sığınma

¹³ İltica Yönetmeliği 30.11.1994 tarih ve 22127 sayılı RG yayınlanarak 14.09.1994 tarihinde kabul edilmiştir. İltica Yönetmeliği’nin yürürlüğü ile ilgili YUKK’da her hangi bir düzenleme yapılmamış, ancak daha sonra çıkarılan Geçici Koruma Yönetmeliği’nin 61. maddesi ile 12.10.2014 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Geniş bilgi için Bkz. *Türkiye’ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye’den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*.

durumunda ortaya çıkacak sorunda devreye devletlerarası hukuk ve ikili ilişkiler girmektedir. İkinci olarak çok sayıda insanın katılımıyla toplu bir görünüm arz eden ve doktrinde “kitlesel sığınma (*mass influx*)” kavramı ile ifade edilen sığınma şeklinin, başta 1951 Mülteci Sözleşmesi olmak üzere 1967 Protokolü ve 1969 ABÖ Mülteci Sözleşmesi gibi sığınma hukuku belgelerinde yer verilen evrensel bir tanıma bulunmamaktadır. Sadece 1967 tarihli Birleşmiş Milletler Ülkesel Sığınma Bildirisinde kitlesel sığınma kavramından bahsedilmekte, ancak burada da bu kavrama ait her hangi bir tanıma yer verilmemektedir.¹⁴

Diğer taraftan sığınma kavramının genel kabul gören unsurlarını taşımadığından klasik sığınma şekillerinden ayrı değerlendirilen ve Açık Denizde Kurtarma (*Rescue at Sea*) olarak terminolojide karşımıza çıkan farklı bir sığınma eyleminden de söz edilmektedir. Bu sığınma tipi incelendiğinde sığınmanın fiziksel olarak ilk gerçekleştiği anda bulunulan alanla ilgili egemenlik yetkisi ve kurtarmanın ardından yanaşılacak limanın ait olduğu ülke devletinin sığınma talep eden kişileri kabul edip etmemesi tartışma konusu olmaktadır. Açık denizde kurtarılanların durumları, mültecilerin haklarının korunmasına ilişkin sorunların ele alındığı beşinci bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

1.4. İLTİCA-MÜLTECİ

1.4.1. İltica ve Mültecinin Sözlük Anlamları ve Genel Olarak Göç-Sığınma Kavramlarından Ayrılan Yönleri

Sığınma ve iltica kavramlarının birbirleri yerine kullanılması çok sık karşılaşılan bir durumdur. Hatta resmi çevirilerde dahi sığınma (*seek asylum*) yerine iltica (*refuge*) ya da tam tersi kullanımlar söz konusu olmaktadır. Bu nedenle iltica (talep) eden kişi olarak mülteciyi ele almadan iltica eylemini değerlendirmek yerinde olacaktır.

Bir önceki başlıkta da belirtildiği üzere sığınma, zulümden (ya da zulüm tehdidinden) kaçış olarak zorunlu göçle ilişkilendirilen, belli bir forma sahip olmayan yöntemlerle girişilen ve ülkesel sınırların ötesini hedefleyen bir yer değiştirme hareketi olarak

¹⁴ Bu belgede yer verilen “kitlesel sığınma (*mass influx*)” kavramı; sınırda reddedilme, sınır dışı edilme ve zorla geri döndürülme gibi normal şartlarda sığınmacılar için yasaklanan önlemlerin bir istisnası olarak zikredilmektedir. (Bkz. UN Declaration on Territorial Asylum, 14 December 1967, UN GA Resolution No:2312 (XXII), Md. 3/2.) Kitlesel sığınma (akın) konusu aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

niteliği ve nedenleri ancak sonuç aşamasında belirginleşen bir eylemdir. İltica ise öncelikle bir yer değiştirme hareketinden ziyade, başvurusundan, sonuçlandırılmasına kadar her aşaması çoğunlukla yazılı olarak belirlenmiş, öznesinin haklarına kadar sınırları çizilmiş, belli bir forma ve yönteme sahip normatif bir süreç, başka bir ifadeyle hukuksal sınırları belli bir hak talep etme davranışı olarak kabul edilmektedir. İltica talebinin hukuki olarak öznesi ise “mülteci”dir.

Bu çerçevede mülteciliği, aslında sığınma eylemi gibi bünyesinde yer değiştirmeyi, sınır geçişlerini ya da mücadeleyi barındıran aktif bir alan olarak değil, 1951 Sözleşmesindeki mülteci tanımı dahilinde¹⁵ iletilen iltica talebi ile zaten fiili olarak (*de facto*) edinilen statü başvurusunun sonuçlanmasının beklendiği pasif bir durum olarak nitelemenin daha yerinde olacağını değerlendirmekteyiz. Diğer taraftan genel olarak sınırları bu şekilde çizilen “mülteci” kavramın dar ya da geniş bir çerçevede ele alınmasına ilişkin farklı görüşler de söz konusudur. Mülteci kelimesini; sözleşmelerdeki tanımıyla sınırlı tutmak “dar”, evrensel insan hakları düşüncesi ve uluslararası insan hakları hukuku ile ilişkilendirerek ele almak ise “geniş” çerçevede yaklaşımlar olarak kabul edilmektedir.

Mülteci kavramının farklı dillerdeki sözlük anlamlarına bakacak olursak; (1) İngilizce’de “refugee”, (2) Almanca’da “emigrant”, (3) Fransızca’da ise “réfugié/e” kelimeleri ile ifade edildiği görülmektedir. Türk Dil Kurumu resmi internet sayfası online büyük sözlüğünde, mülteci sözcüğünün karşılığı olarak “sığınmacı” sözcüğü yer almaktadır.¹⁶ Ancak “sığınmacı” sözcüğünün, yukarıda da ele alındığı gibi mülteci tanımına girmese de sığınma arayan herkesi kapsayan daha geniş bir kavram olarak kabul edildiği göz önünde bulundurulduğunda Türk Dil Kurumunun bu tanımının mülteci kavramının hukuki yönünü tam karşılamadığından anlam kargaşasına neden olduğu değerlendirilmektedir.

Bu kargaşanın daha çok çevirilerden kaynaklandığına dair etimolojik yaklaşımlar söz konusudur. Bu görüşteki yazarlardan Pazarcı, mülteci kavramına ilişkin kavram kargaşasını diğer dillerden Türkçeye yapılan çevirilere bağlayarak sığınmacı kavramının, mülteci kavramının Türkçe karşılığı olduğunu öne sürerek aralarında bir

¹⁵ 1951 Sözleşmesi Md.1/A

¹⁶ TDK İnternet sitesi

anlam farkı olmadığını belirtir. Ancak 1994 İltica Yönetmeliğini tekrar hatırlayacak olursak, burada sığınmacı ve mülteci arasında hukuki bir ayrıma gidilerek her ikisi de birbirlerinden farklı birer statü olarak kabul edilmiştir. Buna rağmen Pazarcının, sığınmacı kavramının Türkçedeki karşılığının mülteci olduğunu, bu yönüyle aralarında bir anlam farkı bulunmadığını, doktrinde sığınmacı sözcüğünün mülteci yerine kullanıldığını ve bu durumun da kavramlar arasında anlam karmaşası doğurduğunu iddia ettiği ifade edilmektedir. Diğer taraftan halen yürürlükte olan YUKK ile Türk ulusal hukukunda “sığınmacı” ve “mülteci” kavramları arasında net bir ayırım yapılmamış, dahası sığınma kavramına hiç yer verilmeyen bu kanunda “şartlı mülteci” olarak sığınma kavramına karşılık yeni bir kavram ortaya konmuştur. Ancak bu yeni yaklaşım mevcut kavram sorununun sonlandırılması yönünde bir girişim olmaktan ziyade kavram kargaşasını daha da arttırmıştır.

Mülteci kavramına ilişkin olarak İngilizce “fugitive”, Almanca ise “Flüchtling” olarak kullanılan ve “kaçak” anlamına gelen kelimeler mevcutken Türkçe için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Bununla birlikte “mülteci” tabirine konu olan bu kişilerin sonradan ülkelerine dönebileceğini dikkate alarak bu kişiler için “mülteci” terimi yerine ilk etapta “yer değiştirmiş kişi” tabirinin kullanılmasını bazı yazarlarca önerilmektedir.

Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere mülteci kavramına ilişkin yazarların farklı açıklamalar geliştirdiği görülmektedir. Tanımlardaki bu farklılığın, ön planda tutulan kriter ya da etik açıdan “korunan değerin ne olduğu” ile ilişkili olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin Kuhlman, mülteciliği göç üzerinden tanımlar. Kuhlman’a göre mültecilik uluslararası boyutta gerçekleşen ve zorunlu nedenlere dayanan bir göçle ortaya çıkarken mülteciler de bu tespitten hareketle “beynelmilel zorunlu göçmenler”dir (Kuhlman 1991: 8). Kuhlman’ın mülteci kavramı ile nitelenecek birey için, gerçekleştirilen göç eyleminin zorunluluğuna ya da menşe ülkesine dönenememesine vurgu yaptığı ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 67).

Görüldüğü gibi mülteci kavramın içeriğinin ortaya konulmasında yoğunlaşılan önemli hususlardan birisi göçün gönüllü olarak yapıp yapılmadığıdır. Kuhlman bu konuda farklı bir bakış açısı sunarak göçmelerin aksine mülteciler için iten faktörlerin daha etkili olduğunu öne sürmüştür (Kuhlman 1991: 6-9). Ancak başvuru göç eylemi

esnasında söz konusu olan itme ve çekme faktörleri arasındaki ağır basma oranının nasıl ölçülebileceği de ayrı bir sorundur.

Kuhlman, “öte taraftaki cenneti aramak için değil, yaşadıkları cehennemden kaçmak için göç ettiklerini”(s. 8) ifade ettiği mültecilere ilişkin geliştirilecek tanımlar açısından bazı kriterlerin önemine vurgu yapmıştır. Buna göre mülteci tanımı; (1) bireysel olmaktan çok kolektivist bir yaklaşımla yapılmalı¹⁷, (2) karar alım sürecinin hızlı ve kolay olmasına zemin hazırlayan bir uygulama getirmeli, diğer göç hareketlerinin özneleriyle arasındaki farkın net olarak ortaya konulmasına olanak sağlamalı ve (3) devletler açısından bağlayıcı olabilmesi için uluslararası alanda geçerliliği olan bir belge olarak 1951 Cenevre Sözleşmesi’nde tarif edilene benzer olmalıdır (Kuhlman 1991).

Goodwin-Gill’e göre ise mülteci; “katlanılamaz bulunan şartlardan ve kişisel durumlardan kaçmak isteyen (bunun için çabalayan) kişidir.” (Goodwin-Gill/McAdam 2011: 16) Bu kaçışın yönü özgürlük ve güvenlik iken intikal noktası (hedefi) çoğunlukla belli değildir. Bunun yanında, özgürlük ve güvenlik umuduyla başlayan kaçışa kişileri sürükleyen sebepler farklılık gösterebilir. Baskı, hayati tehlike, cezai soruşturma, yoksunluk, yoksulluk, kıtlık, savaş veya karışıklık, doğal afetler birer kaçış nedeni olabilir (Öztürk 2015: 66). Shacknove de mülteciyi tanımlarken Goodwin-Gill’in görüşü ekseninde kaçışı ön planda taşımış ve kaçışın sebebi olarak da “hayati tehlikeyi” belirlemiştir. Buna göre mülteci, “hayati tehlike içeren şartlardan kaçan kişi”dir (Shacknove 1985: 274).

Haddad ise mülteci tanımının unsurları olarak; (1) göçün zorunlu nedenlerle gerçekleşmesini, (2) bireyin belirsiz bir süre boyunca ait olduğu topluluğa geri dönecek durumda olmamasını ve (3) kendisini uluslararası anlamda mutlak olarak dışlanan bir birey haline dönüştüren siyasi şartların söz konusu olmasını ön plana taşımıştır (Haddad 2008: 42). Haddad’a göre mülteci; “ulusal siyasi topluluğun dışında bırakılması yönünde belirgin derecede bir zorlamaya maruz kalmış olan bireydir.”(s. 42)

Yukarıdaki görüşlerine yer verilen yazarların mülteci tanımlarında ön plana çıkarılan hususları özetlersek: (1) kişinin yaşadığı yerde dışlanması, (2) yaşanan ortamın kişi için adeta cehenneme dönmesi, (3) yaşanan yerdeki şartların katlanılamaz olması ve

¹⁷ Günümüzde gözlenen kitlesel göçlerin bireysel değerlendirmeleri olanaksızlaştırdığı iddia edilmektedir.

(4) hayati tehlike içermesi nedeniyle yer değiştirmeye zorunda kalınmasıdır. Öztürk tarafından “genel mülteci kavramının, bulunduğu şartların kendi kontrolü dışında, belirli bir süre boyunca eski haline getirilemeyecek şekilde katlanılamaz bir hal almasından dolayı göçe zorlanan bireyleri nitelediği” (Öztürk 2012: 923) ifade edilmektedir. Ancak bu nitelemenin “göçe zorlanan ve uluslararası koruma talep eden bireyler” olarak belirlenmesinin daha yerinde olacağı görüşündeyiz.

Her ne kadar yukarıda ele alındığı üzere farklı dillerdeki sözlüklerde, belgelerde ve yazarlara ait metinlerde değişik karşılıkları olsa da iltica eden ya da böyle bir taleple başvuruda bulunan bireyi ifade etmekte kullanılan “mülteci” kavramına ilişkin uluslararası hukukta kabul gören belgelerde ele alınan tanımları incelemek aynı zamanda hukuki bir alanın konusu olan mülteci kavramını geniş bir yelpazede açıklamak adına yerinde olacaktır. Zira devletler uluslararası korumanın kaynağını teşkil eden bu belgelere göre sığınma-iltica politikalarını belirlemekte, uygulamalar geliştirmekte ve statü değerlendirmeleri yapmaktadır.

1.4.2. Uluslararası Belgelerde Yer Alan Mülteci Tanımları

Bu bölümde uluslararası korumanın da kaynaklarından olan ve “mülteci” tanımı ihtiva eden belgeler ele alınmış, bu belgelerdeki mülteci tanımları ve bu tanıma uyan kişilerin iltica olarak nitelenen eylemlerinin içeriği incelenmiştir.¹⁸ BM ve BMMYK’nin kurulmasının ardından imzalanan 1951 Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme’nin yürürlüğe girişi aynı zamanda çağdaş mülteci hukukunun başlangıcı sayıldığından incelenen hukuki metinlerin “BM öncesi” ve “BM sonrası” olarak ele alınmasının tanımların yorumlanması açısından daha uygun olacağı değerlendirilmiştir. Bu ayrım doğrultusundan incelenen belgeler ise yapılan mülteci tanımlarının tarihsel süreç içerisindeki gelişmelere bağlı olarak hangi yönde değişikliğe uğradığının daha iyi anlaşılması için kronolojik olarak ele alınmıştır.

1.4.2.1. BM Öncesi Belgelerdeki Tanımlar

İnsanların yaşamsal tehditler nedeniyle başka ülke topraklarına sığınmaları I. Dünya Savaşı ile birlikte kitlesel tarzda gerçekleşmiş, hem etki alanının genişliği hem de yer

¹⁸ İHEB’ye her hangi bir mülteci tanımı yapmadığından bu bölümde yer verilmemiştir.

değiştiren kitlenin büyüklüğü ile ortaya çıkan bu durum sığınmacılar sorununun daha savaş bitmeden tartışılmasına neden olmuştur. Nitekim savaş sonrası devletler arasındaki sorunların çatışmaya yol açmayacak şekilde barışçıl yöntemlerle çözülmesi için kurulan Milletler Cemiyeti bünyesinde yapılan ilk düzenlemelerden birisi de kitleler halinde başka ülkelere sığınan bu kişiler hakkında olmuştur.

Sığınma eylemlerinin bu şekilde kitlesel olarak gerçekleşmesinin sebebi savaşın daha ziyade etnik kimlikleri (milliyetleri) nedeniyle söz konusu topluluğun tamamını hedef alır bir tehdit oluşturmamasıdır. Dolayısıyla bu dönemde yapılan düzenlemelerde en çok göze çarpan husus da mülteci tanımlarının bireylerin milliyetlerini temel alacak şekilde yapılması olmuştur. Örneğin 12 Mayıs 1926 tarihli düzenlemeye¹⁹ göre; savaş öncesinde Rus kökenli olup SSCB Hükümeti'nin korumasından yararlanmayan veya artık yararlanmayan ve başka bir tabiiyet kazanmamış kişiler, ayrıca savaş öncesi Osmanlı İmparatorluğu'nun idaresi altında olup Türkiye Cumhuriyeti'nin korumasından yararlanmayan veya artık yararlanmayan ve başka bir tabiiyet kazanmamış Ermeni kökenli kişiler mülteci olarak tanımlanmıştır. Bu düzenlemenin mültecinin net bir şekilde kim olduğunu tanımlaması açısından bir ilk olduğu ifade edilmektedir (Büyükcılık 2015: 16). Benzer şekilde 30 Haziran 1928 tarihli Milletler Cemiyeti Düzenlemesine²⁰ göre; daha önce ait olduğu Devletin korumasından yararlanmayan ve başka bir tabiiyet kazanmamış veya başka bir tabiiyete sahip olmayan Asuri veya Asuri-Keldani kökenli herhangi bir kişi ve ayrıca özümseme sonucu Suriyeli veya Kürt kökenli kişiler, ayrıca daha önce Osmanlı İmparatorluğu'na bağlı olup 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Protokolünün hükümlerine bağlı olarak Türkiye Cumhuriyeti'nin korumasından yararlanmayan veya artık yararlanmayan ve başka bir tabiiyet kazanmamış Türk kökenli kişiler mülteci olarak tanımlanmıştır.

Bunların yanında 28 Ekim 1933 tarihli Sözleşme 'ye²¹ göre; İspanyol tabiiyetine sahip olan veya sahip olmuş olan ve başka bir tabiiyete sahip olmayan ve haklarında İspanyol Hükümeti'nin korumasından, hukuken veya gerçekte, yararlanmadıkları tespit edilen kişiler mülteci olarak tanımlanırken 10 Şubat 1938 tarihli Sözleşme 'ye²² göre de; (a)

¹⁹ Milletler Cemiyeti Antlaşma Serisi No. 2004, Cilt LXXXIX (89), s.47.

²⁰ Milletler Cemiyeti Antlaşma Serisi No. 2006, Cilt LXXXIX (89), s.63.

²¹ Milletler Cemiyeti Antlaşma Serisi No. 3663, Cilt CLIX (159), s. 199.

²² Milletler Cemiyeti Antlaşma Serisi No. 4461, Cilt CXCII (192), s.59.

Alman tabiiyetine sahip olan veya sahip olmuş olan ve başka bir tabiiyete sahip olmayan, Alman Hükümeti'nin korumasından, hukuken veya gerçekte, yararlanmadığı kanıtlanmış kişiler ile (b) daha önceki Sözleşme veya Anlaşmalar tarafından kapsanmayan, Almanya'da yaşadktan sonra burayı terk eden ve Alman Hükümeti'nin korumasından, hukuken veya gerçekte, yararlanmadığı kanıtlanan vatansız kişiler mülteci olarak tanımlanmıştır. Bu düzenlemede Almanya'yı sadece kişisel rahatlığa bağlı nedenlerden dolayı terk eden kişilere vurgu yapılarak bu kişiler mülteci tanımına dahil edilmemiştir. Aynı şekilde 14 Eylül 1939 tarihli Protokol²³ ile (a) Avusturya tabiiyetine sahip olmuş olup Alman tabiiyeti dışında başka bir tabiiyete sahip olmayan ve Alman Hükümeti'nin korumasından, hukuken veya gerçekte, yararlanmadığı kanıtlanan kişiler ve (b) daha önceki hiçbir Sözleşme veya Düzenleme tarafından kapsanmayan ve daha önce Avusturya'yı oluşturan topraklarda yaşadktan sonra bu toprakları terk eden, Alman Hükümeti'nin korumasından, hukuken veya gerçekte, yararlanmadığı kanıtlanan Vatansız kişiler mülteci olarak tanımlanmıştır. Tıpkı 10 Şubat 1938 belgesinde Alman mülteciler için yapılan düzenlemede olduğu gibi daha önce Avusturya'yı oluşturan toprakları sadece kişisel rahatlığa bağlı nedenlerden dolayı terk eden kişiler mülteci tanımına dahil edilmemiştir.

Görüleceği üzere bu dönemde hazırlanan belgelerde yapılan tanımlar incelendiğinde bir kişinin mülteci olarak kabul edilmesi için (1) etnik köken ve milliyetin ön plana alındığı, bunun yanında (2) o kişinin ülke dışında olması ve (3) menşe ülkesinin korumasından faydalan(a)mıyor olması şartlarının gözetildiği anlaşılmaktadır. Etnik köken ve milliyet dışındaki diğer hususlar BM kurulmasının ardından yapılan düzenlemelerde de kendisine yer bulmuştur.

1.4.2.2. BM Sonrası Belgelerdeki Tanımlar

1.4.2.2.1. BMMYK Tüzüğü (14 Aralık 1950)

Tüzüğün Yüksek Komiser'in görevlerinin yer aldığı II. Bölümde Yüksek Komiserin yetki alanına giren kişiler sıralanırken “1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olayların sonucunda ve ırkı, dini, milliyeti ya da siyasal görüşü nedeniyle zulüm görmekten haklı sebeplerle korkan, vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu korkudan dolayı

²³ Milletler Cemiyeti Antlaşma Serisi No. 4634, Cilt CXCVIII (198), s.141.

veya kişisel tercihi dışındaki sebeplerden dolayı söz konusu ülkenin korumasından yararlanamayan veya yararlanmak istemeyen; ya da bir ülkenin vatandaşlığına sahip olmayan ve eskiden sürekli ikamet ettiği ülkenin dışında bulunan, söz konusu korku sebebiyle ya da kendi kişisel tercihi dışındaki sebeplerle bu ülkeye dönemeyen veya dönmek istemeyen” (UN GA 1950: 6-A) kişiler Yüksek Komiserin yetki alanı içerisinde sayılmıştır. BM Tüzüğü’ndeki bu tanım “belli bir toplumsal gruba mensubiyet” şartına yer vermemesi dışında bir sonraki başlıkta ele alacağımız 1951 Mülteci Sözleşmesindeki mülteci tanımıyla hemen hemen aynıdır.

Tüzüğün 6/e. maddesine göre; “mülteci olarak tanınmasına bağlı koşullar ortadan kalkmış olmasından dolayı, uyuşunda olduğu ülkenin koruması altına girmeyi reddettiğini artık kişisel tercihin dışındaki nedenlere dayandıramamaktaysa, yalnızca ekonomik nitelikli nedenler” mülteci statüsü açısından geçerli kabul edilmemektedir. Liberal ekonomik gelişmelerin hız kazandığı, iş gücüne olan ihtiyacın giderek arttığı bir piyasa hayatının söz konusu olmasına rağmen daha o dönemde sırf ekonomik nedenlere dayanarak yer değiştirenleri mülteci tanımının dışında bırakacak şekilde bir düzenlemenin yapılmış olması dikkat çekicidir. Getirilen bu sınırlama, BMMYK’nın yüz yüze kalacağı kitlenin resminin o tarihlerde çekerek sorunun gelebileceği noktaları önceden tahmin ettiği ve ekonomik göçmenlik ile mültecilik arasında ayırım yapılmasının giderek zorlaşacağını öngördüğü şeklinde yorumlanabilir. Ancak daha 1950’de BMMYK’nın kuruluş tüzüğünde yer verilerek ekonomik temelli yer değiştirmelerin önüne geçilmeye çalışılsa da alınan önlemlerin yetersiz kaldığı geçmişteki tecrübelerden ve günümüzdeki manzaradan anlaşılmaktadır.

1.4.2.2.2. Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme (28 Temmuz 1951)

1951 Sözleşmesi’nde yer alan mülteci tanımı üzerinde yapılan çalışmalarda mülteci kavramının uluslararası hukuka taşınmasına aracılık eden 30 yıllık deneyimlerin etkisinin tanıma yansıtıldığı ifade edilmektedir (Holzer 2012: 10). Buna göre Sözleşmenin 1/A(1) maddesi, BM Öncesi Belgeler başlığı altında detaylı olarak ele alınan “12 Mayıs 1926 ve 30 Haziran 1928 Düzenlemeleri veya 28 Ekim 1933 ve 10

Şubat 1938 Sözleşmeleri, 14 Eylül 1939 Protokolü ya da Uluslararası Mülteci Örgütü (UMÖ) Statüsü'ne göre mülteci sayılan"²⁴ kişileri de mülteci tanımına dahil etmiştir.

Sözleşmeye göre; "1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen" (Mülteci Sözleşmesi 1951)²⁵ herkes mülteci olarak tanımlanmaktadır.

UMÖ ve BMMYK Tüzüğü gibi Sözleşme'nin de birey odaklı bir anlayışla mülteciyi tanımlama yoluna gittiği iddia edilmektedir (Öztürk 2015: s.83) Nitekim Sözleşmedeki tanım analiz edildiğinde Milletler Cemiyeti dönemindeki milliyet veya etnik kökenler yerine mültecilik hali tespit edilirken bireyi sığınma eylemine iten zulmün veya zulüm korkusunun oluşmasına sebep olan nedenlere odaklanıldığı görülmektedir.

Aslında hazırlık çalışmaları sırasında mevcut tanıma göre daha kapsayıcı ve geniş açıdan mültecileri tarif eden bir tanımın ortaya atıldığı, ancak ABD temsilcisi tarafından bu tanımın, bir borç altına girildiğinde ödemeye ilişkin sorumluluğun gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceği belirsiz olan açık bir çeke benzetilerek "müphem ve muğlak olduğu" değerlendirilerek reddedildiği belirtilmektedir (Holzer 2012: 10). Sayılarının ne kadar olacağı kestirilemeyen bir mülteci kitlesine dair koruma yükümlülüğü altına girmekle kendilerini nasıl sonuçlanacağı bilinmeyen bir durumda bulmak istemeyen diğer devletler de aynı görüşü benimseyince maddenin içeriği bu ekseninde belirlenmiştir (Holzer 2012: 10). Özellikle batılı devletlerin geniş kapsamlı bir tanıma karşı çıkmasıyla dar çerçevede ele alınan bir mülteci tanımının sözleşmede yer aldığı ifade edilmektedir (Acer vd. 2010: 30).

Sözleşmenin 1. maddesinin B fıkrasına göre imzacı devletlere mülteci tanımında getirilen tarih kıstasının yanında bir de coğrafi çekince koyabilme hakkı tanınmıştır.

²⁴ Bkz. Sözleşme Madde 1/A(1)

²⁵ Bkz. Sözleşme Madde 1/A(2)

Buna göre; 1/A(2). maddesinde yer alan “1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar” ifadesi ya “1 Ocak 1951’den önce Avrupa’da meydana gelen olaylar” ya da “1 Ocak 1951’den önce Avrupa’da veya başka bir yerde meydana gelen olaylar” şeklinde anlaşılacak ve Sözleşmeyi imzalayacak devletler kabulü sırasında bu seçeneklerden hangisini kabul ettiğini belirtecektir. Diğer taraftan Sözleşmenin 1/B(2) maddesiyle Taraf Devletlere coğrafi çekinceyi diledikleri zaman kaldırma olanağı da sunulmuştur. Bu maddeye göre çekince koyan devletler BM Genel Sekreteri’ne gönderecekleri bir notla yükümlülüklerini genişletebileceklerdir.²⁶

Sözleşmedeki bu tanımdan da anlaşılacağı üzere mülteci olma hali, belirli bir tarih şartına bağlanırken Taraf Devletlere coğrafi açıdan tercihli bir seçim yapma olanağı verilmiş, sadece Avrupa kıtasını içine alan bir tanımla benimseyerek “coğrafi çekince” koyabilme hakkı tanınmıştır. Sözleşmenin Birinci Dünya Savaşı ile birlikte yaşadıkları yerleri terk etmek zorunda kalarak mülteci konumuna gelen Avrupalıları temel alması, Sözleşmedeki mülteci tanımını da etkilemiş, coğrafi anlamda böyle bir çekincenin konabilmesini gündeme getirmiştir. Elbette bunun doğal sonucu olarak da günümüzde hala geçerliliğini koruyan uluslararası mülteci rejiminin Avrupa merkezli olduğu eleştirileri (Kuhlman 1991) ortaya atılmıştır.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere 1951 Sözleşmesiyle getirilen tanım, dar bir kapsamla mültecileri ele almış, bu çalışmanın ana konularından birisi olan “Sözleşmenin mültecilik sorunu açısından yetersiz olduğu iddiası” daha ilk yıllardan hissedilmiş ve mülteci kişinin tarif edilmesi merkezli ortaya çıkan bu sınırlılık daha sonra hazırlanan 1967 Protokollü ile aşılmaya çalışılmıştır.

1.4.2.2.3. Asya-Afrika Hukuksal Danışma Komitesi Mültecilere Karşı Muameleye İlişkin İlkeler (Bangkok Bildirisi)²⁷

Bangkok Bildirisi’nin 1.maddesindeki tanıma göre; “*ırk, renk, din, siyasi inanç ya da belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti yüzünden zulüm ya da haklı bir temele dayanan zulme uğrama korkusu nedeniyle: (a) vatandaşı olduğu Devleti, ya da milliyetine mensup olduğu Ülkeyi veya bir vatandaşlığa sahip değilse sürekli ikamet ettiği Devlet*

²⁶ Bkz. Sözleşme Madde 1/B(2)

²⁷ 1966 Bangkok Mülteci Bildirisi olarak bilinen bu belgeye 2001 yılında Yeni Delhi’de aynı örgütün yaptığı toplantıyla son şekli verilmiştir. Buradaki yorumlar güncel olması açısından 2001 bildirisi baz alınarak yapılmıştır.

ya da Ülkeyi terk eden: veya, (b) böyle bir Devlet ya da Ülkenin dışında iken buraya geri dönmesi ya da korumasından yararlanması mümkün olmayan ya da bunu istemeyen kişi”²⁸ bir mülteci dir. Göz önünde tuttuğu kıstaslar bakımından bu tanım Sözleşmedekine benzer bir mülteci tanım ıdır.

Ancak bu belgenin dikkat çeken düzenlemelerinden birisi, 1/4. maddesinde yer verilen “bir mültecinin kanunen bakmakla yükümlü olduğu kimselerin” de mülteci sayıldığı yönündeki tespiti dir.²⁹ 1951 Sözleşmesinde bu konuda bir saptama bulunmamaktadır. Sadece 1951 Sözleşmesinin 12/2 maddesinde “evliliğe bağlı haklar” şeklinde bir niteleme yer almaktadır. Ancak Sözleşmedeki bu madde incelendiğinde görüleceği üzere sadece hak olarak talep edilebilecekler düzenlemekte olup aile bireylerinin mülteci statüsüne ilişkin bir hüküm ihtiva etmemektedir.

1966 tarihli ilk metinde göze çarpan bir diğer husus da “ikamet ettiği devlet ya da ülkeyi terk eden” kişinin bu eylemini gönüllü ya da gönülsüz yapmasının mümkün olabileceği, yani “zorlamanın” bir şart olmadığını kabul edilmesidir.³⁰ Ancak 2001 tarihli güncel metinde böyle bir düzenleme yapılmamış olması zımni olarak genel esaslar dahilinde “zorunlu” terkin kabul edildiği şeklinde yorumlanmıştır.

1.4.2.2.4. Mültecilerin Statüsüne İlişkin Protokol (31 Ocak 1967)

1967 Protokolü, “Cenevre’de 28 Temmuz 1951 tarihinde imzalanan Mültecilerin Hukuki Durumuna ilişkin Sözleşme’nin bir tarih sınırlaması koyarak sadece 1 Ocak 1951’den önce meydana gelmiş olaylar sonucunda mülteci olan şahısları kapsadığını, Sözleşme’nin kabulünden bu yana gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan yeni mültecilerin Sözleşme kapsamına giremeyebileceğini ve Sözleşme ’deki tanımın kapsamına giren bütün mültecilerin, Ocak 1951 tarih sınırlamasına bakılmaksızın eşit hukuki statüden yararlanmalarının arzu edilir olduğunu dikkate alarak”³¹ hazırlanmıştır.

²⁸ Final Text of the Revised AALCO 1966 Bangkok Principles on Status and Treatment of Refugees (as adopted on 24 June 2001 at the AALCO’s 40th session, New Delhi) Madde.1, UNHCR, Collection of Int ref and unhcr vol 3_455c733b2, s.1182.,

²⁹ “4.The lawful dependents of a refugee shall be deemed to be refugees.” (UNHCR, Collection of Int ref and unhcr vol 3_455c733b2, s.1182.)

³⁰ 1966 Bangkok , Md.1, Açıklama (2)

³¹ Protocol relating to the Status of Refugees of 31 January 1967, Giriş, UNHCR, Collection of Int ref and unhcr vol 1, s.32.

1967 Protokolü giriş bölümündeki gerekçelerinde sıraladığı hazırlanma nedenlerine uyumlu olarak mülteci tanımında yer alan tarih sınırlamasını kaldırmıştır. Buna göre 1967 Protokolü'nü kabul eden devletler mülteciler açısından 1951 Sözleşmesi'ni "1 Ocak 1951" sınırı olmaksızın uygulayacaklardır. Protokol bu şekilde tarihsel açıdan Sözleşmede yapılan sınırlamayı kaldırmakla kalmamış, aynı zamanda 1. maddesinde yer verdiği hükümle coğrafi açıdan Avrupa eksenli ele alınan mülteci tanımını revize etmiştir.

Bu düzenleme taraf devletler açısından ortaya koyduğu sonuçlar bakımından değerlendirildiğinde 1951 Mülteci Sözleşmesi'nde yer alan düzenlemeden tamamen farklı olmadığı da görülmektedir. Çünkü Sözleşme'nin 1/B(1)(a) maddesini 1951 Sözleşmesinde yer verildiği şekilde Avrupa coğrafyasıyla sınırlandırarak kabul eden bir devlet, 1951 Sözleşmesinin 1/B(2) maddesi gereğince koyduğu bu sınırlamayı kaldırmadıkça 1967 Protokolünü onaylasa dahi koyduğu coğrafi çekince devam etmektedir. Nitekim Protokolün 1/3. maddesinde yapılan düzenlemeye göre; "Sözleşme'nin madde 1 B (1) (a) hükmüne göre yapılanı mevcut duyuruların, madde 1 B (2) çerçevesinde genişletilmedikçe"³² kendiliğinden coğrafi sınırlamayı kaldıracak bir etki doğurmayacağı belirtilmektedir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere 1967 Protokolü, tarihi ve coğrafi sınırlamaları kaldırmanın ötesine geçerek 1951 Sözleşmesi'nin getirdiği mülteci tanımını değiştirmemiş, başta savaş olmak üzere, politik ve ekonomik karışıklıklar ile doğal afetler nedeniyle ülkesini terk etmek zorunda kalan kişilere ilişkin yeni bir düzenleme yaparak mevcut mülteci tanımı genişletme yoluna gitmemiştir. Protokolde benimsenen bu yaklaşımın arkasında Sözleşmede ön planda tutulan "baskı ve zulme dayanan haklı korku" şartının sayılan bu nedenler açısından gerçekleşmediğinin kabul edilmesi olduğu ifade edilmektedir (Yılmaz 2016: 36)

1.4.2.2.5. Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Örgütü (AfBÖ) Sözleşmesi (10 Eylül 1969)

AfBÖ Sözleşmesinin 1/1. maddesindeki mülteci tanımı, 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü ile aynı iken, 1/2. maddesinde farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna

³² 1967 Protoklü Madde.1/3 (UNHCR Docs (1.2.3))

göre 1/1. maddede yapılan mülteci tanımına ek olarak “*kendi menşe ülkesinin ya da vatandaşı olduğu ülkenin bir bölümünde ya da tümünde, dış saldırı, işgal, yabancı egemenliği ya da kamu düzenini ciddi biçimde bozan olaylar nedeniyle, menşe ülkesi ya da vatandaşı olduğu ülke dışında bir başka yerde sığınma aramak için daimi ikamet ettiği yeri terk etmeye zorlanan herkes*”³³ mülteci tanımına dahil edilmiştir.

Etik ve hukuki açıdan 1951 Sözleşmesinden sonra hazırlanan en önemli referans belgesi olarak kabul edilen AfBÖ Mülteci Sözleşmesi yaptığı mülteci tanımında özetle; (1) 1951 Sözleşmesindeki coğrafi ve tarihsel sınırlamaların hiç birine yer vermemiş, (2) 1951 Sözleşmesindeki tanımda yer alan mültecilik unsurlarına ek olarak iç karışıklık, şiddet ve savaşı da ekleyerek bu nedenlerle ülkelerini terk edenler de mülteci tanımına dahil edilmiş, (3) bu yeni kategorideki mülteciler için (iç karışıklık, şiddet, savaş) haklı zulüm korkusu şartını aramamış, ayrıca (4) “hem bireysel hem de grupsal mülteciliği” (Yılmaz 2016: 49) kapsamına almıştır.

Bunun yanında AfBÖ Mülteci Sözleşmesi’nin 1/2. maddesinde mültecilik tanımına eklenen “kamu düzenini ciddi biçimde bozan olaylar” ifadesinin geniş yorumlar getirilmesine olanak sağladığı da dile getirilerek kuraklık, açlık, sel baskınları gibi doğal afetlerin de kamu düzenini ciddi biçimde bozabilecek etkiler doğurabileceği, bu nedenle insanların yaşadıkları yerleri terk ederek tehlikenin söz konusu olmadığı başka yerlere sığınabilecekleri ifade edilmektedir. Böyle bir durumun mülteciler ve diğer göç etmek zorunda kalan kişilerin birbirinden ayrılmasında sorun oluşturacağı ve bunun da bir statü karışıklığına neden olabileceği şeklinde endişeler dile getirilmektedir (Acer vd. 2010: 46).

Diğer taraftan 1951 Sözleşmesi ekseninde hazırlanan ilk bölgesel düzenleme niteliğinde olup (Özcan 2015: 19) yasal bağlayıcılığa sahip bir sözleşme olarak AfBÖ’nün getirdiği mülteci tanımının “çağdaş gereksinimleri ve mültecilik halinin gerçekliklerini belirgin bir şekilde karşıladığı; böylece mülteciliğin özünü daha berrak bir halde yansıttığı”(Hathaway 1991: 17) da dile getirilmektedir.

³³ AfBÖ Madde.1/2

1.4.2.2.6. Cartagena Mülteciler Bildirgesi (10-22 Kasım 1984)

Cartagena Bildirgesini, her ne kadar genel anlamda İHEB ve 1951 Sözleşmesini temel almış ve 1967 Protokolündeki terminolojiyi benimsemiş de olsa ortaya koyduğu mültecilik tanımıyla daha çok AfBÖ Mülteci Sözleşmesi ekseninde değerlendirmek yerinde olacaktır.

Bildirgenin 3. maddesinde “*Orta Amerika bölgesindeki kitlesel mülteci akınından edinilen tecrübeler göz önünde bulundurularak, uygun olduğu ölçüde ve bölgede devam eden durum akılda tutularak, AfBÖ Sözleşmesi’ndeki (1. madde 2. paragraf) örneğin ve Amerika Ülkeleri Arası İnsan Hakları Komisyonunun raporlarında kullanılan öğretinin ışığında, mülteci kapsamının genişletilmesinin gereğine*”³⁴ vurgu yapılarak kullanılması tavsiye edilen mülteci tanımının kapsamını, 1951 Sözleşmesinin ve 1967 Protokolündeki tanım içeriğinin yanı sıra, “yaygın şiddet, dış saldırı, iç çatışmalar, yaygın insan hakkı ihlalleri, ya da kamu düzenini ciddi olarak bozan diğer durumlardan dolayı hayatları, güvenlikleri, ya da özgürlükleri tehdit altında olduğu için ülkelerinden kaçan kişileri de kapsayacak”³⁵ şekilde genişletmiştir.

Görüldüğü gibi, Cartagena Bildirgesindeki mülteci tanımını, AfBÖ Mülteci Sözleşmesinde yapılan tanımdan daha geniş kılan husus, hayat ve güvenlik için sayılan olumsuz durumların aynı zamanda “özgürlük” için bir tehdit olma halinin de sayılan nedenlere eklenmesidir. Yani “zulüm olgusu olmaksızın özgürlüğün tehlikede olduğu durumlarda da kişi yaşadığı yeri terk ettiğinde mülteci statüsü içinde değerlendirilebilecektir.” (Acer vd. 2010: 47)

1.4.2.2.7. Arap Ülkelerindeki Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi (27 Mart 1994)

Arap Sözleşmesi’nin 1/1. maddesinde diğer belgelerdeki mülteci tanımlarına benzer bir tanım yapılmış³⁶, ancak “etnik köken” kaynaklı zulüm unsuruna yer verilerek tanım

³⁴ Cartagena Sözleşmesi Madde.3

³⁵ Cartagena Sözleşmesi Madde.3

³⁶ “Vatandaş olduğu ülke veya bir vatandaşlığa sahip değilse sürekli ikamet ettiği ülkenin dışında bulunan, ırkı, dini, etnik kökeni, milliyeti ya da belirli bir toplumsal gruba aidiyeti, ya da siyasi fikirleri nedeniyle zulüm görmekten haklı nedenlere dayalı bir korku duyan ve ülkesinde korunma arayamayan ya da ülkesine geri dönemeyen, ya da korkusu nedeniyle koruma aramak veya dönmek istemeyen herhangi bir kimse.” (Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi Madde 1/1)

genişletilmiştir. Ayrıca 1/2. maddesinde; “ülkesine yönelik savaş, işgal ya da yabancı denetimi, ya da ülkenin bütününde ya da bir bölümünde kamu düzeninin ciddi biçimde bozulmasıyla sonuçlanan doğal afet ya da yıkıcı olayların meydana gelmesi nedenleriyle, menşe ülke, yer veya daimi ikameti dışında bir ülkede sığınma aramak zorunda kalan herhangi bir kimse” mülteci olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü gibi, 1951 Sözleşmesinde yer almazken AfBÖ Mülteci Sözleşmesi ve Cartagena Bildirisindeki geniş kapsamlı yaklaşıma paralel şekilde Arap Sözleşmesi’nin 1/2. maddesinde mülteci tanımının kapsamına da “yıkıcı olaylar” tabiri eklenmiş, ayrıca sayılan bu metinlerin hiç birinde yer almayan “doğal afetler” durumu ilk defa bu belgede mülteci tanımına dahil edilmiştir.

Ancak Sözleşmenin taslak çalışmaları sırasında Fas delegasyonu “mülteci tanımının doğal afet nedeniyle sığınma arayanları da kapsadığından 1951 Sözleşmesindeki tanımdan daha geniş olduğunu savunarak bunun kitlesel nüfus akınlarını arttırarak *de jure*/hukuki sığınma yerine *de facto*/fiili sığınmaya yol açacağını”³⁷ ifade etmiş ve 1/2. maddedeki mülteci tanımına şerh düşmüştür.

Bu noktalardan hareketle Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi’nin Cartagena Bildirgesi ve Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sözleşmesi’nden fazla olmak üzere 1951 Sözleşmesi’ndeki tanımdan daha geniş bir mülteci tanımına yer verdiği söylenebilir.

1.4.2.2.8. AB Belgeleri

Avrupa coğrafyası en baştan beri sığınma ve mültecilik meselesinde felsefi ve hukuki açıdan merkez olmuştur. Ancak AB’nin kurulmasıyla birlikte bu konunun çok daha farklı bir içerik ve teknikle ele alınması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Düzenli ve düzensiz göç açısından her zaman cazibesini koruyan bir hedef konum olarak Avrupa ülkeleri, AB ile birlikte ulusal sınırların genişletilmesi ve genişleyen bu sınırların kontrol edilmesi sorunlarını da içeren birçok yasal düzenleme yapmak ihtiyacı hissetmiştir. Ancak bu düzenlemelerin neredeyse hiçbirinde ayrı bir mülteci tanımının

³⁷ Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi, Bağlılıklar 8/a.

yapılmayarak 1951 Sözleşmesinin referans alındığı görülmektedir.³⁸ AB belgelerinde sığınmacı ve mültecilerle ilgili getirilen düzenlemelere ilişkin değerlendirmeler ilerleyen bölümlerde geniş şekilde ele alınacağından burada detaylandırılmamıştır.

1.4.3. Mülteci Tipleri

1.4.3.1. Fiili (*de Facto*) Mülteci ve Hukuki (*de Jure*) Mülteci

Fiili mülteci (*de facto refugee*); “uluslararası hukuktaki anlamı ile, sığınmacıyı, yani mülteci statüsünün belirlenmesi için başvuruda bulunmuş ancak statüsü henüz tanımlanmamış bireyi tanımlamak için kullanılmıştır.”(Öztürk 2015: 41) Bu tanımlamanın sığınmacı kavramıyla benzerliği nedeniyle “sığınmacı” ve “fiili mülteci” terimleri bir birlerinin yerine kullanılabilir.

Hukuki mülteci (*de jure refugee*) ise, hukuki olarak kendisine mülteci statüsü tanınan, bu statünün edinilmesiyle birlikte kendisine tanınan hak ve özgürlüklere sahip olan mültecilerdir. 1951 Sözleşmesindeki kriterleri taşıdığı değerlendirilerek mülteci olduğu kabul edilenler bu kategoride ele alınmaktadır.

1.4.3.2. Yerinde Mülteci ve Dolaşım Halindeki Mülteci

Yerinde mülteci (*refugee sur place*); “menşe ülkelerinden ayrıldıklarında mülteci olmayan ancak daha sonra mülteci haline gelen kişiler”dir (UGÖ 2009: 67). Bir başka ifadeyle “menşe ülkesini terk ettiğinde mülteci olmayan ancak, daha sonraki bir zamanda mültecilik haline giren bireylerdir” (UNHCR 1992a: para. 94).

Dolaşım halindeki mülteci (*refugee in orbit*) ise; zulüm görebilecekleri bir ülkeye doğrudan geri gönderilmemesine rağmen, sığınma hakkı verilmeyen veya başvurusunu incelemeye istekli bir Devlet bulunamayan ve sığınma amacıyla ülkeler arasında dolaştırılan mültecilerdir (UGÖ 2009: 13).

³⁸ Yönergedeki tanım: “c)“Refugee” means a third country national who, owing to a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, political opinion or membership of a particular social group, is outside the country of nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself or herself of the protection of that country, or a stateless person, who, being outside of the country of former habitual residence for the same reasons as mentioned above, is unable or, owing to such fear, unwilling to return to it, and to whom Article 12 does not apply;” 1951 deki tanım ise “owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable, or owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it.

korumadan, ikamet edilen devlette doğal olarak kalma hakkından ve seyahat etmesi halinde ülkeye dönüş hakkından faydalanamayacaktır.

Vatansızlar ilk bakışta *de facto* olarak mültecilerle aynı konumdaymış gibi görülseler de aslında ayrılırlar. İlk bakışta bireyleri göçe zorlayan etkenin bir zorunluluktan kaynaklanıp kaynaklanmadığı göze çarpsa da “de facto vatansız mülteci” ve “de jure vatansız” kavramlarını birbirinden ayıran en önemli husus uluslararası koruma yönteminde olduğu ifade edilmektedir (Batchelor 1995: 258-259). Bu çerçevede her vatansız aynı zamanda bir mülteci olarak görmek doğru olmayacaktır. Diğer taraftan vatansız bir kişi zorunluluk unsurunun gerçekleşmesi ile mülteci olarak nitelenebilir.

Hannah Arendt, karşı karşıya kaldığı muamelenin de etkisiyle içerisinde bulunduğu dönemi kastederek “en önemli kitlesel olgularından birinin vatansız kalanlar olduğunu” ve vatansızların⁴¹ “20. yüzyılın ilk yarısında çağdaş toplumlarda en çok dikkat çeken gruplardan birisi olacağını” dile getirmiştir (Korkut 2002: 38). Ancak günümüzde kişilerin her hangi bir nedenle vatansız kalmaları ya da vatansız olmayı tercih etmelerinden ziyade sığındıkları ve/veya iltica talep ettikleri ülkelerdeki statü değerlendirmelerinin sonuçlandırılması daha önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.6. Sığınma Olgusu Bağlamında Mülteci Kavramının Değerlendirilmesi

Buraya kadar sığınma olgusu açısından “sığınma” ve “mülteci” kavramlarının netleştirilmesi için sözlük anlamlarından, yazarlardan ve belgelerden faydalanılırken aynı zamanda bu iki kavramın ilişkili olduğu değerlendirilen göç terminolojisinin ilgi alanına giren “göç”, “göçmen” ve “vatansız” kavramları ele alınmıştır. Böylece aralarındaki farkların ortaya konmasına ve tezin temel konusu olan mültecilerle ilgili kavramların berraklaştırılmasına çalışılmıştır.

Buna göre sığınma kavramının, içerisine mülteciliği de içine alacak şekilde daha geniş bir alanı temsil ettiği kabul edilirken birçok kaynaktan bir birlerinin yerine kullanıldığı da görülmektedir. Yani bu konuda bir kavram kargaşası vardır. Bu kargaşanın, kavramların

⁴¹ Arendt I. Dünya Savaşı’ndan sonra insanların yabancı konumuna düşecekleri bir “anavatana” gönderilmemek ve yaşadıkları yerlerde kalabilmek için “devletsizliğe” (vatansızlığa) sığındıklarını ifade etmektedir. (Arendt 2014: s273)

birbirleri yerine kullanılmasında olduğu kadar üzerinde anlaşılmış yeknesak tanımların bulunmaması konusunda da olduğu görülmektedir.

Diğer taraftan tek bir tanım üzerinde anlaşıl(a)mamasının olumlu yönüne vurgu yapan görüşler de vardır. Örneğin Haddad, farklı mülteci tanımlarının birbirlerinin başarısızlıklarını, eksik yönlerini mi gösterdiğini yoksa mülteci kavramının olabildiğince geniş bir perspektiften ele alınarak tüm yönleriyle ortaya konabilmesine imkân tanıyan bir zenginlik mi olduğu sorusu üzerinde durur (Haddad 2008: 24).

Mülteci kavramına ilişkin tanım –başta AfBÖ olmak üzere bazı bölgesel belgelerle genişletilmiş de olsa– imzacı tarafları bağlayıcılığı kabul edilen 1951 Sözleşmesinde yapılan tanımlama temelinde o dönemin şartlarının etkisiyle “haklı zulüm görme korkusu” etrafında şekillendirilmektedir. Halen günümüz uluslararası koruma mevzuatının ana kaynağı olma hüviyetini devam ettirmesine rağmen doğal afetler, savaş ve iç karışıklık gibi çağımızda kitlesel sığınma hareketlerinin önemli nedenleri arasında gösterilen konular 1951 Sözleşmesinin mülteci tanımı içerisine dahil edilmemiştir. Ancak BMMYK geniş bir yorumlama yoluna giderek kişilerin bireysel ya da toplu olarak zorunlu göçüne neden olan yerinden edilme nedenlerinin mülteci kavramı içerisinde değerlendirilmesi yolunu tercih etmekte tanımın genişletilmesinden yana bir yöntem izlemektedir (UNHCR 1997).

Mülteci kavramının hukuki çerçevesi belirlenirken mültecinin menşe devletiyle arasındaki bağın mümkün olduğu kadar zayıflamış olması beklenmektedir. Çünkü bu bağın zayıf olması demek mültecinin menşe devletine aidiyetinin yani o devletin egemenlik yetkisinin az olduğu anlamına gelecektir. Bu durumda en başta sığınma başvurusunun yapıldığı devlet olmak üzere diğer devletlere daha rahat uygulamalar geliştirebilecekleri bir alan kalacaktır. Böylece sığınma tanıma ve menşe devletin yerine geçebilecek başka bir uluslararası koruma ikame edebilme ihtimali artar (Öztürk 2015: 66).

Her ne kadar mültecilik durumu açısından bir şart olmasa da mültecilik kavramının hukuki çerçevesinin belirlenmesi esnasında göç eyleminin ülkesel sınırları aşan bir fiil olarak tezahürü önemlidir. İşte bu nokta, ülke içerisinde yerinden edilmiş kişiler (*internally displaced persons*) ile mültecileri bir birinden ayırmakta göz önünde

bulundurulur. Çünkü IDPs da tıpkı mülteciler gibi zorunlu bir göç eylemine başvurmuş bile olsalar onlardan farklı olarak kendi ülkelerinin sınırlarını henüz geçmemiş ve egemenlik alanını terk etmemişlerdir. Bu durumda o kişilerle ilgili her türlü müdahale uluslararası hukuk açısından egemenlik alanının ihlali şeklinde bir ithamı gündeme getirmektedir. Bu nedenle sığınma eylemlerinde bireyin/bireylerin egemenlik çatışmasına yol açmayacak bir alanda bulunmaları gerektiği kabul edilmektedir.

Mülteci, belgelerde tanımı yapılmış bir hukuk süjesi olması sebebiyle taşıdığı bazı unsurlara bakarak benzer kişilerden ayrılabilir. Bu unsurları da buraya kadar ele aldığımız sözlük tanımları, uluslararası belgeler ve yazarların düşüncelerinden bir sentez yaparak şu şekilde sıralayabiliriz: Mülteci olarak adlandırılacak kişi; (1) yer değiştirerek sınır ötesine sığınmak eylemine bir insan olarak varlığına yönelen tehditler nedeniyle başvurmak zorunda kalmalıdır ve (2) kendisine yönelen tehdit nedeniyle ulusal korumadan faydalanma imkânı olmadığından uluslararası bir korumaya ihtiyaç duymalıdır.

Görüleceği üzere her ne kadar üzerinde anlaşılamamış da olsa “mülteci” kavramı için geçerliliği uluslararası hukuk açısından kabul gören bir tanım mevcuttur. Ancak tanım günümüz şartlarında ortaya çıkan özellikle kitlesel nitelikteki sığınma hareketlerinde insan hakları açısından çeşitli sorunları gündeme getirdiğinden başta bizzat sözleşmenin uygulayıcısı konumundaki uluslararası örgüt olan BMMYK tarafından sürekli geniş yorumlanarak Sözleşmede yer alan tanımdaki unsurlara yenileri eklenmektedir. Bu yapılan her ne kadar zorunlu nedenlerle ülkelerini terk eden ya da terk etmek isteyen insanlara yardım amaçlı ve insancıl olma adına iyi niyetli görünse de sınırları net bir şekilde belirlenen ve öyle de olması gereken “mültecilik” alanını muğlaklaştırmaktadır. Bu durumda en büyük zararı, mevcut uluslararası korumanın kabul gören normları çerçevesinde bu statüyü talep eden ve gerçekten bunu hak eden sığınmacılar görmektedir. Muğlaklık beraberinde istismarı getirmektedir. Burada öncelikli ele alınması gereken sorun “mültecilik” değil aslında “sığınmacılık” olmalıdır. Zira mültecilik-iltica alanı bağlayıcı belgelerle düzenlenmişken, İHEB’de tarif edilen sığınma olgusu konusunda uluslararası koruma alanında kavramsal açıdan net sınırlar çizilmemiş güvenceler getirilmemiştir. Bu nedenle uluslararası korumanın konusu olan

iki kavramdan “sığınma” kavramı da tıpkı “mülteci” kavramı gibi sözleşmelerle tarif edilmeli ve bir hak olarak güvenceye alınan “sınırları” net olarak tarif edilmelidir.

Bu çerçevede mülteci kavramının yorumlanmasında Sözleşmeyi zorlayıcı, hatta çelişen nitelikte yorumlardan uzak durularak mevcut tanımın benimsenmesinin yerinde olacağı değerlendirilirken, uluslararası koruma konusunda mevcut sorunları da göz önünde bulundurarak, başta kitlesel akın durumları olmak üzere aşağıda ele alınacak durumlar açısından İHEB’de yüzeysel olarak tarif edilen ve daha çok etik olarak ele alınan “sığınma” olgusunun bağlayıcı şekle getirilmesinin uygun olacağı değerlendirmekteyiz. Terminolojideki tanımıyla “sığınma olanaklarından faydalanma” ve “sığınma arama” olarak adlandırılan bu hak doğrudan “sığınma hakkı” olarak tarif edilerek insanların zorunlu nedenlerden dolayı kaçışlarında hakları koruyacak bir mekanizmaya kavuşturulmalıdır.

Bu noktada karşımıza hem “uluslararası koruma” hem de genelde “insan hakları” özelde ise “sığınma hakkı” konuları çıkmaktadır. Uluslararası koruma ile insan haklarının temas noktası niteliğindeki “sığınma hakkı” konusuna açıklık getirdikten sonra mültecilerin hakları ve bu hakların korunması sorununu ele almanın daha yerinde olacağını değerlendiriyoruz.

2. BÖLÜM

GENEL OLARAK ULUSLARARASI KORUMA, İNSAN HAKLARI ve SİĞİNMA HAKKI ARASINDAKİ İLGİ

2.1. ULUSLARARASI KORUMA

Uluslararası Koruma (*International Protection*), UGÖ Sözlüğünde “1951 Mülteci Sözleşmesi, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Protokolleri, Uluslararası Kızıl Haç Komitesi’nin (ICRC) inisiyatif hakkı, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve insan hakları belgeleri gibi hukuki belgelerde öngörülen haklara devletlerin saygı göstermesini sağlamak için antlaşma yoluyla görevlendirilen bir örgütün sağladığı hukuki koruma”(UGÖ 2009: 58) olarak tanımlanmaktadır. Bununla birlikte uluslararası hukukta geçerli olan belgeler açısından ele alındığında uluslararası korumanın herhangi bir sözleşmede yer alan tanımına rastlanmamaktadır.

Diğer taraftan gerek BM gerekse AB gibi bölgesel örgütler tarafından yapılan düzenlemeler ve bağlı organlarının kararları göz önünde bulundurularak “*çağdaş mülteci hukuk terminolojisinde uluslararası koruma, ‘uluslararası toplumun, menşe ülkeleri dışında bulunan ve ulusal korumadan yoksun olan belirli bir kategori içerisindeki kişilerin temel haklarının, uluslararası hukuk esas alınarak korunması amacıyla gerçekleştirdiği faaliyetler’*”(Öztürk 2015: 27) şeklinde tarif edilmektedir. Bu tariften yola çıkarak en yalın haliyle uluslararası koruma, “bireyin yoksun kaldığı ulusal korumanın uluslararası hukuk ekseninde yabancı bir devlet tarafından ikame edilmesi”(Goodwin-Gill/McAdam 2011: 421) olarak tanımlanabilir. Goodwin-Gill ve McAdam tarafından benimsenen bu tanımında asıl vurgu kişi açısından yoksun kalındığı kabul edilen “ulusal koruma”ya yapılmaktadır. Ancak doğrudan ve sadece yoksun kalınan ulusal korumanın ele alındığı bu tanım, (1) kişiye yönelen tehdit ve (2) tehdidin ortaya çıkardığı sorunlu durumun o kişi üzerindeki etkisine yönelik bir atıf yapmaması nedeniyle eleştirilmektedir.

Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, “uluslararası koruma”nın varlığından, ulusal koruma zafiyetinin söz konusu olduğu ya da birey tarafından böyle bir iddianın ortaya atıldığı yani ulusal korumanın şüpheli hale geldiği anda bahsedilebilmektedir. Ulusal korumanın yoksunluğunu temel alan bu tanımlarında göze çarpan ortak noktalardan birincisi, birey için gündeme gelen yeni korumanın yabancı bir devlet tarafından sağlanması, ikincisi de sağlanan bu korumanın kaynağının uluslararası hukuk olmasıdır. Bu yönüyle uluslararası koruma “ikame koruma” olarak da adlandırılmaktadır (Öztürk 2015: 27).

Her ne kadar tanımlarda uluslararası korumanın sadece sığınma ya da iltica eylemi ile ilgili olduğu ifade edilmese de bu koruma daha çok sığınmacılık ve mültecilik halleriyle ilgili görülmektedir. Bu yaklaşım vatansızlar, ülke içinde yerinden edilmiş kişiler ve mülteci olarak tanınma şartlarını taşıyamamakla birlikte doğal afet, savaş vb. sebeplerle ülkelerini terk etmek zorunda kalanların kapsam dışı tutulduğunu düşündürmektedir. Kapsam dışı kalan bu kişilerin de tıpkı sığınmacı ve mültecilerde olduğu gibi yoksunu oldukları ulusal korumanın yerine ikame edilecek uluslar arası koruma ihtiyacı “tamamlayıcı koruma” (*complementary protection*) kavramını ortaya çıkarmış ve zamanla sığınmacı ve mülteci kategorisi dışında yer alan kişiler de uluslararası korumanın kapsamına dahil edilmişlerdir.⁴²

Uluslararası korumada asıl muhatap bu korumayı sağlaması beklenen koruma talebinin iletildiği devlet de olsa uluslararası hukuk çerçevesinde bütün devletlerin, uluslararası örgütlerin-organizasyonların bireye uluslararası koruma sağlama ve sorunlarına çözüm bulma konusunda genel yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu çerçevede BM ve BM Mülteciler Yüksek Komiserliği çok önemli bir görev üstlenmektedir (Yılmaz 2016: 119). Uluslararası korumanın gerek BMMYK gerekse diğer uluslararası kurum kuruluşlar bünyesinde tarihsel gelişimine diğer bölümde ayrıntılı olarak yer verilecektir.

Uluslararası koruma kavramının BM düzenlemeleri ve kararlarından biraz daha farklı bir içerikle AB mevzuatında ele alındığı görülmektedir. Buna göre ilk defa 2001/55/EC sayılı Konsey Yönergesiyle “geçici koruma” (*temporary protection*)⁴³, 2004/83/EC

⁴² Tamamlayıcı koruma ileriye başlıklarda ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Uluslararası korumanın kapsamının genişletilmesi ile ilgili olarak Bkz. BMMYK Yürütme Komitesi Kararı S.74 (1994 p.1) ve S.103 (2005 p. h, i, k)

⁴³ Council Directive 2001/55/EC (20 July 2001) On Minimum Standards for Giving Temporary Protection in the Event of a Mass Influx of Displaced Persons and on Measures Promoting a Balance of Efforts Between Member

Konsey Yönergesiyle de “ikincil koruma” (*subsidiary protection*)⁴⁴ uygulamaları, uluslararası koruma (*international protection*) alanında, mülteciliğin dışında farklı statülerle, Sözleşme dışında kalanların korunmasını hukuksal olarak kapsamına almıştır. Buna göre AB’nin, mülteci statüsü dışında kalanlar için tamamlayıcı nitelikte kabul ettiği “ikincil koruma” ve “geçici koruma” olarak iki yeni kavramı uluslararası koruma çerçevesinde gündemine aldığı görülmektedir.

Görüldüğü gibi “[u]luslararası koruma, mültecilerin uluslararası hukuk çerçevesinde koruması hususunu da içerisine alan ancak mülteci korunmasından daha geniş bir anlamı”(Öztürk 2015: 40) ihtiva edecek bir kavram olarak kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle uluslararası koruma kavramı, 1951 Sözleşmesi kapsamına giren kişilerle sınırlı kalmayarak evrensel/bölgesel insan hakları sözleşmelerinin yanında geri göndermeme ilkesi doğrultusunda korunması gerekenleri de içerisine dahil eden daha geniş bir alanı ifade etmektedir (Öztürk 2015: 40).

Bu noktada uluslararası korumanın; (1) mülteci koruması, (2) tamamlayıcı koruma olmak üzere iki tür korumayı bünyesinde bulundurduğu, tamamlayıcı korumanın da çeşitli şartlar altında, a) ikincil koruma, b) geçici koruma şeklinde ele alındığını tespit etmenin yerinde olacağını düşünüyoruz.

2.1.1. Mülteci Koruması (Cenevre Sözleşmesi Temelli)

Tamamen 1951 Sözleşmesinde yer alan tanımdan hareketle durumları bu sözleşmede belirtilen şartlara uygun kişilere sağlanan korumadır. Bu korumanın sağlanması bireyin tanımdaki şartları taşıyıp taşımadığına dair başvuru devlet/kuruluş tarafından yapılacak değerlendirmenin neticesine bağlıdır.

Bu kapsamda değerlendirilen kişilerle ilgili 1951 Sözleşmesi özelinde söz konusu olan statü değerlendirmesine ilerleyen bölümlerde geniş olarak değinilecek, kazanılan mülteci statüsüyle birlikte tanınan haklar ve özgürlükler ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

States in Receiving Such Persons and Bearing the Consequences Thereof, Official Journal of the European Communities (L 212/12 EN), 7.8.2001.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0055&from=EN> (27.12.2018)

⁴⁴ “Chapter V, Qualification for Subsidiary Protection” ve “Chapter VI, Subsidiary Protection Status”. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Council Directive 2004/83/EC (29 April 2004) On Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted, Official Journal of the European Union (L 304/12 EN), 30.9.2004.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0083&from=EN> (E.T.:27.12.2018)

2.1.2. Tamamlayıcı Koruma (İnsan Hakları Hukuku Temelli)

Tamamlayıcı koruma, sözleşmedeki tanımda yer alan mülteci kabul edilme şartlarını taşımasa da insan haklarının gerektirdikleri göz önünde bulundurularak uluslararası korumaya ihtiyaç duyan diğer bireyleri de kapsayacak şekilde *de facto* genişletilmek istenen bir mülteci koruması olarak tanımlanmaktadır. Mülteci koruması ile arasında bağ kurulmasının sebebi olarak kişilerin ihtiyaç duyduğu uluslararası korumanın her ne kadar sözleşmede sayılan kriterleri taşımasa da tehdidin ciddiyeti ve sonuçları itibariyle insanların zorunlu bir şekilde ulusal korumadan yoksun kalmalarına ya da bu korumayı reddetmelerine dayanması gösterilebilir.

Tamamlayıcı koruma uygulamaları da tıpkı bölgesel sözleşmelerde olduğu gibi Sözleşmenin sığınma alanında karşılaşılan sorunlara çözüm bulmada yetersiz kalması nedeniyle ortaya çıkmış, Sözleşmenin kendi döneminin dinamiklerine ek olarak zamanın şartlarını da göz önünde bulundurarak kapsamın genişletilmesi ihtiyacına binaen gündeme gelmiştir. Çünkü iç savaşlar ve karışıklıklar, ülkenin işgal edilmesi gibi genel ve yaygın şiddet tehdidi gibi zorunlu nedenlerle yaşadıkları yeri terk edenlerin koruma taleplerinin mevcut mülteci koruması ile karşılanamaması söz konusu bireylerin insan haklarına ilişkin ciddi ihlalleri gündeme getirmiştir. İşte bu ihlallerin önüne geçmek ve bireylerin temel haklarının –mülteci koruması kapsamında değerlendirilmiyor bile olsalar– korunmasını sağlamak için “tamamlayıcı koruma” uygulamaları gündeme gelmiştir.

Tamamlayıcı korumanın, yaygın ve genel şiddete maruz kalma riskinin daha fazla olduğu Afrika ve Güney Amerika kıtası yerine Avrupa, Kuzey Amerika ve Avustralya kıtalarında gelişim göstermesi mülteci kavramına ilişkin bu bölgelerde benimsenen tanımının kapsamıyla açıklanmaktadır. Afrika ve Güney Amerika’da imzalanan bölgesel Sözleşmelerde yaygın ve genel şiddet olayları da mültecilik tanımına girmekte, böylece sayılan bu nedenlere bağlı olarak başka ülke topraklarına sığınan kişilerin temel hak ve özgürlükleri de tıpkı mülteci korumasına dahil edilen sığınmacılar gibi güvenceye alınmış olmaktadır (Öztürk 2015: 98). Diğer bir ifadeyle bu bölgelerde “olağan yollarla” sığınma hukuku işletilmekte, sayılan nedenlerle uluslararası koruma başvurusu yapanların taleplerinin karşılanmasına yönelik olarak tamamlayıcı koruma gibi ayrı bir uygulamaya ihtiyaç duyulmamaktadır (Mandal 2005: ix).

Görüleceği üzere tamamlayıcı korumanın temelinde, insan haklarının güvenceye alınmasına ilişkin gerekliliklerin uluslararası koruma alanına yansıtılmasının yattığı görüşü hakimdir. Her ne kadar bağlayıcılık arz eden insan hakları sözleşmelerinde sığınma olgusu açık bir şekilde tanımlanmamış ve bir hak olarak sınırları netleştirilip güvenceye alınmamış dahi olsa, yaşama hakkı temelinde kişinin biopsişik bütünlüğüne yönelik tehlike ve tehditler olması durumunda menşe ülkelerine geri gönderilmeleri yasaklanmıştır. Zira temel hak ve özgürlüklerin ayırım yapılmadan herkes için korunması uluslararası insan hakları hukukunun da bir gereğidir. Böylece sığınan kişilerin geri gönderilmemelerinin doğal bir sonucu olarak da bu kişilerin temel hak ve özgürlükleri her ne kadar Sözleşmedeki kriterleri karşılamıyor da olsa tıpkı mülteci korumasına dahil edilen sığınmacılar gibi güvenceye alınmış olmaktadır (Öztürk 2015: 97-98).

Ekşi, “tamamlayıcı koruma” ve YUKK’daki “ikincil koruma” arasında hiçbir fark görmemektedir. Ancak bu yaklaşım, 1951 Sözleşmesinin boşluklarının doldurulmasına bir başka ifadeyle eksikliklerinin tamamlanmasına yönelik insan hakları kökenli çabaların bir ürünü olarak tamamlayıcı korumanın sınırlanması, alanının daraltılması anlamına geldiği değerlendirilmektedir. Oysa tamamlayıcı koruma sadece ikincil koruma statüsü ile sınırlı olmayıp zorunlu sebeplerle kişiler için geçici tehdit oluşturan durumun ortadan kalkması ya da şartların daha elverişli hale gelmesine kadar geçici koruma sağlanmayı amaçlayan uygulamaları da bünyesinde barındırmaktadır. Bu vesileyle geçici koruma ve ikincil korumanın bir birlerinden farklı içerikte uygulamalar olarak tamamlayıcı koruma başlığı altında incelenmesinin yerinde olacağını değerlendiriyoruz.

Bu kavramsal sınırlar dahilinde insan haklarının korunması temelinde sığınmanın bir hak olarak yorumlanmasına ilişkin farklı görünümelerde ortaya çıkan uluslar arası koruma uygulamaları aşağıda incelenmiş, sığınma hakkı ve insan haklarına ilişkin görüşler çerçevesinde irdelenmiştir.

2.2. İNSAN HAKLARI

Uluslararası koruma bağlamında sığınma ve insan hakları kavramları arasındaki ilginin ortaya konabilmesi için insan haklarından ne anlaşıldığının ve hangi hakların insan

hakları kategorisinde yer aldığı belirlenmesi gerekir. Ancak bu şekilde; sığınmanın (1) bu haklar arasındaki yerinin açıklığa kavuşturulması ve (2) bir hak olarak gerektirdiklerinin ele alınabilmesi mümkün olacaktır. Böylece sığınmanın uluslararası hukukta bir hak olarak kabul edilip edilmeyeceği, hak olarak kabul edildiği takdirde hangi taleplerin içeriğini şekillendireceği ve bu hakkın öznesinin kimler olacağı (Öztürk 2015: 58) belirlenebilecektir.

Sığınma, insansal bir davranış olarak bazı temel ihtiyaçlarının karşılanması (Shacknove 1985: 279-281) ve kendisine yönelen tehditler nedeniyle kişinin koruma araması olarak tarif edilmektedir. Burada ön planda tutulan fayda görüldüğü üzere tehditlerin yöneldiği kişinin yaşamıdır. Shacknove kişiye yönelen tehditleri; (1) zalimane davranışlar, (2) hayatı idame ettirmek için gereken ekonomik temelin sağlanamaması ve (3) doğal afetler (Shacknove 1985: 279-281) olarak sıralamaktadır.

İnsan haklarının evrensel manada her insan için layık olunan yaşam olanaklarının sunulmasını zorunluluk olarak kabul etmesi, doğal olarak sığınmayı da kapsamına aldığı göstermektedir. Bu yönüyle zorunlu nedenlerle koruma arayan bireylerin en başta temel hakları olmak üzere özel durumlarının gerektirdiği haklarının güvenceye alınmasını talep etmesiyle sığınma, insan hakları kuramıyla yakından ilgili görülmektedir (Arendt 2014: 255-293 ve Peker/Sancar 2001: 10).

Ancak sığınmanın görünümü, insan hakları fikri açısından bakıldığında farklı, en temel görevi bir insan için layık olunan yaşamın olanaklarını sağlamak ve bu yaşamı güvenceye almak olan devlet aygıtı açısından bakıldığında ise farklı olmaktadır. Aynı zamanda geleneksel yaklaşım olarak da anılan devlet odaklı bakış açısıyla sığınma bir devlet hakkı kabul edilirken insan hakları fikri açısından ise bir kişi hakkı olarak görülmektedir (Öztürk 2015: 59).

Bu çerçevede ilk olarak insan hakları fikri üzerine yapılacak bir değerlendirmenin ardından bu fikir içerisinde sığınma hakkının yerini belirlemek hakkın tahlili açısından uygun olacaktır.

2.2.1. Bir Fikir Olarak İnsan Hakları

Tarih boyunca sayısız başarıya imza atmış, bilimsel ve teknolojik ilerlemelerle sınırları kestirilemeyen gelişmelere yelken açmış insanoğlu, aynı başarıyı “insan” olarak kendisini tanımlamada, layık olduğu yaşamı sürdürmesi için elzem olan temel haklarını belirlemede ve elbette onları korumada gösterememiştir. İnsanlık varlıksal manada kendisinin ne olduğu ve/veya ne olmadığı konusunda ortak bir görüşte birleşememiş, farklı insan tasarımları, farklı “hak” tanımlamalarını ve “insan hakları” listelerini ortaya çıkarmıştır. Böylece günümüzde halkın her kesiminin söylemlerinde kendisine çokça yer bulmasına rağmen “insan hakları” kavramı bir türlü üzerinde anlaşılabilir bir konu haline gelememiştir.

Hak, Thomas Hobbes’da kendi hayatını korumak için kendi gücünü dilediği gibi kullanmak ve kendi muhakemesi ve aklı ile bu amaca ulaşmaya yönelik en uygun yöntem olarak kabul ettiği her şeyi yapmak özgürlüğüdür (Hobbes 2001: 96). Henry Shue’nun haklı bir istemin ussal temeli olarak tanımladığı hak, kendisine sahip olduğunda başkalarından bir şeyler isteyebilecek durumda olmak demektir (Shue 1996: 26).

Kuşkusuz insanların bu türden tanımlara uymayan ve açıklayamadığı hakları olabilir. İnsanlar kendi durumlarına uyan ve istemlerinin haklı nedenleri olan ilkeleri açıkça dile getiremeyebilirler. Haklar yalnızca dilekleri, istekleri ya da dileyişleri haklı çıkarmak için değildirler. Haklar istemelerimizi belirleyen ilkelerdir. Bir hak ancak o hakka sahip herkesin yararlanmasını sağlayacak düzenlemeler yapıldığı zaman güvence altına alınmış olur.

Hak düşüncesi (bilinci) insanın ruhsal yaşantısında saklı doğal bir ruhsal olgudur. Hukuk düşünürü Del Vecchio “hak fikrini mutlak olarak tasavvur etmek insan şuurunun (bilincinin) esaslı bir ihtiyacıdır.” demektedir ve hak düşüncesinin psikolojik niteliğini net bir biçimde açığa vurmaktadır (Vecchio 1952: 264). Hak dediğimiz nesne, acıkan küçük bebeğin annesine karşı duyurulma hakkını bağıarak, ağlayarak ifade etmesi gibi, aslında insanın doğuşundan itibaren önceleri duygusal bir dürtü biçiminde belirmektedir.

Hak, hukukun daha çok yazılı metinlerle ele alınmasıyla birlikte talep etmeye, istemeye “yetkili” olan kişinin bu yetkisini kullanması sorununu gündeme getirmiştir. Bu yetkinin kullanımı ise, ancak insanda hak bilincinin güçlenmesi ölçüsünde anlam, değer ve önem kazanır. Hak bilinci yeterince gelişip güçlenmemiş kişi neyin kendisine ait olduğunu kesinlikle bilmediği için, hakkına sahip çıkma olanağından yoksundur. Görüldüğü gibi hak kavramı ile yetki arasında yakın bir bağlılık gözümüze çarpar ve hak sahibi bu yetkiyi kullandığı zaman yani herhangi bir talepte bulunduğu zaman karşı taraf için bir yükümlülük, bir ödev ortaya çıkmaktadır.

Toplum hayatında ve özellikle hukuk düzeninde hak ve ödev arasında çok ince bir karşılık ilişkisinin bulunduğu görülür. Hukuk düzeninin belirli bir kişi için tanıdığı hak başka bir kişi için hukuki yükümlülük (borç veya ödev) doğurur. Bir insanın her hangi bir hakka sahip olması, başkalarının da aynı haklara sahip olması demektir. İnsan haklarını kabul eden, yani eşitlikçi bir toplumda, haklar bakımından insanlar arasında ayrıcalık gözetilemez. Şu halde, her hak, kendisiyle birlikte bir ödev getirir. Andre Mercier insan haklarının ancak insanın ödevleriyle birlikte düşünülerek temellendirilebileceğini savunur (Mercier 1996: s.15). Bu ödev, başkalarının aynı hakka saygı gösterme ödevidir. Herkesin hak sahibi olduğu, fakat hiç kimsenin ödevinin olmadığı toplumlarda karşılıklı haklar ve saygı yerine tam bir anarşi hakim olacaktır (Güngör 1997: s.84).

Haklar arasında, bütün insanların eşit olduğu, her kişinin insan olarak sahip olduğu, yani tanınmaları söz konusu olmayan ama saygı görmeleri ya da çiğnenmeleri de söz konusu olmayan (Kuçuradi 1996: 52) haklar da vardır. İşte bu haklar temel haklar, diğer bir ifadeyle “insan hakları”dır.

İnsan Hakları kavramı tarihsel süreç içerisinde savaşlar, iç karışıklıklar ve soykırım, zulüm, işkence vb. insanlık dışı muamelelerle birlikte üzerinde durulan konulardan olsa da 2. Dünya Savaşı'nın ardından insanlık için artık farklı bir anlam ihtiva etmeye başlamıştır. Zira bir nevi insan haklarının anayasası olarak kabul edilen Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi yaklaşık 90 milyon insanın hayatını kaybettiği bir o kadar insanın da yaralandığı bu büyük savaşın ardından kabul edilmiştir. Bu belge ile birlikte herkes için ırkı, dili vb. ne olursa olsun geçerli olan ve eşitliği temel alan hakların güvence altına alınması kabul edilmiştir.

Her ne kadar evrensel bildirgeye konu edilerek uluslararası platformda bağlayıcı metinlerle bir hukuk alanı haline gelmiş de olsa insan hakları fikrine ilişkin farklı görüşler ortaya atılmış, hatta birbiriyle ters düşen görüşler kavramsal açıklamalara temel teşkil etmiştir. Bu çerçevede insan hakları fikrine ilişkin farklı görüşleri incelemek yerinde olacaktır.

2.2.2. İnsan Hakları Fikrine İlişkin Farklı Görüşler: Ölçüt ve Sınıflandırma Sorunu

Kişi hakları olarak insan hakları, her insanla ilgili bazı gerekleri dile getirir (Kuçuradi 1996: s.49). Kuçuradi'ye göre bu gerekler, insanın değerini tanıma ve koruma istemleridir. İnsanın değeri ya da değerliliği ise insanın diğer canlılar arasındaki özel yeridir. İnsana diğer canlılar arasındaki bu özel yeri sağlayan yani değerliliğinin nedeni ise onun diğer canlılarla ortaklaşa taşıdığı özelliklere ek özellikleri olması ve onun kendi türüne özgü etkinlikleri ve ürünlerinin bulunmasıdır. İşte bir insan hakkını hak yapanın, insanın bahsettiğimiz bu olanaklarının bilgisinde temelini bulduğu belirtilmektedir. Bu bilginin insan haklarını diğer haklardan ayırmak için kullanılacak bir kriter olduğu ve insanlık olarak başardıklarımıza bakarak edindiğimiz, insanın olanaklarına ilişkin sistematik bilgi ve bu olanakların gerçekleşebilmesini sağlayan koşulların bilgisinin bize bu ölçütü sağladığı savunulmaktadır (Kuçuradi 1996: 50). İnsanın olanaklarından yola çıkarak ortaya konacak bilgisel temellere dayanan bu ölçütle haklar arasında “temel olanlar ve olmayanlar” ayrımı yapabileceğimizi düşünüyoruz.

İnsan haklarının belirlenmesindeki farklı bir ölçüt de bu hakların diğer hakları kullanabilmenin gerekliliği olmasıdır. Bu haklar korunmadan diğer hakların kullanılması mümkün olmamaktadır (Shue 1996: s.30). Bu görüşe göre güvenlik ve varlığını sürdürme gerçekleştirilemezken bir mucize olup da böyle bir durumda, öteki haklar nasılsa korunsun bile, o haklardan yararlanılamaz. Öteki haklardan yararlanmak belli ölçüde bedensel dokunulmazlık gerektirir (Shue 1996: s.39). Bir hakkın temel olup olmaması ondan yararlanmanın kendi başına değerli olup olmamasından bağımsız bir şeydir. Bir hak temel bir haksu onu korumak için gerekirse öteki, temel olmayan haktan vazgeçilebilir. Oysa temel olmayan bir haktan yararlanmak adına temel bir hakkın korunmasından vazgeçilemez (Shue 1996: s.30). Bu yaklaşıma paralel olarak bazı

hakların sınırlama kabul etmez olduğu (*non-derogable*) görüşü belgelerde de yer almaktadır.⁴⁵

Günümüzde neredeyse her konunun insan haklarına ilişkin bir yanı keşfedilmekte ve sürekli insan hakları olduğu iddiasıyla yeni haklar ortaya atılmaktadır. Bu durumun insan haklarına olan inancın kaybolması ve hakların etkililiğinin yitirilmesine yol açması nedeniyle, söz konusu alana açıklık kazandırma ihtiyacı giderek artmaktadır. Bu çerçevede temel hakların bir birleriyle ayrılmaz bir bütün oluşturduğu kabul edilmekle birlikte, anlayış kolaylığı sağlanması amacıyla bir sınıflandırılmaya gidilme yolu benimsenmektedir. Bu sınıflandırma, hakların özel gelişimini, belirli verilerini, tâbi oldukları hukukî rejimin belirlenmesi amacıyla yapılmaktadır. Bu yolla, türdeşliği ölçüsünde, elde edilen hak gruplarına özgü ortak ilkelerin araştırılmasına imkân tanınmaktadır. Nitekim insan hakları kuramının oluşmaya başladığı 17. yüzyıldan günümüze kadar, insan haklarının sınıflandırılmasına ilişkin pek çok liste ortaya çıkmıştır.

Hakların kullanım şekilleri bakımından sınıflanmasında, ikili bir ayırım yapılmaktadır. Kişisel haklar, her bir ferdin başkasının katılımına gerek duymadan kullanabileceği haklar iken, kolektif haklar ancak bir topluluk halinde kullanılabilen haklardır. Bir başka sınıflama ölçütü, hakları, yaşam alanlarına ya da toplumsal alanlara göre ayırmaktadır. Bu ölçüte göre temel haklar siyasal yaşamı, kültürel yaşamı, dinsel yaşamı ve ekonomik yaşamı ilgilendirenler olarak sınıflanmaktadır. Özellikle Fransız hukuk doktrininde yaygın bir ölçüt olarak kullanıldığı ifade edilen bir diğer sınıflama biçiminde ise haklar, konularına göre, yani içerikleri itibarıyla sınıflanmaktadır.

Diğer bir hak sınıflaması da bizim hukuk sistemimizde 1961 ve 1982 Anayasaları ile kendine karşılık bulan klasik tasniftir. Bu ayırmada, devletin birey karşısındaki negatif, pozitif ve aktif durumu esas alınmaktadır. Negatif konumda devletin karışmaması, pozitif konumda bireyin devletten kendi yararına bir edim istemesi, aktif konumda ise yönetime katılması söz konusudur. Artık günümüzde batılı hukuk çevrelerinde hakların sınıflandırılmasında, insan haklarının bütünlüğü ve karşılıklı bağımlılığı prensibini göz ardı ettiği gerekçesiyle, söz konusu ölçüt esas alınmamaktadır (Atalay 2004: 43-66).

⁴⁵ Bkz 1966 Medeni Haklar Söz 4 (2) ayrıca UGÖ Göç Terimleri Sözlüğü “Temel İnsan Hakları” s.55

Zira bütün insan hakları devletin hem sınırlanmasını, hem de olumlu faaliyetini gerektirir. Bir diğer ifadeyle, hakkın pozitif veya negatif statü hakkı olması, onun devlet müdahalesinden muaf tutulmasını gerektirmemektedir; bilakis devlet müdahalesi kaçınılmaz bir nitelik taşımaktadır (Atalay 2004: 43-66).

Bugün yaygın bir biçimde kullanılan bir diğer sınıflama biçimi ise, şimdiye dek ortaya çıkan hakları, “birinci kuşak”, “ikinci kuşak”, “üçüncü kuşak” ve “dördüncü kuşak” haklar şeklinde dört kategoriye ayırmaktadır. Böyle bir sınıflamanın tercih edilmesinin ilk nedeni, söz konusu sınırlamanın, insan hakları kuramının ve uygulanmasının tarihsel gelişimi ile paralellik göstermesidir. İkinci olarak, bu sınıflama biçimi, hakların oluşum sürecindeki toplumsal dinamiklerin daha iyi anlaşılmasını kolaylaştırır ve son olarak da, bu ayırım aynı zamanda, hakların niteliklerine göre yapılan bir başka sınıflama ile belirli ölçüde örtüşür (Atalay 2004: 43-66). Tarihsel gelişim süreci içinde ilk olarak karsımıza, klasik haklar olarak da adlandırılan, “kişisel ve siyasal haklar” çıkar ve bunlar birinci kuşak hakları oluşturur. Bunları, ikinci kuşak haklar başlığı altında toplanan “ekonomik, sosyal ve kültürel haklar” izler. Üçüncü kuşakta ise, dayanışma ve kardeşlik felsefesi üzerine oturtulan yeni haklar yer almaktadır (Atalay 2004: 43-66).

İnsan haklarına ilişkin görüşlerden birisi Hanna Arendt’in sığınma olgusu ile ilgi kurduğu ve “haklara sahip olma hakkı” olarak tanımladığı hakkın tahliline dayanır. Buna göre Arendt, evrensel bildirgeyi felsefî bakımdan saçma, siyaseten ise gerçekçi olmayan iddialar ortaya koyduğunu düşünerek eleştirir (Çelebi 2009: 91 ve Menke 2007: 741), her insanın işsizlik sigortası ya da emeklilik aylığı gibi vazgeçilmez haklarla doğduğu hükmünü gerçekçi bulmaz. II. Dünya savaşının ardından yayınlanan İHEB’de hakların devletten soyutlanmasına çalışılarak, ulus üstü bir eksenle ele alınması amaçlanmıştır. İşte Arendt’in gerçekçi bulmadığı tam da budur. Arendt’e göre insan hakları denilen şey esasen yurttaşlık haklarıdır; yurttaşlık haklarını kaybedenler insan haklarını da kaybetmiş olurlar (Çelebi 2009: 93). Arendt, insan ve yurttaşlık haklarının birbiri içine geçmesi hususunu vurgulamış, yurttaşlık haklarını da içeren siyasal hakların, insan olmaktan kaynaklanan hakları öncelediğini belirtmiştir. Ona göre haklar, insanların hakları olmayıp, bir siyasal varlığın üyesi olan bireylerin haklarıdır (Çelebi 2009: 95). İşte bu noktada Arendt’in hak sınıflamasının en uç noktası olan “haklara sahip olma hakkı” nitelemesine yer vermek yerinde olacaktır. Haklara sahip

olma hakkı, esasen siyasal bir topluluğa üye olma ya da siyasal bir deyişle söyleyecek olursak, bu topluluğun eşit bir tarafı olma talebini anlatır (Çelebi 2009: 97). Arendt'in bu sınıflamasına göre insan hakları bir siyasal varlığa emanet edilmiştir. Ancak en büyük insan hakları ihlallerinin bu siyasal varlıklar tarafından tarih sahnesine çıkarıldığı, yasama gücünü elinde bulunduranlarca bu ihlallerin dayanağı olan düzenlemelerin yapıldığı hatırlanırsa, Arendt'in yurttaşlık bağlamında yapmış olduğu sınıflamanın çok da tatmin edici olmadığı anlaşılmaktadır. Arendt'in sınıflamasında kullandığı ölçüt olan “siyasal bir güce bağlı olmak” yani “yurttaş olmak” gerekliliği, insan haklarının ontolojik temelleri ve/veya “nelerliği”nden ziyade “korunması”yla daha çok ilgili görünmektedir.

