

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**CENEVRE SÖZLEŞMESİ (MÜLTECİLERİN HUKUKİ DURUMUNA DAİR SÖZLEŞME)
VE AİHS KAPSAMINDA GERİ GÖNDERMEME İLKESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İlknur GÜNGÖRDÜ
2000006049

Anabilim Dalı : Kamu Hukuku
Program : İnsan Hakları

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Sakine Nilüfer BİLGİN

Mayıs 2023

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**CENEVRE SÖZLEŞMESİ (MÜLTECİLERİN HUKUKİ DURUMUNA DAİR
SÖZLEŞME) VE AİHS KAPSAMINDA GERİ GÖNDERMEME İLKESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İlknur GÜNGÖRDÜ
2000006049

Anabilim Dalı : Kamu Hukuku
Program : İnsan Hakları

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Sakine Nilüfer BİLGİN
Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Hasan KÖNİ
: Doç. Dr. Kahraman BERK

Mayıs 2023

ÖZET

Tez çalışmamın konusu, Cenevre Sözleşmesi(Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme) ve AİHS kapsamında geri göndermeme ilkesidir.

2011 yılından bu yana Suriyeliler kitlesel göçü, Türkiye’de uygulanan açık kapı politikası, Yunanistan’ın Türkiye üzerinden düzensiz göçmenlerin geçişini önlemek niyetiyle 40 km uzunluğundaki sınır duvarı, Yunanistan’ın denizde geri itmesi nedeniyle derme çatma deniz araçları alabora olan hayatını kaybeden çocuklar ve kadınlar, Yezidi kadınların savaş ganimeti olarak kabul edilerek insan ticareti mağduru yapılmaları geri göndermeme ilkesi üzerinde çalışma yapmamın çıkış nedenleridir.

Geri göndermeme ilkesi/geri gönderme yasağı, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nin 33’üncü maddesinde düzenlenmiştir.

Geri göndermeme ilkesi uyarınca, yabancı; ırkı, dini, tabiiyeti, sosyal gruba mensubiyeti ve siyasi fikirleri nedeniyle özgürlüğü ve güvenliğinin tehlikede olduğu ve haklı korku yaşadığı ülkeye ve sınırlarına geri gönderemez veya iade edemez.

Geri göndermeme ilkesi 1951 Cenevre Sözleşmesinin ve 1967 New York Protokolünün tarafı olsun ya da olmasın tüm devletlerin uymakla yükümlü olduğu uluslararası teamül hukuku kuralıdır.

Tez çalışmam içinde ilk bölümde mülteci kavramının tarihçesi, mülteci ve sığınmacı kavramları arasındaki farklar, yerinde mültecilik, varışta mültecilik, yerinden edilen kişiler, iklim mülteciliği kavramları üzerinde durulacaktır.

İkinci bölümde geri göndermeme ilkesi içinde yer alan ırk, dil, din, tabiiyet, sosyal statü ve siyasi düşünce kavramları 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve uluslararası sözleşmeler ışında açıklanacaktır.

Üçüncü bölümde, denizde geri itme, havalimanı transit bölgesinde sığınma, kaçak yolcu, Dublin sözleşmesi kapsamında sığınma başvurusunun incelenmesi prosedürü açıklanacaktır. Bu bölümde diplomatik sığınma hakkı Assange- wikiLeaks olayıyla birlikte incelenecektir.

Dördüncü bölümde geri göndermeme ilkesinin yer aldığı uluslararası sözleşmeler tek tek ele alınacaktır. İstanbul Sözleşmesi ve Yogyakarta İlkeleri bağlamında kadın mültecilerin ve kırılgan gruptaki kişilerin durumu, AİHS karar örnekleri ışığında kadın mültecilerin sığınma başvuruları incelenecektir. Çocuk mültecilerin ve refakatsiz çocukların durumu Çocuk Hakları Sözleşmesi ve AİHS karar örnekleriyle birlikte değerlendirilecektir. Bu bölümde suçluların iadesi ve geri gönderme yasağı üzerinde de durulacaktır.

Beşinci bölümde geri göndermeme ilkesinin yer aldığı bölgesel sözleşmeler incelenecektir.

Altıncı bölümde yaşam hakkı, işkence yasağı, aile hayatına saygı, etkili başvuru hakkı geri göndermeme ilkesi, sınır dışı ve yabancı suçluların iadesi AİHM kararları ışığında ele alınacaktır.

Yedinci bölümde geri gönderme yasağının koruması dışında kalan kişiler, ulusal güvenlik, ciddi suç ve kamu güvenliği kavramları üzerinde durulacaktır.

Sekizinci bölümde gönüllü geri dönüş, üçüncü ülkeye yerleştirme, entegrasyon kavramları açıklanarak kalıcı çözümler irdelenecektir.

Dokuzuncu bölümde Türkiye'deki geçici koruma statüsü, şartlı mülteci ve ikincil koruma statülerinden yararlanan kişiler iç hukuk düzenlemesi çerçevesinde açıklanmıştır.



SUMMARY

It is the principle of non-refoulement under the Geneva Convention (Convention on the Status of Refugees) and the ECHR.

The mass migration of Syrians since 2011, the open door policy in Turkey, the 40 km long border wall of Greece with the intention of preventing the passage of irregular migrants through Turkey, the children and women who lost their lives due to the Greek push back in the sea, whose makeshift boats capsized. The reason why I started working on the principle of non-refoulement is that Yazidi women are considered as the spoils of war and are victims of human trafficking.

The principle of non-refoulement/prohibition of refoulement has been regulated in Article 33 of the 1951 Geneva Convention.

In accordance with the principle of non-refoulement, the foreigner; cannot return or extradite him to the country and borders where his freedom and security are in danger and where he is justified fear due to his race, religion, nationality, membership of a social group and political opinion.

The principle of non-refoulement is a rule of customary international law that all states are obliged to comply with, whether they are parties to the 1951 Geneva Convention and the 1967 New York Protocol.

In the first part of my thesis, the history of the concept of refugee, the differences between the concepts of refugee and asylum seeker, on-site refugee, refugee at arrival, displaced persons, climate refugee concepts will be discussed.

In the second part, the concepts of race, language, religion, nationality, social status and political thought, which are included in the principle of non-refoulement, will be explained in the light of the 1951 Geneva Convention and international conventions.

In the third part, the procedure for pushing back at sea, asylum in the airport transit area, illegal passenger, asylum application under the Dublin Convention will be explained. In this section, the right to diplomatic asylum will be examined together with the Assange WikiLeaks case.

In the fourth chapter, international conventions that include the principle of non-refoulement will be taken one by one. In the context of Istanbul Convention and Yogyakarta Principles, the situation of women refugees and people in vulnerable groups, asylum applications of women refugees will be examined in the light of ECHR decision examples. The situation of child refugees and unaccompanied minors will be evaluated together with the examples of the Convention on the Rights of the Child and the ECHR. This section will also focus on extradition and the prohibition of refoulement.

In the fifth chapter, regional conventions that include the principle of non-refoulement will be examined.

In the sixth section, the right to life, the prohibition of torture, respect for family life, the principle of non-refoulement, deportation and extradition of foreign criminals will be discussed in the light of ECHR decisions.

In the seventh chapter, the concepts of persons outside the protection of the prohibition of refoulement, national security, serious crime and public security will be discussed.

In the eighth chapter, the concepts of voluntary repatriation, resettlement and integration will be explained and permanent solutions will be examined.

In the ninth chapter, temporary protection status, conditional refugee and persons benefiting from subsidiary protection status in Turkey are explained within the framework of domestic law.