İnsan hakları konusundaki bir diğer görüşün savunucusu Henry Shue ise insan hakları konusunda, diğer hakların onlara bağlı olduğunu düşündüğü iki hakkı diğerlerinden ayırarak bir sınıflama yapar: “Güvenlik hakkı” ve “varlığını sürdürme hakkı”. Shue, öncelikle temel haklar olarak ayrı bir hak grubu belirler. Ona göre temel haklar, yaşamın daha yıkıcı ve daha yaygın tehditlerinden olan, geçimini ve güvenliğini yitirmeye karşı hiç değilse bir kalkandır. Temel haklar ekonomik ve siyasal güçler için bir sınırlamadır. Bu sınırlama olmasa, güçsüzlere, bir takım güçlere karşı veto etme hakkı verilmemiş olsa, bu güçler, kendilerine karşı konamayacak kadar büyürler ve bundan da en çok güçsüzler zarar görürdü. Shue'ya göre temel haklar hiç kimsenin altına düşmesine izin verilmemesi gereken çizgiyi belirler. Yani asgari koşullara ilişkin gereklilikleri dile getirirler. Öyleyse temel haklar, her kişinin insanlığın geri kalanına yönelttiği akla yatar istemlerin en azıdır (Shue 1982: 30). Bu cümledeki “en az”lık Shue'nun sınıflamasında önemlidir. Shue temel haklarla ilgili asgari koşulları ön planda tutar ve gerekli görür.

Temel hakların, temel olmasının nedeni Henry Shue'ya göre tüm öteki haklardan yararlanabilmenin gereği olmalarıdır. Yani bu haklar güvence altına alınmadan diğer haklardan bahsetmek mümkün olmaz. Hatta Shue, temel bir hak için diğer temel olmayan haklardan vazgeçmeyi bile mümkün görür. Ancak temel haklardan vazgeçiş “yenilgiye yazgılı bir vazgeçme” olarak niteler. Örneğin saldırıya uğramamak gibi bedensel güvenlik hakları olarak nitelediği hakları temel hak görürken devletçe desteklenen eğitimi temel bir hak olarak görmez ve bir seçim durumunda saldırının

önüne geçilmesini eğitim hakkının sağlanmasına tercih eder. Shue yaptığı bu “temel hak” sınıflamasına pek fazla hakkı layık görmez, açık ve kesin anlamda, pek az hakkın temel hak olabileceğinin açık olduğunu savunur.

Shue temel haklar sınıflamasında güvenlik haklarını önemli görür ve ilk sıraya onu koyar. Öldürülme, işkence edilme, sakatlanma, ırzına geçilme ya da saldırıyla karşı karşıya kalma şeklinde maddeleştirdiği tehditler onun bu sınıflamasında belirleyici rol oynar. Shue, geçerliliği konusunda güvenlik hakkına göre hakkında daha az konsensüs olduğunu düşündüğü varlığını sürdürme hakkını da temel hak olarak niteler. Shue, asgari koşulları varlığını sürdürme hakkında da gerekli –belki de yeterli demek daha doğru olur– görür, bu hak ile daha geniş ekonomik hakları birbirinden net olarak ayırır.

Shue açısından şu iki nokta temel hakların açıklanmasında önemlidir:

“Bu noktalardan biri, temel olsun olmasın, bütün hakların genel yapısının tanımındaki son ögeyle, yani bir hakkın özünden yararlanmak için gerekli toplumsal güvencelerin hedef aldığı genel tehditler kavramıyla ilgilidir. Öteki nokta temel haklarla, güvenlik ve varlığını sürdürmenin temel hakların özü olduğu yönündeki mantığın, insanların temel haklarından olduğu söylenebilecek şeylerin listesinin kullanılamayacak ve akıl almaz derecede uzayıp gitmesine yol açıp açmayacağı ile ilgilidir.” (Shue 1982: 34)

Shue ölçüt olarak şöyle bir öneri getirmektedir:

“Güvenlik ve varlığını sürdürmeye temel haklar gözüyle bakmamızın nedenlerini gözden geçirerek ve de aynı nedenlerin başka şeyleri de temel haklar olarak almamızı destekleyip desteklemeyeceği üstünde düşünerek başlayabiliriz. Bu soruya vereceğimiz yanıt genel tehditler kavramının önemini ve payının görmemizi sağlayacaktır.” (Shue 1982: 36)

Shue, bildirgelerdeki insan hakları anlayışında da farklılıklar tespit ederek nelerin ayrı ayrı insan hakkı olduğunu göstermeden iki şeyi çok önemli görür: birinin evrensellik istemi, diğerinin ise somut gerçekliğe –devletler ve halklar şeklinde somut insan grupları olarak; konumuz açısından da, her biri evrensellik gösteren kültürlerin çokluğu olarak görünen gerçekliğe– yönelişi.

Kuçuradi ise insan haklarına ilişkin teorik çalışmalar için olduğu kadar, insan haklarının yaşamda korunması için de sorulması gereken “İnsan hakları nedir?” sorusuna bilgiyle temellendirilebilir bir cevap bulmaya çalışır. Kuçuradi, insan haklarını her şeyden önce bir fikir bir düşünce olarak görür. Bu düşünce dikkatli bir şekilde irdelenirse insan haklarının taşıyıcılarına göre bir sınıflamasının yapıldığı görülür. Burada insan haklarını kişi hakları olarak gören “Kuçuradi tüm kişi haklarını insan hakkı olarak kabul etmez.”

“Şimdi bu önerilen ölçütle kişi haklarına baktığımızda, görüyoruz ki, her kişiyle ilgilerinde birbirine bağlı olmakla ve bir bütün oluşturmakla birlikte, istemler olarak bazı önemli farklılıklar gösterirler: bu istemlerden bir kısmı insanın olanaklarıyla doğrudan ilgilidir; başka bir kısmı bu olanakların geliştirilmesi için genel olarak gerekli ön koşullarla, başka bir kısmı ise bazı (değişken) koşullarla ilgilidir.”(Kuçuradi 2007: 4)

İnsan hakları terimini ilk iki tür haklar için kullanmak daha uygun görülmektedir. Böylece kişinin güvenliğine ilişkin istemleri ve/veya temel özgürlükleri ile insanın olanaklarını korumanın genel olarak önkoşullarına ilişkin istemleri (sağlık, eğitim çalışma vb. haklar) bu çerçevede kabul etmek gerekmektedir.

Bilgisel olarak apaçık kullanılabilecek bir ölçüt sunan Kuçuradi’nin görüşü, yukarda yapılan sınıflamalara farklı bir açıdan bakabilmeyi ve kısmen eksikliklerini görebilmeyi mümkün kılar. Kuçuradi’nin insan hakları düşüncesinin temelinde ve bu çerçevede yaptığı sınıflamada, bütün insanların yapı aynılığı ve onur değer eşitliği kabulü bulunur. İnsan haklarına ilişkin sınıflama onun bu kabulü ışığında yapılırken, insana her türlü değer yargısından ve dünya görüşünden ayrı bakılınca, insan haklarına ilişkin olanlar rahatlıkla seçilebilir, “hata yapma hakkı” gibi haklar insan hakkı olarak adlandırılıp taleplere konu olmaz.

İnsan haklarının insan onuru ile bağdaştığı konusunda bir uzlaşma olduğu iddia edilmektedir (Griffin 2008: 15-21). Başka bir görüşe göre de insan hakları kavramı ile ihtiyaçlar arasında bir ilgi kurularak aslında hak taleplerinin bu ihtiyaçların karşılanmasına yönelik olduğu, bir başka deyişle hakların varlık nedeninin ihtiyaçların karşılanması olduğu ifade edilmektedir. Osiatynski’nin insan haklarını hak-ihtiyaç ilgisiyle açıklayan bu görüşüne göre söz konusu ihtiyaçlar; (1) onur, (2) kimlik, (3)

özgürlük ve (4) güvenlikle ilgilidir. Bu ihtiyaçlara bağlanan haklar ise (1) medeni haklar ve özgürlükler, (2) siyasi haklar ve (3) sosyal, ekonomik ve kültürel haklar olarak kategorilere ayrılmaktadır (Osiatynski 2009: 106).

İnsan haklarına ilişkin yapılan sınıflamaların yukarıda belirtildiği üzere önemli bir takım yararları vardır. Sınıflamanın amacı özellikle “açıklık” ve “anlayış kolaylığı” sağlanmasıdır. Ancak bunu çok da fazla abartmamak ve tüm sınıflamalara nispi bir değer atfetmek gerekir. Zira her bir sınıflama, bünyesinde az veya çok bir keyfilik barındırır. Bunun bir nedeni, birçok hakkın, içinde yer aldığı grubun ya da kategorinin sınırlarını aşmasıdır.

Öte yandan, haklar ve özgürlükler aynı uygarlık sisteminin parçaları olup, her bir hak grubu bir diğerinin varlık şartı ve nedenidir. Yukarıda da belirttiği üzere insan haklarının bütünlüğü ve karşılıklı bağımlılığı sonucunda, gerek kişisel ve siyasal haklar, gerekse de ekonomik, sosyal ve kültürel haklar arasında karşılıklı ilişki vardır.

Görüldüğü gibi insanlar her yerde aynı insan, aynı insanların ihtiyaçları her yerde aynı türden ihtiyaçlardır. Ancak iş, aynı “aynılık”ın haklar için de geçerli olduğunu ileri sürmeye geldiğinde insana ilişkin “aynılık” gözden kaçır ya da kaçırılır. Bu gözden kaçış “yaşama hakkı” ile “grev hakkı”nın aynı sınıfta ele alınması gibi bir sonucu doğurur ki bu sınıflama insan haklarının korunmasına zarar verir. İşte sığınma hakkı ile ilgili olarak da gözden kaçırılmaması gereken insanın ister menşe ülkesinde vatandaşken isterse sığınma ülkesinde bir yabancı iken olsun sözünü ettiğimiz aynılığın barındırdığı değeri gözeterek insan haklarının korunmasıdır. Ancak hukuksal bir statüye karşılık gelen mülteciliğin bu alanın dışında temel olma iddiasının kapsamadığı haklarla da ilgili olduğu da değerlendirilmektedir.

2.3. SİĞİNMA HAKKI

Sığınma hakkının söz konusu edildiği koşulların tanımlanması, yasal ve kurumsal düzenlemelerle hakkın özüne ilişkin talepleri en ideal şekliyle güvenceye almak ve bunları uygulamaya yansıtma için son derece önemlidir. Öyle ki koşulların tanımlanması evlerini terk ederek başka ülkelerin sınırlarına dayanan bu insanların layık olunan yaşama kavuşmalarını ya da daha kötü koşullara mahkûm olmalarını

belirlemektedir. Bu da sığınılan devlet açısından çeşitli sorumlulukların üstlenilmesini gündeme getirmektedir.

Egemen ulus devletle birlikte sığınmanın devletlerarası bir mesele olarak görülmeye başlandığı ifade edilmektedir. Bu düşüncenin çıkış noktasının, geleneksel yaklaşım doğrultusunda bireylerin uluslararası hukukun bir öznesi olarak kabul edilmemesi olduğu öne sürülmektedir. Buna göre uluslararası hukukta bireyin kendisine sığınma sağlanması konusunda herhangi bir hakkı bulunmamaktadır (Öztürk 2012). Nitekim günümüzde İHEB'nin 14. maddesi doğrultusunda sığınma hakkının bir uluslararası teamül hukuku normu olarak “sığınma arama” (*seek asylum*) ve “sığınma olanaklarından faydalanma” (*enjoy asylum*) şeklinde kabul edildiğine dair bir itiraz olmamasına karşın bu hakkın “sığınma sağlanma” (*grant asylum*) husunu içerip içermediği konusunda tartışmalar vardır (Öztürk 2015: 64). Tartışmaların çıkışı noktasını, sığınma sağlanmanın bir hak olarak gündeme getirilmesiyle, faaliyetin hem “koruma” hem de “korunma” fiillerini içeren iki ayrı değerlendirme boyutunu gündeme getirmesi oluşturmaktadır. Buna göre ön planda tutulan, bir kişi eylemi olması durumunda “korunma” iken bir devlet eylemi olması durumunda ise “koruma”dır.

Kaynağını bu iki boyuta ilişkin yorumların gündeme getirdiği farklı bakış açılarından alan bu tartışmalar sığınma hakkının içeriğine ve evrensel geçerliliğine odaklanmaktadır. İşte sığınma hakkının ideal olarak güvenceye alındığı bir ortamdan bahsedebilmek için sığınma sağlanmasına ilişkin içerik ve evrensel geçerlilik unsurlarının birbiriyle buluştuğu noktaların açıklığa kavuşturulması gerekecektir.

2.3.1. Sığınma Hakkının Tahlili

Sığınma hakkı; (1) hangi talepleri içermekte, (2) bu taleplerle insana ilişkin hangi değerler korunmak istenmekte, (3) bu hakkın özüne ilişkin hangi gereklilikler söz konusu edilmekte ve tüm bunların ortaya konmasının ardından nihai olarak (4) bu hakkın nasıl korunabileceğine dair sorular terminolojik bir tespiti zorunlu kılmaktadır.

Sığınma hakkı yukarıda bahsettiğimiz “koruma” ve “korunma” eylemlerinden ön planda tutulana göre bir yönden “devlet”, diğer yönden ise “kişi” temelli olmak üzere iki ayrı

bakış açısıyla yorumlanmaktadır. Buna göre sığınma hakkının kişi ve devlet odaklı bu bakış açılarına göre farklı anlamlar ihtiva ettiği iddia edilmektedir.

UGÖ Göç Terimleri Sözlüğüne göre sığınma hakkı devletler açısından, topraklarında bulunan kişilere sığınma hakkı verme; kişiler açısından ise, sığınma talep edilen devletten bu hakkın kazanılması anlamındadır (s. 49). Görüldüğü üzere sığınma hakkı kendi devletince karşılan(a)mayan bireylerin ihtiyaç duyduğu korumayı sağlama açısından devletleri, zorunlu hallerde başvurulmuş bir kaçma-kurtulma, korunacak bir yer arama eylemi olarak da bireyleri ilgilendirmektedir (Öztürk 2012: 196). Buna göre sığınma hakkının hukuki bakış açısına göre bağışlanan ve/veya verilen bir hak, felsefi bakış açısına göre ise insanın doğası gereği sahip olduğu (bahşedilmeyen) bir hak olarak görülmesi gerektiği yönünde görüşler vardır (Öztürk 2015: 48-64 ve UGÖ 2009: 49). Bu görüşten hareket ederek devlet bazlı bakış açısının “hukuku”, kişi bazlı bakış açısının ise felsefi temeller üzerinde yükselen “insan hakları fikri”ni öncelediği söylenebilir.

Bu çerçevede 20. yüzyıla kadar daha çok bir devlet hakkı (takdir yetkisi) olarak görülen sığınma hakkı, bu yüzyılın sonlarından itibaren bireye bakan yönüyle ön plana çıkmış, sayılan zorunluluk hallerinde devletlerin takdir alanı daralarak adeta bir yükümlülük haline gelmiştir. Bu değişimde insan hakları alanındaki gelişmelerin de etkisi olduğu değerlendirilmektedir (Yılmaz 2016: 25).

Bu iki farklı bakış açısı günümüzde sığınma hakkı ile ilgili uluslararası hukuktaki önemli bir soruna işaret etmektedir. Bu sorun, sığınma hakkının İHEB’nin 14. maddesindeki haliyle “sığınma arama hakkı” ve “sığınma olanaklarından faydalanma hakkı” olarak kabul ediliyor olmasına karşın “sığınma sağlanma hakkı” olarak ideali işaret eden başka bir nitelemeye evrilme çabalarından kaynaklanmaktadır.

Bu sayılan hak nitelemelerini el alacak olursak (1) “sığınma arama hakkı”nın daha çok menşe ülkesiyle ilgili görülüp sığınma arayan kişinin kabul edilmesine yönelik olarak diğer devletlere her hangi bir sorumluluk yüklenmediği anlaşılmaktadır (Boed 1994: 7). (2) “Sığınmadan faydalanma hakkı”nın ise ancak sığınma başvurusu yapılan ülke tarafından bu talebin olumlu karşılanması durumunda gündeme gelmesi mümkün görülmektedir (Edwards 2005: 302). Aslında burada sığınmadan kastedilen sığınma

olanaklarıdır. Bu olanaklardan ise başvurunun kabul edilmemesi durumunda bireyin faydalanması zaten mümkün değildir.

Görüleceği üzere her iki hak nitelemesi de mevcut belgelerde düzenlendiği şekliyle, aslında devletlere kişiyi ülkesine kabul etme ve ihtiyaç duyduğu uluslararası korumayı sağlama yönünde bir sorumluluk yüklememektedir (Öztürk 2015: 61). Sığınma hakkının içeriğini oluşturan hukuki çerçevedeki bu nitelemelerde ön planda tutulan devletin egemenlik yetkisi olup “sığınma hakkı” devletlerin takdir alanında kabul edilmektedir (Öztürk 2015: 59).

Bu iki nitelemenin dışında ideal olduğu iddiasıyla ortaya atılan (3) “sığınma sağlama hakkı”nın ise uluslararası koruma açısından bazı gerekliliklere karşılık geldiği vurgulanmaktadır. Buna göre uluslararası koruma kapsamında sığınma sağlama hakkından bahsedildiğinde koruma başvurusu yapılan devletin; (1) sığınma talep eden kişiyi ülkesel sınırları içerisine kabul etme, (2) bireyin ülke içerisinde kalmasına izin verme, (3) bireyi sınır dışı ya da iade etmeme, (4) bireyi sığınma devletinin ülkesine girişi sebebiyle özgürlüğünden alıkoyma benzeri uygulamalara tabi tutmama şeklinde sıralanan bazı yükümlülüklerin altına girmiş olacağı kabul edilmektedir (Öztürk 2015: 59).

Bu noktada sığınma hakkının daha net anlaşılması için sığınma sağlama hakkının içeriğin belirlenmesinde tartışmalara kaynak teşkil eden devlet ve birey odaklı yorumların ele alınması faydalı olacaktır.

2.3.1.1. Devlet Odaklı Yaklaşım

Sığınma hakkını bir “devlet hakkı”⁴⁶ olarak gören anlayışın hareket noktası devletin sınırları içerisindeki mutlak egemenlik yetkisinin istisna kabul edemeyeceği düşüncesidir.⁴⁷ Bu durumda bireyin kendisine sığınma sağlanması devlet açısından bir yükümlülük olarak kabul edilemeyecektir. Diğer bir ifadeyle devlet bireyin durumunu değerlendirip kendi öncelikleri çerçevesinde takdir ettiği sonuca vararak talep edilen korumayı sağlayacak ya da reddedecektir (Öztürk 2012: 198-199). Sığınma hakkının bu

⁴⁶ Terim için bkz. Peker/Sancar, s.8.

⁴⁷ “Grahl-Madsen, sığınmanın devlet egemenliğinin bir parçası olarak algılanmasının, uluslararası hukukun temel taşlarından biri olan ulusal egemenlik anlayışıyla paralel olduğunu belirtmiştir.” (Öztürk 2012: s. 199, dn.33, Grahl-Madsen, Territorial Asylum, s.23)

şekilde devletler hukuku alanında görülmeye daha çok layık görülmesi meselenin çözülmesini giderek daha da zorlaştırmaktadır. Çünkü hiçbir devletin kendi çıkarlarını (en azından sadece kendisinin) göz ardı edecek bir düzenlemeyi kabul etmesi mümkün görülmemektedir.

2.3.1.2. Birey Odaklı Yaklaşım

Bireysel yaklaşım devlet odaklı yaklaşımdan farklı olarak merkezine insanı koyar ve insan hakları fikrini temel alır. Bu düşünceye göre zorunlu sebeplerle yaşadıkları yerleri terk eden insanlar koruma altına alınarak sırf insan oldukları için herhangi bir coğrafi koşul ya da başka bir şart aranmadan temel hakları güvenceye alınmalı ve layık oldukları yaşamın asgari koşulları kendileri için sağlanmalıdır. İnsan hakları fikri doğrultusundan zorunlu nedenlerle temel hakları tehlikede olduğu için korunma ihtiyacında olan sığınmacılar için insan olmanın dışında hiçbir gereklilik aramaz. Vatandaş olmak ya da olmamak da korunmaya ihtiyacı olan insanlar için aranacak koşullardan birisi olamaz (Perry 1998: 30).

Diğer taraftan temel hakları tehdit altında olan birey açısından eşitliği, tarafsızlığı ve belki de en önemlisi evrensel geçerliliği söz konusu olan insan haklarının korunması meselesi sadece sığınılan devletle sınırlı bir mesele olmaktan çıkmaktadır. Bu durumda sığınan birey açısından yoksun kaldığı haklarının güvenceye alınması ve ihlal tehdidine karşı korunma sağlanması tüm insanlığı ilgilendiren bir konu haline gelmektedir. İnsan hakları fikri ışığındaki bu yorum kapsamında, sığınma hakkının bireysel bir hak olarak “sığınma sağlanması” manasında değerlendirildiğine dair görüşler vardır (Öztürk 2012: 196-198).

Uluslararası koruma açısından devletlerarası hukuk alanında devlet odaklı yaklaşım mı yoksa birey odaklı yaklaşım mı benimsenmektedir? Bu konuda uluslararası korumanın kaynağını oluşturan belgelere bakmak yerinde olacaktır.

2.3.2. Uluslararası Korumaya Kaynak Teşkil Eden Belgelerde Sığınma Hakkı

Uluslararası koruma yukarıda da ele alındığı gibi başta 1951 Sözleşmesi, Protokol ve destekleyici diğer belgeler olmak üzere uluslararası insan hakları hukukunu oluşturan belgelerle birlikte uygulaması şekillenen bir alandır. Uluslararası korumaya kaynak

teşkil eden bu belgelerin sığınma hakkı açısından ele alınması bu hakkın içeriğinin netleştirilerek olan ve olması gerekenin ortaya konması açısından önemlidir. Bu çerçevede öncelikli olarak İHEB yola çıkılacak daha sonra 1951 Sözleşmesi, protokol, sığınma bildirgeleri ve ardından bölgesel düzenlemelerin sığınma hakkı konusundaki yaklaşımları ele alınacaktır.

Her ne kadar sığınmanın uluslararası hukuk alanında ilk defa BM tarafından İHEB ile bir hak talebine konu edildiği konusunda yaygın bir kanaat hakim olsa da, sığınma ulusal anlamda daha önceden bazı düzenlemelerde bir hak olarak güvenceye alınmıştır. Bu kapsamda 1936 tarihli Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği Anayasasının sığınma hakkının ilk defa ortaya çıktığı anayasal düzenleme olduğu ifade edilmektedir (Büyükcılık 2015: 31). Söz konusu düzenlemenin 129. maddesine göre, “Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği’nin, emekçi halkın çıkarlarını savundukları, bilimsel faaliyetleri veya ulusal kurtuluş mücadeleleri nedeniyle kovuşturmayla uğrayan yabancı yurttaşlara sığınma hakkı tanıyacağı”⁴⁸ şeklinde bir düzenleme yapılmıştır (Tanilli, 1976: 602-606). Düzenlemenin bu haliyle dönemin siyasi çıkar ve kaygılarının ön planda tutulduğunu düşündürse de sayılan nedenlere bağlı olarak kişiye koruma sağlanacağını taahhüt altına alınması, sığınma hakkı açısından önemli görülmektedir.

Sığınma hakkı, yukarıdaki tahlilde ele aldığımız gibi bireysel bir hak olarak kişiye “sığınma sağlanma” anlamına gelecek şekilde uluslararası hukukta bağlayıcılığı olan hiçbir sözleşmeyle düzenlenmemiştir (Öztürk 2015: 59-60). İHEB’ni temel alan uluslararası hukuk belgelerine bakıldığında “sığınma hakkı” temel bir hakkın doğuracağı, sınırları belli bir sorumluluk alanından ziyade, etik (ahlaki) veya insani bir görev olarak görülmektedir. BM kuruluşunun hemen ardından 10 Aralık 1948 tarihinde ilan edilen ve çok sayıda devlet tarafından kısa sürede imzalanan İHEB’de⁴⁹ sığınma eylemi ve onunla ilgili bazı fiillere ilişkin haklar sıralanmıştır.

İHEB’nin 14(1). maddesinde sığınma ile ilgili hak alanı şu şekilde tarif edilmiştir: “Herkesin, zulüm altında başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma

⁴⁸ 1936 SSCB Anayasası 129.madde. <https://www.departments.bucknell.edu/russian/const/36cons04.html> (E.T.: 27.02.2017)

⁴⁹ Bildirge (The Universal Declaration of Human Rights), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A (III) sayılı kararı ile ilân edilmiştir. Bildirge’nin İngilizce esas metni için Bkz. <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html> (E.T: 17.06.2016).

hakkı vardır”⁵⁰. Bu tanımda “sığınmadan faydalanma hakkı” ifadesine yer verilmesinin Bildirgenin hazırlık çalışmaları sırasındaki tartışmalar neticesi bugünkü görünümüne kavuştuğu ifade edilmektedir. Buna göre Bildirgenin hazırlık çalışmaları sırasında ortaya konan taslak metinde bireysel bir hak olarak yer alan “sığınma arama hakkı (*right to seek asylum*)” ve “sığınma sağlanma hakkı (*right to be granted asylum*)” verilen değişiklik önergeleriyle farklı bir içeriğe kavuşmuştur. Böylece bildirgede “sığınma sağlanma hakkı” nitelemesi yerine “sığınmadan faydalanma hakkı” şeklinde bir nitelemenin kabul edilmesiyle sığınma hakkı, hazırlık çalışmalarındaki taslak metinde yer verilenden daha dar bir görünüm almıştır (Öztürk 2012: 207-208).

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere İHEB aslında genel kanının tersine “sığınma hakkı” olarak adlandırılabilen bir hak tanımlaması yapmamaktadır. İHEB’de güvence altına alınan “sığınma arama” ve “sığınma olanaklarından faydalanma hakkı”dır. Aslında bunların ikisi de sığınma hakkının tahlili başlığı altında ele alındığı gibi bireye tanınan haklardan ziyade –devlet odaklı bakış doğrultusunda– devletler açısından getirilen düzenlemeler olarak öne çıkmaktadır. Zira “sığınma arama hakkı” ve “sığınmadan faydalanma hakkı”, sığınan devlete sığınma talep eden kişiyi ülkeye kabul etme ve ona koruma sağlama yönünde bir sorumluluk yüklememektedir. Her iki durumda da tarif edilen sığınma hakkı ancak talebin ilgili devlet tarafından kabul edilmesiyle söz konusu olabilmektedir (Öztürk 2012: 207-208).

Bu açıklamalardan yola çıkarak İHEB’nin 14. maddesinde yer verilen nitelenmelerden birisi olarak sığınma hakkına “sığınma arama” kavramıyla yaklaşıldığında bunun ilk etapta menşe devletine karşı ileri sürülebilecek bir hak olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Bu aynı zamanda diğer devletler açısından sığınma talebine olumlu yanıt verme sorumluluğu getirmemektedir. 14. maddede yer verilen nitelenmelerden diğeri olarak sığınma hakkına “sığınma olanaklarından faydalanma” (*right to enjoy asylum*) kavramından yaklaşılabilecek olursa da sığınan devletin yapılan başvuruyu kabul etmek gibi bir sorumluluğu yok iken, sığınma başvurusunu kabul etmesi durumunda kişinin sığınma olanaklarından faydalanma hakkı vardır. Ancak bu noktada şu soru akla

⁵⁰ Bildirge’nin T.B.M.M. İnsan Hakları Komisyonu tarafından yayınlanan Türkçe çevirisi için Bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (E.T: 17.01.2016). “‘Bildirge’nin İngilizce esas metninde “sığınma hakkı” yerine, “sığınma arama hakkı” (*right to seek asylum*) ve “sığınmadan faydalanma hakkı” (*right to enjoy asylum*) ifadeleri kullanılmıştır.” (Öztürk 2012: 207-208)

gelmektedir: Sığınma arama ve sığınmadan faydalanma hakkının başlangıç noktası hangi aşamadır? Sığınma arama aslında menşe ülkesinin devletine karşı ileri sürülebilen bir hak iken, faydalanma ise onu kabul eden devlete karşı ileri sürülebilen bir haktır. Aslında bu yönüyle İHEB’nde yer verilen tanım, kişi açısından doğrudan talep edilebilecek hiçbir temel hak tanımlamamaktadır. Buna göre 14. maddenin kişiye “sığınma elde etme hakkı” vermediği değerlendirilmektedir.

Buna karşın İHEB’nin 14. maddesi birçok çalışmada genellikle “sığınma hakkı” açısından bir dayanak olarak işlenmektedir. Çok sayıda devlet tarafından imzalanan İHEB’de sıralanan hak kategorilerinden birisi olarak, doğrudan “sığınma hakkı” yerine “sığınma arama” ve “sığınma olanaklarında faydalanma” adı altında düzenlemiş bile olsa, 14. madde sığınma konusundaki hak mücadelesinde önemli bir hareket noktası teşkil etmiş, sığınmacı ve mülteciler açısından ulusal sınırları aşan yer değiştirmelerin uluslararası camiada hak niteliğinde değerlendirilmesi sonucu doğurmuştur (Benhabib, 2006: 17). Her ne kadar bağlayıcı bir metin olmasa da İHEB’nin 14. maddesinin aynı zamanda uluslararası bir örf ve adet kuralı olarak kabul görülmesi ve bu özelliğiyle birçok belge için referans niteliğinde olması bu görüşü desteklemektedir. Nitekim uluslararası korumanın temel hukuki metni kabul edilen 1951 Sözleşmesinin de (açıkça ifade edilmiş olmasa da) dayanak noktası İHEB’dir.

İHEB’de doğrudan sığınmaya ilişkin düzenlemelerin yapıldığı 14. maddenin dışında 13. madde de sığınmayla ilgili bazı hak nitelemelerine yer verilmektedir. Buna göre 13/2. maddesi ile herkesin, “kendi ülkesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ülkeden ayrılma hakkı” (*right to leave*) güvenceye alınmıştır. Aynı hakkın Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 12/2 maddesinde de güvenceye alındığını görülmektedir.⁵¹ Ancak günümüzdeki uygulamalardan da anlaşılacağı üzere Devletler Hukukuna göre bir kişinin belirli bir ülkenin topraklarına girme özgürlüğü yoktur. Bu şu anlama gelmektedir: Kişi bulunduğu ülkeden ayrılmakta özgürdür, ancak başka bir ülkeye girmekte özgür değildir.⁵² Diğer taraftan aynı maddede “ayrılma hakkı” ile birlikte “dönüş hakkı (*right to return*)”nın da güvenceye alındığı görülmektedir. Bu da

⁵¹ Bazı çevirilerde “to leave” “terk etmek” olarak yer almaktadır. Ancak UGÖ sözlüğünden yola çıkarak “ayrılma hakkı” olarak nitelendirmenin daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

⁵² Kişinin ayrılma hakkına dayanarak bulunduğu ülkeden ayrılıp diğer ülke sınırına geldiğinde ülkeye girişine izin verilmezse ne olacağı belirsizdir. Bilindiği üzere dünya üzerinde bu türden insanların kalmasına izin verilen “tarafsız” bölgeler bulunmamaktadır.

kişinin ayrıldığı ülkeye alınmasında sorun çıkarılmamasına dönük bir güvencedir. Ancak devreye yine devletlerin egemenlik alanı münasebetiyle “giriş izni verme yetkisi” gündeme gelmektedir. Bu hususta takdir yetkisi uluslararası hukuk açısından ilgili devletin olduğundan “dönüş hakkı”nın mutlaklığından söz etmek de mümkün görünmemektedir.

İHEB’de dar bir bakış açısıyla ele alınan sığınma hakkı, bu bildirgede belirtilen hakların hukuksal zeminini teşkil etmek üzere hazırlanan “ikiz sözleşmelerde”⁵³ düzenlenmemiştir (Peker 2002: 43). Sığınma hakkına ilişkin olarak İkiz Sözleşmelerde bir düzenleme yapılmamış olmasının, İHEB’nin hazırlık çalışmaları sırasında dar bir perspektifte belirlenen sığınma hakkının içeriğinin doğurabileceği olumsuz sonuçları ön plana taşıyarak yapılan itirazların, devletlerin sığınma konusunda benimsediği politikaya işaret ettiği şeklinde yorumlanabilir.

1951 Sözleşmesi ve 1967 tarihli Protokol doğrudan “sığınma hakkı” olarak herhangi bir hüküm ihtiva etmezken⁵⁴, 1967 tarihli BM Ülkesel Sığınma Bildirisi’nin 1. maddesinde, İHEB 14. maddesine atıf yapılarak devlet egemenliği dahilinde sığınma konusunda devletin sahip olduğu hakka değinilmiştir. 1967 Ülkesel Sığınma Bildirisi, İHEB’nin sığınma arama ve sığınma olanaklarından faydalanma hakkına ilişkin 14. maddesi ile ayrılma ve dönüş hakkına ilişkin 13. maddesine doğrudan atıf yaparak sığınma olanaklarından yararlanmanın önünü açan durumu tespit etmesi açısından önemli görülmektedir. 1967 Ülkesel Sığınma Bildirisi aslında sığınma hakkına bakışın devlet odaklı ve devlet egemenliği dahilinde değerlendirildiğine dair iddiaları desteklemektedir. Buna göre sığınma devlet tarafından tanınan (*grant asylum by state*) bir haktır.⁵⁵ BM belgelerine göre sığınma hakkı (*right to asylum*); bireyin ülkeye kabulü, kalmasına izin verilmesi, sınır dışı veya iade edilmemesi ve soruşturma, cezalandırma ya da özgürlüğünün sınırlandırılmaması unsurlarını içermekle birlikte “devletin sığınma sağlaması hakkı” (*right of a State to grant asylum*) olarak kabul etmektedir (Yılmaz 2016: 24).⁵⁶ Avrupa Konseyinin 1977 tarihli Ülkesel Sığınma

⁵³ Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

⁵⁴ 1951 Sözleşmesi’nin Giriş Bölümünde (para.4) “sığınma tanınan” (the grant of asylum) devletlere getireceği yükten bahsedilmektedir. Buna karşın “sığınma” ya da “sığınma hakkı”na ilişkin bir tanım, tarif ya da düzenleme bulunmamaktadır.

⁵⁵ Bu değerlendirmelerde yer alan metinler için Bkz. *Office of the United Nations High Commissioner for Refugees: Collection of International Instruments Concerning Refugees, vol 1, s.49, 50.* (UNHCR 2007)

⁵⁶ BM Final Raporu (UN doc. E/CN.4/Sub. 2/1988/35, June 1988)

Bildirisi'nde de (2. madde) sığınma, devlete ait bir hak olarak tarif edilmiştir (Öztürk 2015: 62-63).

Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sözleşmesi'nin 2. maddesinde sığınma başlığı altında “Devletlerin sığınma sağlamak için yoğun çaba içinde olmalarına dair sahip oldukları pozitif yükümlülükler” düzenlenmiştir. Buna göre Afrika Mülteci Sözleşmesinin 2/2. maddesinde, “[m]ültecilere sığınma hakkı tanınması barışçıl ve insani bir eylemdir ve herhangi bir Üye Devlet tarafından düşmanca bir eylem olarak kabul edilemez.” hükmü bulunmaktadır. Bu maddede yer alan düzenleme net bir şekilde “sığınma hakkı” (*grant of asylum*) olarak ifade edilmiştir. Bu ifade İHEB'de sığınma hakkına ilişkin yer alması beklenen ifadedir. Cartagena Bildirisinin III/4. maddesinde “Sığınma hakkı verilmesinin ya da mülteci statüsünün tanınmasının barışçı, politik olmayan ve sadece insancıl doğasını teyit etmek ve her iki durumun da mültecilerin menşe ülkelerine karşı düşmanca bir tutum olarak addedilemeyeceğine ilişkin uluslararası kabul görmüş ilkenin önemini vurgulamak.” hükmüyle tıpkı Afrika Sözleşmesi'nde olduğu gibi “sığınma hakkı” (*grant of asylum*) ifadesi kullanılmıştır. Buna karşın bazı yazarlar Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sözleşmesi ve Cartagena Deklerasyonun sığınma konusunda açık bir hükme yer vermediği iddia etmektedir (Öztürk 2015: 62-63). 1966 tarihli Bangkok Bildirisinin 3. maddesinde ve gözden geçirilmiş 2001 tarihli metninin II/1. maddesinde⁵⁷ sığınma hakkından yine “*grant of asylum*” olarak söz edilmektedir. Görüldüğü gibi Afrika, Güney Amerika ve Asya kıtalarında geçerli olmak üzere kaleme alınan bölgesel mülteci metinlerinde yer almasına karşın, evrensel belgelerde “sığınma (sağlanma-tanınma) hakkı” (*the grant of saylum*) ibaresinin yer almaması hayli düşündürücüdür. Bu durum İHEB'deki insancıl yaklaşımın sığınma açısından uluslararası korumanın tamamlayıcı niteliğine uygun şekilde bölgesel belgelerde daha çok etkili olduğu şeklinde yorumlanabilir.⁵⁸

Bu bölgesel mülteci belgelerinin yanı sıra bazı bölgesel insan hakları metinlerinde de sığınma hakkından söz edilmektedir. Örneğin Amerika İnsan Hakları Konvansiyonu'nun 22. maddesinde ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartının 12. maddesinde sığınma hakkına yer verilmektedir (Öztürk 2015: 62-63). Bununla birlikte

⁵⁷ “... right to grant or to refuse asylum in its territory ...” Bangkok 2001, Madde II/2

⁵⁸ Diğer taraftan insancıl yaklaşımların sadece Asya, Afrika ve Güney Amerika coğrafyasının bölgesel mülteci metinlerinde karşımıza çıkması da ayrı bir tartışma konusudur.

her iki düzenlemede de sığınma hakkı, sığınma devletinin kanunlarına ve uluslararası sözleşmelere bağlanmıştır. Bir başka ifadeyle sığınmayı bir hak olarak görmeyen belgeler referans gösterilmiş ve sığınma hakkı verilmesi devletlerin takdirine bırakılmıştır. Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi⁵⁹ ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartında⁶⁰ da olduğu gibi sığınma hakkı konusunda sessiz kalmayarak düzenleme yapan belgelerde ise devlet odaklı bir sığınma hakkı anlayışının hakim olduğu ifade edilmektedir (Öztürk 2012: 208-209).

AB Temel Haklar Şartı 18. maddesinde sığınma hakkını, 1951 ve 1967 ve AT Kuran Antlaşmalarına atıf yaparak düzenlemiştir. Ancak bu belgelerde zaten sığınma hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından 18. maddeden hareket ederek sığınma hakkının bir tarifine ulaşmak ve bir hak olarak içeriğini tespit etmek mümkün görünmemektedir. Bu belirsizliğin temel nedenleri olarak, sığınma kavramının sığınan ve sığınılan açısından değişen, iki boyutlu bir niteliğe sahip olması gösterilmektedir (Öztürk 2012: 196). Atıfta bulunduğu uluslararası belgelerden yola çıkarak Şart'ta yer alan sığınma hakkını ele alacak olursak, sözü edilen bu hakkın “sığınma sağlanma hakkı” (*grant of asylum*) değil de, “sığınma arama hakkı” (*right to seek asylum*) ve “sığınmadan faydalanma hakkı” (*right to enjoy asylum*) olduğu şeklinde bir yorum yapılabilecektir (Öztürk 2012: 212). Bu yorumlardan yola çıkarak AB Temel Haklar Şartı'nın da sığınmayı bireysel bir hak olarak ele almadığı ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 62-63).

Her ne kadar sığınma hakkının uluslararası insan hakları hukukuna bağlı yükümlülükler kapsamında temel bir hak olarak kabul edilmesi gerektiğine dair güçlü bir görüş olduğu ifade edilse de günümüzde mevcut uluslararası düzenlemelerde bu doğrultuda bağlayıcı bir düzenleme henüz yapılamamıştır (Yılmaz 2016: 29). Bu çerçevede bu hakkın temel bir hak olduğu görüşünü savunanların hakkın geçerliliğine ilişkin “mutlaklık” ve “evrensellik” iddiaları sadece birer temenni olarak kalmaktadır.

Bu durum, sığınma hakkının egemen devlet anlayışı ile şekillenen geleneksel uluslararası hukukun devlet odaklı bakış açısı çerçevesinde bir “devlet hakkı” olarak

⁵⁹ Sözleşme (*Organization of American States, American Convention on Human Rights, “Pa t o San Jose”*), Costa Rica'da 22 Kasım 1969 tarihinde imzalanmış, 18 Haziran 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin İngilizce metnine <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36510.html> adresinden ulaşılabilir (22.01.2016).

⁶⁰ Şart (*Organization of ri an Unity, ri an Charter on Human and Peoples' Rights (“Banjul Charter”)*), 27 Haziran 1981 tarihinde kabul edilmiştir. Şartın İngilizce metnine <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3630.html> adresinden ulaşılabilir (22.01.2016).

görülmesiyle açıklanmaktadır (Gilbert 1983: 635). Nitekim günümüz uluslararası hukuk düzenlemelerinde de bu kabul doğrultusunda devletlerin egemenlik alanlarına bir müdahaleden kaçınılarak sığınma talep eden kişilerin bu taleplerinin mutlak olarak karşılanacağı kabul edilmemektedir (Gilbert 1983: 635).

2.4. SIGINMA HAKKININ İNSAN HAKLARI FİKRİ AÇISINDAN ULUSLARARASI KORUMADAKİ YERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Sığınma arayan bir bireyin içerisinde bulunduğu durum ve bu durumun ortaya çıkardığı yoksunlukların temel haklar açısından bireyle ilgisi, sığınma olgusu ve insan hakları arasında doğal bir ilişkiyi gündeme getirmektedir (Öztürk 2012: 187). Bir başka ifadeyle sığınma hakkını birey merkezli ele alan görüş aslında insan haklarını temel alan bir bakış açısıyla bu meseleye yaklaşmaktadır.

Nitekim bu bireylere –ister sığınmacı isterse mülteci statüsünde görülüyor olsunlar– insan haklarına uygun muamele edilmesi ve kişilerin temel haklarının korunma zorunluluğu, onların bu haklarının bir sığınmacı ya da mülteci olarak çeşitli uluslararası belgelerle güvence altına alınmış olmasından değil, bir insan olmalarının doğal sonucu olarak evrensel insan hakları şemsiyesinin koruması altında olmalarından gelmektedir. Bu çerçevede “sığınmacıların insan hakları” ya da “mültecilerin insan hakları” şeklindeki bir niteleme-kategorizasyon uluslararası koruma hukuku açısından dikkat çekilmek istenen noktanın vurgulanması açısından uygun görülmemektedir.

Bir insan olarak herkes nerede olursa olsun evrensel, devredilemez ve doğuştan sahip olunan haklarla donatılmıştır. İnsanın değeriyle ve bu değer korunmasıyla doğrudan ilgili olan bu haklar onun bir insan olarak varlığını sürdürmesi ve insansal olanaklarını gerçekleştirmesinin bir güvencesidir. Kişinin bu türden haklarının tehdit altında olduğu bir durumda, en başta ülkeye kabulü olmak üzere temel haklarının ikame edilmesi-güvenceye alınmasına yönelik tüm gereklilikler sığınma hakkının insan haklarıyla ilgili olduğu alanı ifade eder. Ancak ülkeye ilk varışta korunması söz konusu olanların dışında belirli bir tarihsel koşulda sığınmacı ya da mültecilerin hususi durumlarına özgü haklar da söz konusudur. Bu haklar ise mutlaka temel hak niteliğinde olmayıp bir insanın yaşamına ilişkin sağlanması gereken asgari koşullardan ayrı olarak daha ziyade bulundukları ülkedeki sosyal kültürel ekonomik yaşamın gerektirdiklerine ilişkindir. Bu

haklar için “sığınmacıların hakları” veya “mültecilerin hakları” olarak bir niteleme daha uygun olacaktır. Bu haklar derogasyonlara konu olabilir, hatta zorunlu hallerde ilgili uluslararası mevzuat hükümleri çerçevesinde geçici olarak tamamen güvence konusu olmaktan dahi çıkarılabilir. İşte devletlerin iç işleriyle, bir diğer ifadeyle egemenlik alanlarıyla ilgili olduğu iddia edilen haklar bu haklardır. Evrensel olduğu kabul edilen ve her insan için geçerli olan “temel haklar” için ise hiçbir şekilde devletlerin kendi içişleri meselesi olduğu savının diğer devletlere karşı ileri sürülememesi gerekir.

Sığınma alanındaki gelişmeler yasal çözümleri (kanun yapılması, kurumlar ihdas edilmesi vb.) zorunlu kılmaktadır. Ancak bu konunun ülke sınırlarını aşan bir boyutunun var olması söz konusu yasal çözümlerin aynı zamanda uluslararası düzeyde olmasını da gerektirmektedir. Uluslararası boyutta olmasının bir diğer nedeni de konunun insan hakları ile ilgili görülmesidir. Nitekim sığınma eylemlerini gerek sığınmacılar gerekse sığınma ülkesi açısından insan haklarından bağımsız düşünmek imkânsızdır. Bu nedenle sığınmacı-mülteci haklarının korunması uluslararası alanda “insan haklarını koruma perspektifi”nde ele alınmalıdır.

Buna karşın sığınma hakkının uluslararası hukuk açısından bağlayıcılığı olan belgelerle güvenceye alın(a)madığını görüyoruz. İHEB’nin 14. maddesinde ele alınan sığınma hakkının uluslararası insan hakları hukuku açısından bağlayıcı tek karşılığı olarak Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 13. maddesi işaret edilmektedir. Bu maddede yabancı kişinin bulunduğu ülkeden çıkartılmasına karşı ileri sürülebilecek itiraz gerekçeleri arasında sığınma hakkı ve geri gönderilme yasağı sayılmaktadır. Sığınma hakkının İHEB’nin 14. maddesiyle ilgisi sadece bu atıfla sınırlıdır. Yine aynı şekilde 1967 tarihli Devlete Sığınmaya İlişkin Bildiri de bir sözleşmeye dönüştürülememiştir. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Sözleşmesi’nde de sığınma hakkına ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu sözleşmedeki boşluğun yargı makamlarının kendi önlerine gelen davalardan yola çıkarak 1951 Sözleşmesinin yorumlanmasıyla aşıldığı ifade edilmektedir (Öztürk 2012: 208-209).

Sığınma hakkı çerçevesinde kişilere uluslararası koruma sağlanmasının insan hakları açısından ikincil bir koruma sunduğu şeklinde görüşler de vardır. Bu görüşe göre iltica

kurumu “devletler tarafından sağlanması gereken orijinal⁶¹ insan hakları korumasının başarısız olduğu yerlerde devreye giren bir koruma mekanizması” (Bierwirth 2002: 23-24) görevini yerine getirmektedir.

Sığınma hakkı ile insan hakları arasında en önemli temas noktası olarak genellikle “geri gönderilmeme ilkesi” (*non-refoulment*) görülür (Bierwirth 2002: 24). Aslında diğer hakların sığınma hakkından çok insan haklarıyla, yani kişilerin en temel haklarıyla ilgisinin daha çok olduğu göz önüne alınırsa sığınma hakkına özgü ve sadece bu hakkın kullanılması durumunda ortaya çıkması münasebetiyle “geri gönderilmeme ilkesi” önemlidir.⁶²

Sığınma hakkının devletler liginde bir insan hakları meselesinden çok güvenlik sorununun bir parçası olarak ele alındığı görülmektedir. Mevzuat ve pratik alana bakıldığında sığınmacı-mülteciler ile ilgili ilk akla gelen konular; terörizm, uluslararası suçlar, sınırların kontrolü ve vize uygulamaları olmaktadır (Korkut 2002: 39). Mülteci statüsü tanınması konusunda devletlerin sınırlamacı ve kendi çıkarı doğrultusunda uluslararası hukuk açısından biçimsel olarak meşru da olsa, insan hakları ekseninden ayrılan uygulamaları, hakların korunmasından ziyade ihlallerini gündeme getirmektedir.

Bu noktada söz konusu değişimin tarihsel dinamikler çerçevesinde ele alınması ve giderek artan sığınma eylemleri karşısında uluslararası arenada bugünlere kadar hangi gelişmelerin yaşandığının ortaya konması sığınmacılıktan mülteciliğe, sığınmadan ilticaya geçişin haklar açısından doğurduğu sonuçların anlaşılması açısından faydalı olacaktır.

⁶¹ Burada “orjinal” teriminin asıl-birincil anlamda kullanıldığını düşünüyorum.

⁶² AB Bakanlar konferansı Aralık 2001 toplantısında “geri göndermeme ilkesi” uluslararası hukukun bir karakteri olarak teyit edilmiştir.

3. BÖLÜM

SIĞINMACILIK VE MÜLTECİLİĞİN TARİHSEL SÜRECİ

3.1. SIĞINMA OLGUSUNUN TARİHSEL SÜREÇ AÇISINDAN ULUSLARARASI KORUMAYLA İLGİSİ

Sığınma olgusunun ortaya çıkışı ve uluslararası korumaya ilişkin tarihsel süreç kronolojik bakışla ele alınırken, evrensel manada uluslararası gelişmelere yön veren önemli olaylardan yola çıkarak kategorik bir ayırım yapılmış ve tarihsel süreç çeşitli dönemlere bölünmüştür. Böylece sığınmacı ve mültecilere tanınan hak ve özgürlüklere zemin hazırlayan olayların ardışık olarak neden sonuç ilişkisi çerçevesinde incelenmesine ve tarihsel akışı bozmadan sığınmacı ve mültecilerle ilgili yapılan düzenlemelerin hangi öncüllerle ele alındığının daha net ortaya konabilmesine çalışılmıştır. Elbette belirlenen dönemlere damga vuran bu gelişmelerin etkisi belirtilen tarih aralıklarında bir bıçak gibi keskin başlayıp sona ermemiş, belirtilen dönemlerden bir süre önceden başlayıp bir süre daha devam etmesi söz konusu olmuştur.⁶³

Belirlenen dönemler uluslararası alanda son derece önemli siyasi-ekonomik-kültürel-sosyal gelişmeler olmakla birlikte sığınma olgusu ve uluslararası koruma fikrinin gelişimi açısından etkileri göz önünde bulundurularak ele alınmıştır. Örneğin Sovyet Bloğunun parçalanarak Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliğinin dağılması uluslararası ilişkilere ve dünya düzenine etkisi açısından değil ortaya çıkardığı sığınmacı-mülteci hareketi bağlamında çalışmaya konu edilmiştir.

Tarihsel süreç içerisinde uluslararası korumayla ilgili tüm belgelere yer verilmemiş, gerek tanım gerekse haklar açısından ön planda olduğu değerlendirilen belgeler incelenmiştir. Ayrıca belgeler ele alınırken sığınma olgusu dahilindeki kavramlar bir önceki bölümde ele alındığından burada daha ziyade tarihsel açıdan önemli olan ayırıcı

⁶³ Örneğin 2000’li yıllara özgü gelişmeler başlığı altında ele alınan “Avrupa Kalesi” fikrinin temellerinin 1970’lerde atıldığını iddia etmek mümkündür.

unsurlarına neden-sonuç ilişkisi bağlamında değinilmiştir. Özellikle tanımlara ilişkin kavramsal değerlendirmelerden tekrar olmaması açısından uzak durulmuştur.

Sığınma ya da uluslararası koruma sağlanması konusu doğrudan devletlerin egemenlik alanları ile ilgili olduğundan devlet aygıtının gelişim süreci ve bu gelişimin insan hakları ile olan ilgisini ortaya koymak önemli görülmüştür. Nitekim uluslararası alanda bir sorun teşkil etmeye başlamadan önce sığınma olgusunun öznel bir zeminde ele alınmadığı, yaşadıkları yerleri terk ederek başka ülkelere giden bu insanların hukuksal olarak bir statüyle nitelendirilmediği görülmektedir. Sığınma eylemine başvuran bireylerin uluslararası hukukun bir öznesi görülmemesi, sığınmanın devlet odaklı bir bakış açısıyla ulusal egemenlik kapsamında değerlendirilerek menşe devlet ve sığınma aranan devlet arasındaki ilişkilerin konusu kabul edilmesiyle açıklanmaktadır (Öztürk 2015: 72). Bu nedenle sığınma olgusu ve uluslararası korumanın gelişimine ilişkin tarihçeyi incelerken modern devletin oluşumunun ve uluslararası ilişkilerin bugünkü manada doğuşunun bir milat olarak alınabileceği değerlendirilmiştir. Zira bu tarihten itibaren ulus devlet ile ulusal sınırlar dahilinde ortaya çıkan katı egemenlik anlayışı, uluslararası ilişkilerde giderek çok daha geniş bir alanı kapsayacak şekilde etkin hale gelmiş, nihayet II. Dünya Savaşı'nın ardından küresel bazda ortaya çıkan sığınma sorununun ele alınmasında ve politikalar üretilmesinde belirleyici olmuştur.

Bu çerçevede tarihsel süreç aşağıdaki bölümlerde detaylı olarak ele alınarak, bir zamanlar devletler, imparatorluklar arasında önemli bir sorun olarak görülmeyen “göç olgusu”nun özellikle ulus devlet anlayışı ile birlikte nasıl sınırlandırılmaya çalışıldığına yer verilecek ve bu sorunun aşılmasına yönelik uluslararası gelişmelerin sığınma hakkı konusunda getirdiği yeni düzenlemeler ele alınacaktır.

3.2. YİRMİNCİ YÜZYIL ÖNCESİ GÖÇLER ve SİĞİNMA OLGUSUNUN DOĞUŞU

İnsanlık tarihi ele alındığında göçler ve onun bir alt bileşeni olarak ortaya çıkıp daha sonra hukuki ve felsefi anlamda kendi özel alanını açan sığınma olgusunun doğuşu, 20. yüzyıl öncesinde daha çok bireysel olarak nitelenebilecek az sayıda insan tarafından başvurulmuş yer değiştirme eylemleriyle gerçekleşmiştir. Ulus devlet öncesinde sıklıkla imparatorluk/hükümdarlık tarzında geniş topraklara hükmeden tek yöneticinin

kararlarının tartışmasız geçerli olduğu bir yönetim şeklinin etkin olduğu bu dönemde, sığınma hareketlerine din eksenli vakıalarda sıklıkla başvurulduğunu görmekteyiz.

İnsanların, Neolitik (hayvancılık-tarım) dönem öncesi avcılık ve toplayıcılıkla meşgulken iki milyon yıllık süre boyunca devamlı yer değiştirdiği ifade edilmektedir (Gürkan 2006). Bu yer değiştirmeler modern manada göç olarak kabul edilmezken hayvanların evcilleştirilmesi ve tarımla birlikte yerleşik hayata geçilmesinin ardından yapılan göçler arka planındaki nedenlere bağlı olarak zorunlu ve serbest göçler olarak günümüzdeki göç fikriyle eşleştirilmektedir (Yalçın 2004: 97).

Dünya tarihi göz önüne alındığında siyasi ve ekonomik nedenlere bağlı olan göçlerden önce ilk olarak çevresel faktörlerin etkin olduğu göçler gözlenmiştir. Depremler, toprak kaymaları, aşırı yağışlar, seller, deniz taşkınları, aşırı sıcaklar, kuraklık, çölleşme, yanardağ püskürmeler şeklindeki iklimsel ve çevresel afetler de insanların zorunlu olarak göç etmelerine neden olmuştur. Önemli göç nedenlerinden birisi olarak doğal afetlerin anlaşılmasında Kavimler Göçü irdelenmesi gereken gelişmelerdendir. Zira bu dönem, doğal afetler kategorisinde yer alan kuraklık ve bağlı çevresel olumsuzluklar sebebiyle çok geniş insan kitlelerinin yer değiştirmeye zorlanması ve dünya siyasi tarihinde önemli etkileri olması adına ayırt edici niteliklere sahiptir.

IV. ve V. yüzyıllarda kavimler göçü olarak nitelenen kitlesel göçlerle insanlar, çevresel felaketlerin doğurduğu yaşamsal bir tehlikeden kurtulmak arzusuyla yer değiştirmişler ve başka ülke topraklarına girmişlerdir. Ancak o dönem devlet organizasyonunu ve ülke sınırlarının şimdikinden farklı bir anlayışla ele alınıyor olması nedeniyle göç eylemi, sığınma ve gidilen ülke otoritesine tabi olma şeklinde değil, tam tersine o topraklara sahip olma yani “fethetme” veya “işgal” şeklinde tecelli etmiştir.⁶⁴ Kavimler Göçü ile ortaya çıkan bu gelişmeler, Avrupa’nın etnik yapısını değiştirmiş, iç içe karışan topluluklar yeni milletleri ortaya çıkartmış ve Avrupa’da feodallerin etkisini arttırmaya başlamıştır.

Önce Anadolu ve Ortadoğu ardından Arap yarımadası merkezli gerçekleşen kitlesel göçler arka planındaki dinsel inançlar ile günümüz sığınma olgusunun ilk örnekleri

⁶⁴ <http://geograpy.blogcu.com/gecmisten-gunumuze-onemli-gocler-ve-goc-hikayeleri/3057178> (ET:27.12.2016)

olarak nitelenebilir. Bu dönemdeki insan hareketleri Avrupa, Afrika ve Asya kıtalarına yayılarak geniş bir alanı etkilemiştir.

Göç, ulus devlet öncesi orta Avrupa’da üzerinde özel politikalar üretilecek bir sorun olarak görülmediğinden adeta günlük yaşamın sıradan bir eylemi olarak kabul edilmiştir. Farklı inanışları sebebiyle ötekileştirilen insanlar, baskılar karşısında kendi inançlarını paylaşan ya da inanç konusunda sorun çıkarmayan insanların bulunduğu şehirlere göç etmişler, hatta bu uğurda kendilerine imtiyazlar tanınarak yeni yerleşim yerlerinin kurulmasına vesile olunduğu ifade edilmektedir (Tekin 2007: 46). Bu türden göçler yeni şehirlerin kurulmasının yanında din savaşlarıyla yıpranmış şehirlerin yeniden inşası ve ekonomik gelişiminde katkı sağlamışlardır.⁶⁵

1685 den sonra Fransa’dan kaçan Calvinistler’in (*Huguenots*) göçü, bu dönemin sığınma olgusuyla bağı kurulan ilk zorunlu göçtür. Katoliklerin baskısına maruz kaldıkları için yaşadıkları yeleri terk eden Fransız Huguenotlar’ın, 1645 Wesphalia ile birlikte görülmeye başlanan modern devlet anlayışının ilk mültecileri olarak kabul edildiği ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 73).

Avrupa’da 1789’un ardından giderek yoğunlaşan zorunlu göçler artık ulus-devletlerin ülkesel sınırları dahilinde geçerlilik kazanan bir sığınma olgusunu gündeme getirmiştir. Bu dönemin bir diğer göze çarpan yönü de göç edenlerin daha ziyade aristokratlar olmasıdır. Böyle bir durum elbette devletlerarası ilişkilerde siyasi dengeler açısından sığınan aristokratlar üzerinden sığınmacı-mülteci konusunu uluslararası alanda tartışılan bir konu haline getirmiştir. Bu dönem zorunlu olarak göç ederek başka ülkelere sığınanların aristokrasi ve dini topluluklardan olması nedeniyle bu kişilerin günlük yaşamlarına yönelik her hangi bir sınırlama gündeme gelmemiştir (Öztürk 2015: 73).

20. yüzyıl öncesi dönemde kolonileşme ve köle ticaretinin göç olgusuyla ilgisi önemlidir. 17. yüzyılda başlayıp I. Dünya Savaşı sonuna kadar olan dönemde etkisi gözlenen kolonileşme faaliyetleri çerçevesinde binlerce kişinin Avrupa’dan Afrika, Asya ve sonrasında da Amerika’ya sürekli yerleşmek ya da geçici yaşamak amacıyla göç ettikleri ifade edilmektedir (Yalçın 2004: 100). 17 ve 18. yüzyılları kapsadığı kabul

⁶⁵ Buna örnek olarak 16. yüzyılda Wessel’e yerleşen Hollandalı Protestanlar ve 18. yüzyılda Berlin’e yerleşen göçmenler verilebilir (Tekin 2007: 46)

edilen “Köle Ticareti” döneminde ise koloni haline getirilen yerlerde oluşturulan ve “plantasyon bölgeleri” olarak adlandırılan alanlarda yerli nüfusun kısa süre içerisinde erimesi buna karşın iş gücü ihtiyacının devam etmesi üzerine Avrupalı tüccarlar doğan boşluğu doldurmak için Batı Afrika’dan Amerika’nın güneyine, Karibik Adalarına, Brezilya’ya ve Guyana’ya köle olarak çalıştırılmak üzere çok sayıda insan taşınmıştır.⁶⁶ Köleliğin resmi olarak yasaklanmasıyla birlikte uşak ve işçi taşıması bu zorunlu yer değiştirme/yerinden etme akımının devamı niteliğinde benimsenmiştir. Yaklaşık üç yüzyıl süren bu göçlerle artık o yerlerin asıl sahipleri azınlık durumuna gelmiş ve bu topraklarda yeni sahiplerinin önderliğinde yeni devletler ortaya çıkmıştır (Gürkan 2006: 38-39). Bu süreç içerisinde 60 milyon insanın yer değiştirdiği belirtilmektedir.⁶⁷

Köle ticareti ile başlayan bu yer değişikliği hareketlerini sanayinin gelişmesiyle “ganimet” elde etme, hammadde ve doğal zenginliklere el koyma-işletme işi takip etmiş, insanlar kendi ülke topraklarında köleleştirilmişlerdir. Ancak kolonileştirme, sömürgecilik ya da emperyalist nitelikteki ataklarla gündeme gelen bu insan göçleri her ne kadar içerisinde kendi yaşam alanlarından zorla koparılmayı ve insan haklarına aykırı birçok başka ihlali barındırsa da bu çalışmanın konusu olan sığınma hakkıyla ilgili değildir. Çünkü bu göç hareketlerinde kendisinden uzaklaşmak istenen bir tehlike ya da korku ile nedensellik bağı söz konusu değildir. Bilakis tehlikenin, insan haklarına aykırı yaşamın içerisine zorla dahil ediliş vardır. Nitekim yenedünya denilen coğrafyaya yapılan göçler de aynı şekilde sözleşmede yer alan niteliklere haiz bir sığınma eylemi olarak görülmemektedir.

19. yüzyılda siyasi ayaklanmalarla birlikte tetiklenen göç hareketleriyle sığınma arayanların profili de değişmiş ve devletler kendi güvenliklerinin tehlikeye düşebileceğini düşünerek ülke sınırlarını geçmek isteyenlere yönelik sınırlamalar getirmeye başlamışlardır. Ancak bu dönemde alınan tedbirler devletlerin kendi ulusal uygulamaları olup henüz uluslararası bir hüviyette değildir. Bu nedenle de sığınma eyleminin kavramsal ve hukuki boyutuna ilişkin benimsenmiş ortak bir tavır ve bu konuda bir terminolojiden de bahsedilemediği ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 73).

⁶⁶ “John Hawkins adında bir İngiliz, ilk köle gemisini 1562-1563’te İspanyol sınırlarına soktu.” McNeil, Dünya Tarihi, s. 467. “Bu tarihten sonra Amerika topraklarının ve Afrika emeğiyle son derece insanlık dışı bir biçimde sömürülmesi büyük çaplara ulaştı. Afrika’dan Amerika’ya (hemen hemen Avrupa’dan Amerika’ya olan kadar) yoğun bir göç başlattı.” (McNeil 2015: 467)

⁶⁷ <http://geograpy.blogcu.com/gecmisten-gunumuze-onemli-gocler-ve-goc-hikayeleri/3057178> (ET:27.12.2016)

1889 yılına gelindiğinde mültecilerle ilgili hüküm getiren ilk bölgesel düzenleme olan Montevideo Antlaşması karşımıza çıkar. Uluslararası Ceza Hukuku alanında çeşitli hükümler ihtiva eden bu antlaşma siyasi sığınmacılar için dokunulmaz bir sığınma hakkını güvenceye almıştır (Büyükçalık 2015: 56). Bu gelişmelerin ardından 20. yüzyıl başlarında göçlerle ilgili dinamikler gözle görülür şekilde değişmeye başlamış, bu da devletlerin benimseyeceği yeni politikaları gündeme getirmiştir.

3.3. YİRMİNCİ YÜZYIL İLE BİRLİKTE SİĞINMA KONUSUNUN ULUSLARARASI BİR BOYUT KAZANMASI ve MÜLTECİLİĞİN AYRI BİR HUKUKSAL ALAN OLARAK ORTAYA ÇIKIŞI

Devletler doğası gereği var olma nedenlerine paralel olarak gerek sınırları dahilinde gerekse sınırları dışında kendisine hedefler koymakta ve bunların gerçekleştirilmesi için çeşitli siyasi, ekonomik ve sosyal politikalar benimsemektedir. Ancak devletler sahip oldukları kaynaklarla kendilerine koydukları bu hedeflere ulaşmada yetersiz kalabilmekte ya da bu uğurda sarf edilen ekonomik imkânlar ve süre maliyeti artırmaktadır. Diğer taraftan bu politikaların diğer devletlerce en azından karşı çıkılmaması, meşru bir zemine oturması için, ortak bazı sorumlukların paylaşılması ve bu alanda bir denetim mekanizmasının oluşturulması için uluslararası ilişkiler alanındaki diğer aktörlerle bir işbirliği zorunlu hale gelmektedir. Elbette böyle bir işbirliğinin ilk hedeflemesi gereken tüm insanlığın ortak çıkarları olmalıdır. İşte bu noktada uluslararası kuruluşlar ortaya çıkmış, devletlerin çıkarları ve meselelere yaklaşım farklılıklarından kaynaklanan iş birliği sorunları nedeniyle etkinlikleri tartışılabilir uluslararası kuruluşlar sorunların barışçıl yöntemlerle ve büyük oranda konsensüsle çözülmesi için en önemli aygıtlar olma özelliklerini günümüze kadar sürdürmüşlerdir (Erenel ve Caymaz 2000: 309-310).

Uluslararası kuruluşlar devletlerin karşılıklı menfaatlerinin de salık verdiği şekilde (iki dünya savaşının acıları da göz önüne alınarak) sorunlara en rasyonel biçimde barışçıl çözüm bulmak için kurulmuştur. Devam eden süreçte bu uluslararası kuruluşların ortaya çıkışını ihtiyaç üzerine global düzeyde ve oldukça etkin devlet dışı organizasyonlar takip etmiştir.

Modern anlamda ilk olarak I. Dünya Savaşı'nın ardından karşımıza çıkan uluslararası kuruluş olarak Milletler Cemiyeti (*League of Nations*) yukarıda sözünü ettiğimiz amaçların gerçekleştirilmesi için egemen devletlerce oluşturulan ilk uluslararası örgütlenmedir. Ancak hedeflenen amaçlar gerçekleştirilemediğinden beklenen faydalar sağlanamamış, II. Dünya Savaşı yaşanmıştır. Bu büyük acı, devletleri sınırları daha belli, etkinliği görece daha da arttırılmış başka bir uluslararası organizasyon olan BM'yi (*United Nations*) kurmaya itmiştir.

Devletlerin uluslararası işbirliğinde ısrarcı olması artık sorunların ülke sınırları ile sınırlanmadığını ve özellikle güvenlik sorunlarının etki alanının dünya dengeleri göz önüne alındığında hiçbir zaman ulusal ölçekte kalamayacağını kesin olarak kabul edilmesindendi. İşte sığınma hareketleri de aynı çerçevede değerlendirildiğinde giderek global bir mesele haline gelerek uluslararası işbirliğinin zorunlu olduğu bir konu hüviyetini kazanmıştır. Bahsedilen her iki devletler birliğinin de sığınma olgusunun küresel bir hukuk alanı olarak düzenlenmelerde yerini almasında önemli payı vardır.

20. yüzyıl ile birlikte gerek tetikleyici faktör olması gerekse ev sahipliği yapma ve koruma sağlanması açısından egemen yönetim şekillerindeki değişimlerin insanların yer değiştirmelerinde önemli etkisi olmuştur. Bu kapsamda feodalizmin giderek etkisini kaybetmesi ve ulus devletin ortaya çıkışıyla birlikte ülkelerin sınır güvenlikleri ön plana taşınmıştır. Bu durum, insanların yer değiştirme hareketlerinin kontrol altında tutulmasına yönelik uygulamaların ortaya çıkmasına neden olmuş, uluslararası ilişkilerin etkin hukuki metinlerle sınırlarının daha belirgin çizilmesinden –sığınma amaçlı olanlar dahil– tüm göç hareketleri nasibini almıştır. Artık insanların yer değiştirme hareketlerine ilişkin düzenlemeler, kaleme alınan belgeler ve imzalanan sözleşmelerle bir hukuk alanı olarak uluslararası ilişkilerdeki yerini edinmiştir. Aşağıdaki başlıklarda bu tarihsel süreç ayrıntılarıyla ele alınmaktadır.

3.3.1. Birinci Dünya Savaşı'yla Birlikte Avrupa'da Büyük Göçlerin Gerçekleşmesi ve Milletler Cemiyetinin Kurulmasıyla İlk Mültecilerin Tanınması (1900-1940)

I. Dünya Savaşı öncesi büyük karşılıklar ve savaş oldukça yoğun ve geniş alanlara yayılan göçleri tetiklemiş, bunun sonucu olarak aristokratlardan işçilere, bürokratlardan çiftçilere kadar çok geniş halk kitleleri güvenlik sorunları nedeniyle korumasız

kalmışlar ve her hangi bir sınıfa özgü olmayan göç hareketleri oluşmuştur. İlk olarak hayır kurumları tarafından (daha çok dinsel reflekslerle) yapılan yardımlar, göç hareketlerinin sıklaşması ve katılanların sayısındaki artışla yetersiz kalmaya başlamış, bu durum uluslararası bir koordinasyonu kaçınılmaz hale getirmiştir. Bu kapsamda Milletler Cemiyetinin altında 1920’de Mülteciler Yüksek Komiserliği kurulmuştur. 1921’de Yüksek Komiserliğin başına Dr. Fritjof NANSEN atanmış, Rus Devrimiyle birlikte ortaya çıkan Rus mültecilere yardım sağlanmıştır. Bu dönemde komiserlikçe yapılan faaliyetler; (1) Rus Mültecilerin Statüsünün belirlenmesi, tehlike hali sona erdikten sonra bu kişilerin (2) geri dönüşlerinin sağlanması, bu mümkün olmuyorsa (3) Rusya dışındaki bölgelere yerleştirilmesi ve buralara taşınmaları, ayrıca (4) yardım ve destek sağlamak için yardım kuruluşları ile işbirliği yapılması (Jaeger 2001: 728) şeklinde gerçekleşmiştir.

Nansen’in ölümünün ardından kurulan Milletler Cemiyeti Devletlerarası Mülteci Komitesi döneminde mülteci koruması “kısa vadeli ve mutlaka geri dönüşle bitecek olan bir koruma olarak değerlendirilmiştir.”(UNHCR, An Introduction: 19-21) Mülteci sorununun geçici olmadığı ise 1950’li yılların başında anlaşılmıştır (Öztürk 2015: 80).

3.3.1.1. İmparatorlukların Parçalanması ve Ulus Devletlerin Hâkimiyeti

I. Dünya Savaşı sonrasında Avrupa coğrafyasında hakim olan ve dünya siyasetine yön veren önemli imparatorluklar dağılmıştır. Avrupa kıtasının güney, doğu ve orta bölümlerine hakim olan Rus İmparatorluğu (Romanov Hanedanı), Osmanlı İmparatorluğu, Habsburg Hanedanı, Hohenzollern Hanedanının güçlerini kaybederek dağılmasıyla birlikte etnisite açısından henüz kesin sınırlarla ayrılması hiç de kolay olmayan yeni devletler oluşmuştur. Nitekim bu yeni devletlerin demografik hâkimiyet mücadelesi azınlık ya da güçsüz konumda olan halkların zorunlu olarak yaşadıkları yerleri terk etmesiyle neticelenmiştir. Bunlara ek olarak Rusya’da Bolşeviklerin bir devrimle iktidarı ele geçirmeleri benzer şekilde geniş halk kitlelerinin Avrupa kıtasında zorunlu olarak yer değiştirmesine neden olmuştur (Gürkan 2006: 39).⁶⁸

⁶⁸ Benzer bir göç dalgası Nazi Almanyası’nın Yahudi ve diğer etnik gruplara uyguladığı şiddetin ardından da kendisini gösterecektir.

Büyük imparatorlukların, geniş coğrafyalara hakim devletlerin artarda yıkılmasıyla yaygınlaşan bir siyasal örgütlenme şekli olarak ulus devlet, bu dönemde kısa sürede küresel anlamda egemen bir hakimiyet biçimi haline gelmiş, vatandaşlık ön plana çıkarılarak haklar bu yönetim anlayışı zemininde düzenlenmeye başlamıştır. İşte bu noktada göç edenler ya da konumuzla ilgili yönüyle sığınmacılar bu sistem içerisinde çok da hoş karşılanmamışlardır. Castles ve Miller'in ifade ettiği gibi göçmenlerin pratikte birden fazla devletle ilişkilerinin söz konusu olması ulus devletin vatandaşlık tanımı için bir tehdittir. Çünkü göç ederek ulus devletin ülkesine yerleşen bu insanlar birden fazla devletin vatandaşı olabilecekleri gibi vatandaşı oldukları devletin ülkesi yerine başka bir ülkede yaşayabilecektir. İşte bu durum “bölünmüş sadakate” yol açarak milliyetçiğin ön planda tuttuğu “kültürel homojenliğe” zarar vereceğinden (Castles ve Miller, 2008: 59) en başta ulus devletin kendi varlığı için bir tehdit olarak görülmüştür.

Ancak 20. yüzyılla birlikte ulus devletin göç ve vatandaşlık düzleminde “ötekilere” ilişkin bu muhafazakâr yaklaşımına yönelik eleştiriler dile getirilmeye başlanmıştır. Habermas'ın deyişiyle ulus devletin meşruiyetine yönelik bir tehdit olarak göç, her geçen gün vatandaşlık üzerinden yapılan bu hak tanımlamalarının sorgulanarak yeni yaklaşımlara ilişkin tartışmaları gündeme taşımıştır (Tekin 2007: 54). Seyla Benhabib'in “ulus ötesi vatandaşlık” ve Etienne Balibar'ın “sınırların demokratikleştirilmesi” (Tekin 2007: 54) tezleri insan hakları eksenli eleştirilere destek niteliğinde yorumlanabilir.

Görüldüğü gibi ulus devlet fikrinin katı yaklaşımına rağmen insanların engellenemeyen yer değiştirme hareketleri zorunlu olarak göç edenlerin şahsında genel olarak insan hakları fikrinin uluslararası seviyede gelişimine de etki etmiş ve sığınma olgusunun felsefi ve hukuki temelleri atılmaya başlanmıştır.

3.3.1.2. Milletler Cemiyetinin Kurulması: Avrupa'da İlticanın Kurumsallaşması

Fransız ihtilali ile başlayan ve 19. yüzyıl boyunca devam eden Avrupa merkezli milliyetçilik akımları imparatorluk yönetimlerinin geniş topraklar üzerindeki hâkimiyetini tehdit etmeye başlamış ve bağımsızlık temelli mücadeleler gözlenmiştir. Bu gelişmelerin sonucu olarak önce 1912 Balkan Savaşları ardından I. Dünya Savaşı (1914-1918) ve 1917 Rusya'daki Bolşevik ihtilalinin Avrupa ve Asya kıtaları ile Orta

Doğu’da geniş insan kitlelerinin göç etmesine neden olduğu ifade edilmektedir (Doğan 2011: 40).

Bu olaylar neticesi görülmüştür ki bu çatışma ve savaş durumu sadece ülkesel sınırların değişmesi ve asker kişilerin ölümü/yaralanması ile sonuçlanmamaktadır. Ortaya çıkan güvenliksiz durum o bölgede yaşayan halkları açısından beraberinde daha güvenli topraklara doğru hareketlenerek sığınma eylemine başvuruyu gündeme getirmiştir. Sığınma hakkının ana unsurlarından olan “zulüm” ve “korku” bu dönemde gerçekleşen insan hareketlerinin belirgin bir unsuru olarak izlenmiş ve insanlar bu yaşam tehditlerinden uzaklaşmak için güvenli yerlere sığınma ihtiyacı hissetmişlerdir. Nitekim bu dönemde kurulan Milletler Cemiyeti hukuksal sonuçları olan belgeler hazırlayarak tarihin “mülteci” sıfatını ilk kez layık gördüğü bu insanların ayırıcı unsurlarını tanımlamıştır. Artık tanımlanan nitelikleri ile diğer göç eden insanlardan ayrılan bu sığınmacılar “mülteci” (*refugee*) olarak adlandırılmaya başlanmış ve bu gruba özgü kurumsal gelişmeler bir birini izlemiştir.

Milletler Cemiyetinin kuruluşuyla birlikte sığınma olgusu ulus devlet düzeninde hukuki anlam kazanmış ve iltica artık uluslararası bir örgütlenmenin resmi meselesi haline gelmiştir. 28 Nisan 1919’da Paris Barış Konferansı’nda kabul edilen ve 10 Ocak 1920’de yürürlüğe giren Milletler Cemiyeti Misakı ile kurulan Milletler Cemiyeti savaş sonrasında uluslararası işbirliğini gerçekleştirerek barış ve güvenliğini sağlamayı amaçlamıştır. Savaşın getirdiği yıkımla birlikte yaşadıkları yerleri terk ederek ülke sınırlarını aşmış başka yerlere zorunlu olarak sığınan insanların sorunları⁶⁹ da Milletler Cemiyeti’nin kuruluşunun ardından yine bu kurum tarafından organize edilen işbirliği ve eşgüdüm faaliyetleriyle çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır (Odman, 1995: 15-16). Jaeger, Milletler Cemiyetinin kuruluşunun, ülkelerini terk etmek zorunda bırakılarak, başka topraklarda sığınma arayan kişilerin korunması meselesine ilişkin algıyı değiştirdiğini savunur (Büyükçalık 2015: 11). Aşağıda ele alacağımız gelişmelerden de anlaşılacağı üzere Milletler Cemiyeti, kuruluşundan dağıtılmasına kadar zorunlu göçler kapsamında “mülteciler” hakkında yürüttüğü çalışmalarla bu alandaki ilk uluslararası organizasyon olarak kabul edilmektedir.

⁶⁹ I. Dünya Savaşı’nın sona ermesinin ardından 1939 yılına kadar, sadece Avrupa Kıtası’nda beş milyondan fazla insanın yaşadığı yeri terk etmek zorunda kaldığı ifade edilmektedir. (Büyükçalık 2015: 12)

Nansen ofisi Milletler Cemiyetinin zorunlu göçler ile ilgili ihdas ettiği ilk kurumsal yapıdır. Nansen Ofisini James C. McDonald Almanya Ofisi ve Hükümetler Arası Mülteciler Komitesi (*Intergovernmental Committee on Refugees-IGCR*)’nin kurulması izlemiştir.

3.3.1.2.1. Nansen Ofisinin Açılması

I. Dünya Savaşı öncesi, esnası ve sonrasında yaşanan olaylar nedeniyle yerlerinden edilmiş ve insan olarak varlıklarını devam ettirmeleri için gerekli imkânlardan yoksun kalmış geniş halk kitlelerine yardım için ilk önce Uluslararası Kızıl Haç Komitesi devreye girmiş, bu kişilere yaşamsal öneme haiz yardımların ulaştırılması için 1921 yılında Milletler Cemiyetine başvurmuştur. Kızıl Haçın Rus mültecilere yardım ulaştırmak için yaptığı bu başvurunun ardından Milletler Cemiyeti bir milyondan fazla Rus mülteci için harekete geçmiş (Doğan 2011: 40), bu alandaki çalışmaları yürütmek üzere kurumsal bir yapının oluşturulmasına karar verilmiştir. İltica alanında ortaya konan ilk hukuki çaba olarak da kabul edilen bu girişimle birlikte, Rus Mülteciler için Yüksek Komiserlik (*High Commissioner for Russian Refugees*) adıyla uluslararası alanda mültecilerin korunmasına dönük faaliyet gösterecek bir örgüt kurulmuş oluyordu. Milletler Cemiyeti kararı ile sığınma alanında uluslararası koruma sağlanmasına yönelik oluşturulan ilk resmi organizasyon olarak da kabul edilen bu organizasyonun başına görev alanı sadece Rus mülteciler olan Norveçli Fridjof Nansen, Yüksek Komiser unvanıyla atanmıştır (BMMYK 2006: 5).

Milletler Cemiyeti 5 Temmuz 1922’de Cenevre’de yaptığı toplantıda sadece Rus mültecilerle ilgili olarak “Rus Mültecilerin Kimlik Belgelerine İlişkin Düzenleme” adı altında bir belge hazırlamıştır. Herhangi bir mülteci tanımı ihtiva etmeyen bu belgeyle kişilere, vatandaşlık hakları sağlamayan ancak ülkeler arası seyahat edebilmelerinin yolunu açan bir kimlik belgesi hazırlanması öngörülüyordu. Ancak hukuksal açıdan sadece bir düzenleme (*arrangement*) olarak kalan ve tarafları bağlayıcı nitelikte bir Antlaşmaya dönüşmeyen bu düzenlemede ön görülen belgelerin verilmesi taraf devletlerin tasarrufuna terkedilmiştir.⁷⁰

⁷⁰ Peter Fitzmaurice “Anniversary of the Forgotten Convention: The 1933 Convention and the Search for Protection Between the World Wars” <https://www.legalaidboard.ie/en/about-the-board/presspublications/newsletters/>

Ulusal korumadan yoksun kalan bu kişilerin seyahat edebilmeleri, hatta mümkün olması halinde kendi ülkelerine dönüşlerine imkân tanımak için verilen bu belgelere uygulama ve literatürde “Nansen Pasaportu” adı verilmektedir. Kişiyi ait bir kimlik kartı olan bu belgelerin 1925 yılında elli iki ülke tarafından geçerliliğinin kabul edildiği ve taraf ülkelere seyahat hakkı verdiği ifade edilmektedir (Odman, 1995, 16).

I. Dünya Savaşının zor koşulları ve imkânsızlıkları göz önünde bulundurulduğunda ortaya konan bu çabalar ve sonucunda hazırlanan bu kimlikler, gerek kişilerin mülteci statüsünü belgelemesi gerekse seyahat etmelerine imkân tanınması adına o dönem için sığınma olgusunun uluslararası hukukta kendisine yer edinmesi bakımından önemli bir gelişme olarak değerlendirilmektedir. Artık uluslararası koruma her ne kadar devletlerin inisiyatifine bağlı bile olsa bu düzenlemeyle somut unsurlara dayanmaya başlamıştır. Diğer taraftan ilk olarak 1922 düzenlemeleriyle Rus mültecilere, ardından 1924 düzenlemeleriyle de Ermeni mültecilere sunulan “kimlik ve seyahat belgesi edinme ve imkânlarından faydalanma hakkı”, herhangi bir mülteci tanımı yapılmadığından sadece ait olunan grubu tanımlamaktan öteye gitmediği iddiasıyla eleştirilmektedir (Büyükçalık 2015: 15).

Komiserlik zamanla, seyahat belgesi yerine geçen kimlikler vermenin dışında, (1) Rus mültecilerin statülerinin tespiti, (2) onlara çalışma imkânı verilmesi ve (3) kendi ülkelerine gönüllü dönüşlerinin sağlanması konularında da çalışmalar yapmıştır. Her ne kadar yüksek komiser olarak 1921 yılında MC tarafından bu göreve atanan Nansen’in görev alanı Rus mültecilerle sınırlı tutulduysa da başta I. Dünya Savaşı olmak üzere, Balkanlar, Kafkaslar ve Türkiye coğrafyasında vuku bulan savaşların ardından ortaya çıkan yeni mülteci gruplarıyla sorumluluk konuları doğal olarak arttırılmak zorunda kalmıştır. Bu kapsamda 1922’de Türk ve Rum, 1924’te Ermeni, 1928’de Süryani, Keldani ve Türk mültecilerle ilgilenmek üzere Nansen Ofisi’nin faaliyet alanı genişletilmiştir (Feller 2001: 130).

Bu yetki genişletilmesinin ardından Ofisin, Rus, Rum, Ermeni ve Türklerin yeniden yerleştirilmelerinde ve buralarda hayatlarını devam ettirmelerine olanak sağlayacak imkânlara kavuşmaları için iş edinmelerinde de aktif rol aldığı ifade edilmektedir

(Odman 1995: 16). Nitekim bu dönem hazırlanan belgelerin mültecilerin tanımlanmasında getirdiği düzenlemeler, mülteci kişilere sağlanacak korumanın şekli ve güvenceye alınacak hakların içeriği açısından yeni açılımlar ortaya koymuştur. Örneğin, 1926 düzenlemesinde sığınma olgusundan net bir şekilde bahsedilmiş, her ne kadar önceden olduğu gibi belli bir gruba mensup olmaya dair ifadeler yer almaya devam etse de, ilk defa mülteci tanımları yapılmıştır. 30 Haziran 1928 tarihinde kabul edilen düzenlemeyle ise mülteci olarak tanımlanan kişilerin niteliklerine dair unsurlar sıralanmış, kimlik belgelerinin düzenlenmesi konusunda devletlerin sorumlulukları sayılmış ayrıca mülteci sayılanların çalışmaları, eğitimleri, mahkemeye erişimleri, sınır dışı edilmeye karşı korunmaları, vergilendirmede eşitlikleri konularında sahip olmaları öngörülen haklarla ilgili ilk düzenlemeler yapılmıştır (Büyükçalık 2015: 16).⁷¹

Görüleceği üzere mültecilerle ilgili yapılan ve hukuksal anlamda ilk kabul edilen bu düzenlemelerde mültecilik “grup temelli” olarak tanımlanmıştır. Ayrıca düzenlemeler her ne kadar sığınmanın kendi hukuksal alanını oluşturmasının ilk örnekleri de olsa bağlayıcılığı olmadığından tüm inisiyatifi sığınılan ülkeye bırakmıştır (Feller 2001: 130). Ancak gerek o dönemin ulus devlet anlayışıyla yeniden evrilen siyasal düzeninin beraberinde getirdiği çeşitli sorunlara gerekse bu çabaların finanse edilmesinin önündeki ekonomik zorluklara rağmen atılan adımların takdir edilmesi gerektiğini savunan görüşler de vardır (Büyükçalık 2015: 17).

1929 yılında Rus Mülteciler için Yüksek Komiserlik, edinilen tecrübeler ışığında yeni çalışmalara başlamıştır. Ancak 1930’da yüksek komiser Nansen’in ölümü üzerine bu kuruluş, 1931 yılına kadar Milletler Cemiyeti bünyesinde faaliyet göstermiştir. 1931 yılında ise Rus Mülteciler için Yüksek Komiserlik’in adı Mülteciler Uluslararası Nansen Ofisi adını alarak tekrar müstakil bir kuruluş haline gelmiş (Odman, 1995: 17) ve 1938 yılında sorumluluk ve yetkileri Mülteciler Yüksek Komiserliği’ne devredilene kadar faaliyetine devam etmiştir (BMMYK 2006: 5).