Keywords: 1951 Geneva Convention, immigration, refugee, principle of non-refoulement, voluntary



İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
SUMMARY	iii
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	viii
TABLO LİSTESİ	x
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	5
1.1 BİRLEŞMİŞ MİLLETLER MÜLTECİLER YÜKSEK KOMİSERLİĞİ ÖNCESİ KURULAN ÖRGÜTLER	5
1.2 BİRLEŞMİŞ MİLLETLER MÜLTECİLER YÜKSEK KOMİSERLİĞİ	7
1.3 AVRUPA BİRLİĞİ'NİN SIĞINMA POLİTİKASI VE ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR	9
1.4 MÜLTECİLERİN HUKUKİ DURUMUNA DAİR 1951 CENEVRE SÖZLEŞMESİ	13
1.5 MÜLTECİ KAVRAMI	18
1.6 MÜLTECİ VE SIĞINMACI KAVRAMI ARASINDAKİ FARK	23
1.7 MÜLTECİ VE GÖÇMEN STATÜLERİ ARASINDAKİ FARK	28
1.8 TAMAMLAYICI KORUMA	29
1.9 YERİNDEN EDİLEN KİŞİLER İLE MÜLTECİ KAVRAMI ARASINDAKİ FARK	30
1.10 MÜLTECİ VE İKLİM MÜLTECİLİĞİ KAVRAMI ARASINDAKİ FARK	32
1.11 YERİNDE MÜLTECİLİK	35
1.12 VARIŞTA MÜLTECİLİK	36
1.13 COĞRAFI KISITLAMA VE ÇEKİNCE ARASINDAKİ FARK	36
İKİNCİ BÖLÜM	38
2.1 GERİ GÖNDERMEME İLKESİ (NON REFOULEMENT)	38
2.2. GERİ GÖNDERMEME İLKESİ İÇİNDE YER ALAN MÜLTECİ KRİTERLERİ	41
2.2.1 IRK	41
2.2.2 DİN	43
2.2.3 TABİİYET	45
2.2.4 BELİRLİ BİR SOSYAL GRUBA MENSUBİYET	46
2.2.5 SİYASİ GÖRÜŞ	48
2.2.6. ZULÜM	50
2.2.7 VATANDAŞLIK	52
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	59
3.1 DENİZDE GERİ İTME (PUSH BACK)	59
3.2 HAVA YOLUYLA ULAŞIMDA SIĞINMA HAKKI VE DÜZENSİZ GÖÇMENLERİN DURUMU	77

3.3 KAÇAK YOLCU (STOWAWAY)	85
3.4 DİPLOMATİK SİĞİNMA (DIPLOMATIC ASYLUM)	89
3.4.1 Victor Haya de la Torre Olayı	90
3.4.2 Assange Olayı	90
3.5 SİĞİNMA HAKKI VE SINIR DIŞI ETME	93
3.6 AİHS EK 7 NO'LU PROTOKOL KAPSAMINDA SINIR DIŞI ETME	97
3.7 GÜVENLİ ÜÇÜNCÜ ÜLKE	102
3.8 DUBLİN TOPLULUK HUKUKUNA GÖRE SİĞİNMA BAŞVURUSUNU DEĞERLENDİRMESİ	106
3.9 DİPLOMATİK GÜVENCE	109
3.10 DOLAYLI GERİ GÖNDERME YASAĞI	112
3.11 TOPLU SINIR DIŞI ETME YASAĞI	113
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	119
4.1 GERİ GÖNDERMEME İLKESİNİN YER ALDIĞI ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR	119
4.1.1 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme (1951 Tarihli Cenevre Sözleşmesi)	119
4.2 GERİ GÖNDERMEME İLKESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	122
4.3 GERİ GÖNDERMEME İLKESİNİN YER ALDIĞI ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER	124
4.3.1 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi	124
4.3.2 İstanbul Sözleşmesi ve Yogyakarta İlkeleri Çerçevesinde Cinsiyete Dayalı Mültecilik ve Geri Göndermeme İlkesi	124
4.3.3 AİHM Kararları Işığında Kadın Hakları Bağlamında Geri Göndermeme İlkesi	128
4.3.4 Göçmen ve Refakatsiz Çocuklar Açısından Geri Göndermeme İlkesi	131
4.3.5 Çocuk Hakları Bağlamında AİHM Karar Örnekleri	138
4.3.6 Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve Geri Göndermeme İlkesi	139
4.3.7 BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi	146
4.3.8. 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmesi ve Geri Göndermeme İlkesi	150
4.3.9 Hukuk Dışı Keyfi ve Kısayoldan İnfazların Etkin Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına İlişkin Prensipler	150
4.3.10 Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Bildiri Ve Geri Göndermeme İlkesi	151
4.3.11 Her Türlü Irk Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme	151
BEŞİNCİ BÖLÜM	152
5.1 GERİ GÖNDERMEME İLKESİNİN YER ALDIĞI BÖLGESEL SÖZLEŞMELER	152
5.1.1. 1969 TARİHLİ AMERİKAN İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ	152
5.1.2. 1984 TARİHLİ CARTEGANA BİLDİRİSİ	152
5.1.3. 1966 TARİHLİ ASYA- AFRIKA MÜLTECİ İLKELERİ	152
ALTINCI BÖLÜM	154

6.1	AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA GERİ GÖNDERMEME VE SINIR DIŞI YASAĞI	154
6.1.1	Yaşam Hakkı ve AİHM'nin Sınır Dışına Yönelik Kararları	154
6.1.2	İşkence Yasağı ve AİHM'nin Sınır Dışına Yönelik Kararları	156
6.1.3	Özgürlük ve Güvenlik Hakkı ve AİHM'nin Sınır Dışına Yönelik Kararları	168
6.1.4	Adil Yargılanma Hakkı ve AİHM'nin Sınır Dışına Yönelik Kararları	177
6.1.5	Özel ve Aile Hayatına Saygı ve AİHM'nin Sınır Dışına Yönelik Kararları	180
6.1.6	Etkili Başvuru Hakkı ve AİHM'nin Sınır Dışına Yönelik Kararları	185
YEDİNCİ BÖLÜM		187
7.1	Geri Göndermeme İlkesinden Yararlanılamayacak Haller	187
7.2	AB ile Türkiye Arasında İzinsiz İkamet Eden Kişilerin Geri Kabulüne İlişkin Antlaşma	192
SEKİZİNCİ BÖLÜM		199
8.1	KALICI ÇÖZÜMLER	199
8.1.1	Gönüllü Geri Dönüş	199
8.1.2	Üçüncü Ülkeye Yerleştirme	202
8.1.3	Entegrasyon	203
DOKUZUNCU BÖLÜM		205
9.1	TÜRKİYE ve DÜZENSİZ GÖÇ	205
9.2	TÜRKİYE'DE GÖÇE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER	207
9.3.	6458 SAYILI YASA KAPSAMINDA GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜ, ŞARTLI MÜLTECİ VE İKİNCİL KORUMA STATÜSÜ	209
9.3.1	Geçici Koruma Statüsü	209
9.3.2	Şartlı Mülteci	214
9.3.3	İkincil Koruma	215
SONUÇ		218
KAYNAKÇA		221

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABÖ	: Afrika Birliği Örgütü
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e	: adı geçen eser
a.g.m	: adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMDHS	: Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi
BMMSHS	: Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
BMSÖSMS	: Birleşmiş Milletler Sınırı Aşan Örgütlü Suçlarla Mücadele Sözleşmesi
GGM	: Geri Gönderme Merkezi
GİB	: Göç İdaresi Başkanlığı
IOM	: Internatiol Organization for Migration
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
m.	: madde
No	: numara
para.	: paragraf
RG	: Resmî Gazete
s.	: sayı
SAR	: The International Convention on Maritime Search and Rescue
SİDAS	: Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi

SOLAS	: Safety of Life at Sea
S. Y.	: sayılı Yasa
TCK	: Türk Ceza Kanunu
UMÖ	: Uluslararası Mülteci Örgütü
YUKK	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu



TABLO LİSTESİ

Tablo I : Türkiye’de yıllara göre yakalanan düzensiz göçmen sayısı

Tablo II : Türkiye’de yakalanan düzensiz göçmenlerin uyrukları

:

GİRİŞ

Çağlar boyunca insanlar çeşitli nedenlerle yaşadıkları yerleri geçici süreyle ya da kalıcı olarak değiştirmiştir. Göçlerin sebebi kimi zaman savaş, salgın hastalık, afet, iklimsel değişiklikler gibi zorunlu sebeplerle gerçekleşmiş, kimi zaman da gönüllü olarak gerçekleşmiştir.

Mülteci meselesi ve ülkeye sığınan kişilerin akıbeti tarih boyunca üzerinde durulan meselelerden biri olmuştur. İnsanların ne zamandan beri yer değiştirdiği tam olarak bilinmemekle birlikte yaklaşık 3500 yıllık bir geçmişe sahip olduğu kabul edilmektedir.

Sığınan insanların durumu tarihte bazı antlaşmalara da konu olmuştur. MÖ 2000 yılında bir Hitit Kralının yaptığı akitle birlikte kendi ülkesine sığınan mültecilerin geri gönderilmeyeceğini düzenlediği antlaşmayla birlikte mülteci hukukunun bugün halen geçerli olan ve önemli ilkelerinden biri olan geri göndermeme ilkesinin temelleri atılmıştır.¹ MÖ 14. yüzyılda Kral Urhi Teshup tahttan indirildikten sonra Mısır'a mülteci olarak sığınmıştır.² Yine Antik Çağda sahibinden kaçan esirin, sığınması halinde geri gönderilmeyeceği, kaba davranılmayacağı, birlikte yaşamasına izin verileceğine ilişkin Aztek İlkesi esir ve kölelere uygulanmıştır.³

Orta Asya'da yaşanan iklim değişikliği, savaşlar, kıtlık yaşanması ile birlikte Türkler yeni yer arayışı içinde kitlesel olarak göç ederek Kavimler Göçünü başlatmıştır. Kavimler Göçü, Avrupa'nın da şekillenmesinde önemli rol oynamıştır. Birleşik Krallık, İspanya, Almanya gibi ülkelerin atalarını kavimler göçü nedeniyle yer değiştiren topluluklar oluşturmuştur.

Anadolu toprakları tarih boyunca pek çok kez düzensiz göçe ev sahipliği yapmıştır. 15. yüzyılda Yahudi İspanyalılar Osmanlı Devleti'ne sığınmıştır.

¹ ODMAN M. Tefvik, Tarihsel Gelişim Sürecinde Mülteci Hukuku (Dünyada ve Türkiye'de İlticanın Gelişim Süreci), Yetkin Yayınları, s. 24

² ELMAS Nergiz, TÜRKİYE'DEKİ SURİYELİ KADIN ve ÇOCUK MÜLTECİLERİN ULUSLARARASI HUKUKİ SORUNLARI, s.14, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> erişim tarihi 11.01.2022

³ A.g.e

1848 ihtilalleri sonrası Leh ve Macar mültecilerin Osmanlı topraklarına sığınmasıyla birlikte Osmanlı Devleti, Avusturya ve Rusya arasında 1848 Mülteciler Meselesi yaşanmıştır.⁴

Tarih boyunca yaşanan savaşlar, iklimsel değişimler, toprak sınırlarının değişimi, yeni devletlerin ortaya çıkması insanların yer değiştirmesine neden olmuş ve dünyada yerinden edilen kişilerin hukuki statüsü sorunu ortaya çıkmıştır.

1. Dünya Savaşı ve çok uluslu devletlerden ayrılan devletlerin bağımsızlığını ilan etmesiyle birlikte Macaristan, Polonya, Avusturya, Çekoslovakya, Yugoslavya, Letonya kuruldu.

Mülteci meselesinin ortaya çıkmasıyla birlikte bu kişilerin geleceğinin belirlenmesi için çalışmalar yapılmaya başlanmıştır.

20. yüzyılda mülteci meselesi Milletler Cemiyeti, Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, Afrika Birliği Örgütü gibi uluslararası ve bölgesel olmak üzere kurulan kuruluşlar bazında ele alınmıştır.⁵

Dünyada 2020 yılı sonu itibarıyla 82,4 milyon insan savaş, zulüm, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve hak ihlalleri nedeniyle yerinden edilmiştir.⁶ 2019 yılında yerinden edilmiş kişi sayısı 79,4 milyon iken dünya genelinde yaşanan Covid-19 salgını ve kısıtlamalara rağmen yüzde dörtlük bir artışla 82,4 milyon kişiye yükselmiştir.⁷

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na göre, mülteci tanımında “*Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle*” demek suretiyle coğrafi bir kısıtlama getirildiği dikkat çekmektedir. Yasadaki tanımda yer alan coğrafi kısıtlamanın nedenini anlamak için 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi'ne bakmak gerekir. Türkiye'nin de taraf olduğu 1951 Tarihli Cenevre Sözleşmesinde;

“A)... 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 her şahsa uygulanacaktır. 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.

⁴ GENİŞ Kaan Cem, 1848 Macar İhtilali ve Macar Mültecileri Meselesi

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/534276>, erişim tarihi 15.05.2022

⁵ ODMAN M. Tevfik, Tarihsel Gelişim Sürecinde Mülteci Hukuku(Dünyada ve Türkiye’de İlticanın Gelişim Süreci), Yetkin Yayınları, s. 23

⁶ <https://www.unhcr.org/tr/29009-unhcr-world-leaders-must-act-to-reverse-the-trend-of-soaring-displacement.html>, erişim tarihi 14.07.2022

⁷ <https://www.unhcr.org/tr/29009-unhcr-world-leaders-must-act-to-reverse-the-trend-of-soaring-displacement.html>, erişim tarihi 14.07.2022

B) *İşbu Sözleşmenin amaçları bakımından kısım A, Madde 1'deki "1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar" ifadesi, ya,*

(a) "1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da meydana gelen olaylar" veya

(b) "1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da veya başka bir yerde meydana gelen olaylar" anlamında anlaşılacak ve her Taraf Devlet bu Sözleşmeyi imzaladığı, tasdik ettiği veya ona katıldığı sırada bu Sözleşme 'ye göre taahhüt ettiği yükümlülükler bakımından bu ifadenin kapsamını belirten bir beyanda bulunacaktır."

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde Avrupa'dan veya başka ülkelerden gelen kişilere de mülteci statüsünün tanınacağı konusunda sözleşmenin tarafı olan devletlere seçimlik bir hak tanımlanmıştır.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi 2. Dünya Savaşı sonrası Avrupa'da yaşanan mülteci sorunu neticesinde hazırlanmıştır.

Türkiye'de ise mülteci meselesine ilişkin 1934 tarihli 2510 sayılı İskân Kanunu ile birlikte mülteci ve muhacir kavramları kanununda düzenlenmiştir. 2510 sayılı İskân Kanunu'nda, Türkiye'ye yerleşmek niyetiyle dışardan bireysel ya da toplu olarak gelmek isteyen Türk soyundan gelen ve Türk kültürüne bağlı kişiler muhacir olarak tanımlanmıştır; yine Yasa'da Türkiye'ye yerleşmek maksadı dışında, zorunlu bir nedenle ve geçici olarak oturmak üzere sığınanlar da mülteci olarak tanımlanmıştır.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde yer alan "Avrupa 'da meydana gelen olaylar" ifadesine 6458 sayılı Yasa'da da yer verilerek mülteci tanımı yapılmıştır.

2014 yılında yürürlüğe giren 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun tanımlar başlıklı 2'nci maddesinde uluslararası koruma statüsü kapsamında; mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma tanımlarına yer verilmiştir. 6458 sayılı Yasa'da uluslararası kotuma çeşitleri başlıklı kısmında ise; mülteci tanımına 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesine paralel olarak yer verilmiştir.