Giderek artan mülteci sayısı Uluslararası Nansen Ofisini yaşanan sorunlara çözüm bulmayı kolaylaştıracak ve hukuksal olarak bağlayıcılığa sahip bir metin üzerinde

⁷¹ “Milletler Cemiyeti’nin Rus ve Ermeni Mültecilerin Hukuki Durumuyla İlgili 1928 Düzenlemesi için bakınız: League of Nations, *Arrangement Relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees*, 30 June 1928, League of Nations Treaty Series, Vol. LXXXIX, No. 2005, <http://www.refworld.org/docid/3dd8cde56.html> (E. T.:10.01 2016)

çalışmaya itmiştir. Bu çerçevede Ofis, 1931 yılının Ağustos ayında kendi bünyesindeki Uzmanlar Komitesi aracılığıyla Milletler Cemiyeti'ne, bir tasarı vermiştir. Milletler Cemiyeti Konseyi bünyesindeki 15 devletin temsilcileri 1933 yılı Ekim ayında bir toplantı yaparak 28 Ekim 1933 tarihinde Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme'yi kabul etmiştir (Fitzmaurice 2013). Hukuksal olarak verilen güvencelerin devletlerce teminat alınması amacıyla hazırlanan bu belge üye devletlerin imzasına sunulmuş, bazı maddelerine çekince konularak ya da sadece kabul edilen maddeler belirtilerek toplam sekiz devlet metni imzalamıştır (Jaeger, 2001: 730).

Mülteciliğin hukuki statüsünün ortaya konmasına yönelik ilk hukuki belge olarak 1933 Mülteci Sözleşmesi, mültecilere sağlanacak uluslararası korumayı ve tanınacak hakları garantileyen ilk çok taraflı antlaşma olarak kabul edilmektedir (Fitzmaurice, 2013). 1933 Sözleşmesiyle, sığınma olgusunun en temel insani gerekliliği olarak nitelenen geri göndermeme ilkesi (sınır dışı etmeme ve/veya sınırdan geri çevirmeme), karşılıklıktan muafiyet ilk kez resmi bir belgede yer almış ve bağlayıcılık kazanmıştır. Ayrıca 1933 Sözleşmesi⁷², insan haklarının korumasına yönelik üstlenilecek sorumluluklar açısından “gönüllü bir sistem kurmak konusunda” (Fitzmaurice, 2013), 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi'nden sonra düzenleme yapan ikinci belge olarak da nitelendirilmektedir (Büyükcılık 2015: 18-20).

1933 Sözleşmesi, sadece sekiz devlet tarafından imzalandığından ve imzacı devletlerin birçoğunun çeşitli çekinceler koymasından dolayı mülteciler açısından evrensel bazda bir etkinliğinden bahsedilemeyeceği iddiasıyla eleştirilirken, devletlerin iç hukuklarında, o güne kadar bulunmayan bazı düzenlemeleri (sosyal hizmetler) mülteciler için gündeme getirilmesi sonucunu doğurması nedeniyle de övülmektedir (Büyükcılık 2015: 20) Bir başka yönüyle 1933 Sözleşmesi kişilere grup temelli bir koruma getirmektedir. Diğer bir ifadeyle koruma sağlanması için menşe ülkesi dışında bulunması ve ulusal korumadan yoksun olmasının yanında sayılan gruplardan birine mensubiyet şartı aranmaktadır. Bu durum herhangi bir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı

⁷² “Yapılan geri gönderme yasağı düzenlemesinin kendisinden sonra gelen düzenlemelere göre eksik yönleri olduğu gibi, daha ileri olarak yorumlanabilecek yönleri de vardır. Geri göndermenin sadece sürekli ikamet hakkına sahip mülteciler için yasaklanmış olması düzenlemenin kendisinden sonraki düzenlemelere göre eksik yanını oluşturmaktadır. Geri gönderme yasağı kapsamına sınırdan geri göndermenin de dâhil edilmiş olması ise düzenlemenin kendisinden sonra yapılan düzenlemelerden ileri ve daha kapsamlı oluşuna işaret etmektedir (Jaeger, 2001: 730-731).” (Büyükcılık 2015: 18-19)

olmayan –modern terminolojide “vatansız” olarak nitelenen– kişiler arasında bir ayrımı gündeme getirdiği için eleştirilmektedir (Fitzmaurice 2013).

Merkezi Cenevre’de bulunan Nansen Ofisinin, faaliyetleri ile ilgili olarak diğer ülkelerde bulundurduğu temsilcilikleriyle birlikte oluşturulan çalışma ağının, daha sonra kurulacak BMMYK’nin de temel yapısını teşkil ettiği belirtilmektedir (UNHCR 2000: 15).

3.3.1.2.2. J. C. McDonald Almanya Ofisi’nin Açılması

1933 Sözleşmesi Rus, Ermeni, Keldani, Rum ve Türk mültecileri tanımlarken o dönemde nasyonal sosyalizmin ortaya çıktığı Hitler Almanyası’nda Aryen olmayan Yahudiler ve rejim karşıtlarına yönelik baskıların artması sonucu Almanya’dan kaçanları kapsamıyordu (Büyükçalık 2015: 21). Bu nedenle Milletler Cemiyeti’nin 29 Eylül 1933 tarihli oturumunda⁷³ Almanya’dan gelen Yahudi ve diğer mültecileri korumak üzere bir organizasyon oluşturulması talebinde bulunulmuştur. Talebin ardından 11 Ekim 1933 tarihinde merkezi Londra’da bulunan ve Milletler Cemiyeti ile işbirliği içinde çalışacak otonom *ad hoc* bir yüksek komiserlik kurulmuş, bu komiserliğin başına da ABD’li James C. McDonald atanmıştır (Odman, 1995: 17). Almanya’daki baskı ve şiddetten kaçarak çeşitli ülkelere sığınan kişileri, Avrupa’da ya da Avrupa dışında bir ülkeye yerleştirmek ve onları korumak şeklinde görev tanımları yapılan “Almanya’dan Gelen Mülteciler için Kurulan Yüksek Komiserlik” McDonald’ın da çabalarıyla 1933 ve 1935 yılları arasında söz konusu mültecilerin başta Filistin olmak üzere güven içerisinde yaşayacakları ülkelere yerleştirilmesini sağlamıştır. Almanya’da kabul edilen Nüremberg Yasası’na Milletler Cemiyeti tarafından yeterli tepki verilmemesini sebep gösteren McDonald’ın Aralık 1935’te istifa etmesinin ardından 1938 yılına kadar bu kadar organizasyondaki yüksek komiserlik görevini Sir Neil Malcolm yürütmüştür (BMMYK, 2006: 5-6) Ofisin özellikle, mültecilere yardım için fon temin eden gönüllü kuruluşların çalışmalarının koordine edilmesi konusunda etkili olduğu ifade edilmektedir (UNHCR 2000: 15).

⁷³ Söz konusu teklifin Milletler Cemiyeti’nin 73. oturumunda Alman Dışişleri Bakanı “de Graaf” tarafından verildiği bildirilmektedir. (Büyükçalık 2015: 21)

Bu ofisin çalışmaları kapsamında Almanya'dan gelen mültecilere yönelik olarak 1936 ve 1938 yıllarında hazırlanan iki belge Milletler Cemiyeti'ne üye devletlerin imzasına açılmıştır. 4 Temmuz 1936 tarihinde kabul edilen “Almanya'dan Gelen Mültecilerin Durumuna İlişkin Geçici Düzenleme”yle, Almanya'dan gelenler mülteci olarak tanımlanarak, Nansen Pasaportu'ndan farklı bir kimlik verileceğini hükme bağlamıştır. Bu sözleşme incelendiğinde gerek getirdiği mülteci tanımı gerekse sağlanan haklar açısından kendisinden önceki düzenlemelerden çok da farklı görülmezken iki husus bunun dışında tutulmuştur. Bu hususlardan biri “imzacı devletlerin koruma sağlamaktan vazgeçebilme durumlarına ilişkin bir hükme” yer vermesi, diğeri de kişilerin sınırdan geri gönderilebilecekleri “saklı durumları” belirtmesidir. Buna göre 1933 Sözleşmesi'nde yer verilen haliyle “geri gönderme yasağı”nın benimsenmediği ifade edilmektedir (Büyükcılık 2015: 20).

10 Şubat 1938 tarihinde kabul edilen “Almanya'dan Gelen Mültecilerin Durumuna İlişkin Sözleşme” ile sadece Almanya'dan gelen ve hiçbir devlet korumasında olmayan ya da hiçbir sözleşme veya düzenlemenin kapsamına girmeyen kişiler mülteci tanımına dahil edilmiştir. 1938 Sözleşmesi, mülteciler için düzenlediği haklar açısından 1933 Sözleşmesi'ne göre bazı eksikliklere sahip olmasının yanında geri göndermeme ilkesine ilişkin bir hüküm de getirmemiştir. 14 Eylül 1939'da sayılan bu iki belgeye çıkarılan “Ek Protokol”, tıpkı öncekiler gibi herhangi bir devletin ya da herhangi bir sözleşme veya düzenlemenin sağladığı korumadan yararlanamıyor olma şartı ile Avusturyalı ya da eskiden Avusturya olarak bilinen bölgeden gelenleri mülteci tanıma dahil etmiştir (Büyükcılık 2015: 23). Artık sayıları 600.000'i bulan mültecilerin giderek artması ve buna bağlı sorunların büyümesinden dolayı Milletler Cemiyeti tarafından Uluslararası Nansen Ofisi ve Alman Mülteciler için Kurulan Yüksek Komiserliğin faaliyetleri Ocak 1938'den itibaren sonlandırılmıştır (Odman 1995: 17-18).

3.3.1.2.3. Hükümetler Arası Mülteciler Komitesi'nin Kurulması

Milletler Cemiyetinin son dönemlerinde mülteci sorununun çözümüne yönelik getirilen *ad hoc* çözümler gözden geçirilmiştir. Zira önceden belirlendiği gibi Uluslararası Nansen Ofisi ile Almanya'dan Gelen Mülteciler için Kurulan Yüksek Komiserlik'in görev süreleri 1938 yılı sonu itibariyle dolmasına rağmen mültecilerle ilgili sorunlar azalmak bir tarafa sürekli artış göstermiştir. Bu nedenle Milletler Cemiyeti tarafından

her iki komiserliğin yerine Mülteciler Yüksek Komiserliği adıyla yeni bir organizasyon ihdas edilmiş, bu organizasyon da 1946 yılına kadar görevini sürdürmüştür (Odman, 1995: 17-18).

Bu gelişmelerin dışında sayıları her geçen gün artan Alman ve Avusturya kaynaklı mülteci sorunlarına çözüm bulunması amacıyla ABD Başkanı Franklin Roosevelt'in yaptığı davet sonucu otuz bir devletin katılımıyla bir konferans tertip edilmiştir. 14 Temmuz 1938 yapılan ve Evian Konferansı olarak bilinen bu girişim neticesi "Hükümetler Arası Mülteciler Komitesi"nin (*Intergovernmental Committee on Refugees*) kurulmasına karar verilerek, yürüteceği görevler belirlenmiştir. Bu komitenin başına ise yukarıda kuruluşuna değindiğimiz Mülteciler Yüksek Komiserliği'ne atanan yüksek komiser getirilmiştir (Büyükcılık 2015: 24). İlk etapta Almanya ve Avusturya kaynaklı mülteci hareketleriyle meşgul olmak için kurulan Hükümetler Arası Mülteciler Komitesinin görev alanı, II. Dünya Savaşının etkisiyle Avrupa'da artan mülteci sorunları üzerine 1943'te toplanan Bermuda Konferansında kıtadaki bütün mülteci hareketlerini kapsayacak şekilde genişletilmiştir (BMMYK, 2006: 6).

Hükümetler Arası Mülteciler Komitesi, faaliyetinin sona erdirildiği tarihe kadar, Nazi Almanyası kaynaklı sorunlar ve II. Dünya Savaşının ortaya çıkardığı yoksunluklar nedeniyle giderek artan mülteci sayısına paralel olarak görevlerinin devamlı artış göstermesine rağmen, Alman topraklarında kayda değer bir çalışma yürütemediği için eleştirilmiştir (Doğan 2011: 41). Mülteciler Yüksek Komiserliği⁷⁴ ve Hükümetler Arası Mülteciler Komitesi'nin⁷⁵ sorumlulukları görev sürelerinin sona ermesinin ardından 1947'de kurulan Uluslararası Mülteci Örgütü'ne devredilmiştir (Odman, 1995: 18).

3.3.2. II. Dünya Savaşının Ardından BM'nin Kurulması ve Uluslararası Korumanın Hukuki Temellerinin Atılması (1940-1960)

Bir önceki bölümde detaylı olarak ele alınan gelişmeler kapsamında Milletler Cemiyeti döneminde uluslararası hukuk içerisinde kendine özel bir alan açmaya başlayan sığınma olgusu artan mülteci sayısı doğrultusunda yürütülen çalışmalarla giderek daha ön plana çıkmıştır. Ancak Milletler Cemiyeti bünyesinde kaydedilen hukuki ve idari gelişmelere

⁷⁴ 31 Aralık 1946'da sona ermiştir.

⁷⁵ 30 Haziran 1947'de sona ermiştir.

rağmen evrensel bir mülteci tanımı üzerinde anlaşılammıştır. Almanya, Japonya ve İtalya'nın üyeliklerini sonlandırmasıyla etkinliği ve akıbeti tartışılır hale gelen Milletler Cemiyeti bir süre sonra patlak veren II. Dünya Savaşının da engellenememesi üzerine feshedilmiştir (Büyükçalık 2015: 25).

II. Dünya Savaşından sonra ekonomik temelli yoğun işçi göçleri gözlenmiştir.⁷⁶ Bu göçler, ilk başta gerek karşılayan ülkeler gerekse göç edenlerce geçici nitelikte görülmüşse de “misafir işçiler”in (bugünkü ekonomik göçmenler), bulundukları ülkelerde kalıcı hale gelerek dini motifler ve etnisite açısından geniş çaplı sosyolojik etkiler doğurduğu ifade edilmektedir (Gürkan ve Durugönül 1997: 96). Diğer taraftan savaş süresince çok sayıda insan yer değiştirmek zorunda kalmış ya da sürgün muamelesine tabi tutulmuştur. Giderek artan sorunlar modern sığınma hukukunun doğuşunu gündeme getirerek bugünkü kurumsal mekanizmanın temellerinin atılmasına vesile olmuştur.

Birleşmiş Milletler (BM), kuruluşuna ilişkin antlaşmanın 26 Haziran 1945 tarihinde San Fransisco’da tertip edilen konferansın ardından oy birliği ile kabul edilmesi neticesi 24 Ekim 1945 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmesiyle resmi olarak uluslararası ilişkiler sahnesindeki yerini almıştır.

II. Dünya Savaşının tetiklediği kitlesel sığınma eylemlerinin ardından geride kalan çevresel-mimari enkaz, kazanan devletler dahil tüm dünyada ekonomik sorunların ortaya çıkmasına neden olmuş, savaş ve şiddet olaylarıyla yaşadıkları yerleri zorunlu olarak terk eden geniş insan kitlelerine bir de ekonomik temelli yer değiştirmeler eklenmiştir. Modern anlamda uluslararası ilişkilerin düzenlenmesinde etkin bir organizasyon olarak geniş katılımlı bir devletler birliği olarak BM, kuruluşunun hemen ardından sığınmacı ve mülteciler adına bugün hala varlığını devam ettiren kurumsal ve hukuksal yapıyı inşa etmeye başlamıştır. İşte bu süreç aşağıda ele alınan önemli gelişmeler kapsamında incelenmiştir.

3.3.2.1. Yardım ve Rehabilitasyon İdaresi’nin Kurulması

⁷⁶ “II. Dünya Savaşı’ndan sonra başlayan göçler, ABD, Batı Avrupa ülkeleri ve petrol üreten Orta Doğu ülkelerindeki işçi açığının giderilmesi amacıyla işçi ithal edilmesi olarak gerçekleşmiştir. Batı Avrupa ülkelerine Yugoslavya, Türkiye ve Kuzey Afrika’dan, ABD’ye Meksika ve Karibik’ten, Suudi Arabistan, Libya, Irak ve Arap Emirlikleri’ne ise Mısır, Yemen, Güney ve Güneydoğu Asya’dan işçi göçleri olmuştur.” (Gürkan ve Durugönül 1997: 96)

II. Dünya Savaşı ile birlikte tıpkı I. Dünya Savaşında olduğu gibi çok büyük kitleler yaşadıkları yerleri terk ederek ya da terke zorlanarak göçe başlamış, olumsuz yaşam koşulları nedeniyle çok zor şartlarda yaşam mücadelesi veren insanların durumu her geçen gün etkileri genişleyen bir mesele haline gelmiştir. Bunun üzerine ABD öncülüğünde aralarında Sovyetler Birliğinin de bulunduğu 44 ülkenin katılımıyla (UNHCR 2000: 16) 1944 yılında –BM kuruluşundan önce– Yardım ve Rehabilitasyon İdaresi-YRİ (*Relief and Rehabilitation Administration*) kurulmuştur. Henüz savaş sona ermeden böyle bir organizasyon kurulmasının amacı savaş sırasında yerlerinden edilmiş kişilerin temel ihtiyaçlarının karşılanması ve menşe ülkelerine dönüşlerinin sağlanması olmuştur (Öztürk 2015: 75).

Her ne kadar bir mülteci örgütü olarak kurulmamış da olsa 1944-1945 yıllarında binlerce mülteci ve yerinden edilmiş insan için yardım eden YRİ'nin, savaş sonrası daha ziyade geri dönüşe odaklanarak yaklaşık yedi milyon insanın ülkelerine dönmesini sağladığı ifade edilmektedir (UNHCR 2000: 16). Ancak YRİ'nin yürüttüğü geri dönüş çalışmalarından çoğu kişinin ideolojik konjonktürün değiştiği ülkelere dönmeyi istememeleri nedeniyle beklenen verim alınamamış (BMMYK, 2006: 6), hatta geri dönmeyi reddeden bu insanlar başlı başına bir mülteci sorunu olarak çözüm beklemiştir (Büyükçalık 2015: 26). Organizasyonun görevi gereği üstlendiği misyon, ciddi bir mali kaynağı zorunlu kılmıştır. En çok ABD tarafından yapılan mali yardımlarla faaliyetini yürüten organizasyon, ABD'nin mülteciler konusunda gerekli gördüğü politika değişikliğini hayata geçirmek için (UNHCR 2000: 16) bu mali yardımları kesmesiyle 1947 yılında zorunlu olarak faaliyetlerini sona erdirmiştir. Organizasyonun bu üç yıllık görevinin ardından geride sorunlarına çözüm bulunamamış daha 650 bin kişinin kaldığı ifade edilmektedir (Acer vd., 2010: 30).

3.3.2.2. Uluslararası Mülteci Örgütü'nün Kurulması

BM Genel Kurulu'nun 15 Aralık 1946'da aldığı karar ile Birleşmiş Milletler Yardım ve Rehabilitasyon İdaresi'nin yürüttüğü görevleri üstlenmek üzere kurulması öngörülen Uluslararası Mülteci Örgütü'nün (UMÖ) hazırlıkları için bir komisyon oluşturulmuştur. Uluslararası Mülteci Örgütü için Hazırlık Komisyonu adıyla 14 Temmuz 1947 tarihinde faaliyetlerine başlayan bu Komisyon, mültecilerle ilgili (1) kayıt altına almak, (2) korumak, (3) yeniden yerleştirmek ve (4) geri dönüş işlemleri ile yürütmek üzere geçici

olarak yetkilendirilmiştir. Ağustos 1948 itibariyle UMO adıyla faaliyetlerine başlayan örgütün 30 Haziran 1950 tarihinde görevinin sona erdirilmesi öngörülmüştür. Ancak mülteci sorunlarının artarak devam etmesi nedeniyle UMÖ'nün görev süresi belirli periyotlarla 28 Şubat 1952 tarihine kadar uzatılmıştır (Jaeger, 2001: 732).

UMÖ'nün kurucu belgesi olan UMÖ Statüsü incelendiğinde bu organizasyonun bazı ayırıcı unsurları dikkat çekmektedir. Buna göre UMÖ, (1) yetki ve sorumluluklarına mültecilerin hayatlarının her alanıyla ilgili konular dahil edildiğinden sırf mültecilere odaklanan ilk geniş kapsamlı görev tanımına sahip uluslararası örgüt olarak nitelenmektedir (BMMYK, 2006: 6). Bir başka ayırıcı unsurunun ise (2) belli bir gruba mensubiyet temelli bakıştan (Büyükçalık 2015: 29) ayrı olarak “İrk, tabiiyet, politik düşünce ve dini inanışları nedeniyle zulüm gören ya da tabiiyetinde bulunduğu devlet tarafından koruma imkânı bulunmayan kişi” (Özcan, 2005: 8)⁷⁷ şeklinde yaptığı mülteci tanımıyla aynı zamanda mülteci üreten sebepleri de ortaya koymuş olması görülmektedir. UMÖ'nün yaptığı bu tanımla, o dönemde sığınma olgusunun varlığına kaynaklık eden faktörleri belirlediği, bu belirlenim üzerinden sınırlarını genişlettiği ilgi alanıyla insan hakları fikrini temel alan bir düzlem geliştirdiği ve daha çok mağdur insana ulaşmayı amaçladığı şeklinde bir çıkarım yapılabilir. Bir başka ayırıcı unsur ise UMÖ'nün ilgi alanına hem menşe ülkesinde bulunanları hem de orada bulunmayıp döndüğünde bu sorunlarla karşı karşıya kalacak kişileri dahil etmiş, bu kişilerin mülteci tanımına dahil edilmeleri için menşe devleti ile aralarında bir vatandaşlık bağı olması ya da olmaması şartını aramamış, hatta bu kişilerin mülteci tanımı dışında kalmaları sonucunda dahi onları ilgi alanından çıkarmayacağını düzenlemiş olmasıdır. (4) Mültecilerin korunma yöntemleri konusunda da yenilikler getirerek geri dönüş mekanizmasının yanında güvenli bir üçüncü ülkeye yerleştirme yöntemini de gündemine alması (Büyükçalık 2015: 29)⁷⁸ UMÖ'nün diğer ayırıcı unsuru olarak görülmektedir. Çalışmalarında bu çözüm yönteminin statüsü gereği ön planda yer alması nedeniyle UMÖ, “yeniden yerleştirmeye aracı örgüt” olarak nitelenmeye başlanmıştır. Politik olarak Doğu-Batı çekişmesinin olduğu bir ortamda başka bir ülkeye yerleştirme faaliyeti çoğu devlet tarafından siyasi olarak görülmüş, hatta bu

⁷⁷ UMÖ Statüsü'nün “Tanımlar” başlıklı EK-1 düzenlemesinin A bölümü

⁷⁸ “UMÖ'nün, Statüsü'ndeki anlayışı takiben ortaya koyduğu başlıca çalışması Orta Avrupa olmak üzere, ABD, Avustralya, Batı Avrupa, İsrail, Kanada ve Latin Amerika'dan gelen 1.049 mültecinin ve yerinden edilmiş kişinin güvenli bir üçüncü ülkeye, yeniden yerleştirilmesi olmuştur.” (Büyükçalık 2015: 29)

yeniden yerleştirmelerin o dönem batı dünyasının ihtiyaç duyduğu iş gücünü karşılamak amacıyla yapıldığı iddiası öne sürölmüştür (Büyöğalık 2015: 30). UMÖ'nün kendisinden önceki organizasyonlardan bir farkının da (5) ona atfedilen “ulus üstü” nitelik olduğu ifade edilmektedir (Jaeger, 2001: 732). Ayrıca UMÖ, (6) ilk defa “zulüm” kavramını kullanmasının yanı sıra “geçerli itirazları” (*valid objections*) olanların menşe ölkelerine geri dönmemelerini de mültecilik koşulları arasına dahil etmiştir (Öztürk 2015: 79).

Mülteci sorununa çözüm bulunması için uluslararası iş birliğinin önemine vurgu yapan ve sorumluluk paylaşımı mekanizmasını gündeme getiren UMÖ'nün, kuruluşunun ardından, uluslararası koruma konusunda dile getirdiği öncelikleriyle kolektif temellere dayanan bir hareket noktası haline geldiği iddia edilmektedir (Öztürk 2015: 78-79).⁷⁹ Ancak UMÖ tıpkı kendisinden önceki mülteci örgütlerinde olduğu gibi mali yönden ihtiyaç duyduğu desteği yeterince alamamış (Büyöğalık 2015: 34)⁸⁰, bunun yanında mevcut politik ortamın gerginliğinden nasibini alarak yukarıda ifade edildiği gibi faaliyetleri tartışmalı hale gelmiştir. Bu nedenle mültecilerle ilgili konuların BM bünyesinde kalması kaydıyla daha fazla uluslararası çaba ve destekle UMÖ'nün yerine yeni bir örgüt kurulması fikri benimsenmiştir (Büyöğalık 2015: 30).

3.3.2.3. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin İmzalanması

Bugün halen aktif olarak uluslararası ilişkilerdeki etkin konumunu muhafaza eden BM'nin kuruluş antlaşmasında, insan hakları ve özgürlüklerine vurgu yapılmasına (Odman, 1995: 26) rağmen kastedilen bu insan hak ve özgürlüklerinin neler olduğu ve içeriği belirlenmemiştir. Bu durum ayrı bir belgeyi zorunlu kılmış, bu çerçeve de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin hazırlıklarına başlanmıştır. Eleanor Roosevelt liderliğindeki bir komisyon tarafından iki yıllık bir çalışmanın ürünü olarak genel kurula gelen Bildirge 10 Aralık 1948 tarihinde ilan edilmiştir. İHEB, bugün hala insan hakları alanında en dikkatli hazırlanmış uluslararası belge olarak kabul edilmektedir (Kuçuradi 1999a: 16).

⁷⁹ Bkz. UMO Statüsü

⁸⁰ “UMÖ'nün feshedilmesine doğru son yıllarda ihtiyaç duyduğu mali kaynak hızla artarken, 54 üye devletten sadece 18'i Örgüt'ün bütçesine katkıda bulunmaktaydı.” (Büyöğalık 2015: 34) UN Office of the High Commissioner for Human Rights, Fact Sheet, No. 20, p.3, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet20en.pdf> (E.T.: 14.02.2017)

İHEB, 14/1. maddesinde herkesin, zulüm karşısında başka ülkelerde sığınma arama ve sığınmadan faydalanma hakkının olduğu ifade edilerek kendisinden sonra gelecek tüm belgelere zemin teşkil edecek şekilde sığınma olgusunun bir tarifini yapmıştır. Diğer taraftan aynı maddenin 2. fıkrasında “gerçekten siyasal nitelik taşımayan suçlardan veya Birleşmiş Milletlerin amaç ve ülkelerine aykırı eylemlerden doğan kovuşturma durumunda bu haktan yararlanılamaz” şeklinde bir istisna getirilmiştir.

Bağlayıcılığı olmayan İHEB’de yer verilen ilkeleri hukuksal alana taşıyarak imzacı devletleri taahhüt altına sokan Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nde bildirgenin 14. maddesine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle hukuksal bağlayıcılıktan yoksun olarak tek başına uygulanamaz olan İHEB dayanarak kişiler açısından sığınma hakkının öznel bir hak olduğunun iddia edilemeyeceği (Vanheule 1999: 4 ve Sancar-Peker 2001: 8) şeklinde görüşler olduğu ifade edilmektedir (Şanlı 2004: 72-73).

Modern uluslararası ilişkiler açısından insan hakları hukukunun en temel belgesi olarak kabul edilen İHEB’nin sığınma olgusu ve mülteciler açısından yorumlanması önceki bölümde geniş olarak ele alındığından burada ayrıca değinilmeyecektir.

3.3.2.4. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği’nin Kurulması

BM kurucu antlaşmasında mültecilerle ilgili ayrı bir hüküm bulunmasa da Antlaşma’nın 1/3. ve 68. maddelerinin BM’nin sığınma ve iltica konularında müspet bir bakış açısına sahip olduğu şeklinde yorumlanmaktadır. 1/3. maddesinde; sözü edilen sorunların çözümünde UMÖ mülteci tanımında yer verilen ırk, cinsiyet, vb. kriterler ayrımı yapmadan herkes için ideal bir yaşamın sağlanması amacına vurgu yapılırken, 68. maddesinde, BM Ekonomik ve Sosyal Konsey’in insan haklarının geliştirilmesi görevi olduğu ifade edilmektedir.

Ancak UMÖ’nün gerek uluslararası alandaki olumsuz imajı, gerekse giderek azalan mali yardımlar nedeniyle kısıtlanan bütçesi sığınma alanındaki sorunlara çözüm bulmakta yeni bir kuruma olan ihtiyacın açıkça dillendirilmesine sebep oluyordu (Büyükcılık 2015: 34). Bunun yanında mültecilerle ilgili olarak mevcut düzenlemeler doğrultusunda yürütülen sığınma politikalarının kapsamına girmediği halde aynı

öncüllerle korunması gereken kişilere yardım edilmesi ve destek sağlanması uluslararası arenada “geniş kapsamlı ve kalıcı bir örgütlenmeye ihtiyaç olduğunu gösteriyordu (Acer vd., 2010: 30-31). Ancak Sovyetler Birliği, BM nezdinde bu konuda getirilen önerileri kendisi ile birlikte hareket eden devletlerle reddederken, ABD, daha öncekiler gibi bütçesi ve sınırlı amaçları gerçekleştirmek üzere görev alanı net olarak belirlenmiş geçici bir organizasyondan yana tavır alıyordu. O döneme kadar sığınma eylemlerinin gerçekleştiği neredeyse tek coğrafya olan Avrupa kıtasının başat devletleri ise, “güçlü, kalıcı, çok amaçlı bir mülteci örgütünün kurulmasından yana durmakta ve fon toplama ve bunları mültecilere dağıtma yetkisi olarak da bağımsız bir yüksek komiserin tayinini tercih etmekteydiler.”(BMMYK s.19)

Bu düşünceler ışığında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 319 (IV) sayılı ve 3 Aralık 1949 tarihli kararı ile 1 Ocak 1951’den itibaren bir Mülteciler Yüksek Komiserliği Ofisini kurmaya karar vermiştir. BM Genel Kurulu, aldığı bu karar uyarınca tüm üye devletleri “*mültecilerin korunmasına ilişkin uluslararası sözleşmelerin bir tarafı olarak bu sözleşmelerin uygulanması için gerekli tedbirleri almayı, mültecilerin durumlarını iyileştirmeye ve korunmaya ihtiyaç duyanların sayılarını azaltmaya yönelik önlemlerin uygulanması için Yüksek Komiserlik ile özel antlaşmalar yapmayı, en muhtaç durumda olanları da dışlamayacak şekilde, mültecilere kendi topraklarına girme izni vermeyi, mültecilerin gönüllü geri dönüşlerini teşvik etmek amacıyla, Yüksek Komiser'in harcadığı çabalara yardım etmeyi, mültecilerin, özellikle sığındıkları ülkenin vatandaşlığını kazanmalarına yardımcı olmak yoluyla toplum tarafından özümlemelerini teşvik etmeyi, mültecilere, seyahat belgeleri ve ulusal makamlarca diğer yabancılara sağlanan ve özellikle de yeniden yerleşimlerini kolaylaştıracak belgeleri sağlamayı, mültecilere kendi mallarını, özellikle de yeniden yerleşimleri için gerekli olan mallarını transfer etme izni vermeyi, mültecilerin sayıları, durumları ve onlarla ilgili kanun ve yönetmelikler hakkında Yüksek Komiserlik’e bilgi vermeyi*” taahhüt etmeleri için imzalamaya davet etmiştir. Bu davetin ardından Mülteciler Yüksek Komiserliği Ofisi Tüzüğü, Genel Kurul tarafından 14 Aralık 1950 tarihinde 428 (V) kararın ekinde kabul edildi. Bu kararda Hükümetler’den, “Ofisin yetkileri dahilindeki mültecilerle ilgili görevlerini yerine getirmesinde Yüksek Komiserlik ile işbirliği içinde” hareket etmeleri istenmiştir. Avukat Gerrit Jan Van Heuven Goedhart ilk

Yüksek Komiser olarak atanmasının ardından 1 Ocak 1951 tarihi itibarıyla BMMYK resmen görevine başlamıştır.⁸¹

BMMYK'nin görevi, (1) mültecilere uluslararası koruma sağlamak ve (2) mültecilerin sorunlarına kalıcı çözümler getirmek amacıyla hükümetlere yardımcı olarak mültecilerin gönüllü geri dönüşlerini veya yeni topluluklarla kaynaşmalarını sağlamak şeklinde birbirinin ardılı iki süreç olarak belirlenmiştir (Büyükçalık 2015: 34). BMMYK Statüsünün (Tüzük) 1. maddesinde, BMMYK'nın görevlerine ilişkin olarak yer alan "BM Genel Kuruluna bağlı olarak yerine getirmekle yükümlüdür" ifadesi 1951 Sözleşmesini onaylamasalar ya da bazı çekinceler koysalar bile üye devletlerin uluslararası koruma konusunda BMMYK'ya dolaylı olarak tabi olmaları sonucunu doğuran bağ olarak görülmektedir.⁸²

Tüzüğün 4. maddesi uyarınca Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından Mültecilerle ilgili bir Danışma Komitesi kurulmuştur.⁸³ Bu kuruluş daha sonra Birleşmiş Milletler Mülteciler Fonu (UNREF) Yürütme Komitesine dönüştürülmüştür.⁸⁴ Bu kuruluşun yerini 1958 tarihinde Yüksek Komiserlik Programının Yürütme Komitesi almıştır.⁸⁵ Yürütme Komitesi başlangıçta 24 ülkeden oluşurken, Genel Kurul'un 12 Aralık 1963 tarih ve 1958 (XVIII) sayılı kararı ile üye sayısı 30'a yükseltilmiştir. 11 Aralık 1967 tarihinde de 2294(XXII) sayılı yeni bir karar ile mümkün olan en geniş coğrafi temsili sağlamak üzere 31'e çıkarılmıştır.

BMMYK uluslararası tüzel kişiliğe sahip bir organizasyon olarak BM Kurucu Antlaşmasının 22. maddesi doğrultusunda belirlenen konularda Genel Kurul'a yardımcı

⁸¹ Bu dönemde Avrupa'da meydana gelen göç hareketlerine ilişkin olarak kurulan organizasyonlar; 1949'da Filistinli mülteciler için, Birleşmiş Milletler Yakın Doğu Filistin Mültecileri Yardım ve Çalışma Ajansı (UN Relief and Works Agency For Palestine Refugees in The Near East- UNRWA) ve 1950'de Birleşmiş Milletler Kore Yeniden Yapılanma Ajansı (The UN Korean Reconstruction Agency UNKRA) adıyla faaliyet göstermiştir. 1951 yılında Brüksel'de kurulan Geçici Hükümetler Arası Avrupa Göçmen Hareketleri Komitesi (the Provisional Intergovernmental Committee for the Movement of Migrants from Europe-PICMME) adıyla faaliyetine başlayan organizasyon 1952'de Hükümetler Arası Avrupa Göç Komitesi (the Intergovernmental Committee for European Migration-ICEM), 1980'de Hükümetler Arası Göç Komitesi (the Intergovernmental Committee for Migration-ICM) ve son olarak 1989'da Uluslararası Göç Örgütü (the International Organization for Migration-IOM) adını alarak günümüze kadar varlığını devam ettirmiştir. <https://www.iom.int/iom-history> (E.T.: 19.08.2018)

⁸² Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugees Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/IP/4/Eng/REV.1 Reedited, Geneva, January 1992, s.5. (15)

⁸³ 10 Eylül 1951 tarih ve 393 (XIII) B sayılı Karar.

⁸⁴ 21 Ekim 1954 tarihli ve 832 IX sayılı Genel Kurul kararını takiben çıkarılan 31 Mart 1955 tarihli ve 565(XIX) sayılı Ekonomik ve Sosyal Konsey Kararı.

⁸⁵ Genel Kurulun 26 Kasım 1957 tarih ve 1166 (XII), Ekonomik ve Sosyal Konsey'in 30 Nisan 1958 tarih ve 672 (XXV) sayılı Kararları.

bir BM organıdır (Büyükçalık 2015: 35). BMMYK'nın kuruluş esasları, niteliği ve görevleri BMMYK tüzüğü ile belirlenmiştir. BMMYK Tüzüğü'nün genel esaslar başlığı altında Komiserlik, BM Genel Kurulunun yetkisi altında hareket eden, Genel Kurul veya Ekonomik Sosyal Konsey tarafından verilen politika talimatlarını izleyen bir kuruluş olarak tarif edilmiştir (UN GA 1950).⁸⁶

Tüzüğün Genel Esaslar/2 de, Yüksek Komiser'in görevinin insancıl, sosyal ve kural olarak mülteci grupları ve kategorileri ile ilgili olacağı, kesinlikle siyasi bir niteliğinin olmayacağı ifade edilmiştir. Bu duruşun gerek soğuk savaş döneminde gerekse devam eden dönemdeki silahlı çatışmalar sırasında kurumun bu tür alanlarda faaliyet göstermesini kolaylaştırdığı ifade edilmiştir. Ayrıca kurulmuş bir danışma komitesi olması durumunda Yüksek Komiserin bu komiteden görüş alması istenmiştir. Bu iki düzenlemenin Komiserin görevi esnasında (1) olası dış etkilerden mutlaka uzak kalarak tarafsız davranmasını ve (2) sorunların çözümünde geniş katılıma olanak verecek şekilde görüş alış verişi yapmasını öncelendiği yorumu yapılabilir.⁸⁷

Tüzükte önceki düzenlemelerden farklı olarak bir mülteci tanımı yapılmış ayrıca BMMYK'nın yetki alanına giren kişiler sayılmıştır. Yardım uygulamalarında çizilen sınırlardan da anlaşılacağı üzere BMMYK'nın oldukça geniş bir koruma alanı hedeflemiştir. Herhangi bir zaman dilimi ya da coğrafi alan kısıtlamasından bahsedilememektedir. Bu durum kendisinden önceki belgelerle mukayese edildiğinde de daha geniş olarak yorumlanmaktadır (Odman, 1995: 32).

Tüzüğe göre her ne kadar BMMYK, statü belirlemede yetkili bir kurum (Odman, 1995: 32) olarak tarif edilmişse de bu statüye ilişkin yaptığı değerlendirme devletleri bağlayıcı değildir. Diğer taraftan devletlerin BMMYK'nın yaptığı değerlendirmeye göre hareket etmemesi organizasyonun mülteci statüsü tanıdığı kişilere destek ve yardım sağlamasına engel olmadığı da ileri sürülmektedir (Büyükçalık 2015: 37).

Tüzüğe göre BMMYK yetki alanına giren kişiler için; (1) gönüllü geri dönüş, (2) üçüncü bir ülkeye yerleştirme ve (3) yerel entegrasyon şeklinde ifade edilen kalıcı

⁸⁶ Tüzük, I.Bölüm, Genel Esaslar.

⁸⁷ Oluşturulma yetkisinin SEK'e verildiği Danışma Komitesinde üye olmayan devlet temsilcileri de görev alabilmektedir. (Tüzük, Genel Esaslar) Bu düzenleme Komiserin geniş katılımı sağlama görevinin öncelendiği yorumunu destekler nitelikte değerlendiriyoruz.

çözümler üzerinde çalışır. BMMYK'nın, bu kalıcı çözümler üzerinde çalışırken en genel anlamda sığınma hakkı ve insan haklarının gerektirdikleri açısından konuya yaklaşması beklenirken, kararlarının bağlayıcılığının olmamasının bunu zorlaştırdığı da ifade edilmektedir (Büyükçalık 2015: 38). Bu durum devletler ve BMMYK arasındaki uyum, koordinasyon ve işbirliğinin önemini ortaya koyar. Nitekim bu çalışma şekline vurgu yapan ifadelerle Tüzük hükümlerine işlerlik kazandırılmasının amaçlandığı belirtilebilir (Acer vd., 2010: 32).

BMMYK'nın bağlayıcı olmama dezavantajının etkilerini en aza indirgeyebilmek için uluslararası koordinasyon ve eşgüdümün en iyi şekilde sağlayabilmesine yönelik olarak çeşitli yetki ve görevler verilmiştir. Buna göre BMMYK'nın, (1) devletlerle çok taraflı ya da ikili antlaşmalar yapmak, (2) ülkelerin sınırları dahilinde görev konularıyla ilgili kamusal ve özel tüm çabaları desteklemek ve (3) etkin iletişim yöntemleriyle farkındalığı arttırmak gibi faaliyetler yürütmesi de öngörülmüştür (Büyükçalık 2015: 38).

BMMYK Tüzüğü, mülteci olarak adlandırılacak kişilerle ilgili olarak tıpkı UMÖ gibi “zulme maruz kalacak olanlar” ve “korumadan faydalanamayanlar” çerçevesini çizmiştir (Öztürk 2015: 82). Ancak tüzüğe göre bu şartları taşımak da yeterli değildir. Zulüm korkusu için, ırk, din, milliyet ya da siyasi görüşler, korumadan faydalanamama için ise, vatandaşı olunan ya da sürekli ikamet edilen ülkenin sınırları dışında olma ve bu ülkeye kendi tercihi dışındaki sebeplerle dön(e)memek şartları belirlenmiştir.

Dünyanın küresel ölçekte “kapitalist” ve “komünist” düzenler ekseninde çift kutuplu hale geldiği Soğuk Savaş döneminde sığınma olgusunun her iki siyasi kutup tarafından kendi rejiminin üstünlüğünü göstermek için bir araç olarak kullanıldığı yönünde görüşler vardır (Hathaway 1991: 6). Bu görüşe göre o dönemde sığınma eylemleri karşısında BMMYK'nın ortaya koyduğu politikalar, baskı ve zulüm altındaki insanların mülteci korunmasına alınmasının yanı sıra, ABD ve ittifak halinde olduğu komünizm karşıtı blokun jeopolitik alanda üstünlük sağlama amaçlarına hizmet ettiği iddia edilmiştir (Öztürk 2015: 81).

BMMYK'nın görev süresi başlangıçta kurulduğu tarihten itibaren üç yıl olarak belirlenmiştir. Her ne kadar Yüksek Komiserliğin bu süre içerisinde sığınma-iltica

sorunlarına çözüm bularak çalışmalarına son vermesi ön görüldüyse de bu gerçekleşmemiş, komiserliğin görev süresi 1956'dan başlamak üzere beş yıllık sürelerle tekrar tekrar uzatılmış (Odman 1995: 34) ve en son BM Genel Kurulu 2003 yılında, BMMYK'nın görev süresini mülteci sorunun tamamen çözümüne endeksleyerek tarih sınırlamasını kaldırmıştır (Acer vd., 2010: 31). Bu tezin problem alanındaki alt başlıklarından birisi olan BMMYK'nın kurumsal yapısı ve kurumsallaşamama sorununa V. bölümde değinilecektir.

3.3.2.5. 1951 Cenevre Mülteci Sözleşmesi'nin İmzalanması

BMMYK'nın kurulmasından bir yıl önce BM Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından görevlendirilen *ad hoc* komite, mülteciler ve vatansız kişilerin durumlarına ilişkin bir belgenin hazırlıklarına başlamış, çalışmalarını taslak bir sözleşme metni ortaya konması üzerinde yoğunlaştırmıştır. Bu komite Ocak-Şubat 1950 tarihlerinde gerçekleştirdiği toplantılarda en çok üzerinde durduğu mülteci tanımını “haklı bir nedene dayanan baskı” ve “zulüm” kavramına baz alarak şekillendirmiştir (Odman, 1995: 35).

Mülteci tanımı konusunda, kimlerin, hangi grup ya da kategoridekilerin tanıma dahil edileceği, ne zaman ve nerede gerçekleşen olayların belirtilen mülteci olabilme şartları için geçerli olacağı gibi konularda tartışmalar yaşanmıştır. Komite bu tartışmaları aşmak için Fransa, İngiltere ve ABD'den katılan temsilcilerden oluşan bir çalışma grubu oluşturulmasına karar vermiş, söz konusu çalışma grubu 23 Ocak 1950 tarihinde bir mülteci tanımı ortaya koymuştur. Ancak *ad hoc* komite çalışma grubunca hazırlanan tanımı yetersiz bularak eleştiri ve önerilerini raporlaştırmıştır. Rapora göre hazırlıkları sürdürülen Sözleşmenin öncekilerden daha geniş bir alana hitap etmesinin beklendiğini ancak ortaya konan çalışmaların bu beklentiye karşılamaktan uzak kaldığı belirtilmiştir (Odman 1995: 36).

Ağustos 1950'de *ad hoc* komite tarafından hazırlanan taslak metin bir kez de BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi incelenmiştir. Konsey tarafından mülteci tanımı ve önsöze son şekli verildikten sonra taslak metin Genel Kurula gönderilmiştir. “Genel Kurul, mülteci tanımını da eklediği, 14 Aralık 1950 tarihli 429 (V) sayılı kararı ile ilgili sözleşmenin hazırlanması ve kabulünü gerçekleştirmek üzere Tam Yetkililer Konferansı'nın (*Conference of Plenipotentiaries*) toplanmasına karar vermiştir.”

(Büyükçalık 2015: 42) 2 ve 25 Temmuz 1951 tarihleri arasında Cenevre’de toplanan ve iki oturum halinde gerçekleşen bu konferansın sonunda söz konusu taslak metin Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Cenevre Sözleşmesi adıyla 28 Temmuz 1951 tarihinde yirmi dört devletin oybirliğiyle kabul edilmiştir. Kabul edilen Sözleşme 28 Temmuz-31 Ağustos tarihleri arasından  ye devletlerin imzasına açılmış, 22 Nisan 1954’te de yürürlüğe girmiştir (Büyükçalık 2015: 42).

BMMYK’nın kurulması ve hemen ardından Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Cenevre Sözleşmesinin imzalanmasıyla sığınma olgusu bir hukuk alanı olarak uluslararası hukukta kendi özgün yerini almıştır. Ancak Sözleşme yaptığı mülteci tanımıyla “statü” ve “haklar” adına çok detaylı hükümler içerirken “sığınma hakkı” konusunda her hangi bir açıklama getirmemiştir. Bu durum, 1951 Sözleşmesinin hazırlıkları sırasında aktif olan devletlerin egemenlik kaygılarıyla mülteci statüsü üzerinde inisiyatifi elden bırakmak istememeleri ile açıklanmaktadır (BMMYK 2001: a 25 ve  anlı 2004: 73). Ayrıca devletlere tanınan coğrafi ve tarihi çekince koyabilme hakkı daha en baştan Avrupa merkezli bir bakış açısıyla ele alınan Sözleşmenin en çok eleştirilen yönü olmuş, yeni bir düzenleme yapma ihtiya ı belirlemiştir.

3.3.3. Sömürgecilik Kar ıtı Mücadeleler ve İ  Karı ıklıkların Sebep Olduğu Yeni Kitlemel G  ler (1960-1970)

1960 ve 1970’li yıllar sığınma ve mülteci hareketleri açısından önceki dönemlere göre farklı bir görünüm arz eder.  nceki başlıklarda ele aldığımız gibi 1951 Cenevre S zle mesiyle MC’nin grup bazlı yaklaşımı terk edilerek bireysel değerlendirmeyi esas alan bir mülteci tanımı yapılmıştır. Ancak 1960’lı yıllarda başta Kuzey Afrika (Cezayir ve Fas) olmak üzere Asya kaynaklı ve kitleler halinde gerçekleşen sığınmacı ve mülteci akınları Avrupa merkezli bakışın hakim olduğu Sözleşmede  ng r lenlerden farklı gelişmeleri gündeme getirmiştir.

Daha ziyade s m rgecili e son verme adına girişilen bağımsızlık mücadeleleri eksenindeki savaş ve şiddet olayları nedeniyle çok sayıda insan ülkelerini terk etmek zorunda kalmıştır. Ancak bu insanların o dönemde başka bir ülkeye sığınmalarındaki amaç bugünkünden farklı olarak ülkelerini sürekli olarak terk etmek değil, bağımsızlık mücadelesi sona erdiğinde ve ülkeleri güvenli hale geldiğinde tekrar dönmektir. Bu

gelişmeler sığınmacı ve mülteci sorunlarının sadece Avrupa eksenli ele alınamayacağını göstermiş, adeta 1967 Protokolündeki evrenselleşme çabasının ne kadar yerinde olduğunu tasdiklemiştir. Ayrıca 1951 Sözleşmesi'nde benimsenen bireysel değerlendirme bu dönemle birlikte uygulamadaki güçlükler nedeniyle yeniden yerini 1950 öncesi grup temelli yaklaşıma zorunlu olarak bırakmıştır.

Ekonomi ve siyaset alanındaki gelişmelerde farklı dinamiklerin rol oynamaya başladığı II. Dünya Savaşı sonrası dönemde sömürge ülkelerinin birçoğu bağımsızlıklarını kazanmış ya da bunun için silahlı mücadeleye başlamıştır. Sömürge karşıtı mücadeleler I. Dünya Savaşından sonra başlamasına karşın başarıya ulaşmamıştır. Özellikle Hindistan, Mısır ve Yugoslavya öncülüğünde “üçüncü dünya” olarak nitelenen bu ülkeler kendileriyle birlikte hareket eden ülkelerin sayısındaki artışla birlikte BM bünyesinde de güçlenmişler⁸⁸, sömürge ülkelerde iktidara gelen yeni yönetimler sömürgeci unsurların ülkelerini terk etmesine yönelik bir siyaset izlemişlerdir (Gürkan 2006: 39).

Soğuk Savaşın hüküm sürdüğü bu dönemde ABD ve Fransa'nın başını çektiği ülkeler, “Özgür Dünya” olarak adlandırılan ülkelerin Rusya ve Çin güdümündeki komünist bloka kayma riskine karşı kendi politikalarına yakın görünen diktatörlükleri desteklemiş, buna karşılık ABD ve NATO'nun çeşitli ülkelere müdahalesine karşı da Rusya ve Çin sömürgecilik karşıtı hareketlerin yanında yerini almıştır. Ancak bu durum silahlı mücadeleler ve iktidar olma hırsıyla uygulanan baskı ve şiddeti doğurmuş, buna paralel olarak insan hakları ihlalleri artmıştır. Böylesine olumsuz şartların söz konusu olduğu ülkelerde ise elbette yerinden edilmeleri gündeme gelmiştir.

Bu dönemde sığınma ve mültecilik alanındaki düzenlemeler arasında 1961 Vatansızlığın Azaltılmasına İlişkin Sözleşme, 1965 Her Tür Irk Ayrımcılığına Son

⁸⁸ “1952'de nüfus bilimci Alfred Sauvy, Soğuk Savaş sırasında Batı ile ittifak içinde olmamakla birlikte Sovyet Bloğuna da dahil olmayan ülkeleri tanımlamak için “Üçüncü Dünya” terimini ortaya attı. Bunu takip eden yıllarda sömürgecilikten kurtulan ulusların sayısında artış oldu ve bu grup Birleşmiş Milletler'de temsil edilmeye başladı. Üçüncü Dünya'nın ilk uluslararası hareketi Hindistan'dan Nehru, Mısır'dan Nasır ve Yugoslavya'dan Tito'nun başını çektiği, 1955 yılında dünya nüfusunun yarısından fazlasına sahip olan 29 ülkenin biraraya gelerek gerçekleştirdiği Bandung Konferansı'dır. ABD Başkan Wilson'un ilkelerinde de görülebileceği başta sömürge güçlerine karşı olduğunu ilan etmesine karşın Musaddık'ın İran petrolünü ulusallaştırmasına karşı çıkmış ve Şah'a baskı uygulamak için 1953 yılındaki darbeyi desteklemiş, bir sonraki yıl Guetamala başkanı Arbenz'in United Fruit'i ulusallaştırma çabasına karşılık Amerikan Gizli Servisi düzenlediği operasyonla yerine askeri cuntayı geçirmişti. Bu müdahalelere rağmen sömürgecilikten kurtulma süreci devam etmiş 1960'da bazı ulusal kurtuluş hareketlerinden sonra Birleşmiş Milletler üye sayısı 99'a 1980'de 154'e 1990'da ise 159'a yükselmişti.” (Gürkan 2006: 39)

Verilmesine İlişkin Sözleşme, 1966 Uluslararası Sivil ve Politik Haklar Sözleşmesi, 1966 Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi sayılabilir. Bunların dışında daha ön planda olduğu değerlendirilen belgeler ise aşağıda ele alınmıştır.

3.3.3.1. 1967 Devlete Sığınmaya İlişkin Bildirge'nin İlanı

14 Aralık 1967'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir. Başta İHEB olmak üzere kendisinden önceki insan hakları belgelerine atıfta bulunan bu bildiride “sığınma hakkı” ifadesi kullanılarak açıklamalar yapılmıştır. Beyannamenin 1. maddesinin ilk fıkrasında “*Bir Devletin, egemenliğini kullanarak, sömürgeciliğe karşı mücadele edenler dahil olmak üzere, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 14. maddesine giren kişilere tanıdığı sığınmaya, tüm öteki Devletlerce saygı gösterilecektir.*” ifadesi dikkat çekmektedir. Görüleceği üzere sığınma alanındaki bir belgede ilk kez “sömürgeciliğe karşı mücadele edenler” için sığınmalarına saygı gösterilmesi vurgulanmıştır.

Bildirge 1/2. maddesinde “*Sığınma arama ve sığınma olanağından yararlanma hakkı hakkında, barışa karşı bir suç/bir savaş suçu, ya da insanlığa karşı bir suçu, bu tip suçlarla ilgili hükümleri belirlemek için hazırlanan uluslararası belgelerde tanımlandığı şekilde suçları işlediğini düşünmek için ciddi nedenler bulunan herhangi bir kimse tarafından ileri sürülemez.*” şeklinde sınırlama konduktan sonra devam eden 3. fıkrasında sığınma hakkının tanınmasına ilişkin değerlendirme ilgili devlete bırakılmaktadır.

Bildirgenin giriş bölümünde BM Antlaşmalarında yer verilen hedeflere atıf yapılarak sığınma hakkının ve mültecilerin haklarının korunması bu hedeflere ulaşma arzusuna dayandırılmaktadır. Ancak bu hedefler her ne kadar 1967 Protokolü ile uyumlu görünse de bildirgede doğrudan ne 1951 sözleşmesine ne de 1967 Protokolüne bir atıf yapılmadığı görülmektedir.

Bildirgede dikkat çeken hususlardan birisi de giriş bölümünde “sığınma” ve “mülteci” ve “vatansız kimseler” şeklinde bir statü ayrımı yapmasıdır. Bu durum bildirgede

“sığınma” ile “iltica” arasında bir ayırım yapıldığı ve sığınmayı aşama olarak öncelediği şeklinde yorumlanabilir.⁸⁹

Bildirgenin geneline bakıldığında 1951 sözleşmesinden ziyade İHEB temelinde ele alındığı söylenebilir. Bu yönüyle İHEB’nin 14. maddesinin genişletilmiş bir açıklaması olarak yorumlamak yanlış olmayacaktır. Sömürgecilğe karşı mücadele edenler de mülteci tanımına dahil edilerek “sığınma hakkı” konusunda devletlere bu dönemin dinamikleri özelinde yol gösterdiği şeklinde bir değerlendirme yapılabilir.

3.3.3.2. 1967 Tarihli Ek Protokol’ün İmzalanması

Avrupa merkezli bir bakış açısıyla ele alınan Sözleşme, sığınma hareketlerindeki yoğunluğun Asya ve Afrika kıtalarında ortaya çıkmasıyla mülteci tanımından kaynaklanan sorunlarla karşı karşıya kalmıştır (Jaeger 2001: 13). Örneğin Afrika’da 1965 yılına gelindiğinde 850.000 kadar mültecinin yaşadığı belirtilirken bu rakam sömürgecilik karşıtı bağımsızlık mücadelelerinin başlamasıyla beliren güvensiz ortam ve siyasal kargaşalar nedeniyle evlerini terk edenlerle birlikte 1960’ların sonlarına doğru bir milyonu bulmuştur (Doğan 2011: 46). Asya kıtasında da benzer örnekler yaşanmaktaydı. BMMYK, her ne kadar yetkileri önceki organizasyonlara göre genişletilmiş de olsa Sözleşmedeki tarihi ve coğrafi sınırlamalar nedeniyle Avrupa dışındaki mültecilere yeterince yardım ulaştıramıyor ve kurumsal kalıcı çözümlerini bu insanlar için hayata geçiremiyordu. Bu durumda Sözleşmenin mülteci tanımının yeniden gözden geçirilmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

Bu kapsamda 21 ve 28 Nisan 1965 tarihleri arasında alanlarında uzman 13 hukukçunun katılımıyla oluşturulan kurul mevcut gereklilikleri göz önünde bulundurarak taslak bir protokol metni hazırlamıştır. Kurul tarafından hazırlanan taslak protokol metni Sözleşmenin 45. maddesinde düzenlenen bir revizyon metni olmadığından Genel Kurul tarafından kabulüne ya da reddine dair bir karar alınmadan doğrudan üye devletlere gönderilmiştir. Protokolün 4 Ekim 1967 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmesiyle birlikte Sözleşmedeki tarih ve coğrafya temelli kısıtlamalar kaldırılarak mülteci tanımına bugünkü evrensel niteliğini kazandırılmıştır (Öztürk 2015: 84).

⁸⁹ “...without prejudice to existing instruments dealing with **asylum** and the status of **refugees** and **stateless persons**, States should base themselves in their practices relating to territorial asylum...” UN Declaration on Territorial Asylum (1967)

Protokol bir taraftan coğrafi çekinceyi kaldırırken diğer taraftan da 1 Ocak 1951 Sözleşmesi'ni coğrafi sınırlama ile imzalayan devletlerin, 1967 Protokolü'nü imzalasalar bile bu sınırlamayı kaldırmayı ayrıca taahhüt etmedikçe çekincelerini devam ettirebileceklerini belirtmiştir (Protokol 1967: 7. madde). Bunun yanında her ne kadar coğrafya ve tarih sınırlamalarını kaldırarak evrensellik adına çok önemli bir mesafe alınmasını sağlamış da olsa Protokol, mülteci tanımında hiçbir değişikliğe gitmemiştir. Bu durum savaş, iç karışıklık, doğal afet, büyük ekonomik sorunlar vb. insan yaşamını olanaksız kılan olağanüstü nitelikteki felaketler nedeniyle evlerini terk etmek zorunda kalanların mülteci tanımı dışında kalması sonucunu değiştirmemiştir (Doğan 2011: 47).

Buna göre 1967 Protokolü, amaçlandığı gibi bazı düzenlemeler için temel teşkil eden değişiklikleriyle Sözleşmenin güncel şartlara uyumlu hale getirilerek uygulanabilirliğinin artırılmasına katkı sağlamışsa da dünya üzerinde geniş alanlara yayılan ve kitlesel görünüm almaya başlayan sığınma hareketlerine yeterli çözümler sunamamıştır (Büyükcılık 2015: 49). Bu durum sığınma arayan ve iltica talep eden insanlar için BM'nin evrensel nitelikteki çabalarının dışında bölgesel girişimlerin ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. Bu yöndeki önemli girişimlerden ilkinin de sömürgecilik karşıtı bağımsızlık mücadeleleri ve iç karışıklıklarla ön plana çıkan Afrika kıtasında görürüz.

3.3.3.3. Afrika Birliği Mülteci Sözleşmesinin İmzalanması (1969)

Sözleşmeyi ele almadan Afrika Birliği'nin kuruluşuna değinmek yerinde olacaktır. Afrika Birliği, 22-25 Mayıs 1963'te Habeşistan'ın girişimleriyle Etiyopya'nın başkenti Addis Ababa'da imzalan bir antlaşmayla "Afrika Birliği Örgütü" (bundan sonra AfBÖ) adıyla kurulmuştur. Otuz iki bağımsız Afrika devletinin imzasıyla kurulan bu örgütün başlıca hedefi Afrika devletlerinin sömürgeciliğe karşı bağımsızlık kazanması, dayanışma ve işbirliği imkanlarının artırılmasıydı (Erenel ve Caymaz 2014: 126). AfBÖ, Soğuk Savaş süresince Bağlantısızlar grubu içerisinde yer alarak ABD ve SSCB tarafından iki kutuplu yürütülen mücadelede taraf olmamıştır. Ancak soğuk savaş sonrası Afrika'da yaşanan çatışmalar, soykırıma varan şiddet olayları, ekonomik sorunlar, kıtlık ve açlığa dayalı sağlık sorunları ve salgın hastalıklar, siyasi

istikrarsızlıklar örgütün daha etkin bir rol üstlenmesini zorunlu kılmıştır. Bu çerçeve 2002’de yılında, günün koşullarına göre amaç ve stratejilerini yeniden belirleyen örgüt adını da “Afrika Birliği”(AfB) olarak değiştirmiştir. Fas dışındaki bütün Afrika devletlerinin üye olduğu örgütün idare merkezi halen Addis Ababa’dadır (Erenel ve Caymaz 2014: 126).

Afrika ülkelerinin genelinde kabile geleneğine dayalı olarak sürdürülen yönetim anlayışı sömürgecilik faaliyetleri nedeniyle iyice bozulmuş, sömürgeleşme sürecinde ve sonrasında yaşanan olaylar birçok insanın yaşadığı ülkeyi terk etmesine ya da ettirilmesine neden olmuştur. İnsanlar ülke sınırlarını aşarak daha güvenli olduğu düşünülen topraklara sığınmak zorunda kalmıştır.⁹⁰ Bu gereklilikler doğrultusunda Afrika Birliği Örgütü, 1969 yılında “Afrika’daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen 1969 Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi’ni” kabul etmiştir.

Afrika’daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen 1969 Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi’nin yasal bağlayıcılığı vardır. Bu konuda ilk ve tektir (Özcan 2005: 19). AfBÖ Sözleşmesi 1951 Mülteci Sözleşmesi ile karşılaştırıldığında dikkat çeken bazı hususlar karşımıza çıkar. (1) Sözleşmedeki mülteci tanımını genişletilerek “dış saldırı, işgal, yabancı hakimiyeti ve kamu düzenini ciddi şekilde rahatsız eden olaylar” nedeniyle ülkesini terk edenler de tanıma dahil edilmiştir. (2) AfBÖ Sözleşmesinde mültecilik koşulu olarak “haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu” kriteri aranmadığı gibi her hangi bir coğrafi ve zaman sınırlaması da konmamıştır (Ünlü 2007: 85). (3) AfBÖ Sözleşmesi tanınmasını barışçıl ve insani bir eylem olarak nitelediği sığınma hakkı konusundan birçok mülteci belgesinin aksine doğrudan değinerek açıklamalar getirmiştir.⁹¹

3.3.4. Soğuk Savaş Dönemi ve Sonrasında Komünizme Bağlı Sığınma Eylemlerinin Gerçekleşmesi (1970-1980)

1970 ve 1980’li yıllar Soğuk Savaş’ın etkisiyle gerçekleşen olaylar nedeniyle Afrika, Asya ve Güney Amerika kaynaklı yerinden edilme eylemlerine sahne olmuştur. En göze

⁹⁰ Bu sığınma hareketlerinde hedef genellikle dönemin ulaşım imkanları ve halkın ekonomik durumunun da etkisiyle sınırdaş komşu ülkeler oluyordu.

⁹¹ “Mültecilere sığınma hakkı tanınması barışçıl ve insani bir eylemdir ve herhangi bir Üye Devlet tarafından düşmanca bir eylem olarak kabul edilemez.” (AfBÖ Sözleşmesi Madde 2/2)

çarpan olaylardan birisi 1979 Sovyetler Birliği'nin Afganistan'ı işgal etmesiyle çok sayıda Afgan'ın ülkelerini terk ederek başta komşu ülkeler İran ve Pakistan olmak üzere gidilebilecek konumdaki yakın ülkelere sığınması şeklinde olmuştur. Bu dönem tarih sahnesinde kalabalık mülteci kamplarının dikkat çektiği yıllar olduğu ifade edilmektedir.

Afganistan ve diğer ülkelerde gözlenen sığınma hareketleri ve bunun gerek BM gerekse batı nezdindeki yansımaları neticesi beliren ihtiyaçlar doğrultusunda toplantılar ve konferanslar tertip edilmiş yeni belgeler hazırlanarak sorunlara çözüm aranmıştır.

3.3.4.1. 1977 Tarihli Ülkesel Sığınma Bildirisi'nin İlanı

1977 tarihli Avrupa Konseyi Ülkesel Sığınma Bildirisi de kendinden önceki mülteci sözleşmelerine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) atıf yaparak taraf ülkelere gelen kişilere sığınma hakkı tanınmasına vurgu yapmaktadır. Bildirinin 2. maddesinde 1951 Sözleşmesi'ndeki tanım kapsamına giren durumların yanı sıra “insancıl nedenlerle sığınma” (*asylum for humanitarian reasons*) talebinde bulunan kişilere de sığınma hakkı verileceğinin ifade edilmesi önemli görülmektedir.⁹²

3.3.4.2. Cartagena Bildirisi'nin İlanı (1984)

1980'li yıllarda Orta Amerika geniş çaplı iç savaş ve kargaşalara sahne olmuştur. Yaklaşık olarak bir milyon kişinin kitlesel göçüne neden olan bu sorunların doğurduğu mülteci krizi beraberinde başka problemleri de gündeme getirmiştir.⁹³ Şiddet olaylarından kaçan insanların kaçınılmaz olarak sığındıkları ülkelerde ciddi ekonomik ve sosyal sorunlara yol açması nedeniyle yeni bir uluslararası belge hazırlanarak (1) yeniden yerleştirme, (2) entegrasyon ve (3) alınacak diğer resmi tedbirleri belirlemek

⁹² “The Member States of the Council of Europe, parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, reaffirm their right to grant asylum to any person who, having a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, also fulfils the other conditions of eligibility for the benefits of that convention, as well as to any other person they consider worthy of receiving asylum for humanitarian reasons;” The Council of Europe, Declaration on Territorial Asylum (1977) Article 2

⁹³ “Siyasi nedenlerden kaynaklı sığınma Latin Amerika’da çok eski bir tarihe sahiptir. Konuyla ilgili ilk belgelere 19. yüzyılda rastlamak mümkündür. Mültecilerle ilgili hüküm getiren ilk bölgesel düzenleme sayılan 1889 yılında imzalanan Uluslararası Ceza Hukuku ile ilgili Montevideo Andlaşması siyasi sığınmacılar için dokunulmaz bir sığınma hakkının sağlanacağı hükmünü içermektedir. Bu Andlaşma’yı diplomatik mekânlarda söz konusu olacak siyasi sığınma hakkına yer veren birçok uluslararası belge izlemiştir. Başka bir ülkede inancı, görüşü, siyasi aidiyeti ya da siyasi suç kabul edilen eylemleri nedeniyle zulme uğrayanların sığınmacı olarak kabul edilecekleri de yine bu bölgede düzenlenen 1954 tarihli Caracas Andlaşması’nda hükme bağlanmıştır.” (Büyükçalık 2015: 56)

üzere uzmanlar ve resmi temsilciler bir araya gelerek ad hoc bir çalışma grubu oluşturmuştur (Büyükçalık 2015: 56). Çalışma grubu 19-22 Kasım 1984 tarihleri arasında “Orta Amerika, Meksika ve Panama’daki Mültecilerin Yasal ve insancıl Problemlerden Korunması Hakkında Uluslararası Konferanslar Dizisi” düzenlenmiş ve sonrasında “1984 Cartagena Mülteciler Bildirisi” kabul edilmiştir (Özcan 2005: 21).

Bildiri, benimsenen nihai kararlara yer verdiği bölümün 3. maddesinde, bölgenin durumuna atıfta bulunarak 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü kapsamına giren mülteci tanımının içeriğini aynen kabul etmiş, ancak devamında; “*yaygın şiddet, dış saldırı, iç çatışmalar, yaygın insan hakları ihlalleri ya da kamu düzenini ciddi biçimde bozan diğer durumlardan dolayı yaşamları, güvenlikleri ya da özgürlükleri tehdit altında olduğu için ülkelerinden kaçan kişileri*” de kapsayacak şekilde mülteci tanımının kapsamını genişletmiştir (Ünlü 2007: 86).

Metnin öneriler bölümünde bildirinin kaleme alındığı tarihte “Orta Amerika, Meksika ve Panama’da sürmekte olan kitlesel mülteci akımının yol açtığı vahim sonuçlara” atıfta bulunularak düzenlenen konferans sonucu alınan nihai kararların çözüm arayışlarında dikkate alınmasının gerekliliğine vurgu yapılmıştır.

3.3.4.3. Arap Birliği Sözleşmesi’nin İmzalanması

İsrail-Filistin sorunu başlı başına BMMYK faaliyetleri açısından kendi özgün mülteci tipini oluşturacak kadar sıra dışı iken bir de buna Ortadoğu ülkeleri arasındaki savaşlar ve ülkelerin rejim sorunları eklenince sığınma hareketleri kaçınılmaz olmuştur. Arap Ülkeleri Birliği de üye ülkelerin bölgelerindeki mülteci sorununa kendi bakış açılarından çözüm üretmek istemiştir. Bu amaçla Arap Ülkeleri Birliği Konseyi’nce 27 Mart 1994 tarihindeki toplantısında “Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi” kabul edilmiştir. Belge incelendiğinde bölgenin kültürel ve dinsel algısına has bir metin oluşturulduğu anlaşılmaktadır.⁹⁴

⁹⁴ Sözleşmenin önsözüne “dini inançlarından, Arap ve İslam tarihinin köklerine dek uzanan ve insana yüce değerler ve yüksek hedefler ile hak ve özgürlükler atfeden ahlaki kurallardan esinlenerek” şeklinde bir başlangıç yapılmıştır. Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi, Giriş Bölümü için Bkz. http://www.madde14.org/index.php?title=Arap_%C3%9Clkelerinde_M%C3%BCltecilerin_Durumunu_D%C3%BCzenleyen_S%C3%B6zle%C5%9Fme (E. T.: 15.07.2016)

Arap Sözleşmesi'nde de tıpkı Cartagena Bildirgesi ve Afrika Mülteci Sözleşmesinde olduğu gibi mülteci tanımı yapılırken 1951 Mülteci Sözleşmesi'ne oranla daha geniş kapsamlı tanım yapma cihetine gidildiği görülmektedir. Tanımla ilgili hususlara kavramlar bölümünde ayrıntılı olarak değinildiğinden burada tekrar ele alınmayacaktır.

3.3.5. Sovyet Bloğunun Parçalanması ve Avrupa'nın Entegrasyonu ile Birlikte Ekonomik Temelli Düzensiz Göçlerin Yoğunlaşması (1990-2000)

1980'lerle birlikte batıya yönelen sığınmacı ve mülteci sayısındaki artış sınırlayıcı politikaların gündeme gelmesini beraberinde getirmiştir. Çünkü bu kişilerin uluslararası hukukun devletlere yüklediği sorumluluklar kapsamında geçerli mülteci ölçütlerini taşımadıkları ve ekonomik hedefleri olan göçmenler olduğuna dair bir inanç oluşmuştur. Bu hakim kanı 1990'ların başında Sovyet Bloğunun dağılması ile birlikte Doğu Bloku ülkelerinden özellikle orta ve batı Avrupa'ya yönelen sığınma akınlarıyla daha da perçinlenmiş, özellikle o ülke kamuoylarında sığınmacı ve mültecilere karşı olumsuz bir imaj gelişmiş, sempati ve destek azalmıştır.

Bu gelişmelerin sonucunda Avrupa ve Kuzey Amerika coğrafyasında bulunan devletler yoğun akınlar üzerine sığınma ve iltica konusunda bir takım kısıtlayıcı tedbirler almaya başlamışlardır. Sığınma ve iltica prosedürlerinin zorlaştırılmasına, sınır kontrollerinin arttırılması ve ülkeye girişlerde ek güvenlik önlemlerinin alınması eklenmiştir.

Avrupa ülkelerini ekonomik öncüllerle bir topluluk altında birleşme fikriyle, bu entegrasyonun siyasi alana da taşınarak sınırların tamamen kaldırılmasına odaklanan tek Avrupa yapısına doğru ilerleyişte bir dizi belge hazırlanmıştır. Bunlardan AT Roma Antlaşması (1957) ve Avrupa Tek Senedi (1986) gibi ön planda olan kurucu belgeler incelendiğinde bünyesinde sığınma konusunda özel hükümler bulunmadığı, konunun “göç” eylemi ve “yabancı” sıfatı ile birlikte ele alındığı görülür. Bu noktadan hareketle göçmenler ve ülkede yabancı olarak bulunanlara ilişkin tanınan hakların sığınma ve iltica talep edenler için de geçerli olduğunun düşünülebileceği değerlendirilmektedir (Büyükkalık 2015: 58).

1985 tarihinde Benelüks Devletleri (Belçika, Hollanda ve Lüksemburg) ile Almanya ve Fransa arasında imzalanan ve 1990'da yürürlüğe giren Schengen Antlaşması yabancı

kişilerin sınırlardan geçişlerini düzenleyen bir belge olarak bazı yeni prosedürleri ortaya çıkarmıştır. Buna göre imzacı devletlerin ülkesel sınırlarının oluşturduğu birlik dahilindeki iç sınırların kaldırılması ve serbest seyahat özgürlüğünün getirilmesi, bu bölgeye girişlerin yapıldığı dış sınır noktalarında alınan tedbirlerin arttırılmasını ve güvenliğe yönelik yeni uygulamaları devreye sokulmasını beraberinde getirmiştir. Bu gelişme bir taraftan Avrupa’da “kale” fikrinin filizlenişi olarak yorumlanabileceği gibi aynı zamanda sığınma ve iltica ile ilgili taleplerin daha hukuki bir zemine oturtulması ve ülkeler arasında birbiriyle uyumlu, ortak bir anlayışın benimsenmesinin ilk adımları olarak da değerlendirilebilir (Büyükçalık 2015: 59).

Avrupa’nın bir birlik olarak bütünleşmesi sürecinde doğrudan sığınma konusunda düzenlemelerin yapılması Maastricht Antlaşması ve sonrasına rastladığı ifade edilmektedir (Büyükçalık 2015: 59). Nitekim AB’nin hukuksal zemini oluşturulurken bu konunun standart göç prosedürlerinden ayrı ele alınması, hedef bir coğrafya konumunda olan Avrupa için bu dönemin dinamiklerinin getirdiği bir zorunluluk olarak görülebilir.

Birliğin kurulmasının ardından sığınma ve ilticaya ilişkin uygulamaların birbiriyle çelişmemesi ve ortaklar arasındaki uyumu arttırmak için yapılan yasal düzenlemeler arasında incelenmesi gereken diğer bir belge de Dublin Antlaşmasıdır. Taraf devletlerden birine sığınma başvurusu yapıldığında, başvuruyu incelemekten hangi birlik üyesinin sorumlu olduğunu belirleyen Dublin Antlaşması 1990’da kabul edilip 1997 de yürürlüğe girmiştir (UGÖ 2009: 14). Dublin Antlaşması 2. maddesinde, taraf devletlerin, 1951 Mülteci Sözleşmesi’ni 1967 Protokolü’nün coğrafi sınırlamayı kaldırdığı şekliyle üstlenerek BMMYK ile işbirliği içinde olmayı kabul edeceğini vurgulamış ve sığınma konusunda özel düzenlemeler yapmıştır. Antlaşmanın yaptığı özel düzenlemeyle; bir başvuru sahibinin başvurusunun aynı zamanda birden fazla üye ülke tarafından incelenmesi engellenerek hem sığınan hem de üye devletler açısından bazı uygulama sorunlarının önüne geçilmek istenmiştir (UGÖ 2009: 14). Buna göre sorumluluk almak isteyen olmadığında sığınanın bir devletten diğerine yönlendirilmesine karşı kişiler, birkaç üye devlete başvuru yaparak sığınmaya ilişkin pazarlık yapma girişiminde bulunulmasına karşı da devletler açısından fayda güdülen bir mekanizma geliştirilmek istenmiştir.

Başlangıçta daha ziyade bağlayıcılığı bulunmayan siyasal eylemler olarak nitelendirilse de AB sığınma politikalarının ve uygulamalarının Maastricht sonrası ve özellikle 1999 Tampere Zirvesiyle farklı bir içerik kazandığı yönünde görüşler vardır. BMMYK'nın değerlendirmelerinde yer aldığı şekliyle AB devletleri bu süreçte sığınma ve iltica politikalarını 1951 Sözleşmesi temelinde yükselen bir Avrupa Ortak Sığınma Sistemi (AOSS) kurulmasına yoğunlaştırmışlardır (BMMYK, 2006: 28). AB kararlarında iç sınırlardan geçiş için bu dönemde hiç kimse için rutin olan bir kontrol öngörülmezken dış sınır kontrollerinin artırılması ve kontrolsüz geçişlerin önlenmesine yönelik kurumsal ve polisiye tedbirlerin artırılması fikri ön plana çıkmaya başlamıştır.⁹⁵

Avrupa Topluluklarını kuran antlaşmaların temel haklarla ilgili hükümlere yer vermediği görülürken 1992 de imzalanan Avrupa Birliği Antlaşması da her ne kadar bir haklar manzumesine yer vermemiş de olsa F(2)4 maddesinde, “*Avrupa Birliğinin, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Hakkında Avrupa Sözleşmesi ile teminat altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal teamüllerinden kaynaklanan temel haklara, hukukun genel ilkeleri olarak saygı göstereceğini*” hükme bağlamıştır.⁹⁶ Daha sonra 3-4 Haziran 1999 tarihlerinde Köln’de gerçekleştirilen zirvenin sonuç bildirgesinde işaret edildiği gibi Avrupa Birliğince kabul edilen temel hakların açıklığa kavuşturulması için bir şartta toplanması önerisi 7 Aralık 2000 tarihinde Nice şehrinde Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın imzalanmasıyla hayata geçirilmiştir.⁹⁷ Bu gereklilikler çerçevesinde ortaya çıkan AB Temel Haklar Şartı, 18. maddesinde ele aldığı “sığınma hakkı” (*right to asylum*) ile ilgili olarak her hangi bir tanımlama yapmadan sığınma hakkının 1951 ve 1967 Protokolü “kuralları gözetilerek ve Avrupa Topluluğunu kuran anlaşmaya uygun olarak teminat altına”⁹⁸ alındığını ifade eder.

Bu noktada AB’nin kasıtlı olarak bir tanım yapmaktan kaçındığı ve AOSS kurulması kararının alındığı günlerde Birliğin önceden bir taahhüt altına sokulmak istenmediği yorumu yapılabilir. Çünkü Şartta “sığınma hakkı” nitelemesi ile İHEB’nin 14. maddesindeki “sığınma arama” ve “sığınma olanaklarından faydalanma” yaklaşımının

⁹⁵ Bkz. İltica ve Göç Mevzuatı Kitabı, ilgili düzenlemeler.

⁹⁶ AB Temel Haklar Şartı, Önsöz, AB ile İlişkiler Genel Müdürlüğü, Kas 2001

⁹⁷ AB Temel Haklar Şartı Önsöz AB ile İlişkiler Genel Müdürlüğü, Kas 2001

⁹⁸ “Sığınma hakkı, mültecilerin statüsüne ilişkin 28 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 31 Ocak 1967 tarihli Protokolün kuralları gözetilerek ve Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmaya uygun olarak teminat altına alınır.” AB Temel Haklar Şartı, Madde 18.

ötesine geçerek net bir hak kavramı telaffuz edilmektedir. Ancak bu gelişme sadece hakkın nitelemesiyle sınırlı kalmış Şart metninde maalesef kavramın içerisi doldurulmamıştır.

Yukarıda ele alınan düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere II. Dünya Savaşı sonrası Avrupa’da siyasi birlik oluşturulmasına yönelik çalışmalar bir taraftan Berlin Duvarının yakılması ve Sovyet Blokunun parçalanmasının ardından birlik oluşturma projesinin bir parçası haline gelen Orta ve Doğu Avrupa ülkeleriyle, diğer taraftan Schengen Antlaşmasıyla iç sınırların kaldırılmasına yönelik sıkılaştırma uygulamalarıyla Birlik bünyesinde sığınma ve iltica adına farklı bir sürecin işletilmeye başlamasına neden olmuştur. Avrupa kıtası dışından (özellikle Ortadoğu ve Türkiye) sığınma taleplerinin yanı sıra bir zamanlar batı Avrupa ülkelerine iltica edenlerin menşe ülkelerinin artık birlikte üyelik müzakereleri noktasına gelmesi apayrı bir sorun olarak birliğin önüne çıkmıştır. Kamuoylarında yükselen olumsuz bakışın da eklenmesiyle artık Avrupa adına yeni bir evreye geçilmiştir; “Avrupa Kalesi”.

3.4. 21. YÜZYILLA BİRLİKTE SIGINMA EYLEMLERİNE KARŞI YÜKSELEN KALE ve DUVAR POLİTİKALARI

3.4.1. Uluslararası Terörizmin Yayılması (2000-2010)

2000’li yıllarla birlikte uluslararası terörizm olaylarında artış gözlenmiştir. Gelişen teknoloji ile birlikte ulaşım ve haberleşme imkânlarının artmasının yanında kullanılan silahların çeşidi ve gücü de küresel boyuttaki eş zamanlı terör eylemlerini daha kolay gerçekleştirilebilir kılmıştır. Yol açtıkları can ve mal kayıplarıyla dikkat çeken uluslararası terörizm olaylarına, 2001’de ABD 11 Eylül (İkiz Kuleler) ve şarbon saldırıları, 2002’de Moskova Dubrovka Tiyatrosu baskını, 2003’te İstanbul, 2004’te Madrid ve Manila, 2005’te Bali, 2006’da Mumbai bombalı saldırıları ve 2007’de Irak intihar saldırıları örnek verilebilir.

Bu türden saldırıların ilki ve en çok kaybın yaşandığı 11 Eylül terör saldırıları dünyada “artık hiçbir şeyin eskisi olmayacağı” bir döneme girildiği yönündeki düşüncelerin dillendirilmesine neden olmuş, global manada güvenlik politikaları ön plana çıkmıştır. Uluslararası ilişkilerde insan hakları dahil tüm uygulamaların bu çerçevede ele alındığı

ve sınırlayıcı yaklaşımlara yönelimin tavan yaptığı yönünde görüşler ifade edilmiştir. Bu düşünceyle aynı doğrultuda Sözleşmenin 11 Eylül öncesi ve sonrası yorumlarında bir farklılık olduğuna dair iddialar dile getirilse de BM Güvenlik Konseyi 1373 nolu kararıyla “devletlerin terörist saldırılarını önlemek için birlikte çalışmalarına ve bu bağlamda sığınma-iltica kurumunun suiistimal edilmesinin önlenmesine yönelik” (Bierwirth 2002: 27) çağrıda bulunmuştur (BM Konsey Kararı).⁹⁹

Bu çağrı sözleşme ile öngörülen koruma sistemiyle çelişmemektedir. Nitekim Sözleşmenin “devlet güvenliğinin meşru kaygılarına tam olarak saygı göstererek oldukça iyi düşünülmüş dengeli bir sistem sunduğuna” (Bierwirth 2002: 27) yönelik görüşler vardır. Bu görüşün temel aldığı sözleşme mekanizmaları ise; (1) hariç tutma (Md.1F), (2) sınır dışı etme (Md.32), (3) belli durumlarda geri göndermeme prensibinin uygulanmaması (Md.33-II) ve (4) savaş ile benzer istisnai durumlara ilişkin geçici önlemler (Md.9) şeklinde sıralanmaktadır. İşte 11 Eylül öncesi ve sonrası uygulamalarına getirilen eleştirilerin devlet aygıtının korunmasına yönelik olarak Sözleşmede sayılan bu sınırlayıcı maddelerin çok katı uygulanmasının ya da bu sayılanların dışındaki bazı maddelerinin de yorumlanmak suretiyle sınırlandırıcı pratiklere zemin teşkil edecek şekilde benimsenmesinin yattığını söylemek mümkündür.

Ancak uluslararası koruma konusundaki sınırlayıcı ve zorlayıcı politikalar 2000’li yıllarla birlikte küresel bir tehdit olarak ortaya çıkan uluslararası terörizmle birlikte giderek ivme kazanan bir eğilimle “kale” ya da “duvar” uygulamalarını doğuran daha sert politikalara yerini bırakmıştır. 11 Eylül batı kamuoylarında oluşturulan coğrafik kodlamalar ve bu coğrafyaların siyasal-kültürel özellikleriyle bağlantılanan insan-topluluk-halk figürleriyle sadece sığınma ve iltica konularında değil, tüm yabancılar açısından küresel bir travmayı ortaya çıkarmıştır. Artık sınır kontrolleri çok daha sıkı güvenlik tedbirleriyle desteklenirken biyometrik özelliklere dayanan tanımlama teknolojileri devreye sokulmuş, vize uygulamaları katılaştırılmış, tüm bu tedbirlere rağmen ülkeye girebilen yabancılara yönelik kontrol ve denetimler de arttırılmıştır.

2000’li yılların başından itibaren hakim olan bu “kale” yaklaşımının günümüzde sadece batı ülkelerinde değil yer yer dünyanın birçok ülkesinde “ötekileştirme” hatta “dışlama”

⁹⁹ 1373 sayılı BM Konsey kararı.

noktasına taşındığı gözlenmektedir. Elbette küresel ölçekte gerçekleşme potansiyeline sahip uluslararası terörizm kaynaklı güvenlik kaygılarına endeksli paranoya seviyesine ulaşan endişelerdeki artış, insan hakları ihlal edilen ve zorunlu olarak sığınma eylemine başvuran bireylerin durumlarının sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesini ve hukuki açıdan hak ettikleri mülteci statüsü kazanabilmelerini engellemek üzerine kurulu politikaların sayısının her geçen artmasını beraberinde getirmiştir.

3.4.2. Sözleşmeden Sapma Eğilimleriyle Birlikte Avrupa Merkezli Yeni Uluslararası Koruma Uygulamalarının Benimsenmesi

11 Eylül travmasının ardından uluslararası terör tehdidine bağlı yükselen küresel güvenlik kaygılarından sığınma politikaları da etkilenmiştir. Buna bir de ekonomik kriz, Arap baharı vb. siyasi ekonomik gelişmeler de eklenince sınırlayıcı, dışarda tutmaya yönelik uygulamalar ortaya çıkmış 1951 Sözleşmesi ile çelişen mülteci statüsü dışında ara koruma statüleri verilmeye başlanmıştır. Daha çok Avrupa ve Kuzey Amerika önderliğinde yapılan bu uygulamalar BMMYK'nın itirazlarına ve dikkat çekmelerine rağmen gelecek dönemin sığınma politikalarının belirleyicisi olacak gibi görünmektedir.

Bir önceki başlık altında belirtildiği üzere Schengen Sözleşmesi, Maastricht ve Amsterdam Anlaşmaları, AB'nin sığınma ve iltica alanındaki düzenlemelerinin zemini oluşturmaktadır. Artan düzensiz göç ve sığınma hareketlerinin yanında 2000'li yıllarla birlikte girdiği genişleme süreci AB'yi sığınma alanındaki politikalarını belirlemeye öncelik vermeye ve üye ülkeler arasındaki uyumu en üst düzeye çıkarmak için gerekli çalışmaları acilen yapmaya itmiştir. Avrupa'da, Tek Pazar ve Schengen uygulaması doğrultusunda iç sınırlar kalkmış ve birliğin dış sınırlarına verilen önem artmıştır. Aslında bu sınırların bir kalenin surları gibi sağlamlığının tartışılmaz olduğu bir güvenlik duvarı olduğu algısı “Avrupa Kalesi”/”Kale Avrupası” fikrini doğurmuştur. Böyle bir düşüncenin beraberinde getirdiği diğer bir düşünce de “kalenin surlarını savunmanın” kaledeki herkesin sorumluluğu olduğudur. Yani birliğin dış sınırlarının güvenliği tüm üye devletlerin güçlerini birleştirerek yürütülmesi beklenen bir faaliyetti. Hem birlik iç sınırlarına kontrol edebilecek kadar sığınmacı kabulü hem de üye ülkeler içerisinde bu sığınmacıların eşit dağılımı ortak sığınma sisteminin önündeki sorunlar olarak sayılmaktadır (Ünlü 2007: 132-133).

2006 yılında kabul edilen Avrupa Anayasası ve Hague Programı bu dönemdeki çalışmalar arasında önemli görülenlerdendir. Bu düzenlemeler çerçevesinde AOSS'nin yasal alt yapısı oluşturulmuştur. AOSS'nin Maastricht öncesi süreç, Maastricht süreci ve Amsterdam süreci şeklinde üç aşamada incelenmesine yönünde literatürde bir görüş birliği olduğu belirtilmektedir (Ünlü 2007: 132-133).

Sığınmacıların Kabul Koşulları ile İlgili Konsey Yönergesi (uygulamalardaki minimum standartları), ve 1990 Dublin Sözleşmesi'ni değiştiren Dublin II Tüzüğü, (üye devletin sığınma talepleri karşısındaki sorumlulukları, mülteci statü kriterleri, kimlik ve seyahat belgeleri, geçici koruma şartları) kabulü ve EURODAC (parmak izi arşivleme veri tabanı) ve FRONTEX (sınır ve kıyı güvenlik ajansı) gibi idari yapıların oluşturulması dikkat çeken gelişmelerdir (Büyükçalık 2015: 60). Bu gelişmelerin yaşandığı süreci yapılan düzenlemeler ile üye devlet uygulamalarının birbiriyle uyumlu hale getirilmesi izleyecektir (BMMYK, 2006: 28). Birbirini takip eden bu süreçlerin sığınma alanı dışında AB bünyesinde “istihdam, etnik ilişkiler ve ulusal güvenlik” gibi önemli konularda bir değişimi beraberinde getirmiştir (Ünlü 2007: 132).

Geçici korumaya yönelik 27 Ocak 2003/9/EC sayılı Konsey Yönergesi, uluslararası koruma ihtiyacı içerisinde olanların nitelenmesi ve sağlanacak korumanın asgari koşullarına yönelik AB 29 Nisan 2004 tarihli Konsey Yönergesi ve Mülteci statüsü verilmesi ve geri alınmasına yönelik 01 Aralık 2005 tarih 2005/85/EC sayılı AB Konsey (Usul) Yönergesi önemli görülen hukuksal belgelerdir. Bu belgeler incelendiğinde genel olarak terminolojinin Sözleşmeye göre zenginleştiği, çok daha spesifik ifadelerle “sığınma” (*asylum*) ve “iltica” (*refuge*) kavramlarının birbirinden ayrıldığı, yeni koruma statüleri (ikincil ve geçici koruma) ve yöntemleri (iç kaçış alternatifi-dahili koruma) getirildiği, uygulama usullerinin netleştirilerek devletlerce üstlenilecek yükümlülüklerin ayrıntılarıyla ele alındığı görülmektedir.

AB'nin genişlemesi sürecindeki bu gelişmelerin birçok ülkenin örnek alma ihtimalinin yüksek olmasından dolayı belirecek geniş etkileri göz önüne alındığında, bundan sonraki küresel sürecin tablosunu kestirebilmek açısından önemli olduğu değerlendirilerek BMMYK tarafından da yakından izlenmiştir (UNHCR 2002a: 76).

4. BÖLÜM

1951 SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA SIĞINMACI-MÜLTECİLERE İLİŞKİN STATÜNÜN BELİRLENMESİ ve TANINAN HAKLAR

4.1. SIĞINMA BAŞVURUSUNUN YAPILMASI ve SIĞINMACIDAN MÜLTECİYE STATÜNÜN DEĞİŞİMİ

BMMYK, her mültecinin başlangıçta bir sığınmacı (*asylum seeker*) olduğu kabulüyle statü değerlendirmesi yapılmasını tercih etmektedir (UNHCR 1992a). Mülteci statüsünü belirleme işlemi; beyanlar ve varsa onları destekleyen delillerle yapılan başvurunun ilgili otorite (devlet ya da kurum) tarafından kendisini bağlayan hukuki düzenlemeler açısından değerlendirilmesidir.

Mültecilerin statülerinin belirlenmesinde uluslararası hukukun kabul ettiği temel belge 1951 Sözleşmesi olarak görülmektedir. Sözleşmenin 1. maddesinde hukuksal açıdan mülteci olarak tanınmanın ölçütleri sayılmıştır. Bazı yazarlar bu ölçütlerin bir pasaport niteliğinde olduğunu ifade etmektedir (Öztürk 2015: 101). Sözleşme bir taraftan mülteci tanımı yapıp mülteci statüsü tanınmanın şartlarını ortaya koyarken, diğer taraftan tanınan statünün getirdiği sorumlukları, istisnaları vb. sayarak sağlanacak korumanın sınırlarını belirlemektedir. Ancak 1951 Sözleşmesi uluslararası hukuk alanında şemsiye bir belge olması münasebetiyle her konuyu ayrıntıları ile ele almamıştır. Bu durumda (1) Sözleşmenin yorumu, (2) geri gönderme yasağı, (3) yetki ve usul konuları mültecilik statüsünün belirlenmesinde üzerinde durulması gereken önemli alanlar olarak karşımıza çıkmaktadır (Öztürk 2015: 100).

Bu çerçevede kişinin mülteci olup olmadığına karar verilmesi süreci kolay ilerleyen bir süreç değildir. Bu konudaki değerlendirmede rol oynayan kriterlerin karara etkisinin ne şekilde olduğundan önce kendi içerikleri eleştirilene konu olmaktadır. Bu durum statü belirlenirken temel alınan kriterlerin yorumlanmasındaki zorluktandır. Yorum zorluğunun, (1) Sözleşmenin kaleme alındığı tarihlerde dinamik bir alan olarak sığınma

ve mülteci hareketlerinde günümüzdekinden daha farklı öncüllerin rol oynamasından ve (2) kabul eden ülke sayısını yüksek tutma kaygısıyla Sözleşme’de olması gerekenden daha az ayrıntıya yer vererek bazı konuların ortada bırakılmasından kaynaklandığı değerlendirilmektedir. Elbette göçten istihdama, siyasetten güvenliğe kadar toplumsal yaşamın bütün yönlerine etkisi olan bir alan olarak mülteciliğin, hukuksal açıdan da oldukça geniş bir zemine yayılması (Öztürk 2015: 37) bu yorumu zorlaştıran diğer etmenlerdendir.

Tek tek kişilerin mülteci statülerinin belirlenmesinin yanında kitlesel akın durumlarındaki statü değerlendirmelerinde ise BMMYK tarafından haklı zulüm korkusundan ziyade söz konusu sığınmacıların “korunma ihtiyacının var olması”nın kriter olarak alınması tavsiye edilmektedir (Yılmaz 2016: 48).¹⁰⁰ Odman’ın da kitlesel sığınmaların söz konusu olduğu durumlarda aksini gösteren bir emare olmadığı sürece, tek tek statü değerlendirilmesi zaman alacağından yardımların zamanında ulaştırılabilmesi için sığınmacıların “ilk bakışta/varışta mülteci” (*prima facie*) sayılarak prosedürlerin bu çerçevede yürütülmesini uygun bulduğu ifade edilmektedir (Yılmaz 2016: 49).

4.1.1. Mültecilik Başvurusunun Yapılmasına İlişkin Prosedür

Onu zorunlu kılan sebepler nedeniyle sığınma arayabilmesi için kişinin yerine getirmesi gerekenleri şekil ve içerik açısından net olarak belirleyen yasal bir prosedür bulunmamaktadır. Ancak kişinin bir ülkenin sınırları dahilinde mülteci statüsü elde edebilmesi ve bu statünün doğuracağı haklardan faydalanabilmesi için 1951 Sözleşmesi temelinde belirlenen çerçevede takip edilmesi gereken bazı prosedürler de vardır (Ünlü 2007: 115).

1951 Sözleşmesi her ne kadar temel haklara yapmış olduğu vurgu ve yer verdiği mülteci tanımıyla belli bir çerçeve çizmişse de (1) uygulamaya ilişkin ayrıntılara, (2) izlenecek esas ve usullere ait net belirlemeler yapmamıştır (Ünlü 2007: 115). Diğer taraftan BMMYK bu durumun ulusal uygulamalar açısından belli bir standart dahilinde yeknesaklığını sağlamak, hak ihlallerinin önüne geçmek için hükümet ve sivil toplum

¹⁰⁰ Bkz. Ruanda, Zaire, Kuzey Irak, Somali ve Eski Yugoslavya örneklerindeki uluslararası temsil uygulamaları.

kuruluşu temsilcilerini de sürece dahil ederek çeşitli rehberler hazırlamakta, spesifik olaylardan yola çıkarak aldığı kararları yayınlamaktadır (BMMYK 1997: 207)

BMMYK tarafından hazırlanan Mülteci Statüsünün Belirlenmesine İlişkin Usul ve Şartlara Dair El Kitabı değerlendirmede kullanılan önemli rehberlerden birisi olarak kabul edilmektedir. El kitabına göre mültecilik değerlendirmesi “bildirici” nitelikte bir eylemdir. Yani kişi kendisine statü tanındığı için mülteci olmaz, zaten mültecilik şartlarını taşıdığı için bu statüsü tanınır (Öztürk 2015: 86).

Bir başka deyişle öncelikli olarak fiilen (*de facto*) korunma ihtiyacı ortaya çıkmış bu durum uluslararası koruma hukuku açısından bir cevabı gündeme getirmiştir. Verilecek cevap ise talebin, kişinin öznel durumu göz önünde bulundurularak, mevcut kriterler çerçevesinde değerlendirilmesidir. Bu yönüyle statü değerlendirme süreci uluslararası koruma süreciyle içi içedir.¹⁰¹

Sığınma eylemlerinde ilk varış anından itibaren uluslararası korumada başvurusunun yapılmasıyla birlikte kişi hakkında yapılacak statü belirleme işleminin tamamlanmasına kadar devam eden prosedürlerin uygulama yöntemi, kişi hakkında doğuracağı sonuçlar ve tanınacak haklar açısından önemlidir. Bu süreçte sığınmanın münferit ya da toplu olarak yapılması da prosedürler açısından yön verici olmaktadır. Çünkü toplu yapılan eylemler herkesle ideal bir görüşme yapılarak işlemlerin kısa sürede sonuçlandırılmasına izin vermez. Bu nedenle buna benzer durumlarda sığınmacı grubun içerisindeki herkes ilk bakışta (*prima facie*) mülteci kabul edilir. Ancak bu kabul başvurusu alınan herkese statü sağlanacağı anlamına da gelmez. Benimsenen bu yaklaşımla toplu sığınmalar durumunda değerlendirme açısından belli bir süreyi zorunlu kılan işlemler yürütülürken uluslararası koruma başvurusu yapan kişilerin temel haklarının güvenceye alınarak insani bir yaşamın olanaklarına erişmelerinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Sözleşmeye göre sığınan kişiler daha mülteci statüsü tanınmadan geri gönderilmeme, ülkeye izinsiz girmekten dolayı cezalandırılmama vb. bazı haklara sahip olmaktadır. Böylece bir taraftan kişilerin bir insan olarak layık oldukları yaşamın asgari koşulları güvenceye alınırken diğer taraftan gerekli statü değerlendirmesi süreci işletilmeye

¹⁰¹ Bu konuda daha fazla açıklama için Bkz. Kavramlar Bölümü.

devam edilmekte ve sığınmacıların üzerlerine düşen bilgi verme, belirlenen kurallara uyma vb. sorumlulukları yerine getirmeleri beklenmektedir. Sözleşme kapsamında mülteci olarak kabul edilen bireyler, sahip oldukları bu haklar ve güvencelerle, kendileri gibi zorunlu olarak göç eden ancak bu statüyü kazanamayan bireylere göre daha avantajlı konumdadırlar. Aynı avantajlı olma hali yabancı statüsünde bulunanlar için de geçerlidir.

Statünün tanınmasıyla birlikte mültecilerin sahip olduğu haklar konusunda göz önünde bulundurulması gereken bir konu da “mültecilerin hakları” ve “insan hakları” kavramlarının birbirlerinden ayrı anlamlar ihtiva ettiğidir. Bir insan mülteci olsun olmasın temel haklara sahiptir ve bu hakları her ne surette olursa olsun ister menşe ülkesinde ister sığınma ülkesinde isterse güvenli üçüncü bir ülkede bulunulsun saygı gösterilmesi ve güvenceye alınması gereken haklardandır. Kişi mültecilik statüsünün tanınmasıyla vatandaş olmadığı bir ülkede temel haklara ek olarak başka bazı haklara sahip olabilir. Ancak başta Sözleşme olmak üzere uluslararası ve ulusal hukukta karşılığı olan belgelerle belirlenen bu mültecilik hakları, temel haklardan farklı olarak istisnalar içerecek şekilde düzenlenip bazı koşullara bağlanabilir, mültecilerin özgürlük alanı sınırlandırılabilir. Hukuki olarak meşru olan bu sınırlandırmalar insan hakları açısından ihlal değildir. Nitekim Sözleşme, Başlangıç kısmında “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin, insanların ana hürriyetlerden ve insan haklarından, fark gözetmeksizin faydalanmaları ilkesini teyit ettiğine” ve Birleşmiş Milletlerin, “mültecilerin temel hürriyetleri ile insan haklarını mümkün olduğu kadar kapsamlı bir şekilde kullanmalarını sağlamaya çaba gösterdiğine” dikkat çekerek imzacı tarafların bu konularda antlaşmaya vardıklarını ifade etmiştir.

Sığınma hakkının uluslararası hukukta bir temel hak olarak kabul edilmemesi nedeniyle sığınan kişilerin korunabilmeleri ve bazı haklarla donatılmaları için devletler tarafından kabul edilen hukuki bir statüyle tanınması gerekir. O statü de “mültecilik statüsü”dür. Sığınmacılar “*de facto* mülteci”, mülteciler de “*de facto* vatansız” olarak adlandırılmaktadır (Öztürk 2015: 71). Bu noktada hukuken geçerli bir vatandaşlık bağının varlığı mülteci statüsü için gerekli değildir. Ancak Sözleşmeye göre bir kişinin mülteci statüsü açısından değerlendirilebilmesi için taşıması gereken özelliklerden ilki sığınılan devleti açısından “yabancı” konumunda olmasıdır.

Kişiyi göç etmeye zorlayan nedenlerin var olması ile birlikte ortaya çıkan durumun aynı zamanda kişiyi endişeye, korkuya da sevk etmesi ile birlikte kişide korunma ihtiyacı belirir. Bireyi sığınmaya iten ve mülteciliğin hukuki statüsünün oluşturan unsurlardan birisi olan bu “korunma ihtiyacı” ile “vatandaşlık bağı” arasında önemli bir ilişki vardır. Korunma ihtiyacı aslında menşe devletin söz konusu birey açısından varlığı şüpheli görülen “vatandaş koruması”ndan kaynaklanmaktadır. Uluslararası koruma başvurusunun en temel unsuru olarak karşımıza çıkan iddia menşe devletin koruma konusunda zafiyetinin olduğudur (Öztürk 2015: 69-70).

Statü belirlemede “yetki” egemen devletin olarak görülmekle birlikte istisnai bir uygulama olarak doğrudan BMMYK da mültecilik başvurularının değerlendirilmesinde yetkilendirilmiştir. (1) Sığınma talep eden bir kişi açısından uluslararası korumanın gereklerini sağlayacak otorite elbette egemen bir devlettir. BMMYK Tüzüğü’nün 1. maddesi komiserliğin görev ve yetkileri ile ilgili hususları düzenlerken uluslararası koruma konusunda asıl sorumlu olarak devletleri işaret etmiştir (UN GA 1950). Ancak egemen devletlerin inisiyatif alanına terk edilen bu yetkiye Sözleşmenin eleştirilen muğlaklığı da eklenince farklı yorumlamalar ve onların akabinde de farklı hatta bir birleriyle çelişen ülke uygulamaları ortaya çıkmıştır. Devletler, Sözleşmenin yetersiz kaldığı ya da kesin düzenlemeler yapmadığı alanlarda ikili ilişkilerle bu sorunların üstesinden gelmeye çalışmaktadır. Elbette böyle bir durumda etkin ve adil nitelikte ideal bir statü belirleme süreci işletilebilmesi için insan hakları hukuku ve onun sığınma alanındaki temel şartı “geri göndermeme yasağına” uyulması elzem görülmektedir (Öztürk 2015: 149). Diğer taraftan (2) istisnai kabul edilen bir uygulama da olsa bizzat BMMYK da statü değerlendirmesi yapmaktadır. Ancak bu statü belirleme işlemi esnasında BMMYK’nın –doğrudan Sözleşme, destekleyici diğer belgeler ve onların yorumlarına göre hareket ederken– daha “adil” ve “etkin” bir değerlendirme yaptığı akla gelse de, bu konuda almış olduğu kararların hukuki denetimden yoksun olması eleştirilmektedir. Nitekim BMMYK, devletler gibi insan hakları sözleşmelerinin bir tarafı olmadığından uluslararası insan hakları hukukuna uyma yükümlülüğü de tartışma konusudur. Elbette böyle bir durumda ihlal iddialarıyla ilgili yaptırımlara da tabi olmayacaktır (Öztürk 2015: 180).¹⁰²

¹⁰² Bu konu bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Sığınmaya ilişkin “usul”lerin işletilmesi genel kanının aksine uluslararası koruma başvurusu yapılarak iltica talebinin iletilmesiyle değil kişinin sığınma ülkesine (hatta sınırına) gelişle birlikte başlar. Başvurunun alınmasıyla birlikte başvuru sahibinin Sözleşmede belirlenen kriterler kapsamında değerlendirilmesi aşamasına geçilir (Öztürk 2015: 150). Ancak mülteci statüsünün belirlenmesinin ne şekilde yürütüleceği konusunda 1951 Sözleşmesi’nde her hangi bir hüküm yer almadığı gibi bu konuda başka bir bağlayıcı düzenleme de bulunmamaktadır. Belge ve sözleşmelerde uluslararası koruma statülerine ilişkin tanımlar yapılırken tanımlanan bu statülerin belirlenmesi esnasında hangi yolun izleneceği ve benimsenecek yöntemlerin neler olması gerektiği konusunda bağlayıcı hükümler bulunmaması, usule ilişkin konuların ulusal hukuk alanına terk edildiği şeklinde yorumlanmıştır. Nitekim bu boşluk, egemen devletlerin yani ulusal kanunların bu konuda aktif rol üstlenmesi sonucunu doğurmuştur (Goodwin-Gill/McAdam 2011: 54).

Bu durumun doğal sonucu olarak egemen devletlere bağlı farklı tekil uygulamalar ortaya çıkmıştır. Ancak BM statü belirlemelerinde adil ve etkin bir usulün ortaya konmasının devletlerin uluslararası koruma sağlanmasına yönelik yükümlülüklerini gerçekleştirmelerindeki önemine vurgu yapar.¹⁰³ Bu çerçevede BMMYK, mümkün olduğu kadar çok devlet tarafından benimsenmesi için oldukça yüzeysel bir şekilde, usul belirlemesine ilişkin yedi “standart” belirlemiş ve sürecin bu standartlar kapsamında ele alınmasını tavsiye etmiştir.

Bu standartlar şunlardır:

- 1-Yetkili personel bilgilendirilmiş olmalı, geri gönderme yasağına uygun hareket etmeli ve başvurular hakkında üstlerine bilgi vermelidir.
- 2-Başvuru sahipleri süreç hakkında bilgilendirilmelidir.
- 3-Başvurularla ilgili sorumlu kurum belirlenmeli, merkezi bir birim tercih edilmelidir.
- 4-Başvuru sahiplerine başvurularını ulaştırabilmeleri için tercüman dahil tüm imkânlar sağlanmalıdır.
- 5-Mülteci olarak tanınanlara gerekli evraklar verilerek bilgilendirilmelidir.
- 6-Başvuruları reddedilenlere yeniden inceleme için makul süre tanınmalıdır.

¹⁰³ Bkz. BMGK kararları.

7-Başvuru ilk kez incelenirken ve tekrar incelemeye alındığında nihai karar verilene kadar (kötü niyetli olduğu tespit edilenler hariç) başvuru sahipleri ülkede kalabilmelidir (BM YKK 1977b).

Her ne kadar statü belirleme usulüyle ilgili uluslararası bir düzenleme bulunmasa ve devletlerce ulusal hukukları doğrultusunda farklı uygulamalar olsa da öne çıkan bazı ortak uygulamalar da vardır. Bunlar, (1) güvenli üçüncü ülke uygulamaları, (2) (idari) gözetim altına alma ve (3) hızlandırılmış değerlendirmedir. Sığınma hakkı dışında görülen düzensiz göçle mücadele için de gerekli olduğu değerlendirilen bu üç uygulama maalesef sığınma arayanlar açısından olumsuz sonuçlar doğurması muhtemel yöntemler olabilmektedir. Zira bu uygulamalar neticesinde, fiili olarak mülteci statüsünde olmalarına rağmen kişiler; özgürlüklerinden yoksun bırakılması, menşe ülkelerine geri gönderilmesi ve başvurularının olması gerektiği gibi incelenememesi gibi idealin dışında bazı olumsuz sonuçlarla karşı karşıya kalabilmekte, insan hakları ihlalleri gündeme gelebilmektedir.

4.1.2. Mültecilik Başvurusunun İncelenmesi ve Statü Kriterleri

Günümüzde sığınma eylemlerinin içerdiği insan sayısına göre mültecilik başvurularının incelenmesinde farklı prosedürler söz konusu olabilmektedir. Örneğin ferdi ya da küçük gruplar halinde gelenlerin en kısa sürede sığınma sebeplerini içeren başvurularını yaparak süreci başlatmaları gerekirken kitlesel olarak gelenler sığınmaya neden olan olayın açık, tespitin net olması sebebiyle daha ilk gelişlerinden itibaren mülteci (ilk varışta mülteci - *prima facie refugee*) sayılırlar.

Mültecilik başvurusunun yapılmasının ardından statü belirleme işlemi esnasında göz önünde bulundurulması beklenen bazı genel prensiplerin sıralanması mümkündür.

Buna göre:

- 1-Sözleşme ve Protokolde çizilen yol ve yöntemlere (mülteci tanımı, geri göndermeme ve BMMYK ile işbirliği) uyulmalıdır.
- 2-Ulusal düzeyde prosedürlerin kanunla belirlenmesi gerekir.
- 3-Sığınma toplu/kitlesel bile yapılmış olsa her başvurusunun bireysel bazda ele alınması gerekir.

4-Başvuruları inceleyecek personelin tarafsız, objektif, nitelikli ve konu hakkında bilgili olması beklenir.

5-Statüye ilişkin karar alma sürecinde kararı verecek olan merci ile başvuru sahibi arasında sorumluluk paylaşımına imkân tanınması gerekir.

6-Kişiye mültecilik başvurusunun sebeplerini açıklayabilmesi için yeterli fırsat verilmelidir.

7-Başvuru sahiplerine sınırlarda başvurma, tercüman isteme, yasal danışmanlık (yardım) imkânı verilmeli ve BMMYK'ya erişime yönelik gerekli olanaklar sağlanmalıdır.

8-İşlemlere ilişkin bildirimler ilgililerine yazılı yapılması, alınan kararların nedeninin belirtilmesi ve alınan bu kararlara itiraz hakkı tanınarak son karar verilene kadar başvuru sahibinin ülke dışına çıkarılmaması gerekir.

9-Mültecilik statüsü tanınanlara yerleşme hakkı verilmesi; gerekli görülmektedir (Goodwin-Gill 2001:138).

Yukarıda kısaca maddeler halinde değinilen mültecilik statünün belirlenmesi ve kriterlerinin değerlendirilmesi konusu, sığınma hakkının içeriğinin daha net ortaya konmasına ve statü tanınmasının bu hakkın belirlenen içeriği açısından insan hakları ile olan ilgisinin anlaşılmasına yardımcı olması amacıyla 1951 Sözleşmesinde yer verilen düzenlemeler eksenin aşağıdaki başlıklar altında geniş olarak ele alınmıştır.

4.1.2.1. İnceleme Esnasında Statü Kriterlerinin Ele Alınma Şekli

4.1.2.1.1. Kriterlerin Sınıflandırılması ve Ele Alınma Yöntemi

Sözleşme, uluslararası koruma başvurusunun yapılmasının ardından mülteci statüsünün kazanılması açısından söz konusu olan değerlendirme kriterlerinin hepsini aynı içerikle ele almamıştır. Buna göre Sözleşmede yer alan değerlendirme kriterleri ile ilgili bir sınıflandırma yapacak olursak bunları iki başlık altında sınıflandırabiliriz. İlki Sözleşmenin 1A(2). maddesinde yer alan tanımdan yola çıkarak “tanınma”, diğeri de Sözleşmenin 1 maddesinin D, E ve F fıkralarından yola çıkarak “dışında tutulma” şeklinde karşımıza çıkar.

Tanınma kriterleri “dahil etme hükümleri (*inclusion clauses*)” olarak, dışında tutulma ölçütleri de “dışarıda bırakma hükümleri (*exclusion clauses*)” olarak anılmaktadır. Dışarıda bırakma hükümleri de; (1) D ve E fıkralarına göre başvuru sırasında sahip oldukları değerlendirilen korumadan dolayı mülteci korumasına “ihtiyaç duymadığı” değerlendirilen kişilere ilişkin olanlar ve (2) F fıkrasına göre korunmaya ihtiyaç duysalar dahi mülteci statüsüne “layık bulunmadığı değerlendirilen” kişilere ilişkin olarak ikiye ayrılmaktadır. F fıkrasında yer alan alt maddeler aynı zamanda layık bulunmayanların tespit edilebilmesinde kullanılacak kriterleri içermektedir (Öztürk 2015: 183).

Bu noktada başvurunun incelenmesinde yukarıda sayılan değerlendirme yöntemlerinden hangisine öncelik verileceği sorusu sorulduğunda üç farklı yöntem göze çarpmaktadır. Bunlar; (1) mülteci statüsünün tanınmasına (dahil edilmeye) yönelik kriterlerin tek başına değerlendirilmesi, (2) hem dahil etmeye hem de dışarıda bırakmaya yönelik kriterlerin birlikte değerlendirilmesi ve (3) statü tanınmasına yönelik kriterlerin hem dışarıda bırakmaya hem de sona erdirmeye yönelik olanlarla birlikte değerlendirilmesi şeklinde sıralanmaktadır (Öztürk 2015: 183).

Başvurunun incelenmesi esnasında bu değerlendirme yöntemlerinden hangisinin benimsenmesi gerektiğine ilişkin farklı görüşlerle karşılaşilmektedir. Sadece dahil etme kriterleriyle değerlendirme yapılmasının eksik bir işlem olduğu ifade edilirken, ilk yapılan değerlendirmede (*initial status determination*), yani sığınmacılıktan mülteciliğe geçişte statünün sona ermesine yönelik ölçütlerin ele alınmasının gereksiz olduğuna dair başka bir görüş de vardır. Buna göre, daha başvuru sahibine mültecilik statüsü tanınmadan sona erdirmeye kriterlerinin ele alınması mantık dışı bir işlemdir.

BMMYK’nın uluslararası korumaya ilişkin küresel istişare toplantısında prensip olarak “mülteci statüsünün belirlenmesi” ve “statünün sona ermesi”nin birbirinden bağımsız iki farklı işlem olarak görülmesi gerektiği ifade edilerek birbiriyle karıştırılmaması gerektiğine vurgu yapılmıştır (UN GC 2001: paras. 26).¹⁰⁴ Bu yorumun yukarıda ele alınan görüşü desteklediğini değerlendiriyoruz.

¹⁰⁴ UNHCR Global Conclusions on International Protection: Summary Conclusions: cessation of refugee status, Lisbon, paras. 26: “*In principle, refugee status determination and cessation procedures should be seen as separate*

4.1.2.1.2. Kriterlerin Ele Alınma (Öncelik) Sırası

Sözleşmede açık bir hüküm bulunmadığından ‘dahil etme’ ve ‘dışarıda bırakma kriterleri’nin hangi sırayla değerlendirileceği, önceliğin hangisine verileceği ile ilgili net olarak belirlenen bir yol yoktur. Bu durum doktrinde ve uygulamada “dahil etme-dışarıda bırakma değerlendirmesinin önceliği sorunu” şeklinde kavramlaştırılmıştır (Öztürk 2015: 185).

Kriterlerin ele alınmasındaki öncelik sorunu Sözleşmenin 1-F maddesi kapsamında yapılan değerlendirmeler için elzem görülmekte, tartışmalar daha çok bu madde etrafında yoğunlaşmaktadır. Çünkü 1-D ve 1-E sığınma talebinde bulunan kişi zaten hali hazırda başka bir korumadan faydalanmaktadır ve bu nedenle de dışarıda bırakılmaktadır. Ancak 1F maddesi kapsamında ele alınanlar sayılan hususlar kapsamında Sözleşmenin korumasına layık görülmediklerinden mülteci statüsü dışında kalmaktadırlar (Öztürk 2015: 185). Bu durumda kişi zaten hiçbir uluslararası koruma kategorisinde değilken, bir de mülteci korumasının dışında bırakıldığından tamamen savunmasız kalmaktadır. Kişiyi böyle bir pozisyonda bırakmanın sonuçlarının kişi açısından ağır insan hakkı ihlallerine sebebiyet verebileceği düşünüldüğünde, bu madde kapsamında yapılan değerlendirmelerde çok hassas olunması ve en küçük bir hususun bile göz ardı edilmemesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Değerlendirme kriterlerinin sıralamasında önceliğin kişinin mülteci koruması dışında kalıp kalmadığının belirlenmesine mi yoksa dahil etme hükümlerinin ön gördüğü ölçütlere mi verileceği önemlidir. Dışarıda bırakma ölçütlerine öncelik verilerek kişinin mülteci korumasına layık olmadığına hükmedilirse başka bir değerlendirme yapmaya gerek olmadan Sözleşmenin mültecilik ile ilgili maddelerinin işletilmesi söz konusu olmayacaktır. Bunun yerine, dahil etme ölçütlerine ağırlık verilerek önce Sözleşme’nin 1 A(2) hükmü uygulanıp, bireyin burada belirtilen şartları taşıdığı tespit edilirse, kişi hakkında diğer değerlendirme safhasına geçilecek ve dışarda bırakma ölçütleri açısından durumu ele alınacaktır. Ancak bu durumda 1. maddede yer alan dışarda bırakma ölçütlerine göre yapılacak değerlendirmede olumsuz bir neticeye ulaşılan kadar kişi hakkında Sözleşme’nin ilgili hükümleri işletilebilecektir (Öztürk 2015: 185).

Bu çerçevede önceliğin dahil etme ölçütlerine verilmesinin insan hakları açısından daha tercih edilir olduğu sonucuna varılabilir. Ancak gerek zaman gerekse bütçe açısından maliyeti ile istismara açık oluşu ön plana taşınan eleştiriler konularıdır.

“Dahil etme-dışarıda bırakma değerlendirmesinin önceliği sorunu” olarak tarif edilen kriterlerin ele alınma sırlamasında önceliğin hangi yaklaşıma verilmesi gerektiğine dair doktrindeki görüşlerin iki grupta toplanabileceği ifade edilmektedir (Kosar 2013). Buna göre (1) önceliği dışarıda bırakma değerlendirmesine veren yazarların, dışarıda bırakmayı İHEB 14/2. ve Sözleşmenin hazırlık çalışmaları ekseninde ele alarak 1F. maddesinin İHEB 14/2. maddesine hukuki bağlayıcılık kazandırmak kaygısıyla düzenlendiğini savundukları ifade edilmektedir. Bu yazarlara göre; 1F’de yer alan ifade 1951 Sözleşmesi’nin hazırlık çalışmalarında emredici bir mekanizmaya işaret edecek şekilde tasarlandığından taraf devletlerin bu fıkra kapsamına giren kişilerin taleplerinin her ne olursa olsun araştırma konusu olamayacağı iddia edilmektedir (Öztürk 2015: 186). (2) Dahil etme değerlendirmesine öncelik veren yazarlar ise görüşlerini basit mantıksal bir çıkarıma dayandırmaktadırlar. Buna göre bir şeyin dışarıda tutulabilmesi için önce içeride olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, kişiler dahil edilmedikleri bir korumanın dışında tutulamazlar (Öztürk 2015: 186). Yazarların iddialarının bir diğer dayanağı da BMMYK’nın 1F’nin yorumunun dar ve adil yapılmasına yönelik benimsediği anlayışıdır (Kosar 2013: 93).

Elbette dahil etme ve dışarıda bırakma arasında öncelik değerlendirmesi yapılırken gerek uluslararası insan hakları hukuku açısından gerekse Sözleşmenin getirdiği korumanın temelinde yer alan insani faydalar göz önüne alındığında dahil etme incelemesinin dışarıda bırakma değerlendirmesinden önce yapılmasının daha yerinde olduğu görüşü ön plana taşınmaktadır (Bliss 2000: 108). Sözleşmenin aynı zamanda bir insan hakları belgesi olarak kabul edildiği hatırlandığında bu yaklaşımın ağır bastığı değerlendirilmekteyiz.

Yukarıda iki başlık altında incelenen kriterlerin ele alınmasındaki öncelik sorununun devletler açısından sahada genel olarak dört farklı uygulama tarzıyla karşılaşılmaktadır (Kosar 2013: 96). Bunlar; (1) dışarıda bırakma değerlendirmesinin dahil etme

değerlendirmesinden önce yapılması¹⁰⁵, (2) dahil etme değerlendirmesinin sadece 1F(b) hükmüne yönelik olarak öncelikle yapılması¹⁰⁶, (3) dahil etme değerlendirmesinin dışarıda bırakma değerlendirmesinden önce yapılması¹⁰⁷, (4) herhangi bir yaklaşım benimsenmemesi (Öztürk 2015: 187-188)¹⁰⁸ şeklinde sıralanmaktadır.

Her ne kadar dört farklı uygulama örneği ile karşılaşılsa da kriterlerin öncelik sıralamasında “dışarıda bırakma” eğiliminin son zamanlarda ülke uygulamalarında daha çok benimsendiği ifade edilmektedir. Bu durum 11 Eylül 2001’de meydana gelen terör olayları ve takip eden yıllarda gerçekleşen uluslararası terör eylemleriyle açıklanmaktadır. Nitekim bu terör olaylarının ardından Sözleşme’nin 1F maddesi kapsamında mültecilik taleplerine yüksek oranda ret cevabı verildiği bildirilmektedir (Gilbert 2008: 85-118). Uygulamada mültecilik taleplerinin reddedilmesindeki yüksek oranların teoriye de yansımalarının “dışarıda bırakma kültürü (*culture of exclusion*)” ve “dışlayıcı yaklaşım (*exclusionist approach*)” olarak adlandırılan iki yeni kavramın ortaya çıkmasına neden olduğu ifade edilmektedir (Kosar 2013: 88).

BMMYK’nın, El Kitabındaki düzenlemelerine bakıldığında dahil etme incelemesinin dışarıda bırakma değerlendirmesinden önce yapılmasına yakın olduğu düşünülse de bu öncelik sıralaması konusunda açık bir görüş bildirmediği görülmektedir. Bunun yanında BMMYK her ne kadar sıralama konusunda kesin bir yol haritası belirlememiş de olsa 1F maddesinin istisnai durumundan dolayı dahil etme yöntemine öncelik verilmesini tavsiye etmektedir (UNHCR Art.1F). BMMYK’nın bu görüşe daha yakın olduğunu destekleyen bir diğer hususun da BMMYK görevlilerinin incelemelerinde öncelikli olarak 1A(2) hükmünü göz önünde bulundurmaları ve ardından “dışarıda bırakma” incelemesi yapmaları olduğu belirtilmektedir (Öztürk 2015: 188-189).

Sıralama konusundaki uluslararası mevzuat ve uygulamalar incelendiğinde “dahil etme-dışarıda bırakma değerlendirmesinin önceliği sorunu” konusunda kesin bir sonuca varılamamakla birlikte bunlardan her hangi birini tercih etmenin de bir zorunluluk olmadığı ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 189). Zira öncelik sıralamasına konu olan kriterlerin yer aldığı Sözleşme’nin aynı zamanda bir insan hakları belgesi de olduğu

¹⁰⁵ Avustralya, Avusturya, Kanada, Hollanda, Yeni Zelanda ve Birleşik Krallık.

¹⁰⁶ Yeni Zelanda.

¹⁰⁷ Fransa ve Danimarka.

¹⁰⁸ Belçika.

hatırlandığında, Sözleşmenin “insancıl karakteri” gereği metnin tamamı göz önüne alınarak bir yorum yapılmasının yerinde olacağı değerlendirilmektedir (Gilbert 2005: 466).

Bizim değerlendirmemiz; kişinin öncelikle dahil edilme kriterleri doğrultusundan incelemesinin yapılması, daha sonra 1F maddesine göre dışarda bırakma kriterlerinin işletilmesinin yerinde olacağı şeklindedir. Zira bu yöntem her ne kadar maliyet ve zaman açısından incelemeci devletlere yük getiriyor olsa da sığınan kişiler açısından eksik yapılan bir işlemden dolayı temel haklarının ihlal edilmesi riskini en aza indireceği değerlendirilmektedir (Öztürk 2015: 186). Aksi takdirde kişi uluslararası koruma sağlanmadan zulüm görme ihtimali ile karşı karşıya kalabilecektir.

4.1.2.2. Mültecilik Başvurusunda Yer Alan Beyan ve İddiaların İspatlanması

Uluslararası koruma kapsamında mültecilik statüsünün belirlenmesi demek başvuru sahibi tarafından yapılan müracaattaki iddiaların Sözleşme kapsamında geçerli bulunduğunun kabulü veya reddidir. Bu süreç sığınmacı açısından “iddianın ispatlanması” iken devlet açısından “bir olasılık değerlendirmesi” olarak ifade edilmektedir. Olasılık değerlendirmesine konu olan husus bireye yönelen zulüm tehdidinin var olup olmadığı ile ilgilidir. Ancak süreç sadece zulüm olasılığının varlığının belirlenmesiyle tamamlanmış olmaz. Aynı zamanda bu iddianın sahibi sığınmacının korunmaya layık olup olmadığının da tespit edilmesi gerekir Bu tespitten hareket ederek statü belirlemesine yönelik ölçütlerin değerlendirmesi “ispat faaliyeti” ve “olasılık hesaplamaları” ile yakından ilgili görülmektedir (Öztürk 2015: 189).

Sığınmacının başvurusunda yer verdiği iddiaların ispatlanması ile ilgili olarak; (1) taraflar hangi sorumlulukları üstlenmesi gerekecektir, (2) bireyin ifadesinin güvenilirliği nasıl tespit edilecektir ve (3) bu ispat işlemi hangi standartları içerecektir sorularına cevap bulunması sözü edilen “olasılık hesabı” ve “ispat işlemi”nin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için gerekli görülmektedir (Öztürk 2015: 190).

Genel hukuk teamülleri açısından iddia sahibi iddiasını ispatla yükümlüdür. Mültecilik statüsünün belirlenmesi sırasında da aynı şekilde sığınmacıdan başvurusunda ileri sürdüğü iddialarını ispatlaması beklenir (UNHCR 1998: 2). Diğer taraftan zaten zor

koşullarda zulüm tehdidi ile karşı karşıya iken ve menşe ülke devletine karşı-muhalif olması muhtemel bir durumda kendi ülkesini terk ettiğinden sığınmacıdan iddialarını hiçbir şekilde şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatlamasını beklemek yerinde olmayacaktır. Bu durumda başvurusundaki iddialarıyla ilgili sığınmacıdan beklenen, kabul edilebilir ölçülerde iddiasını inandırıcı kılmaya yetecek delilleri sunmasıdır (UNHCR 1998: para. 11).¹⁰⁹ Diğer taraftan mültecilik statüsünün belirlenmesinde her ne kadar asıl ispat yükü başvuru sahibinde de olsa verileri inceleyen karar merciinin de ispat yükünün bir kısmını paylaşması öngörülmektedir (Gorlick 2003: 361). Zira başvurunun yapıldığı devletin bir başvuruya ilgili incelemesini yaparken menşe ülkesindeki insan hakları ihlallerine ilişkin bilgileri toplayarak iddialara konu olan durum ile karşılaştırması ve örtüşüp örtüşmediğini ortaya koyması beklenir (Öztürk 2015: 190).

Sözleşme incelendiğinde de görüleceği üzere sığınmacıdan, mültecilik statüsünü kazanabilmek için başvurusunu yazılı ve/veya sözlü delillerle ya da tanıklarla ispatlaması beklenmekte, ancak bireyin yer değiştirmesinin-kaçışının bu türden materyalleri elde etmeye dahası muhafaza etmeye ne kadar müsaade edeceği düşünüldüğünde sığınmacıların ifadeleri mültecilik statüsünün belirlenmesinde yazılı bir belge olarak somut olması yönüyle temel bir argüman haline gelmektedir. Elbette böyle bir ifadenin tek başına statü belirlenmesinde temel rol oynaması bu belgenin doğruluğu bir başka ifadeyle “güvenirliği”nin önemini arttırmaktadır. Her ne kadar Sözleşme bu konuda bir düzenleme yapmamış da olsa “güvenirlik denetimi” devletler tarafından üzerinde durulan yaygın bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁰ Hatta uygulamada statü değerlendirmesinden önce ele alınan bir aşama olarak güvenilirlik değerlendirmesi, olumlu olmaması halinde kişinin başvurusunun diğer Sözleşme ölçütlerini karşılayıp karşılamadığına bakılmaksızın ülkeden çıkarılmasını dahi gündeme getirmektedir (Öztürk 2015: 191).¹¹¹ Sonuçları göz önünde bulundurulduğunda (geçemezse sona eriyor) “güvenirlik değerlendirmesi”nin bu yönüyle statü belirleme ölçütlerine ilişkin izlenen değerlendirme yönteminin basamaklarından birini oluşturduğu ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 193).

¹⁰⁹ “mültecinin iddiasını kanıtlayabilecek deliller sunabilmesi ve böylece ‘makul (gerekçelendirilebilir) bir seviyeye kadar’ iddiasının inandırıcılığını ortaya koyabilmesidir.” (UNHCR 1992a ve 1998)

¹¹⁰ AB Vasıf Yönergesi Md.5/5’te belge olmaması halinde desteklenebilmesi için gereken şartlar sayılmıştır.

¹¹¹ “Bu husustaki en belirgin örnek ABD uygulamasıdır. ABD uygulamasında, güvenilirlik değerlendirmesi ‘güvenilir korku (*credible fear*)’ incelemesini de kapsamaktadır.” (Öztürk 2015: 191)

Bu kapsamda statü belirlemesinde ilk ve en elzem aşama olarak başvuru sahibinin ifadelerinin güvenilirliğinin tespitine ilişkin olarak bazı değerlendirme yaklaşımları gündeme gelmiştir. Sığınmacının ifadelerinin kendi içerisinde tutarlı (dahili tutarlılık-*internal consistency*) olduğu kadar diğer bilgilerle de tutarlı olması (harici tutarlılık-*external consistency*) gerekliliğinin yanında bu ifadelerin inandırıcı (inandırıcılık-*plausibility*) olması (Weston 1998: 88) da göz önünde bulundurulmaktadır. Bu hususların BMMYK tarafından da benimsendiği ve ülke uygulamalarına da yansıtıldığı belirtilmektedir (Öztürk 2015: 191-192).

Bu hususlarda yapılan değerlendirmede sığınmacıların içerisinde bulundukları durumun hassasiyeti ve dezavantajları da göz önünde bulundurularak tutarsız görülen beyanların sığınmacıya hatırlatılması, objektif bir menşe ülkesi bilgisine ulaşılmadan ifadedeki olayların gerçekleşmemiş kabul edilmemesi, (özellikle inandırıcılık incelemesinde) mümkün olduğu kadar az subjektiflik olması, ifadelerdeki inandırıcılık derecesinin makul bir temelde inandırıcı olup olmadığına göre belirlenmesinin yerinde olacağı değerlendirilmektedir (Öztürk 2015: 192-193).

Ancak böyle bir değerlendirmenin yer, zaman ve kişi açısından farklılık arz etmemesi için beyanların ve sunulan diğer bilgi belgelerin ispatında “belli standartların”¹¹² belirlenmesi gerekir. İspat standardı sunulan kanıtlar ile iddianın değerlendirmesi için toplanan verilerin Sözleşme ölçütlerini karşılayıp karşılamadığının tespit edilmesinde benimsenen belirli eşikler şeklinde tarif edilmektedir (Öztürk 2015: 194). Ancak bu sürecin esasa yönelik değerlendirmeden ayrı tutulması mümkün görülmemektedir. Nitekim ispat standartları göz önünde bulundurularak Sözleşmede bulunan statü belirleme ölçütlerinin anlamlandırılması BMMYK’yı bu konuda bir rapor hazırlamaya itmiştir (UNHCR 1998). BMMYK raporunda haklı nedenlere dayanan zulüm korkusunu henüz gerçekleşmemiş ancak ihtimal dahilinde olan bir kriter olarak mülteci statüsünün belirlenmesinde kilit rol oynadığından ihtimalin geçerliliği açısından inceleneceğini ifade etmiştir (Öztürk 2015: 195).

¹¹² İspat standartları uygulamasının çıkış noktası Anglo-Amerikan hukuk sistemi olduğu, ancak Sözleşmeye taraf Kıta Avrupası ülkelerinin çoğu da bu konuda bazı standartlar geliştirerek bunları statü belirleme kriterlerinin değerlendirmesinde göz önünde bulundurduğu ifade edilmektedir. (Öztürk 2015: 194)

Mültecilik açısından kilit öneme sahip kriter olarak “bireyin zulme uğrama ihtimali olup olmadığının” sığınmacının sahip olduğu imkanlarla kanıtlanmasının pek de mümkün olmadığı kabul edildiğinden ispat yükümlülüğünün tamamen sığınmacıya yüklenmesi Sözleşmenin insani yönü ve uluslararası insan hakları hukuku bağlamında tezatlar oluşturacaktır. Bu çerçevede BMMYK, “şüpheden mültecinin yararlandırılması” ilkesinin uygulanmasını istediği ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 195-196). BMMYK tarafından önce 1979, daha sonra da 1992 tarihli El Kitabında zikredilen bu ilke, mülteci hukukunda giderek önemli görülmeye başlanmıştır. BMMYK, El Kitabına göre; (1) başvuran sığınmacı güvenilir kabul edilmişse ve (2) beyanlarını ispatlamada gerçekten bir çaba harcamasına rağmen bazı ifadelerini delillendirememişse şüpheden mültecinin yararlandırılmasının gerektiğini düzenlemiştir. Ancak BMMYK’nın El Kitabında bu ilkenin; (1) ulaşılabilen tüm delillerin değerlendirilmesi ve (2) başvuru sahibi sığınmacının güvenilirliğinin tespit edilmesinden sonra uygulanabilmesi koşullarına bağlandığı belirtilmektedir (Öztürk 2015: 196).

4.1.2.3. Başvurunun İncelenmesinde Ele Alınması Gereken Öncelikli Konular

4.1.2.3.1. Başvuranın Menşe Ülkesi

Statü belirleme sürecinde sığınmacı açısından söz konusu olacak tanınma şartları ve değerlendirme ölçütlerinin netleşebilmesi için öncelikli olarak sığınmacının menşe ülkesinin tespiti şarttır (Öztürk 2015: 197). Çünkü (1) “tek vatandaşlığa sahip olanlar”, (2) “birden fazla vatandaşlığa sahip olanlar” ve (3) “hiçbir vatandaşlığa sahip olmayanlar (vatansızlar)” açısından farklı değerlendirmeler gündeme gelecektir. Örneğin sığınmacının statüsünün belirlenmesi için tek vatandaşlığa sahip olanlar açısından ilk işlem menşe ülkesinin tespiti iken, menşe ülkesinin tespiti için ilk işlem bir devletle vatandaşlık bağının var olup olmadığıdır. Ancak statü belirlemesi ve kriterlerin değerlendirilmesi dahilindeki diğer hususlarda olduğu gibi Sözleşme vatandaşlığın tespiti konusunda da herhangi bir kesin hükme yer vermemektedir. Bu durum bazı yazarlarca vatandaşlığın “ulusal egemenlik dahilinde” (*exclusive domestic jurisdiction*) olduğunun kabul edilmesi hasebiyle olağan görüldüğü şeklinde yorumlanmaktadır (Öztürk 2015: 198).

Bir kişinin vatandaşlık bağının ortaya konması konusundaki tespit açısından en somut kanıt olarak pasaport ya da pasaport yerine geçebilecek belgeler akla gelmektedir (Öztürk 2015: 198). Ancak takdir edileceği üzere sığınmacıların vatandaşlık bağı ile bağlı oldukları devlet tarafından verilen bu tür belgelere sahip olmaları her zaman mümkün değildir. BMMYK El Kitabında, bu türden durumlar açısından sığınmacının diğer ifadelerinin geçerliliğine dayanılarak vatandaşlık bağına ilişkin iddiaların değerlendirilebilmesinin önü açılmaktadır (UNHCR 1992a: para. 93). Ancak tüm bu yöntemlerin değerlendirilmesine karşın hala sığınmacının vatandaşlık bağı olduğu ülke tespit edilememişse kişi vatansız gibi değerlendirilecektir (UNHCR 1992a: para. 89).

Sığınmacının birden fazla devletin vatandaşlığını taşıdığı durumlarda Sözleşme menşe ülke olarak bu devletlerden her birinin anlaşılabilirliğini kabul etmiştir.¹¹³ “Her biri” olan devletlerden hangisinin “biri” olduğuna yönelik kriterler ise; devletin (1) sığınmacının mültecilik talebine konu olan olaylarla ilgili olması ve (2) sığınmacıyı vatandaşlığını taşımasına rağmen ulusal korunmasının dışında bırakmasıdır (Öztürk 2015: 199).

Bu konuda UAD tarafından geliştirilen bir yöntem de somut olayla ilgili emarelerden yola çıkarak “etkili” ya da “gerçek” vatandaşlığın hangi ülkeye ait olduğunun belirlenmesi şeklindedir (Öztürk 2015: 298). Mutat mesken, aile bağları, menfaatler ve aktiviteler olarak sıralanan bu emarelerin merkezi olan ülkenin, vatandaşlık bağının etkin ve gerçek olduğu devleti işaret ettiği ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 298-230). Diğer taraftan kişinin vatandaşlık bağının etkisiz olduğu söz konusu devletten koruma talep etmesine rağmen bu talebinin reddedilmesi ya da bu talebe sessiz kalınması durumunda da kabul edilebilmektedir (UNHCR 1992a: para107). Vatandaşlık bağının etkisiz olduğu durumlarda kişinin korunmadan yoksun olduğuna hükmedilmelidir (Öztürk 2015: 298-230).

Vatansız sığınmacılarda menşe ülkesi önceki “mutat meskeninin” bulunduğu ülkedir. Mutat mesken kriteri sığınmacının hiçbir ülkeyle vatandaşlık bağının olmadığı durumda geçerlidir. Vatandaşlık bağı söz konusuysa ve önceki mutat meskeninin bulunduğu ülke

¹¹³ Bkz.1951 Sözleşmesi Madde 1/A(2)2:“Birden fazla tabiiyeti olan bir kişi hakkındaki ‘vatandaşı olduğu ülke’ ifadesi, tabiiyetini haiz olduğu ülkelerden her birini kasteder ve bir kişi, haklı bir sebebe dayalı bir korku olmaksızın, vatandaşı olduğu ülkelerden birinin korumasından yararlanmıyorsa, vatandaşı olduğu ülkenin korumasından mahrum sayılmayacaktır.”

ile vatandaşlık bağının bulunduğu ülke birbirinden farklı ise zulüm korkusu yaşadığı ya da yaşama olasılığı olan ülke vatandaşlık bağının olduğu ülke değerlendirmede göz önünde bulundurulmalıdır (Öztürk 2015: 199).¹¹⁴

4.1.2.3.2. Başvuranın Ülkesel Konumu

Mültecilik statüsü talebinin iletildiği esnada kişinin nerede bulunduğu ya da hangi ülke topraklarında olduğu yani ülkesel konumu sürecin ne yönde ve hangi prosedüre göre ilerletileceği açısından belirleyicidir. Bu konuda açıklığa kavuşturulması gereken iki husus vardır. (1) Başvurusunu yaptığı anda bulunduğu yerin ve (2) başvuru nedenine zemin teşkil eden olayların gerçekleştiği sırada bulunduğu yerin belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Birinci durum kişinin yabancı olup olmaması ile ilgiliyken ikinci durum ülke dışında bulunduğu sırada mültecilik şartlarını taşıyıp taşımadığı ile ilgili görülmektedir (Öztürk 2015: 202).

Sözleşme, 1A(2). maddesinde “önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan” tabiri kullanarak kişinin başvurusunu yaptığı sırada sığındığı devlet açısından yabancı olma kriterini getirmiştir. Bu durum ülkesinde yerinden edilmiş kişiler ve diplomatik temsilciliğe sığınanlar açısından kriterlerin sağlanmaması sonucunu doğurmaktadır.

Ülkesinde yerinden edilmiş kişilerle ilgili böyle bir düzenlemeye gidilmesinin sebepleri olarak; (1) Sözleşme belirli bir amaca yönelik olarak sınırlı kaynaklarla şekillendirilmiş olması, (2) uygulamada ülkelerin kendi vatandaşlarına yönelik sorumluluklarından kaçınması ve (3) Sözleşmeyi onaylayacak devletlerin ek yük altına girmekten imtina edebileceğine yönelik kaygılar ile (4) devlet egemenliği ilkesi açısından içerdiği çelişki sayılabilir (Öztürk 2015: 203-204).

Diplomatik temsilciliklere sığınanlarla ilgili ise iki farklı durum söz konusudur. İlki kişinin menşe ülkesi içerisindeki yabancı bir devletin diplomatik temsilciliğine giderek sığınma talep etmesi, diğeri de menşe ülke dışındaki üçüncü bir devletin diplomatik temsilciliğine giderek sığınma talep edilmesidir. İlk durumda Sözleşme’nin ülke dışında bulunma koşulu sağlanmadığından mültecilik statüsünün tanınması söz konusu değildir.

¹¹⁴ Konuyla ilgili olarak; 1-Bir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmasına rağmen son mutad mesken ülkesindeki olayları sebep göstererek mülteci statüsü talebinde bulunan sığınmacıya Çek Mahkemesinin red kararı vermesi ve 2-Polonya vatandaşı olup Almanya’da yaşayan bir sığınmacının mülteci statüsü talebinin yerinde bulunmaması kararının Kanada Federal Mahkemesince bozulması örnekleri verilebilir.

Ancak ikinci durumla ilgili Sözleşmede bir düzenleme bulunmamaktadır. Yani bir ülkeye sığınma başvurusu mutlaka o ülkenin sınırları içerisinde yapılacaktır diye bir zorunluluk yoktur. Ancak bu durumda diplomatik temsilciliğin bulunduğu ülkenin sığınma talep eden kişinin ülkeden çıkışına izin vermesi gerekecektir. Bir diğer ifadeyle, kişi mültecilik statüsüne ilişkin hak ve güvencelerden faydalanabilmek için diplomatik temsilciği kabul eden ülkeden çıkabilmelidir. Kişi ancak kabul eden devletin gönderen devlet tarafından alınan statü tanıma kararına saygı göstermesi ve geri gönderme yasağı hükümlerine göre hareket ederek ülke dışına çıkışa izin vermesi durumunda mülteci statüsünü elde edebilmiş olacaktır. UAD, kendisini bağlayan aksi yönde hüküm içeren bir uluslararası düzenleme olmadığı sürece, kabul eden devletin sığınmayı tanıma kararına saygı göstermesiyle ilgili bir zorunluluğu bulunmadığına karar vermiştir (Öztürk 2015: 205).

Kişi herhangi bir nedenle ülke dışında iken çeşitli olaylar nedeniyle mültecilik iddiasına konu olabilecek zulüm korkusu duyması durumunda mültecilik statüsünün tanınıp tanınmayacağı konusunda Sözleşmede bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Sözleşmenin zulme maruz kalma şartı değil böyle bir korkunun hatta ihtimalinin varlığını statü tanınması için yeterli görmesi bu kişiler için Sözleşmenin her hangi bir engel koymadığını da gösterdiği şeklinde yorumlanmaktadır (Öztürk 2015: 205). Aynı doğrultuda BMMYK da kişinin turizm, eğitim öğretim vb. nedenlerle menşe ülkesi dışında bulunduğu sırada ülkesinde meydana gelen olayların Sözleşmede yer verilen ölçütleri karşılaması durumunda o sırada bulunduğu ülkede mülteci olabileceğini kabul etmiştir (Öztürk 2015: 206). Tarif edildiği şekliyle başvurusuna konu olan olayların yaşandığında ülkesi dışında bulunan ve uygulamada “yerinde mülteci” (*refugee sur place*) olarak bilinen bu kişilerin statü değerlendirmeleri de, tıpkı diğer mülteciler gibi aynı prosedürlere göre yapılmaktadır.

4.1.2.4. Mültecilik Başvurusunu Değerlendirme Kriterleri

4.1.2.4.1. Mülteci Statüsü Kapsamına Almaya Yönelik Kriterler

Yukarıdaki başlıklarda mültecilik başvurusu yapılmasından önce söz konusu olan hususları ele aldık. Başvurunun yapılmasından sonra menşe ülkesi dışında bulunan ve ulusal korumadan yoksun kaldığını iddia eden bireyin talebinin nasıl

değerlendirileceğinin, hangi kriterlerin bu değerlendirmede rol oynayacağını ve bu kriterlerin yorumlanmasına temel teşkil eden unsurların neler olacağını ortaya konması insan hakları fikrini ön planda tutan ideal bir statü incelemesinin öncüllerini belirleyecektir.

Sözleşmenin 1A(2) hükmü mültecilik statüsü tanınabilmesi için gerekli kriterlere ilişkin çerçeveyi çizmektedir. (1) Herhangi bir devlete vatandaşlık bağı olanlardan; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri sebebiyle, haklı nedenlere dayanarak zulme uğrayacağından korktuğu için menşe ülkesi dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da HNDZ korkusundan dolayı yararlanmak istemeyenler mülteci tanımına dahildir. (2) Herhangi bir devletle vatandaşlık bağı olmayanlardan (vatansızlar) ise; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri sebebiyle, haklı nedenlere dayanarak zulme uğrayacağından korktuğu için önceden yaşadığı ikamet ülkesi dışında bulunan, ülkesine dönemeyen ya da HNDZ korkusu sebebiyle dönmek istemeyenler mülteci tanımına dahildir. Sözleşmede yer alan bu dahil edilme ölçütleri aşağıda ayrıntılı bir biçimde incelenmiştir.

4.1.2.4.1.1. Haklı Korku ve Zulüm Korkusu

“Haklı korku” ve “zulüm korkusu” kavramları 1951 Sözleşmesi değerlendirilirken öne çıkan kavramlardır. Çünkü mülteci statüsü tanınmasında en önemli kriterlerden birisi “zulme uğramaktan haklı sebeplerle korkma” durumunun mevcut olmasıdır. Bu ifade analiz edildiğinde iki ayrı ölçütü bünyesinde barındırdığı anlaşılır. Bunlardan ilki “haklı nedenlere dayanan korku” (*well-founded fear*) iken diğeri de “zulüm” (*persecution*) ölçütleridir. Görüleceği üzere mülteci statüsüne dahil edilme kriteri olarak, gerçekleşmiş bir zulüm fiilinin mevcudiyetinden söz edilmemekte, bahsedilen nitelikteki bir zulüm ihtimalinin varlığı yeterli görülmektedir (Öztürk 2015: 207).

Sözleşmedeki haklı nedenlere dayanan zulüm korkusunun temelleri UMÖ kuruluş statüsünde kabul edilen mülteci tanımında da yer almaktadır. UMÖ, ülkelerine geri dönmek konusunda “geçerli itirazlar” sunanları mülteci kabul etmiştir (Öztürk 2015: 208). “Geçerli itirazlar” kavramı ise BMMYK tarafından “makul temellere dayanan zulüm ve korku” olarak tanımlanmıştır (UNHCR 1998: 4). “Makul temel” kavramı ise

UMÖ Kılavuz kitabındaki açıklamaya göre “inandırıcı ve tutarlı bir şekilde korkunun nedeninin ortaya konmasına” karşılık gelmektedir (UNHCR 1998: 4).

UMÖ statüsünde, başvuran tarafından nedeninin inandırıcı ve tutarlı bir şekilde ortaya konan korku “geçerli itiraz” kategorisinde ele alınarak mülteciliğin koşulu olarak sayılmasının ardından Sözleşmenin hazırlık çalışmalarını yürütmek üzere oluşturulan ad hoc komitenin raporunda da “geçerli/yerinde bir sebep” (*good reason*) şeklinde ifade edilen HNDK Sözleşmedeki düzenlemeye temel teşkil etmiştir (Öztürk 2015: 208) HNDK’nın belgelerde tanımlanmamış olması konusunda farklı görüşler vardır. Guy S. Goodwin-Gill’e göre; “dünyanın nasıl evrileceğini bilmemek Cenevre Sözleşmesi’nin başarısızlığı değildir” (Yılmaz 2016: 40).¹¹⁵ Hatta yazarlara göre haklı zulüm korkusunun mülteciliğin en temel sebebi olarak Sözleşmeyle belirlenmiş olması onun kalıcı ve evrensel bir nitelik kazanmasını sağlamıştır (Yılmaz 2016: 40).

Sözleşmedeki “korku” ifadesi ilk bakışta bir ruh halinin tarifi olması sebebiyle çok öznel görünmekle birlikte (UNHCR 1992a: para. 39) “haklı nedenler” koşuluyla desteklenerek sübjektif ruh haline objektif bir temel belirlenmiştir (UNHCR 1992a: paras. 38-39). Bu konudaki değerlendirmeler için hem sübjektif hem de objektif unsurların birlikte ele alınması gerektiğini savunanların yanında sadece objektif unsurlardan hareket edilmesi gerektiğini savunan görüşler de vardır.

“Geleneksel yaklaşım” olarak adlandırılan (Adjin-Tettey 1998: 128) ve her iki unsurun da birlikte ele alınmasını öneren yöntem açıklamasında da anlaşılabacağı üzere iki aşamalı bir değerlendirmeyi makbul görmektedir. İlk aşama bir ruh hal olarak korkunun ele alındığı “sübjektif değerlendirme”, ikinci aşama ise korku duygusunun dayanağını teşkil eden ve “haklı nedenler” olarak adlandırılan gerekçelerin ele alındığı “objektif değerlendirme”dir.

Bu noktada hangi değerlendirmeye öncelik verileceği sorusu gündeme gelmektedir. BM El Kitabına göre öncelikli değerlendirme mülteci statüsü edinmek için başvuran bireyin kişiliğinin de göz önünde bulundurularak korku duygusunun tespiti ve unsurlarıyla birlikte ortaya konmak üzere “sübjektif değerlendirme” olmalıdır. Bu aşamada aynı

¹¹⁵ Ben de Yılmaz’ın bu görüşe karşı kendi dipnottunda yönelttiği, grup bazlı yaklaşımların Sözleşmeden önce de söz konusu olduğu yönündeki eleştirisine katılıyorum. Hele Arendt gibi bir “uyaran” varken, “dünyanın nasıl evrileceğinin öngörülebilir olmadığı” iddiasını desteklemiyorum.

şartların farklı kişiler için farklı sonuçlar ve ruh halleri üzerinde farklı etkiler ortaya çıkarabileceği ihtimalinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. El Kitabında, kişinin kendisi ile ilgili bilgilerin, değerlendirmenin yapılması için yeterli olmaması durumunda, kişisel ve aile geçmişinin irdelenmesinin, Sözleşmedeki tanımda yer alan kriterler (ırk, din, milliyet, belirli bir sosyal gruba aidiyet, siyasi görüş) dahilinde ortaya çıkan tehdidin birey üzerinde yarattığı etkinin, baskın bir korkuya dönüşüp dönüşmediğinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir (Öztürk 2015: 209). Bununla birlikte, objektif değerlendirmenin, menşe ülkedeki şartların yanında bireyin ifadeleri ve eldeki tüm veriler ışığında yapılmasına vurgu yapılmıştır (Öztürk 2015: 209).

Uygulamada geleneksel yaklaşımın değerlendirmeleri açısından bazı tutarsızlıklar görülmektedir. Örneğin (1) korku, bir ruh halini mi (UNHCR 1992a: para. 38), yoksa “zulüm riskinden kaçınmayı” mı (para. 45) nitelemektedir? Çünkü zulüm riskinden kaçınmak geleceğe dönük bir yaklaşım olup aynı zamanda objektif dayanakların varlığını çağrıştırmaktadır. Diğer taraftan (2) bireyin ruh halinin (sübjektif değerlendirme) hangi oranda göz önünde bulundurulacağı belirsizdir. Çünkü ilk etapta korkunun, psikolojik durumun varlığının tespitine öncelik verilmiş olsa da bunun nedenlerinin haklılığının somut olarak ortaya konma şartı aslında ilk tespiti konu olan ruh halinin değerlendirilmesini/derecelendirilmesini önemsiz kılmaktadır. Ayrıca (3) korku oluşturan ve zulüm nedeni olarak görülen unsurların “katlanılamaz” olması kişisel özelliklerin bu konuda tamamen belirleyici olduğu bir değerlendirmeyi önümüze getirecektir. Buna göre üzerinde durulması gereken zulüm riskinin tespiti midir yoksa buna ek olarak katlanma oranının sorgulanması mıdır? (Öztürk 2015: 210-211)

Sübjektif unsur sığınma ülkesine ulaşmadan önce bireyin, (1) başvurusunu geç yapmasına, (2) sığınılan ülkeye gelmeden geçiş yaptığı güvenli ülkeye başvurmamasına, (3) menşe ülkesinden kaçışını ağırdan almasına, (4) menşe ülkesinden ayrılmadan önce kendisine yönelen zulüm riskini arttıracak eylemleri olmasına ve (5) sığındığı ülkeye başvurusunu yapmadan menşe ülkesine bir süreliğine de olsa gitmesine odaklanmaktadır. Bu hususların var olması birey açısından olumsuz bir kanaati gündeme getirerek “korku” unsurunun yeterli seviyede olmadığına karar verilebilmektedir (Öztürk 2015: 211). Bu uygulamalardan yola çıkarak sübjektif

değerlendirmenin beklendiği şekilde objektif kriterler gözetilerek yapıldığını söylemek pek de mümkün görünmemektedir. Sübjektif unsur korku duygusuna sahip olunup olunmamasına yoğunlaştığından bireyin korku duymadığı değerlendirilirse statünün tanınmaması yönünde karar verilmektedir (Öztürk 2015: 212). Kişinin beyanları ile ruh hali arasındaki uyuma odaklanan bu güvenilirlik değerlendirmesinin riski, kişinin taşımadığı düşünülen korku duygusunun onun menşe ülkesinde karşı karşıya kalma ihtimali olan zulmü engellemeyeceğidir. Korku kriterinin sübjektif değerlendirmede bir eşik olarak görülmesi neticesi bireyin statü dışında bırakılması, onun korumasız kalması ve hatta geri gönderilmesi sonucunun doğuracağından (Öztürk 2015: 212) üzerinde önemle durulması gerekir.

Sübjektif değerlendirmenin olumlu olmasının ardından başvuru sahibi hakkında objektif değerlendirmeye geçilir. Bu objektif değerlendirmede bireyin geçmiş zulüm deneyimi (*past persecution*)¹¹⁶, menşe devletinin insan haklarının korunması konusunda zafiyeti ve bireye benzer konumda olan kişilere uygulanan zulüm (*group persecution*)¹¹⁷ konusunda (1) elde veriler bulunması son derece önemli görülmektedir (Öztürk 2015: 213). Bunun yanında eldeki verilerden yola çıkılarak var olduğu değerlendirilen (2) zulüm riskinin oluşma seviyesi de belirlenmelidir. Zulüm riskinin oluşma seviyesinin tespiti ise bir olasılık değerlendirmesi ile yapılmaktadır. Buna göre zulüm ihtimali için; ABD’de “makul ihtimal” (*reasonable chance*) standardı, Kanada’da aynı içerikle benzer şekilde “sağlam gerekçeler” (*good grounds*), Avustralya’da “gerçek ihtimal” (*real chance*), AB’de ise “makul ihtimal” (*reasonable possibility*)¹¹⁸ görüşlerinin kabul gördüğü ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 216).

Birlik ülkeleri arasında zulüm riskinin oluşuma ilişkin risk seviyesinin Anglo-Amerikan ülkelerinden yüksek tutulduğu ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 217). Ancak bu

¹¹⁶ Geçmişte bireyin zulüm görmüş olması konusunda AB’den bir örnek verilebilir. Buna göre AB Vasıf Yönergesine (md. 4/4) göre bireyin geçmişte böyle bir olay yaşaması zulüm korkusunun haklı nedenlere dayandığı yönünde ciddi bir gösterge kabul edilmiştir. Aynı maddeye göre geçmişte bireyin geçmiş deneyimlerinde zulüm görmüş olmasına rağmen başvurusunun reddi ancak bu zulmün tekrarlanmayacağına net olarak koymasıyla mümkün olmaktadır (Öztürk 2015: 213).

¹¹⁷ Bireye benzer konumda olan birisinin zulme uğramasına örnek olarak ABD, Avustralya ve Almanya’dan örnekler verilmektedir. Bu uygulamalarla adeta matematikteki sağlama işlemi gibi birey ile aynı şartları taşıyan makul bir üçüncü kişinin bu durumda korku duyup duymayacağı tespit edilmeye çalışılmaktadır (Öztürk 2015: 213).

¹¹⁸ AB de ise zulüm riskinin oluşum seviyesine ilişkin yeknesak bir uygulama olmadığı ifade edilmektedir. Her ne kadar Vasıf Yönergesinin hazırlık aşamasında “makul ihtimal” den bahsedilse de Almanya, İrlanda ve Avusturya “makul olasılık” (*reasonable likelihood*) olarak başka bir standardı savunmuştur. Hatta Almanya bu seviyenin “ciddi olasılık” (*considerable likelihood*) olarak ele alınmasını önermiştir. Bu tartışmalar nedeniyle bu hususta Yönergede herhangi bir düzenleme yapılmamıştır (Öztürk 2015: 216-217).

yaklaşımın başta mültecilerin içerisinde bulundukları dezavantajlı durum ve Sözleşme ile korunan faydalar dikkate alındığında kabul edilebilir olmadığı değerlendirilmektedir (Öztürk 2015: 218). BMMYK'nın da zulüm riskinin oluşma seviyesinin belirlenmesi ile ilgili olarak “şüpheden mültecinin yararlanması ilkesi” ile de uyumlu görülen Anglo-Amerkan uygulamalarındaki “makul ihtimal” standardını önerdiği bildirilmektedir (UNHCR 1995: 86).

Sadece objektif unsurların göz önünde bulundurulmasını önceleyen yaklaşımın hareket noktası, haklı nedenlere dayanan korkuyla ilişkilendirilen zulmün, gerçekleşmesi muhtemel bir olasılık olarak değerlendirilmesi gerektiği fikridir. Buna göre bir ruh hali olarak korkunun sübjektif unsurun içerisinde değerlendirilmemesi gerektiği savunulmaktadır (Hathaway 1991: 69). Bu yaklaşım geleneksel yöntemdeki iki aşamalı bir değerlendirmenin yerine sadece objektif unsura odaklanılmasını daha uygun bulur (Öztürk 2015: 219).

Bu yaklaşımın ilk dayanak noktası (1) Sözleşmenin gelecekte zulme maruz kalma ihtimali olan bireylerin korunmasını amaçladığına dair kabuldür. Bu fikrin savunucularından Hathaway ve Hicks'e göre Sözleşme'de yer alan korkunun karşılığı olan İngilizce “*fear*” ve Fransızca “*craindre*” ifadeleri bir ruh halinden ziyade “endişe duyulan bir beklentiyi” ya da “ihtimali” ortaya koymaktadır (Hathaway/Hicks 2005: 508). Bir beklenti olarak varlığından söz edilen korku, gelecekte gerçekleşme olasılığı bulunan bir ihtimalin nitelendirilmesidir. Objektif yaklaşımın bir diğer dayanak noktası ise (2) “bu yaklaşımın Sözleşme'nin bütünsel tutarlılığını en iyi şekilde yansıttığı” iddiasıdır (Öztürk 2015: 220). Bu görüşü desteklemesi açısından hazırlık çalışmaları incelendiğinde geri gönderme yasağı ile ilgili; “korku” ifadesinin eklenmesi konusunda bir tartışmanın olmadığı, “hayatın ve özgürlüğün tehdit altında olması” ifadesinin karşılığı olarak mülteci tanımındaki “haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu yaşama” ifadesinin konduğu görülmektedir (Öztürk 2015: 220). Aksi bir yaklaşımın Sözleşmenin bütünsel tutarlılığını bozacağı iddia edilmektedir. Ayrıca Sözleşmenin dibacesinde açıkça gönderme yapılan insan hakları yaklaşımı Sözleşmenin uygulanması sırasında sübjektif bir değerlendirmenin söz konusu olamayacağı fikrini gündeme getirmektedir (Öztürk 2015: 220-221).

Tersten konuyu ele alarak bu yaklaşımı şu şekilde test etmek de mümkündür. Korku sübjektif değerlendirmeye konu bir ruh hali olarak ele alınır ve kişi sırf bu değerlendirme neticesi korku duymadığına hükmedilirse objektif olarak zulüm görme ihtimali olmasına karşın koruma kapsamı dışında tutulabilecektir (Öztürk 2015: 221). Bu en başta eşitlik ilkesi ile çelişmektedir. Nitekim cinsiyet, yaş ekseninde korkunun oluşum ve etki boyutunun farklı olduğu göz önüne alınırsa bu yaklaşımın en çok dezavantajlı gruplar açısından fayda sağlayacağı ifade edilmektedir (Adjin-Tettey 1998: 131-133).

Objektif yaklaşım korkunun bir ruh hali olarak sübjektif değerlendirmeye konu yapılmasına karşı çıkarken bireysel hususların kapsam dışı bırakılarak sadece menşe ülkelerin insan hakları sicillerine bakılmasını da öngörmemektedir. Bireyin özellikleri, yaşadıkları ve beyanları bu test kapsamında değerlendirilmektedir. Bu yaklaşım ifadeleri gelenekselden farklı olarak sübjektif değil, objektif unsurlar arasında görür (Hathaway 1991: 65 ve Adjin-Tettey 1998: 134). Kanada, Avustralya, Y. Zelanda ve AB örnekleri objektif değerlendirmenin daha çok benimsendiği görüntüsü vermektedir (Hathaway 1991: 65 ve Adjin-Tettey 1998: 134).

Görüldüğü üzere değerlendirmede geleneksel yaklaşım ya da objektif test yaklaşımlarından hangisi benimsenirse benimsensin önemli olan statü tanınması sürecinde haklı nedenlere dayanan korku değerlendirilirken bu korkunun zulümle olan ilişkisinin ortaya konmasının amaçlanmasıdır. Elbette bu durumda “zulüm” kavramı çok önemli bir anlam ihtiva etmektedir.

Kişinin yaşadığı topraklardan koparılıp ayrılmaya zorlanmasının arkasındaki neden Sözleşmeye göre “zulüm”dür. Ancak Sözleşmede “zulüm” kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda açıklama yapılmamıştır. El Kitabı zulmün evrensel bir tanımı olmadığına vurgu yaparken (Öztürk 2015: 224), bazı yazarlar böyle bir tanımlamaya gidilmemesinin sunduğu dinamik alan sayesinde, değerlendiricilere geniş bir yorum yapabilme alanı açtığını (Yılmaz 2016: 40), bu nedenle bilinçli olarak Sözleşmede tanımlanmadığını da ileri sürmektedir. Zamanla gerçekleşecek değişime vurgu yapan başka bir görüşe göre de zulüm kavramı her tek duruma (somut olaya) göre değişen bir şekilde form kazanacağından, esnek nitelikte bir kavram olarak Sözleşmede bulunmasının olağan karşılanması gerektiği ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 225).

Kişinin yaşama hakkının keyfî olarak ihlal edilmesi veya işkence gibi fiillerin varlığı halinde zulümden bahsetmek çok kolay iken bu kadar belirgin olarak zulüm kapsamında olduğu konusunda fikir birliği olmayan durumlar sorun oluşturmaktadır (Öztürk 2015: 224). Örneğin El kitabı, Sözleşmenin 33. maddesinde düzenlenen “geri göndermeme” ilkesinden hareket ederek zulmü, “ırk, din, milliyet, siyasi görüş veya sosyal gruba mensubiyetten dolayı gerçekleştirilen ve hayati tehdit veya özgürlüğe yönelik tehdit içeren her türlü faaliyet” olarak içeriklendirmiştir (UNHCR 1992a: para. 51). Ancak El Kitabında zulme ilişkin yer verilen bu içerik belirlemesi tüm soru işaretlerini ortadan kaldırmamıştır. Zira hangi durumların özgürlüğe tehdit olduğu ve tüm insan haklarına yönelen tüm ihlallerin ya da hangi ihlallerin zulüm olarak değerlendirileceği konusunda yapılmış bir açıklama yoktur (Öztürk 2015: 225).

Dünya üzerindeki uygulamalar incelendiğinde; Kanada’da, ciddi bir zarar vermesi, sistematik olması ve süreklilik arz etmesi (Hathaway 1991: 102), AB’de, ciddi zarar ve süreklilik¹¹⁹ ve Avustralya’da, ciddi zarar içermesi, sistematik olması ve ayrımcı bir fiil olması zulmün ortak noktaları olarak sayılmıştır (Öztürk 2015: 227). Bu yaklaşımların hepsinde “ciddi zarar” kavramı¹²⁰ ortak paydadır.

Devletlerin meşru hallerde uyguladığı tedbirlerin de ciddi zarar nitelermelerine girebilmesi, tek başına ciddi zararın zulmün kesin varlığına işaret ettiği görüşüne karşı bir delil olarak ileri sürülmektedir. Zira devletlerin hapis cezası, kamulaştırma, psikiyatri alanındaki şok tedavisi vb. uygulamaları kişilere zarar verebilecek fiiller olmasına rağmen yasal bir arka plana sahiptirler. Bu durumda statü değerlendirmesi açısından zulüm olarak adlandırılacak ciddi zarar için “yasal bir sebebe dayanmama” şartının gerekli olduğu iddia edilebilir.¹²¹ Ancak bu noktada devlet aygıtının insan hakları ihlalleri açısından bulunduğu konum göz önüne alınarak her ne kadar ilk bakışta yasal gibi görünse de uygulanan meşru devlet tedbirlerinin de ayrımcılık ve orantılılık ilkeleri açısından değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 228).

¹¹⁹ Vasıf Yönergesi Md. 9(1) İnsan hakları ihlalleriyle bağ kurulmaktadır.

¹²⁰ “Ciddi zarar” kavramı Avustralya göç yasasına göre; “bireyin hayata veya özgürlüğe yönelik tehdit içeren belirgin fiziksel taciz veya kötü muamele ya da önemli ekonomik zorluk yahut temel hizmetlere ulaşamaması veya bireyin geçimini sağlama kabiliyetinden yoksun bırakılması”(Öztürk 2015: 227) şeklinde tanımlanmıştır.

¹²¹ Amerikan Temyiz Mahkemesi kararı.

Zulüm tespitinde kullanılan diğer bir araç da Price’a göre söz konusu ciddi zararın seviyesinin (ciddiyetinin) belirlenmesinde kullanılabilecek “insan hakları”dır. Price göre ciddiyet analizi bir karar meselesi olduğundan karar vericilere bağlı olarak farklı sonuçlar ortaya çıkabilir (Öztürk 2015: 229). Ancak evrensel geçerliliği olan insan haklarının, zulme ilişkin ciddiyet eşiğinin belirlenmesinde ortak bir yaklaşım geliştirilmesi açısından fayda sağlayacağı değerlendirilmektedir.

Zulüm kavramını insan haklarıyla ilişkilendiren bir başka yazar da Hathaway’dır (Öztürk 2015: 229). Hathaway’e göre zulüm sistemli ve sürekli bir şekilde insan haklarının ihlal edilmesidir. Bu yönüyle insan onuru ile ilgili görülür. Zulüm ulusal korumanın birey açısından ihtiyaç duyulan korumanın zaafa uğradığının bir tezahürü olarak kabul edildiği sürece Sözleşme kapsamında değerlendirilecektir. Hathaway bu hususlardan hareket ederek insan hakları açısından kategorik bir ayrım yaparak bu kategorilerdeki hakların güvence altında olmamasının zulüm olarak değerlendirileceği durumları sıralamıştır (Öztürk 2015: 230).

Buna göre, hiçbir şekilde taviz verilemeyecek, sınırlandırılmaz ve dokunulamaz görülen mutlak (*non-derogable*) haklara ve özgürlüklere devlet tarafından yapılacak müdahale hiçbir şekilde kabul edilemeyeceğinden bu yöndeki her türlü sınırlama, her hangi bir şekilde yapılacak ihlal doğrudan doğruya zulüm olarak nitelendirilecektir. Belirli şartlarda sınırlandırılması mümkün görülen haklar ve özgürlükler ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklara getirilen sınırlamalar ise (1) uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler aykırı olmamak kaydıyla, (2) ayrımcılık ve ölçülülük ilkelerine uygun oldukları, (3) ağır ve zincirleme ihlalleri gündeme getirmedikleri sürece zulüm olarak değerlendirilmeyecektir. Bu hakların dışında İHEB yer alsa bile bağlayıcılığı her hangi bir sözleşme ile tespit edilmeyen hakların ihlal edilmesi devletlerin ulusal koruma taahhüdüne konu edilemeyeceğinden zulüm şeklinde ele alınmayacaktır (Hathaway 1991: 111). Hathaway’ın geliştirdiği bu yöntem ekseninde özellikle Anglo-Amerikan ülkelerinde uygulamalar görülmektedir. Aynı zamanda AB bünyesinde de AOSS çerçevesinde zulmün belirlenmesinde insan hakları yaklaşımının benimsendiği söylenebilir.¹²²

¹²² “Vasıf Yönergesi”nin zulüm eylemleri (filleri) başlığını taşıyan 9. maddesinin ilk fıkrasında, özellikle AİHS’nin 15(2). maddesi uyarınca sınırlandırılmayacak haklar başta olmak üzere, temel insan haklarını ciddi şekilde ihlal eden

Zulmün varlığının tespiti yapılırken kişinin ülkesine dönmesi durumunda zulüm göreceğine dair sübjektif unsurların yanında görünür ve objektif olguların da varlığının araştırılması gerektiği ifade edilmektedir. Kişinin bu zulüm durumunda temel haklarının ihlal edileceğinden, uluslararası koruma ihtiyacı olup olmadığının tespiti öznel ve nesnel hususların beraber değerlendirilmesiyle olabilecektir. Bu yönüyle insan haklarının sistemli ve devamlı bir şekilde ihlalinin, zulüm görme ihtimalinin varlığını gösterdiği konusunda ortak bir görüş olduğu ileri sürülmektedir (Yılmaz 2016: 39). Bununla birlikte kişiyi hedef alma potansiyeli olan bu zulmün, aynı zamanda söz konusu korkuya haklı nedenlerle kaynaklık ediyor olması beklenmektedir.

HNKD'nun sebebini teşkil eden zulmün kaynağı değerlendirilirken karşımıza farklı aktörler çıkabilmektedir. Zulüm kaynağının devlet olması gibi bir zorunluluk aranmazken, koruma açısından devletin bu görevi doğrudan veya dolaylı olarak yerine getirmemesi ya da getirememesi koşulu aranır (Yılmaz 2016: 39). Çünkü kişiye yönelen zulüm ya da zulüm tehdidi devletin onayı ya da müsamaha göstermesiyle kişiyi hedef alabilir. Ancak ulusal anlamda koruma görevinin tek muhatabı egemen otorite olarak ülke devletidir. Her ne kadar az sayıda devlet sadece devlet kaynaklı korkuyu mülteci statüsü için gerekli görse de, korkunun devlet ya da devlet dışı aktörler kaynaklı olmasında fark aranmamasının insan hakları ihlallerinin önün geçilmesi adına yerinde olacağı değerlendirilmektedir (Yılmaz 2016: 40). Bu aktörlerden bazılarının (devlet) eylemleri değerlendirmede sorun teşkil etmezken bazı aktörelere yaklaşımlarda farklı yorumların yapıldığını ve buna göre statü belirleme yaklaşımlarının benimsendiğini görüyoruz.

Her ne kadar 1951 Sözleşmesinde ihtimal dahilinde gerçekleşmesi mümkün zulmün kaynağına ilişkin devlet ya da devlet dışı olmasına dair bir şart yer almamış da olsa mülteci statüsünün belirlenmesine yönelik hükümler barındıran diğer belgelerde her iki kaynağın da değerlendirildiği görülmektedir. Bu düzenlemelere örnek olarak AfBÖ Md.1(2), Cartagena Dek. Md.3, Arap Sözleşmesi Md.2 verilebilir (Öztürk 2015: 233). Diğer bir yorum kaynağı olan Sözleşmenin hazırlık çalışmalarında da bu konuda istikamet bildirici bir tartışmaya rastlanmamaktadır. Ancak mülteci taleplerine konu

fillerin zulüm oluşturacağı belirtilmiştir. Buna ek olarak aynı maddenin (b) bendinde, insan hakları ihlallerini de içine alacak şekilde birçok tedbirin bir araya gelmesiyle de zulmün oluşabileceği belirtilerek, zulmün hak ihlallerinin kümülatif bir nitelik taşıması durumunda da gerçekleşebileceği teyit edilmiştir.” (Öztürk 2015: 232)

olan zulmün önde gelen aktörünün menşe devlet olduğuna dair genel bir kabul olduğu söylenebilir (Hathaway 1991: 125). Çünkü bu durumda sığınma başvurusu yapan kişinin bir taraftan mültecilik statüsünün incelemeye alınabilmesinde en temel ölçütlerden birisi olan ulusal korumadan yoksun kaldığı anlaşılırken diğer tarafta sığınma eyleminin isteğe bağlı değil kişiyi zorlayan sebeplerle girilen haklı bir davranış olduğu düşünülecektir (Öztürk 2015: 233).

AB gibi gelişmiş sığınma sistemine sahip ülkelerde ve özellikle Anglo-Amerikan hukuk sistemine dahil ülkelere “devlet dışı aktörler” de (*non-state actors of persecution*) zulüm kaynağı olarak görülmektedir (Öztürk 2015: 233).¹²³ Nitekim tarihsel süreç incelendiğinde mülteci statüsü talep eden bireylerin çoğunun devlet dışı aktörler tarafından yönelen zulüm tehdidi ile karşı karşıya kalanlar olduğu anlaşılmaktadır (Öztürk 2015: 234). Buna paralel olarak BMMYK El Kitabında, devlet dışı aktörlerin de zulüm ihtimali kaynağı olabileceğini ifade etmiştir (UNHCR 1992a: para. 65). Bu noktada cevap aranması gereken soru devlet dışı aktörlerin kaynaklık ettiği bir zulüm olasılığının Sözleşme çerçevesinde ele alınan statü belirleme işleminde kabul görüp görmeyeceğidir (Öztürk 2015: 233).