"Avrupa'da meydana gelen olaylar" ifadesinden yola çıkıldığında Avrupa dışından gelen kişilerin mülteci olamaması sorunu ile karşılaşmaktayız. Oysaki ülkemiz, batıya göç vermekte, ülkenin doğusu ve güneyindeki ülkelerden ise göç almaktadır. Yasanın ve 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde yer alan mülteci tanımına bakıldığında Avrupa ülkeleri dışından olan kişilere mülteci denemeyecektir. Bu haliyle Avrupa ülkesinden olmayan kişilerin hukuki statüsünü nasıl değerlendirmemiz gerektiğini ise yasa koyucu 6458 sayılı Yasa'nın 62'nci maddesinde şartlı mülteci tanımıyla açıklığa kavuşturmuştur.

"Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü

belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verilir. Üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar, şartlı mültecinin Türkiye’de kalmasına izin verilir.”

İkincil koruma statüsü ise, işkence, insanlık dışı muamele ya da ceza tehdidi altında olan veyahut ölüm cezası riski altında olan kişilerin geri gönderilmemesini düzenlemektedir. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde yer almamakla birlikte 6458 sayılı Yasada uluslararası koruma statüsü içinde düzenlenmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

1.1 BİRLEŞMİŞ MİLLETLER MÜLTECİLER YÜKSEK KOMİSERLİĞİ ÖNCESİ KURULAN ÖRGÜTLER

1. Dünya Savaşı sonrası pek çok ülkenin sınırı yeniden belirlenmiş, bağımsızlığını ilan eden yeni devletler ortaya çıkmıştır. Bunun sonucunda da nüfus müdahaleleri ve insanların güvenli yerlere göç etme eğilimiyle birlikte kitlesel göç hareketleri meydana gelmiştir. 1. Dünya Savaşı sonrası başlayan mülteci meselesi nedeniyle Rus Mülteciler için Yüksek Komiserlik Ofisi kurulmuştur. Ofisin ilk Yüksek Komiseri olarak Dr. Fridtjof Nansen görevlendirilmiştir. BMMYK öncesi kurulan uluslararası örgütler şunlardır;

“**Rusya’ dan gelen mülteciler için Yüksek Komiserlik ve Ofisi 1921-1929*

** Uluslararası Nansen Ofisi 1929*

**Almanya’ dan Gelen Mülteciler İçin Yüksek Komiserlik Örgütü 1933-1938*

** Uluslararası Mülteciler Yüksek Komiserliği 1938-1946*

** Evian Konferansı ve Hükümetlerarası Mülteciler Komitesi 1938*

** Uluslararası Mülteci Örgütü (IRO) 1947 (BM)*

**Birleşmiş Milletler Yardım ve Rehabilitasyon İdaresi (UNRRA) 1943*

**Milletler Cemiyeti 1949.”⁸*

Milletler Cemiyeti, 1922 yılında Cenevre’de Fridtjof Nansen tarafından toplanmıştır. Milletler Cemiyeti, Nansen’i Avrupa’daki Rus mültecilerin sorunlarının çözüme kavuşturulması amacıyla görevlendirmiştir.⁹ Savaş esirlerinin kendi ülkesine geri dönüşünü sağlamak için Nansen Pasaportu olarak adlandırılan kimlik kartları düzenlenmiştir.¹⁰ 1933 yılındaki düzenlemeyle pasaport, Suriyeli Ermeni ve Türk mültecileri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir.¹¹ 1930 yılında Nansen’in ölümü ardından Nansen pasaportu, Milletler Cemiyeti bünyesinde Mülteciler Nansen Uluslararası Ofisi tarafından ele alınmıştır.¹² Soğuk Savaş öncesinde pek çok kişi mevcut düzenden memnun olmamaları sebebiyle ülkelerini terk

⁸ <https://igamder.org/uploads/belgeler/1951/1951%20DERS%201.pdf>, erişim tarihi 12.03.2022

⁹ ODMAN M. Tefik, Tarihsel Gelişim Sürecinde Mülteci Hukuku(Dünyada ve Türkiye’de İlticanın Gelişim Süreci), Yetkin Yayınları, s. 37

¹⁰ A.g.e

¹¹ https://tr.wikipedia.org/wiki/Nansen_pasaportu, erişim tarihi 12.03.2022

¹² https://tr.wikipedia.org/wiki/Nansen_pasaportu, erişim tarihi 12.03.2022

etmiştir. Eski Sovyetler Birliği ve Varşova Paktı ülkelerini terk eden kişilerin durumu ve bu kişilere güvenli hukuki statü kazandırması sorununu da beraberinde getirmiştir.¹³ Almanya'dan gelen Mülteciler İçin Yüksek Komiserlik 1933 yılında Nazi Almanya'sından kaçan mülteciler için Milletler Cemiyeti tarafından kurulmuştur. İlk Yüksek Komiseri olarak James McDonald görevlendirilmiştir. Nürnberg Yasaları olarak bilinen ve Nazi Almanya'sı döneminde özellikle ırkçılığa ilişkin yasal zemin oluşturmak üzere düzenlenmiş olan Nürnberg Yasalarına karşın, Milletler Cemiyeti'nin etkin rol oynamaması nedeniyle McDonald görevinden ayrılmıştır. McDonald'ın görevini bırakmasının ardından 1938 yılına kadar görevde bulunacak olan Sir Neil Malcolm göreve getirilmiştir. 1938 yılında Mülteciler İçin Yüksek Komiserlik kurulmuştur. Aynı yıl, ABD Başkanı Franklin D. Roosevelt'in öncülüğünde Fransa'nın Evian şehrinde Nazi zulmünden kaçan Alman ve Avusturya Yahudilerinin durumu ve sorunların çözüme kavuşturulması amacıyla Evian Konferansı düzenlenmiştir. Bu konferans sonrası Alman ve Avusturya Yahudileri mülteci olarak ülkeye kabul etmek konusunda sadece Dominik Cumhuriyeti gönüllü olmuştur. Bu nedenle Nazi zulmünden kaçan Yahudilerin mülteci olarak kabulü ile ilgili kalıcı bir çözüm elde edilememiştir. Yerinden edilmiş kişilerin sorununun çözüme kavuşturulma çalışmaları daha ziyade devletlerin çıkarları doğrultusunda şekillendirilmiştir.¹⁴ Evian konferans sonrası, Hükümetlerarası Mülteciler Komitesi 1938 yılında kurulmuştur. 1939'dan başlayarak Milletler Cemiyeti yüksek komiseri olarak da görev yapan Sir Herbert Emerson'ın yönettiği komisyon başta Almanya ve Avusturya'dan kaçan mültecilerle ilgili çalışmalar yürütmüş daha sonra tüm Avrupalı mültecileri kapsayacak biçimde çalışmalarını genişletilmiştir.¹⁵

1943 yılında BM Yardım ve Rehabilitasyon İdaresi kurulmuştur. Mültecilerin eğitimi, kayıp yakınlarının bulunması, yasal haklarının korunması ve mağdurlara gerekli desteğin sağlanması amacıyla çalışmalar yürütmüştür.