Devlet dışı aktörlerin eylemlerinin hangi durumlarda ve şartlarda mülteci statüsünün tanınması açısından kabul edilebilir bir zulüm olasılığı ortaya çıkardığına ilişkin iki farklı yaklaşım vardır. Bunlardan (1) “sorumluluk (iştirak) yaklaşımı”, devletin tek egemen otorite olarak hakimi olduğu kabul edilen ülkesinde meydana gelen insan hakları ihlallerinde sorumlu olmasını insan hakları hukukunun bir gereği olarak kabul etmektedir. Her ne kadar ihlale yol açan fiil kendisi tarafından işlenmemiş olsa da hakim tek otorite olarak ihlali önleyememesi ve/veya ihlal sonrası gerekli yükümlülükleri üstlenmemesinden dolayı o devletin sorumlu olduğu değerlendirilmektedir.¹²⁴

Ancak bu sorumluluk hakkında nihai görüş oluşturulurken devletin olanakları da göz önünde bulundurulmaktadır. Bu yönüyle bir olanaklar yükümlülüğü olan koruma zafiyeti devletin yaklaşımına göre belirlenmelidir (Öztürk 2015: 234). Sonuç odaklı bir yaklaşım olarak (2) “koruma yaklaşımı” sisteminde ise bireyin menşe ülkesi tarafından

¹²³ AB Vastıf Yönergesi 6. Madde.

¹²⁴ Mahkeme Kararları

sağlanan ulusal koruma konusunda bir zafiyet olup olmadığı araştırılmaktadır (Öztürk 2015: 236). Ancak bu araştırma zulüm olasılığının aktörü olarak devletin olduğu durumlarda değil, devlet dışı aktörlerin söz konusu olduğu durumlarda yapılmaktadır. Bu yaklaşım devletin sorumluluğundan ziyade bireyin zulüm ihtimali belirlediğinde korumadan yoksun olup olmayacağıdır (Öztürk 2015: 235).

Bireyin devlet dışı aktörlerden kaynaklanan zulüm ihtimali karşısında korumasız kalması diğer şartları da taşıması durumunda HNDK için geçerli görülecektir. Bu yaklaşım sorumluluk (iştirak) yaklaşımının tersine, devletin varlığını sürdürmüyor olması ya da olanakları çerçevesinde tüm çabayı sarf etmiş olmasına rağmen ülke topraklarına hakim olamıyor olması, mülteci statüsünün tanınması açısından zulüm ihtimalinin 1951 Sözleşmesine göre değerlendirilmesine engel değildir (Öztürk 2015: 236). Bu yaklaşım zulüm olasılığının kaynağından ziyade birey açısından gündeme gelen koruma zafiyetine bir başka deyişle insan olarak sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin korunmasına odaklandığından (Price 2009: 150) 1951 Sözleşmesinin başlangıç kısmında vurgulanan insan hakları fikrine daha yakın görülmektedir (Öztürk 2015: 236). Bu çerçevede devlet dışı aktörlere getirilen eleştirilerin yerinde olduğu ve Sözleşmenin devlet dışı organizasyonların sağlayacağı koruma açısından getirdiği düzenlemenin dar yorumlanarak birey açısından ulusal koruma yerine ikame edilecek uluslararası korumanın sağlanmasında insan haklarının öncelenmesinin elzem olduğu değerlendirilmektedir.

HNDK oluşumunda yerinde mültecilerin bireyin mültecilik statüsü için bilerek kasıtlı olarak bu sınırlar dahilinde kabul edilen davranışları sergilemiş ve öngörülen zulüm ihtimali birey açısından oluşmuşsa statü belirleme işlemlerinin aynı şekilde devam ettirilip ettirilmeyeceği konusunda bir tartışma vardır (Goodwin-Gill 2000: 663). Böyle bir davranışın “iyi niyet” açısından uygun olmadığı bir gerçektir.

Bu açıdan Sözleşmede de benimsenen “iyi niyet” ile yine Sözleşmede güvence altına alınan “zulme karşı koruma sağlama” müessesesi arasında bir git gel söz konusudur. Bu durumun yoruma muhtaç olduğu açıktır. Birey iyi niyetli olmasa da ortaya koyduğu bu davranışlar onu gerçekten ciddi bir zulüm tehdidi ile karşı karşıya bırakabilir. Bu durumda sırf iyi niyetli olmadığı için bu kişinin statü dışı bırakılması Sözleşmenin insani amacına aykırılık teşkil edebileceği değerlendirilmektedir (Öztürk 2015: 242). Bu

çerçevede yerinde mültecilerin davranışları iyi niyet kriteri temelinde yorumlanarak çeşitli kategorilere ayrılmış ve bunlardan bazılarının kapsam dışı bırakılmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir.

Anlaşılabacağı üzere bireyin zulüm olasılığına temel teşkil eden davranışlarının önceden beri sahip olduğu “kanı” ve “yönelimler” ile uyumlu olması, ayrıca o zamandan beri devamlılığının olması şartı getirilmektedir. Ancak Yönerge 5(3) te yaptığı düzenlemeyle “müteakip başvuruda bulunan bir sığınmacı, son başvurusunda menşe ülkesini terk ettikten sonra kendi kararıyla yarattığı şartlar sebebiyle oluşan zulüm riskine dayanıyorsa, Üye Devletler, bu bireyin mülteci statüsünü 1951 Sözleşmesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, tanımayabilir.” (Öztürk 2015: 244) Ancak Sözleşmede sayılan statü dışında bırakma ölçütleri arasında bu maddede belirtilen hususlar sayılmamıştır. Nitekim yönergenin ilgili maddesinde Sözleşmeye gönderme yapılmıştır. BMMYK, yönergedeki bu hükmün kaldırılmasını önermesi de göz önüne alındığında söz konusu düzenlemenin atıl kaldığını söylemek mümkündür (UNHCR 2009a: 15).

4.1.2.4.1.2. Belli Sebeplerin Zulüm İhtimaline Temel Teşkil Etmesi

Sözleşmeye göre her ne kadar haklı nedenlere dayanan bir zulüm olasılığı söz konusu olsa da bunlar bazı nedenlerden kaynaklanmalıdır. Sözleşmenin 1(A)2 maddesine göre; ırk, din, milliyet, sosyal gruba mensubiyet veya siyasi görüş nedenlerinden biri ya da birkaçı ile bağlantılı olması (Öztürk 2015: 245) beklenen bu nedenler, “zulüm nedenleri (*reasons for persecution*)” ya da “Sözleşme nedenleri” (*Convention grounds*) olarak da adlandırılmaktadır. Bu noktada şu soru akla gelen ilk sorudur: Neden sadece bu beş nedenin zulüm ile bağlantısı kabul edilmiştir? Bu nedenlerin belirlenmesinde, insan hakları açısından taşıdıkları önem ne kadar etkili olmuştur? Bu soruların açıklanmasına ilişkin farklı görüşler vardır.

Bu nedenlerin (1) bireyin kimliğine bağlı olan, sabit siyasi ve medeni haklarını ve statülerini nitelediği ifade edilmektedir. Bu görüş hakların korunması konusunda kategorik bir ayrıma işaret etmektedir. Bazı yazarlar¹²⁵ benzer şekilde haklar konusunda kategorik bir ayrımı temel alarak ekonomik, kültürel ve sosyal haklar yerine kişisel

¹²⁵ Musalo, Moore ve Boswell

medeni ve siyasi hakları koruma arzusunun bu nedenlerin belirlenmesinde etkili olduğu görüşündedir (Öztürk 2015: 245).

Zulüm nedenlerinin (2) ayrımcılığın önlenmesine yönelik olduğuna dair görüşler de vardır. Ancak Sözleşme incelendiğinde sıralanan bu sebeplerin, bir kişinin ayrımcılık vb. fiillere karşı korunması amacını değil kişiye yönelen zulüm olasılığının belirlenmesini temel aldığı görülmektedir (Öztürk 2015: 246). Ayrıca tüm ayrımcılık fiilleri de zulümle sonuçlanmayabilir. BMMYK, ayrımcılığın zulme dönüşmesini, kişi açısından büyük zarar verici boyutlara ulaşan belirli koşulların varlığına (örneğin kişinin yaşamını kazanma, ibadet hakkı, eğitim hakkı vb.) bağlamıştır (UNHCR 1992a: para. 54). Bu görüşlerin yanında zulüm olasılığının kaynağına ilişkin nedenlerin sayılmasının (3) her hangi bir ilkenin ön plana taşınmasından ziyade tamamen devletlerin sorumluluk alanının sınırlarının belirlenmesine yönelik olduğu da iddia edilmektedir (Öztürk 2015: 246).

Sözleşme, sadece yer vermiş olduğu nedenleri mülteci statüsünün belirlenmesine yönelik şartlar olarak düzenleyerek –her ne kadar sahada kendilerinden mülteci olarak bahsedilse de– tek başına doğal afetler, iklim değişiklikleri, kıtlık durumları gibi sebeplerle başka ülkelere sığınanları kapsam dışı bırakmıştır (UNHCR 1992a: para. 39). Shacknove, Sözleşmenin “insan kaynaklı” görülmesinden dolayı devletler tarafından kontrol edilebilen faaliyetleri ön plana aldığını, bu nedenle doğal afetlerin kapsam dışında bırakılmasının normal olduğunu ifade eder. Ancak doğal afetlerin öncesinde veya sonrasında devletlerin kontrolünde olduğu değerlendirilen durumlar söz konusu ise elbette Sözleşmedeki “zulüm” olasılığı tekrar gündeme gelmektedir (Öztürk 2015: 247).

Doğal afetler ve iklim değişiklikleri gibi silahlı çatışma ve yaygın şiddet olaylarının da kesin olarak Sözleşme kapsamı dışında kaldığını söylemek mümkün görülmemektedir (Öztürk 2015: 248). Ancak bu iddia bünyesinde tartışma konusu bazı zorlukları barındır. Örneğin, (1) zulüm ihtimalinin devlet kaynaklı olması halinde zulüm ihtimali ile zulüm nedenleri arasında bağın kurulup kurulmadığının ve (2) zulüm ihtimalinin doğrudan statü değerlendirmesine konu olan sığınmacıya yönelip yönelmediğinin tespiti güç olacaktır (Kalin 1991: 438). Zira Sözleşmede statü değerlendirilmesi bireysel başvuru üzerine bina edildiğinden, zulüm ihtimalinin doğrudan bireye yönelmesi gerekir (Öztürk 2015: 247).

Silahlı çatışma ve yaygın şiddet olaylarının Sözleşme kapsamına girip girmeyeceğine dair farklı bakış açılarının söz konusu olmasının “liberal” ve “dar” yorumlardan kaynaklandığı ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 248-249). BMMYK bu yorumlarda liberal yorumu desteklemiş, insan hakları ihlal edilen bireylerin sadece iç savaş ya da uluslararası silahlı çatışma durumu gerekçe gösterilerek statülerinin tanınmamasını kaygı verici olarak değerlendirmiştir (Öztürk 2015: 249). BMMYK’nın, “mülteci tanımının kendi içerisinde, bu tanımın iç savaşa maruz kalan kişilere uygulanmayacağına dair hüküm” içermemesine ve Sözleşmenin, en başta zulüm korkusu yaşayan, kendi ülkesine dönemeyen, uluslararası korumaya, sığınmaya ve sorunlarının kalıcı olarak çözülmesine ihtiyaç duyan kişiler olarak mültecilerin korunması gerekliliğine karşılık uluslararası toplumun bir cevabı olduğuna vurgu yapması (UNHCR 1992b: paras.20-21) bu görüşü desteklemektedir.

AB, Vasıf Yönergesi’nin 9/3. maddesinde, “zulüm nedenleri ve zulüm filleri arasında bir bağın” olması gerektiği hüküm altına almıştır (Öztürk 2015: 259).¹²⁶ Ancak sayılan zulüm nedenleriyle haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu arasında var olduğu kabul edilen bağın nasıl ve ne zaman tesis edilmiş sayılacağına dair Sözleşmede bir belirsizlik olduğu dile getirilmektedir (Kalın 1991: 439). Buna göre sözü edilen bu bağ için zulmün aktörü beş zulüm nedeninden birine dayanan bir niyetle mi zulüm ihtimaline sebebiyet vermelidir, yoksa zulme uğrayanın bu sebeplerden biri ile bağının ortaya konması yeterli midir?

Zulüm nedenleri ile zulüm ihtimali arasındaki bağın hangi seviyede olması gerektiği de ayrı bir tartışma konusudur. Bu seviyenin tespiti için; (1) haklı nedenlere dayanan zulüm korkusunun sadece ve tek başına beş unsurdan birine dayanması gerektiğine işaret eden “tek neden (*sole cause*)” yaklaşımı, (2) netice üzerindeki etki değerlendirmesi (*but for*) yaklaşımı ve (3) katkıda bulunan neden (*contributing cause*) yaklaşımı olarak bazı yöntemlerden bahsedilmektedir (Öztürk 2015: 255-257).

Zulüm nedenleri ile zulüm ihtimali arasındaki bağın varlığı ve seviyesinin belirlenmesinde aktörün niyetinin ortaya konmasının önemine vurgu yapan bir başka görüşe göre de zulüm kaynağının Sözleşmedeki nedenlerden en az birine dayanan bir

¹²⁶ 2011’de yapılan değişiklikle açıklığa kavuşturulmuştur.

“niyet” ile hareket etmesi gerektiği ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 252). Ancak BMMYK, El Kitabında “zulüm aktörünün niyeti” ile ilgili bir açıklama yapmamıştır (UNHCR 1992a: para. 66). Çünkü başvuru sahiplerinin bile hangi nedenle zulme uğradıklarını bilemeyebilecekleri (UNHCR 1992a: para. 66) ve tanımın böyle bir niyetin ortaya konmasını gerekli görmediği, önemli olanın zulüm veya zulüm korkusu ile tanımdaki bu beş neden arasında bir bağ olması olduğu belirtilmektedir (OfUNHCR 1991: 15).

BMMYK ciddi insan hakları ihlallerine maruz kalmalarının yanında zulüm korkusu yaşadıkları açık olan bireylerin sırf niyet temelli değerlendirmeler neticesi mülteci olarak tanınmamalarını kaygı verici bulduğu ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 254).¹²⁷ Bu görüşten hareketle Sözleşmenin açıkça haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu (zulüm ihtimali) ile Sözleşme nedenleri arasında bir bağ olması gerektiğini hüküm altına aldığını, ancak niyetle ilgili bir zorunluluğa değinmediğini söylemek yanlış olmayacaktır (Öztürk 2015: 255). Nitekim aktörün niyeti ile nedenler arasında bir bağın varlığının zorunlu görülmesi, Sözleşmenin koruma kapsamının insan hakları aleyhine daraltıldığı şeklinde yorumlanmaktadır (Öztürk 2015: 254).

Zulüm nedenleri ile zulüm ihtimali arasındaki bağın ortaya konması sırasında devlet dışı aktörlerin söz konusu olması halinde ise, böyle bir zulüm ihtimalinden bahsedebilmek için menşe devletin kişiyi koruma konusunda zafiyetinin olması beklenmektedir. Buna göre zulüm ihtimalinin devlet dışı aktörelere kaynaklandığı durumlarda, bireyin tehlike altında olması ve bu tehlikeden korunamıyor olması halinde (Musalo 2002-2003: 789) koruma zafiyeti gösteren menşe devletin bu eyleminin kişinin Sözleşmede zikredilen beş unsurdan birine yönelmesi aradaki bağın tesisi için yeterli görülmektedir (Öztürk 2015: 259).

4.1.2.4.1.3. Zulüm İhtimalinin Dayanması Gereken Nedenler

Sözleşmede statü değerlendirmesinde göz önünde bulundurulacak haklı nedenlere dayanan zulüm korkusunun bağlı olması gerektiği ifade edilen nedenler sayılmış ancak kavramsal açıdan geniş bir alana ilişkin anlam ihtiva etmelerine rağmen bunların içeriklerine ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Bu nedenle zulüm ihtimali ile bağlantılı

¹²⁷ Yasin Sepet ve Erdem Bülbül davası.

olması beklenen nedenlerin içeriklerinin ortaya konması için Sözleşmenin yorum kaynakları arasında yer alan BMMYK El Kitabına başvurulması yerinde olacaktır. Bu nedenle mültecilik statüsüne ilişkin yapılacak bir değerlendirmenin insan hakları ile ilgisinin ortaya koyulmasında (1) zulüm nedeni olarak sıralanan kavramların içeriklerinin belirlenmesinin, (2) bu içeriğe bağlı olarak zulmün ne şekilde ortaya çıkmış olabileceğinin ve (3) insan hakları açısından korunan faydalar ile yöneldiği tehditlerin açıklığa kavuşturulmasının önemli olduğu değerlendirilmektedir (Öztürk 2015: 259).

BMMYK El Kitabında Sözleşmede yer alan “ırk” ifadesinden “en geniş anlamıyla, tüm etnik grupları kapsayan” bir nitelemenin anlaşılması gerektiğine yer vermiştir (UNHCR 1991: para. 68). Buna göre sadece sayıca çok olan geniş nüfuslara sahip grupların yanında içerisinde bulundukları toplulukta azınlık konumunda olup kökleri ortak bireyler de ırk kapsamında ele alınmaktadırlar (UNHCR 1991: para. 68).¹²⁸ Bu yaklaşım, etnik kökenler açısından ayırt edilebilmeye yeterli özellikleri taşıyan tüm bireyleri kapsayacak nitelikte oldukça geniş bir bakış açısını gündeme getirmektedir. Nitekim uygulama örneklerinde de “ırk” ifadesinin Sözleşmeye paralel olarak geniş anlamda yorumlandığı anlaşılmaktadır. Hazırlık çalışmaları incelendiğinde “ırk” ifadesinin Nazi zulmünden kaçan Yahudiler için inanç unsurundan bağımsız olarak Sözleşmeye dahil edildiği iddia edilmektedir (Öztürk 2015: 260). Irk ayrımcılığı konusunda “Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme”nin 1. maddesindeki tanım da göz önünde bulundurulduğunda belirtilen nitelikteki eylemlerin¹²⁹ ırkı hedef alan zulüm olarak adlandırılması mümkündür. Uygulamada “ırk” temelli zulüm eylemleri başta din ve milliyet olmak üzere diğer zulüm nedenleri ile de ilişkili olabilmektedir. Ancak zulüm ihtimalinin birden fazla zulüm nedeni ile arasında bağ olması statü tanınmasının önünde bir engel değildir. Bu durum El Kitabında da aynı şekilde düzenlenmiştir.

Din özgürlüğü; İHEB, KSHS ve AİHS başta olmak üzere uluslararası belgelerde (bazılarında inanç özgürlüğü olarak) açıkça güvence altına alınarak, her türlü inanç

¹²⁸ Burada söz konusu azınlığın “belirli bir sosyal gruba mensubiyeti” de ön planda tutulmaktadır.

¹²⁹ Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme’nin 1. maddesinin 1.fikrasına göre “siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel veya kamusal yaşamının her hangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin eşit ölçüde tanınmasını, kullanılmasını veya bunlardan yararlanılmasını kaldırma veya zayıflatma amacına sahip olan veya bu sonuçları doğuran ırk, renk, soy, ulusal veya etnik kökene dayanarak her hangi bir ayırma, dışlama, kısıtlama veya ayrıcalık tanıma” fiilleri ırk ayrımcılığı olarak nitelenmektedir.

sistemine inanma ya da inanmama anlamına gelecek şekilde bu belgelerde kendisine yer bulmuştur (Öztürk 2015: 263). Sözleşmenin hazırlık çalışmalarında dine dayalı zulme verilen önem (UNRA 2004: 3) aynen nihai metne de yansımış Sözleşmenin henüz 4. maddesinde “din” ile ilgili bir düzenleme yapılmıştır. Bu maddede dini vecibelerini yerine getirme ve çocuklarının dini eğitimleri bakımından taraf devletlerin en az vatandaşlarına uyguladıkları kadar muameleyi mülteciler için de uygulamaları hükme bağlanırken “din” kavramından anlaşılması gerekenin ne olacağına dair her hangi bir nitelemeye yer verilmemiştir. Bunun yanında BMMYK’nın El Kitabında din özgürlüğü, düşünce ve vicdan özgürlükleriyle birlikte sayılarak uluslararası insan hakları hukuku kapsamında teminat altına alındığı belirtilmiştir. Ayrıca BMMYK, hazırladığı “Dine Dayalı Mülteci Başvuruları” rehberinde inanç ve inançsızlık üzerinden din kavramına ilişkin açıklamalar yapmıştır. Bu yönüyle din kavramının¹³⁰, “her türlü Tanrı inancı veya Tanrıyı reddeden” (UNRA 2004: 3) oldukça kapsayıcı bir yaklaşımla uluslararası insan hakları hukuku ile de uyumlu bir şekilde ele alındığı ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 262) Bu açıdan din sebebine dayalı mültecilik başvurularının genellikle dünya üzerinde geniş alanlarda birçok insan tarafından paylaşılan ve bilinen inanç sistemleriyle ilgili olmasının “din” kavramı konusunda özel yorumlara gerek bırakmadığı¹³¹ ifade edilse de bu konuda özgün nitelik taşıdığı belirtilen farklı uygulama örnekleri de görülmektedir.¹³²

Din özgürlüğü ile ilgili kısıtlamaların devletler tarafından her zaman zulümle neticeleneceğinin kabul görmediği ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 269).¹³³ Bu kapsamda dine dayanan zulüm ihtimallerinin; dine dayalı ayrımcılık ve din özgürlüğünün kısıtlanması olarak iki bölümde incelenerek değerlendirilmesi mümkündür. (1) Ayrımcılık sebebiyle oluşan dine dayalı zulüm ihtimalinde ayrımcılık

¹³⁰ AB Vastıf yönergesi 10/1-b. maddesi uyarınca din; “özellikle tanrıci, tanrıci olmayan ve tanrıtanıamaz inançlara sahip olunmasını, tek başına veya başkalarıyla toplu halde, özel veya halk içinde kurallara uygun ibadete katılma veya katılmamayı, diğer dini fiilleri veya düşünce açıklamalarını veya herhangi bir dinsel inancı esas alan veya herhangi bir dinsel inancın zorunlu kıldığı kişisel ya da toplumsal davranış şekillerini içerir” bir kavram olarak tarif edilmiştir (İBİGM 2005: 216).

¹³¹ Bkz. The UN Refugee Agency, Guidelines on Religion-Based Claims, s.3

¹³² “Falun Gong” adlı bir dine üye olduğu için Çin’de zulme uğrama riski ile karşı karşıya kalacağını iddia eden kişinin başvurusu Kanada makamlarınca rededilmiştir. Konunun Kanada Federal Mahkemesine intikali üzerine mahkeme kendi müritlerinin tamamı tarafından dahi din olarak kabul edilmeyen Falun Gong’un hem başvuran kişi tarafından hem de zulmün aktörü olarak gösterilen Çin hükümeti tarafından din olarak algılandığını gerekçe göstererek red kararını bozmuştur. Bu kararı özgün kılan mahkemenin uluslararası insan hakları ve mülteci hukukunu ile din alanındaki bilimsel açıklamaların yanında başvuranın ve zulmün aktörünün algısını da dikkate almasıdır (Musalo 2004: 204). Aktaran N.Ö.ÖZTÜRK, s.262-264.

¹³³ Bazı inançların yayılmasının yasalarla kısıtlanması ya da engellenmesi. Yeni Zelanda ve Kanada örnekleri.

din temel alınarak yapılıyor olsa da işten çıkartma, eğitim imkânlarının kısıtlanması gibi din dışı farklı görünümde kişiyi hedef alabilmektedir. Ancak ayrımcılığın tek başına zulüm olarak görülmemesi bir ciddiyet seviyesi şartını gündeme getirmiştir (Öztürk 2015: 265). Fakat ciddiyet seviyesinin belirlenmesi konusunda kabul gören bir yaklaşım bulunmadığından bir birlerine çok benzeyen başvurular hakkında farklı kararlar çıkabilmektedir (Öztürk 2015: 266).¹³⁴ (2) Din özgürlüğünün kısıtlanmasından kaynaklanan zulüm ihtimalinin değerlendirilmesinde esas olan “din özgürlüğü”nün kapsamının ne olduğuna ilişkin Sözleşmede bir açıklama yoktur. BMMYK El Kitabında ise din özgürlüğü; kişinin din değiştirebilmesi, dini görüşlerini özel hayatında veya sosyal yaşamında açıklayabilmesi, açıkça dinini yaşayabilmesi, öğretmesi ve uygulaması olarak tarif edilmiştir (UNHCR 1992a: para. 72). BMMYK, Dine Dayalı Mülteci Başvuruları Rehberinde ise; dini bir topluluğa katılımın, kamuya açık alanlarda veya özel alanlarda ibadetin, dinin veya inancın öğretilmesinin yasaklanmasını, ayrıca kişilerin dini ibadetlerini yerine getirmelerinden, belirli bir dini topluluğa ait olmalarından veya inançlarını değiştirmelerinden ötürü aşırı şekilde ayrımcılığa sebebiyet veren tedbirlerin uygulanmasını zulüm olasılığına yol açabilecek durumlar arasında saymıştır (UNRA 2004: 4).

“Milliyet” kavramının (1) bireyin bir devlete hukuksal ve siyasal açıdan bağlı oluşunu gösteren “vatandaşlık” anlamında ve (2) bireyin, dil ve kültür ortaklığı açısından içerisinden geldiği “belirli bir insan topluluğu” anlamında olmak üzere iki farklı anlamda kullanıldığı ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 271). Ancak bu iki kullanımdan hangisinin kabul edileceği zulüm ihtimali açısından farklı değerlendirmeleri ve beraberinde farklı sonuçları ortaya çıkarmaktadır. Sözleşmede kullanıldığı yerlerde “vatandaşlık” ifade ettiği net olarak anlaşılabilen¹³⁵ “milliyet” kavramı açısından “zulüm nedenleri” ile ilgili bir belirsizlik söz konusudur. Hazırlık çalışmalarına bakıldığında da milliyet kavramının zulüm nedenleri açısından hangi anlamıyla değerlendirilmesi gerektiğine dair yorum yapmaya yardımcı olacak her hangi bir bilgiyle karşılaşmadığı belirtilmektedir (Hathaway 1991: 144). Ancak El Kitabında kavramın zulüm nedeni olması açısından sadece “vatandaşlık” olarak ele alınmaması gerektiği ifade edilir (UNHCR 1992a: para74). Çünkü kişinin dili ve kültürüyle sahip

¹³⁴ Diğer taraftan bazı ülkelerde bir takım kriterler ekseninde bu belirlemenin yapılmaya çalışıldığı görülmektedir. Bkz. Yeni Zelanda ve Birleşik Krallık davaları.

¹³⁵ UNHCR, EK, para. 87.

olduğu değerlendirilen etnik kimliği kişiye yönelen zulmün bir nedeni olabilir. Bu noktada “milliyet” kavramı ile ilgili yorumun “ırk” kavramına yaklaştığı görülmektedir (UNHCR 1992a: para74). Doktrinde de “milliyet” kavramının her iki anlamı da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmasının daha uygun olacağı görüşü hakimdir (Grahl-Madsen 1966-1972: 218). Zira bir devletin kendi vatandaşına sırf kendisine bağlı olduğunun bir göstergesi olan “vatandaşlığından” ötürü zulmetmesi beklenemez. Ancak vatandaşlığın geniş yorumlanması halinde vatandaşlık haklarının kullandırılmaması şeklinde ciddi boyutlara varan ayrımcılık halinin oluşması da söz konusu olabilir (Öztürk 2015: 273). Aynı şekilde AB Vasıf Yönergesi de 10/1-c. maddesinde milliyet kavramını “vatandaşlık” ile sınırlandırmaz, aynı zamanda “kültürel, etnik veya dilsel kimliğiyle, ortak coğrafi veya siyasi kökenleriyle veya başka bir devletin nüfusuyla olan ilişkileriyle belirlenen bir grubun üyesi” olmakla da ilgili görür (Öztürk 2015: 273). Her ne kadar bu şekilde geniş yorumlanmasının diğer zulüm nedenleriyle bir örtüşmeye yol açtığı ifade edilse de “milliyet” kavramının “vatandaşlık” ve “etnik/dilsel bir gruba aitlik” anlamlarının her ikisini de kapsayacak şekilde kabul edilmesinin daha uygun olacağı değerlendirilmektedir (Öztürk 2015: 273).

“Belirli bir sosyal gruba aidiyet” kriteri diğer sayılanlardan farklı olarak Sözleşme’ye hazırlık çalışmalarının tamamlanmasından hemen önce İsveç delegesinin son dakika önerisiyle eklenmiştir. Diğer kavramların aksine başka belgelerde kendine ait bir tanımlaması olmayan ve bu yönüyle daha çok Sözleşmeye özgü bir kavram olarak kabul edilen “belirli bir sosyal gruba aidiyet”e (Öztürk 2015: 274) farklı nitelemelerle bazı düzenlemelerde değinildiği de görülmektedir. Örneğin “toplumsal (sosyal) köken” nitelemesiyle İHEB (Md.2), ESKHS (Md.2/2) ve KSHS (Md.2 ve 26) de çeşitli hükümler mevcuttur. Bu belgelerde yer aldığı şekliyle ayrımcılık yasağı ilkesi çerçevesinde ele alınan “toplumsal köken” terimini “belirli bir sosyal grup” terimi ile benzer değerlendirilebilir (Öztürk 2015: 274).

Belirli bir sosyal gruba aidiyet kavramına ilişkin El Kitabında yer alan; “benzer geçmişe, benzer özelliklere ve benzer sosyal statüye sahip olan insanlar” nitelemesinin daha çok yüzeysel ve açıklayıcılıktan uzak olduğu değerlendirilmektedir (UNHCR 1992a: para 77). El Kitabı bir grubun (1) ekonomik aktivitelerinin, (2) siyasi pozisyonlarının veya (3) bir sosyal grup olarak bir arada oluşlarının yani bizzat

kendisinin var olmasının zulüm aktörleri tarafından yönelecek tehdit ve engellemelerin nedeni olabileceğini belirtmektedir (UNHCR 1992a: para 78). BMMYK hazırladığı rehberde, belirli sosyal grup kavramını net olarak açıklayabilecek bir listeleme yapılamayacağını ifade etmiştir (UNRA 2002: para. 3). Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere kavramın içeriği açısından esnek bir yaklaşım tercih edilmiştir. Böyle bir yaklaşım sonucu olarak belirli bir sosyal gruba mensup olmak diğer zulüm nedenleriyle bir örtüşmeyi gündeme getirebilecektir. Bu nedenle rehber, bu bakış açısının zulüm görme olasılığı ile karşı karşıya olan herkesi kapsayacak şekilde (*catch-all*) sınırsız bir genişletmenin de ön görülmediğine vurgu yapmıştır (UNRA 2002: para. 3).

Doktrinde anlam açısından ırk, din ve etnisiteden daha geniş bir alana sahip olduğu kabul edilen (Grahl-Madsen 1966-1972: 220) “belirli sosyal gruba aidiyetin”, Sözleşme’deki statü değerlendirmesi sırasında; (1) Değiştirilemez Nitelikler Yaklaşımı (*Protected/Immutable Characteristics Approach*), (2) Sosyal Algı Yaklaşımı (*Social Perception Approach*), (3) Karma Alternatifli Yaklaşımı (*Combined Alternative Approach*), (4) Karma Kümülatif Yaklaşım (*Combined Cumulative Approach*) ve (5) ABD’ye Özgü Karma Yaklaşım şeklinde farklı belirleyiciler sunan yorumlar çerçevesinde ele alındığını görüyoruz. Sözleşmedeki belirli bir sosyal grup nitelemesinin topluluğun içerdiği kişi sayısının veya üyelerin birbirleriyle aralarında söz konusu edilen ilişkinin varlığının, sıklığının ya da düzeyinin önemli olmadığı ifade edilmektedir. Buna göre bu grup için ön planda değerlendirilen husus içsel ve dışsal açıdan ortak değişmez/değiştirilemez özellikleri nedeniyle toplumsal yaşam içerisinde ayırt edilebilmesidir (Öztürk 2015: 283). Ancak bu noktada şu hususa da değinmek gerekir ki, karşı karşıya kalınan zulüm ihtimali ortak bir nitelik olarak ele alınmamaktadır. Yani tek başına “zulüm ortaklığı” bir sosyal grup için temel alınamaz.

BM 1985 tarihli ve 39 sayılı Yürütme Kurulu Kararı ile kadın/kız çocuğu sığınmacılara dikkat çekerek onların 1951 Sözleşmesi’nin 1A(2) hükmü çerçevesinde taraf devletlerce “belirli bir sosyal grup” kapsamında değerlendirilebileceğine işaret etmiştir. Bu kararı takiben 54, 60, ve 64 sayılı Yürütme Kurulu kararlarında da kadın mültecilerin durumuna ilişkin tavsiye ve öneriler yer almıştır. 1993 yılında ise 73 sayılı kararlar devletlere ihtiyaç duyulduğunda başvurulmak üzere kadın mültecilerin durumlarına ilişkin bir rehberler hazırlamaları tavsiye edilmiştir (Öztürk 2015: 285).

Düşünce ve ifade özgürlüğü, kapsamına “siyasi görüşü” de dahil ederek başta İHEB olmak üzere uluslararası insan hakları hukukunun kaynağını teşkil eden belgelerle güvenceye alınmıştır (Öztürk 2015: 290).¹³⁶ Uluslararası insan hakları belgelerinde bu şekilde ön planda tutulan hakların başında gelmesi nedeniyle de “siyasi görüş” unsurunun mültecilik statüsünün tanınması açısından bir zulüm nedeni olarak kabul edilmesinin yerinde olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte tarihsel süreç de göz önünde bulundurulduğunda siyasi sebeplerin mültecileri diğer göçmenlerden ayıran en önemli unsur olarak görüldüğü hatırlanacaktır (Öztürk 2015: 291).

Sözleşmenin hazırlık çalışmaları sırasında; “sadece devletlerine olan bağlılıkları sarsılmış olan diplomatlar veya üyesi oldukları siyasi partiler yasa dışı ilan edilen politikacılar değil, devrimlerden kaçan bireylerin de siyasi görüş kategorisine girebileceği” şeklinde bir yaklaşım söz konusu iken El Kitabı daha geniş bir perspektiften yaklaşarak hükümetlerin politika ve uygulamalarına karşı bir siyasi görüşe sahip olmayı da statü değerlendirme şartlarını karşıladığı sürece bir zulüm nedeni olarak kabul etmiştir (UNHCR 1992a: para. 80). El Kitabında vurgulanan çerçevede sahip olunan siyasi görüşün açıklanması ya da otoritelerin dikkatini çekmesi beklenmektedir (UNHCR 1992a: para. 82). Ancak böyle bir durumda bireyin zulüm görmekten korktuğu için görüşünü açıklayamayabileceği ihtimalinin her zaman dikkate alınması, sırf bu yüzden zulüm ihtimalinin varlığının değerlendirilmesinden imtina edilmemesi gerektiği dile getirilmektedir (Öztürk 2015: 292).

Zulüm ihtimalinin siyasi görüş nedenine bağlı olarak değerlendirilmesine iki farklı açıdan bakılması gerekebilir. İlki birey açısından, açıkça bir siyasi görüşe sahip olup olmadığı; ikincisi ise, zulmün (olası) aktörü açısından, bireye bu şekilde bir siyasi görüşe sahip olduğunun atfedilmesidir. İkinci bakış açısının söz konusu olduğu durumlarda bireyin atfedilen bu görüşe gerçekten sahip olup olmadığı değil bu atfın birey açısından zulüm ihtimali doğurması öncelik kazanmaktadır (Öztürk 2015: 292).¹³⁷ AB, Yeni Zelanda, Kanada ve ABD uygulamaları da bu yöndedir. Zulmün aktörü

¹³⁶ “Herkes düşünce ve ifade özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak herhangi bir kısıma olmaksızın bir düşünceye sahip olma ve sınırlara bağlı kalmadan herhangi bir araç ile bilgi ve düşünceleri aramak, elde etmek ve yaymak özgürlüklerini kapsar.” İHEB Md.19 ve “Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak bir kimsenin ülke hudutlarıyla sınırlanmaksızın sözlü, yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde veya kendi tercih ettiği başka bir iletişim vasıtasıyla her türlü bilgi ve düşüncüyü arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğünü de içerir.” KSHS Md.19/2

¹³⁷ Bkz. Ab Vasıf Yönergesi Md.10(2)

tarafından siyasi bir karşıtlık olarak algılandığı sürece tarafsızlık ya da siyasi temelli eylemlerin de bir “siyasi görüş” olarak kabul edilmesi yerinde olacağı değerlendirilmektedir (Öztürk 2015: 293). Ancak bu eylemlerinden dolayı kişi hakkında cezai bir müeyyide uygulanırsa cezanın zulüm olarak kabul edilebilmesi için öncelikli olarak kişinin eylemini değil siyasi görüşünü temel alıp almadığı ve cezanın suç ile orantılı olup olmadığına bakılması gerekecektir (Öztürk 2015: 294).

4.1.2.4.1.4. Kişinin Korumadan Yararlanmaması veya Ülkesine Dönmemesi

Sözleşmenin 1(A)2. maddesi doğrultusunda ele alınması gereken ölçütlerden birisi de kişinin menşe ülkesinin korumasından haklı nedenlere korktuğu için yararlanamıyor olması, yararlanmak istememesi ya da bu kişi vatandaşlığı olmayan bir kişiye; menşe ülkesine geri dönememesi ya da yine haklı nedenlere dayanan korku nedeni ile menşe ülkesine dönmek istememesidir (Öztürk 2015: 294). Bu maddeden de anlaşılacağı üzere iltica talep eden kişinin vatansız olup olmaması açısından bir ayırım yapılmıştır.

Vatandaşlık bağı olan kişilerin mülteci statüsü değerlendirilirken (1) menşe devletlerinin onlara koruma sağlamıyor olması ya da (2) onların bu korumadan faydalanmak istememeleri gerekir (Öztürk 2015: 294). Bu noktada; (1) menşe devlet tarafından sağlanmayan korumanın niteliği ve (2) bu korumadan faydalan(a)mama kriterlerinin değerlendirilmesinin yanında (3) bireyin birden fazla vatandaşlığa sahip olması durumunda değerlendirmede izlenecek yolun ne olacağı hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekir.

Sözleşmedeki korumadan kastedilenin ülke içerisinde geçerliliği olan “dahili koruma” mı yoksa ülke dışında sağlanan “diplomatik koruma” mı olduğu sorusunun cevaplanması önemlidir. Sözleşmenin hazırlık çalışmalarına bakıldığında kastedilenin diplomatik koruma olduğu anlaşılabacaktır. Çünkü menşe devletinin egemenlik yetkisine müdahale ediliyormuş görüntüsü verilmeden ulusal koruma yerine uluslararası korumayı ikame edebilmek için kişinin vatansızlık benzeri bir durumda olduğunu düşündürecek şekilde vatandaşlık bağının zayıflamış olması gerekir. BM Genel Sekreterliğinin 1949 senesinde ESK’ye sunduğu “Vatansızlık Üzerine Bir Çalışma”

başlıklı raporda mültecilerin de “*de jure*” veya “*de facto*” vatansız kişiler olduğu değerlendirilerek çalışmaya dahil edilmeleri istenmiştir (Öztürk 2015: 295).¹³⁸

Genel sekreterlik bu öneri doğrultusunda vatansız ve mülteci çalışmalarına yönelik oluşturulan Ad Hoc Komite’nin ilk oturumu hakkında yaptığı yorumda mülteciler; (1) vatandaşlıktan ya da vatandaşı oldukları ülkenin korumasından yoksun, (2) bir vatandaş olarak sağlanan imkanlardan faydalanamayan, (3) *de jure* ya da *de facto* vatansız gibi olup (4) yaşamları açısından olağan dışı şartların söz konusu olduğu bireyler olarak ifade edilmiştir.¹³⁹ Bu yorumdan hareketle mültecinin vatansız benzeri durumu onu uluslararası korumanın öznesi haline getirmiştir. Mülteciye bu görünümünü kazandıran ise devletin diplomatik korumasından faydalanamamasıdır (Öztürk 2015: 296).

Sözleşmenin hazırlık çalışmalarında ilk tasarıda “...vatandaşı olduğu ülkenin korumasından yararlanamayan veya yararlanmak istemeyen” şeklindeki ifade tartışmalara konu olmuştur.¹⁴⁰ Tartışmalar sonunda “koruma”dan kastedilenin diplomatik koruma olduğu böyle bir durumun da ancak vatandaşlık bağı olanlar için geçerli olabileceği, vatansızların için ise böyle bir korumanın varlığından bahsedilemeyeceğinde karar kılınarak Sözleşmenin son halinde vatansızlar için ayrı bir düzenleme yapılmıştır. Yeni düzenlemeye göre vatandaşlığı olanlar için ön planda tutulan husus menşe devletin korumasından yararlanamamak ya da yararlanmayı istememek şeklindeyken vatansızlar için ön planda tutulan husus önceden ikamet ettiği ülkeye dönememek ya da dönmek istememek olarak belirlenmiştir (Öztürk 2015: 296).

Hazırlık çalışmaları sırasında vatandaşlığa sahip olanlarla vatansızların ayrılmasına yönelik tartışmalardan ve sonrasında maddenin üzerinde anlaşılan nihai halinden de anlaşılacağı üzere hükümde geçen koruma diplomatik korumadır. Zira tanımın nihai şeklinde yer alan “ülke dışında olma” şartı ancak bir devletin kendi sınırları dışında gündeme gelebilecek bir koruma türü olan “diplomatik koruma”yı işaret etmektedir. Bu noktada mültecilerle ilgili düzenlemelerin çıkış noktasının bir diğer ifadeyle

¹³⁸ Bkz. UN Ad Hoc Committee, a Study of Statelessness, s.8-11.

¹³⁹ Bkz. UN Ad Hoc Committee; Memorandum.

¹⁴⁰ ECOSOC, Official Records, 11th Session, (1950) Summery Record of the Hundred and Sixtieth Meeting of the Social Committee; Un doc, E/AC.7/SR.160, s.6, 7 Akt FORTIN, s.562 “Fortin’in aktarımıyla, Sözleşmenin hazırlık çalışmalarında Fransız Delegasyonunun sunduğu mülteci tanımı tasarısı incelenirken, Birleşik Krallık temsilcisi Mr. Fearnly, Komite’nin dikkatini tasarıda geçen ‘... vatandaşı olduğu ülkenin korumasından yararlanamayan veya yararlanmak istemeyen’ ifadesi çekmiştir.” (Öztürk 2015: 296)

Sözleşmenin hazırlanmasındaki dinamiklerin harekete geçmesinin vatansızlarla ilgili yapılan çalışmalar olduğu anlaşılmaktadır (Öztürk 2015: 295-296).¹⁴¹

Hakkında vatandaşlık bağı söz konusu olan bir kişinin mülteci statüsünün değerlendirilmesinde menşe devletin kendisine (diplomatik) koruma sağlayamaması ya da kişinin bu korumadan yararlanmak istememesi gerekmektedir (Öztürk 2015: 297). Bu şarta göre iki farklı durumdan bahsedilebilir. İlk durumda (1) korumadan faydalanamayan sığınmacının “aciziyet hali”nde olması durumunda sığınmacının menşe devletin koruma zafiyeti gösterdiği değerlendirilebilir (Öztürk 2015: 297). Devletler kabul edilebilir bazı gerekçelerle vatandaşlarına koruma sağlayamayabilirler. Ancak bazı durumlarda devletler kabul edilebilir gerekçeler olmadan da koruma sağlamayı reddedebilir. Konsolosluk hizmetlerinden yararlandırmama, ülkeye girişinin yasaklanması vb. (UNHCR 1992a: para. 99) bunun örnekleri arasında sayılmaktadır. Bu türden durumlarda, koruma zafiyetinin bir göstergesi kabul edilen “aciziyet hali” haklı nedenlere dayanan korkunun varlığına dair bir delil olarak değerlendirilebilir ve zulüm olasılığını ortaya çıkaracağı da düşündürülebilir (Öztürk 2015: 297).¹⁴² (2) Sığınmacının korumadan faydalanma konusunda “isteksizlik hali” olması durumunda ise menşe devletin diplomatik koruma zafiyeti içerisinde olup olmadığına bakılmasına gerek kalmaksızın şartın gerçekleştiği kabul edilebilir. Ancak “isteksizlik hali”nin haklı nedenlere dayanan zulüm korkusuyla bağının kurulması beklenir (Öztürk 2015: 297). Zulmün aktörünün devlet olması haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu için yeterli olacak ve “isteksizlik hali” geçerli kabul edilecekken devlet dışı aktörlerin söz konusu olması durumunda “isteksizlik hali” için yine devletin koruma konusunda zafiyet gösterdiğinin netleştirilmesi gerekecektir (Öztürk 2015: 298).

“Birden fazla vatandaşlık bağı”nın söz konusu olduğu durumlarda esas alınacak vatandaşlık, bağın “etkili” ve “gerçek” olma kriterlerine göre belirlenmektedir (Öztürk 2015: 298). Etkili olma kriterine yönelik hususlar; kişinin mutlak meskeninin, aile bağlarının, menfaatlerinin, aktivitelerinin belirli bir devletin ülkesini merkeze almasıdır (Öztürk 2015: 299).¹⁴³

¹⁴¹ UN Ad Hoc Committee, aSoS, s.8-11.

¹⁴² UNHCR, EK ve Canada v. Ward

¹⁴³ UAD Nottebohm Davası / Tanımı, s.22-24

Sözleşmenin 1(A)2.maddesine göre; haklı nedenlere dayanan zulüm korkusundan dolayı önceden yaşadığı ikamet ülkesine dönememesi veya aynı nedenlerle dönmek istememesi vatansız kişinin mülteci statüsünün tanınmasında yeterli görülmüştür. Ancak Sözleşmede sayılan nedenlerle bağı kurulamayan “ülkeye dönememe” ya da “ülkeye sokulmama” hallerinin tek başına statü değerlendirmesinde bir zulüm olasılığı olarak görülüp görülmeyeceği konusunda tartışmalar vardır. Bu tartışmalarla ilgili olarak Sözleşmenin geneli ve BMMYK uygulamaya ilişkin yorumları bir bütün olarak ele alındığında vatansız sığınmacının menşe ülkesine dönememesinin arkasında da haklı nedenlere dayanan zulüm korkusunun ön planda tutulması gerektiği değerlendirilmektedir (Öztürk 2015: 300).

4.1.2.4.2. Mülteci Statüsü Kapsamı Dışında Bırakmaya Yönelik Kriterler

4.1.2.4.2.1. Korunmaya İhtiyacı Olmama

Sözleşmenin 1(D) ve 1(E) maddeleri mülteci talebinin değerlendirilmesi esnasında kişinin korunmaya ihtiyacı olup olmadığının belirlenmesine yöneliktir. Buna göre kişi; (1) BMMYK dışındaki bir BM organı veya örgütünden koruma ya da yardım alıyorsa (1-D.maddesi) ve (2) menşe devlet dışında ikamet ettiği ülkenin vatandaşlarına benzer şekilde korunuyorsa (1-E.maddesi) korunmaya ihtiyacı olmadığı şeklinde değerlendirilerek statünün kapsamı dışı bırakılacaktır (Öztürk 2015: 301).

(1) Sözleşme 1D maddesi çerçevesinde BMMYK dışında diğer BM organları tarafından sağlanan yardımlardan halen faydalananlar hakkında Sözleşmenin uygulanamayacağı, ancak durumları kesin olarak karara bağlanmadan yararlandıkları koruma ve yardımların her hangi bir sebeple kesilmesi durumunda kişilerin kendiliğinde (*ipso facto*) Sözleşme kapsamına alınacakları ifade edilmiştir. Bu maddenin düzenlenmesinde o dönem Filistin sorunun gündemde olması etkili oldu ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 302).

Filistinli mültecilerle ilgili olarak BMFMYK kurulmasının ardından BMMYK’nın da kurulması ile Filistinli mültecilerle ilgili ortaya çıkabilecek bir yetki karmaşasının önlenmesi amacıyla BMMYK Statüsü 7(c) maddesi ile bir düzenleme yapılmış ve BM’nin diğer organ veya kurumlarından koruma ve yardım almaya devam edenler

BMMYK'nın yetkisi alanına alınmamıştır. Nitekim bu düzenleme de Sözleşmede kendisine bir karşılık bulmuş, 1D maddesiyle statü dışında bırakılmaya yönelik ölçütler arasında “halen yardım alanlar” da sayılmıştır (Öztürk 2015: 303).

Ancak bu düzenleme sadece statü dışında bırakılma sonucunu doğurmamış, ikinci paragrafında getirilen istisna ile sözü edilen türde koruma ve yardımların kesintiye uğraması durumunda “*de facto* mültecilik” hali devam edenlere “*ipso facto*” olarak Sözleşme kapsamına dahil olma imkanı verilmiştir. Böyle bir düzenlemenin yapılarak kendilerine sağlanan koruma ve yardımların kesilmesine rağmen halen mültecilik şartlarını taşıyanların kendiliğinden kapsama alınması BM'ye yöneltilebilecek çifte standart uygulama ve politize olma eleştirilerinin önüne geçmiştir. Diğer taraftan bu düzenleme, BMFMYK tarafından sağlanan korumanın sadece “yardım” eksenli olması, buna karşın Sözleşmede olduğu gibi hakların garanti altına alınmaması, Sözleşmedeki gibi bir devlet koruması sağlayamadığından kapsamına aldığı mültecilerin ikame devlet korumasından yararlanamaması ve devletlerin sorumlulukları açısından bir bağlayıcılığı olmaması yönünden eleştirilmektedir (Öztürk 2015: 304).

Günümüzde sadece BMFMYK'nun görev alanına giren Filistinli mültecilere karşılık gelen bir düzenleme olan 1(D) maddesinde yer alan “halen koruma veya yardım gören” ifadesinin yürürlük tarihine mi yoksa yapılan başvurunun inceleme tarihine mi yönelik olduğu konusunda görüş ayrılıkları vardır (Öztürk 2015: 305).¹⁴⁴

(2) Sözleşmenin “ikamet ettiği ülkenin yetkili makamlarınca, o ülke vatandaşı olanlara özgü hak ve yükümlülükleri taşıdığı kabul edilen” kişileri kapsam dışı bırakan (Öztürk 2015: 311) 1(E) maddesinin 2.Dünya Savaşının ardından Orta ve Doğu Avrupa'dan Almanya'ya yerleşen etnik Almanlar¹⁴⁵ göz önünde bulundurularak hazırlandığı ifade

¹⁴⁴ El Ali / Daraz Davası bu sorunun gündeme taşınmasında önemli bir dava olmuştur. Söz konusu kişiler Birleşik Krallığa geldiklerinde Sözleşmenin 1D kapsamında olduklarını beyan ederek “*ipso facto*” mültecilik başvurusunda bulunmuşlardır. Başvurunun reddedilmesi üzerine temyize götürülen davada red kararı onaylanmıştır. Mahkeme kararında Sözleşmenin 1(D) maddesindeki “halen koruma veya yardım görme” şartını Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihte bu koruma veya yardımları olanlar olarak kabul etmiş ve başvuru sahiplerinin “*ipso facto*” kapsamında olmadıklarına hükmetmiştir. BMMYK bunun üzerine biri aynı yıl 2002'de, diğeri de 2009'da olmak üzere iki bilgi notu yayınlamıştır. Bilgi notlarıyla 1(D) kapsamına giren mülteciler sayılarak (UNHCR 2002b: 1) bu mültecilerin soyundan gelenler de Sözleşme kapsamına alınmış ve “halen” ifadesinin hem Sözleşmenin yürürlük hem de başvurunun yapılma tarihi olarak kabul edilmesinin önü açılmıştır (Öztürk 2015: 306). Bu yeni düzenlemeye rağmen 1(D) hükmünün kapsamına girmeyen Filistinli mültecilerin durumu ise ancak Sözleşmenin 1A(2) hükmü çerçevesinde değerlendirilebilecektir (UNHCR 2009b: 2). *Ipso facto* mültecilikle ilgili olarak 1(D) maddesi analiz edildiğinde (1) koruma veya yardımın ne zaman sona ermiş sayılacağı ile (2) *ipso facto* yararlanmanın içeriğinin net olmadığı görülmektedir. (Öztürk 2015: 306-307)

¹⁴⁵ Daha sonra aynı durum İngiliz Milletler Topluluğu için söz konusu olmuştur.

edilmektedir.¹⁴⁶ Uygulamada “ulusal mülteciler” olarak da adlandırılan ve bulundukları ülkede hak ve özgürlükler açısından vatandaşlarla benzer bir konumda bulunan kişiler 1(E) kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 311).

El Kitabına göre sınır dışı edilme kriterine göre yapılacak bir değerlendirme bu benzerliğin varlığının belirlenmesi açısından yeterlidir (UNHCR 1992a: 145-146). Bu konuda gündeme getirilen diğer bir kriter de ülkeye serbestçe (yeniden) girebilme hakkıdır. Sınır dışı ya da ülkeye serbest giriş kriterlerinin söz konusu kişiler açısından varlığının aranması her ne kadar resmi olarak vatandaş kabul edilmiyor da olsalar bu kişiler için ikamet ettikleri ülkede yabancıların tabi olduğu prosedürlerin dışında bir muamele öngörüldüğü şeklinde yorumlanmaktadır. Ancak sadece bu iki kriterin sağlanması kişinin 1(E) düzenlemesine dahil edilmesi ile sonuçlanmamalı, tüm haklar ve özgürlükler açısından vatandaşlarla aynı seviyede bir konumda olunmasının gerektiği ifade edilmektedir. Bu durum bir nevi *de facto* vatandaşlık hali gibi tarif edilebilir (Öztürk 2015: 312-313).

Ancak bu maddeler çerçevesinde sığınmacının mültecilik statüsü dışında bırakılmasına yönelik kriterlerin, Sözleşmenin niteliği, amacı ve insancıl bakış açısı göz önünde bulundurularak insan hakları hukukunun bir gereği olarak dar bir şekilde yorumlanmasının uygun olacağını değerlendirmekteyiz.

4.1.2.4.2.2. Korunmaya Layık Olmama

Mülteci koruması, korunmasına karar verilen birey ile bu kararı alan yani bireyi koruma altına alan devlet açısından vatandaşlık şeklinde bir bağ olmasa da hukuki anlamda ciddi sorumluluk ve yükümlülükleri beraberinde getiren hatta etik yönleri de olan bir durumu ortaya çıkarmaktadır. Bunun yanında bu bağ, bireye endeksli bazı riskler açısından devletler tarafından kurulmak istenmeyebilir. Bu riskler Sözleşmenin 1(F) maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre: “(a) barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç gibi suçlar için hükümler koyan uluslararası belgelerde tanımlanan bir suç işlediğine; (b) mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce, sığındığı ülkenin dışında ağır bir siyasi

¹⁴⁶ Bkz. UMO Tüzüğündeki tanım.

olmayan suç işlediğine; (c) Birleşmiş Milletler'in amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğuna; dair hakkında ciddi kanaat mevcut olan bir kişi" korunmaya ihtiyacı olmasına rağmen Sözleşmede yer alan mülteci korunması kapsamına alınmamıştır.¹⁴⁷ Görüldüğü gibi Sözleşmenin bu maddesi, mülteci statüsü dışında bırakılma hallerini düzenleyen 1(D) ve 1(E) maddelerinden farklı olarak korunma ihtiyacı olmayan bireyleri kapsam dışı bırakmayı değil bu korumaya ihtiyaç duymasına karşın bireysel nedenlerle buna layık olmadığı değerlendirilenleri kapsam dışı bırakmayı amaçlamaktadır (Öztürk 2015: 314). Korunma ihtiyacı olmasına rağmen söz konusu sığınmacının uluslararası korumaya layık görülmemesindeki "bireysel nedenler" ise ilgili maddede sayılan "aşırı derecede fena eylemler"dir (UNHCR 2001b: 11).

(a) 1951 Sözleşmesinin 1(F)a maddesinde mülteci statüsüne layık bulunmama sonucunu doğuracak suçlar "barışa karşı suç, savaş suçu ve insanlığa karşı suç" olarak listelenmiştir (Öztürk 2015: 322). Sözleşmenin hazırlık çalışmalarında savaş suçlarının kapsam dışı bırakılmasına¹⁴⁸ karşı gündeme getirilen mülteci statüsünün tanınmasının devletlerin takdirine bırakılması önerisi temsilcilerin çoğu tarafından desteklenmeyerek, bunun mültecilik statüsünün bütünlüğüne aykırılık teşkil edeceğini savunulmuştur (Hathaway 1991: 215). Görüşmeler sonunda savaş suçlarının yanı sıra barışa karşı ve insanlığa karşı suçların da statü dışında bırakılma halleri ile ilişkilendirilmesine karar verilmiştir (Öztürk 2015: 322-323). Buna göre statü dışında bırakılmaya neden olan üç tür suç sayılmıştır: 1-Barışa karşı suçlar; haksız bir savaşın içinde olmak veya bu savaşın vuku bulmasına katkıda bulunmak; 2-Savaş suçları, savaş hukukunun ihlal edilmesi; 3-İnsanlığa karşı suçlar, siyasi, ırksal ya da dinsel bir ayrımcılığa dayanan insanlık dışı davranışlardır (Hathaway 1991: 217).¹⁴⁹

¹⁴⁷ Sözleşme 1F. Madde, BMMYK Türkiye Temsilciliği Çevirisi.

¹⁴⁸ "Savaş suçlarının Sözleşme'nin kişi yönünden kapsamı dışında bırakılması hususundaki tartışmalarda sık sık İHEB'in 14(2). maddesine ve Nürnberg Uluslar arası Askeri Mahkeme Statüsü'nün (UAMS) 6. maddesine gönderme yapılmıştır." (Öztürk 2015: 322)

¹⁴⁹ Sözleşmenin barış ve güvenliğe ilişkin suçlar konusunda açıkça işaret ettiği belgeler olmasa da "uluslararası belgelerde düzenlenen suçlar" ibaresinden dolayı 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi, 1949 tarihli Savaş Mağdurlarının Korunması Hakkında Cenevre Sözleşmeleri, Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüleri, UAMS, 1998 tarihli UCM Statüsü bu düzenlemeler arasında kabul edilmektedir (UNRA 2003b: 4). Sözleşmenin 1F(a) maddesinde "uluslararası belgeler"e işaret edilmesi, hükme konu olan suçların sadece uluslararası antlaşma ve sözleşmeleri değil mahkeme kararları, yazılı hale getirilen teamül hukuku kuralları vb. de içerisine alan oldukça geniş bir kaynak çerçevesini gündeme getirmiştir (Hathaway 1991: 217). (Aktaran Öztürk 2015: 323-324)

Uluslararası hukukta genellikle devlet görevlilerinin fiilleri nedeniyle ortaya çıkacak bir sorumluluk, adına görev yaptıkları devlete ait kabul edilse de “uluslararası suçlar” bunun istisnasını teşkil etmektedir (Aslan 2007: 239). Buna göre konusu suç teşkil eden fiil devlet adına, görev sebebiyle veya üstlerin emriyle yerine getirildiği öne sürülse dahi o suçları işleyen kişilerin şahsi olarak da sorumlu tutulmalarına engel değildir (Aslan 2007: 240). Her ne kadar bir yargı kararı bulunmasa da Sözleşmenin 1F(a) hükmü uyarınca bireylerin bu suçları işlemiş olduklarına dair kanaat ve şüphe doğrultusunda bu kişilerin statü dışı bırakılmaları uluslararası hukuk ve uluslararası ceza hukukuna aykırılık teşkil etmediği değerlendirilmektedir (Öztürk 2015: 325).¹⁵⁰

(b) “Siyasi olmayan” ve aynı zaman “ciddi suç” kategorisinde değerlendirilen fiillerle ilgili içerik statü değerlendirmesi yapan devletçe doldurulmaktadır. Çünkü uluslararası düzenlemelerde siyasi olmayan ciddi suça ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Buna göre söz konusu değerlendirici devletin statü talebinin 1(F)b maddesi kapsamına alınıp alınmamasına karar verirken, (1) kişinin fail olduğunu düşündüren sebeplerin ciddiliğine, (2) suçun siyasi bir nitelik taşıyıp taşımadığına ve son olarak (3) işlenen suçun ne seviyede ciddi olduğuna bir inceleme yapması önerilmektedir (Öztürk 2015: 333).

Siyasi olmayan ciddi suç kriteri Hathaway’e göre, mülteci statüsü tanınmasıyla suçluların iadesi hukukunun temel ilkelerine aykırı bir durumun ortaya çıkmamasına yönelik olarak Sözleşmeye getirilmiştir (Hathaway 1991: 221). Bu görüş 1F(b)’nin ciddi suç işleyen kişilerin sorumluluklarından kaçmalarının önlenmesi amacını göz ardı etmeden yorumlanmasını beklemektedir. İade ile ilgili kriterlerin bu maddeyle ilişkilendirilmesi durumunda devletlerin suçluların iadesi için bu maddeyi değerlendirmeye alacaklarını ileri süren Goodwin-Gill ve McAdam, Hathaway’ın bu görüşüne katılmaz (Öztürk 2015: 335). 1F(b) de açık bir hüküm olmamasından hareket eden Gilbert ise siyasi olmayan ciddi suçlar ile iade arasında sıkı bir bağ

¹⁵⁰ Bu konuda sorumluluğun seviyesi konusunda doğrudan suçu işleyenlerin yanı sıra katkıda bulunanlar veya teşvik edenlerin durumunun ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Uygulamada suçun işlenmesine katkıda bulunanların da aynı hüküm çerçevesinde statü dışında bırakılmaları benimsenmektedir. Örneğin AB Vasıf Yönergesinin 12(3). maddesinde suça teşvik eden ve katkıda bulunanların da mülteci statüsüne layık almama hükümleri kapsamında değerlendirileceğini düzenlemiştir (Öztürk 2015: 326-327). Ancak BMMYK bu düzenlemenin, suç işleme niyetin olmayan ve uluslararası ceza hukuku çerçevesinde bireysel olarak sorumlu kabul edilemeyecek bireylerin de statü dışında bırakılmalarına neden olabileceğini ifade ederek 12(3).maddenin Vasıf Yönergesinden çıkarılmasını önermektedir (UNHCR 2009a: 12)

görülmemesinden yanadır (Gilbert 2005: 446).¹⁵¹ BMMYK El Kitabında, “1F(b) hükmünün amacının sığınma ülkesini (kabul eden ülkeyi) ciddi bir suç işlemiş olan bireyin yarattığı tehlikenden korumak ve aynı zamanda ciddiyet seviyesi yüksek olmayan veya siyasi suç işlemiş olan bireyler açısından da adaletin sağlanması olduğu belirtilmiş” ancak bu suçu işleyenlerin iadesine hakkında bir açıklama yapmamıştır. BMMYK rehber düzenlemelerinde de iade konusunda bir görüş bulunmamaktadır (Öztürk 2015: 335). Her ne kadar suçluların iade edilmesi hakkındaki düzenlemeler yol gösterici niteliğinde kabul edilse de eldeki mevcut bilgilere gereken önemin verilmemesi sonucunu da doğurabileceğinden suçluların iadesi kapsamına giren bir suçun doğrudan doğruya 1F(b) maddesine tabii bir suç olarak yorumlanmasının Sözleşmenin amacı ile uyumlu olmayacağı ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 336). Bizim de katıldığımız bu görüş insan hakları fikri açısından daha uygundur.

BMMYK, Sözleşmenin 1F(b) maddesi yorumlanırken suçun niteliği ve işleme amacına dikkat çekmiştir. Siyasi bir suçta, fiilin işlenmesinde siyasi amaç mutlaka olmalıdır. Bunun 1F(b) deki karşılığı ise fiilin böyle bir suç olmamasıdır. Suçun niteliği de önem arz etmektedir. Her ne kadar eylemin arkasındaki nedenler ve amacı siyasi gibi görünse de suçun niteliği de önemlidir. Eğer ağırlık kar amacı gütmek ya da özel sebeplerse bu suç siyasi suç olarak değerlendirilmemelidir (UNHCR 1992a: para. 152).¹⁵²

Sözleşmenin 1(F)b maddesinde yer alan siyasi olmayan suçun aynı zamanda “ciddi (ağır) bir suç” formunda olması gerekmektedir. Her ne kadar uygulamada kasten adam öldürme, tecavüz, yağma, kundaklama gibi suçlar karşılığında ön görülen cezalar düşünüldüğünde ciddi suç kategorisinde ele alınıyor da olsa Sözleşme çerçevesinde “ciddi suç” kavramının içeriği belirsizdir. Bu içeriğin belirlenmesine yönelik olarak bazı yazarlar 3 aşamalı bir değerlendirme önermektedir. Buna göre; öncelikli olarak (1) suçun işlendiği yere göre ciddi suç olup olmadığı belirlenmeli, eğer öyleyse (2) sığınma devletinin hukuku bakımından ciddi bir suç olup olmadığı belirlenmeli, yine öyleyse son aşamaya geçilerek (3) suçun uluslararası asgari standartlar çerçevesinde iadeye konu olan bir suç olup olmadığı belirlenmelidir. Değerlendirmenin ilgili devlet

¹⁵¹ 1951 Sözleşmesi’nin 7. maddesinde açıkça sayılmıştır.

¹⁵² Alman Federal Mahkemesi Kararı.

makamlarınca yapılıyor olması nedeniyle ciddi suçlar için bir liste oluşturul(a)mamasının Sözleşmenin amacına daha çok hizmet ettiği değerlendirilmektedir. BMMYK, ciddi suçlarla ilgili olarak “hafifletici ve ağırlaştırıcı nedenler, bireyin cezasını çekmiş olması, bireyin affa uğramış olması gibi hususların da” dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir (UNHCR 1992a: para. 157).

1F(b) maddesindeki “mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce, sığındığı ülkenin dışında” ön şartı yorumlanmaya muhtaçtır. Buna göre öncelikli olarak siyasi olmayan ciddi suçun işlendiği yerin sığınma ülkesinin dışında olması gerekmektedir. BMMYK Rehberine göre zaten suçun sığınılan devletin ülkesinde işlenmesi geri göndermeme ilkesinin istisnaları kapsamına gireceğinden kişi statü değerlendirmesine bile alınmadan menşe ülkesine geri gönderilebilecektir. Bu durumda 1F(b) hükmüne hiç ihtiyaç duyulmayacaktır (UNRA 2003b: 5 ve UNHCR 1992a: paras. 153-154).

Suçun işlenme zamanı konusunda Sözleşmede net bir ifade yoktur. Bu konudaki sorun “ülkeye sığınmadan önce” ifadesindeki sığınma, mültecilik statüsünün resmen tanınmasından öncesini mi yoksa *de facto* mülteci olarak ülkeye kabul edildiği zamanı mı işaret ettiğine ilişkindir. Sözleşmenin genelinin yorumlanması ile birlikte 1F(b) değerlendirildiğinde “ülkeye kabul” ifadesinin 11., 31(2)., ve 32(3). maddelerde olduğu gibi statünün tanınmasına değil ülkeye girişine izin verilmeyi işaret ettiği yönünde görüşler bildirilmektedir (Öztürk 2015: 342).

(c) BM’nin amaç ve ilkelerine aykırı suçlar, BM Antlaşmasını temel almakta, (a) ve (b) fıkraları dışında kalmakla birlikte¹⁵³ BM’nin ruhuna ve amaçlarına¹⁵⁴ aykırı fiilleri de kapsayan bir alan oluşturulmaktadır (UNHCR 1992a: para. 162). BM Şartına atıf yapılması bu maddede yer alan düzenlemenin muhatabının devletler olduğunu düşündürse de kimi zaman çeşitli kademelerdeki devlet görevlileri de bu tür eylemlerden sorumlu kişiler olarak madde kapsamına dahil edilmekte ve statüye layık bulunmamaktadır (UNSC 2001b).

¹⁵³ “BM’nin amaç ve ilkelerine aykırı fiiller” Sözleşmenin taslağında 1(F)a ve 1(F)b ile beraber ele alınmış ancak daha sonra ayrı bir fıkra da tek başına düzenlenmiştir (Öztürk 2015: 343)

¹⁵⁴ Bu amaçlar, (1) Savaşın önlenmesi, (2) temel insan haklarına saygı, (3) uluslararası toplum içerisinde adaletin sağlanabilmesi için gerekli şartların oluşturulması ve (4) özgürlükçü bir çerçevede sosyal gelişimin ve hayat standartlarının yükseltilmesinin sağlanması şeklinde sıralanmaktadır.

Bu madde kapsamına uygulamada genellikle terör eylemleri (UNSC 2001a) ve/veya ağır insan hakları ihlalleri dikkate alınırken, BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı oldukları belirlenemeyen uyuşturucu kaçakçılığı vb. eylemlerin 1F(c) hükmü kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda farklı görüşler vardır.¹⁵⁵

Sözleşmenin hazırlık çalışmaları göz önüne alındığında 1(F) maddesinin, (1) mülteci statüsünün onu hak etmeyen kişilerce sahiplenilmesini yasaklayarak, statünün istismar edilmesinin ve (2) II. Dünya Savaşı'nda ağır suç işlemiş olanların veya diğer şekillerde siyasi olmayan ciddi suç işleyenlerin ya da BM'nin amaçlarına aykırı eylemlerden suçlu bulunanların yargılanmadan kaçmalarının engellenmesi (UNHCR 1992a: paras. 147, 148) amaçladığı söylenebilir.

Bu madde çerçevesinde verilecek bir karar takdir edileceği üzere ilgili kişi hakkında son derece önemli sonuçlar doğuracaktır. Bu sebeple “Sözleşmenin insancıl karakteri ve mülteci statüsünün oluşturulması ile hedeflenen insancıl amaçlar” diğer tüm yorumlarda olması gerektiği gibi böyle bir değerlendirme yapılacağı sırada da dikkate alınarak (UNRA 1F 2003: 2 ve UNHCR 2003: 3) bu düzenlemenin dar bir bakış açısıyla ele alınmasının gerekli olduğu ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 315).¹⁵⁶ Bu bağlamda taraf devletler 1(F) hükmünde sayılanların dışında başka nedenlerle sığınmacıların mülteci statüsüne layık olmadıkları yönünde gerekçeler üretmemeli ve bu sonucu doğuracak yorumlar yapmamalıdır (Öztürk 2015: 315). Bu hüküm çerçevesinde getirilen ispat standardı belirtilen suçları işlediğine dair “ciddi kanaat/sebep” (*serious reasons for considering*) olarak tarif edilmiştir. Ancak görüldüğü üzere bu standart sınırları belirli olmayan ve devletlerin takdir yetkisinin azımsanmayacak derecede geniş olduğu şeklinde bir yorumu da beraberinde getirmektedir. Sayılan suçlarla ilgili kesin delillerin var olması şeklinde bir şart konmadığı gibi her hangi bir ceza yargılamasına da işaret edilmemiş, ilgili devletin sığınmacının bu suçlardan birini ya da birden fazlasını işlediğine dair kanaatini destekleyen kabul edilebilir delillere sahip olması yeterli

¹⁵⁵ Bu konuda Kanada Federal Mahkemesinin Pushpanathan davası kararında uyuşturucu kaçakçılığının konu olduğu bu tür bir eylemin 1F(c) hükmü içerisinde değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Mahkeme karara gerekçe olarak “eylemin savaş dışı bir ortamda, sistemli ve sürekli bir şekilde temel insan haklarını ihlal ederek zulme sebebiyet verebilecek bir eylem olması” (Öztürk 2015: 346) unsurlarını taşımasını göstermiştir. Anlaşılabacağı üzere mahkeme genel kural olarak kabul edilen dar yorumlama doğrultusunda karar vermiş ve 1F(c) hükmünün yorumlanmasına ilişkin bir örnek ortaya koyma adına önemli bir karar vermiştir.

¹⁵⁶ The UN Refugee Agency, Guidelines Art.1F, UNHCR, Background Note on Exclusion Clauses.

görülmüştür (Öztürk 2015: 316-317). El Kitabında da dar yorum tavsiyesinin dışında benimsenecek standartlara ilişkin bir açıklama yapılmamıştır.

4.2. SİĞİNMACI VE MÜLTECİLERE TANINAN HAKLAR ve ÖZGÜRLÜKLER

Uluslararası hukuk alanında mültecilerin haklarına ilişkin hükümler barındıran belgelerin önde gelenleri arasında: 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (KSHS), Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (Amerikan İHS) ve Afrika İnsan ve Halklarının Hakları Şartı (Afrika İHHŞ) gösterilebilir.

İHEB ve ESKHS ile herkese sağlanacak haklar sayılmıştır. Bunların mülteciler özelindeki karşılıkları da 1951 Sözleşmesinde düzenlenmiştir. İHEB daha çok etik açıdan insan haklarına ilişkin tanımlamalar ve açıklamalar getirirken, Sözleşme bunların hukuksal açıdan devletlerarası ilişkiler açısından sonuç doğurması yani bağlayıcılık arz etmesi için taahhüt altına alınmasına yöneliktir. Her ikisinde de Sözleşmeye zemin teşkil eden genel düzenlemeler “uygun yaşam düzeyi” ya da “yeterli yaşam düzeyi” olarak adlandırdığımız “asgari yaşama olanakları”dır. Mültecilerin içerisine düştüğü yoksunluk durumunun tasviri ve buradan Sözleşme özeline geçiş daha ziyade barınma, çalışma, eğitim, sağlık vb. ekseninde gerçekleşmektedir.

Sözleşme incelendiğinde mülteciler açısından güvenceye alınması beklenen hakların farklı başlıklar altında değişik bölümlerde ve bazılarının her hangi bir hak tanımı yapılmadan ele alındığını görüyoruz. Buna göre: “Hukuki Statü” başlığı altındaki 2. Bölümde mültecilerin bazı kişisel ve siyasal haklarına, “Gelir Getirici İşler” işler başlığı altındaki 3.Bölümde ekonomik haklarına ve “Sosyal Durum” başlığı altındaki 4. Bölümde ise bazı sosyal ve siyasal haklarına yer verildiğini görüyoruz. Bunların dışında “İdari Önlemler” başlığı altındaki 5.Bölümde bu hakların bir nevi tamamlayıcısı olarak resmi işlemlerin şekline ve içeriğine ilişkin prosedürlere yer verilmiş, mülteci statüsü elde etmiş kişiler için düzenlenecek kimlik ve seyahat belgeleri hakkındaki esaslar da açıklanmış, son olarak Sözleşme metnine resmi işlemler esnasında kullanılacak belge örnekleri ek olarak konmuştur (Büyükçalık 2015: 46). Sözleşmenin hakları ele alış

biçimi analiz edildiğinde, yabancı-vatandaşlara sağlanan haklar “seviye”, ülkede bulunma şekli “içerik” ve temel haklarla ilgisi ise (42. madde çekince konamayacak haklar) “önem sırası” belirlemede bir kıstas olarak ele alınmakta ve yaptığımız yorumlara temel teşkil etmektedir.

Görüldüğü gibi mültecilerle ilgili haklar ve özgürlükler ele alınırken değerlendirmede ön plana taşınan hususlar doğrultusunda farklı kategoriler söz konusudur. En genel manada bu hak ve özgürlükler; mülteci olsun olmasın “herkes” için geçerliliği evrensel manada kabul edilenler ile 1951 Sözleşmesi ve onun temelinde uluslararası koruma hukuku bünyesinde ele alınan belgelerde mültecilere tanınanlar olarak bir ayrıma tabi tutulabilir. Bu ayrımın ortaya konmasına ilişkin farklı görüşler 1951 Sözleşmesi özelinde aşağıda detaylarıyla ele alınmıştır.

4.2.1. Sözleşmede Sayılan Hak ve Özgürlüklerin Ele Alınmasına İlişkin Farklı Görüşler

Sığınmacı ve mültecilerin haklarının ele alınmasında uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası mülteci hukuku açısından farklı yaklaşımlar söz konusudur. Bu yaklaşımlara ilişkin açıklamalara aşağıda yer verilmiş olmakla birlikte bu tezde Sözleşme ile güvenceye alınan haklardan her birini tek tek içeriğine göre ele alan yaklaşım benimsenmiştir. Bununla birlikte her bir hak açısından öznel ve ülkede bulunma durumlarının doğurduğu sonuçlar ise yine bu başlık altında yorumlanmıştır.

4.2.1.1. Hakkın Öznesine Göre

Mülteci haklarının öznesinin bir insan olması bu hakların insan hakları fikri açısından ele alınması sonucunu doğurmuştur. Sözleşmenin öznel yaklaşımının insan hakları fikrini esas aldığına delil olarak güvenceye aldığı haklardan bazılarının hiçbir şekilde çekinceye konu edilemeyeceğini düzenlemesi gösterilebilir. Buna göre Sözleşmenin 42. maddesinde yer alan haklar imzacı devletler tarafından çekince konamayacak haklardır. Böyle bir düzenleme insan hakları fikrini göz önüne alarak temel haklarla ilgisini ön plana taşımaktadır.

İHEB'nin 25. maddesinde¹⁵⁷ “her insanın, yiyecek, giyecek, konut, sağlık hizmetleri ve gerekli toplumsal hizmetler de içinde olmak üzere; kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahını sağlayacak uygun bir yaşam seviyesi” (*right to a standard of living adequate*) herkes için gerekli görülmüştür. Evrensel bildirgede bir hak olarak tarif edilen “uygun yaşam seviyesi” ESKHS'nin 11. maddesinde¹⁵⁸ “uygun seviyede yaşam” (*right to an adequate standard of living*) ifadesi ile kendisine karşılık bulur ve güvenceye alınır. Bağlayıcılığı olan bir sözleşme olarak ESKHS aynı maddede herkes için (elbette sığınmacı ve mülteciler de dahil olmak üzere) sağlanması beklenen bu hakkın uluslararası işbirliğine de vurgu yaparak gerekli girişimlerde bulunma ve tedbirleri alma yükümlülüğü getirmiştir (Büyükçalık 2015: 168). Gerek İHEB gerekse ESKHS'nin yeterli/uygun yaşam seviyesi hakkıyla ilgili ifadeleri göz önünde bulundurulursa yeme-içme, barınma ve giyinme gibi insanın sağlığı ve iyi yaşam koşullarıyla ilgili hususlara ayrı bir önem atfettikleri değerlendirilebilir.

Sözleşmenin öznel yaklaşımında insan hakları fikrinin etkili olduğunun diğer bir kanıtı olarak da ayrımcılık yasağı açısından yaptığı yorum gösterilebilir. Uluslararası korumanın kaynağını oluşturan belgeler incelendiğinde, mültecilerin haklarının sağlanması açısından ötekileştiren/dışarda bırakan türde bir ayrımcılığa müsaade edilmeyeceğine dair düzenlemeler göze çarpar.

Bu çerçevede Sözleşme bazı hakları bir insan olarak herkes için geçerli olduğu kabulünden hareketle sığınmacı, mülteci, vatansız, vatandaş, yabancı vb. şeklinde hiçbir ayırım gözetmemiştir. Mülteci hakları söz konusu olduğunda bazı haklar için diğer yabancılara sağlanan haklar ölçüt olarak verilirken bazılarında kendi vatandaşlarına sağlananlar verilmektedir. Bu kategorik ayırım mülteci haklarının incelenmesinde dikkate alınmalıdır. Örneğin çalışma hakkı ile ilgili olarak benzer insan hakları belgelerinin aksine daha özgür düzenlemeler getirilmesi mültecilerin ekonomik hayat içinde rol almalarının yük paylaşımı öncülüyle onları avantajlı bir konuma taşımıştır.

¹⁵⁷ İHEB 25/1. madde: “Everyone has **the right to a standard of living adequate** for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control.”

¹⁵⁸ ESKHS 11/1. madde: “The States Parties to the present Covenant recognize **the right** of everyone **to an adequate standard of living** for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions. The States Parties will take appropriate steps to ensure the realization of this right, recognizing to this effect the essential importance of international co-operation based on free consent.”

4.2.1.2. Kişinin Ülkede Bulunma Durumuna Göre

Sözleşmede yer alan hakların mültecinin (1) ülkede kalma süresi, (2) ülkede bulunduğu süre içerisindeki hal ve hareketleri ve (3) bu ülkeye entegre olma çabasına göre değişiklik gösterdiği iddia edilmektedir. Buna göre Sözleşmedeki hakların “devletlerin bunları sağlama kapasitesine göre değil de zamana göre gelişen bir şekilde, mültecinin sığınma ülkesindeki kalışının doğasına göre düzenlendiği görülecektir.” (Yılmaz 2016: 96)

Mültecilerin ülkede kalış biçimlerine ilişkin yorumlar ve sağlanan haklar arasında bir ilgi kurulmaya çalışılmaktadır. Buna göre mültecilerin bir ülkede kalışı ile ilgili; (1) fiziksel olarak bulunma, (2) hukuka uygun bulunma, (3) hukuka uygun kalma ve (4) mutlak ikamet, biçimlerinin söz konusu olduğu ifade edilmektedir (Yılmaz 2016: 96).

Sözleşmedeki bazı haklardan yararlanmak taraf devletin ülkesinde bulunma koşuluna bağlı görülmektedir. Sözleşmedeki ayrımcılık yasağı (3. madde), karşılık şartından muafiyet (7. madde) ve mülkiyet hakkı (13. madde) mültecinin hukuki statüsüne bakılmaksızın verilen haklara örnektir. Bunun yanında din özgürlüğü (4. Maddede), eğitim hakkı (22. Maddede), kimlik kartına sahip olma hakkı (27.madde) da mültecilerin ülkede bulunma koşuluna bağlanmıştır (Yılmaz 2016: 96)

Bazı haklar da ülkede hukuka uygun olarak bulunan kişilere sağlanmaktadır.¹⁵⁹ Ülkede hukuka uygun olarak kalanlar ise daha fazla özgürlüğe sahiptir.¹⁶⁰ “Hukuka uygun olarak bir ülkede bulunmak” kişinin öğrenim, ziyaret, sağlık şeklinde sıralanabilecek süreklilik arz etmeyen sebeplerden dolayı o devletin göç yasalarına uygun olarak ülke sınırlarını geçmesi durumunda söz konusudur (Yılmaz 2016: 96). Diğer taraftan hukuka uygun olarak bir ülkede kalmak ise o devletin yasalarında belirlediği şekilde kabul edilen durumların mevcudiyeti halinde belirli bir zaman dilimi için geçerli sayılan düzenli ikamet olarak ifade edilmektedir (UNHCR 1988: 3-9).

¹⁵⁹ Örnek:18. ve 26.maddeler.

¹⁶⁰ Örnek.15., 17., 19., 24. ve 28.maddeler.

4.2.1.3. Her Bir Hak ve Özgürlüğün İçeriğine Göre Tek Tek

Sosyal haklardan yoksunluk ve haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu arasında bir bağın var olduğu düşüncesinin insan hakları fikrinin gelişimine paralel olarak daha çok dile getirilmeye başlandığı ifade edilmektedir. Aynı zamanda mültecilik ile göçmenlik arasındaki ayrımı daha geçirgen kılan bu fikir, sosyal haklardan mahrum olmanın, kişi açısından gündeme gelen ciddi zararlarla bağlantılı olduğu kabul edilen bir zulüm sebebiyle benzer sonuçlara yol açacağını iddia etmektedir (Büyükçalık 2015: 168-169).

Her sosyal hak yoksunluğunu bu şekilde geniş yorumlayarak mültecilik hali ile ilişkilendirmek yerine önceki bölümde ele aldığımız “haklı nedenlere dayalı zulüm korkusu” bağlamında konuyu ele almanın (Büyükçalık 2015: 169) ve bu bağlamda mülteciler açısından güvenceye alınması gereken hakların tek tek belirlenerek içeriklerinin açıklanmasının yerinde olacağı değerlendirilmektedir. Yoksa hakları ve özgürlükleri tek tek içerikleriyle ele almayıp geniş yorumlamalarla özgürlüklere ait sınırların belirlenmeye çalışılması en çok Sözleşme kapsamında geçerli nedenleri olduğu için başvuru yapan bireylere zarar verecektir.

4.2.2. 1951 Sözleşmesiyle Güvenceye Alınan Haklar ve Özgürlükler

Mültecilerin haklarının güvenceye alınmasında bağlayıcılığa sahip en temel belge olarak kabul edilen Sözleşmenin doğal olarak ilk etapta mültecilerin haklarının korunması konusuna öncelik vermesi beklenir. Ancak Sözleşme mülteci tanımı yapıp statüye ilişkin ölçütleri ve değerlendirmenin olası sonuçlarına değindiği 1. maddeden hemen sonra daha 2. Maddesinde, tanımını yaptığı mültecilerin haklarını sıralamak yerine onların sorumluluklarına yer vermiştir. Sözleşmenin henüz 2. Maddesinde, mültecilerin özgürlüklerinden önce ödevlerine-görevlerine değinmesini, mülteci statüsünün sınırlarını belirlemeyi tanıdığı haklardan önemli gördüğü şeklinde değerlendirmekteyiz.

Sözleşmenin ele aldığı haklar ve özgürlüklere genel olarak baktığımızda ilk güvencelerin ayrımcılık yapılmaması (3. madde) ve din özgürlüğü (4. madde) olduğu anlaşılmaktadır. Sözleşmenin bu hakların kullanımına getirdiği düzenlemeler açısından da mültecilerin ulusal uygulamalarda haklar bakımından asgari yabancılar gibi muamele

görecekları (7. madde) ve üç yıl ikamet ettikten sonra mütekabiliyetten muaf olacakları (7/2. madde) göze çarpmaktadır. Savaş zamanında veya diğer vahim ve özel hallerde milli güvenlik için alınacak elzem tedbirler sağlanacak haklar bakımından istisna oluşturmaktadır (9. madde). Bu çerçevede Sözleşme ile mültecilere tanınan haklar ve özgürlükler aşağıda tek tek ele alınmıştır.

4.2.2.1. Mülkiyet Hakkı

4.2.2.1.1. Taşınır-Taşınmaz Mallar (Madde 13)

Sözleşmenin 13.maddesinde taşınır ve taşınmaz malların satın alınması, kiralanması ya da bu mallar üzerinde tasarruf doğuran diğer sözleşmelerle ilgili hakların her mülteci için mümkün olduğu kadar müsait bir seviyede sağlanması hükme bağlanmıştır. Buradaki seviye için ise aynı koşullarda yabancılara sağlanandan az olmayacak şekilde uygulanması öngörülmüştür.

4.2.2.1.2. Fikri ve Sınai Mallar-Eserler (Madde 14)

Sözleşmenin 14.maddesi sınai ve fikri mallar ve eserler açısından mültecilere çeşitli haklar tanımıştır. Buluş, desen, model, ticari marka ve ticari unvan gibi sınai hak mülkiyeti alanına girenlerin yanında edebiyat, sanat ve ilim alanında verilen eserler de bu sağlanan hakların korumasına dahil edilmiştir. Ancak bu koruma her mülteci için değil hukuksal açıdan sürekli ikamet etme şartını sağlayan mültecilere tanınmıştır. Buna göre “her mülteci, sürekli ikametgâhının bulunduğu ülkede, bu ülkenin kendi vatandaşlarına sağladığı korumanın aynısından yararlanacaktır.”

Ancak sürekli ikamet etme statüsüne sahip bir mülteci bu ülkenin dışında başka bir taraf devletin ülkesinde bulunması halinde de bu haklarını kullanma hakkına sahip olacaktır. Bu durumda getirilen tek şart ise mütekabiliyettir. Yani mülteci bu ülkedeki haklardan, sürekli ikametgâhının bulunduğu ülkenin vatandaşlarına sağlanan ölçüde yararlanacaktır.

4.2.2.2. Derneksel Faaliyet Hakkı (Madde 15)

Sözleşmenin 15. maddesinde göre “Taraflar Devletler, yasal olarak ülkelerinde ikamet eden mültecilere, siyasi amaç ve kar amacı taşımayan dernekler ile meslek sendikaları

bakımından, aynı koşullar içindeki başka bir ülkenin vatandaşlarına tanıdıkları en müsait muameleyi uygulayacaklardır.” Bu düzenlemeden yola çıkarak, 1951 Sözleşmesinin düşünce özgürlüğü konusunda hiçbir hüküm ihtiva etmediği şeklinde görüşler vardır (Tanör, 1994: 89). İHEB’de “insanın serbestçe düşünce ve bilgilere ulaşabilmesi, edindiği kanaatlerden dolayı kınanmaması ve düşüncelerini tek başına ya da başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe açıklayabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ya da yayabilmesi” olarak kabul edilen (Tanör, 1994: 89) düşünce özgürlüğünün, “ifade özgürlüğü”nü de içerecek şekilde 15. maddeye zemin teşkil edip edemeyeceği tartışılmaktadır.

Kişisel ve Siyasal Haklara Dair Uluslararası Sözleşme, İnsan ve Kişilerin Haklarına Dair Afrika Şartı, İnsan Haklarına Dair Amerika Sözleşmesi, Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşme ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi benzer düzenlemelere sahipken, AIHS 10/2 ile “ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü veya kamu güvenliği, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının şerefi ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi, yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının korunması” durumlarında bu hakkın sınırlandırılabilirliğini öngörmüştür. Herkes için sayılan durumlarda söz konusu olacak sınırlamanın elbette mülteci hakları açısından da sonuç doğurması kaçınılmazdır.

Tıpkı düşünce ve ifade özgürlüğünde olduğu gibi “toplantı hak ve özgürlüğü konusunda da 1951 Sözleşmesi açık bir hükme sahip değildir. Toplantı özgürlüğünün toplantıyı düzenleme, katılım ve serbest ifade öğelerini içerdiği (Kaboğlu 1993: 223) göz önünde bulundurulduğunda Sözleşmenin 15. maddesinde düzenlenen derneksel faaliyet hakkı akla gelebilir. Çünkü derneksel-birlik faaliyeti hakkı da toplanma hakkında olduğu gibi “düşünce değişiminde bulunmak veya belli ortak çıkarları savunmak amacıyla bir araya gelmeyi ve belli fikir ve kanaatler çerçevesinde kamuoyu oluşturmayı ya da siyasal karar organlarını etkileme” (Kaboğlu 1993: 223) amacına dönüktür.

İHEB’nin 20. maddesinde herkes için geçerli görülen barışçıl toplanma ve örgütlenme özgürlüğü, Kişisel ve Siyasal Haklara Dair Uluslararası Sözleşme’nin 21. maddesinde “ulusal güvenliği veya kamu güvenliğini, kamu düzenini, sağlık veya ahlakı veya başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacı taşıyan, demokratik bir toplumda gerekli bulunan ve hukuka uygun olarak getirilen sınırlamaların dışında başka hiçbir

sınırlama” ile engellenemeyeceğini hükme bağlamıştır. Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşme ve İnsan Haklarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi de aynı hakkı herkes için teyit etmiştir.

4.2.2.3. Din Özgürlüğü Hakkı (Madde 4)

Düşünce ve ifade özgürlüğü altında incelenebileceği değerlendirilen diğer bir konu da “din özgürlüğü”dür. Bu konu şaşırtıcı bir şekilde Sözleşme’nin 4. maddesinde diğer bütün hak düzenlemelerinden önce ele alınmaktadır. Buna göre taraf devletler, ülkelerindeki mültecilere, dini vecibelerini yerine getirme hürriyeti ve çocuklarının dini eğitim hürriyeti bakımından, en az vatandaşlara uyguladıkları kadar bir muameleyi hayata geçireceklerdir.

Görüldüğü gibi bu hakkın mültecilere tanınmasında getirilen bir “bulunma” ya da “kalma” koşulu yoktur. Ayrıca hakkın sağlanma seviyesi olarak da diğer birçok hakkın aksine diğer yabancılara değil kendi vatandaşlarına tanıdığı haklar asgari seviye olarak belirlenmiştir.

Diğer taraftan bu maddenin Sözleşmenin 42. maddesinde sıralanan çekince koyulamayacak maddeler arasında bulunması da, bu hakka verilen önemin/atfedilen değer göstergesi olarak yorumlanabilir. Bu nedenle din (inanma-inanmama) özgürlüğünün, birçok mülteci hakkından farklı olarak, İHEB’de tarif edilen geniş sınırlar dahilinde güvenceye alındığı değerlendirilebilir.

4.2.2.4. Yargıya Erişim Hakkı (Madde 16)

Yargı makamlarına erişim hakkını düzenleyen 16/1. maddesi de tıpkı din özgürlüğünde olduğu gibi Sözleşmenin 42. maddesindeki çekinceye konu olamayacak maddeler arasında sayılmıştır. Bu maddenin ilk fıkrasına göre: “her mülteci, bütün Taraf Devletler’in toprakları üzerindeki hukuk mahkemelerine serbestçe ve kolayca başvurabilecektir.”

Ancak aynı maddenin çekincelere konu olmama hali dışında tutulan diğer fıkralarında ise mahkemeye müracaat, adli yardım, teminat muafiyeti ve mütekabiliyet koşulu vardır. Buna göre maddenin 2. fıkrasına göre mahkemeye müracaat, adli yardım ve

teminat bedelinden muaf tutulmak konusunda getirilen seviye vatandaş seviyesi olmakla birlikte bu hak sürekli ikamet koşuluna bağlanmıştır. Diğer taraftan sürekli ikamet koşulunu sağlayan bir mülteciye, bu ülkenin dışındaki diğer bir taraf ülkede de vatandaşlarla aynı muamele edilmesi şartı getirilmiştir.

4.2.2.5. Çalışma Hakkı (Madde 17, 18 ve 19)

Çalışma hakkı Sözleşmede üzerinde en çok durulan haklardan birisi olarak dört ayrı maddede (17, 18, 19 ve 24/a) “Kazançlı İşler” başlıklı üçüncü bölümünde “ücretli çalışma”, “ücretsiz çalışma” ve “serbest çalışma” olarak üç farklı şekilde ele alınmıştır. Ayrıca “Sosyal Durum” başlıklı dördüncü bölümün 24. maddesinde de mültecilere ilişkin çeşitli koruyucu düzenlemeler yapılmıştır (Büyükçalık, 2015: 182).

Her ne kadar mülteci olarak bulunduğu ülkede kendisinin ve ailesinin yaşamı açısından ihtiyaçlarını karşılamak için ücretli bir işte öncelikli olarak kişinin kendisinden bir girişimde bulunması beklense de bu konuda devletlerce yüklenilmesi gereken sorumluluklar da mevcuttur. Çünkü bulundukları ülkede bir yabancı olmak bu kişiler için gerek ulusal mevzuat açısından gerekse idari yapı açısından çeşitli prosedürel zorlukları gündeme getirebilir. En başta yabancıların hukuksal olarak çalışabilmeleri devletlerin vereceği izne bağlıdır (Büyükçalık, 2015: 177).

Sözleşme’nin hazırlık çalışmaları sırasında ABD temsilcisi Louis Henkin’in “çalışma hakkı olmadan diğer hakların anlamsız oluşuna” yaptığı vurgu insan hakları adına anlamlı bulunmaktadır. İHEB’de herkes için varlığı geçerli kabul edilen bir hak olarak çalışma hakkı, ESKHS ile imzacı devletleri bağlayıcı bir görünüm almıştır. ESKHS’nin 6. maddesindeki düzenlemeye göre herkes özgürce seçtiği ya da benimsediği bir işte çalışmak suretiyle yaşamını kazanma olanağına sahiptir ve devlet çalışma hakkı olarak tanımlanan bu hakkın güvenceye alınması için üzerine düşeni yapmalıdır. Bu maddenin 2. fıkrasında ise devletlerin yapacağı girişimlere açıklama getirilmiştir. ESKHS aynı zamanda Adil ve uygun işte çalışma hakkını düzenleyen 7. maddesi ile de adil ve elverişli şartların herkes için geçerli olması gerektiğini ifade ederek devletlerin adil ücret ile sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamının tesisi için gerekli çalışmaları yapacağını belirtmiştir (Büyükçalık, 2015: 177-179).

Ekonomik ve Sosyal Komite 18 Nolu Genel Yorumu'nda çalışma hakkı, insan onurunun ayrılmaz ve doğal bir parçası şeklinde değerlendirilerek insan haklarının hayata geçirilmesinde gerekli görülmüştür. 18 Nolu Genel Yorum'da devletlerin çalışma hakkı konusunda üstlenmesi beklenen görevleri de sayılmıştır. Buna göre devletler çalışma hakkına saygı göstermeli, bu hakkın korunmasını sağlamalı ve herkesin bu hakka erişimi için gerekli yapıyı oluşturmalıdır (Büyükçalık, 2015: 179-180).

ESKHS'den başka; “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme” (11. ve 14. maddeler), “Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme” (5(e) ve (i)) ve “Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri”nden “111 Sayılı İş ve Meslek Yönünden Ayrımcılık konulu ILO Sözleşmesi” çalışma hakkının ayrımcılığa konu olmadan herkes için sağlanması gerektiğini hüküm altına alan sözleşmelerdendir (Büyükçalık, 2015: 180-181).

Ancak çalışma hakkının ayırım gözetilmeden herkes için geçerli olduğuna yönelik bu belgelerin yanında bölgesel nitelikteki düzenlemelerde ve mülteci belgelerinde bunlarla ilgili bazı sınırlamalar da yapılmaktadır. Buna karşın mültecilerin kendi şartları düşünüldüğünde son derece önemli bir hak olarak kabul edilen çalışma hakkıyla ilgili ulusal düzenlemelerde “yabancıların çalışma hakkına yapılan sınırlamaların söz konusu olmaması önerilmektedir”(Costa, 2006: 51).

Sözleşme, mültecilere çalışma ile ilgili tanıdığı hakkı yabancılara tanınanlarla denk gördüğünden o ülkenin yabancılarla ilişkin yapacağı düzenlemeler önem kazanmaktadır. Bu noktada ESKHS ile yapılan düzenlemeler akla gelmektedir. 2/2 ve 2/3 ile ayrımcılık, 4 ile hakların sınırlanması konuları herkes için düzenlendiğinden ulusal yasaların burada korunan yararı ön planda tutacak şekilde yapılması gerekir.

4.2.2.5.1. Gelir Getirici İşler (Madde 17)

17. maddede ücretli işler olarak nitelenen mesleklerde çalışabilme hakkı ülkede yasal olarak ikamet eden (kalan) mültecilere tanınan bir haktır. Buna göre taraf devlet, belirtilen şekilde ülkede ikamet eden bir mülteci için aynı şartlardaki bir yabancıya ön görülen oranda çalışma hakkını güvence altına alacaktır. Buna göre “en çok gözetilen

ulus kaydı” standardı ön planda tutularak yapılan bu düzenlemeyle ülkede yasal olarak ikamet eden mülteciler ve yabancılar eşit duruma getirilmiştir (Büyükçalık 2015: 182-183).

Diğer taraftan 17. madde, taraf devletin kendi işgücü piyasasını korumak için yabancılara getirilebilecek sınırlamalardan hangi durumlarda mültecilerin muaf tutulacağını da ele almıştır. Buna göre; (1) ülkede 3 yıl ikamet eden, (2) ikame ettiği o ülkenin bir vatandaşı ile evli olan ve (3) yine o ülkenin vatandaşlığına sahip en az bir çocuğu olan mülteciler bu tarz bir sınırlamadan muaf tutulacaktır. 2.fıkarda yapılan düzenlemeyle yabancılara getirilen sınırlamalardan muaf tutulması mültecileri bir anlamda vatandaşla eşit bir pozisyona taşıdığı düşünülebilir (Büyükçalık 2015: 183-184).

Sözleşme aynı maddenin 3. fıkrasında da taraf devletleri, bütün mülteciler açısından çalışma olanaklarının sağlanması konusunda vatandaşlarıyla aynı seviyeye ulaştırmaya özendirmiştir. Bu fıkradaki düzenleme her ne kadar devletlerin takdir hakkına bırakılmış da olsa siyasi yanlarından başka mülteciliğin ekonomik yönüne vurgu yapmasıyla önemli değerlendirilebilir (Büyükçalık 2015: 184).

4.2.2.5.2. Kendi İşyerini Açma (Madde 18)

Sözleşmenin 18. maddesine göre “Taraf Devletler, ülkelerinde yasal olarak ikamet eden mültecilere, tarım, sanayi, küçük sanatlar ile ticaret sahalarında kendi işyerlerini açmak ve sanayi, ticari şirketler kurmak haklarıyla ilgili olarak, mümkün olduğu kadar müsait ve her halde genel olarak aynı şartlardaki yabancılara tanındıklarından daha az müsait olmayan muameleyi uygulayacaklardır.” Görüldüğü gibi kendi iş yerini açarak çalışmak konusunda mülteciler ve yabancılar aynı seviyede ele alınmak istenmektedir (Büyükçalık 2015: 184)

Ücretsiz çalışma hakkı tarım, sanayi, küçük sanatlar ile ticaret alanlarında kişinin kendi işyerini açarak ve sanayi-ticari şirketler kurarak iş yaşamına katılması olarak içeriklendirilebilir. Bu düzenlemenin Sözleşmeden önceki diğer insan hakları sözleşmelerinde yer almaması bazı yazarlarca sıra dışı görülmektedir. Düzenlemenin bu

şekliyle ESKHS'nin 6/1.maddesiyle uyumlu olduğu da değerlendirilmektedir (Büyükçalık 2015: 184-185).

4.2.2.5.3. Kendi Mesleğini İcra Etme (Madde 19)

19. maddede yer alan düzenlemeye göre “her Taraf Devlet, ülkesinde yasal olarak ikamet eden ve bu Devletin yetkili makamlarınca tanınan diplomalara sahip olup bir ihtisas mesleğini icra etmek isteyen mültecilere, mümkün olduğu kadar müsait ve her halde aynı şartlar içindeki tüm yabancılara sağlanandan daha az müsait olmayan şekilde muamele uygulayacaktır.” Bu düzenlemede de ülkede yasal olarak ikamet etme koşulu mülteci için getirilen bir koşul olurken devlet açısından da “aynı koşullardaki yabancılara uygulanan muameleden daha az elverişli olmayacak” bir seviyede hakların güvenceye alınmasını hükme bağlamıştır. Yani yabancı ile bir eşitlik gözetilmesi söz konusudur. Diğer taraftan düzenleme, mülteciler için serbest mesleklerini icra edebilmelerinin önünü açılması açısından da devletleri olumlu yönde sorumlu kıldığına dair görüşler dile getirilmektedir (Costa, 2006: 55).

Sözleşme 19. maddede her ne kadar serbest meslek olarak kabul edilecekleri açıkça sıralamamış da olsa bu mesleklerin belirlenmesine yönelik, yetkili makamlarca tanınan ve ihtisas mesleği icra etmeye ehil olduğunu gösteren bir diplomaya sahip olma şartı getirmiştir. Ayrıca “anavatanları dışında, uluslararası ilişkilerini yürüttükleri ülkelere yerleşmelerini temin için, kanunlarına ve anayasalarına göre ellerinden gelen çabayı gösterecekleri” ne yönelik düzenlemeyle de ulusal hukuk açısından da sorumluluk yüklemektedir.

Ancak 18. (ücretsiz çalışma) ve 19. (serbest çalışma) maddelerinde tarif edilen çalışma biçimleri uygulamada yetkili makamların takdirine bırakıldığından yeknesaklık teşkil etmediği yönünde eleştirilere konu olmaktadır. Bunun yanında hem 18.madde hem de 19.maddede tanınan haklar açısından aynı uygulama şartlarının getirilmiş olması bazı yazarlarca takdir yetkisinden kaynaklanan hak kayıplarını önleneceği şeklinde yorumlanmaktadır (Büyükçalık 2015: 185-186)

4.2.2.5.4. Çalışanlara Sosyal Güvenlik Hakkı (Madde 24)

Sosyal durum başlıklı dördüncü bölümde mültecilerin çalışma şartları ve bu kapsamdaki sosyal güvenlik hakları düzenlenmektedir. 24. maddede, ülkede yasal olarak ikamet etme şartı getirilen mültecilere çalışma şartları açısından vatandaşla eş bir muamele ön görülmektedir.

Bu maddeye göre “aile yardımları, çalışma saatine göre başı ücret, fazla mesai ödemeleri, ücretli tatiller, eve iş götürmeye sınırlamalar, en az çalışma yaşı, çıraklık ve mesleki eğitim, kadınların ve gençlerin çalışması ve toplu ücret görüşmelerinden yararlanma” konularında hakları güvenceye alınmıştır (Sözleşme 1951: Madde 24)

4.2.2.6. Konut Edinme Hakkı (Madde 21)

Sözleşmenin 21. maddesine göre ülkede yasal olarak ikamet eden mültecilerin “yasalar ya da yönetmeliklerle düzenlendiği ya da kamu makamlarının kontrolüne tabi olduğu oranda” ve “her halde genel olarak aynı şartlar altındaki yabancılara uygulanandan daha az olmayacak biçimde mümkün olduğu kadar müsait bir muamele” ile konut edinmelerine imkân sağlanması beklenmektedir.

Bu maddede ele alınan “konut edinme hakkı”nı aslında “barınma hakkı”ndan ziyade “mülkiyet hakkı” çerçevesinde değerlendirmek daha uygun görünmektedir. Bununla birlikte her ne kadar güvenceye alınan hakkın sınırları ve getirilen şartlar temel bir hak açısından düşünülemeyecek hususları içeriyor da olsa konut edinme hakkı bazı çalışmalarda “barınma hakkı” olarak da ele alınmaktadır.

Bu maddede güvenceye alınan konut edinme hakkı ile barınma hakkı arasında temel haklar açısından bir ilgi kurmak için BM’nin diğer belgelerine bakmak yerinde olacaktır. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 4 Nolu Genel Yorumunda ESKHS’nin 11. maddesinde yer alan “yeterli yaşam düzeyi”ni ele alarak barınma hakkına ilişkin tespitlerde bulunmuştur. Buna göre yeterli barınma hakkı, “yeterli bir yaşam düzeyi hakkından gelen bir insan hakkıdır ve tüm ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kullanılmasında da temel bir öneme sahiptir.” (Büyükçalık 2015:

170-171)¹⁶¹ Komite aynı yorumunda, barınma hakkının hiçbir ayrımcılığa konu olmadan (yaş, ekonomik statü, bir gruba ya da başka bir şeye üyelik, toplumsal konum ve diğer faktörlere bakılmaksızın) ESKHS'nin 2. Maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde herkes için geçerli olduğunu ifade etmiştir (Büyükçalık 2015: 171).¹⁶²

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'de “barınma hakkı” ile “konut edinme hakkı” arasında bir bağ kurulduğunu düşündürecek şekilde “konut edinme hakkı” açısından Sözleşme'ye taraf devletlerin, kişiler arasında hiçbir ayırım yapılmadan eşit görülmesine vurgu yapılmıştır (Büyükçalık 2015: 171).¹⁶³

Bu çerçevede Sözleşmedeki haliyle bu düzenlemeyi, mültecilerin barınması ya da barındırılmasına ilişkin standartları belirleme amacındaki bir düzenleme olarak görmekten çok, onları yabancılara eş değer bir konuma taşıyarak bedelini ödediği takdirde “mülk edinme”lerinin yolunu açan bir düzenleme olarak nitelemenin daha yerinde olduğunu değerlendiriyoruz.

Ancak bu yaklaşımlardan farklı olarak, barınma hakkının konut edinmeye indirgenmesi temel haklar açısından sorunlu görülmektedir. Barınma hakkını, “bireylerin toplum içinde güvenli bir şekilde yaşayabilmesi, başka bir deyişle bireylerin güvenli bir şekilde toplumsallaşabilmesi için olmazsa olmaz bir hak” olarak gören Kaboğlu'na göre “barınma, devletlere pozitif ödev yüklediği noktada konut hakkı olarak somutlaşmaktadır.” (Kaboğlu, 2002: 333) Ancak devletlerin mültecilerin barınma hakkı açısından yükümlülüğünü sadece “konut edinme hakkı” ya da “konut edinmeye imkân sağlama” ile sınırlandırmak temel haklar bakımından problemli görülmektedir.

4.2.2.7. Eğitim Hakkı (Madde 22)

22. maddede eğitim hakkı, “temel eğitim” ve “temel eğitim dışındaki eğitim” olmak üzere iki fıkra halinde incelenmiştir. Sözleşme, 22. maddenin 1. fıkrasında temel eğitim açısından mültecilere ülke vatandaşlarına denk bir uygulama yapılmasını düzenlerken bu eğitimin dili konusunda bir belirleme ya da vurgu yapmayarak ana dil konusunu ele

¹⁶¹ 4 No.lu Genel Yorumu'nun 1. paragrafı.

¹⁶² 4 No.lu Genel Yorumu'nun 6. Paragrafı.

¹⁶³ 5/(e)-(iii).maddesi.

almamıştır (Şanlı 2004: 120). Ayrıca Sözleşmedeki diğer hak düzenlemelerinden farklı olarak ülkede “bulunma” ya da “kalma” konusunda bir koşul getirmemiştir.

Uluslararası insan hakları belgelerine bakıldığında “eğitim hakkı”nın temel haklarla ilgili görülen yönünün “temel eğitim” yani “ilköğretim” olduğu anlaşılmaktadır. İHEB’nin 26. maddesinde de eğitim hakkı herkes için güvenceye alınarak devletlerin temel eğitimden sorumlu olduğu vurgulanmıştır. İHEB gibi ESKHS de (13.madde) devletlerin temel eğitimden sorumlu olduğunu teyit etmiştir. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 13 Nolu Genel Yorumu kapsamında eğitim hakkı, diğer insan haklarının gerçekleşmesi için olmazsa olmaz bir insan hakkı olarak temel haklar kategorisinde ele alınmıştır. Bunun yanında eğitim hakkının dolaylı olarak, “ekonomik ve sosyal açıdan dezavantajlı konumda bulunan yetişkin ve çocukların, onları toplum dışına iten ve toplumun genelinin sahip oldukları olanaklardan mahrum kılan durumlarından kurtulmalarını sağlamak” gibi bir yönü de olduğu da belirtilmektedir (Büyükcılık 2015: 187-188).

BMMYK Yürütme Komitesi’nin 47 No.lu Kararı’nda “tüm mülteci çocukların kültürel kimliklerine uygun, sığınma ülkesini de anlamalarına ve ilgili ülkeye adapte olmalarına yardımcı, tatmin edici düzeyde eğitim hakkından yararlandırılmaları gerekeceğini” (BM YKK 1987) belirterek Sözleşmede olduğu gibi temel eğitim konusunda mültecilere vatandaşlar ile aynı muamelenin yapılması ilkesini benimsenmiştir (Büyükcılık 2015: 189).

Temel eğitim dışındaki eğitim konularıyla ilgili 2. fıkraya göre “Taraflar Devletler, mültecilerin yükseköğrenim veya teknik ve mesleki eğitim olanağından yabancılara yapılan muameleden daha az olmayan tarzda yararlanmalarını sağlayacaklardır.” Bu maddeye göre mültecilerin “yabancı okullardan alınan mezuniyet belgeleri ve diplomaları kabul edilmesi suretiyle her türlü harçtan muaf olarak sağlanacak; ayrıca ilgili kişilerin burs imkânlarından da faydalanmaları mümkün kılınacaktır.” (Büyükcılık 2015: 190) Yine ESKHS’nin 13/2 (b) ve (c) maddelerinde bu konuda benzer düzenlemeler getirilmiştir.

Görüldüğü gibi Sözleşme mülteciler için, temel eğitim açısından vatandaşlarla eşit bir uygulama standardını benimserken bunun dışındaki eğitimler açısından yabancılara yönelik seviyeden az olmama koşulunu getirmiştir.

4.2.2.8. Sosyal Yardımlardan Yararlanma Hakkı (Madde 23)

Sözleşme'nin 23. maddesi “Sosyal Yardım” başlığı altında mültecilere sağlanacak sosyal yardım ve iâşe konularında düzenleme getirmiştir. Buna göre “taraf devletler, ülkelerinde yasal olarak ikamet eden mültecilere, sosyal yardım ve iâşe konularında vatandaşlara uyguladıkları muamelenin aynısını uygulayacaklardır”. Görüldüğü gibi bu yardımın “ülkede yasal olarak ikamet eden mültecilere” yapılması güvenceye alınmıştır. Diğer taraftan yardımın içeriğine ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Bu durum ilgili devletin bu konuda kendi inisiyatifi ile hareket etmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle devletler sahip oldukları imkanlar ve benimsedikleri politika çerçevesinde, sosyal yardımları yaparken ve destekleri verirken nasıl hareket edeceklerini belirleme konusunda inisiyatif sahibidir (Büyükçalık 2015: 175-176).

Sözleşmenin hazırlık çalışmaları sırasında oluşturulan *ad hoc* komitede, sosyal yardımlardan yararlanma hakkı ile sağlık hakkının ilişkilendirildiğini düşündüren görüşler ifade edilmiştir. Buna göre sosyal yardımlardan yararlanma hakkının “hastalık, yaşlılık, fiziksel ya da ruhsal sağlık bozukluğu, tıbbi yardım” sebebiyle verilecek yardımları da içerdığı iddia edilmektedir. Bu görüşün 23. maddede ele alınan “Sosyal Yardım” başlığı altına sağlık hakkı ile ilgili konuların da dahil edilmesi gerektiği fikrine dayanak teşkil ettiği yönünde değerlendirmeler de vardır. Bununla birlikte *Ad Hoc* komiteye dayanılarak sosyal yardımlardan yararlanma hakkının sağlık hakkı ile ilişkilendirilmesine ve mültecilere sağlanan güvencelerin alanının genişletilmesine yönelik yorumlar yapılsa da 23. maddede ele alınan sosyal yardımların sadece ülkede yasal olarak ikamet eden mülteciler için olması, sağlık hakkı gibi temel bir hakkın bu madde ekseninde ele alınamayacağını düşündürmektedir (Büyükçalık 2015: 175-176).

4.2.2.9. Sosyal Güvenlik Hakkı (Madde 24)

Sözleşmenin 24. maddesi ülkede yasal olarak ikamet eden mültecilere getirilecek sosyal güvencelerle ilgili olarak “vatandaşlarla aynı olma” seviyesini belirlemiştir. Ayrıca

sosyal güvenlik konusunda kazanılmış ya da kazanılmak üzere olan haklarla ilgili olarak taraf devletlerin kendi aralarında imzaladıkları ya da gelecekte imzalayacakları antlaşmaların sağlayacağı faydalarda da yine vatandaşlar aynı muamele seviyesi belirlenerek ülke vatandaşlarında aranan şartların dışında bir koşul getirilmemiştir. Hatta Sözleşme sosyal güvenlik haklarının vatandaş benzeri güvenceye alınması konusunda bir adım daha öte giderek taraf olmayan devletlerle yapılacak benzer antlaşmalardan dahi olabildiği ölçüde mültecilerin yararlandırılmasını istemiştir.¹⁶⁴

Bu maddenin 1 fıkrasının (a) bendinden yola çıkarak sosyal güvenlik hakkının içeriği hakkında bir yorum yapılabilir. Buna göre sosyal güvenlik hakkı: (1) hizmet bedeli(ücret/maaş) ve bu hizmet bedelinin bir parçası olduğu durumlarda aile yardımları, (2) (belirli) çalışma saatleri, (3) fazla mesai ödemeleri, (4) ücretli tatiller, (5) eve iş götürmeye sınırlamalar, (6) en az çalışma yaşı, (7) çıraklık ve mesleki eğitim, (8) kadınların ve gençlerin çalışması ile (9) toplu ücret görüşmelerinden yararlanmayı kapsamaktadır.¹⁶⁵

24. Maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde mültecilerin iş kazaları, meslek hastalıkları, analık, hastalık, sakatlık, yaşlılık, ölüm, işsizlik, ailevi yükümlülükler ile ulusal yasalar ve yönetmeliklere göre bir sosyal güvenlik programının kapsamına giren her hangi bir olağanüstü durumda sahip olacağı sosyal güvenlik haklarına ilişkin bazı sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre; (1) kazanılmış haklar ve kazanılmak üzere olan haklarla ilgili düzenlemelerin mevcut olması halinde bu düzenlemelerin geçerli olması, (2) tamamen devlet fonlarından karşılanan ödenekler veya ödenek bölümleri ile normal bir emeklilik ödeneği için gerekli katılım koşullarını yerine getirmemiş kişilere yapılan yardımlar konusunda ikamet edilen ülkenin ulusal yasaları ve yönetmeliklerinin geçerli olması halidir (Sözleşme 1951: 24/1-b(ii)).

İkinci fıkrada mültecilere, çalışma hayatının/meşgul oldukları mesleklerin taşıdığı riskler karşısında “ölüm sigortası” hakkı getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre bir iş kazası

¹⁶⁴ Sözleşme 24/3 TBMM çevirisi.

¹⁶⁵ Gerek TBMM gerekse BM deki metinlerin Türkçe çevirilerinde “çalışma saatine göre başı ücret” şeklinde yazım yanlışlığı olarak düşündüğüm bir çeviri var. Bu nedenle çeviriye müdahale ettim. Ancak soru işareti kalmaması açısından İngilizce metne de yer verilmesinin uygun olacağını değerlendirdik: “remuneration, including family allowances where these form part of remuneration, hours of work, overtime arrangements, holidays with pay, restrictions on home work, minimum age of employment, apprenticeship and training, women’s work and the work of young persons, and the enjoyment of the benefits of collective bargaining” (Sözleşme 1951: Madde 24/1).

ya da meslek hastalığı nedeniyle mültecinin hayatını kaybetmesi halinde tazminat talep etmeye hakkı olan yakınlarının taraf devlet sınırlarında kalma (ikamet) şartı yoktur.

4.2.2.10.Seyahat Özgürlüğü (Madde 26)

Sözleşmenin 26. maddesine göre; “Her Taraf Devlet, ülkesinde yasal olarak ikamet eden mültecilere, genel olarak aynı koşullardaki yabancılara yönetmeliklerce sağlanan, toprakları üzerinde ikamet edeceği yeri seçme ve özgürce seyahat etme hakkını tanıyacaktır.” İdari Önlemler başlığı altında ele alınan bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere “seyahat özgürlüğü” açısından ülkede ikamet etmelerine yasal olarak müsaade edilen mülteciler, genel anlamda yabancılarla aynı hakka sahip görülmektedir.

İHEB (13. maddesi) bağlamında uluslararası insan hakları hukukunun ön gördüğü sınırlar temel alındığında seyahat özgürlüğünün; kişi açısından (1) özgürce seyahat etmek, (2) ikamet edeceği yeri seçmek, (3) kendi ülkesini terk etmek, (4) kendi ülkesine geri dönmek ya da girmek ve (5) geçerli hukuki şartların varlığı haricinde sınır dışı edilmemek şeklinde hak taleplerine konu olduğu anlaşılmaktadır. İHEB’nin 13(1). maddesi “herkes her devletin sınırları içinde hareket ve ikamet hakkına sahiptir” şeklinde bir düzenleme ile seyahat özgürlüğü açısından iki unsuru merkezine taşıdığı görülmektedir. Bunlar devlet sınırları dahilinde özgürce yer değiştirebilmek (seyahat) ve dilediği yerde ikamet edebilmektir (yaşamak).

Seyahat özgürlüğüne ilişkin olarak KSHS’nin 12. maddesinde de İHEB doğrultusunda bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre; (1) “Bir Devletin ülkesinde hukuka uygun olarak bulunan bir kimse, o ülke sınırları içinde seyahat etme özgürlüğüne ve yerleşeceği yeri seçme hakkına sahiptir.”, (2) “Herkes kendi ülkesi de dahil, bir ülkeden ayrılmakta serbesttir.” ve (3) “Hiç kimse, kendi ülkesine girme hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz.”.

Diğer taraftan KSHS’nin 12. maddesinde tanınan bu haklara getirilecek istisnalar da aynı maddenin 3. fıkrasında sıralanmıştır. Buna göre Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesin yer alan diğer haklar da göz önünde bulundurmak kaydıyla; (1) ulusal güvenlik, (2) kamu düzeni, (3) genel sağlık veya genel ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için hukuki gerekliliklere bağlı kalmak kaydıyla sınırlamalar

getirilebilecektir. Elbette bu düzenleme çerçevesinde getirilecek sınırlamalarda; (1) Sözleşmenin yabancılar ile yasal olarak ikamet eden mültecileri aynı kategoride gördüğü ve (2) uluslararası insan hakları hukuku doğrultusunda dar bir yorum yapılması gerekliliği göz önünde bulundurulmalıdır (Şanlı 2004: 114-115).

İHEB 13/2. maddesinde seyahat özgürlüğüne ilişkin iki eyleme daha yer verilmektedir. Bunlardan ilki kişinin kendi ülkesi de dahil olmak üzere herhangi bir ülkeyi terk edebilmesi, ikincisi de kendi ülkesine dönebilmesidir. Kişinin kendi ülkesine dönebilmesi konusunda Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 12/4. maddesinde de bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre kişi kendi ülkesine girme hakkından keyfi olarak mahrum edilmez.

Bu düzenleme İHEB’de yer aldığı şekliyle bazı yazarlar tarafından ütöpik olarak değerlendirilmekteyse de (Şanlı 2004: 115) Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 12. maddesi incelendiğinde seyahat özgürlüğüne getirilen istisnaların kişinin kendi ülkesine girmesinin engellenmemesini kapsamadığı, bu hakkın her hangi bir sınırlama getirilmeksizin güvenceye alındığı anlaşılmaktadır.

Bu maddede çizilen sınırlar dahilinde, Sözleşmenin “seyahat özgürlüğü”ne ilişkin düzenlemesi, bünyesinde barındırdığı diğer haklarla aşağıda maddeler halinde ele alınmıştır.

4.2.2.10.1. İkamet Edilecek Yeri Seçme Hakkı (Madde 26)

Sözleşmenin 26. maddesinde ülkede yasal olarak ikamet eden mültecilere, yabancılar için mevzuatta öngörülen seviyede o ülke toprakları üzerinde ikamet edeceği yeri seçme hakkı tanınmıştır. Benzer bir düzenleme AB 2005/85/EC Usul Yönergesinde de yapılarak “başvuru sahiplerinin” üye devlet dahilinde kalabilme hakkının yasal zemini oluşturulmuştur.

Ülke İçerisinde Yerinden Edilme Üzerine Yol Gösterici Prensipler belgesinin 6. prensibinde dile getirilen “yaşamakta olduğu yerden veya evinden keyfi olarak uzaklaştırmaya karşı korunma hakkı” Sözleşme ile güvenceye alınan ikamet edilecek yer seçimini destekler nitelikte olduğu değerlendirilmektedir.

4.2.2.10.2. Seyahat İçin Gerekli Belgeleri Edinme Hakkı (Madde 27 ve 28)

Seyahat Özgürlüğünün güvenceye alınmasına yönelik olarak Sözleşme mültecilere verilecek seyahat belgelerine ilişkin de çeşitli düzenlemeler yapmıştır. 27. maddeye göre “Taraf Devletler, ülkelerinde bulunan ve geçerli bir seyahat belgesine sahip olmayan her mülteciye kimlik kartı çıkartacaklardır.” Bunun yanında “*Taraf Devletler, ülkelerinde yasal olarak ikamet eden mültecilere, ulusal güvenlikleri veya kamu düzenleri ile ilgili engelleyici ciddi sebepler bulunmadıkça, kendi toprakları dışında seyahatlerini temin edecek seyahat belgeleri vereceklerdir ve bu belgelere, bu Sözleşme’nin Cetvel’indeki hükümler uygulanacaktır. Taraf Devletler, bu tür bir belgeyi, ülkelerinde bulunan her hangi bir mülteciye verebilirler; kendi topraklarında bulunan ve yasal olarak ikamet ettikleri ülkeden bir seyahat belgesi almak imkânından mahrum olan mültecilere bu tür bir belge vermeye özellikle sıcak bakacaklardır.*” Ayrıca “önceden yapılmış uluslararası antlaşmalar çerçevesinde, o antlaşmalara taraf olan Devletler tarafından mültecilere verilmiş seyahat belgeleri, Taraf Devletlerce tanınacaktır ve bu maddeye göre düzenlenmiş gibi muamele görecektir.” (Sözleşme Md.28/1 ve 28/2)

4.2.2.11. Bazı Resmi Belgeleri Edinme Hakkı (Madde 29)

Mültecilere tanınan bu hak ile her ne kadar bazı resmi belgelerin edinilebilmesinin önünün açıldığı düşünülse de aslında bunları edinirken masraflar açısından vatandaşla eşit bir muamele öngörülmesinin daha ön planda değerlendirilmesi gerektiği kanısındayız. Zira Sözleşmenin 29. maddesinin 1. fıkrasına göre; “Taraf Devletler, mültecilere, her ne isimle olursa olsun, benzer koşullarda vatandaşlarına uyguladıklarından veya uygulayabileceklerinden farklı ya da daha yüksek resim, harç ve vergi uygulamayacaklardır.” Yine aynı maddenin 2. fıkrasına göre 1. fıkrada getirilen güvenceler “kimlik kartları da dahil, yabancılara verilecek idari belgeler hakkındaki harçlara ait yasa ve yönetmelik hükümlerinin mültecilere uygulanmasına engel değildir.”

4.2.2.12. Değerli Varlıklarını Transfer Edebilme Hakkı (Madde 30)

Sözleşmenin 30. Maddesinin 1. fıkrasına göre; “Her Taraf Devlet, kendi yasa ve yönetmeliklerine uygun olarak, mültecilerin, topraklarına getirdikleri değerli varlıkları, yerleşmek üzere kabul edildikleri bir başka ülkeye nakletmelerine izin verecektir.” Bunun yanında “Her Taraf Devlet, yerleşmek üzere kabul edildikleri bir başka ülkeye yerleşmeleri için gerekli olan her hangi değerli varlığı nakletmek amacıyla mültecilerin yapacakları izin başvurusunu, sıcak bir biçimde inceleyecektir.” (Sözleşme Madde 30/2) Bu düzenlemenin mülteciler için öngörülen ideal yaşam olanaklarına sahip olma ve entegrasyon süresini azaltma konusunda avantaj sağlayacağı değerlendirilmektedir. Diğer taraftan transfer edilen bu varlıkların çalışma hakkı kapsamında ele alınarak ülkenin ekonomik hayatına dahil edilmesinin olumlu katkı sağlayacağı değerlendirilmektedir.

4.2.2.13. Ülkeye Yasa Dışı Yollardan Girmekten Dolayı Cezalandırılmama Hakkı (Madde 31)

Sözleşmenin 31/1. maddesine göre; “Taraf Devletler, hayatlarının veya özgürlüklerinin, madde 1’de gösterilen şekilde tehdit altında bulunduğu bir ülkeden doğrudan gelerek izinsizce kendi topraklarına giren veya bu topraklarda bulunan mültecilere, gecikmeden yetkili makamlara başvurarak yasadışı girişlerinin veya bulunuşlarının geçerli nedenlerini göstermeleri koşuluyla, yasadışı yollardan girişleri veya bulunuşlarından dolayı ceza vermeyeceklerdir.” Aynı maddenin 2. fıkrasında ise; “Taraf Devletler, bu mültecilerin hareketlerine gerekli olanların dışında kısıtlama uygulamayacaklardır ve bu kısıtlamalar ancak, ülkedeki statüleri belirleninceye veya bir başka ülkeye kabulleri sağlanıncaya kadar uygulanacaktır. Taraf Devletler, bu mültecilerin diğer bir ülkeye kabullerini sağlamak için makul bir süre ve gerekli bütün kolaylıkları sağlarlar.” hükmüne yer verilmiştir.

Mültecilerin kimlik ve seyahat belgelerine sahip olmamaları durumunda cezalandırılmamaları yönündeki bu düzenlemeyi, her ne kadar bazı yazarlar “seyahat özgürlüğü” ile ilgili olarak Sözleşmede getirilen bir güvence olarak öne sürse de, mülteciliğin doğası gereği getirilmesi zorunlu bir güvence şeklinde kabul etmenin yerinde olacağını değerlendiriyoruz.

4.2.2.14.Sınır Dışı Edilmeme Hakkı (Madde 32)

Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 13. Maddesi, ülkede yasal olarak bulunan bir yabancının, ancak yasalara uygun olarak verilmiş bir karar uyarınca sınır dışı edilebileceğini düzenleyerek yabancının sınır dışı edilmelerine dair bazı güvenceler getirmiştir. Buna göre yasal olarak ikamet eden yabancı ulusal güvenliği ilgilendiren durumlar haricinde hakkındaki sınır dışı edilme işlemine karşı yetkili kişi makamlar nezdinde itirazda bulunarak kararın gözden geçirilmesini isteyebilir. Bu düzenlemeden yola çıkarak 13. maddede getirilen güvencelerin ülkede yasal olarak ikamet eden mülteciler için de geçerliği olduğu ileri sürülebilir.

Diğer taraftan Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde devletlerin kendi vatandaşlarını sınır dışı etmeleri ve yabancının toplu olarak sınır dışı edilmelerine yönelik bir düzenleme yapılmadığı görülürken İnsan ve Kişilerin Haklarına Dair Afrika Şartının 12(1) maddesi ile “vatandaş olmayanların kitlesel olarak sınır dışı edilmeleri” yasaklanmıştır. Ayrıca “toplulu olarak sınır dışı etme, ulus, ırk, etnik ya da din gruplarını hedef alanlardır” ifadesiyle toplu sınır dışı etmelere karşı çıkmıştır. Benzer bir şekilde AİHS, 4 Numaralı Protokolün 4. maddesi ile yabancının toplu olarak sınır dışı edilmelerini yasaklamıştır (Şanlı 2004: 115).¹⁶⁶

4.2.2.15.Geri Gönderilmeme Hakkı (Madde 33)

Sözleşmenin 33. maddesi Geri Göndermeme ilkesine ilişkindir. Buna göre; “Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tâbiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade (*refouler*) etmeyecektir.”

Ancak Geri Göndermeme ilkesi doğrultusundan getirilen bu yasağa bazı istisnalar eklenmiştir. Buna göre; “bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike

¹⁶⁶ Bu düzenlemelerin devletleri, sığınma taleplerini bireysel olarak incelemeye sevk etmek olduğu ifade edilebilir.

oluşturmaya devam eden bir mülteci” 33. maddenin 1. fıkrasında getirilen geri gönderilmeme güvencesinin dışında bırakılmıştır.

Bu düzenleme mültecilerin haklarının korunmasına ilişkin sorunların ele alındığı bir sonraki bölümde geniş olarak ele alındığından burada detaylı olarak incelenmemiştir.

4.2.2.16. Vatandaşlığa Kabul Edilme Hakkı (Madde 34)

Sözleşmenin 34. maddesi ile taraf devletlerin mültecileri özümleme ve vatandaşlıklarına kabul prosedürlerini kolaylaştırmaları istenmiştir. Bu çerçevede taraf devletlerin vatandaşlığa alma işlemlerini çabuklaştırmaları ve imkânların el verdiği oranda prosedürel masraf ve güçlükleri azaltma yönünde çaba göstermeleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin özellikle mültecilerin entegrasyonuna katkı sağlayacağı değerlendirilen bir düzenleme olduğu düşünülmektedir.

4.3. MÜLTECİLERE İLİŞKİN OLARAK 1951 SÖZLEŞMESİYLE GÜVENCEYE ALINAN HAKLARIN İNSAN HAKLARI FİKRİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Sözleşme getirdiği düzenlemelerde mültecilik açısından halen en temel uluslararası hukuk belgesi olma özelliğini sürdürmektedir. Bu çerçevede Sözleşme kapsamında mültecilere sağlanan haklar, günümüzde evrensel, bölgesel ve ulusal düzeyde yapılan yasal düzenlemelerin zemini olmaya devam etmektedir.

Sözleşme getirdiği düzenlemeler ve güvence altına alınması istediği haklar bağlamında ele alındığında her ne kadar 34. maddesiyle özümleme¹⁶⁷ ve vatandaşlığa kabul gibi çözümler sunsa da bir göç aracı olmaktan çok yaşamsal bir tehlike nedeniyle sığınma arayan insanların korunmasına yönelik bir araç olarak kabul edilmektedir (Edwards 2012: 13)

Sözleşmenin 31. maddesinin 2. fıkrasında ilgili taraf devlet tarafından seyahat özgürlüğüne getirilecek sınırlamalar ele alınırken mültecilerle ilgili öngördüğü sonuçlar,

¹⁶⁷ Burada “özümleme” olarak yer verdiğimiz kelime bazı metinlerde “asimilasyon” olarak çevirilmektedir. Ancak Türkçe’de asimilasyon kelimesine atfedilen olumsuz anlamın Sözleşmenin 34. maddesinde işaret edilen eylemi karşılamadığını değerlendirdiğimizden “özümleme” kelimesini tercih etmenin daha yerinde olacağını düşünüyoruz. “The Contracting States shall as far as possible facilitate the **assimilation** and naturalization of refugees. They shall in particular make every effort to expedite naturalization proceedings and to reduce as far as possible the charges and costs of such proceedings.” (1951 Art.34)

yapılan iltica başvurusunun kabul edilmesinin kişiye mutlak surette tanınacak bir hak olmadığını da göstermektedir. Buna göre kişiye mültecilik statüsü tanınması, ilgili taraf devlet açısından mutlak bir yükümlülük değildir.

Sığınmacılar uluslararası hukuk açısından ne tam bir vatandaş ne de tam bir vatansız değilken mülteciler edindikleri statü ile *de facto* vatansızlığa daha çok yaklaşılmaktadır. Artık menşe devletlerinin korunmasından yoksun oldukları tescillenirken resmi olarak her hangi bir devletin vatandaşlığına da henüz kabul edilmiş değildirler.

Edinilen mültecilik statüsünün kişilere sağladığı, uluslararası geçerliliği olan bir korumadır ve bu statü bünyesinde çeşitli sonuçları barındıran geçici bir çözüm niteliğindedir. Tekrar bir devletin vatandaşlığını kazanma (özümleme veya entegrasyon), üçüncü bir ülkeye yerleştirilme ya da tehlikenin ortadan kalkmasıyla gönüllü geri dönüş mültecilik statüsü açısından öngörülen kalıcı çözümlerdir. Kalıcı çözümler öncesi geçici olan yönleriyle “*mülteci olmak uluslararası hukukta hala normal vatandaşlık karşısında bir anomali olarak görülmekte ve kalıcı bir çözüm olarak değerlendirilmemektedir*”(Yılmaz 2016: 60).

Sözleşme, mülteciler için haklar ve ödevleri belirlenmiş, bu statünün iptaline ilişkin hususlar da ayrıntılı bir şekilde düzenlenerek mülteciler açısından keyfi uygulamaların önlenmesi adına güvenceler sağlamıştır. Her ne kadar bazı hususlarda yeterince açıklama getirmediği için eleştirilse de, Sözleşmenin iltica ile ilgili alan dahilinde düzenlediği mülteci koruması, geçici koruma başta olmak üzere günümüzde ortaya çıkan alternatif koruma uygulamalarına göre sınırları daha net olan bir uluslararası koruma yöntemi olarak kabul görmektedir.

5. BÖLÜM

1951 SÖZLEŞMESİ’NİN ULUSLARARASI KORUMA AÇISINDAN BELİRLLEDİĞİ SINIRLAR DAHİLİNDE MÜLTECİ HAKLARININ KORUNMASI SORUNU

5.1. MÜLTECİLERİN HAKLARINA İLİŞKİN KORUMA VE DENETİM MEKANİZMALARI

5.1.1. Sözleşme Kapsamında Ülke Uygulamalarının İzlenmesi ve Uyuşmazlıkların Uluslararası Adalet Divanına Sevki

Başta UAD ve AIHM olmak üzere evrensel ve bölgesel manada mültecilere ilişkin uygulamaların uluslararası alanda denetlenmesinde rol üstlenen yargı kuruluşları aynı zamanda aldıkları kararlarla uluslararası koruma hukukunun gelişiminde de önemli katkılar sağlamaktadırlar. Buna göre kuruluşlarından bugüne kadar söz konusu aygıtların uluslararası koruma bağlamında mültecilerin haklarının korunmasına yönelik olarak sağladığı katkıları mültecilerle ilgili aldıkları kararlar çerçevesinde ele almak gerekir.

Sözleşmenin 38. maddesine göre taraf devletler uyuşmazlığın taraflarından birinin talebi üzerine Uluslararası Adalet Divanı’na sevk edilebilir. Bu hükmün her ne kadar kesin olmasa da UAD’yi işaret etmesi, Sözleşmenin kabul ettiği tek denetim ve koruma mekanizması olarak görülmektedir.

5.1.2. İnsan Hakları Çerçevesinde Bireysel İtiraz ve Yargısal Başvuru

KSHS kullanılan dil incelendiğinde güvence altına alınan hakların sadece taraf devletin vatandaşlarıyla sınırlı olmadığı kabul edilmektedir. Nitekim BM İnsan Hakları Komitesinin kararlarıyla da, Sözleşmede güvenceye alınan hakların, kişilerin vatandaşlık durumlarından ve karşılıklılık ilkesinden bağımsız olarak, insan olan herkes için geçerli olduğu kabulünün desteklendiği değerlendirilmektedir.

KSHS'nin 2. maddesine göre, “her Devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin” Sözleşme’de sıralanan hakları güvenceye almak ve bunlara saygı göstermekle yükümlü kılınmıştır. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere KSHS, sığınmacı, mülteci ya da göçmen şeklinde hiçbir ayrıma gitmeden o devletin ülkesinde yaşaması ve yetkisi altında olması koşuluyla sayılan bütün hakları herkesi için geçerli kılmıştır. BMMYK Yürütme Komitesi almış olduğu 82 nolu kararıyla sığınmacı ve mültecilere ilgili uluslararası belgelerde getirilen insan hakları ve mülteci hukuku standartları kapsamında muamele edilmesine vurgu yapmıştır.

KSHS'nin 14. maddesine göre herkesin “hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyumsuzluğun karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkı” vardır.

BM ikiz sözleşmelerine benzer şekilde kaleme alınan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa Sosyal Şartı (ASS) ile insan haklarının korunması adına çeşitli mekanizmalar ihdas edilmiştir. AİHS'nin 1. maddesi’ne göre AİHS taraf olan devletler “kendi yetki alanları içinde bulunan herkes” için birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri güvence altına alınmaktadır. Ancak bu maddede görüleceği üzere KSHS’deki “ülke” kavramının yerini AİHS’de “yetki alanı” kavramı almaktadır. AİHS kapsamında oluşturulan AİHM üye devletleri bağlayıcı nitelikteki kararlarıyla bireysel şikâyetleri de ele almaktadır. AİHS’nin adil yargılanmaya ilişkin 6. maddesinin yanında¹⁶⁸ sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşünen herkesin ulusal bir makam önünde etkili bir hukuki bir yola başvurma hakkı olduğunu düzenleyen 13.maddesine göre de kişilerin başvuruları hakkında verilen kararlara itiraz hakları güvenceye alınmıştır (Öztürk 2015: 180). Buna göre; işkence yasağı (3. madde), özgürlük ve güvenlik hakkı (5. madde), adil yargılanma hakkı (6. madde), evlenme hakkı (12. madde), etkili başvuru hakkı (13. madde), ayrımcılık yasağı (14. madde) ve bireysel başvuru hakkı (34. madde) sığınmacı ve mülteciler tarafından AİHM nezdinde bireysel başvurulara en çok konu olan maddeler arasında gösterilmektedir.

¹⁶⁸ AİHS’nin 6. maddesinin sığınma-mülteci başvurularına doğrudan hitap etmediğini, ancak işlenen suç ya da bu yönde bir isnatta bulunulması durumunda geçerli olabileceğini değerlendiriyoruz.

Ülke sınırları içerisinde yasal olarak ikamet etmekte veya düzenli olarak çalışmakta olan yabancıları ve tanınmış mültecileri ekinde yer alan belge ile kapsamına alan ASS da tıpkı AİHS’de olduğu gibi Şartın öngördüğü denetim ve şikâyet mekanizmalarını kullanarak hak talep edebilme imkânını sığınmacı ve mültecilere de tanımıştır. Şartın uygulanmasından sorumlu ASS Komitesi de AİHM benzer şekilde güvence altına alınan haklara ilişkin denetim görevini yerine getirmektedir. 1965 yürürlüğe giren ASS’na 1995 yılında konulan ek protokol ile kolektif şikâyet usulü getirilerek devlet dışı organizasyonlara da ihlallerle ilgili şikâyetle bulunabilme imkânı sunulmuştur.

Anlaşılabacağı üzere Sözleşmede, sığınmacı ve mültecilerin haklarının korunmasına yönelik olarak uluslararası hukuk açısından bireysel bir şikâyet hakkı tanınmadığı gibi bu yönde bir denetim mekanizması da ihdas edilmemiştir. Ancak mültecilerin, taraf devletlerin topraklarındaki ulusal yargı makamlarına kolayca ve serbestçe başvurabilmeleri (16. madde) ve haklarında yasal olarak bulundukları ülkeden sınır dışı edilmelerine yönelik bir karar çıkması halinde bunu temyiz edebilmeleri (32. madde) Sözleşmeyle düzenlenmiştir. Bununla birlikte yukarıda yer verildiği gibi sığınmacı ve mülteciler için de geçerliliği kabul edilen KSHS, AİHS ve ASS ile sadece vatandaşlar için değil herkes için geçerliliği kabul edilen haklar açısından yargı mercilerine başvuru hakkını güvenceye alınmıştır.

5.1.3. BMMYK Tarafından Üstlenilen Koruma Değerlendirmesi

Hakların korunması açısından olduğu kadar bir sorun olması ile de gündeme gelen BMMYK’nın doğrudan mülteci koruması değerlendirme yapabilmesi konusundaki görev ve yetkilerinin anlaşılması için Tüzüğe bakmak yerinde olacaktır. BMMYK Tüzüğü’nün 8. maddesinde, Yüksek Komiserlik yetki alanına giren mültecilerin korunması açısından yürütülecek görevler sayılmıştır. Bu maddeye göre BMMYK, mültecilerin korunması ve durumlarının iyileştirilmesini sağlamak aynı zamanda bir nevi önleyici tedbir olarak korunmaya ihtiyaç duyanların sayısını azaltılması için uluslararası antlaşmaların onaylanması ve sonuçlandırılmasını sağlamanın yanında daha dar çerçevede hükümetler ve hükümetler arası kuruluşlarla temaslar kurarak işbirliğini arttıracak özel antlaşmalar yapar bu konudaki çalışmalarını teşvik eder, onlardan mültecilerin sayıları ve durumları hakkında bilgi alır.

BMMYK sadece devletlerle değil mülteci sorunlarıyla ilgilenen özel örgütlerle de kendi bünyesindeki mekanizmalar dahilinde temaslar kurar ve mültecilerin refahına yönelik olarak özel kuruluşların faaliyetlerine yardımcı olur. Bunun dışında mültecilerin ülke topraklarına kabulünü özendirerek onların yeniden yerleşimlerinde ihtiyaç duyacakları mallarını transfer etmelerine yönelik izinleri alır.

BMMYK yukarıda açıklandığı üzere Tüzüğün kendisine verdiği yetki ve görevlere dayanarak bizzat bireysel başvuruları almakta ve statü değerlendirmesi yapmaktadır. Fakat BMMYK tıpkı egemen bir devlet gibi bu işlemleri yürütmesine rağmen aldığı kararların denetlenmesinde bir devlet için söz konusu olan mekanizmalar işletilmemesi nedeniyle eleştirilmektedir. Zira her hangi bir devletin idari işlemi yargısal açıdan yerindeliği konusunda denetime-itiraza açıkken aynı durum BMMYK için geçerli değildir. Bu durum bir tartışma konusu olarak BMMYK'nın kararlarının da sorgulanmasına neden olmaktadır (Öztürk 2015: 179).

BM organizasyon şeması ve hiyerarşisi incelendiğinde BMMYK yürüttüğü iş ve işlemlerindeki sorumluluğu kurumsal düzeyde olup personel açısından şahsi sorumluluk söz konusu değildir. Sözleşmedeki dipnotta sözü edilen belgeler ile¹⁶⁹ “BM çalışanlarının görev alanları dahilinde sözlü veya yazılı her türlü faaliyetlerinden dolayı yargısal dokunulmazlığa sahip oldukları düzenlenmiştir.” Her ne kadar 1946 Sözleşmesinde söz konusu yargı dokunulmazlığının istisnalarına yer verilmiş de olsa bu istisnaların BM'ye ait taşınır malların çalınması dışında işletilmediği ifade edilmiştir (Öztürk 2015: 179).¹⁷⁰

Alınan kararlara yapılan itirazlar için ihdas edilen ve “temyiz” olarak adlandırılan mekanizma ise çoğu zaman tekrar mülakat yapılmadan ve dosya üzerinde yapıldığı iddiasıyla eleştirilmektedir. Kararların bu şekilde kesinleşmesi durumunda her hangi bir ulusal yargı makamı tarafından denetlenmesi söz konusu olamamaktadır. Ancak bu durum idarenin yargısal denetimine ilişkin başlık altında geniş olarak ele alındığı gibi başta insan hakları sözleşmeleri olmak üzere Sözleşmedeki koruma mekanizmasıyla ters düşmektedir. Buna göre BMMYK'nın tek başına aldığı kararla mülteci başvurusu

¹⁶⁹ 1946, V.Madde, 18. kısım.

¹⁷⁰ 1946, V.Madde, 20. kısım.

reddedilerek kişinin ülkesine gönderilmesi en başta Sözleşmeyle güvenceye alınan geri gönderme yasağının ihlali anlamına gelecektir (Öztürk 2015: 180).

Bu düzenlemelerden yola çıkarak BMMYK'nın aldığı kararların belirlenen normlar çerçevesinde denetlenememesinin uluslararası insan hakları hukuku ile de ters düştüğü ifade edilebilir. Bu durum insan hakları hukuku açısından BMMYK'nın pozisyonunun tartışılmasını gündeme getirmiştir. Buna göre BMMYK bir devlet olmadığı için insan hakları sözleşmelerine taraf değildir. Bu durum onun ihlaller nedeniyle hukuki olarak müeyyidelerin muhatabı olmaktan çıkarmaktadır (Öztürk 2015: 180).

1951 Sözleşmesinin bir insan hakları belgesi olduğu hatırlandığında BMMYK'nın da insan haklarının korunması ve uygulanmasının sağlanması konularında sorumluluk üstlenmesi gerektiği iddia edilebilecektir. BMMYK'nın tek başına aldığı statü değerlendirme kararlarında her hangi bir insan hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle başvurulabilecek bir ulusal yargı yeri olmadığından her hangi bir müeyyideden de bahsedilmeyecektir. Ancak mesele hukuki yönünün yanında ahlaki yönü ile değerlendirildiğinde BMMYK'nın sorumluluğu olduğu değerlendirilmektedir. Zira kendisi insan haklarının korunması ve uygulanması için var olan bir teşkilatın kendisinin bir ihlal içerisinde olmamasını beklemek bu ahlakilik fikri ile de uyumludur. Bu noktada gözden kaçırılmaması gereken hususun “kurumsal sorumluluk”tan ziyade çalışanların “şahsi sorumluluğu” olması gerektiği ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 180-181).

BMMYK'nın tek başına aldığı kararlarla ilgili tartışmaların sona erdirilmesi için Tüzükte ele alındığı gibi uluslararası korumanın birincil sorumluluğunun devletlere bırakılması ve BMMYK'nın bu bağlamda ikincil bir etkiye sahip olması sağlanması ile bu konudaki sorunların çözüme kavuşturulabileceği öne sürülmektedir. Bu görüşe göre statü belirleme işlemleri devletler tarafından yerine getirilecek ve kararlar da yine devletler tarafından alınmış olacağından kararlar aleyhine yargı yolu açılabilecektir. Ancak bu görüşü, sözleşmeye taraf olmayan devletler açısından ya da coğrafi çekince gibi kimi sınırlamalarla kabul etmiş olanlarla ilgili usulü BMMYK dışında ele almanın, BMMYK'nın düzenlemelerine göre ihdas edilmemiş ulusal kurumlara bırakmanın (Öztürk 2015: 181-182) doğru olmayacağını düşündüğümüzden dolayı eleştirmekteyiz.

Böyle bir durumda uluslararası insan hakları hukukunun işletilmesini ya da ulusal mahkemelerin buna göre karar vermesini ummaktan başka çare kalmamaktadır.

5.1.4. Geri Gönder(il)meme İlkesi

Ülkeye yasadışı olarak giren veya yasalar dairesinde kabul edilebilir bir belgesi olmadığı için başvurusu reddedilenlerin sınırlar dışına çıkarılmasını ifade etmekte kullanıldığı belirtilen “Geri gönderme” (*refoulement*) teriminin “sürme” veya “sınır dışı etmek” ile aynı anlamda kullanılmadığı ayrıca buna dayanak olarak da algılanmadığı ifade edilmektedir. Her ne kadar I. Dünya Savaşı öncesinde de bu ilkenin farklı öncüllerle uygulandığı görülse de uluslararası ilişkilerde emredici bir norm (*jus cogens*) olarak yerini almadan önce geri göndermeme ilkesine ilk kez 1933 Mülteci Statüsü Sözleşmesinde yer verildiği ifade edilmektedir (Ünlü 2007: 109).

Bununla birlikte “Geri Göndermeme İlkesi”nin uluslararası uygulamalarda yerini alması BM kuruluşuyla olmuştur. Zira II. Dünya Savaşıyla her geçen gün daha çok insanın katılmasıyla giderek büyüyen ve kitlesel bir nitelik kazanan sığınma eylemlerinin ulusal önlem ve düzenlemelerle çözülemeyeceği anlaşılmış konu uluslararası meseleleri barışçıl yollarla çözümlemek amacıyla kurulan BM’nin de ilk ele aldığı sorunlardan birisi olmuştur. Nitekim bu konuda 1945 yılında başlayan çalışmalar neticesi 1946 yılında BM Genel Kurulunda kendi ülkelerine geri dönmek istemeyen ve bu konuda geçerli nedenler ileri sürenlerin (mültecilerin) geri çevrilmeyeceği kabul edilmiştir (Ünlü 2007: 109). Ardından 1951 Sözleşmesi ile birlikte geri göndermeme ilkesi sığınma arayan insanların temel haklarının korunması açısından en önemli ilkelerden birisi olarak resmen kabul edilmiştir. 1951 Sözleşmesinde kabul edildiği haliyle Geri Göndermeme ilkesi; “hiçbir taraf devlet bir mülteciyi, ırkı, dini, tâbiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade (*refouler*) etmeyecektir”¹⁷¹ şeklinde bir hüküm getirerek mülteciler açısından bir koruma mekanizması olarak ihdas etmiştir.

Bu tarihsel süreç ile uluslararası literatürde yerini alan “Geri Göndermeme İlkesi” başta mülteciler olmak üzere menşe ülkesinden ayrılarak başka ülkelere sığınmak isteyen

¹⁷¹ 1951 Sözleşmesi, Md. 33/1

kişilere ilişkin hazırlanan birçok uluslararası belgede kendisine yer bulmuş, zamanla uluslararası insan hakları hukukunun bir gereği haline gelmiş (Ünlü 2007: 109)¹⁷² mültecilerle ilgili bütün güvencelerin ön şartı ve uluslararası korumanın açısından mültecilere sağlanacak hakların temeli kabul edilmiştir (Peker/Sancar 2001: 2).

Geri göndermeme kavramı analiz edildiğinde; (1) ilkenin geçerli olduğu sınırlar (devlet, ülke), (2) ilkeden yararlanacak kişiler ve (3) ilkenin kapsamı (geçerli olduğu iddia edilen durumlar ve tehdidin içeriği) gibi unsurların yorumlanması gerekir. İlk unsurla ilgili olarak geri göndermeme ilkesine konu olan kişinin bu ilkenin muhatabı olacak devletin ülkesine girmeden işlemlerin ideal şekliyle yürütülmesi pek olanaklı görülmemektedir. Geri göndermeme ilkesini kişinin ülkeye kabulü yönünde devletlere bir zorunluluk getirmediği onun yerine kişinin hayatının ve özgürlüklerinin tehlike olduğu ülkeye gönderilmemesine ilişkin olduğunu savunan (Peker/Sancar 2001: 2) James Hathaway'e göre bu ilke zulümden kaçanlara sığınma hakkı sağlanmasına ilişkin bir yükümlülük değildir (Hathaway 2005: 301). Burada öncelenen fayda, kişiye sığınma açısından bir avantaj sağlaması değil, insan haklarının korunması adına ona yönelen tehdidin kaynağı olan devlete teslim edilmemesidir.

Geri gönderme ilkesi genellikle uluslararası örf ve adet kuralları arasında değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme, geri göndermeme ilkesinin (1) norm oluşturma potansiyeli, (2) evrensel manada yüksek kabul (benimsenme) seviyesi ve üst seviyedeki bu kabule paralel olarak (3) geniş bir uygulama alanına sahip olması (Yılmaz 2016: 63)¹⁷³ göz önüne alınarak yapılmaktadır. Bu yönüyle geri göndermeme ilkesi insan hakları ya da sığınma alanındaki belgeleri kabul etsin ya da etmesin uluslararası hukuk bağlamında tüm devletleri bağladığı değerlendirilmektedir. Ancak üzerinde anlaşılamayan noktanın, ilkenin bir *jus cogens* kuralı olarak görülüp görülmemesi olduğu ifade edilmektedir (Yılmaz 2016: 65).

¹⁷² Bu ilkenin yer aldığı uluslararası belgeler şu şekilde sıralanabilir: “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Yönelik Avrupa Sözleşmesi, 1950, (3. madde), Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin BM Sözleşmesi, 1951 (33. Madde), BM Genel Kurul Kararı 2132(XXII), Bölgesel Sığınma Deklarasyonu, 1967 (3. Madde), BM Uluslararası Sivil ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, 1966 (7. Madde), Mültecilere Muamele İlkeleri, Asya-Afrika Yasal Danışma Komitesi, Bangkok, (1966), Zulüm Tehlikesinde Olan İnsanlar İçin Sığınma Ortak Kararı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 1967, Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi, 1969 (2. Madde), Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, 1969, (5. ve 22. Maddeler), Afrika İnsan Hakları ve Kişi Hakları Sözleşmesi, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele veya Ceza, 1984 (3. Madde), Cartagena Mülteciler Deklarasyonu, 1984 (III/5).

¹⁷³ UAD Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği Kararı / ICJ North Sea Continental Shelf, ICJ Reports 1969, 73.

Sözleşme'nin 33/2. maddesindeki istisnalar geri göndermeme ilkesinin bazı durumlarda uygulanmayabileceğine dair bir sapma anlamına geldiğinden *jus cogens* olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını düşündürmektedir.¹⁷⁴ Buna karşın, Sözleşmenin 33. maddesinde geri göndermeme ilkesine getirilen istisnai durumlar sayılmış da olsa uluslararası hukuktaki gelişim bu istisnaların uygulanmaması eğilimini ortaya çıkarmıştır. Buna göre başta işkence olmak üzere insanlık dışı veya aşağılayıcı fiillere maruz kalması ya da cezalar alması veya bunlara benzer farklı muamelelerle karşı kalmasının söz konusu olduğu durumlarda maruz kalacak koşullar altında kişilerin geri gönderilmesi kesinlikle yasaklanmıştır (Yılmaz 2016: 62).

Aslında BMMYK Yürütme Komitesinin kararları da incelendiğinde benzer bir yaklaşım göze çarpmaktadır. Yürütme Komitesi 1977 tarih ve 6 numaralı kararında spesifik olarak bir nedene dayandırılmadan zulüm altında olabilecek kişiler için geri göndermeme ilkesinin işletilmesini istemiştir (BM YKK 1977a).¹⁷⁵ Bu kararın yanı sıra Sözleşme ve onu destekleyici nitelikteki belgelerde “zulüm” ve/veya “zulüm tehdidi”ne ilişkin herhangi bir niteleme olmadığından 33. maddenin geniş bir biçimde yorumlanması gerektiğine dair yaygın bir kanı olduğu ifade edilmektedir (Yılmaz 2016: 58). Nitekim AfBÖ Mülteci Sözleşmesi ve Cartagena Bildirisi incelendiğinde bu belgelerin geri göndermeme ilkesine herhangi bir istisna getirmediği görülmektedir. Bu çerçevede geri göndermeme ilkesini, bu ilkeye temel teşkil eden Sözleşmenin mülteci tanımından yola çıkılarak hazırlanan 33. maddesinde belirtilen beş göndermeme nedeni ile sınırlandırmanın bu hak ile korunan faydayı sağlamayacağına dair görüşler vardır. Biz de bir insan olarak sığınmacı ya da mültecilerin haklarının korunmasının sadece sayılan bu beş nedene yönelen zulüm tehdidinin ortaya çıkardığı durumlarda geçerli bir norm olarak kabul edilemeyeceğini değerlendiriyoruz.

Geri göndermeme ilkesinin bu şekilde insan hakları perspektifinde daha insancıl bir fayda ile değerlendiren görüşlerin yanında BMMYK ve devletlerin uygulamalarına bakıldığında, ilkeye bazı durumlarda istisnalar getirilerek söz konusu kişinin ülke dışına

¹⁷⁴ Bilindiği üzere bir ilkenin *jus cogens* olarak kabul edilebilmesi için söz konusu ilkedan hiçbir şekilde sapılmaması gerekmektedir.

¹⁷⁵ “Daha önce resmi anlamda mülteci olarak tanınıp tanınmamış olmalarından bağımsız olarak, menşe ülkelerine geri dönmeleri halinde zulüm görebilecek olan kişiler açısından zulüm riski olan yeri geri göndermeme ilkesinin -gerek sınırda gerekse bir Devletin toprakları içinde- dikkate alınmasının asli önemini tekrarlamıştır.” (Yılmaz 2016: 57 ve BM YKK 1977a)

çıkarılması ya da hiç alınmamasının yerinde olduğu görüşünün hakim olduğu izlenimi edinilmektedir. Ancak böyle bir işlemin –her ne kadar doktrinde bazı yazarlar tarafından benimsenmiş de olsa– uygulamaya ilişkin bazı şartların sağlanmasından sonra hayata geçirilmesinin daha doğru olacağı değerlendirilmektedir. Bunun için başta sınır dışı edilme uygulamalarında adil yargılama ilkesine bağlı kalınmasının ve söz konusu kişinin güvenli üçüncü bir ülkeye kabulünün sağlanmasına dönük kabul edilebilir tedbirler alınmasının yerinde olacağı ifade edilmektedir (Yılmaz 2016: 63).

Bu çerçevede geri göndermeme ilkesinin uluslararası koruma açısından sığınmacı ve mültecilerin haklarının korunmasına yönelik çizdiği yöntemi belirleyen hukuki niteliği tartışılırken sadece Sözleşmeyle sınırlı kalınmaması yerinde olacaktır. Sözleşmenin yanı sıra başta uluslararası insan hakları hukuku olmak üzere uluslararası örf ve adet hukukundan, doktrin tartışmalarına ve ülke uygulamalarına kadar geniş bir yelpazede inceleme yapılmasının ihlallerin engellenmesi amacına daha uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Geri göndermeme ilkesinin kitlesel sığınma akınlarında uygulanmayacağına ya da sadece bireysel bazda gerçekleşen vakialarda uygulanacağına dair Sözleşmede bir düzenleme olmadığından bu ilkenin aynı zamanda kitlesel akın durumlarında uygulanmasının önünde bir engel olmadığı iddia etmek doğru bir yorum olacaktır. Nitekim BMMYK Yürütme Komitesi’nin 22 numaralı kararına göre kitlesel akın durumunda ilk sığınılan devlet sığınmacıları kabul etmeli eğer bu devletin imkânları buna el vermiyorsa bu kişilere en azından geçici nitelikte koruma sağlanmalıdır. Bir diğer ifadeyle bu kişiler geri gönderilmemelidir. Komite aynı tavrını Yugoslavya krizine yönelik 1994/74 nolu kararında da tekrarlamıştır.¹⁷⁶

Aslında geri göndermeme ilkesinin uygulanmasına başlandığı anda *de facto* olarak sığınmasına müsaade edilerek kişiye geçici nitelikte bir koruma sağlanmaktadır. Bu sırada sığınmacının nerede bulunduğu önemli değildir. Ancak ister yazılı isterse yazıya geçirilmek üzere sözlü beyanıyla başvurusu mutlaka olmalıdır ki ilgili ülke tarafından

¹⁷⁶ “Yüksek Komiser tarafından Eski Yugoslavyadaki İnsani Krize Kapsamlı Tepki bağlamında, güvenlik içinde olma, temel insan haklarına saygı, zulüm riski olan yere geri göndermeye karşı korunma, koşullar izin verdiğinde menşe ülkesine güvenlik içinde geri dönme olarak tanımlanmış olan geçici korumanın, geniş ölçekli sığınma koşullarında çatışma veya zulüm durumu söz konusu olduğunda uluslararası korumayı geçici bir şekilde sağlamanın pragmatik ve esnek bir yolu olarak bir değer taşıdığını kaydetmektedir;” (Yürütme Komitesi Kararı, No. 74 (XLV) – 1994, r)

mekanizmalar işletilsin. Bu mekanizma işletilirken kişi en azından “geçici koruma” şemsiyesinin altındadır. Başvuru sebeplerinin değerlendirildiği bu aşamayı geçici korumanın sağlanması ya da mevcut korumanın tamamen kaldırılması izleyecektir.

Her ne kadar Sözleşmeden yola çıkarak ilk bakışta geri göndermeme ilkesinin hem sığınmacılar hem de mülteciler açısından koruma sağladığı kabul edilse de BMMYK’nin ilgi alanına giren grupların sayısının her geçen gün artması doğrultusunda bu ilkeyi sadece mültecilerle sınırlamanın doğru olmayacağı dile getirilmektedir. Zira geri göndermeme ilkesinin sığınma ve mülteci hareketlerinde daha geniş bir tatbik alanı olduğu iddia edilmekte, BMMYK Yürütme Komitesi kararlarının bu doğrultuda olduğu belirtilmektedir (Öztürk 2015: 88). Nitekim bu ilke bazı devletler tarafından ulusal hukuklarının oluşturulması esnasında, sadece ülkede bulunan ve Sözleşme kapsamında mülteci olan yabancılara değil aynı zamanda sınırlarda ya da ülke içinde mültecilik başvurusu yapan yabancılar için de geçerli kılınmıştır (Ekşi 2010: 25).

Geri göndermeme ilkesi sığınma hakkı bağlamında uluslararası koruma imkânlarına erişim (başvuru, haklar vb.) açısından son derece önemlidir. Geri göndermeme ilkesi, kişi açısından, başvurusunu yaparak talep ve sorunlarını içeren beyanlarını yetkili makamlara ulaştırmasına ve bu başvurusunun değerlendirilmesi süresince güvende kalabilmesine imkân tanırken devlet açısından bireyin talebinin hukuki statüyü gerektiren bir duruma ilişkin olup olmadığını belirlenmede zaman kazandırır. Bu noktada Sözleşmenin 31/1.maddesinde ele alınan ülkeye yasadışı yollardan girmesinden dolayı sığınmacının cezalandırılmayacağına yönelik düzenlemenin de aynı faydalarla Geri Göndermeme ilkesi ile çizilen bu koruma çerçevesi içerisinde bir güvence sağladığının hatırlanması gerekir.

Ancak geri göndermeme ilkesinin, insan hakları hukukunun gerektirdiği bir yaşamı mümkün kılacak sığınma olanağının sağlanması ve bunu takip eden kalıcı çözüm uygulamalarını desteklemesi de beklenmektedir (Goodwin-Gill/McAdam 2011: 208). Diğer bir ifadeyle kişinin sadece geri gönderilmemesi ya da sadece menşe ülkesine gönderilmemesi haklarının korunması anlamında ideal bir durumu garanti etmemektedir. Kişi bu esnada insan hakları hukukunun gerektirdiği şartları sağlanarak güvence altına alınmalıdır ve bu süre tıpkı “geçici koruma” uygulamasında olduğu gibi

makul bir süre için geçerli olmalıdır. Bu sürecin ardından kişi hakkında bir karar verilerek statüsü belirlenmelidir.

Geri Göndermeme ilkesi her ne kadar günümüzde bir *jus cogens* norm olarak görülse de uluslararası uygulamalarda bu ilkenin ihlal edildiğine dair örnekler de mevcuttur. Örneğin; Ruanda'da 1994'te yaşanan soykırım karşısında Tanzanya ve Zaire (bugünkü Demokratik Kongo Cumhuriyeti) devletlerinin uygulamaları incelenebilir. Tanzanya ve Zaire hükümetleri soykırıma uğramamak için kitlesel olarak ülkelerinden kaçan Ruandalı mültecilerin ülkeye girişlerine müsaade etmemiştir. Her ne kadar Zaire uluslararası baskılar neticesi bir süre geri gönderme yasağını uyguladıysa da sonradan tekrar Ruandalı mültecileri ülkelerine geri göndererek bu yasağı ihlal etmiştir (Ünlü 2007: 110).¹⁷⁷

1951 Sözleşmesinin “ülkeden ihraç etme ya da geri göndermenin yasaklanması” (*Prohibition of Expulsion or Return- “Refoulement”*) başlığı altında 33. maddesinde ele alınan Geri Göndermeme ilkesine ilişki olarak ilk fıkrada sınırlar çizilmiş, ikinci fıkrada ise getirilen istisnalar sayılmıştır. Buna göre mültecinin geri gönderme yasağı kapsamına alınmasının istisnası olarak (1) ülke güvenliği için tehlikeli oluşturduğuna dair ciddi sebepler olması veya (2) ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olması nedeniyle ülke halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam etmesi şeklinde iki sebep sayılarak 33. maddenin maddenin ilk fıkrasında getirilen koruma mekanizması işletilmemesi öngörülmüştür. Ancak düzenlemede yer alan ifadelerin, değerlendirici ülke açısından çok geniş bir inisiyatif alanı bıraktığı sığınma arayan kişi açısından ise menşe ülkesine geri gönderilme sonucunu doğurması nedenleriyle, insan haklarının korunması bakımından sorunlu bir duruma işaret etmektedir. Bu sebeple 33. maddenin 2. fıkrasındaki muğlaklığın insan haklarının korunması açısından bazı sakıncalar barındırdığı değerlendirilmektedir.

Sözleşmede geri göndermeme ilkesi açısından sayılan hususlar dahilinde istisnalar getirilirken bölgesel nitelikteki diğer belgelerde bundan farklı düzenlemeler gözlenmektedir. 1969 Afrika Birliği Mülteci Sözleşmesinde ilkeye ilişkin hiçbir istisnaya yer verilmeyerek ilkenin mutlak geçerliliği hükme bağlanmıştır. Avrupa İnsan

¹⁷⁷ 1996 yılında yaklaşık 500.000 mültecinin Zaire'den Ruanda'ya geri gönderildiği bildirilmektedir.

Hakları Sözleşmesinde doğrudan geri göndermeme ilkesine yönelik bir düzenleme bulunmamakla birlikte 3. maddesi sığınmacı ve mülteciler açısından koruyucu hüküm getirdiği şeklinde yorumlanmaktadır. Buna göre 3.madde hiç kimsenin insanlık dışı ve alçaltıcı muameleye veya cezaya maruz bırakılamayacağını düzenlediğinden kişinin ülkeye kabul edilmemesi ya da geldiği ülkeye geri gönderilmesinin sayılan bu şartlar söz konusu olduğunda yasaklandığı anlaşılmaktadır. Nitekim AİHS'nin uygulayıcısı ve aldığı kararlarla yorumlayıcısı konumunda olan AİHM içtihatlarında kişinin geldiği/sürüldüğü ülkeye geri gönderilmesinin insanlık dışı ve alçaltıcı bir muamele olarak kabul edildiği ifade edilmektedir (Ünlü 2007: 111-112).

BMMYK Rehberinde geri göndermeme ilkesinin sınırları çizilerek hangi durumlarda bu ilkenin ihlal edilmiş olacağı belirlenmiştir. Buna göre; “(1) Sığınmacının sığınma arayabileceği başka bir yer olmasına ya da sığınma arayabileceği diğer bir ülkeye ulaşmasının fiziksel anlamda imkânsız olması durumunda sığınmacının sınırdan geri çevrilmesi, (2) göçmenin mülteci statüsünün verildiği ülkeden yaşamının, özgürlüklerinin ve fiziksel güvenliğinin tehlike altında olacağı başka bir devletin sınırlarına sürgün edilmesiyle veya (3) mültecinin zulüm göreceği korkusuyla kaçtığı ülke sınırlarına geri gönderilmesi ya da mülteciyi zulüm göreceği köken ülkesine sınır dışı edebilecek başka bir ülkeye gönderilmesi” (Ünlü 2007: 112) durumunda geri göndermeme ilkesi ihlal edilmiş kabul edilmektedir.

Sözleşmede yer alan geri göndermeme ilkesi en basit şekliyle “mülteci olma şartlarının geçerli olduğu durumda” sığınan kişinin menşe ülkesine geri gönderilmemesidir. İlke insan hakları açısından koruduğu faydalar da göz önüne alındığında benzer diğer Sözleşme normlarından ayrılarak *jus cogens* bir kural olarak kabul edilmesine dair iddialara konu olmaktadır (Uzun 2012: 25). Bu yönüyle mültecilerin haklarının korunması adına Sözleşmede yer verilen önemli bir koruma mekanizmasıdır.

5.1.5. Derogasyonların Sınırlandırılması

Acil durumlarda veya savaş hallerinde devlet otoritesinin karşı karşıya kaldığı krizi yönetebilmek ve üstlendiği yükümlülüklerini yerine getirebilmek için bazı bireysel hakları askıya almak şeklinde başvurulabilecek (Edwards 2012: 19) istisnai bir mekanizma, diğer bir ifadeyle zaruret doktrininin (*doctrine of necessity*) bir pratiği

(Duriex/McAdam 2004: 19) olarak görülen “derogasyonlar” (sapma) insan haklarında olduğu kadar mülteci hukukunda da karşımıza çıkan uygulamalardandır. Sadece bir kriz dönemi için ve istisnai bir uygulama olarak karşımıza çıkan sapma, belirli hak ve özgürlükler açısından uygulanabilir olması kaydıyla bir askıya alma işlemi ya da olağan üstü bir durum için kendisine yetki tanınan devlet organlarınca yürütülen bir rejim olarak da tarif edilmektedir (Gemalmaz 1994: 21-22). Sapma aynı zamanda “uluslararası hukukta olağan şartlar altında devletlerin uyması gereken yükümlülükleri veya normları, devletin bu yükümlülük ve normlara tamamen uymasını engelleyecek savaş veya benzeri bir acil duruma dayanarak, askıya alma veya sınırlama niyetini belirtmesi”(Yılmaz 2016: 98) şeklinde de tanımlanmaktadır.

Her ne kadar Sözleşmenin hazırlık çalışmaları sırasında devletlere sapma yetkisi verilmesinin gündeme geldiği ifade edilse de (Yılmaz 2016: 99) nihai metinde yukarıda sözü edilen türde bir sapma düzenlemesinin yer almadığı görülmektedir. Ancak bazı yazarlar tarafından Sözleşmenin 8. ve 9. maddelerine dayanarak devletlerin “açıktan” ya da ikili anlaşmalarla “zımni” olarak sapma uygulamalarını benimsediği iddia edilmektedir (Edwards 2012: 30).

“Açık sapma” uygulamalarına dayanak teşkil ettiği ifade edilen Sözleşmenin 8. ve 9.maddelerini ele alırsak karşımıza (1) savaş zamanı veya (2) diğer vahim ve özel hallerde “milli güvenlik için alınması elzem tedbirler” şeklinde bir çerçeve ortaya çıkmaktadır.¹⁷⁸ Her ne kadar 9.madde incelendiğinde milli güvenliğe yönelik tedbirlerin içeriğiyle ilgili bir açıklama yapılmamış da olsa silahlı çatışmalardan daha ciddi olayları çağrıştırdığından hareketle “yasadışı yollarla devleti devirmek, terörizm veya kamu düzenine yönelik diğer ciddi kargaşa durumları” (Yılmaz 2016: 100) içermesinin beklendiği ifade edilmektedir. Bununla birlikte sayılan durumların oluşmasında etkisi olduğunun ortaya konması halinde dahi kitlesel akınların 9. madde kapsamındaki “acil durum” ya da “milli güvenliğe tehdit” niteliğini karşıladığı yani sapma uygulamalarına dayanak teşkil edebileceği konusunda tartışmalar vardır (Yılmaz 2016: 100). 9. madde ile ilgili üzerinde durulması gereken diğer bir ifade de “belirli bir kimse (*particular*

¹⁷⁸ “Hangi durumlarda sapma hükmünün uygulanacağı, yani taraf devletin Sözleşme’den kaynaklanan yükümlülüklerini sınırlayan tedbir hükümlerini ne zaman uygulayabilecekleri konusunda ise, öncelikle ‘milli güvenlik’ sebebi tartışılmıştır.” “Ancak ‘milli güvenlik’ çok geniş ve kötüye kullanmaya müsait bir kavram olması nedeniyle reddedilmiştir. ‘Ulusal veya uluslararası ciddi gerilim’ sebebi de kabul edilmemiştir. Neticede Hollanda’nın önerdiği ‘savaş veya diğer vahim ve özel hallerde’ ibaresi 9. maddede yer almıştır.” (Yılmaz 2016: 100)

person)” ibaresidir. Buradan da anlaşılacağı üzere bu maddeye dayanılarak geliştirilecek önlemler bireysel bir değerlendirmeyi önceler ve söz konusu kişi için geçerliliği iddia edilecek önlemlerin milli güvenlik için zorunlu olması halinde ve milli güvenlik açısından gereken süre kadar alınmasını düzenler (Edwards 2012: 29). Bu yönüyle 9. maddenin mültecilere tanınan hakların askıya alınmasına yönelik sapmalar açısından bir sınırlama getirerek ortaya koyduğu düzenlemelerle mültecilerin haklarının korunmasına yönelik bir mekanizma olarak nitelenebileceği anlaşılmaktadır.

Doğrudan Sözleşmenin 8. ve 9. maddelerine dayanılarak başvurulacak açık sapma uygulamalarının dışında sonradan ilgili devletler arasında yapılan ikili ya da çok taraflı anlaşmalarla Sözleşme hükümlerinin zımni şekilde ihlal edilmesi de söz konusu olabilmektedir. Diğer taraftan ikili ya da çok taraflı devlet uygulamalarının yanında devletlerin tek taraflı uygulamaları da zımni veya resmi olmayan bir sapmayı gündeme getirebilmektedir (Edwards 2012: 31). Nitekim BMMYK ve Yürütme Komitesi kararları ile AB Geçici Koruma Yönergesi’nin kitlesel yer değiştirme hareketlerinde Sözleşmedeki hakların askıya alınmasına bu yönde onay verdiği şeklinde yorumlar vardır (Edwards 2012: 33).

Ancak ister Sözleşmenin 8. ve 9. maddelerine dayanılarak açıktan isterse çeşitli anlaşmalara dayanarak zımni olarak başvurdukları sapma uygulamasında devletlerin uluslararası hukuk ve insan hakları hukuku kapsamında bazı sınırlara riayet etmeleri söz konusudur. Diğer bir ifadeyle Sözleşme hükümlerinden sapma şeklinde ortaya çıkan bir uygulamanın insan hakları düşüncesi ve hukuku ile çelişmemesi gerekir (Edwards 2012: 34). Bu çerçevede insan hakları sözleşmelerinde öngörülen (1) istisnailik, (2) orantılılık, (3) ayrımcılık yapmama, (4) temel hakların kapsam dışı bırakılması ve (5) bildirim-tebliğ koşulları (Edwards 2012: 31 ve Duriex/McAdam 2004: 19) şartlarının, Sözleşme kapsamında başvurulacak sapmalar için de geçerli olması nedeniyle, mültecilerin haklarının evrensel manada korunmasında da etkili olduğu değerlendirilmektedir.