1947 yılında ise Uluslararası Mülteci Örgütü kurulmuştur. Uluslararası Mülteci Örgütü'nün kuruluşuyla devletler, mültecilere kendi rızaları hilafına yardım edilemeyeceğini kabul etmiştir.¹⁶ Bunun yanında mülteci tanımının asli unsuru haline gelecek ırk, din, milliyet veya siyasi görüş nedeniyle, zulüm görmek veya zulüm görme korkusu duymak kavramı ilk defa uluslararası toplum tarafından kabul edilmiştir.¹⁷

BM Şartıyla oluşturulan, Ekonomik ve Sosyal Konsey'e bir insan hakları komisyonu kurma yetkisi verilmiş ve ardından bu İnsan Hakları Komisyonu bir insan hakları bildirgesi

¹³ SAFİ Sibel, Mülteci Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınları, 2018 Baskı, s. 29

¹⁴ GOODWIN Gill, International Law and Movement of Persons Between States, Oxford Clarendon Press, 1978, s.98, aktaran kaynak Odman Tevfik Tarihsele Gelişim Sürecinde Güncelleştirilmiş Mülteci Hukuku, Yetkin Yayınları, s. 44

¹⁵ http://madde14.org/index.php?title=Uluslararası_Mülteci_Örgütü, erişim tarihi 12.03.2022

¹⁶ UZUN,Elif, Göç Araştırmaları Dergisi, cilt2, sayı 2, sayfa 66, www.dergipark.org.tr, erişim tarihi 12.03.2022

¹⁷ A.g.m.

yazma işini de üstlenmiştir.¹⁸ 10 Aralık 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ilan edilmiştir.

İHEB madde 14 çalışmanın konusuyla bağlantılı olması nedeniyle oldukça önemlidir. Bildirinin 14'üncü maddesinde sığınma hakkı düzenlenmiştir.

“1. Herkesin zulüm altında başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma hakkı vardır.

2. Gerçekten siyasal nitelik taşımayan suçlardan veya Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aykırı eylemlerden doğan kovuşturma durumunda bu haktan yararlanılamaz.”

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde sığınma hakkı mutlak bir hak olarak düzenlenmemiştir. Zira siyasal nitelikte olmayan suçlar ile BM amaç ve ilkeleriyle bağdaşmayan eylemlerin kovuşturulması halinde yabancı 14'üncü maddedeki sığınma hakkından istifade edemeyecektir.

1.2 BİRLEŞMİŞ MİLLETLER MÜLTECİLER YÜKSEK KOMİSERLİĞİ

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (UNHCR), II. Dünya Savaşı sonrasında evlerinden kaçan veya evlerini kaybetmiş milyonlarca Avrupalıya yardım etmek amacıyla 1950 yılında kurulmuştur.¹⁹

BMMYK, Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 7'nci maddenin 2'nci fıkrasında yer alan “...Gerekli görülecek yardımcı organlar işbu Antlaşmaya uygun olarak kurulabilirler.” ve 22'nci maddede yer alan, “Genel Kurul, görevlerini yerine getirmek için gerekli gördüğü yardımcı organları oluşturabilir” düzenlemeleri doğrultusunda BM Genel Kurulunca kurulmuştur. Birleşmiş Milletler Antlaşması; 26 Haziran 1945 tarihinde San Francisco'da imzalanmıştır ve aynı yıl yürürlüğe girmiştir. Türkiye Antlaşmayı Milletlerarası Adalet Divanı Statüsüyle birlikte 15 Ağustos 1945'te onaylamıştır.²⁰ “4801 Sayılı Onay Kanunu 24 Ağustos 1945 gün ve 6902 Sayılı Resmî Gazete' de yayınlanmıştır.”²¹

BM Genel Kurulu 1949 yılında 319(IV) numaralı kararıyla BMMYK Ofisi kurulmasına karar vermiştir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararıyla 428(V) numaralı BMMYK

¹⁸ BİRİNCİ, Görkem, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin Kısa Tarihi I: Milletler Cemiyeti'nden Birleşmiş Milletler'e, www.dergipark.org.tr, erişim tarihi 12.03.2022

¹⁹ <https://www.unhcr.org/tr/unhcrnin-tarihcesi>, erişim tarihi 12.03.2022

²⁰ <https://inhak.adalet.gov.tr>, erişim tarihi 13.03.2022

²¹ <https://inhak.adalet.gov.tr>, erişim tarihi 13.03.2022

Tüzüğü kabul edilmiştir. BM Genel Kurulunun yardımcı organıdır. “BMMYK, bir milletlerarası antlaşmayla kurulan ayrı bir uluslararası kuruluş değildir.”²²

“Genel Kurul'un yetkisi altında hareket eden Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiseri, Birleşmiş Milletler ‘in nezareti altında, bu Tüzüğün kapsamı içine giren mültecilere uluslararası koruma sağlamak ve bu tür mültecilerin gönüllü olarak geri dönüşlerini ya da onların yeni ülkelerinin toplumları ile kaynaşmalarını hızlandırmaları için Hükümetlere ve ilgili hükümetlerin onay vermesi koşuluyla özel kuruluşlara yardım ederek mültecilerin sorunlarına kalıcı çözümler aramak görevini üstlenecektir.”²³

BMMYK, yetki alanına giren mültecileri koruma görevini üstlenmiştir. Mültecilere ilişkin uluslararası antlaşmaların onaylanması ve sonuçlandırılmasını sağlama görevi kapsamındadır. BMMYK; başvurulara nezaret eder. Mültecilerin durumunu iyileştirerek korunmaya ihtiyaç duyanların sayısını azaltmak için tasarlanan önlemlerin hayata geçirilmesi çalışmalarında bulunur. Gönüllü geri dönüşleri veya entegrasyona yönelik çalışma yürütür. Devletlerden sınırları dâhilindeki mültecilerin sayıları ve durumlarıyla ilgili yasal düzenlemeler hakkında bilgi almak da görevleri arasındadır. BMMYK; hükümetler ve ilgili hükümetlerarası kuruluşlar ile yakın temas içinde olarak; mülteci sorunlarıyla ilgilenen özel örgütler ile kendisinin en uygun bulduğu biçimde temasa geçerek; mültecilerin refahı ile ilgili özel kuruluşların çabalarının düzenlenmesini kolaylaştırmak amacıyla çalışmalar yürütür.²⁴

BMMYK, devletlerle, uluslararası kuruluşlarla, bölgesel kuruluşlarla ve sivil toplum kuruluşlarıyla iş birliği içinde faaliyetlerini yürütür.²⁵

BMMYK, dünyada mülteci sorunlarının çözüme kavuşturulması amacıyla faaliyet gösteren bir kuruluştur. BMMYK Yürütme Komitesinin 81 No’lu kararında, BMMYK kuruluşunun önemi ve devletlerle olduğu gibi insani kuruluşlarla da mülteci krizini çözmeye yönünde bir arada hareket ettiği vurgulanmıştır.

²² EKŞİ, Nuray, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği’nin Türkiye’deki Faaliyetleri ve Türk İltica Sisteminde Değişen Rolü, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul Hukuk Mecmuası, sayfa 347, erişim tarihi 13.03.2022

²³ BMMYK, 4 Aralık 1950 tarihli Genel Kurul Kararı 428 (V)

²⁴ EKŞİ, Nuray, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği’nin Türkiye’deki Faaliyetleri ve Türk İltica Sisteminde Değişen Rolü, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul Hukuk Mecmuası, sayfa 347, erişim tarihi 13.03.2022

²⁵ <https://www.unicef.org/turkiye/media/4641/file/REFAKATS%C4%B0Z%20ve%20A%C4%B0LES%C4%B0NDEN%20AYRI%20D%C3%9C%C5%9EM%C3%9C%C5%9E%20C3%87OCUKLAR'a%20%C4%B0li%C5%9Fkin%20Kurumlararas%C4%B1%20Rehber%20%C4%B0lkeler.pdf>, Refakatsiz ve Ailesinden Ayrı Düşmüş Çocuklara İlişkin Kurumlararası Rehber İlkeler, Uluslararası Kızılhaç Komitesi Merkezi Takip Kurumu ve Koruma Birimi, Çeviri Çetiner Caner, 2014, s. 5

1.3 AVRUPA BİRLİĞİ'NİN SİĞINMA POLİTİKASI VE ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR

Avrupa Birliği o dönemki ismiyle Avrupa Topluluğu Yugoslavya'nın parçalanması akabinde yoğun göç hareketlerinin yaşanması üzerine ortak bir mülteci politikası oluşturmayı amaçlamıştır.²⁶

Avrupa Tek Senedi, 1986 yılında Almanya, Belçika, Fransa, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, Lüksemburg ve Portekiz tarafından imzalanmış; sonrasında Danimarka, İtalya ve Yunanistan senede imza atarak dahil olmuştur.²⁷ Avrupa Tek Senedi'nde, Avrupa'da iç sınır kapılarının kaldırılması, sermayenin bütünleşmesi konularına ilişkin konuları içermektedir. Senette, iç sınır kapılarının kaldırılması mülteci meselesi çerçevesinde de değerlendirilmiştir.