İstisnailik BMKSHS¹⁷⁹ ve AİHS¹⁸⁰ ne göre “ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü hal” olarak betimlenmektedir (Duriex/McAdam 2004: 20). Bununla birlikte AİHS

¹⁷⁹ 4. Madde (Olağanüstü durumda yükümlülük azaltma): **TR>** “(1) Sözleşmeci Taraf Devletler, ulusun yaşamını tehdit eden **olağanüstü bir durumun** meydana gelmesi ve bun resmen ilan etmeleri halinde, durumun zorunluluklarının kesinlikle gerektirdiği ölçüde, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı düşmeyecek ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, toplumsal köken gibi sebeplerle ayrımcılık içermeyecek şekilde, bu

“savaş durumu”nu da istisnai durumlar arasında sayarken Avrupa Sosyal Şartı 30. maddesinde yer verdiği düzenlemeyle “savaş zamanı ya da diğer kamusal tehlike durumlarını” Şarta getirilecek istisnaların gerekçeleri olarak saymıştır (Yılmaz 2016: 102). Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi “savaş zamanı, kamu zararı veya taraf devletlerin bağımsızlığı veya güvenliğini tehdit eden diğer acil durumlar” şeklinde istisnailik alanını genişletmiştir (Duriex/McAdam 2004: 20).

Bu belgelerdeki düzenlemeler ayrıntılı olarak ele alındığında karşımıza benzer düzenlemeler çıkmaktadır. BM İnsan Hakları Komitesinin, BMKSHS’nin 4. maddesine ilişkin 29 ve 5 numaralı Genel Yorumlarına göre “olağanüstü hallerde (*in public emergency*)” alınan tedbirlerin geçici ve istisnai olması (UNHRC 2001) ayrıca askıya alınan haklar açısından sürecin sadece “devletin bekasının tehlike altında olduğu” zaman dilimi ile sınırlı kalması (UNHCR 1981) gerektiği belirtilmiştir. BMKSHS’den farklı olarak olağanüstü durum haline savaşı da ekleyen AIHS’nin 15. maddesinde¹⁸¹ tıpkı BMKSHS’de olduğu gibi sayılan bazı hakların sınırlandırılmayacağı ve bildirim yükümlülükleri aynen korunmuştur.

Sözleşmedeki yükümlülüklerinde azaltma yapan tedbirler alabilir. (2) Sözleşmenin 6, 7, 8(1 ve 2 fıkralar), 11, 15, 16 ve 18. maddelerindeki yükümlülüklerde hiç bir azaltma yapılamaz. (3) Sözleşmedeki yükümlülüklerini azaltma yetkisi kullanan Sözleşmeye Taraf bir Devlet, yükümlülük azaltılan Sözleşme maddeleri ile yükümlülük azaltmayı gerektiren sebepler hakkında Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığıyla Sözleşmeye Taraf diğer Devletleri derhal bilgilendirir. Yükümlülük azaltmanın sona erme tarihi de aynı yolla başka bir bildirimle iletilir.” ENG> “(1) In time of **public emergency** which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin. (2) No derogation from articles 6, 7, 8 (paragraphs 1 and 2), 11, 15, 16 and 18 may be made under this provision. (3) Any State Party to the present Covenant availing itself of the right of derogation shall immediately inform the other States Parties to the present Covenant, through the intermediary of the Secretary-General of the United Nations, of the provisions from which it has derogated and of the reasons by which it was actuated. A further communication shall be made, through the same intermediary, on the date on which it terminates such derogation.”

¹⁸⁰ AIHS’in 15’inci maddesi

¹⁸¹ 15. Madde (Olağanüstü durumda yükümlülük azaltma / *Derogation in time of emergency*) TR> “(1) Bir Sözleşmeci Taraf Devlet, **savaş zamanında** veya ulusun yaşamını tehdit eden başka bir **olağanüstü durumda**, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak koşuluyla, durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüde, bu Sözleşmeyle üstlendiği yükümlülüklerini azaltan tedbirler alabilir. (2) Savaşta hukuka uygun eylemler nedeniyle meydana gelen ölümler hariç ikinci maddede, üçüncü maddede, dördüncü maddenin birinci fıkrasında ve yedinci maddedeki yükümlülüklerde azaltma yapılamaz. (3) Yükümlülüklerini azaltma yetkisi kullanan bir Sözleşmeci Taraf Devlet, aldığı önlemler ve bunların sebepleri hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreterini ayrıntılı olarak bilgilendirir. Sözleşmeci Taraf ayrıca, bu önlemlerin kullanılmasının ne zaman sona ereceği ve Sözleşme hükümlerinin ne zaman yeniden tamamıyla uygulanacağı konusunda Genel Sekreteri bilgilendirir.” ENG> “(1) In time of **war or other public emergency** threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law. (2) No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision. (3) Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.”

AİHS’ni yorumlayan AİHM kararlarına bakıldığında olağanüstü hal “tüm nüfusu etkileyen ve ilgili devleti oluşturan toplumun örgütlü yaşamına karşı bir tehlike oluşturan istisnai kriz durumu veya acil durum” olarak tarif edilmiştir (AİHM 1961). Yine AİHM 15. maddeye dayanarak olağanüstü halin taşınması gereken unsurları şu şekilde sıralamıştır: (1) güncel veya yakın olmalı, (2) tüm ulusu etkilemeli, (3) toplumun örgütlü hayatı tehdit altında olmalı ve (4) sıra dışı/istisnai bir kriz veya tehlike mevcut olmalıdır (AİHM 1969). Söz konusu olan bu kriz veya tehlike halinde de Sözleşmenin alınmasına müsaade ettiği normal tedbir ya da sınırlamaların kamu güvenliği, sağlığı ve düzeninin sürdürülebilmesinde açıkça yetersiz kılması gerekmektedir (AİHM 1969).

Amerika İnsan Hakları Sözleşmesinin 27. maddesinde olağanüstü hal durumlarına ilişkin tedbirlerin “savaş zamanında, kamunun tehlikede olduğu durumlarda veya taraf devletlerin bağımsızlığını veya güvenliğini tehdit eden diğer acil durumlarda” uygulanabileceği ifade edilmektedir (I-ACHR 1987). Nitekim Amerika İnsan Hakları Mahkemesi de 1987 tarihli görüşünde 27. madde çerçevesinde ele alınacak tedbirlerin sadece istisnai durumlarda ve bazı hak ve özgürlüklerin ancak aciliyetin gerektirdiği süreyle sınırlı kalmak kaydıyla uygulanabileceğine dikkat çekmiştir (I-ACHR 1987).

Her ne kadar BMKSHS çerçevesinde ortaya konan uygulamalarda devletler, dış savaş, isyan veya kargaşa ve doğal afetleri de 4. maddede sözü edilen “ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü durumlara” dahil etseler de 1951 Sözleşmesi için “savaş veya diğer vahim ve istisnai durumlar”ın varlığı kati görülmektedir (Edwards 2012: 36).

Sapma çerçevesinde alınan tedbirlerin olağanüstü/acil duruma bağlı olarak yer ve zaman bakımından sınırlı, gerekli ve orantılı olması gerekir (UNHRC 2001: paras. 2-4). Ancak hak ve özgürlüklerin askıya alınmasına yer açısından getirilen sınırlama konusunda bir istisna söz konusudur. Bu istisnaya göre olağanüstü halin/acil durumun o bölgenin yanı sıra ulusun yaşamını tehdit eder bir etkisinin söz konusu olması durumunda tüm ülke genelinde sapma doğrultusunda tedbirlerin alınması kabul edilebilir görülmektedir (Duriex/McAdam 2004: 21). Diğer taraftan orantılık ilkesi ile güdülen faydanın kullanılan araçlarla uyumlu olması (Gemalmaz 1994: 36) ve kamu yararını önceleyen

meşru amaçlarla (Gemalmaz 1994: 37) tedbirlerin alınması gerekmektedir.¹⁸² Ayrıca orantılılık ilkesine göre sapmaya sebep teşkil eden olağanüstü/acil durumun gerektirdiğinden daha uzun olamayacağı kabul edilmektedir (Duriex/McAdam 2004: 21).

Sapmalar, BMKSHS 4. maddesinin 1. fıkrasında ele alınan hükümler çerçevesinde belirlenen durumlar için öngörülmekle birlikte, 2. fıkrasından da anlaşılacağı üzere bazı haklar için uygulanamayacaktır. Diğer bir ifadeyle “olağanüstü ya da acil durum yetkisi” olarak adlandırılabilir bu yetki sadece belli hakların askıya alınması için devletlere alan açmaktadır (Edwards 2012: 35). Bu alanın dışında kalan haklar ve özgürlükler için ise herhangi bir sapma yükümlülük azaltımı söz konusu değildir.

Anlaşılacağı üzere sapma hükümlerine dayanılarak dahi askıya alınamayacak hiçbir şekilde sınırlandırılmayacak haklar mevcuttur. Dokunulmaz ya da çekirdek haklar olarak da adlandırılan bu haklar (Duriex/McAdam 2004: 21 ve Edwards 2012: 37) temel hak kategorisinde değerlendirilmektedir. Tıpkı BMKSHS olduğu gibi AİHS ve Amerika İHS’de de yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik, kulluk yasağı ve suç ve cezada geriye yürümezlik dokunulamayacak haklar kategorisinde ele alınmıştır (Edwards 2012: 21-37).

Sınırlanamayacak haklar açısından Sözleşmeye bakıldığında hangi hakların olağanüstü/acil durumlarda askıya alınabileceği hangilerinin ise sapma konusu olmayacağının belirlenmesi gerekir (Duriex/McAdam 2004: 21). (1) Mahkemeye erişim hakkı (16. madde), (2) keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakma (tutuklama) (31. madde) ve (3) din özgürlüğü bu kategoriye giren haklardan kabul edilmektedir (Duriex/McAdam 2004: 21 ve Edwards 2012: 29-30). Diğer taraftan Sözleşmenin 8.maddesindeki düzenlemede yer alan ayrımcılık yasağı ile de insan hakları belgelerindeki genel sapma hükümlerinden ayrı olarak istisnai bir şekilde mülteciler açısından ayrımcılık yasağı sınırlandırılmayacak haklar arasında sayıldığından Sözleşmenin 3. maddesi de sapma konusu olamayacak haklar arasında sayılabilir

¹⁸² “Mesela çocuklar üzerindeki şiddetin etkisi dikkate alındığında, meşru ulusal hedeflerle orantılı olarak çocukların eğitim hakkının inkârının haklılaştırılması çok zor olacaktır. Çocuğun anadilinde eğitim almasını sınırlandırmak için ülkeye dönmeye yönelik gerçekçi bir ihtimalin varlığı gerekmektedir.” (Yılmaz 2016: 106)

(Edwards 2012: 37). Nitekim bu haklar, 42. maddede çekince konamayacak maddelerde ele alınmıştır.

Sapmaya ilişkin bir diğer koşul da ilgili devletin başvurduğu sapma uygulamasını resmi olarak ilan etmesidir. Burada korunan fayda sapmanın uluslararası inceleme ve değerlendirmeleri mümkün kılması olduğu ifade edilmektedir (Duriex/McAdam 2004: 19-22). Böylece denetimin daha etkili olacağı değerlendirilmektedir (Edwards 2012: 36).

Sapma konusunda mülteciler açısından günümüzde en çok üzerinde durulan hususlardan birisi de kitlesel akının bu çerçevede ele alınıp alınamayacağıdır. Bazı yazarlar kitlesel akın durumunun tek başına Sözleşmede yer alan yükümlüklerden sapmaya izin vermediğini savunmaktadırlar. Buna göre söz konusu kitlesel akının (1) savaş veya (2) diğer vahim ve istisnai durumlar kapsamında gerçekleşmesi ve ulusun yaşamını tehdit ediyor olması gerektiği ifade edilmektedir (Edwards 2012: 36). Savaş hali de mevcut uluslararası hukuk ve insancıl hukuka göre belirlenecektir (Gemalmaz 1994: 222).

Sözleşmeye göre kitlesel akın halinde benimsenecek hareket tarzının belirlenmesinde “acil durum” kavramının kullanışlı bir araç sağladığı ifade edilse de mültecilere yardım etmek amacıyla alınan geçici tedbirler devletlerin takdir alanıyla daha çok ilgili kabul edilmesi –insan hakları açısından– değişken ve siyasi çıkarlara bağlı görülmektedir (Duriex/McAdam 2004: 19). Böyle bir durumda söz konusu olan “acil durum”un kötüye kullanılması ihtimalinin yüksek olduğu değerlendirilmektedir (Duriex /McAdam 2004: 1).

Kitlesel akın söz konusu olduğunda ilk ele alınması gereken husus bu akınla birlikte karşı karşıya kalınan durumun savaş veya diğer ciddi ve istisnai şartlar bağlamında milli güvenliğe yönelik bir tehdit oluşturup oluşturmadığıdır (Edwards 2012: 10). Daha önceki bölümlerde de ele alındığı üzere kitlesel akının ne olduğunun belirlenmesinde hareketin içerdiği insan sayısı, intikal noktasına erişim hızı ve devletin bir akın halinde kendi sınırlarına ulaşan bu kitlenin ihtiyaçlarına cevap verme kapasitesi değerlendirmeye alınmakta olup bu akının tek başına devletin ya da ulusun yaşamına tehdit oluşturup oluşturmadığı göz önünde bulundurulmamaktadır (Yılmaz 2016: 104).

Buradan hareketle kitlesel akın halinde acil durumun varlığından söz edebilmek için kitlesel akının söz konusu devletin kaynakları veya kurumları üzerinde kısa sayılamayacak bir süre istisnai bir baskı yaratması gerekir. Böyle bir baskı yoksa veya bu baskı uzun sürmüyorsa, acil durumun varlığından söz edilemeyeceği için istisnai tedbirlerin alarak sapma yolunun tercih edilmesi doğru bir uygulama olmayacaktır (Duriex/McAdam 2004: 18). Bazı yazarlar devletlerin hem mültecilerin haklarını yeterince koruyabilmeleri hem de Sözleşmeden kaynaklanan sorumluluklarını gerçekleştirebilmeleri göz önüne alınarak acil durumun varlığına ilişkin bir “eşik” belirlenmesini tavsiye etmektedirler (Yılmaz 2016: 105). BMMYK El Kitabı’na baktığımızda acil duruma ilişkin bu eşiğin; “doğrudan ve uygun bir şekilde eyleme geçilmedikçe, mültecilerin hayatlarının ve iyi hallerinin (*well being*) tehlikede olduğu ve sıra dışı müdahaleler ve istisna tedbirler”i gerektiren bir hal olarak tarif edildiğini görüyoruz (UNHCR 2001: 4).

Yukarıda ele alınan Sözleşmenin 3. maddesinde düzenlenen ırk, din veya geldikleri ülkeye göre mültecilere ayrımcılık yapılmaması kitlesel akın durumunda zorlaşmaktadır. Çünkü kitlesel akın durumunda varlığı iddia edilen olağanüstü/acil durum aynı millete mensup çok sayıdaki mültecinin varışıyla söz konusu olmaktadır. Bu akından yola çıkarak olağanüstü/acil duruma dayanak teşkil eden mülteciler için uygulanan sapma rejiminin etki alanına ve tehdidin boyutuna ilişkin istisnalar saklı kalmak üzere ülkeye daha küçük gruplar halinde gelen diğer mülteciler için de uygulanmasının doğru olmayacağı değerlendirilmektedir. Sözleşme’nin aynı anda her iki uygulamaya da cevaz verdiği ifade edilmektedir (Duriex/McAdam 2004: 22).

Görüldüğü gibi sapmaların bazı koşullara bağlanması, mültecilerin haklarının devletlerce askıya alınabileceği hallere ilişkin bir sınırlama getirmektedir. Daha çok kitlesel akın durumlarında gündeme gelen mültecilere yönelik sapma uygulamaları Alice Edwards’a göre Sözleşmeden sapmak amacıyla bir battaniye gibi, Sözleşme’yi örten bir araç olarak kullanılmamalıdır (Yılmaz 2016: 105). Bunun anlamı kitlesel akın mazeret gösterilerek Sözleşmedeki yükümlülüklerden kaçınılmaması, 9. madde dayanak gösterilerek açıktan ya da zımni sapma uygulamaları benimsememesi ve mültecilerin haklarının korunması konusunda sorun oluşturacak tedbirlerin alınmaması gerektiği ifade edilmektedir (Edwards 2012: 35). Buna göre, (1) kitlesel akının ulusal güvenliğe

tehdit oluşturduğunun somut duruma göre (*case-by-case*) değerlendirilmesi ve (2) her bir olayın ayrı ayrı Sözleşmeden sapmayı haklı kılacak bir yönünün bulunup bulunmadığının belirlenmesi (Yılmaz 2016: 105), sapmaların sınırlandırılmasını sağlayarak mültecilerin haklarının korunması adına önemli bir güvence olacaktır.

Her ne kadar Sözleşme bünyesinde mültecilere tanınan hak ve özgürlükler için benimsenecek sapma uygulamalarının yukarıda ele alınan sapma koşulları dahilinde sınırlandırılması sayılan hakların korunması açısından bir güvence de olsa sapma neticesi ortaya çıkan ve sapmaya ilişkin sınırlamalardan kalıcı olarak uzaklaşılmasına ve Sözleşmedeki mülteci korumasına ikame yeni bir koruma statüsü belirlenmesine yönelik geçici koruma benzeri uygulamalar mültecilerin hak ettikleri “daimi korumanın inkarı” olarak adlandırılmaktadır (Yılmaz 2016: 112). Buna göre taraf devletlerin sapma hükümlerine dayanarak mültecilerin hak ve özgürlüklerinin askıya alınması sonucunu doğuran tedbirlerinin Sözleşmeyi ihlal görünümü almadan en kısa sürede Sözleşmede öngörülen normal durumu hakim kılması beklenmektedir (Duriex/McAdam 2004: 21 ve Edwards 2012: 37). Ancak sapmayı sınırlandıran koşullar dahilinde ele alınmayan ve bazı hakların kullanılmasına yönelik kalıcı olma eğilimdeki sınırlama uygulamaları geçici koruma ve ikincil koruma gibi alternatif koruma statülerinin ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. Bu tezin mülteci haklarının korunması konusunda sorunlar arasında saydığı bu hususa bir sonraki başlıkta ayrıntılı olarak değinilecektir.

5.2. MÜLTECİLERİN HAKLARININ KORUNMASINDA UYGULAMADA KARŞILAŞILAN ÖNEMLİ BAZI SORUNLAR

11 Eylül sonrası yükselen ulusal ve uluslararası terörizm endişelerinin etkisiyle güvenlik alanında benimsenen sıkılaştırılmış tedbirlere paralel olarak özellikle Avrupa, Kuzey Amerika ve Avustralya’da yabancılar ve göç kanunlarında önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu düzenlemeleri devlet arasındaki ikili geri kabul antlaşmaları izlemiş, güvenlik alanındaki yükselen risk algısıyla birlikte sığınma başvurularının değerlendirilmesi ve mülteci statüsü tanınması konusunda ortaya çıkan geri gönderme ve güvenli üçüncü ülkeye yerleştirme şeklinde gözlenen daha çok dışarda tutma uygulamalarıyla artık yeni bir dönem başlamıştır.

Her ne kadar terörizmin uluslararası kabul görmüş ortak bir tanımı olmasa da politik unsurların devreye girmesiyle yeni düzenlemeler perspektifinde mülteciler hakkında iade ya da tam tersine iade etmeme süreçleri başlatılabilmektedir. Yetkili kurumların ve mahkemelerin bu konuda yine devlet politikalarına uyumu ve eşgüdümü neticesi özellikle sınır dışı uygulamalarında olumsuz örneklerin arttığı gözlenmektedir. Hukuksal ve idari alandaki bu değişiklik ve yeniliklerin yanında menşe ülkedeki insan haklarının durumunun da çoğu zaman yanlış değerlendirilmesi ya da üzerinde yeterince durulmaması, mültecilik başvurusunda bulunan bireylerin kaçma nedenlerinin ciddiye alınmamasına ve maruz kalınan olumsuz durumun sıradan/normal olarak nitelendirilmesine neden olmuştur. Hatta bazı yazarlarca mevcut durumun araştırılmasına yönelik yapılan araştırmaların doğruluğunun tartışmalı olduğu yönünde görüşler bile dile getirilmiştir (Gayer 2002: 80).

Mültecilerin haklarının korunmasında yaşanan bu tartışmalar incelendiğinde genellikle, (1) yerinde ya da sınırlara gelmeden durdurma uygulamalarının öncelenerek (kendi sınırlarında veya komşu ülke sınırlarında artan kontroller ile menşe ülkelerde ofis kurma) iç kaçış alternatifinin statü değerlendirmesinde dışarda bırakma nedenleri arasında görülmesi, (2) ilk varışta barınma ya da gözetim altına alma konusundaki olumsuz uygulamaların artması, (3) statü dışında tutmaya odaklanan (dışlayıcı) hızlandırılmış değerlendirme yaklaşımının daha çok benimsenmesi, (4) ortaya çıkan yeni koruma statülerinin Sözleşme tarafından düzenlenen mülteci korumasından daha çok tercih edilmeye başlanması, (5) Sözleşmenin ve BMMYK Tüzüğü'nün uluslararası işbirliği ve sorumluluk paylaşımına vurgu yapmasına rağmen güvenli üçüncü ülke uygulaması temelinde devletler arasında sorumluluk paylaşımının yeterli düzeyde olmaması ve (6) açık denizde kurtarılan sığınmacılara karşı aşırı sert sınırlamalar getirilmesi günümüzde neden oldukları hak ihlali iddialarıyla mültecilerin haklarının korunmasında öne çıkan bazı sorunlar olarak gündeme gelmektedir.

Bu çalışma, mültecilerin haklarının korunmasında yukarıda sayılanların dışında dil ve idari yapıya dayanan güçlükler, alanında uzman personel eksikliği, olası personel ön yargıları, etkin rol üstelenecek sivil inisiyatif yoksunluğu, etik ve hukuki açıdan gereken kaygıları taşımayan medya bakışındaki/sunumlarındaki artış vb. problemleri yok saymamıştır. Ancak bu konudaki tüm sorunları incelemenin imkânlar dahilinde

olmadığını kabul ederek insan hakları ile ilgisinde daha önemli olduğunu değerlendirdiği başlıklara odaklanmıştır. Diğer taraftan her biri ayrı bir çalışmaya zemin teşkil edebilecek arka plana sahip bu başlıkların çalışmada detaylı olarak ele alınması da mümkün olmadığından sıralanan sorunlar, insan hakları ihlalleri açısından ön plana çıkan yönleriyle mültecilerin haklarının korunması alanındaki etkileri sebep-sonuç ilişkileri bağlamında ele alınmıştır.

5.2.1. Gözetim Altına Alma Tedbirine İlişkin Sınırların Genişletilmesi

Bir devletin en başta gelen sorumluluklarından birisi kendi egemenlik ülkesinin iç ve dış güvenliğini sağlayarak insanların temel haklarının korunduğu bir düzeni hakim ve devamlı kılmaktır. Bu çerçeveden bakıldığında ülkeye “dışardan” gelen sığınmacıların hakim ve devamlı varlığı beklenen ideal düzen için bir tehdit olup olmayacağı devletin yukarıda tarifi yapılan yasal ve ahlaki varlığı temelinde önemli görülmektedir. Bu nedenle devletler, gelen sığınmacıların ilk varışlarında bir taraftan beyanlarında sözünü ettikleri gerekçelerin sığınma hakkı çerçevesindeki yerini belirlerken diğer taraftan da bu süreç boyunca “ülke güvenliği” ve “devlet bekası” açısından bir risk unsuru olma ihtimallerine binaen bir takım tedbirler alma refleksi geliştirmektedirler.

Bu çerçevede sığınmacıların-mültecilerin yaşamsal zorunluluk nedeniyle menşe ülkelerini terk ederek sınırından geçip yetki alanına girdikleri ülke içerisinde çeşitli yöntemlerle kontrol altında tutulması olağan bir uygulama haline gelmektedir. Yasal olmayan yollarla ülkeye giriş yaparak sığınma başvurusunda bulunan bu kişilerin, belirli bir mahalde ikamet etme zorunluluğu getirilmesinden özgürlüklerinin çeşitli seviyelerde kısıtlanabildiği kapalı alanlarda tutulmasına kadar geniş bir yelpazede ele alınan kontrol altında tutma eğilimleri arasında ihlal iddialarına konu olması adına en çok tartışılan uygulama ise “gözetim altına alma” ya da “idari gözetim (*detention / administrative detention*)” olduğu ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 163).

BMMYK’nın 2012 yılında yayınladığı rehberde son çare olarak başvurulması gereken bir uygulama olarak kabul edilen mültecilerin gözetim altına alınması, ceza hukukundaki gözaltına alma uygulamasına benzer görülse de kişiye karşı herhangi bir suç isnat edilmeden veya hakkında herhangi bir yargılama yapılmadan icra edilen bir tedbir şeklinde tarif edilmektedir (Öztürk 2015: 163). Mülteciler açısından söz konusu

uygulamanın eleştirilere konu olmasının sebebi de gözetim altına alma işleminin sığınmacıların işlediği iddia edilen herhangi bir suçun neticesi oluşmamasıdır.

Gözetim altına alma¹⁸³ sığınmacıların kendi özgür iradeleriyle terk etmelerine müsaade edilmeyen kapalı alanlarda özgürlüklerinin kısıtlanması ya da bu tür yerlerde kapalı tutulmasıdır. Burada kastedilen kapalı alanların ilk etapta hapisane, kapalı kabul veya tutulma merkezi gibi binalar ya da özel alanların olduğu akla gelse de özgürlüğün kısıtlanması ya da kişinin kapalı tutulması amacıyla kullanılan tüm alanlar veya yerler BMMYK tarafından bu kategoride değerlendirilmektedir (UNHCR 2012b: 9).

Her ne kadar gözetim altına alma ile ilgili Sözleşmede açık bir hüküm olmadığı görülse de 31. madde gözetim altına alma konusu ile ilişkilendirilmektedir. Bu maddenin 1.fıkrasına göre ülkeye yasa dışı yollardan giren ya da ülkede yasalara uygun bulunmayan mültecilere, gecikmeden yetkili makamlara başvurmaları durumunda, ceza verilmemesi hükmüne yer verilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında da gerekmedikçe mültecilerin hareket özgürlüğüne kısıtlama getirilmemesi hükmüne bağlanmıştır. Aynı fıkrada bu tedbirin uygulanmasına ihtiyaç duyulduğu andaki hareket tarzına ilişkin de bir çerçeve çizilerek bu kısıtlamaların ancak bu bireylerin “ülkedeki statüleri belirleninceye veya başka bir ülkeye kabulleri sağlanıncaya kadar” gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir. 2. fıkradan yola çıkarak devletlerin kendi güvenliklerini ve kamu düzeninin sürekliliğini esas kılma görevi de göz önüne alındığında *de facto* mülteci kişinin gözetilen bu hususlar açısından potansiyel bir risk taşıyıp taşımadığının anlaşılabilmesi için sınırları çizilen koşullarda gözetim altında tutulabilmesinin mümkün olduğu şeklinde yorumlar yapılmaktadır (Öztürk 2015: 164).

Diğer taraftan BMMYK Yürütme Kurulu’nun 44 sayılı Kararı Sözleşme’nin bu fıkrasının işaret ettiği değerlendirilen gözetim altına alma işleminin uygulanma koşullarına ilişkin açıklamalar getirmiştir (Hathaway 2005: 424). Buna göre gözetim altına alma; (1) sadece kanunla belirlenen bir temele dayanarak, (2) mülteci statüsünün tanınması yönündeki talebin dayandığı unsurların belirlenmesi amacıyla, (3) mültecilerin/sığınmacıların seyahat ve/veya kimlik belgelerini yok ederek ya da sahte

¹⁸³ Gözetim altına alma işlemi, onaylanan uluslararası belgeler doğrultusunda üstlenilen sorumluluklar doğrultusunda ulusal mevzuatın öngördüğü adli ve idari prosedürlere göre doğrudan ilgili devletçe icra edilebileceği gibi bağımsız kurum/kuruluşlarca da gerçekleştirilebilir.

belgeler kullanarak devlet yetkililerini yanlış yönlendirmeye çalıştıkları durumlarda ve (4) ulusal güvenliğin veya kamu düzeninin korunması amacıyla istisnai olarak uygulanabilir. Yukarıda ele alındığı şekliyle Sözleşmenin 31(2). maddesinde “ülkedeki statüleri muntazam hale getirilinceye veya bir başka ülkeye kabulleri sağlanıncaya kadar” ibaresiyle işaret edildiği gibi Yürütme Kurulu Kararı’nda da “mülteci statüsünün belirlenmesine yönelik işlemlerin adil ve hızlı bir yürütülmesi ve gözetim altına alınma süresinin gereksiz veya keyfi bir şekilde uzatılmaması gerektiği de vurgulanmıştır.” (Öztürk 2015: 165) Sözleşme’nin 31(2). maddesindeki “muntazam hale getirme” (*regularization*)¹⁸⁴ ifadesinin, hazırlık çalışmaları göz önünde bulundurularak, mülteci statüsünün belirlenmesindeki nihai bir kararın verilmesini değil kişinin mülteci başvurusuna ilişkin değerlendirmenin yapılabilmesi için gerekli tüm yasal formalitelerin yerine getirildiği ve bireyin her hangi bir kısıtlamaya tabi tutulmasının gerekmediğinin tespit edildiği hali işaret ettiği anlaşılmaktadır (Öztürk 2015: 164).

Sığınmacıların/fiili mültecilerin gözetim altına alınması durumunda hareket özgürlükleri de kısıtlandığından İHEB’nin 9. maddesinde “hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz, tutuklanamaz ve sürgün edilemez” şeklinde ele alınan düzenlemeyle ilgili bir bağ ortaya çıkmaktadır. Bu bağ 3. maddede güvenceye alınan kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkının yanı sıra 13. maddesinde ele alınan seyahat ve ikamet özgürlükleriyle daha belirgin bir form kazanmaktadır. Buna göre herhangi bir kimsenin keyfi olarak hareket özgürlüğünün kısıtlanmasının, sayılan bu maddelerde güvenceye alınan haklarla ilgisinde insan hakları hukuku açısından bir ihlal niteliğinde olduğu değerlendirilmektedir (Öztürk 2015: 165). Bununla birlikte her ne kadar KSHS’de, AİHS’de, AİHHŞ’de, AİHK’de ve AB Temel Haklar Şartı’nda kişi özgürlüğü ve seyahat özgürlüğü güvence altına alınmış da olsa bu hakların istisnai durumlarda kısıtlanabileceği de kabul edilmiştir (Öztürk 2015: 166).

Sayılan bu insan hakları belgelerinde kişi özgürlüğü konusundaki bu hassasiyete paralel olarak BMMYK da 2012 yılında yayınladığı Gözetim Altına Alma Rehberi’nde (*Detention Guidelines*), sığınmacılar için son çare olarak önerdiği (UNHCR 2012b: 6)

¹⁸⁴ İngilizce metinde bulunan “regularized” kelimesine Türkçe çevirilerde “belirleme” olarak yer verilmiştir. Ancak bu kelime “belirleme” yerine bazı yazarlarca “muntazam hale getirme” şeklinde çevirilmiştir. Biz de statü değerlendirmesinin doğası gereği kastedilenin ifade edilmesi açısından “muntazam hale getirme” çevirisinin daha uygun olacağını düşünüyoruz. “...until their status in the country is **regularized** or they obtain admission into another country.” (1951 Sözleşmesi, 31/2. madde)

gözetim altına alma yönteminden önce diğer alternatiflerin değerlendirilmesini tavsiye etmektedir. Toplam yedi başlık altında incelenen bu alternatifler ise; (1) belgelerin teslim edilmesi, (2) rapor verme, (3) zorunlu ikamet yerinin belirlenmesi, (4) açık veya yarı açık kabul veya sığınma merkezlerinde ikamet, (5) garantörlük veya güvence sağlanması, (6) kefaletle veya senetle salıverilme ve (7) toplum denetimi şeklinde sıralanmaktadır (UNHCR 2012b: A41-44).

Sığınmacılar ve mülteciler için son çare olarak uygulanması BMMYK tarafından da tavsiye edilen bir yöntem olmasına karşın giderek daha çok görülen gözetim altına alma uygulamaları (Öztürk 2015: 167) konusunda bazı hususlara dikkat edilmesi bu tedbirin insan hakları ihlali oluşturmaması açısından önem arz etmektedir. Buna göre gözetim altına almanın (1) hangi sebeplere dayandığı, (2) süresi, (3) koşulları ve (4) usul güvencelerine dikkat edilmelidir.

Ülkeye sığınan ve iltica başvurusu yapan bir kişinin sırf bu başvurusuna dayanılarak gözetim altına alınması kabul görmemektedir. Zira sığınma başvurusu tek başına geçerli/yeterli bir sebep olarak değerlendirilmemekte gözetim altına alma konusunda keyfi uygulamaların önüne geçmek amacıyla bazı kriterler getirilmiştir. Buna göre yaygın olarak mülteci statüsü başvurusunda bulunan kişinin: (1) kaçma ihtimalinin olması, (2) kimliğinin belirlenememesi, (3) ülke güvenliği ve kamu düzeni için tehlike oluşturma ihtimalinin bulunması gözetim altına alınma/tutulma sebepleri olarak kabul edilmektedir (Öztürk 2015: 168).¹⁸⁵

Sığınmacıların gözetim altına alınması konusunda uluslararası alanda bağlayıcı hükümlerin olmayışı devletlerin özellikle ulusal güvenlik ve kamu düzeni ekseninde kendi yargı sistemleri dahilinde katı uygulamaları benimsemesine neden olmaktadır. Her ne kadar uluslararası hukuk açısından evrensel insan hakları fikri bağlamında keyfi uygulamalar yasaklanmış da olsa bu kez de “keyfilik” sınırı konusunda tartışmalarla karşılaşmakta yine sığınmacılar açısından negatif yorumlamalar yapılabilmektedir (Öztürk 2015: 170).

¹⁸⁵ Bunlara ek olarak İngiltere’de olduğu gibi sözü edilen bu sebeplere ek olarak kişiye uygulanacak alternatif bir muamelenin gerçekleştirilmesi amacıyla gerekli işlemler tamamlanıncaya kadar sığınmacının gözetim altında tutulabilmesinin de mümkün olduğu ifade edilmektedir. (Öztürk 2015: 168)

Keyfi uygulamalarla ilgili olarak 2009 yılında biten iç savaşın ardından Siri Lanka'dan kaçarak sığınma aramak üzere Avustralya'ya gelen Tamil'lere yapılan muamele örnek verilebilir. Bu örnek olayda ilk etapta mülteci statüleri tanınan Tamillerle ilgili ülke güvenliği ve kamu düzeni kıstasları çerçevesinde ikinci bir değerlendirme yapılarak verilen statüye uygun olmadıklarına karar verilmiş, ancak geri gönderme yasağı nedeniyle yaklaşık 3 yılı geçen bir süre gözetim altında tutulmuşlardır. Bu bireyler, haklarında Sözleşmenin statü dışında bırakılma hallerini düzenleyen 1(F) maddesi ya da geri gönderme yasağına ilişkin istisnaları düzenleyen 33(2). maddesine göre işlem yapılmamış olmasına rağmen sırf güvenlik açısından tehdit olduklarına kanaat edilerek böyle bir muamele görmüşlerdir (Öztürk 2015: 170).

Gözetim altına alma için seçilen yerler, tesisler, binalar vb. alanlar ise, sığınmacıların ülkeye varış için yoğun olarak seçtikleri yerlere, ülkelerin coğrafi koşullarından ekonomisine kadar birçok etkenin rol oynamasıyla ülkelere göre farklılık arz edebilmektedir. Örneğin daha ziyade denize kıyı olan sınırlarından sığınmacı varışlarına hedef olan ülkeler gözetim altına almak için adaları ön planda değerlendirebilirken, daha çok hava yoluyla bu tür intikallerin olduğu ülkelerde havaalanları ya da yakın bölgeler tercih edilebilmektedir. Ülkenin iklim ve coğrafi yapısı da bu gözetim altına alınma yerlerinin fiziki koşullarını belirlemektedir. Buna göre kıyı sınırları, havaalanları, adalar, kapalı kamplar ve sınır aşan bölgeler sığınmacıların tutulması için gözetim altı alanları olarak kullanılabilir (UNHCR 2012b: 9).

Havaalanlarında oluşturulan “transit bölgeler” (*transit zones*) veya “uluslararası alanlar” (*international zones*) ya da “bekleme alanları” (*waiting zones*) genellikle sığınmacıları gözetim altında tutmak için kullanılan yerler olmasına karşın tamamen kapalı alan olmadıklarından kişi özgürlüğünün ihlali olmadığına dair görüşler de vardır. Diğer taraftan bu bölgelerde tutulan sığınmacıların henüz ülkeye girişlerinin resmen gerçekleşmediği iddia edilerek gözetim altına almanın şartlarının tama olarak gerçekleşmediği de savunulmaktadır. Ancak söz konusu bölgelerin sığınmacıları ülkesine almayarak gözetim altında tutan devletin egemenlik/yetki alanı içerisinde olması göz önüne alındığında uygulamayı kişi özgürlüğünün ihlali çerçevesinde değerlendirmenin yerinde olacağı değerlendirilmektedir (Öztürk 2015: 170). Bu konuda AIHM tarafından verilen bir kararda tedbirin hangi kriterlerle özgürlükten yoksun

birakılma kategorisine girdiğine yönelik tespitler yapılmış, bu tür alanlarda tutulmanın kişiler açısından özgürlük üzerinde bir kısıtlamayı beraberinde getirdiği ancak bunun bir gözetim merkezinde tutulmayla aynı olmadığına, bu türden sınırlamaların 1951 ve AİHS’ne halel getirmemesi kaydıyla ve düzensiz göçle mücadele ile sınırlı kaldığı müddetçe kabul edilebilir olacağına, devletlerin düzensiz göçün önlenmesi mücadelesi ile ilgili rasyonel kaygılarının sığınmacıları kendilerine tanınan hakları kullanmaktan alıkoymaması gerektiğine, süresinin uzun olmamasının beklendiğine ve bu uygulamanın suç işlemişlere değil daha çok hayatlarından endişe ettikleri için ülkelerinden kaçmış yabancılara yöneldiğine dair tespitler yapmıştır (Öztürk 2015: 170). Adalarda tutulma da havaalanlarındaki uygulamaya benzer şekilde orada tutulan sığınmacılara tamamen kapalı mekânlara göre hareket serbestisi tanıyor olsa da aynı şekilde özgürlükten yoksun bırakma olarak yorumlanmaktadır (Öztürk 2015: 171).

İlgili devletin kendi ülke sınırları dışında bulunan bölgelerde gözetim altına alması, BMMYK tarafından “sınır aşan gözetim altına alma” (*extraterritorial detention*) olarak nitelenmekte olup “genellikle, sığınmacının bir başka ülkenin topraklarında, bu ülke ile yapılan bir antlaşmaya dayanarak tutulması anlamını” taşıdığı ifade edilmektedir (UNHCR 2012b: 12).¹⁸⁶ Bu türden bölgelerde ilgili devletin insan hakları ve özgürlükleri konusundaki sorumluluklarının değerlendirilmesi açısından öncelikli olarak havaalanlarında olduğu gibi “yetki” kavramına odaklanmak gerekmektedir. Nitekim AİHM, birçok kararında bu şekilde “yetki” kavramına göre yorumlar yaparak AİHS çerçevesinde güvenceye alınan hakların taraf devletlerin sorumlulukları açısından sınır ötesi bir geçerliliği olabileceğine hükmetmiştir. AİHM, konuya ilişkin kararlarında sığınmacıların tutulduğu sınır aşan gözetim altına alınma bölgesinin, (1) ilgili devletin askeri olarak işgali altında olmasına, (2) o bölgeye resmen egemen olan devletin hükümetinin olur vermesine veya davet etmesine bağlı olarak gerçekleşen etkin kontrolle birlikte (3) kamu gücünün olduğu gibi veya bir bölümünün ikame edildiği durumu yapmış olduğu değerlendirmede ön planda tutmuştur (Öztürk 2015: 171).

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere sığınmacıların/*de facto* mültecilerin gözetim altına alınmalarında kullanılan alanın neresi olduğu değil, kişi açısından insan

¹⁸⁶ BMMYK’ya göre “gönderen devletin bu hususta insan hakları standartlarına uyma yükümlülüğü ise bir takım faktörlere bağlı” olmalıdır (UNHCR 2012b: 12).

haklarının gerektirdiği kriterleri karşılayıp karşılamadığı ve bu uygulamanın keyfi olarak yapılıp yapılmadığı ön planda tutulmaktadır. Buna rağmen sığınmacıların/de facto mültecilerin tutulmaları için seçilen gözetim altına alma yerlerindeki koşulların uluslararası insan hakları hukukunun belirlediği asgari standartları karşılamadığı yönünde eleştiriler de vardır (Öztürk 2015: 171).

Gözetim altında tutulmanın en çok hangi sürelerle olabileceğiyle ilgili olarak bazı ülkeler düzenleme yaparken bazı ülkeler böyle bir sınır belirlememiştir (Öztürk 2015: 172). Bununla birlikte gözetim altına almada süre ne olursa olsun bunun keyfi bir işlem olup olmadığının ön planda tutulması gerektiği değerlendirilmektedir. Bunun dayanağı kuşkusuz insan hakları fikri ve bu fikrin uluslararası hukuk açısından gerektirdikleridir.

İnsan hakları hukukunun kaynaklarında gözetim altına almaya yönelik belirlenen usule uygun hareket edilmesi keyfiliğin engellenmesi açısından gerekli görülmektedir (Öztürk 2015: 172). Buna göre AİHS'nin kişi özgürlüğü ve güvenliğini düzenleyen 5.maddesinde¹⁸⁷ bu husus düzenlenmiş, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin hangi hallerde ve hangi usuller dairesinde sınırlanabileceği sayılmıştır. Her ne kadar AİHS'nin 5/1(f) maddesinde “ülkeye izinsiz girmek isteyen bir kimsenin girişinin önlenmesi veya hakkında sınır dışı etme veya iade kararı alınan kişinin sınır dışı edilmesi veya iadesi için hukuka uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması” bu istisnai hallerden birisi olarak sayılmış da olsa 5/1(c) de düzenlenen yakalanan veya tutulan kimselerin derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne

¹⁸⁷ AİHS, 5. Madde: (Özgürlük ve Güvenlik Hakkı) “1. Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Aşağıdaki haller dışında ve hukukun öngördüğü bir usule uyulmadıkça, hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz: a) bir kimsenin yetkili mahkemenin mahkumiyet kararından sonra hukuka uygun olarak hapsedilmesi; b) bir kimsenin mahkemenin hukuka uygun bir kararına uymaması nedeniyle veya hukukun öngördüğü bir yükümlülüğü yerine getirmesini sağlamak için hukuka uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması; c) bir kimsenin suç işlediğinden makul kuşku duyulması üzerine veya suç işlemesini engellemek ya da işledikten sonra kaçmasını önlemek için kendisini tutmayı gerektiren makul nedenler bulunması halinde, kendisini kanunen yetkili makamların önüne çıkarmak amacıyla gözaltına alma veya tutma; d) bir küçüğün eğitiminin izlenmesi amacıyla hukuka uygun bir kararla tutulması veya kendisini kanunen yetkili makamların önüne çıkarmak amacıyla hukuka uygun olarak tutulması; e) bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek için bunu taşıyanların, akıl zayıflığı, alkolik, uyuşturucu bağımlısı olanların veya derbeder kimselerin hukuka uygun olarak tutulması; f) ülkeye izinsiz girmek isteyen bir kimsenin girişinin önlenmesi veya hakkında sınır dışı etme veya iade kararı alınan kişinin sınır dışı edilmesi veya iadesi için hukuka uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması. 2. Gözaltına alınan bir kimse, gözaltına alınma nedenleri ile kendisine isnat edilen suç hakkında anlayabileceği bir dilde derhal bilgilendirilir. 3. Bu maddenin birinci fıkrasının c) bendine göre gözaltına alınan veya tutulan bir kimse, derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılır; bu kimse makul bir sürede yargılanma veya yargılama sürerken salıverilme hakkına sahiptir. Salıverme, bu kimsenin duruşmada hazır bulunması için güvenceye bağlanabilir. 4. Gözaltına alınma veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimse, tutulmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemede dava açma hakkına sahiptir. 5. Bu Madde hükümlerine aykırı olarak Gözaltına alınmaktan veya tutulmaktan mağdur olan herkes, icrası mümkün bir tazminat alma hakkına sahiptir.”

çıkarılması zorunluluğu f bendi için öngörülmemiştir. Ancak bu şekilde yakalanan ve tutulanların yargı makamlarına itiraz hakları 5/4 ile güvenceye alınmıştır. Bu usul KSHS'nin 9. maddesinde¹⁸⁸ de (4. fıkra) aynı şekilde düzenlenerek özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin yapılan işleme itiraz için yargı makamlarına başvuru hakkı güvenceye alınmıştır.

Tüm bu düzenlemelere karşı gözetim altına alma konusu devletlerin varlık nedeni olarak görülen ülke güvenliği ve kamu düzeninin sağlanması yolunda genellikle sert uygulamalarla karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar uluslararası hukuk ve insan hakları hukuku yukarıda saydığımız sınırları çizmiş de olsa gözetim altına alma konusu ülke güvenliği ve kamu düzenine yönelik tehditlerin varlığı gerekçe gösterilerek katı bir yaklaşımla uygulamaya konmaktadır (Öztürk 2015: 174).

Uygulamalara ve bunların izlenmesi/denetlenmesine yönelik hazırlanan raporlara bakıldığında ülkeye yasal olmayan yollardan giren sığınmacı/de facto mültecilerin genellikle hapisane, kapalı kamplar, adalar, havaalanları gibi alanlarda sınırlama ve usule aykırı bir şekilde gözetim altında tutulduğuna ilişkin tespitlere yer verildiği ifade edilmektedir (Ünlü 2007: 118). Gözetim altında tutulanların genellikle; (1) haklarına ilişkin bilgi verilmemesi, (2) hukuki danışmanlık almalarına ve (3) BMMYK ya da STK'lara erişimlerinin engellenmesi şeklinde şikâyetlerin yoğunlaştığı belirtilmektedir (Ünlü 2007: 118).

BMMYK, gözetim altına alma işleminin sadece “kanunlarda belirtilmiş olan kimlik tespiti yapmak, mülteci statüsü ya da sığınma başvurularının dayandırıldığı hususları tespit etmek, mülteci ya da sığınmacıların sığınma talebinde bulunmayı düşündükleri ülkenin yetkililerini yanıltmak için seyahat veya kimlik belgelerini yok ettikleri veya sahte belge kullandıkları durumlarla başa çıkmak ya da milli güvenliği ve asayiş

¹⁸⁸ BMKSHS, 9.. Madde: (**Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**) “1. Herkes kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak Gözaltına alınamaz veya tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. 2. Gözaltına alınan bir kimse, Gözaltına alınma sebepleri hakkında Gözaltına alındığı sırada ve kendisine isnat edilen suçlar konusunda derhal bilgilendirilir. 3. Cezai bir fiilden ötürü Gözaltına alınan veya tutulan bir kimse derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli önüne çıkarılır ve bu kimse makul bir sürede yargılanma veya salıverilme hakkına sahiptir. Yargılanan bir kimsenin tutuklanması genel bir kural olamaz; yargılamanın her aşamasında tutuklunun salıverilmesine karar verilebilir; salıverilme bu kimsenin duruşmaya gelmesini sağlamak ve mahkûm edilmesi halinde hükmün infazını temin etmek için teminata başlanabilir. 4. Gözaltına alınarak veya tutularak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimse, tutulmasının hukukiliği hakkında hemen karar verebilecek ve eğer tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. 5. Hukuka aykırı olarak Gözaltına alınmaktan veya tutulmaktan mağdur olan bir kimse icrası mümkün bir tazminat hakkına sahiptir.”

korumak” amacıyla uygulanabileceğini ifade etmiştir (BMMYK 2001: 74) Bu noktada BMMYK tarafından çözüm olarak gözetim altına almaya alternatif olabilecek başka uygulamalar önerilmektedir. Bunlar kısaca; (1) sığınmacının belli aralıklarla göç bürosu ya da polis karakoluna gelerek rapor vermesi, (2) duruşma ya da resmi görüşmelerde bulunmasından sorumlu olacak bir garantör bulması, (3) taahhütname veya teminat verilmesi suretiyle serbest bırakılması, (4) belli zamanlarda ayrılıp geri dönebileceği toplu bir yerleşim merkezine yerleştirilmesi şeklinde sıralanabilir.

Diğer tüm uygulamalarda olduğu gibi çocuklar, kadınlar, engelliler ve kendi özel durumlarından dolayı daha dezavantajlı durumda olan mülteciler için gözetim altına alma konusunda daha hassas davranıldığı da ifade edilmektedir.

İnsan hakları fikrinin benimsenmesi ve uluslararası insan hakları hukukuna aykırı olma kaygısının etkisiyle gözetim altına alma sebeplerine ilişkin olarak ulusal uygulamalarda birbirine benzer düzenlemeler göze çarpmaktadır (Öztürk 2015: 168). Anlaşılacağı üzere insan hakları fikrinde birleşmenin doğal sonucu olarak sığınmacıların gözetim altına alınması ile ilgili uluslararası hukukta içeriği net belirlenmiş bağlayıcı düzenlemeler olmamasına karşın ulusal uygulamalarda benzerlikler görülmektedir. Bu durumun bir kaide olarak sığınmacı ve mültecilerin hakları ile ilgili alana da yaygınlaştırılabileceği, temel hakların insan olan herkes için geçerli olduğu fikrinin hakim kılınabileceği, böylece geriye tartışılacak konu olarak sadece sığınmacı ve mültecilerin haklarının, kendi özel durumları ve şartları nedeniyle gündeme gelen ihtiyaçlarının ve bunlara ilişkin taleplerinin kalacağı değerlendirilmektedir. Bu taleplerin de büyük bir oranda tartışma zemini yine temel haklarla bu taleplerin ilgisi özelindedir. Elbette egemenlik alanının doğrudan inisiyatifinde olan bu taleplerin küresel referansının da bir sözleşme ve çok büyük bir ihtimalle de 1951 Sözleşmesinin gözden geçirilmiş hali olması muhtemeldir. Bu minvalde Sözleşmenin yine iyi bir başlangıç noktası olacağından öncelikli olarak değerlendirilmesini önemli görüyoruz.

5.2.2. Açık Denizde Kurtarma Konusunda Önleyici ve Yasaklayıcı Tedbirler Alınması

Açık denizde kurtarma, içerisinde sorumluluk/yetki alanı sorununu barındırdığından sığınmacılar açısından uluslararası hukuk bağlamında “kör noktalardan” birisi olarak kabul edilebilir. Zira açık denizde kurtarılan bireyler teknik olarak henüz karasal bir

sınırı geçmediklerinden mülteci statüsü başvurularının değerlendirilmesi için kurtarıldıktan sonra bir ülkeye kabul edilmeleri ve o ülke tarafından başvurularının alınarak sürecin işletilmesi gerekir. Ancak uluslararası hukukun belirlediği sorumluluk alanı çerçevesinde bu başvurulara ilişkin ayrı bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir (Öztürk 2015: 142).

Bu kişilerin sığınma arayışlarını tamamlamadan ilerleyişleri esnasında yolculuklarının kesintiye uğraması, kaza ya da yardım isteme, kurtarıma, bulundukları noktanın her hangi bir devletin egemenlik alanı olmaması, uluslararası suların en uygun/yakın ülkelere götürülmek istenmesi, ancak devletlerin kabul etmemesi ya da kabul etseler bile prosedürel gerekliliklerin zaman alması sürecin uzamasına neden olmaktadır.

BM Yürütme Komitesi denizde tehlike altında bulunan sığınmacıların kurtarılmasına ilişkin olarak yapmış olduğu 36. oturumunda aldığı 38 nolu kararında “açık denizde kurtarma”ya özel bir başlık açarak hem devletlerin hem de gemi kaptanlarının üstlenmesi gereken yükümlülüklerine vurgu yapmıştır. Komite kararında, denizde tehlike altında bulunan herkesin, sığınmacılar da dahil olmak üzere, gemi kaptanı tarafından kurtarılmasını uluslararası hukuk çerçevesinde temel bir yükümlülük olarak nitelerken, devletlerin bu kurtarma çalışmalarını kolaylaştıracak düzenlemeler üzerinde daha çok durması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca BMMYK ve devletlerin denizde tehlike altında olanların kurtarılmasına yönelik faaliyetleri karşısında memnuniyetini dile getiren Komite, bu kişilerin görmezden gelinmesini ise kaygı verici bulmuştur (BM YKK 1985a).

1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi’nin 98(1). maddesi ve 1974 tarihli Denizde Can Güvenliği Uluslararası Sözleşmesi’nin V. bölüm 33(1). maddesinde yapılan düzenlemelere göre, gemi kaptanlarının; gemi, mürettebat veya yolcular açısından ciddi bir tehlike oluşturmaması kaydıyla, seferleri esnasında denizde tehlike altında olan kişilerle karşılaştıklarında ya da bu yönde bir bilgi aldıklarında, mümkün olduğu kadar hızlı bir şekilde makul olarak kendilerinden beklenen yardımları sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Diğer taraftan 1979 Uluslararası Denizcilik Arama ve Kurtarma Sözleşmesi’nin 1.3.2. bölümünde ise denizde tehlike altında bulunan kişilerin milliyeti, kişisel statüleri ve hangi koşullarda bulunduklarına bakılmaksızın

kendilerine ilk tıbbi yardım veya diğer ihtiyaçların sağlamlasını ve onların güvenli bir yere teslim edilmesini hükme bağlamıştır.¹⁸⁹

Ancak Yürütme Komitesi kararlarında ve yer verilen bu belgelerde benimsenen bakış açısının uygulama bulduğu karşılık aynı yönde değildir. 2018’de Akdeniz üzerinden Avrupa’ya ulaşmaya çalışırken hayatını kaybeden mülteci ve göçmen sayısı ürkütücü boyutlara ulaşmış, arama ve kurtarma operasyonlarının azaltılması Akdeniz’i dünyanın en ölümcül güzergâhı hâline getirmiştir. 2014 yılında Akdeniz’i geçmeye çalışan 225.455 kişiden 3.538’i hayatını kaybetmiştir. Hayatını kaybedenlerin sayısı 2016 yılında 5.096 kişi ile korkutucu bir noktaya ulaşmıştır. 2015 yılında Akdeniz’i geçmek için bu tehlikeli yolculuğu tercih edenlerin sayısı 1.032.408 olarak kayıtlara geçmiştir. Diğer taraftan Akdeniz’i geçmeye çalışan ve hayatını kaybeden kişi sayıları arasındaki ilişki incelendiğinde geçmeye çalışanların azalmasına rağmen ölüm oranlarının giderek arttığı gözlenmektedir. 2015 yılında Akdeniz’i geçmeye çalışan her 274 kişiden 1’i hayatını kaybetmişken, 2018 yılında her 62 kişiden 1’i hayatını kaybetmiştir. 2019 yılının ilk 5 ayı için ise bu oran 1/55’e yükselmiştir.¹⁹⁰ Sadece Akdeniz özelinde ele alınan bu istatistikler dahi “açık denizde kurtarma” konusunun sığınmacı ve mültecilerin haklarının korunması açısından üzerinde önemle durulması gerektiğini göstermektedir.

Ancak Akdeniz’de bunlar yaşanırken açık denizde kurtarılanların ülkeye kabul edilerek sığınma sağlanması konusunda yaşanan gelişmeler, sınır ötesinde durdurmaya odaklanarak sınırlayıcı ve dışlayıcı ekseninde ilerlemektedir. Sivil Toplum tarafından organize edilen kurtarma faaliyetlerinin desteklenmesi değil engellenmesi üzerinde düzenlemeler getirilmektedir. 2018 yılı Haziran başında İtalya, aralarında refakatsiz 123

¹⁸⁹ Rescue at Sea: A guide to principles and practice as applied to migrants and refugees

<https://www.unhcr.org/publications/brochures/450037d34/rescue-sea-guide-principles-practice-applied-migrants-refugees.html> (E.T.:11.11.2018),

-Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea: United Nations Convention on the Law of the Sea (10 December 1982), (UNCLOS Convention) https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/UNCLOS-TOC.htm (E.T.: 11.11.2018)

-International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), 1974, Adoption: 1 November 1974; Entry into force: 25 May 1980 [http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-\(SOLAS\)-1974.aspx](http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-(SOLAS)-1974.aspx) (E.T.: 11.11.2018)

-International Convention on Maritime Search and Rescue (SAR), Adoption: 27 April 1979; Entry into force: 22 June 1985 [http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Maritime-Search-and-Rescue-\(SAR\).aspx](http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Maritime-Search-and-Rescue-(SAR).aspx) (E.T.:11.11.2018)

¹⁹⁰ Veriler için Bkz. <https://www.unhcr.org/tr/21386-unhcr-raporuna-gore-2018-yilinda-her-gun-ortalama-alti-kisi-akdenizi-gecmeye-calisirken-hayatini-kaybetti.html> (E.T: 31.01.2019)

çocuk ve 7 hamile kadının da bulunduğu Libyalı 629 göçmeni taşıyan kurtarma gemisine ülkenin tüm limanlarını kapatmıştır. Malta hükümetinin de reddettiği kurtarma gemisi, uzun süre Akdeniz sularında mahsur kalmış, daha sonra İspanya tarafından kabul edilmiştir. Panama bandıralı olduğu bildirilen gemi, iddialara göre yapılan baskılar sonucu 2018 yılı Eylül ayında Panama ülkesindeki kaydını da kaybettikten sonra Fransa'nın Marsilya limanına çekilmiştir. İtalya'da Mayıs 2019'da hazırlanan "güvenlik kararnamesi" taslağıyla sığınmacı, mülteci ve göçmenlere yönelik açık denizde kurtarma faaliyetlerinde bulunan yardım kuruluşlarının cezalandırılması öngörülmüştür. Bu kuruluşlar, göçmenleri Avrupa'ya taşıyan bir "deniz taksisi" hizmeti vermekle ve insan kaçakçılarına yardım etmekle suçlanmıştır. Taslak kararname, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından insan haklarına ve uluslararası yasalara aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Yaşanan bu sınırlayıcı ve ihlallere zemin hazırlayan gelişmelerin yanında Akdeniz'de kurtarılan kişilerin ülkeye kabul edilmesine yönelik olarak 2018 yılında UNHCR ve IOM'un yaptığı çağrıya bazı devletler olumlu yanıt verdiği bildirilmiştir.

Tamamen insani reflekslerle başlatılan kurtarma operasyonları sonrasında devletlerin sınırlarını kurtarılanlara açmak istememesi nedeniyle bu kişiler bulundukları deniz taşıtında mahsur kalmaktadır. Ayrıca bu alanda sivil toplum tarafından üstlenilmek istenen gönüllü yardımlar da engellenmektedir. Uluslararası sularda yaşanan bu tür olaylara ilişkin uluslararası hukuk düzenlemelerinin mülteciliğin insan haklarını önceleyen yönü ile uyuşmaması devletlerin ihlal iddialarına hedef olan uygulamalarına dayanak teşkil etmektedir.

5.2.3. Statü Değerlendirmesinde Dışarda Bırakmaya Yönelik Yeni Uygulamalar Benimsenmesi

5.2.3.1. İç Kaçış Alternatifi (*Internal Flight Alternative*)

İç Kaçış Alternatifi (İKA), sığınma-iltica hareketlerinin ortaya çıktıkları yerde belirlenmesi ve durdurulması çabaları dahilinde ortaya çıkan bir fikir olarak "uluslararası koruma aramadan önce sığınmacının kendi ülkesi içinde güvenli bir bölge bulma imkânı olabileceği" ni (Uwer 2002: 75) ifade eder. Bu fikrin bir ön koşulmuş gibi öne sürülerek ev sahibi devletin sığınma talebini reddetmesine imkân tanıdığı iddia

edilmektedir. Bu uygulamanın aslında mülteci korumasının, dış politika kapsamına alınıp ekonomik, diplomatik ve askeri açıdan siyasi düzenlemelerin bir parçası haline getirilmesi ile ortaya çıktığı belirtilmektedir. Bir diğer bakış açısıyla da dışarda bırakmayı önceleyen uygulamalardan birisi olarak iç kaçış alternatifinin mülteciliğin “ulusal siyasi çıkarların şekillendirdiği bir alan” (Uwer 2002: 74) şeklinde görülmesinin sonuçlarından birisi olduğu kabul edilmektedir.

1991 Haziran ayında Irak karşıtı koalisyon güçleri kuzey Irak’ta bir “Güvenli Bölge”¹⁹¹ oluşturarak mültecilerin vatanlarına geri dönmesini sağlamayı amaçladılar. Bu uygulama mültecilerin bölgede barınmasına, yaşamlarını idame ettirmeleri ve tamamlayıcı nitelikteki bir koruma ile güvence altına alınmasına yönelik bir uygulama olarak ilk defa “İç Kaçış Alternatifi”ni gündeme getirmiştir. Türkiye’nin 1990-1991 Körfez Krizi esnasında Kuzey Irak’ta güvenli bir bölge kurulmasının ardından Kürt mültecileri sınır dışı etmeye başlaması ve sınırlara gelenleri kabul etmemesi de İç Kaçış Alternatifinin uygulamada görülen örneklerinden birisi olarak kabul edilmektedir (Kirişçi 2002: 159).

1998 yılında Avrupa Konseyinin Irak’ı genel tehlikeden dolayı vatandaşları resmi sığınma prosedürlerine tabi tutulmadan hızlı değerlendirmeye alınan ülkeler listesinden çıkartmasıyla aynı zamanda Hollanda Yabancılar Ofisi ülkeler raporunda Kuzey Irak’ı “güvenli kaçış alternatifi” olarak kabul etmiştir (Uwer 2002: 76). Bu uygulamanın birkaç yıl içerisinde mülteci statüsü tanınma oranlarında %70’lerden %7’lere doğru gerçekleşen çok ciddi bir düşüşü beraberinde getirdiği belirtilmektedir (Uwer 2002: 76). Nitekim benzer uygulama örnekleri daha sonra Ruanda, Bosna ve Kosova’da oluşturulan koruma bölgeleri ile de görülmeye devam etmiştir.

Bu uygulama bir taraftan, her ne kadar “tamamlayıcı koruma” bünyesinde kabul edilse de zamanla uluslararası mülteci korumasının yerini alma tehdidini barındırması ve Sözleşmeyi ihlal etmesi nedeniyle eleştirilmektedir (Uwer 2002: 75). Bu eleştirilere göre ev sahibi devlet kendisine ulaşan başvuruları değerlendirirken kişinin kendi ülkesinde güvenli bir bölge bulması imkânını önceleyen iç kaçış alternatifinin

¹⁹¹ Savaş Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi (1949) 15. maddesine “yaralı ve hasta muharipler veya muharip olmayanlar” ile “savaşlarda yer almayan sivillerin” savaşın etkilerine karşı korunduğu tarafsız bölgeler “güvenli bölge (safe haven)” olarak adlandırılmaktadır.

değerlendirilmemesini sebep göstererek ret kararları alabilecektir. Aynı çevreler bu uygulamanın olası geniş kabulünün, mevcut uluslararası mülteci mevzuatındaki yetersizlikler de göz önüne alınarak, mülteci korumasını 1951 Sözleşmesi öncesine götürme riskiyle karşı karşıya getireceğini iddia etmektedir.

İKA, her durumda uygulanmasının mümkün olmamasına ve yukarıda sözü edilen bu eksikliklerine karşın, Suriye, Irak ve daha birçok örnekte olduğu gibi sığınma eylemine sebep teşkil eden zulüm korkusunun ülke topraklarının tamamına yayılmadığı durumlarda, güvenli tesis edilebilecek korunaklı bölgeler oluşturma ve yaşama olanaklarının temel haklar nezdinde sağlama imkânı var olduğu sürece uygulanabilir görülmektedir. Ancak böyle bir durumda bu “korunaklı/güvenli bölge” uygulamasının ne kadar sürdürüleceği, uluslararası toplumca kabul görececek devlet otoritesinin ne zaman tesis edileceği, bunun güvenli bölge oluşturma gayretinin aktörlerine/uluslararası güce vereceği can ve mal zararlarının ne olacağının önem kazandığı ifade edilmektedir.¹⁹²

AB 2000’li yıllarla birlikte iç kaçış alternatifine dayanarak çıkardığı mevzuat ve uygulamalarla sığınmacıları adeta yasal olarak “yasadışı” kişiler haline getirmiştir. Ne gariptir ki bu uygulamalar sığınmacıları ortadan kaldırmadığı gibi artık onların entegrasyon olanaklarını da uygulanabilir olmaktan çıkartmıştır. İç Kaçış Alternatifi gerekçe gösterilerek sığınma başvurusunda bulunanın menşe ülkesinde sığınılacak güvenli yerlerin bulunması, Sözleşmedeki zulüm kriterine uygun olsa bile başvurunun reddedilmesine dayanak olarak gösterilebilmektedir (Uwer 2002: 78).

İç Kaçış Alternatifinde söz konusu olan güvenli bölgeler/toplanma yerleri tam olarak bir devlet otoritesinin hakim olduğu yerler olmadığından kişi güvenliği, barınma vb. temel hakların zorunlu kıldığı olanaklardan yoksun olması nedeniyle insan haklarının tam olarak güvenceye alındığından söz edilemediği, bu yönü ile uzun süreli barınmalara da uygun olmadığı ifade edilmektedir (Uwer 2002: 78). Uluslararası koruma için Sözleşmede öngörülen mülteci koruması ikame bir koruma olarak menşe devletin korumasının yerine bir koruma olduğundan herhangi bir devlet otoritesinin

¹⁹² K.Irak, Raunda, Bosna ve Kosova.

geçerliliğinden tam olarak bahsedilemeyen bu formuyla İKA, Sözleşmenin bir ihlali olarak da değerlendirilebilir.

İKA öncülleri ve sonuçları bağlamında ele alındığında dışlayıcı bir yaklaşım olarak nitelenmektedir. Çünkü zulüm (ihtimali) tehdidi söz konusu olmasına rağmen o ülkenin bazı bölgelerin halen güvenli kabul edilerek zulüm görme korkusunun var olmadığı bir durumun hakim olduğu değerlendirilip mülteci başvurularında olumsuz kararlar verilebilmektedir (UNRA 2003a).

Bu uygulamanın hangi şartlarda statü değerlendirmesi yapılırken ret kararı verilmesine gerekçe teşkil edebileceği sorusuna cevap bulunması açısından BMMYK tarafından hazırlanan Uluslararası Koruma Rehberlerinden birisi olan İKA Rehberi incelenebilir (UNRA 2003a). Buna göre BMMYK, İKA'nın "mültecilik statüsü tanınması" şartlarından biri olmadığı ancak değerlendirme sırasında her somut olaya göre ele alınabilecek bir husus olduğu'na vurgu yaparak İKA açısından söz konusu olan bölgeye sığınmacının kaçma olanağının bulunup bulunmadığının da değerlendirmesine yönelik olarak bazı kriterler sıralamıştır (UNRA 2003a: 2).

UNRA'nın "ilgi" (*relevance*) ve "makul olma" (*reasonableness*) şeklinde iki ana başlığa ayrılan bu değerlendirme kriterlerine göre belirlenen soruların cevaplarına bakarak İKA'nın makul olup olmadığına karar verilebileceği değerlendirilmektedir. Bu kapsamda yapılacak (1) ilgi analizine göre; (a) menşe ülkesinde dahili korumanın mümkün olduğu yerlere güvenli ve hukuka uyum ulaşım mümkün mü, (b) zulmün kaynağı devlet mi, (c) dahili korumanın mümkün olduğu yerde tehdit kaynağı devlet dışı aktörün ya da devletin etkinlik derecesi nedir ve (d) dahili korumanın mümkün olduğu yerde kişi açısından devam eden bir zulüm tehdidi var mı? Diğer taraftan (2) makul olma analizine göre de; dahili korumanın mümkün olduğu iddia edilen yer de sığınan kişi olağan hayatını sürdürebilir mi?

Bu sorulardan da anlaşılacağı üzere zulüm korkusu nedeniyle yaşadığı yeri terke etmek zorunda kalan kişinin kendi ülkesi dahilinde ulaştığı bölgede normal yaşamını sürdürme olanaklarının varlığı önemlidir. Nitekim kişi bu imkânlardan yoksun ise İKA'nın var olduğu iddiası mülteci başvurusunun ret edilmesine gerekçe olmamalıdır (UNRA 2003a).

AB mevzuatında İKA mülteci statüsü belirleme kriterlerinden birisi olarak sayılmıştır. 2011/95/EU sayılı Yönerge'nin 8. maddesinde¹⁹³ ele alınan düzenlemeye göre, AB üyesi devletler; başvuranın menşe ülkesinin bir bölümünde zulüm görme korkusu yoksa veya gerçek bir ciddi zarar görme riski mevcut değilse ve 7.maddede belirtildiği şekilde zulüm ya da ciddi zarar karşısında korumaya ulaşabilme imkânı varsa bireyin uluslararası korumaya muhtaç olmadığına karar verebilirler.¹⁹⁴ Ancak bu kararın alınabilmesi için birey, ülkenin o bölümüne kabul edilmekte engelle karşılaşmamalı, oraya güvenli ve yasal olarak seyahat edebilmeli ayrıca orada kalması kendisinden makul olarak beklenebilmelidir. Buna göre İKA'ya ilişkin yapılacak değerlendirme esnasında, dahili koruma için uygun olduğu değerlendirilen bölgedeki genel şartlar ve başvuru yapanın şahsi durumunun dikkate alınması gerekmektedir.

5.2.3.2. Dışlayıcı Hızlandırılmış Değerlendirme (*Exclusionary Accelerated Procedure*)¹⁹⁵

Hızlandırılmış değerlendirme mülteci statüsü belirlenmesinde kullanılan usullerden birisidir. Her ne kadar yaygın bir kullanım alanı olsa da hızlandırılmış değerlendirme usulü uygulaması, (1)“adil ve etkin bir statü belirleme” amacını gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceği ve (2) hızlı bir değerlendirme yapmanın adil ve etkin bir değerlendirme amacının önüne geçebileceği endişeleriyle mülteci hukukundaki tartışmalı uygulamalardan birisi olarak görülmektedir. Bu usule göre statü belirlemesinin belli bir zaman aralığında ya da mümkün olan en kısa sürede tamamlanması öngörülmektedir. Bu yönüyle normal usuller etrafında yürütülen bir statü belirleme süreciyle karşılaştırıldığında göze çarpan en önemli farkı, çok hızlı bir şekilde vaka üzerinde kararın alınmasıdır (Öztürk 2015: 174).

Ancak bu usulün sonuçları açısından farklı amaçlarla uygulanabilmesi de mümkün görülmektedir. BMMYK'nın kendi statü değerlendirmeleri sırasında bireylerin taşıdığı bazı özel şartları göz önünde bulundurarak sığınmacı lehine uygulamalar izlendiği gibi

¹⁹³ Directive 2011/95/EU (13 December 2011) “On Standards for the Qualification of Third-Country Nationals or Stateless Persons as Beneficiaries of International Protection, for a Uniform Status for Refugees or for Persons Eligible for Subsidiary Protection, and for the Content of the Protection Granted”, Official Journal of the European Union (L 337/23 EN), 20.12.2011.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0095&from=EN> (E.T.:27.12.2018)”

¹⁹⁴ 2011/95/EU Yönergesi yerini aldığı 2004/83/EC Yönergesinden farklı olarak 7. maddeye atıfta bulunmuştur.

¹⁹⁵ Bu kavrama ilişkin İngilizce metinlerde “Accelerated Procedure”, “Fast-track Procedure” ve “Expedited Procedure” şeklinde kullanımlara rastlanmaktadır.

bazı ülke uygulamalarında karşılaşıldığı şekliyle bireyin daha baştan statü belirleme değerlendirmesine tabi kılınmayı hak etmediği düşüncesi ile sığınmacı aleyhine sonuçlar da ortaya çıkmaktadır (Öztürk 2015: 174). Bu tür aleyhte sonuçlar, devletlerce benimsenen sınırlayıcı sığınma politikalarının statü dışında bırakma temelli uygulamaları ön plana taşıma amaçlarının doğal sonucu olarak değerlendirilebilir.

Sığınmacının (1) ani bir geri gönderilme, keyfi tutuklanma, gözetim altına alınma riski ile karşı karşıya olması, (2) işkence, travma mağduru olması, (3) cinsiyetinden ötürü riskle karşı karşıya olması, (4) yaşlı veya engelli olup herhangi bir desteğinin olmaması, (5) tıbbi açıdan yardıma ihtiyaç duyması ve (6) refakatsiz çocuk olması durumunda BMMYK'nın başvurduğu hızlandırılmış değerlendirme usulü “dahil edici/kapsayıcı (*inclusionary*) hızlandırılmış değerlendirme” olarak adlandırılmaktadır. Dahil etme eğilimini ön planda tutan bu yaklaşımdaki amaç dezavantajlı durumları nedeniyle çeşitli zorluklar içerisinde olan bu bireylerin işlemlerinin kısa sürede tamamlanarak bu zorluklarla daha fazla mağdur olmalarının engellenmesidir (Öztürk 2015: 175).

Bu eğilimin tam tersine “dışarıda bırakıcı/dışlayıcı (*exclusionary*)” bir yaklaşımın söz konusu olduğu hızlandırılmış değerlendirme usulü (*accelerated procedure/fast-track procedure/expedited procedure*) sığınmacının aleyhine olacak şekilde sonuçlar doğurmaktadır (Öztürk 2015: 175). Bu usulün benimsenmesinde korunmak istenen fayda ise uluslararası korumayı hak etmeyen veya uluslararası koruma mekanizmalarını istismar etme niyetinde olanların ekonomik ve sosyal açıdan bulunduğu ülkeye daha fazla yük olmadan kısa sürede ülkeden ayrılmasının sağlanması olarak ifade edilmektedir.

AB’de 80’li yıllardan beri uygulanan hızlandırılmış değerlendirme AB Usül Yönergesi’nin 31/8. maddesiyle düzenlenerek birlik içerisindeki uygulamalarda eşgüdüm sağlanmıştır. AB Usül Yönergesindeki bu düzenleme yorumlandığında uygulamadaki asıl amacın statü değerlendirmesi açısından mülteciliğe layık olmayan kişilerin vakit kaybetmeden birlik sınırları dışına çıkarılması olduğu ifade edilmektedir. Böyle bir değerlendirmede temel alınan hususlar ise kişinin başvurusunun temelsiz olduğunu düşündürecek bilgiler olması veya ulusal güvenlik ya da kamu düzeni açısından ciddi endişeler bulunmasıdır (Öztürk 2015: 175). Bu düzenleme tersten okunduğunda hızlandırılmış usule göre değerlendirilen başvurular daha baştan;

temelden yoksun ve sığınma müessesinin istismarına yönelik olduğu veya ulusal güvenlik ve kamu düzeni açısından bir riski bünyesinde barındırdığı kabul edilmekte ve bu nedenle doğabilecek sakıncaların ve zararların en kısa sürede bertaraf edilebilmesi için hızlandırılmış usul devreye sokulmaktadır (Öztürk 2015: 176). Bu dışlayıcı uygulamanın “temelden yoksunluk” ve “istismar” gerekçeleri BMMYK tarafından çizilen sınırlar çerçevesinde de kabul görmektedir.

Ancak dışlayıcı hızlandırılmış değerlendirme yaklaşımının BMMYK tarafından kabul görmesi bazı şartlara bağlanmıştır. Buna göre; (1) açıkça mesnetsiz (temelden yoksun) (*manifestly unfounded*) ve ya (2) açıkça uluslararası koruma mekanizmasının istismarına yönelik (*clearly abusive*) olduğu değerlendirilen başvurular bu çerçevede ele alınmaktadır. BMMYK’nın 30 sayılı Yürütme Kurulu Kararında düzenlenen bu unsurları taşıyan başvuruların aslında “açıkça sahte” ve “1951 Sözleşmesi’nde yer alan ölçütlerle bağdaşmadığı” şeklinde yorumlanması gerektiğine vurgu yapılmıştır (BMMYK 1983: S.30). Sözü edilen kararda “başvurunun açıkça mesnetsiz veya açıkça istismara yönelik olduğuna karar verilmesinin esaslı bir husus olması sebebiyle yanlış bir kararın ağır sonuçlar doğurabileceği, bu sebeple olumsuz kararların uygun usul güvencelerine tabi kılınmasının gerekli olduğu” (Öztürk 2015: 176) da ifade edilmiştir.

Bu çerçevede BMMYK 30 sayılı Yürütme Kurulu Kararı’nda başvuruyu inceleyen makam tarafından (1) bireysel mülakat yapılmasına ve (2) var olduğu iddia edilen mesnetsizlik ve istismara yönelik olma halinin tespit edilmesi ve (3) başvuranın hakkında verilen olumsuz karara sınırdan geri çevrilmeden ya da ülkeden sınır dışı edilmeden önce itiraz edebilme imkanının tanınması gerektiği dile getirilmiştir (BMMYK 1983: S.30).¹⁹⁶

Hızlandırılmış değerlendirme usulünün AB ülkelerinin yanı sıra ABD, Kanada ve Avustralya’da da dışlayıcı eğilimle benimsendiği ifade edilmektedir. ABD’de ‘hızlandırılmış çıkarma’ (*expedited removal*) olarak adlandırılan bir yöntemle karşımıza çıkan uygulama Kanada ve Avusturalya’da hızlandırılmış usulün uygulanacağı menşe ülkelere ilişkin bir liste hazırlanmak suretiyle hayata geçirilmiştir (Öztürk 2015: 177).

¹⁹⁶ “İtiraz mekanizmasına yer vermeyen bir sığınma sistemine sahip devletler, bu mekanizmanın oluşturulması yönünde çaba harcama hususunu değerlendirmelidirler. Söz konusu itiraz imkanı, açıkça mesnetsiz veya istismara yönelik olmadığı halde başka sebeplerle reddedilen başvurulara kıyasla daha basitleştirilmiş bir yapıda olabilir.” (Öztürk 2015: 176)

Buna göre Kanada’da 2012 yılında geçiş yapılan yeni sistem çerçevesinde menşe ülkeler bakımından bir liste oluşturularak bu listedeki meşe ülkelere gelenlerin hızlı değerlendirme usulüne göre durumlarının ele alınmasına başlanmıştır. Söz konusu ülkeler listesi incelendiğinde listede daha çok mülteci üretmeyen ve insan hakları karneleri kötü olmayan, çoğunlukla da AB üyesi ülkelerinin bulunduğu görülmektedir.¹⁹⁷ Avustralya da benzer bir uygulamayı 2014 yılı itibariyle yürürlüğe koyduğu bildirilmektedir (Öztürk 2015: 177).

Dışlayıcı hızlandırılmış değerlendirme uygulaması açısından Kanada ve Avustralya’nın benimsediği ülkeler listesi oluşturulması usulünün dikkate değer bir sistem olduğu düşünülmektedir. Zira bu usule göre bazı ülkeler daha baştan belirli kriterlere göre (insan hakları karnesi, mülteci üretme durumu vb.) bir değerlendirmeye tabi tutulmakta ve bu ülkelere gelen sığınmacıların statü belirleme işlemlerinde hızlandırılmış değerlendirme usulü uygulanarak dışlayıcı yaklaşım benimsenmektedir (Öztürk 2015: 177). Ancak bu şekilde sırf ülkeler endeksli yürütülen işlemlerde başvuran açısından bireysel mülakat yapılmamasının, temelden yoksun olma ve istismar niteliği taşıma durumlarının net bir şekilde tespit edilmemesinin ve belki de en önemlisi kişinin hakkında verilen karara itiraz etmesine fırsat verilmeden ülkeye hiç sokulmamasının ya da geri gönderilmesinin ağır insan hakkı ihlallerine yol açabileceği değerlendirilmektedir. Bu durum elbette mevcut uygulamanın mülteci hakları açısından ciddi sorun olarak ele alınması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır.

5.2.4. Yeni Uluslararası Koruma Statüleri Tanınması

Sözleşmede yer almamasına karşın bir sığınmacı açısından en önemli güvencelerden birisi olan geri göndermeme ilkesini tehdit ettiği değerlendirilen ve başta Avrupa olmak üzere giderek daha geniş bir alanda benimsenen uygulamalar olarak geçici koruma ve ikincil koruma statülerine ilişkin tartışmalar yaşanmaktadır. Çünkü her ne kadar Sözleşmede bazı istisnalar getirilmiş de olsa geri göndermeme ilkesinin insan hakları hukukunda *jus cogens* bir norm olduğu yönünde geniş bir konsensüs var olduğu ve bu yeni uluslararası koruma uygulamalarıyla geri göndermeme ilkesine Sözleşmede

¹⁹⁷ Listede yer verilen ülkelerin sorunlu ülkeler olmaması daha baştan zulüm korkusunun var olma ihtimalinin düşük olduğunun kabulüne işaret ediyor. Bu nedenle başvuru çok büyük bir ihtimalle o ülke vatandaşları için zaten dayanaksız, olmayanlar için ise güvenli üçüncü ülke uygulaması dahilinde gereksiz görülüyor.

öngörülenlerin ötesinde derogasyon niteliğinde sınırlamalar getirildiği iddia edilmektedir.

Kavramlar bölümünde her iki uygulamanın da terminolojik yönü hakkında gerekli bilgiler verildiğinden bu başlık altında söz konusu uluslararası koruma uygulamalarını sadece sorun olarak gören ve görmeyen fikirlere yer verilmiş, bu konuda değerlendirmeler yapılmıştır.

5.2.4.1. Geçici Koruma Statüsü

Afrika kıtasında sömürgeleştirme süreciyle birlikte ortaya çıkan silahlı mücadeleler, Güney Doğu Asya'da 1970'lerin sonu ve 1980'lerin başında yaşanan iç karışıklıklar ve Avrupa'da eski Yugoslavya ve Kosova da 1990'larda yaşanan soykırım neticesi görülen geniş çaplı kitlesel mülteci hareketleri “geçici koruma” rejiminin ilk uygulamaları arasında sayılmaktadır. Bu türden kitlesel akınlar özellikle Avrupa'da sığınmacıların karşılanması ve haklarındaki değerlendirme sürecinin yürütülmesinde Sözleşmede yer alan mülteci koruması için belirlenen statü değerlendirmesinin dışındaki yöntemlerin aranması sonucunu ortaya çıkarmıştır.

Günümüzde sığınma hareketlerinin kazandığı kitlesel formun barındırdığı çok sayıda kişiyle, 1951 Sözleşmesindeki statü değerlendirme işlemlerini neredeyse imkânsız kılması, farklı bir uluslararası koruma uygulaması olarak “geçici koruma” rejimini ortaya çıkarmıştır. Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere geçici korumanın çıkış noktası, sığınma sisteminin işletilememesi riskinin var olduğuna dair kabuldür. Bu kabule göre kitlesel sığınma eylemlerinde Sözleşmede yer alan tüm prosedürlerin belirtildiği şekilde yürütülmesi durumunda bireylerin ciddi mağduriyetler yaşayarak temel haklarının ihlal edilmesi tehlikesi söz konusu olabilecektir. Böyle kitlesel nitelikteki bir sığınma durumu baş gösterdiğinde kişilerin aciliyet arz eden korunma ihtiyaçlarının istisnai bir yöntemle geçici bir çözüme kavuşturulma faydası Sözleşmedeki tüm prosedürlerin eksiksiz yerine getirilmesine tercih edilmektedir.

Bu yönüyle geçici korumanın, artan kitlesel akınlar nedeniyle çözüm bulma kabiliyetini arttırmak için sığınma hukukunun kendisine yeni alanlar açma girişiminin bir sonucu olarak kabul edildiği söylenebilir. Ancak kitlesel akınların daha ziyade savaş ve yaygın

şiddet nedeniyle ortaya çıktığı düşüncesinden hareketle geçici korumanın aynı zamanda insancıl hukukun gerektirdiklerine dair yeni bir insani yardım formu (*codification*) olduğuna dair görüşler de vardır (Yılmaz 2016: 83).

Ancak üzerinde anlaşılan yaklaşım olarak geçici korumanın; kitleler halinde (kitlese akın) başka bir ülkeye sığınmak üzere gelen (1) herkesin sözleşme mültecisi tanımında belirtilen şartları taşıyor olabileceği ve (2) bu kişilerin belirlenebilmesine yönelik olarak sığınma sisteminin gerektiği şekilde işletilebilmesi için ihtiyaç duyulan süre zarfında temel hak ve özgürlüklerin güvenceye alındığı bir ortamın oluşturulması şeklinde ortaya çıkan bir uluslararası koruma şekli olduğu fikri ortaya atılmaktadır (Yılmaz 2016: 69).

Görüldüğü üzere geçici korumadan söz edebilmenin temel şartı kitlese bir akının söz konusu olmasıdır. “Kitlese akın” kavramının uluslararası hukukta tanımına rastlanmamakla birlikte UGÖ Göç Terimleri Sözlüğü ve BMMYK kararları bu eylemin sığınma olgusu ve mültecilikle ilgisi açısından bize bazı ayırt edici bazı unsurlar sağlar. Göç Terimleri Sözlüğünde “kitlese/toplu göç” (*mass/collective migration*) ile ilişkilendirilen “akın” (*influx*) kavramı “yabancıların bir ülkeye sürekli olarak ve yüksek sayılarda giriş yapmaları” şeklinde tanımlanır (UGÖ 2009: 2). BMMYK’ya göre de kitlese akın şeklinde gerçekleşen sığınma eylemlerinin ayırt edici unsurları; devletlerin (1) büyük ölçekte mülteci sayılarıyla karşılaşmaları ve (2) çok sayıda mülteci nüfusuna uzun süre ev sahipliği yapmasıdır.¹⁹⁸ Kitlese sığınma kavramı, Avrupa Birliği Geçici Koruma Yönergesinde ise, “belirli bir ülke ya da coğrafyadan gelen yerinden edilmiş çok sayıda kişinin” topluluğa ulaşması olarak tanımlanmaktadır.¹⁹⁹

BMMYK Yürütme Komitesinin 2004 yılında kitlese sığınma (akın) konusunda aldığı bir kararda her ne kadar kavrama dair bir tanım olmasa da bu eylemin taşınması beklenen özellikler sayılmıştır. Buna göre bir sığınma eyleminin kitlese akın olarak değerlendirilebilmesi için öncelikli olarak uluslararası sınırı geçip ev sahibi devlete varan kayda değer sayıda insanın (*mass/collective migration*) hızlı ve süratli bir şekilde hareket ediyor olması gerekmektedir. Bunun yanında sığınılan devletin özellikle acil

¹⁹⁸ Bkz. Golabal Consultations on International Protection ‘Mechanisms of International Cooperation to Share Responsibilities and Burdens in Mass Influx Situations’, UN Document EC/GC/01/7, 19 Feb, 2001, [11].

¹⁹⁹ Bkz. AB Geçici Koruma Yönergesi, md.2(d).

durum evresinde bu kişileri özümseme (*absorption*) veya müdahale etme kapasitesinin (*respond capacity*) yetersiz olması hasebiyle 1951 Sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirme açısından mevcut bireysel sığınma prosedürlerini, bu kadar çok sayıda kişinin değerlendirilmesinde uygulamasına imkânının olmaması beklenmektedir (Yılmaz 2016: 77). Bu karar analiz edilirse, (1) eylemin aniden ve çok sayıda insanın katılımı ile gerçekleşmesinin ve (2) ev sahibi devletin mülteci statüsünü belirleme kapasitesinin yeterli olup olmamasının ön planda tutulduğu anlaşılmaktadır.