Schengen Antlaşması, Hollanda, Almanya, Lüksemburg, Fransa ve Belçika arasında 14.06.1985 tarihinde imzalanmıştır. Schengen Anlaşmasıyla ülkelerin ortak ve iç sınırlarındaki kontrollerin kaldırılması, ortak bir kontrol sistemin oluşturulması, anlaşmanın tarafı olmayan ülkelere birinin vatandaşı olan yabancının sığınma başvurusunda bulunması halinde, hangi ülkenin sığınma başvurusu hakkında inceleme yapacağı, gerçek olmayan nedenlere dayalı sığınma başvurusunu inceleme prosedürü, taşıyıcıların sorumluluğu, iç havaalanları da dahil olmak üzere sınır denetiminin kaldırılması, üçüncü ülke vatandaşlarının dolaşımı, vize uygulamalarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.²⁸ İç sınırları olmayan Avrupa oluşturmak amacıyla²⁹ imzalanmıştır. İç sınırların kaldırılması birtakım güvenlik sorunlarının yaşanması kaygısını da beraberinde getirmiştir.³⁰ Suç işleyen kişilerin ülkeler arasında serbest dolaşım ile birlikte izini kaybettirmesi riski gündeme gelmiştir. Aynı zamanda dış sınırların olduğu ülkelerin sınır güvenliğini sağlama yönündeki maddi külfeti dışarıda sınırı olmayan ülkelerle birlikte paylaşımı kararlaştırılmıştır.³¹

Dublin Konvansiyonu, sığınma prosedürüne ilişkin önemli hükümler yer almaktadır. Dublin I Tüzüğüne ilticaya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir; daha sonra revize edilerek Dublin II Tüzüğü hazırlanmıştır. Dublin II Tüzüğüne; sığınma prosedürü, refakatsiz çocukların sığınma işlemlerinin yürütülmesinde sorumlu ülkenin belirlenmesi, aile birleşimi, aile fertlerinden birinin üye ülkelere birinde sığınma başvurusunda bulunması halinde izlenecek usul, transit bölgede sığınma başvurusunun incelenmesine dair düzenlemelere yer verilmiştir. Dublin III' de sığınma başvurusunda bulunan kişilerle yüz yüze yapılacak görüşmeler, aile birleşimi, itiraz süreci içinde yabancının bir başka ülkeye gönderilmemesi, sınır dışı etme kararının itiraz kararı sonuçlanıncaya kararın durması hususlarına yer verilmiştir. Suriye İç Savaşı sonrası düzensiz göçmenlerin Avrupa'ya gitme hayaliyle birlikte,

²⁶ Dr. BOZKURT Kutluhan, Avrupa Birliği Politikaları ve Düzenlemeleri Kapsamında Göç Hukuku Mülteci Statüsü ve Sığınma, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, Ekim 2018, s. 101

²⁷ ŞAŞKIN Osman, ULUSLARARASI MÜLTECI HUKUKU VE AVRUPA BİRLİĞİ, s. 62, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, <https://acikerisim.sakarya.edu.tr/handle/20.500.12619/91309>, erişim tarihi 29.03.2023

²⁸ A.g.e. s. 105

²⁹ YILDIRIM Tülay, Güvenlik Ekseninde Avrupa Birliği Mülteci Hukuku, Yetkin Yayınları, 2016, s. 42

³⁰ A.g.e., s. 43

³¹ A.g.e., s. 43

2015 yılında 60.000 düzensiz göçmenin sığınma başvurusunu incelemek durumunda kalan Macaristan, yasadışı göç eden kişileri alamayacağını bildirmiştir.³² Almanya’da, Suriyeli düzensiz göçmenlerle ilgili olarak Dublin Prosedürün durdurulmasını istemiştir.³³

1990 yılında Berlin Duvarının yıkılması akabinde Doğu ve Batı Almanya’nın birleşmesi, 1991 yılında SSCB’nin çözülmesiyle Avrupa’nın da siyasi yapısı değişmiştir.³⁴ Bu nedenle üye devletler bir araya gelerek Maastricht Anlaşması’nı 1993 yılında yapmıştır. Maastricht Antlaşması üç sütuna ayrılmış bir yapı olarak düzenlenmiştir. Göç, AB’nin kurulmasıyla ilk kez AB düzeyine çıkmıştır.³⁵ İlk sütuna *Avrupa Topluluğu, Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu, Avrupa Atom Enerji Topluluğu*; ikinci sütuna *Ortak Dış Politika ve Güvenlik Politikası*; üçüncü sütuna *Adalet ve İçişlerinde İş birliği Politikası* yerleştirilmiştir. Antlaşma, üç sütunlu bir yapı şeklinde düzenlenmiş olup, göç genel itibariyle üçüncü sütuna konulmuştur. Birinci sütunda yer alan uluslar üstü yapının aksine, üçüncü sütunda yer alan göç, sığınma, polis ve yargı alanında iş birliği hükümetlerarası nitelikte kalmış olması nedeniyle oybirliği gerekmektedir.³⁶ Bu husus sığınma politikası yönünden ortak hedefte hareket etme ihtimalini zayıflatmıştır. Antlaşmada, Avrupa vatandaşlığının oluşturulmasına karar verilmiştir.

96/196/JHA Konsey İlke Kararında, devletlerin soruşturma ve kovuşturma yaptığı kişiler hakkında sığınma hakkının olduğu, belirli grup, çetelerce tehdit edilen, baskı altında bulunan kişilerin ise sığınmacı olarak kabul edilemeyeceği kararlaştırılmıştır.³⁷

Amsterdam Antlaşması’nda, Avrupa Birliğin dış sınırlarından girişlerde uygulanacak ortak kuralların belirlenmesi, üçüncü ülke vatandaşlarına uygulanacak vize kuralları, ortak sınır uygulamasına ilişkin ilkeler kabul edilmiştir.³⁸ Amsterdam Antlaşmasında göç ve sığınma politikaları üçüncü sütundan birinci sütuna alınmıştır. Böylece AB’nin bu alandaki yetkileri genişlemiştir. Amsterdam Antlaşmasıyla özgürlük, güvenlik ve adalet alanı yaratılmıştır.³⁹

Amsterdam Antlaşmasının 63’üncü maddesinde, 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 New York Protokolüne uygun olarak, mülteci ve yerinden edilmiş kişilerin tanımına, üçüncü ülke vatandaşının üye ülkelerden birine yapacağı sığınma başvurusunun incelenmesi, başvurunun

³² https://tr.wikipedia.org/wiki/Dublin_T%C3%BCz%C3%BC%C4%9F%C3%BC#cite_note-24, erişim tarihi 10.03.2023

³³ <https://web.archive.org/web/20201108090957/http://www.asylumineurope.org/news/24-08-2015/germany-halt-dublin-procedures-syrians>, erişim tarihi 10.03.2023

³⁴ <https://www.ab.gov.tr/p.php?e=105>, erişim tarihi 10.03.2023

³⁵ GÖÇMEN İlke, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Mart 2015, s.96

³⁶ Dr. ARIKAN Gökçe, Göç Hukukunda Yabancıya Sağlanan Uluslararası, Bölgesel ve Ulusal Koruma, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Tezleri Dizisi, Oniki Levha Yayınları, Birinci Baskı, Ekim 2020, s. 199

³⁷ Dr. BOZKURT Kutluhan, a.g.e., s. 106

³⁸ ERBAŞI ÇUHADAR, Ayşe Aslıhan Türkiye Örneği Işığında Uluslararası Hukukta Mülteciler, yayınlanmamış Doktora Tezi, <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/ET003115.pdf>, erişim tarihi 05.03.2023

³⁹ Prof Dr. ÖZKAN Işıl, Göç- İltica ve Sığınma Hukuku (Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve Uluslararası İşgücü Kanunu ile Getirilen Değişikliklerle) Seçkin Yayıncılık, 3.Baskı, s. 232

incelenme standartları, göç politikasına ilişkin standart ve prosedürlere de maddede yer verilmiştir.⁴⁰

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, 2000 yılında yürürlüğe girmiştir. Lizbon Antlaşmasıyla hukuki bağlayıcılık kazanmıştır.⁴¹ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 18'inci maddesinde sığınma hakkı, 19'uncu maddesinde geri göndermeme ilkesi düzenlenmiştir.

“Madde 18- Sığınma hakkı

Sığınma hakkı, 28 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve sığınmacıların statüsüne ilişkin 31 Ocak 1967 tarihli Protokol kuralları dikkate alınarak ve Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşma 'ya uygun olarak teminat altına alınmalıdır.”⁴²

“Madde 19- İhraç, sınır dışı veya iade etme yasağı

1. Toplu sınır dışı etmeler yasaktır.

2. Hiç kimse, ölüm cezası, işkence veya başka insanlık dışı veya alçaltıcı muamele veya cezaya tabi tutulması konusunda ciddi bir tehlikenin bulunduğu bir Devlete geri gönderilemez, sınır dışı edilemez veya iade edilemez.”⁴³

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda İHEB ve AIHS'nde yer almayan “geri göndermeme ilkesine” ve “sığınma hakkına” ilişkin düzenlemeye yer verilmiş olması dikkat çekici ve isabetlidir.

2001/51 sayılı Direktif, üçüncü ülke vatandaşı veyahut vatansız kişileri AB üye ülkelerine taşıyanlara karşı düzenlemelere yer verilmiştir. Üçüncü ülke vatandaşını hava, kara, deniz yoluyla taşıyan, üye devletin ülkesine girişine izin verilmemesi halinde sorumlu olacaktır ve kişiyi bağlantılı üçüncü ülkeye götürmekle yükümlü tutulacaktır.⁴⁴

2004 tarihli AB Anayasasında sınırlarla ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre; iç sınırları geçen kişilerin tabiiyetine bakılmaksızın, dış sınırları geçen kişilerin ise kontrol edilerek sınırdan geçilmesi 77'nci madde de düzenlenmiştir.⁴⁵

⁴⁰ UZUNER Hümeýra, Amsterdam Antlaşması ile Getirilen Yenilikler ve Bunların Avrupa Birliği'ne Etkileri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Ana Bilim Dal, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 44, <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/41910.pdf>, erişim tarihi 10.03.2023

⁴¹ Dr. ARIKAN Gökçe, Göç Hukukunda Yabancıya Sağlanan Uluslararası, Bölgesel ve Ulusal Koruma, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Tezleri Dizisi, Oniki Levha Yayınları, Birinci Baskı, Ekim 2020, s. 212

⁴² <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708>, erişim tarihi 10.03.2023

⁴³ <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708>, erişim tarihi 10.03.2023

⁴⁴ A.g.e., s. 123

⁴⁵ “Madde -77

1. Birlik, aşağıdakileri hedefleyen bir politika geliştirir:

- a) uyrukluklarına bakılmaksızın, iç sınırları geçen kişilerin kontrole tabi olmamasının sağlanması,*
- b) dış sınırların geçilmesinde kişilerin kontrol edilmesinin ve bu geçişlerin etkili biçimde izlenmesinin sağlanması,*
- c) dış sınırlar için entegre bir yönetim sisteminin aşamalı olarak uygulamaya konulması.*

2. 1. paragrafın amaçları doğrultusunda, Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek aşağıdakiler ile ilgili tedbirler kabul eder:

- a) vizeler ve diğer kısa süreli ikamet izinleri konusunda ortak politika,*

1999-2005 Tampere Programı döneminde üye ülkelerle bir araya gelinerek, ortak bir sığınma sistemi, AB dış sınırlarının korunması, yasaya aykırı girişlerin engellenmesi ve dış sınırlardan gelen yabancıların uluslararası koruma başvurusuna yönelik ortak asgari standartların belirlenmesi üzerine çalışılmıştır.⁴⁶ FRONTEX⁴⁷’in kurulması hedeflenmiştir. FRONTEX, dış sınır kapılarındaki açığın tespiti ve sınır güvenliğinin sağlanması amacıyla kurulmuştur.

La Haye Programı ile Avrupa Konseyi’ne üye ülkeler arasında ortak bir sığınma prosedürünün oluşturulması hedeflenmiştir. 2005 tarihli La Haye programıyla Özgürlük Alanı davetsiz misafirlerin olmadığı, güvenli bir alan olarak adlandırılmaktadır⁴⁸

Stockholm Programı ile Avrupa Sınır Gözetim Sisteminin (EUROSUR) geliştirilmesi, sığınmacı akının yoğun yaşandığı ülkelerle dayanışma sağlanması, uluslararası koruma statüleri açısından ortak hareket etme, sığınma sistemi kurulması konusunda düzenlemelere yer verilmiştir.⁴⁹

Lizbon Antlaşması, üç sütunlu düzenlemeye son verilmiştir. Lizbon Antlaşmasıyla, “*AB vatandaşlarına dış sınır kontrolü, sığınma, göç, suçun önlenmesi ve suçla mücadele tedbirlerin alınmasını, serbest dolaşım ve iç sınırların olmadığı Özgürlük, Güvenlik, Adalet alanı sunmaktadır*”⁵⁰ düzenlemesine yer verilmiştir..

2011/95/EU Direktifinde uluslararası korumaya ihtiyacı olmakla birlikte mülteci statüsü için gerekli kriterleri taşımayan yabancılar için ikincil koruma statüsü elde etme hakkı verileceği düzenlenmiştir; ancak uluslararası koruma statüsünü elde eden yabancıların menşe ülkesindeki koşullarda gerçek bir iyileşme olması halinde bu statülerini kaybedecekleri belirtilmiştir.⁵¹

2013/32 sayılı Direktifin en önemli düzenlemelerinden bir tanesi, sığınma başvurusunda bulunan yabancıların sırf bu gerekçeyle gözetim altında tutulmasının kabul

b) dış sınırları geçen kişilerin tabi olduğu kontroller,

c) üçüncü ülke uyruklarının Birlik içinde kısa süreli seyahat etme serbestisine ilişkin koşullar,

d) dış sınırlar için entegre bir yönetim sisteminin aşamalı olarak oluşturulması için gerekli tüm tedbirler,

e) uyrukluklarına bakılmaksızın, iç sınırları geçen kişilerin kontrole tabi olmaması.”