Eylemin çok sayıda kişinin katılımıyla aniden gelişmesi konusunda bir tartışma yokken akının yöneldiği devletin kapasitesinin yetersizliğinin belirlenmesi konusunda farklı görüşler vardır. BMMYK'ya göre, kitlesel akın şeklinde gerçekleşen sığınma eylemlerinde yalnızca kişi sayısına bakılarak bu yer değiştirme hareketinin bir “akın” olup olmadığı kararlaştırılmamalı; sığınmacıları kabul eden ülkenin kaynaklarına göre bir değerlendirilme yapılmalıdır. Önemli olan sözü edilen türde kitlesel akın şeklinde gerçekleşen bir sığınma eylemi ile karşı karşıya kalan devletin bireysel statü belirleme usullerini olağan-normal zamanlardaki gibi uygulayabiliyor olup olmadığıdır. Eğer normal statü belirleme prosedürlerinin uygulanmasının önünde bir engel yok ise kitlesel sığınma durumunun varlığından söz edilemeyecektir (UNHCR 2001a: para. 14).

Görüldüğü gibi BMMYK, kitlesel akın durumunda akına hedef olan devletin imkânlarının ön planda tutulmasının ve bu imkânların 1951 Sözleşmesiyle belirlenen prosedürlerin işletilmesini mümkün kılmayacak şekilde yetersiz kalmasının önemine vurgu yapmaktadır. Bir diğer ifadeyle sığınma eylemine katılan kişilerin sayısından ziyade hedef ülkenin mevcut statü belirleme olanaklarıyla bu sayı ile başa çıkabilmesinin mümkün olup olmadığı belirleyicidir. Bu bakış açısı, her tek durumun kendi özgün şartlarıyla birlikte ele alınmasını önceler nite olması nedeniyle Sözleşmenin ruhuna da uygundur.

AB'de ise devletin ulusal sığınma sisteminin kitlesel akını özümseme bakımından yetersiz kalması kitlesel akının genel bir özelliği olarak kabul edilmektedir. Ancak Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 2. maddesinde ele alınan böyle bir durumun var olup olmaması bölgede geçici koruma oluşturulmasının bir ön koşulunu da

oluşturmamaktadır (Yılmaz 2016: 77).²⁰⁰ AB gibi Güney Afrika belgelerinin de kitlesel akının varlığından söz edilebilmesi için çok sayıda insanın ani bir şekilde sınıra gelmesini yeterli gördüğü ifade edilmektedir.

Kitlesel akın-sığınma kavramı ve unsurlarını ele aldıktan sonra geçici korumaya tekrar dönecek olursak UGÖ Göç Terimleri Sözlüğündeki tanımla başlamak geçici korumanın anlaşılması ve hangi yönlerden mültecilerin korunması öngörülen haklarını tehdit ettiğinin ortaya konması için iyi bir hareket noktası teşkil edecektir. UGÖ Göç Terimleri Sözlüğündeki tanıma göre “[m]enşe ülkelerine dönemeyen üçüncü ülke kişilerinden kaynaklanan kitlesel bir akının meydana gelmesi ya da derhal meydana gelebilecek olması durumunda, özellikle söz konusu kişilerin ya da koruma gerektiren diğer kişilerin yararına olarak, sığınma sisteminin etkin işleyişi üzerinde olumsuz etki yaratmadan sığınma sisteminin işletilememesi riski varsa, bu kişilere acil ve geçici koruma sağlamak amacıyla sağlanan istisnai özellikteki prosedür” (UGÖ 2009: 19) geçici koruma (*temporary protection*) olarak kabul edilmektedir. IOM’un tanımındaki “sığınma sisteminin işletilememesi riski” korunmaya ihtiyaç duyan bireyler açısından doğabilecek olumsuz durumla ilişkilendirmekte aksi halde bu prosedürün devreye alınması uygun görülmemektedir.

BMMYK farklı tarihlerdeki karar ve raporlarında geçici korumanın farklı dinamiklerine vurgu yaparak açıklamalar getirmiştir. Buna göre BMMYK 1979 tarihli Yürütme Komitesi raporunda, kitlesel akınları işaret ederek çok sayıda insanın sığınma aradığı bu türden eylemlerde kişilerin en azından geçici olarak sığınmalarına imkân tanınması gerektiğini ifade etmiştir (BM YKK 1979).²⁰¹ 1981 tarihli Notunda ise BMMYK, bu şekilde geçici olarak sığınma imkânı verilen kişilere yapılacak muameleyi gündeme taşıyarak bu kişiler açısından sağlanmasını beklediği asgari standartlara dikkat çekmiştir. BMMYK 1985 tarihli Notunda ise uluslararası koruma açısından insan haklarıyla ilgisini de tescilleyerek geçici korumanın geri göndermeme ilkesiyle bağıni açıkça belirtmiştir (Yılmaz 2016: 84).

²⁰⁰ Bkz. AB Geçici Koruma Yönergesi, md.2 (e) Devletler, ailenin yeniden birleştirilmesi için veya insani nedenlere bağlı olarak, geçici veya sürekli sığınma hakkı tanınan bir kişinin en azından eşi ile reşit olmayan veya bakmakla yükümlü olduğu çocuklarını topraklarına kabul etmelidir;

²⁰¹ “(e) Devletler, ailenin yeniden birleştirilmesi için veya insani nedenlere bağlı olarak, geçici veya sürekli sığınma hakkı tanınan bir kişinin en azından eşi ile reşit olmayan veya bakmakla yükümlü olduğu çocuklarını topraklarına kabul etmelidir;”, Sığınacak Bir Ülkeleri Bulunmayan Mültecilere İlişkin Yürütme Komitesi Kararı, No. 15 (XXX)

Yürütme Komitesi'nin 1980'lerdeki kararlarında kullandığı “geçici sığınma” kavramının yerine 1990'lardaki kararlarında “geçici koruma” kavramının kullanılmasından yola çıkarak BMMYK'nın meseleye yaklaşımında, ön planda tutulan önceliklerle birlikte zamanla bir değişim olduğu iddia edilmektedir (Yılmaz 2016: 85). Bununla birlikte BMMYK Yürütme Komitesi 2005 tarihli kararında, Sözleşmede yer alan prosedürler doğrultusunda mülteci statüsü tanımadan, kitlesel bir biçimde gerçekleşen sığınma eylemlerinde geri göndermeme yasağı doğrultusunda kişiler açısından ivedilik arz eden koruma ihtiyacına karşılık olarak sağlanan geçici korumanın, özel ve geçici bir koruma tipi olarak diğer uluslararası koruma şekillerinden farklı olduğuna dikkat çekmiştir (Yılmaz 2016: 85).

Yukarıda da ele alındığı gibi geçici korumanın temelinde geri göndermeme ilkesi vardır. Buna göre devletler kendi ülkelerine gelen sığınmacılara bu ilkenin ihlal edilmemesi gerektiğinden ötürü geçici de olsa bir sığınma sağlamak zorunda kalmaktadır (Yılmaz 2016: 51).

Her ne kadar iç karışıklıklar ve silahlı çatışmalar nedeniyle meydana gelen toplu yer değiştirme hareketleri nedeniyle Afrika kıtası geçici sığınma (*temporary asylum*) normunun ilk karşılaştığı yer olsa da günümüzde geçici koruma, Avrupa coğrafyasında hukuki zemini belli bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. Avrupa kıtasında izlenen bu gelişmenin sebebi ise Afrika'dan ziyade Güney Doğu Asya'daki gelişmeler olarak görülmektedir. Geçici korumaya ilişkin bu tarihsel süreç içerisinde Avrupa (AB/BM) uygulamaları, ülkeye almak yerine kamplara yerleştirme, gönüllü geri dönüş yerine üçüncü ülkeye yerleşim, mülteci statüsü tanınması ve tanınmaması gibi yönlerden Afrika uygulamalarından ayrılmıştır (Yılmaz 2016: 71-72).

Geçici Koruma kategorisine dahil edilecek kişilerin silahlı çatışma, yaygın şiddet veya sistematik ya da genelleşmiş ciddi insan hakları ihlallerinden kaçanlar olduğuna dair fikirler, doğal afetleri veya ağır ekonomik koşulları geçici korumayla ilgili nedenler arasında görmemektedir. Bu durum aslında neden olarak görülen tehdidin değerlendirilmesiyle ilgili bir sorunun varlığına işaret etmektedir. Zira bu türden durumlarda önemli olan tehdidin ne olduğu değil varlık olarak insanın yaşamını layık olduğu şekilde sürdürmesini açısından hangi engelleri doğurduğu yani insanın hangi hakkına ilişkin bir ihlali gündeme getirdiği olmalıdır.

Kitlesel sığınmacı akınlarının ortaya çıkardığı olağandışı durumların başta Sözleşme olmak üzere insan hakları normları da göz önüne alınarak sığınmacı kişiler açısından en ideal ortamın tesisi için sağlanan bir uluslararası koruma şekli olarak geçici koruma bir taraftan mülteci tanımının kapsamını *de facto* genişletirken diğer taraftan Sözleşmede belirtilen şartlar doğrultusunda zorunlu nedenlerle sığınan kişilerin belirlenmesi için devletlere süre sağlayan bir mekanizma olarak görülmektedir (Yılmaz 2016: 70). Bu yönüyle geçici koruma, başlı başına bir uluslararası koruma statüsü olarak değil de uluslararası korumadan önceki “bekleme noktası” ya da bir “ara durak” olarak nitelenmekte, Sözleşmeden sapma, hatta ihlal iddialarına hedef olmaktadır.

Dünya üzerinde uygulamada geçici koruma konusunda farklı örneklerle karşılaşılması mümkünken bunların ortak bazı noktalarından da bahsedilmektedir. Bu ortak noktalar; (1) korumanın geçici nitelikte sağlanması (geçici kaçışın sebebi belirlenemeyen bir süreçte devam edebilir.), (2) ara bir çözüm olarak görülmesi (süreç sonunda kendi ülkelerine dönüş ya da varılan devlette veya üçüncü bir ülkede statü değerlendirmesi) ve (3) korumayla sunulan hakların sınırlı olması (Sözleşme mültecisine göre daha az hak sunmakta çoğu zaman haklar askıya alınmakta ve insani yardım şeklinde bir yaklaşım benimsenmektedir) şeklinde sıralanmaktadır (Yılmaz 2016: 86).

Edwards 1994 tarihli Uluslararası Koruma Üzerine Not’un 22.maddesinde yer verilen unsurlardan yola çıkarak (Yılmaz 2016: 86) geçici korumayı, “güvenliğe kabul, geri göndermeye karşı koruma, temel insan haklarına saygı ve menşe ülkenin koşulları izin verdiğinde güvenli dönüş veya başka bir çözümden oluşan, sınırlı bir süreçte koruma” (Edwards 2012: 8) olarak tanımlamıştır. Bu tespitten yola çıkarak uygulamadaki örnekler değerlendirildiğinde geçici korumanın mültecilerin haklarının korunması konusunda sadece koruma sağlanan kişiler açısından “sınırlı hak ve imkân” sağlama amacını gerçekleştirmenin yanında, kısa sürede dönüşü ya da üçüncü ülkeye gönderilmeyi de öngörmesi nedeniyle “sınırlı süre” şartını ihtiva ettiği söylenebilir.

BMMYK değerlendirmesinde, geçici korumanın, (1) en iyi kitlesel akın durumlarında acil koruma ihtiyaçlarını karşılamak için icat edilmiş bir araç olarak kavramsallaştırılabileceğini, ayrıca (2) geri göndermeden korumak ve açıklanan bireysel statü belirleme prosedürünü zorunlu kılmaksızın, insan haklarına uygun olarak temel asgari muameleyi sağlamak bakımından değerli olduğunu ifade etmektedir (UNHCR:

2001: para. 13). 2001 yılında yaptığı bu değerlendirmeye BMMYK'nın 1951 Sözleşmesi kapsamına giren mülteciler için de aciliyet taşıyan durumlarda geçici korumanın uygulanabileceğini kabul ettiği, böylece statü belirleme işlemlerinin ve Sözleşme'de güvenceye alınan hakların askıya alınmasına izin verdiği şeklinde görüşler de vardır (Edwards 2012: 7).

Bu şekliyle geçici korumanın, uluslararası koruma açısından mülteci koruması gibi hukuki bir statü olarak görmek yerine (Öztürk 2015: 33)²⁰² insani değerler açısından sığınan kişilerin insan haklarının korunması sağlamak üzere mümkün olan en gerekli tedbirlerin kısa bir zaman dilimi içerisinde alınması için bir araç olduğunu kabul etmenin yerinde olacağı değerlendirilmektedir (UNHCR 2014: para. 3). Bir diğer ifadeyle geçici korumada, karşı karşıya kalınan olağan dışı durumlar da göz önünde bulundurularak olağan statü belirleme prosedürleri ve çözüm yöntemleri askıya alınırken mültecilerin asgari seviyede haklarının garantiye alınmasını ve minimum muamele standartlarının sağlanmasını temel alan bir koruma ortamının tesis edilmesini öncelemektedir (Yılmaz 2016: 94). Bu görüşle aynı doğrultuda 2014 yılında BMMYK tarafından hazırlanan Geçici Koruma Rehberi'nde geçici koruma, uluslararası korumanın pragmatik bir aracı olarak belirtmiştir (UNHCR 2014: para. 3).

Geçici Koruma uygulamaları konusunda bazı hususlardan yola çıkılarak çeşitli eleştiriler de getirilmektedir. Buna göre (1) yararlanıcıların kimler olacağı, (2) geçiciliğin ne kadar bir süreyi ifade ettiği, (3) koruma kapsamına alınacaklara sağlanacak haklar ve (varsa) onlardan beklenen ödevler ve en sonunda da (4) sürecin nasıl sonuçlandırılmasının ön görüldüğü konularının sorgulanması durumunda aslında “sığınma eyleminden farkının ne olduğunun tam olarak ortaya konamadığı” iddia edilmektedir.

Bir başka eleştiri de yararlanıcıların belirlenmesinde ayrımcılık iddiasına konu olabilecek uygulamalar gözlenmesidir. Çünkü geçici koruma hali hazırda mülteci prosedürlerine dahil edilmeyenler için uygulanan bir koruma iken şartları aynı olmasına karşın neden bazı kişiler mülteci koruması kapsamında değerlendirilirken diğerleri

²⁰² BMMYK Yürütme Komitesi Kararı, S.103, (LVI), 2005, p.(1)

geçici koruma kapsamında değerlendirilmektedir sorusuna verilen cevapların yeterliliği tartışılmaktadır.

Bu eleştirilere karşın, günümüzde geçici koruma –özellikle kitlesel sığınma durumlarında gündeme gelen uygulamalarıyla– geri göndermeme ilkesi ve insani yükümlülüklerin ötesinde çok daha fazla hakkı bünyesinde topladığı ifade edilmektedir (Yılmaz 2016: 84). Bu bakış açısı, önümüzdeki süreçte uygulamaları bu hızla benimsenmeye devam edilirse geçici korumanın belki diğer uluslararası koruma statülerinin yerine geçebilecek ikame bir koruma olarak belgelerde yerini alabileceği şeklinde yorumlanabilir.

Her ne kadar geçici koruma uygulaması YUKK’da düzenlenmiş de olsa, uluslararası koruma çeşitleri arasında sayılmadığı gibi detaylarının da bir yönetmelikle düzenlenmesi ön görülmüştür. Uluslararası koruma statüsü tanınanlara (mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma) ilişkin hakların ve özgürlüklerin sınırları YUKK’da ele alınırken geçici korunacaklara sağlanacak haklar ve özgürlüklerin düzenlenmesi yine çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır. Bu açıkça geçici korumanın diğer uluslararası koruma statülerinden ayrıldığına bir göstergesidir. YUKK’daki bu düzenlemenin şekillenmesinde AB müktesebatına uyum çalışmaları kadar Türkiye’nin bölgesel bazı kaygılarının (Suriye sorunu) rol oynadığını iddia etmek de mümkündür.

Ekşi’ye göre geçici koruma tamamlayıcı korumadan farklıdır. Çünkü geçici koruma kitlesel akın durumlarında ve belirli bir süreyle sınırlı olarak acil sağlanan bir koruma iken tamamlayıcı koruma, gerek sürenin kısalığı gerekse acilliği unsurlarıyla, sınırlı değildir. Ekşi, tamamlayıcı korumanın ayırıcı unsuru olarak geri göndermeme ilkesini görür.²⁰³ Ancak geri göndermeme ilkesi evrensel insan hakları normları açısından tüm uluslararası koruma uygulamalarının temelini teşkil etmektedir. Diğer taraftan tamamlayıcı korumanın insan hakları temelinde yükselen kaygılarla 1951 Sözleşmesinin eksikliklerini doldurduğu kabul gören bir düşüncedir. Bu çerçevede geçici koruma ile tamamlayıcı koruma arasında ayırım yaparak geçici korumayı ayrı bir kategori olarak tanımlamak yerine insan hakları fikri ile şekillenen tamamlayıcı koruma altında kategorize etmenin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Geçici korumayı bu

²⁰³ N.Ekşi, Mevzuat ve Antlaşmalar Kapsamında Çocukların UA Korunması

şekliyle mülteci korumasına bir alternatif olarak görmekten ziyade insan haklarının korunması adına söz konusu olan bir zaruret halinin gereği olarak kabul etmek mümkündür.

Özellikle kitlesel sığınma hareketlerinde ülkelerin tamamen sınırlarını kapatmak yerine yaşamsal bir tehdit nedeniyle kaçan zor durumdaki insanların ihtiyaç duyduğu acil fiziki koruma olanaklarını sağlaması bakımından BMMYK tarafından reddedilmeyen geçici koruma devletler tarafından da ekonomik sebepler nedeniyle ülkeye gelen göçmenlerin de Sözleşmedeki güvenceleri suiistimal etme niyetlerini boşa çıkartma adına faydalı görülmektedir (Ünlü 2007: 113-114).

İlk etapta sadece kitlesel bir hareket şeklinde sığınan çok sayıda kişinin geri gönderilmemesi ve ülkeye kabul edilmesini içeren geçici koruma kavramı, zamanla bu kişilerin yararlanacağı haklar ve yaşam şartlarına ilişkin tartışmaların sonucunda insan hakları normları doğrultusunda temel hakların güvenceye alındığı asgari bir yaşamın olanaklarının sağlandığı bir uluslararası koruma kavramı olarak kabul edilmeye başlanmıştır (Yılmaz 2016: 16). Bu gelişmelere karşın geçici koruma kavramı henüz uluslararası hukuk açısından bağlayıcılığı kabul edilen bir belge ile tanımlanmamış, hukuki açıdan sınırları net olarak çizilmemiştir (Yılmaz 2016: 69).

5.2.4.2. İkincil Koruma (*Subsidiary Protection*) Statüsü

AB düzenlemelerine bakılarak “ikincil koruma statüsünün” temelini tamamlayıcı korumadan aldığı iddia edilmektedir (Öztürk 2015: 98) Buna göre AB uygulamalarında tamamlayıcı korumanın “ikincil koruma (*subsidiary protection*)” olarak karşımıza çıktığı görülmektedir. Kuzey Amerika’daki düzenlemelerde de benzer bir bakış açısı söz konusudur.

AB Vasıf Yönergesinin hazırlık çalışmalarında mülteci ve ikincil koruma statülerinin tek bir koruma statüsü olarak uluslararası koruma statüsü adı altında birleştirilmesi önerilmiş, ancak sonradan sağlanan hakların yakınlaştırılması kararlaştırıldığı ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 99). 2011/95/EU sayılı Konsey Yönergesinin 2. Maddesinin (f) ve (g) bentlerinde ele alındığı gibi “ikincil koruma” mülteci korumasının dışında kalan üçüncü ülke vatandaşları ve vatansız (devletsiz) bireylere uluslararası koruma

sağlamada bir statü olarak kabul edilmiştir.²⁰⁴ Adı geçen Yönerge ve diğerlerinde ön görülen prosedürlerden de anlaşılacağı üzere statü belirleme kriterleri açısından bazı farklılıklar olmakla birlikte her iki statünün verilmesindeki usul ve sahip olunan haklar hemen hemen aynıdır.

Konsey Yönergesinde ikincil koruma “ciddi zarar (*serious harm*)” kavramı ile ilişkilendirilmiş, “(1) ölüm cezası veya idam, (2) başvuru sahibinin menşe ülkede işkence görmesi veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye veya cezaya maruz kalması, (3) uluslararası ve ülke içi silahlı çatışma durumlarında ayırım gözetmeyen şiddet nedeniyle bir sivilin hayatına yönelik ciddi ve bireysel tehdit”²⁰⁵ ciddi zararın içeriğini oluşturan unsurlar olarak sayılmıştır.

Yönerge kapsamında kişilerin ikincil korumadan hariç tutulma nedenleri incelendiğinde mülteci korumasıyla büyük ölçüde benzerlikleri olduğu görülmektedir. Buna göre; (1) barışa karşı suçları, savaş suçlarını ve insanlık suçlarını işlemesi ayrıca (2) BM Şartının Önsözü ile 1. ve 2. maddelerinde belirtilen BM amaç ve ilkelerine karşı bir suç işlemekten suçlu bulunması durumlarında kişinin ikincil korumadan hariç tutulması hükme bağlanmıştır. Ancak benzerliklerin yanında bazı farklar da mevcuttur. Örneğin, her ne kadar mülteci statüsündekine benzer bir şekilde hariç tutulma nedenleri arasında “ciddi suçlar” sayılmışsa da bu suçun siyasi bir suç olması yönünde bir vurgu yapılmamıştır. Aynı şekilde “tahrik” ve “iştirak” fiilleri için de mülteci korumasıyla aynı düzenleme getirilmiştir. Bunların yanında Yönerge mülteci koruması için yaptığı hariç tutma düzenlemelerinden farklı olarak kişinin bulunduğu AB üyesi Devletin halkı ya da güvenliği için tehlike oluşturmasını da ikincil koruma statüsünün dışında bırakılma nedenlerinden birisi olarak saymıştır.²⁰⁶

Yönerge ikincil koruma statüsü tanınanların güvence altına alınacak hakları açısından da mülteci koruması ile aynı sınırları belirlemiştir. Buna göre yönergenin uluslararası korumanın genel içeriğine ilişkin genel kuralların ele alındığı 20.maddesinde, aksine bir hükme yer verilmediği sürece sayılan hak ve özgürlüklerden ikincil koruma statüsü tanınanların da yararlanması yönünde bir düzenlemeye gidilmiştir.

²⁰⁴ 20.12.2011 tarihli 2011/95/EU yönergesinin kabul edilmesinden sonra, aynı alana ilişkin düzenlemeler getiren 2004/83/EC sayılı Yönerge 21.12.2013 tarihinde yürürlükten kalkmıştır.

²⁰⁵ 20.12.2011 tarih ve 2011/95/EU sayılı Konsey Yönergesi 15. Madde.

²⁰⁶ 20.12.2011 tarih ve 2011/95/EU sayılı Konsey Yönergesi 17/1(d). Madde.

YUKK’da ikincil koruma, mülteci ve şartlı mülteci statüleri dışında kalmakla birlikte, ölüm cezası, işkence ve çatışmalar nedeniyle ciddi tehdit altında olanların korunmasına yönelik bir uluslararası koruma statüsü olarak yer almaktadır. Bu yönüyle YUKK’da ikincil koruma statüsü konusunda gerek işletilen prosedürler gerekse tanınan haklar açısından AB mevzuatına benzer düzenlemeler yapıldığı görülmektedir.

Yukarıda ele alınan belgelerden anlaşılacağı üzere ikincil koruma geçici korumadan farklı olarak hukuki sınırları çizilen daha yaygın bir uluslararası koruma statüsü olarak kabul edilmekte, kişilerce yapılan başvuruların değerlendirmesi açısından da mülteci statüsü ile benzer prosedürler işletilmekte ve aynı haklar neredeyse aynı içerikle güvenceye alınmaktadır. Mültecilerin haklarının korunması adına daha çok tamamlayıcı koruma ile ilgisi ön planda olan ikincil korumanın insan hakları fikri kapsamında hak ihlallerinin gerçekleşmesi riskini azaltmakla birlikte mülteci korumasının askıya alınmasını gündeme getiren bir uygulama olduğu değerlendirilmektedir.

5.2.5. Güvenli Üçüncü Ülke Uygulaması Temelinde Sorumluluk Paylaşımından Kaçınılması

Sorumluluk paylaşımı mülteci korumasının yaşamsal bir yönü olarak değerlendirilmektedir. Bu çerçevede sorumluluk paylaşımı konusunda uluslararası alanda kabul gören genel bir uygulama şekli geliştirme çalışmaları yapıldığı ifade edilmektedir. Ancak bu çabanın günümüzde çok da gerçekleştirilebilir olmadığı ifade edilmektedir (Yılmaz 2016: 80).

Lambert sığınmanın, “özü gereği, devletlerarası işbirliğinin sağlanmasını gerektiren bir politika alanı” olduğunu ifade ederek 1951 Sözleşmesinin bunu temin edebilecek en temel araç olduğunu savunmaktadır (Öztürk 2015: 162). Sorumluluk paylaşımı ülkeye gelen sığınmacı açısından statü belirlemesi esnasında güvenli üçüncü ülke uygulaması ile gündeme gelirken mülteciler açısından ekonomik zorluklar, yerleştirmeler ve Sözleşmede öngörülen diğer çözümlerin ilgili devletlerce işbirliği halinde sahiplenilmesi olarak tarif edilebilir.

Mültecilerle ilgili konularda yapılan işbirliğini ifade etmek üzere kullanılan sorumluluk paylaşımı kavramı Fitzpatric’e göre terminolojide “uluslararası dayanışma” ve “yük

paylaşımı” kavramlarıyla aynı anlama gelmektedir. Ancak yazarın, uluslararası dayanışmayı “müphem”, yük paylaşımını ise “aşağılayıcı” bularak “sorumluluk paylaşımı” kavramının tercih edilmesinin doğru olduğunu savunduğu iddia edilmektedir (Yılmaz 2016: 80). Diğer bazı yazarlar tarafından “uluslararası dayanışma” kavramının daha geniş bir içerikte olduğu da ifade edilmektedir (Yılmaz 2016: 80 ve Uzun 2012: 56).

Sığınma aşamasında sorumluluk paylaşımı hangi devletin statü belirleme sorumluluğunu alacağı sorusuyla ilgili görülmektedir. Kitlesele sığınma durumlarında hedef konumunda olan devletin tek başına benimseyebileceği sığınma politikası bağlamında geri göndermeme yükümlülüğü ile kendisini ne derece sorumlu tutacağı sorumluluk paylaşımındaki asıl önemli nokta olarak görülmektedir. 1951 Sözleşmesi statü belirle esnasında başvurulabilecek esasa ilişkin bazı nitelemeler yapmış ancak BMMYK Tüzüğü ile devletlere ait olduğuna işaret ettiği uluslararası koruma sağlama sorumluluğunun nasıl paylaşılacağına dair bir düzenleme yapmamıştır.

Yürütme Komitesi 22 nolu kararında kitlesele şekilde gerçekleşen sığınma eylemlerinin hedef konumunda olan devletlere yüklediği ağır yükün ideal bir çözümünün uluslararası işbirliği ile mümkün olacağını belirtirken böyle akınlarda geri gönderme yasağına istisna getirilebileceğini de kabul etmemiştir. Diğer taraftan 85 nolu kararında 22 nolu karardaki uluslararası sorumluluk paylaşımı vurgusu yerine mültecilerin korunması açısından temel insan hakları ve insani ilkelere saygıya işaret ederek bu yükümlülüğü uluslararası camianın tüm üyelerine vermiştir (Yılmaz 2016: 80). Aynı doğrultuda Yürütme Komitesi 2004 yılında aldığı 100 nolu kararda insan hakları ve insani ilkelere bağlılığa çok daha belirgin şekilde dikkat çekmiştir.

Bunun yanında sorumluluk paylaşımı ile geri gönderme arasında bir bağımlılık ilişkisi kuran Hathaway, kitlesele akın durumlarındaki işbirliği ve dayanışma eksikliğinin var olması durumunda geri göndermeme ilkesinin zımni olarak sınırlandırılabilceğini savunmaktadır. Ancak geri göndermeme ilkesi, yerine getirilmesi gereken evrensel bir yükümlülük olduğundan sorumluluk paylaşımının kitlesele akınlarda gündeme gelen geçici sığınma normuna bağlı bir karşılık olmadığı iddia edilmektedir (Yılmaz 2016: 81).

Sığınma arayanlar açısından sorumluluk paylaşımını geçici korumanın uluslararası doğasının olmazsa olmaz bir unsuru olarak görmenin, insan haklarının ve statü haklarının korunmasına ilişkin sorunların ortaya çıkmasına neden olacağı savunulmaktadır. Zira geri göndermeme ilkesi sorumluluk paylaşımı konusunda her hangi bir koşulu gerektirmeden uygulanması gereken bir ilkedir. Sorumluluk paylaşımının daha ziyade mültecilerin geri gönderilmeme dışındaki haklarının güvenceye alınması için gerekli görülebileceği ifade edilmektedir. Nitekim sorumluluk paylaşımının sığınma arayanların insan hakları ve statü hakları ile ilgili gerekliliklerin yerine getirilmesi için olmazsa olmaz kabul edilmesi doğru görülmesi de, Yürütme Komitesi'nin 22 nolu kararında olduğu gibi, "tatmin edici" bir çözüm için gerekli olduğuna dair görüşler de savunulmaktadır (Yılmaz 2016: 82).

Sığınma eylemlerinde sığınmacının güvenli üçüncü bir ülke ile ilişkisi tespit edilmesi halinde, sığınma başvurusuyla ilgili 'kabul edilemez' kararı verilmekte ve sığınma başvurusuna konu olan sebeplerle ilgili uluslararası koruma talebini karşılama sorumluluğunun ilgili güvenli üçüncü ülke olduğu kabul edilerek sığınma arayan kişi bu ülkeye gönderilmektedir.

Bir mültecinin, hayatının ya da özgürlüğünün sayılan nedenlerden ötürü tehdit altında olacağı ülkelere geri gönderilmemesi ve iade edilmemesi yasağını içeren Geri Göndermeme ilkesinin, tam tersi bir bakış açısıyla hayatın ve özgürlüğün tehdit altında olmadığı yerlerin bu yasak dahilinde olmadığı şeklinde yorumlanmasıyla ortaya güvenli olabilecek üçüncü bir ülke opsiyonu çıkmıştır. Bu şekilde mülteci statüsü belirlenmesinde asıl yetkiyi elinde bulundurduğu kabul edilen devletlerin geri gönderme yasağını tersten okuyarak sığınmacıları güvenli olduğunu değerlendirdikleri başka ülkelere gönderdiği bu uygulama "güvenli üçüncü ülke (*safe third country*)" uygulaması olarak teori ve pratikte yerini almıştır (Öztürk 2015: 152)²⁰⁷

Güvenli üçüncü ülke uygulamasında kişinin başvuru yaptığı devletin dışında başka bir devletin ülkesinde aynı başvurusunun kabul edilebilir olduğu değerlendirilirse başvuru sahibinin o ülkeye gönderilmesi gündeme alınarak başvuru reddedilmektedir (Öztürk 2015: 152). Buna benzer şekilde sığınmacının başvurusunu yaptığı devletin dışında

²⁰⁷ "Güvenli üçüncü ülke uygulamaları yerine kimi zaman 'bir başka yerde koruma (*protection elsewhere*)' kavramı da kullanılmaktadır." (Öztürk 2015: 152)

güvenli üçüncü bir devletin ülkesi ile ilişkisinin tespit edilmesi halinde, sığınma başvurusuyla ilgili ‘kabul edilemez’ kararı verilmekte ve sığınma başvurusuna konu olan sebeplerle ilgili uluslararası koruma talebini karşılama sorumluluğunun ilgili güvenli üçüncü ülke olduğu kabul edilerek sığınma arayan kişi bu ülkeye gönderilmektedir.

Sığınma başvurusunda bulunan kişi açısından güvenli üçüncü ülke uygulamasına dayanılarak başka bir ülkeye gönderilme işlemi iki ayrı yönden değerlendirilmektedir. Bunlardan birisi sığınmacının sığınma ülkesinden önce bulunduğu/kaldığı/transit geçtiği ülkelerden güvenli olduğu değerlendirilen bir ülkeye gönderilmesi iken diğeri de sığınmacının menşe ülkesinden ayrılmasının ardından hiç uğramamış da olsa vize ya da ikamet izinleri açısından girmesinde sakınca bulunmayan ülkelerden güvenli olan birisine gönderilmesidir (Öztürk 2015: .153)

Güvenli üçüncü ülke uygulamasına göre kişinin geldiği güvenli ülkeye gönderilmesinin altında yatan düşünce bir sığınmacının güvenli olarak değerlendirilen bir ülkeden başka bir ülkeye sığınma aramak için gitmesinin başvuru sığınma eylemini o kişi için bir zorunluluk olmaktan çıkardığının kabul edilmesidir. Bu durumda güvenli ülkeden gelen ve sığınma talebinde bulunan kişi ikinci ülke tarafından mültecilikle değil göçmenlikle ilgili görülmektedir. Bir diğere ifadeyle sığınılan ülkenin tercihle belirlenmesi başvuru eylemin zorunluluk unsurunu muğlak hale getirmektedir. Bu durumda sığınılan ülke yapacağı statü değerlendirmesinde eylemin Sözleşmede yer alan kriterleri sağlamadığını gerekçe gösterebileceği ifade edilmektedir (Öztürk 2015: 153).

Güvenli üçüncü ülke uygulamaları ilk etapta devletlerin kendi ulusal kanunları nezdinde tek taraflı olarak ele alınmış bu da sığınma eylemlerinde statü belirleme aşamasında sorunlara neden olmuş birçok başvuru bu nedenle reddedilmiştir. Bu durum “zulüm görebilecekleri bir ülkeye doğrudan geri gönderilmemelerine rağmen, sığınma hakkı verilmediği için veya başvurularını incelemeye istekli bir devlet bulamadıklarından sığınma amacıyla ülkeler arasında dolaşan bireyler” (UGÖ 2009: 13) olarak tasvir edilen “dolaşım halindeki mülteciler” (*refugees in orbit*) kavramı ortaya çıkmıştır (Öztürk 2015: 153).

BMMYK'nın 58 nolu Yürütme Kurulu kararında düzensiz olarak yer değiştiren de facto (fili) mültecilerin ülkeler açısından ortak bir endişe kaynağı olduğu belirtilerek sözü edilen mülteci davranışlarının nedenleri ve nitelikleri belirlenmiş ve ilk intikal ülkesinde bu bireylerin korunabilmelerinin sağlanması gerekliliği vurgulanmıştır (BM YKK 1989).²⁰⁸ Ancak yine de statü belirleme sorumluluğu ve sorumluluk paylaşımı konusunda BM nezdinde kapsayıcı bir çözümün bulunamaması üzerine devletler ikili/bölgesel çapta yaptıkları “geri kabul antlaşmaları” ile üçüncü ülke uygulamalarını devam ettirmişlerdir. Devletler daha ziyade düzensiz göçün yönetimine odaklanan geri kabul antlaşmalarına sığınma talep edenlerle ilgili maddeler de koyarak sığınmacıların bu antlaşmalarla gönderildikleri ülkeye kabullerinin sağlamasını garanti altına almayı amaçlamaktadırlar. Bir açıdan en azından talebi kabul edilmeyen sığınmacılar için gündeme gelebilecek hak ihlallerinin önüne geçme sonucunu doğuruyor gibi görünse de sığınmacılar için uzun vadede tam da bu hak ihlallerini doğurmaktadır (Öztürk 2015: 155).

Güvenli üçüncü ülke uygulamasında sığınmacının gönderileceği ülkenin “güvenli” bir ülke olarak kabul edilmesi için (1) bu ülkenin geri gönderme yasağını uygulamakta olması ve (2) gönderilecek kişi açısından güvenli olarak nitelendirilebilecek bir yer olması göz önünde bulundurulmaktadır (Öztürk 2015: 156). Burada gözetilen fayda kişinin sığınma olanaklarına erişebilmesinin mümkün olduğu bir üçüncü ülkeye gönderilmesidir. Ancak bir ülke açısından “güvenli” olma kriterlerinin nasıl belirleneceği hassas bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konu hak ihlalleri açısından üzerinde durulması gereken bir konu olup belki de en dikkat çekici örneklerinin AB’de görülmesi ciddiyeti açısından fikir verici olacaktır (Öztürk 2015: 157). Zira AB gibi insan hakları fikrinin hep ön planda tutulduğu, ihlallere karşı sıfır toleransın hakim kılındığı bir örgüte üye devletler arasında dahi bir ülkenin güvensiz olarak nitelenmesine vesile olacak olaylara rastlanmaktadır. Yunanistan ve Belçika olayları ele alındığında sorunun sadece geri gönderilmeme ilkesine riayet edilmemesi değil bizzat sığınmacılara yönelik insan hakları ihlalleri olduğu anlaşılmaktadır (Öztürk 2015: 158).

²⁰⁸ BMMYK YKK S.58(XL), 1989 c, d, e.

Bu örneklerin ortaya koyduğu durum doğrultusunda güvenli üçüncü ülke uygulamalarında bir ülkenin “güvenli” olup olmadığına karar verilirken şekilsel olarak bazı sorumlulukların üstlenildiğinin taahhüt edilmesinden öte uygulamada da insan haklarının ve mülteci hukukunun gerektirdiklerini yerine getirip getirmediğine bakmak daha doğru olacaktır (UNHCR 2001a: para. 14). Bunun yanında her tek durumda güvenli olduğu değerlendirilen üçüncü ülkenin sığınmaya erişim koşullarının söz konusu mülteci ile olan ilgisinin de göz önünde bulundurulmasının yerinde olacağı değerlendirilmektedir (Öztürk 2015: 159).

Güvenli üçüncü ülke uygulamalarının tarihsel gelişimi göz önüne alındığında Avrupa coğrafyasında doğduğunu söylemek yanlış olmaz (Öztürk 2015: 155). Dublin Tüzüğü’ne (Öztürk 2015: 155)²⁰⁹ göre AB’ye üye tüm ülkeler güvenli ülke olarak kabul edilirken üye devletlerden yalnızca birisi sığınma başvurularının değerlendirmesinden sorumlu kılınmıştır (Öztürk 2015: 155). Güvenli üçüncü ülke uygulamalarının doğduğu, sistematığının oluşturulduğu ve en yoğun başvurulduğu yer her ne kadar AB’de olsa, Kanada, ABD ve Avustralya’da da bu uygulamaya sıklıkla rastlanmaktadır.

Güvenli üçüncü ülke uygulamalarında dikkat çeken önemli bir husus da, devletlerin geri kabul anlaşmalarıyla statü belirleme ve koruma konusundaki yükümlülüklerini birbirlerine aktarabilmeleridir (Öztürk 2015: 156).

Güvenli üçüncü ülke uygulamasının sığınmaya erişimi engellemesi ve farklı değerlendirme kararları alınması şeklinde iki etkisinden söz edilmektedir (Öztürk 2015: 156). Sığınmaya erişimin engellenmesi ile ilgili olarak; güvenli üçüncü ülke uygulamaları, daha ziyade başvurunun uygunluğunun değerlendirildiği safhada gündeme geldiğinden bireyin üçüncü bir ülkeye gönderilmesi söz konusu olduğunda yapılan başvuru esastan değerlendirme aşamasına geçilmeden reddedilmekte böylece başvuru sahibinin sığınmaya erişme olanağı kalmamaktadır. Güvenli üçüncü ülke uygulamalarının farklı statü belirleme kararlarına yol açmasına ilişkin etkisi gönderen ülke ve gönderilen ülkenin mülteci statüsünün belirlenmesinde söz konusu olan ölçütleri değerlendirirken farklı uygulamalar benimsemesi ve bunun doğal sonucu olarak da ortaya birbirinden farklı kararların çıkması şeklinde açıklanabilir (Öztürk 2015: 159).

²⁰⁹ Council Regulation (EC) No 343/2003

Her ne kadar güvenli üçüncü ülke uygulamalarında söz konusu üçüncü ülkenin 1951 Sözleşmesine taraf olması aranan en önemli şartsa da, sığınmacıyla ilgili statü belirlemesine ilişkin olarak kesin, ayrıntılı ve tarafları bağlayıcı hükümlerin olmaması, devletlere göre değişen bir birinden farklı uygulamalara zemin hazırlayan yorumları gündeme getirmiştir. Bu konuda verilebilecek belki de en uç örnek aralarındaki mevcut geri kabul antlaşması ile uzlaşa halinde oldukları değerlendirilebilecek Kanada ve ABD'dir (Öztürk 2015: 160).

Sığınma eylemleri akabinde yapılan başvurulara istinaden yapılan statü belirlemelerinin ülkelere göre farklılık göstermesi ve yeknesak bir uygulama olmayışı karşısında sığınmacıya, sığınma başvurusunu inceleyecek ülkeyi tercih edebilme imkânı tanınması bir çözüm önerisi olarak sunulmaktadır. Bu öneri aynı zamanda sığınmacıların kendi kaderlerini belirleme haklarının olduğu kabulü bağlamında ahlaki bir ilgiye de dayandırılmaktadır (Öztürk 2015: 160). Hathaway ve Foster mülteci başvurusu yapılacak olan ülkenin kişinin kendi tercihiyle göre belirlenmesinin ret kararlarına dayanak olmaması görüşündedir. Yazarlar bu görüşlerini; (1) mültecinin sığınma ararken Sözleşme çerçevesinde tanınan haklarının en iyi şekilde güvenceye alınacağını düşünerek ilk varış ülkesinden farklı bir ülkeyi tercih etmesinin haklı gerekçelerinin olmasına, (2) Sözleşmenin hazırlandığı döneme göre uluslararası dolaşım olanaklarının çok daha fazla olmasına bağlı olarak mültecilerin menşe ülkelerinden uzak olanları da seçmelerini makul kılmasına ve (3) Sözleşmeye göre korumanın başka bir yerde mümkün olması gerekçesine zemin teşkil eden 1D ve 1E düzenlemelerinin dar yorumlanmasına ilişkin iddialara dayandırmaktadırlar. Yazarlar ayrıca ülkede yasal olarak bulunan mültecilerin Sözleşmenin 32. maddesi kapsamına girdiklerini gerekçe göstererek bu maddede sayılan haller dışında kişilerin güvenli üçüncü ülke uygulaması da dahil olmak üzere her hangi bir şekilde ülkeden uzaklaştırılmalarının mümkün olmadığı görüşündedirler (Öztürk 2015: 160-161).

Ancak yazarların bu görüşlerinin bazı sakıncalı durumları beraberinde getireceği de iddia edilmektedir. Buna göre sığınma eylemlerine daha özgürlükçü/pozitif yaklaşan ülkeler daha fazla tercih edileceklerinden bu ülkelere yapılan başvurularda bir yoğunluk ortaya çıkacaktır. Bu yoğunluk başvuranlar açısından etkin ve adil bir değerlendirmeyi zorlaştıracığından insan hakları ihlallerini gündeme getirebilecektir. Başvuruları alan

ülke açısından ise sığınma ekseninde olmayan karışık göçleri de gündeme getireceğinden ideal alanın sınırlarını aşan ve ülke imkânlarını zorlayan bir durum ortaya çıkacak ve bunun doğal sonucu olarak da yönetsel sorunların doğması ve akabinde de o ülkedeki sistemin tamamen işlemez hale gelmesi söz konusu olabilecektir (Öztürk 2015: 162).

Buraya kadar ele alınan görüşlerden de anlaşılacağı üzere uluslararası ilişkilerde devletler açısından çokça başvurulan bir yöntem olarak güvenli üçüncü ülke uygulamasının tamamen ortadan kaldırılması mümkün görünmemektedir. Bunun yerine bu uygulamanın olumsuz yönlerine odaklanılarak o noktalara ilişkin çözümler geliştirilmesinin daha yerinde olduğu ifade edilmektedir. Bu çerçevede Sözleşmeye ilişkin yorumların olabildiğince aynı düzlemde yapılarak yeknesaklığın sağlanması gerektiği belirtilmektedir. Bu noktada yargı alanında transnasyonal bir bakış açısının geliştirilmesi ve Sözleşmeyi yorumlama ihtiyacı belirlediğinde de önceden yapılmış diğer yorumların göz önünde bulundurulması önerilmektedir (Öztürk 2015: 162).

SONUÇ

Günümüzde sığınmacı ve mültecilerle ilgili dinamikler 1951 Mültecilerin Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi'nin hazırlandığı döneminkilere benzemediği gibi sığınma dahil diğer tüm yer değiştirme hareketleri farklı bir görünüm ve içerikle gerçekleştirilmektedir. Geniş insan toplulukları ani bir şekilde sığınma eylemine girişebilmekte ve çok kısa süre içerisinde sığınma ülkesine ulaşabilmektedir.

1951 Sözleşmesi, bireysel değerlendirmeyi incelemekle birlikte kitlesel akınları ortaya çıkaran doğal afetler ve savaş gibi önemli tehdit durumlarını kapsam dışı bırakmıştır. Başta haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu olmak üzere statü değerlendirmesinde ölçüt olarak sunduğu kavramların içeriğine ilişkin net tanımlamalar getirmemiş, izlenecek esas ve usulleri düzenlememiştir.

Çok sayıda can kaybının yaşandığı Açık Denizde Kurtarma gibi sorunlara yönelik bir çözüm önermediği gibi sorumluluk paylaşımı ve ülke uygulamalarının denetimi konusunda net açıklamalar barındırmamaktadır. Bütün bunlar yaşanırken Sözleşmenin mülteci sorunu karşısındaki yetersizliği bir taraftan İç Kaçış Alternatifi ve dışlayıcı hızlandırılmış değerlendirmenin öncelenmesine diğer taraftan mülteci korumasına seçenek olma iddiasındaki yeni koruma uygulamalarının ortaya çıkmasına ve artan bir oranda devletlerce benimsenmesine zemin hazırlamıştır.

Daha ziyade bireysel değerlendirmeyi temel alan hukuki bir statünün belirlenmesine yoğunlaştığı göz önüne alındığında, Sözleşmenin günümüz kitlesel sığınma akınları açısından mültecilerin haklarının korunması adına beklenen etkinliği sergilemekten uzak olduğu görülmektedir. Her ne kadar Sözleşme, Yürütme Kurulu Kararları ve diğer yorum aygıtlarıyla, başta alternatif uluslararası koruma statüleri olmak üzere bazı çözüm yollarına cevaz verse de, kitlesel sığınma hareketlerinin söz konusu olduğu durumlarda devletlerce geniş kabul gören bir rehber potansiyeline sahip değildir.

Zulüm ihtimalinin kaynağının değerlendirilmesinde olduğu gibi Sözleşmede, olaylara/fiillere devlet kontrolünde olanlar/olmayanlar penceresinde bakmak, mevcut durumun bir nevi ikincil plana itilmesidir. Zira Sözleşmenin dile getirdiği beş unsurun

hakkında olduğu haklı nedenlere dayanan potansiyel zulüm korkusunun varlığının aranması, ideal anlamda insan hakları ve özgürlüklerinin korunmasını sağlamak içindir. Ancak uygulama örnekleri çoğunlukla bu yönde değildir.

Doğal afetler, savaş ve iç karışıklıklar gibi Sözleşmenin mültecilik kapsamına dahil etmediği sığınma nedenleri sonuçları itibariyle insanın olanaklarını azaltarak hak ve özgürlüklerini en başta yaşam hakkı olmak üzere tehlikeye düşürmesine rağmen bölgesel düzenlemelerin aksine Sözleşmede mültecilik tanımına dahil edilmemiştir. Her ne kadar korunmaya çalışılan değer açısından mültecilik kapsamına alınan ve alınmayan sığınma nedenleri arasında bir fark olmasa da devletler Sözleşmenin geniş kapsamda ele alınmasını egemenlik alanları için bir sorun olarak görmektedir.

Sözleşmenin mülteci haklarının korunmasına yönelik sunduğu/sunacağı koruma mekanizmalarına işlerlik kazandırmak, sadece Sözleşme metninin değiştirilmesiyle üstesinden gelinebilecek bir sorun olmayıp devletlerarası örgütlenmenin şekil ve usulüyle de ilgilidir. Uluslararası alana ilişkin bu organizasyonel sorunun doğal sonucu olarak ulusal düzeyde çelişkili uygulama örnekleri gözlenmektedir. Devletlerce Sözleşmede ön görülen mülteci koruması yerine benimsenen yeni koruma statüleri ve alternatif koruma uygulamaları, ulusal yasalarda farklılık gösterebilmekte ve pratikte değişken olabilmektedir. Devletlerin bu davranışlarının sebebi Sözleşmenin sığınma hakkı ve mültecilerin insan haklarının korunması açısından yetersiz kalması ve ihtiyaçları karşılamamasıdır.

Sözleşmeyle, bir insan hakları sorunu olmasına karşın, sığınmacı ve *de facto* mültecilere ilişkin sorunların çözilemiyor olması, meselenin uluslararası insan hakları hukuku açısından doğru ele alınamadığını göstermektedir. Bırakın zorunlu olmayan nedenleri yaşamsal zorunluluktan ötürü bile sınırların insanlara kapatılmasının makul –belki de makbul– görüldüğü bu dönemde şu soruyu sormak sığınma olgusunu anlamada bize yardımcı olabilir. Sermayenin ve malların olabildiğince serbest dolaştığı ve bu dolaşımın daha da desteklenmesi ve güçlendirilmesi için çabaların üst seviyede olduğu bir çağda, hayatları tehlikede olan insanların serbest dolaşamaması, değerli bir varlık olarak insanın sahip olduğu temel hakları da göz önünde bulundurulduğunda büyük bir çelişki değil midir?

Sığınma alanındaki gelişmeler yasal çözümleri (kanun yapılması, kurumlar ihdas edilmesi vb.) zorunlu kılmaktadır. Ancak bu konunun ülke sınırlarını aşan bir boyutunun var olması, söz konusu yasal çözümlerin aynı zamanda uluslararası düzeyde olmasını da gerektirmektedir. Uluslararası boyutta olmasının bir diğer nedeni de konunun insan hakları ile ilgili görülmesidir. Nitekim sığınma eylemlerini gerek sığınmacılar gerekse sığınma ülkesi açısından insan haklarından bağımsız düşünmek imkânsızdır. Bu nedenle sığınmacı-mülteci haklarının korunması uluslararası alanda “insan haklarını koruma perspektifi”nde ele alınmalıdır. İnsan hakları ihlallerinin denetlenmesi için getirilen BM Yüksek Komiserlik kurulması önerisi kabul görmemiş ve gerekmesi durumunda egemen ulus devletlerin yetki alanlarına müdahale edebilecek ulus üstü bir yürütme gücü oluşturulamamış iken mültecilerin haklarının korunması açısından getirilen bu öneriye şüpheyle yaklaşmak mümkündür. Ancak meseleye insan haklarını temel alan bir bakış açısıyla yaklaşmak, ilk varışta sığınmacı ve *de facto* mültecilere layık oldukları olanakları sağlayarak temel haklarını güvenceye alınmasının önünü açacaktır.

İnsan hakları, sağlanacak asgari koşullarla ilgilidir. Sığınma hakkı söz konusu olduğunda da asgari muameleden bahsetmek yerinde olacaktır. Bu nedenle sığınma hakkı ilk varış anında sağlanması gereken asgari koşullarla ve muamele ilkeleri ile ilgili görülmelidir. Bu kişinin adının “sığınmacı”, “başvuru sahibi” ya da “geçici koruma altına alınan” olması, ön planda tutulmanın insan hakları tehdit altında olan o bireyin ilk varışta temel haklarının güvenceye alınması olduğu sürece, sonuç açısından hiçbir fark doğurmayacaktır.

Yaşamsal bir tehdit nedeniyle zorunlu olarak sığınma aradıkları için ülkeye girmek isteyen bu kişi/kişiler insan haklarına aykırı bir muameleye tabi tutulmamalıdır. Bir insan olarak layık oldukları şekilde kendilerine muamele edilmesi amacını gerçekleştirmek için yoksunu oldukları ulusal korumayı ikame etmek için ihtiyaç duydukları uluslararası koruma kendilerine sağlanmalıdır. Belirli bir durumda ve tarihsel koşulda insan haklarının gerektirdikleri olarak karşımıza çıkan bu hak talebi “sığınma hakkı”dır.

Sığınma hakkının kendilerini yükümlülük altına sokacak şekilde temel bir hak olarak tanınması konusunda devletlerin direnci söz konusudur. Bu direnci, günümüzde olduğu

gibi egemenlik alanlarına müdahaleyi akla getirecek şekilde Sözleşmenin kapsamının genişletilmesi amacına yönelik zorlayıcı yorumlarla aşmaya çalışmak yerine, sığınma ve iltica arasında fark yaparak kabul edilebilir makul bir seviyeye indirmek daha mümkündür. Çünkü sığınma ve iltica eylemleri sığınma olgusu bünyesinde farklı düzeyleri ifade etmektedir ve hak talepleri açısından gerektirdikleri bir birlerinden ayrıdır. Sığınma, kaynağını insan hakları düşüncesi içerisinde temel haklardan alırken, iltica ise kaynağını asgari koşullarla ilgili olmayan ve devletlerin egemenlik alanlarına özgü (bahşedilen) haklardan almaktadır.

Sığınma eylemi (sığınmacılık), zorunlu kaçışın/yönelen tehdidin sebebi ne olursa olsun geri göndermeme ilkesi kapsamında temel haklarla ilgili görülerek, kişinin temel haklarının güvenceye alınmasını gerektirir. Sığınma, nedenlerinin ortadan kalkmasıyla birlikte, geri dönüşü bünyesinde barındırdığından sığınılan devlet açısından özümleme ve entegrasyon uygulamalarını gündeme getirmemektedir. İltica eylemi (mültecilik) ise ilk varışta sağlanan sığınma olanaklarının ardından kişinin talebi/irade beyanı ile başlatılan hukuksal bir değerlendirme sürecidir. Bu yönüyle temel hakları tehlikede olduğu için sığınan kişinin güvenliğe kabulü sonrası talebi üzerine başlatılan iltica süreci, insan haklarının gerektirdiği asgari koşullara değil sosyal, kültürel ve ekonomik yönden taleplere ilişkin olduğundan, ilgili devletin egemenlik alanı içerisinde gerçekleşen bir değerlendirme işlemidir.

Kuşkusuz insanların, tamamen insan haklarıyla ilgili olan sorunlar nedeniyle zorunlu olarak başka ülkelere sığınma ve asgari koşullarda da olsa bir insan olarak temel haklarının güvenceye alındığı bir yaşamın kendisine sağlanmasını talep etme hakkı vardır. Ancak bütünüyle insancıl gerekçelere sahip olan sığınma talebi, günümüzde olduğu gibi iltica ile ilişkilendirilmeye devam edildiği sürece sığınma arayanların insan haklarının korunmasını güçleştirecektir. Evrensel geçerliliği kabul edilen insan haklarının korunması dışında başka haklar tanınmasının bir zorunluluk olarak dayatılması, devletlerin egemenlik alanının uluslararası müdahaleye açık hale gelmesi sonucunu doğuracağından devlet aygıtının varlık sebebiyle de çelişecektir. Bu çerçevede zorunluluk içermeyen ve insan haklarının gerektirdiği asgari koşullarla ilgisi olmayan sebeplerle kişiye ülke içerisinde haklar ve özgürlükler tanınmasının bir “şart” olarak sunulmasına devletler zaten razı olmayacaktır. Ülke içerisindeki hâkimiyetin

sınırlandırılması ve/veya yetkilerin sorgulanması anlamına gelecek böyle bir metnin devletler tarafından imzalanması beklenemez.

Bu şekilde sığınmacılık, mültecilikle ilişkilendirildiği sürece Sözleşme'nin getirdiği yükümlülüklerden dolayı devletlerin egemenlik alanlarıyla daha çok ilgili görüleceğinden, insan haklarının gerektirdiklerinden uzaklaşılacaktır. Böylece sığınmacılar, “bir şekilde”, “nasıl olsa” ve “eninde sonunda” edineceklerine inanılan mülteci statüsüyle “egemenlik alanının potansiyel bozguncuları” olarak görülmeye devam edilecektir. Bu durum, getirilmesinde kamuoyu baskılarının da etkili olduğu sınırlama ve kısıtlamalarla, etik ilkelerin ihmal edilmesinin önün açan ve temel hakların ihlal edildiği bir ortamı kalıcı kılan gelişmeleri doğuracaktır.

Bu nedenle, sığınma ve iltica kavramları arasında bir ayrıma giden, sığınma hakkını ilticadan ayrı olarak daha ziyade ilk varışta düzenleyen, sığınmacılık ve mülteciliği ayrı statüler olarak ele alan ve devletlerin sorumluluklarını insan hakları zemininde net olarak ortaya koyan bağlayıcı nitelikte yeni bir belge kaleme alınmalıdır.

KAYNAKÇA

Acer, Y. / Kaya, İ. / Gümüş, M. (2010). Türkiye'nin İltica Stratejisi, Ankara: USAK Yayınları.

Adjin-Tettey, E. (1997-1998). "Reconsidering the Criteria for Assessing Well-Founded Fear in Refugee Law", Manitoba Law Journal, vol.25, s.127-151.

Adjin-Tettey, E.(1997). "Defining a Particular Social Group Based on Gender", Refugee, vol.16, S.4, s.22-25.

AIHM (1961). Lawless v. İrlanda (No.3) (Başvuru no: 332/57), 01.07.1961

AIHM (1969). Danimarka v. Yunanistan (Başvuru No: 3321/67), 05.11.1969

Arendt, H. (2014). Totalitarizmin Kaynakları/2 Emperyalizm (Çev. Bahadır Sina Şener), İstanbul: İletişim Yayınları.

Aslan, Y. (2007). "Uluslararası Ceza Divanı ve Kişisel Ceza Sorumluluğu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.73, s.239-255

Atalay, E. (2004). "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukukî Niteliği", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 6, Sayı: 1, s.43-66.

Balkız, N. O. (2002). "Temel Bir Hak Olarak Sığınma Hakkı: 21. Yüzyılda 1951 Sözleşmesinin Anlamı", Avrupa ve Türkiye'de Sığınma Hakkı ve Mülteciler (Uluslararası Sempozyum), Ankara: Toplumsal Araştırmalar Kültür ve Sanat İçin Vakıf (TAKSAV) Ankara Şubesi Yayınları, s. 29-36

Bartram, D. / Poros M. V. / Monforte, P. (2017). Göç Meselesinde Temel Kavramlar (Çev: İtir Ağabeyoğlu Tuncay), Ankara: Hece Basın Yayın

Batchelor, C. A. (1995). "Stateless Persons: Some Gaps in International Protection", International Journal of Refugee Law, vol7, s.232-259.

Benhabib, S. (2006). Ötekilerin Hakları, İstanbul: İletişim Yayınları.

Betts, A. (2017). Zorunlu Göç ve Küresel Politika (Çev: Seher Meltem Türkaslan), Ankara: Hece Basın Yayın

Bierwirth, C. (2002). “Temel Bir Hak Olarak Sığınma Hakkı: 21. Yüzyılda 1951 Sözleşmesinin Anlamı”, Avrupa ve Türkiye’de Sığınma Hakkı ve Mülteciler (Uluslararası Sempozyum), Ankara: Toplumsal Araştırmalar Kültür ve Sanat İçin Vakıf (TAKSAV) Ankara Şubesi Yayınları, s. 22-28

Bliss, M. (2000). “Serious Reasons for Considering: Minimum Standards of Procedural Fairness in the Application of the Article 1F Exclusion Clauses”, International Journal of Refugee Law, vol.12, s.92-134.

BM YKK (1977a). Zulüm Riski Olan Yere Geri Göndermeme, Yürütme Komitesi Kararı, No. 6 (XXVIII), 28.Oturum.

BM YKK (1977b). Mülteci Statüsünün Belirlenmesi, Yürütme Komitesi Kararı, No. 8 (XXVIII), 28. Oturum.

BM YKK (1979). Sığınacak Bir Ülkeleri Bulunmayan Mülteciler, Yürütme Komitesi Kararı, No. 15 (XXX), 30.Oturum

BM YKK (1981). Kitleli Sığınma Durumunda Sığınmacıların Korunması, Yürütme Komitesi Kararı, No: 22 (XXXII), 32. Oturum

BM YKK (1983). Mülteci Statüsü ya da Sığınma Konusunda Açıkça Dayanaksız ya da Suistimale Açık Başvuru Sorunu, Yürütme Komitesi Kararı, No: 30 (XXXIV), 34. Oturum.

BM YKK (1985a) Denizde Tehlike Altında Bulunan Sığınmacıların Kurtarılması, Yürütme Komitesi Kararı, No: 38 (XXXVI) 36. Oturum.

BM YKK (1985b). Kadın Mülteciler ve Uluslararası Koruma, Yürütme Komitesi Kararı, No: 39 (XXXVI), 36. Oturum.

BM YKK (1986). Mülteci ve Sığınmacıların Alıkonması, Yürütme Komitesi Kararı, No. 44 (XXXVII), 37.Oturum

BM YKK (1987). Çocuk Mülteciler, Yürütme Komitesi Kararı, No. 47 (XXXVIII), 38. Oturum.

BM YKK (1989). Koruma Altına Alındıkları Bir Ülkede Düzensiz Bir Şekilde Ayrılan Mülteci ve Sığınmacılar Sorunu, Yürütme Komitesi Kararı, No.58 (XL), 40.Oturum.

BM YKK (1994). Uluslararası Koruma Konulu Genel Karar, No. 74 (XLV)

BM YKK (1997). Koruma Amaçlı Sığınma, Yürütme Komitesi Kararı, No: 82 (XLIX)

BMMYK (1997). Dünya Mültecilerinin Durumu: Bir İnsanlık Sorunu, Oxford: Oxford University Press

BMMYK (2000). Sığınmacı, Mülteci ve Göç Konularına İlişkin Türkiye'deki Yargı Kararları, İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Vakfı

BMMYK (2001). “Mültecilerin Korunması Uluslararası Mülteci Hukuku Rehberi”, Parlamenterler İçin El Kitabı, Sayı 2. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa659a4> (E.T.:23.11.2016)

BMMYK (2006). “An Introduction to International Protection: Protecting persons of concern to UNHCR- Self Study module 1.

Boed, R. (1994-1995). “The State of the Right of the Asylum in International Law”, Duke Journal of Comparative and International Law, vol.5, s.1-33.

Büyükcılık, Mürvet E. (2015). Mülteci Hukuku’nun Gelişimi ve Türkiye’de Mültecilerin Sosyal Hakları, İstanbul: XII Levha Yayınları.

Castles, S. (2012). “Irregular Migration: Causes, Patterns, and Strategies” Global Migration Issues vol.1, Nederland

Castles, S. / Miller, M. (2008). Göçler Çağı: Modern Dünyada Uluslararası Göç Hareketleri, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Constitution of USSR (1936) <https://constitutii.files.wordpress.com/2013/01/1936-en.pdf> ve <https://www.departments.bucknell.edu/russian/const/36cons04.html> (E.T.: 27.02.2017)

Çağlayan, S. (2006). Göç Kuramları, Göç ve Göçmen İlişkisi, Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (İLKE), S.17, s.75-76.

Çelebi, A. (2009). “Haklara Sahip Olma Hakkı ya da Siyasal Haklar: İnsan Hakları Üzerine Bir Deneme”, Tesmeralsekdiz, Ankara: Mattek Matbaacılık Yayınları

Da Costa, R. (2006). Rights of Refugees in the Context of Integration: Legal Standards and Recommendations (Legal Protection Policy Research Series) Geneva: UNHCR

Danış, D. (2009). Küreselleşme ve Demokrasi, “Küreselleşme Çağında Ulusötesi Göç ve Ulus-Devlet” https://docplayer.biz.tr/4130425-Kuresellesme-caginda-ulusotesi-goc-ve-ulus-devlet.html#show_full_text (E.T: 20.10.2018)

Doğan, M. (2011). Türkiye’de Mültecilerin ve Sığınmacıların Uluslararası Hukuk Çerçevesindeki Temel Haklarının Sağlanması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

Donnelly, J. (2003). Universal Human Rights: In Theory & Practice, New York: Cornell University Press

Dönmezer, S. / Erman, S. (1994). Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları

Duriex J. F. / McAdam J. (2004). “Non-Refoulement through Time: The Case for a Derogation Clause to the Refugee Convention in Mass Influx Emergencies”, International Journal of Refugee Law, Cilt 16, S.1, s.4-24

Durugönül, E. (1997). “Sosyal Değişme, Göç ve Sosyal Hareketler”, II. Ulusal Sosyoloji Kongresi: Toplum ve Göç (Mersin), Ankara: Devlet İstatistik Enstitüsü Yayınları

http://www.sosyolojidernegi.org.tr/s/2300/i/Toplum_ve_Go%CC%88c%CC%A7.pdf (E.T.: 08.10.2018)

Edwards, A. (2005). "Human rights, Refugees and the Right <to Enjoy>Asylum", International Journal of Refugee Law, vol.17, S.2, s.293-330

Edwards, A. (2012). "Temporary Protection, Derogation and The 1951 Refugee Convention", Melbourne Journal of International Law, vol.13, S.1, s.595-635.

Ekşi, N. (2010). AİHM Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davası Mülteci ve Sığınma Hukuku Açısından Değerlendirme, İstanbul: Beta Yayınları

Erenel, F. / Caymaz, E. (2014). "Uluslararası Örgütlerin Güvenlik Sorunlarının Çözümünde Yeterliliği: Afrika Birliği Örneği", s.126 (22) İGÜSBD, Cilt: 1 Sayı: 1, s.117-136

Feller, E. (2001). "Evolution of International Refugee Protection", Journal of Law and Policy (5), 129-141

Fitzmaurice, P. (2013) "Anniversary of the Forgotten Convention: The 1933 Convention and the Search for Protection Between the World Wars" <https://www.legalaidboard.ie/en/about-the-board/press-publications/newsletters/anniversary-of-the-forgotten-convention-the-1933-refugee-convention-and-the-search-for-protection-between-the-world-wars.html> (E.T.:07.07.2017)

Gayer, C. (2002). "Avrupa'daki Türk Sığınmacıların Korumada Eksikliği", Avrupa ve Türkiye'de Sığınma Hakkı ve Mülteciler (Uluslararası Sempozyum), Ankara: Toplumsal Araştırmalar Kültür ve Sanat İçin Vakıf (TAKSAV) Ankara Şubesi Yayınları, s. 80-82

Gemalmaz M. S. (1994). Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları, İstanbul: Beta Yayınları

Giddens, A. (2012). "İrk, Etniklik ve Göç" (Çev: Şebnem Pala Güzel), Sosyoloji (Yay. Haz: Cemal Güzel), İstanbul: Kırmızı Yayınları

Gilbert, G. (1983). Right of Asylum: A Change of Direction", (Right of Asylum), International and Comparative Law Quarterly, vol.32, s.633-650

Gilbert, G. (2005). "Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses", *Refugee Protection in International Law UNHCR's Global Consultations on International Protection* (eds.Erika Feller, Volker Türk ve Frances Nicholson) Cambridge: s.425-478.

Gilbert, G. (2008). "Running Scared since 9/11: Refugees, UNHCR and the Purposive Approach to Treaty Interpretation", *Research Workshop on Critical Issues in International Refugee Law* (vol.1), Toronto: York University, s.85-118

Goodwin-Gill, G. S. (2000). "Damian v. Secretary of State for the Home Department Comment: Refugee Status and Goodfaith", *International Journal of Refugee Law*, vol.12, s.663-671

Goodwin-Gill, G. S. (2001). "Refugees: Challenges to Protection", *International Migration Review*, vol.35, no.1.

Goodwin-Gill, G. S. / McAdam, J. (2011). *The Refugee in International Law*, New York

Gorlick, B. (2003). "Common Burdens and Standards: Legal Elements in Assessing Claims to Refugee Status", *International Journal of Refugee Law*, vol.15, S.3, s.357-376

Grahl-Madsen, A. (1966-1972). *The Status of Refugees in International Law*, Leiden

Grahl-Madsen, A. (1980). *Territorial Asylum*, London

Grahl-Madsen, A. (1996). *The Status of Refugees in International Law*, Leiden

Griffin, J. (2008). *On Human Rights*, New York

Güngör, E. (1997). *Ahlak Psikolojisi ve Sosyal Ahlak*, İstanbul: Ötüken Neşriyat

Gürkan, M. (2006). "Sosyolojik Açıdan Göç Ve Yasadışı Göç Hareketleri", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyoloji Ana Bilim Dalı

Habermas, J. (2002). “Öteki” Olmak, “Öteki”yle Yaşamak, Siyaset Kurumu Yazıları (Çev: İlknur Aka), İstanbul: Yapı Kredi Kültür Sanat Yayıncılık

Habermas, J. (2007). Bölünmüş Batı, (Çev: Dilman Muradoğlu), İstanbul: Yapı Kredi Kültür Sanat Yayıncılık

Haddad, E. (2008). The Refugee in International Society, Cambridge

Hathaway, J. C. (1991). The Law of the Refugee Status, Toronto-Vancouver

Hathaway, J. C. (2005). The Rights of Refugees under International Law, Cambridge: Cambridge University Press

Hathaway, J. C. / Foster, M. (2014). The Law of Refugee Status, Cambridge: Cambridge University Press

Hathaway, J. C. / Harvey, C. J. (2001). “Framing Refugee Protection in the New World Disorder”, Immigration and Nationality Law Review, vol.22, s.191-254.

Hathaway, J. C. / Hicks, W.S. (2005). “Is There a Subjective Element in the Refugee Convention’s Requirement of <<Well-founded Fear>>?”Michigan Journal of International Law, (Winter), vol.26, s.505-562.

Hazan, J. C. (2015). “Geçmişten Geleceğe Zorunlu Göç: Mülteciler ve Ülke İçinde Yerinde Edilmiş Kişiler”, Küreselleşme Çağında Göç, (Der.) S. Gülfer İhlamur-Öner, N. Aslı Şirin Öner, İstanbul: İletişim Yayınları, s.183-197

Hobbes, T. (2001). Leviathan (Çev: Semih Lim), İstanbul: Yapı Kredi Kültür Sanat Yayıncılık

Holzer, V. (2012). The 1951 Refugee Convention and the Protection of People Fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence, Geneva: UNHCR

IACHR (1987). Inter-American Court of Human Rights, Habeas Corpus in Emergency Situations (Arts.27(2), 25(1) and 7(6) American Convention on Human Rights), OC-8/87, 30.01.1987

İBİGM (2005). İçişleri Bakanlığı İltica ve Göç Mevzuatı, Ankara

Jaeger, G. (2001). "On the History of the International Protection of Refugees", The International Review of the Red Cross, vol.83, S.843, s.727-737

Kaboğlu, Ö. İ. (1993), Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Yapısı Üzerine Bir Deneme, İstanbul: Afa Yayınları

Kaboğlu, Ö. İ. (2002). "İnsan Hakları, Azınlık Hakları ve Türkiye", Ulusal, Ulusalüstü ve Uluslararası Hukukta Azınlık Hakları, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, s. 17-29

Kalın, W. (1991). "Refugees and Civil Wars: Only a Matter of Interpretation", International Journal of Refugee Law, vol.3, s.435-451

Kapferer, S. (2000). "Exclusion Clauses in Europe – A Comparative Overview of Sate Practice in France, Belgium and the United Kingdom", International Journal of Refugee Law, vol.12, s.195-221

Kaya, E. (2007). Birinci Dünya Savaşı ve Milli Mücadele'de Türk Mültecileri, Ankara: Ebabil Yayınları

Kirişçi, K. (2002). "BMMYK ve Türkiye: Mültecilerin Statüsü Hakkındaki 1951 Sözleşmesi'nin Daha Etkili Uygulanması'na Yönelik İşbirliği", Avrupa ve Türkiye'de Sığınma Hakkı ve Mülteciler (Uluslararası Sempozyum), Ankara: Toplumsal Araştırmalar Kültür ve Sanat İçin Vakıf (TAKSAV) Ankara Şubesi Yayınları, s. 153-183

Korkut, L. (2002). "Temel Bir Hak Olarak Sığınma Hakkı: 21. Yüzyılda 1951 Sözleşmesinin Anlamı", Avrupa ve Türkiye'de Sığınma Hakkı ve Mülteciler (Uluslararası Sempozyum), Ankara: Toplumsal Araştırmalar Kültür ve Sanat İçin Vakıf (TAKSAV) Ankara Şubesi Yayınları, s. 37-41

Kosar, D. (2013). "Inclusion Before Exclusion or Vice Versa: What the Qualification Directive and the Court of Justice Do (Not) Say", International Journal of Refugee Law, vol.25, S.1, s.87-119

Köprülü, T. (2004). “Siyasi Suç İstisnası ve Terörizm”, Suç ve Suçlulukla Mücadelede İadenin Önemi ve Uygulamalar Konferansı, Ankara

Köse, M. A. (2014). Güvensizlik Sarmalında AB Göç Politikalarına Uyum, İstanbul: Derin Yayınları

Kuçuradi, İ. (1996). “Felsefe ve İnsan Hakları”, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları

Kuçuradi, İ. (1997). Uludağ Konuşmaları: Özgürlük, Ahlak ve Kültür Kavramları, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları

Kuçuradi, İ. (1998). İnsan ve Değerleri, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları

Kuçuradi, İ. (1999a). “Evrensel Bildirgenin 50. Yılında İnsan Hakları”, 50 Yıl Den Işığında Türkiye’de ve Dünyada İnsan Hakları, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, s.16-30

Kuçuradi, İ. (1999b). Etik, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları

Kuçuradi, İ. (2007). İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları

Kuçuradi, İ. (2009). Çağın Olayları Arasında, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları

Kuhlman, T. (1991). “Towards a Definition of Refugees” (Refugee Studies Centre Documentation Centre, University of Oxford)

Mandal, R. (2005). Protection Mechanisms Outside of the 1951 Convention (Complementary Protection), Legal and Protection Policy Research Series, Switzerland: Department of International Protection UNHCR.

McNeill, W. H. (2015). Dünya Tarihi (Çev. Alaeddin Şenel), Ankara: İmge Kitapevi Yayınları.

Menke, C. (2007). “The ‘Aporias of Human Rights’ and the ‘One Right’: Regarding the Coherence of Hannah Arendt’s Argument”, *Social Search*, C.74 (3), s.739-762

Mercier, A. (1996). “İnsan Haklarının Temelliği”, *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, s.15-23.

Musalo, K. (2002-2003). “Revisiting Social Group and Nexus in Gender Asylum Claims: A Unifying Rationale for Evolving Jurisprudence”, *DePaul Law Review*, 2002-2003, vol.52, s.777-808

Musalo, K. (2004). “Claims for Protection Based on Religion or Belief”, *International Journal of Refugee Law*, vol.16, S.2, s.165-226

Odman, M. T. (1995). *Mülteci Hukuku*, Ankara: AÜ SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları,

OfUNHCR (1991). *Brief of the Office of the UNHCR for Refugees as Amicus Curiae* (AAL. H. Elizabeth Dallam ve Kate Jastram)

Osiatynski, W. (2009). *Human Rights and Their Limits*, New York.

Özcan, M. (2005). *AB Sığınma Hukuku: Ortak Bir Sığınma Hukukunun Ortaya Çıkışı*, Ankara: USAK Yayınları

Özcan, Y. Z. (1998). “İç Göçün Tanımı ve Verileri İle İlgili Bazı Sorunlar”, *Türkiye’de İç Göç Konferansı (Bolu-Gerede, 6-8 Haziran 1997)*, İstanbul: Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Yayınları, s.9.

Öztürk, N. Ö. (2012). “AB Temel Haklar Şartında Yer Alan Sığınma Hakkının Tahlili”, *İÜHF Dergisi*, Cilt3.

Öztürk, N. Ö. (2012). “UA Hukuktaki Mülteci Tanımının Mülteci Kavramı ve Tanımın Oluşumu Süreci Açısından Değerlendirilmesi”, *Mülteci içinde Prof. Dr. Tuğrul Arata armağan*, Ankara: , s.919-950

Öztürk, N. Ö. (2015). *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi*, Ankara: Seçkin yayınları.

Pazarcı, H. (2005). Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, Ankara: Turhan Yayıncılık

Peker, B. ve Sancar, M. (2001). Mülteciler ve İltica Hakkı Yaşamın Kısıysındakilere Hoş geldin Diyebilmek, Ankara:

Peker, Y. B. (2002). “Sığınma Hakkı, Uluslararası Korumanın Önündeki Engeller ve Türkiye Açısından Sonuçlar”, Avrupa ve Türkiye’de Sığınma Hakkı ve Mülteciler (Uluslararası Sempozyum), Ankara: Toplumsal Araştırmalar Kültür ve Sanat İçin Vakıf (TAKSAV) Ankara Şubesi Yayınları, s. 42-59

Perry, M. J. (1998). The Idea of Human Rights Four Inquiries, New York.

Petersen, W. (1958). “A General Typology of Migration”, American Sociological Review, Vol: 23. https://www.jstor.org/stable/2089239?seq=1#metadata_info_tab_contents (E.T.: 20.12.2016)

Price, M. E. (2009). Rethinking of Asylum: History, Purpose and Limits, Cambridge.

Ravenstein, E. G. (1885) The Law of Migration, Journal of the Statistical Society of London, Vol. 48. No.2. (Tun., 1885). pp. 167-235, Pub by Blackwell Publishing for the Royal Statistical Society https://cla.umn.edu/sites/cla.umn.edu/files/the_laws_of_migration.pdf (E.T.:20.12.2016)

Shacknove, A. E. (1985). “Who is a Refugee?”, Ethics, vol. 95, S.2, s274-284

Shue, H. (1996). “Temel Hakların Evrenselliği”, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, s.25-42.

Şafak, A. (1992). Türk Hukuk Terimleri Sözlüğü, Ankara: Rehber Yayıncılık

Şanlı, Y. (2004). “Küreselleşme Sürecinde İnsan Hakları: Sığınma Hakkı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi

Tanör, B. (1994). Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul: BDS Yayınları

Tekin, U. (2007). Avrupa’ya Göç ve Türkiye, İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi No:37, s.46

UGÖ (2009). Uluslararası Göç Örgütü: Göç Terimleri Sözlüğü (ed. Bülent Çiçekli), Cenevre, No:18, http://goc.gov.tr/files/files/goc_terimleri_sozlugu.pdf (E.T.: 21.03.2016)

UN AD HOC COMMITTEE ON REFUGEES AND STATELESS PERSONS: Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, First Session: Summary Record of the Third Meeting Held at Lake Success, New York, on Tuesday, 17 January 1950 <https://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain?page=printdoc&docid=40aa193f4> (E.T.:18.06.2018)

UN GA (1950). Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, UN General Assembly Resolution 428 (V) of 14 December 1950, Text: UN Document A/1775 (1950)

UN GC (2001) UNHCR Global Conclusions on International Protection, Summary Conclusions: Cessation of Refugee Status, Lisbon

UNHCR (1988). Lawfully Staying: a Note on Interpretation, Geneva

UNHCR (1992a). Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, HCR/IP/4/Eng/REV.1 Reedited, Geneva <http://www.unhcr.org/3d58e13b4.html> (E.T.: 24.04.2018)

UNHCR (1992b). Sub Committee, (Sub Committee of the Whole on International Protection, Executive Committee of the High Commissioner's Programme): Implementation of the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating the Status of Refugees-Some Basic Questions, 19th. Mtg July 1992, paras.20-21 <http://www.unhcr.org/3ae68cca0.html> (E.T.: 26.04.2018)

UNHCR (1995). "An Overview of Protection Issues in Europe, Legislative Trends and Positions Taken by UNHCR, Geneva

UNHCR (1998). Note on Burden and Standards of Proof in Refugee Claims, (Note on Burden and Standard of Proof), Geneva.

UNHCR (2000). BMMYK, Dünya Mültecilerinin Durumu, İnsani Yardımın Elli Yılı, , Oxford University Press, s. 15.

UNHCR (2001a). Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework, UN Document EC/GC/01/4

UNHCR (2001b). Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees,

UNHCR (2002a). “Towards A Common European Asylum System”, European Summer School, Academic Network for Legal Studies on Immigration and Asylum in Europe, European Union Law and Policy on Immigration and Asylum, Lectures on Asylum, Université Libre de Bruxelles, 3-14 July 2006, Brussels: ULB

UNHCR (2002b). Note on the Applicability of Article 1D of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees, s.1, Md.3(i) ve (ii)

UNHCR (2003). Background Note on Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, 04.09.2003

UNHCR (2006). Glossary, Master Glossary of Terms Rev. 1, Geneva <http://www.refworld.org/pdfid/42ce7d444.pdf> (E.T.: 26.04.2018)

UNHCR (2007). Office of the United Nations High Commissioner for Refugees: Collection of International Instruments Concerning Refugees, Geneva.

UNHCR (2009a). Comments on the European Commission's Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Beneficiaries of International Protection and the Content of the Protection Granted, COM(2009)551, 21 Oct 2009 <http://www.unhcr.org.refworld/docid/4c503db52.html> (E.T.: 13.11.2018)

UNHCR (2009b). Revised Note on the Applicability of Article 1D of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees,

UNHCR (2012a). “Comments on the European Commission’s Amended Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Common Procedures for Granting and Withdrawing International Protection Status” (Recast) COM(2011)319 final.

UNHCR (2012b). “Detention Guidelines, Guidelines on Applicable Criteria Standards Relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention” (Detention Guidelines), Geneva.

UNHCR (2014). Guidelines on Temporary Protection and Stay Arrangements

UNHRC (1981). UN Human Rights Committee: General Comment No 5: Derogation of Rights (Art 4) (31.06.1981), UN Doc. HRI/GEN 1/Rev.9,

UNHRC (2001). UN Human Rights Committee: CCPR General Comment No.29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31.08.2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11

UNRA (2002). The UN Refugee Agency, Guidelines on International Protection: Membership of a Particular Social Group within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating the Status of Refugees

UNRA (2003a). The UN Refugee Agency, Guidelines on International Protection: “Internal Flight or Relocation Alternative” within the context of Article 1(A)(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees

UNRA (2003b). The UN Refugee Agency: Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees <http://www.unhcr.org/3f7d48514.html> (E.T.: 23.11.2018)

UNRA (2004). The UN Refugee Agency: “Guidelines on International Protection: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating the Status of Refugees

UNSC (2001a) Resolution 1373 (2001), Adopted by the Security Council at its 4385th meeting, on 28 September 2001 [https://undocs.org/S/RES/1373\(2001\)](https://undocs.org/S/RES/1373(2001)) (E.T.: 23.11.2018)

UNSC (2001b) Resolution 1377 (2001), Adopted by the Security Council at its 4413th meeting, on 12 November 2001 [https://undocs.org/S/RES/1377\(2001\)](https://undocs.org/S/RES/1377(2001)) (E.T.:25.11.2018)

Urk, M. (2010). “Göç Olgusu Bağlamında Mülteciler Sığınmacılar ve İnsan Hakları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Ünnivrsitesi

Uwer, T. (2002). “Avrupa'daki Mülteci Politikaları ve Güvenli Bölge Kavramı”, Avrupa ve Türkiye’de Sığınma Hakkı ve Mülteciler (Uluslararası Sempozyum), Ankara: Toplumsal Araştırmalar Kültür ve Sanat İçin Vakıf (TAKSAV) Ankara Şubesi Yayınları, s. 74-79

Uzun, E. (2012). “Geri Göndermeme (Non-Refoulement) İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Konumu Üzerine Bir Değerlendirme”, Uluslararası Hukuk ve Politika, Sayı: 30, s.25-58

Ünlü, G. (2007). “Uluslar Arası Göç ve Göçmenliğin Değişen Koşulları İçinde Mültecilik”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Muğla

Vanheule, D. (1999). ‘The Principle of Non-Refoulement in the 1951 Geneva Refugee Convention’, Brno, Masaryk University Faculty of Law Press, S. 7, s.77-95 <https://journals.muni.cz/cpvp/issue/viewIssue/671/283> (E.T.: 19.01.2019)

Vecchio, G. D. (1952). Hukuk Felsefesi (Çev: Sahir Erman), İstanbul:

Weisman, N. (1996). “Article 1F(a) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees in Canadian Law”, International Journal of Refugee Law, vol. 8, S.1-2, s.111-143

Weston, A. (1998). “A Witness of Truth-Credibility Findings on Asylum Appeals”, Tolleys Immigration and Nationality Law and Practice, vol.12, s.87-89

Yalçın, C. (2004). Göç Sosyolojisi, Ankara: Anı Yayıncılık

Yazan, Y. (2016). Avrupa Birliği'nin Yasadışı Göç Politikası, İstanbul: Milenyum Yayınları

Yılmaz, S. (2016). Kitlemel Akın (Sığınma) Durumunda Geçici Koruma Rejimi ve Asgari Muamele Standardı, Ankara: Seçkin Yayınları





HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İNSAN HAKLARI ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih:19/07/2019

Tez Başlığı: SİĞİNMA HAKKI ve MÜLTECİLERİN İNSAN HAKLARININ KORUNMASI

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 289 sayfalık kısmına ilişkin, 18.07.2019 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 8. 'tür.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- ☐ Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- 2- ☒ Kaynakça hariç
- 3- ☐ Alıntılar hariç
- 4- ☒ Alıntılar dâhil
- 5- ☒ 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

19/07/2019

Adı Soyadı: ERDAL ÖZBEK
Öğrenci No: N10143782
Anabilim Dalı: İNSAN HAKLARI ANABİLİM DALI
Programı: İNSAN HAKLARI
Statüsü: ☒ Doktora ☐ Bütünleşik Dr.

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.

Prof. Dr. Cemal GÜZEL



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
Ph.D. DISSERTATION ORIGINALITY REPORT**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
HUMAN RIGHTS DEPARTMENT**

Date: 19/07/2019

Thesis Title : ASYLUM RIGHT AND THE PROTECTION OF REFUGEES HUMAN RIGHTS

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 18/07/2019 for the total of 289 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 8.00 %.

Filtering options applied:

1. ☐ Approval and Declaration sections excluded
2. ☒ Bibliography/Works Cited excluded
3. ☐ Quotes excluded
4. ☒ Quotes included
5. ☒ Match size up to 5 words excluded

I declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.


19/07/2019

Name Surname: ERDAL ÖZBEK

Student No: N10143782

Department: HUMAN RIGHTS

Program: HUMAN RIGHTS

Status: ☒ Ph.D. ☐ Combined MA/ Ph.D.

ADVISOR APPROVAL

APPROVED.


Prof. Dr. Cemal GÜZEL



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İNSAN HAKLARI ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 19/07/2019

Tez Başlığı: Sığınma Hakkı ve Mültecilerin İnsan Haklarının Korunması

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır,
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir.
4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir. ;

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.


19/07/2019

Adı Soyadı: Erdal ÖZBEK
Öğrenci No: N10143782
Anabilim Dalı: İnsan Hakları Ana B ilim Dalı
Programı: İnsan Hakları
Statüsü: ☐ Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐ Bütünleşik Doktora

DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI


Prof. Dr. Cemal GÜZEL

Telefon: 0-312-2976860

Detaylı Bilgi: <http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr>

Faks: 0-3122992147

E-posta: sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr



HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS

HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
HUMAN RIGHTS DEPARTMENT

Date: 19/07/2019

Thesis Title: Right to Asylum and Protection of the Refugees' Human Rights

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.


19/07/2019

Name Surname: Erdal ÖZBEK
Student No: N10143782
Department: HUMAN RIGHTS
Program: HUMAN RIGHTS
Status: ☐ MA ☒ Ph.D. ☐ Combined MA/ Ph.D.

ADVISER COMMENTS AND APPROVAL



Prof. Dr. Cemal GÜZEL