⁴⁶ Prof Dr. ÖZTAŞ Nail, Arş. Gör KESGİN Selman Salim Uluslararası İnsan Hareketliliklerinin Yönetimi ve Göç Politikaları https://sbf.sakarya.edu.tr/sites/sbf.sakarya.edu.tr/file/7Selman_Salim_KESGIN-Nail_OZTAS1.pdf, erişim tarihi 05.03.2023

⁴⁷ Avrupa Birliği Sınır Güvenliği Birimi

⁴⁸ AĞAOĞLU Cahit, Avrupa Birliği’nin Yeni Göç ve İltica Paktı ve Pakt’ın Göçmen Çocuklar Konusundaki Düzenlemelerine İlişkin Değerlendirmeler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 27, Sayı 2, Aralık 2021, MÜHF-HAD ISSN: 2529-0142, ss. 1424-1446 • DOI:10.33433/maruhad.995208, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/66044/995208>, erişim tarihi 10.03.2023

⁴⁹ Dr. ARIKAN Gökçe, Göç Hukukunda Yabancıya Sağlanan Uluslararası, Bölgesel ve Ulusal Koruma, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Tezleri Dizisi, Oniki Levha Yayınları, Birinci Baskı, Ekim 2020, s. 204

⁵⁰ GÖÇMEN İlke, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Mart 2015, s.101-102

⁵¹ Sığınma, Sınırlar ve Göç ile İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı, 2014 baskı, s. 47, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/handbook-law-asylum-migration-borders-1_tr.pdf, erişim tarihi 10.03.2023

edilemeyecek olmasıdır.⁵² Uluslararası koruma statüsü verme ve geri almada 2013/32 sayılı Direktifin 3'üncü maddesi uygulanmaktadır. İkincil koruma ve mülteci koruma statülerine dair başvuruların kabul edilemez olması, dayanaksız başvuru, üçüncü ülke başvurularının değerlendirmeye alınmaması, başvurunun takip edilmemesi sonrası yapılan başvurunun reddi, uluslararası koruma statüsünün sona ermesi kararlarına karşı mahkemeye başvuru hakkı düzenlemesine de yer verilmiştir.⁵³

603/2013 sayılı Tüzük ile EUODAC adı verilen sığınma bilgi sistemi oluşturulmuştur.⁵⁴ Yabancınn hangi ülkeden giriş yaptığının tespiti amacıyla parmak izi alınır ve sisteme kaydedileceğı düzenlenmiştir

604/2013 sayılı Tüzükle vatansız ya da üçüncü ülke vatandaşı konumundaki yabancıların uluslararası koruma başvurusunun incelenmesi ve incelemenin hangi üye ülke tarafından gerçekleştirileceğı, başvurularda kişilerle mülakat, küçüklerle ilgili alınacak tedbirlere yer verilmiştir. Uluslararası koruma başvurularının incelenmesinde ülkelerarası iş bölümü ve denge sağlanması amaçlanmıştır.⁵⁵

2013/33 sayılı Direktifte, yabancı kişinin gözetim altına alınmasının hürriyeti kısıtlayıcı nitelikte olmamasını düzenlemektedir.

2018/115 sayılı direktif geri göndermeye ilişkin düzenlemeler içermektedir. Üçüncü ülke vatandaşının yasadışı şekilde üye devletin sınırından girmesi halinde, üye devlet yabancı hakkında sınır dışı kararı verebilecektir. Yasadışı şekilde ülke sınırından giren yabancıyı ülkeye giriş yasağı kararı ise beş yıllığına verilebilecektir. Yabancınn sınır dışı edilmesi, geri göndermeme ilkesini ihlal edecek şekilde gerçekleştirilemeyecektir.

Tüzük ve direktiflerle sığınma, sığınma prosedürü, sınır dışı kararı ve itirazı halinde durdurucu etkisi, sınır güvenliği başta olmak üzere pek çok konuda kalıcı çözümler üretilmesi amaçlanmıştır.

1.4 MÜLTECİLERİN HUKUKİ DURUMUNA DAİR 1951 CENEVRE SÖZLEŞMESİ

1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Konvansiyon, 28 Temmuz 1951 tarihinde Cenevre'de imzalanmıştır. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi; Birleşmiş Milletler Antlaşması ve 10 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulunca kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi nazara alınarak hazırlanmıştır.

⁵² A.g.e, s.148, erişim tarihi 11.03.2023

⁵³ YİĞİT Özgenur, Uluslararası Hukuk ve Avrupa Hukukundaki Belge ve Mahkeme Kararlarında Etkili Başvuru Hakkı, Onikilevha Yayınları, I. Baskı, s. 41

⁵⁴ GÖÇMEN İlke, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Mart 2015, s.116

⁵⁵ A.g.e, s.81, erişim tarihi 11.03.2023

Sözleşme 46 maddeden oluşmaktadır. Sözleşmenin m.1, m.4, m.16/1, m.33, m.36 ve m.46 çekince konulamayacak hükümleridir. Sözleşmenin karşılıklılıkla ilgili maddelerine ve sosyal ve ekonomik haklara ilişkin maddelerine çekince konulabilir.

Sözleşmenin ilk bölümünde mülteci kavramına, ayırt etmeme, din, karşılıklılık, karşılıklılık şartından muafiyet, ikamet, mülteci gemi adamlarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Sözleşmenin ikinci bölümünde; kişisel statü, menkul ve gayrimenkul edinimi, fikri sınai mülkiyet, dernekler ve mahkemelere müracaata ilişkindir. Üçüncü bölümde gelir getirici işlere, ücretli, ücretsiz ve serbest meslekler hususuna dair düzenlemelere yer verilmiştir. Sosyal durum başlıklı dördüncü bölüm de ise, vesika usulü, konut, eğitim, sosyal yardım, çalışma ve sosyal sigorta hususları düzenlenmiştir. İdari tedbirler başlıklı beşinci kısımda ise, ikamet yeri seçme, seyahat özgürlüğü, seyahat belgesi, sözleşmenin 1. Maddesinde yer alan hallerde yasa dışı girişlerde iltica edilen ülke makamlarına müracaat, sınır dışı etme, geri göndermeme ilkesi, vatandaşlığa alma hükümleri yer almaktadır. Uygulamaya yönelik geçici hükümler altıncı bölümde, nihai hükümler başlıklı yedinci bölümdedir. Yedinci bölümde, taraf devletlerarasında sözleşmenin uygulanmasında yaşanacak uyuşmazlığın çözüm yeri, ihtirazi kayıtlar, yürürlüğe girme, fesih, sözleşmenin tadiline dair hükümlerine yer verilmiştir.

Türkiye, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesini imzalayan ülkeler arasındadır. 359 sayılı Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin Onaylanması Hakkında Kanun, 29 Ağustos 1961 tarihinde kabul edilerek, 05 Eylül 1961 tarihinde Resmî Gazete 'de yayımlanmıştır.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi, mültecilerin korunmasına dair uluslararası sözleşmelerin uygulanmasını gözeterek, sorunların çözüme kavuşmasında devletler ile BMMYK arasındaki iş birliğini sağlamak temelinde hazırlanmıştır.

Sözleşme hazırlanırken ayrımcılık yapmama ilkesi de göz önünde bulundurulmuştur.⁵⁶

Sözleşmenin 1/A-2 bendinde mülteci tanımına yer verilmiştir.

“ 1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda; 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 her şahsa uygulanacaktır.”

Sözleşmenin 1'inci maddesinin B fıkrasında 1 Ocak 1951 tarihinden önce meydana gelen olaylar ifadesinden ne anlaşılması gerektiği düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre, a bendinde “1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da cereyan eden hadiseler” ifadesine b bendinde “1

⁵⁶ 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi m.3; “Taraf Devletler, bu Sözleşme hükümlerini mültecilere, ırk, din veya geldikleri ülke bakımından ayırım yapmadan uygulayacaktır.”

Ocak 1951'den önce Avrupa'da veya başka bir yerde meydana gelen olaylar" ifadesine yer verilmiştir. Böylece taraf devletlere seçimlik hak tanınmıştır.

1951 Cenevre Sözleşmesinin mülteci statüsünü 1 Ocak 1951 tarihinden önce Avrupa'da meydana gelen olaylar ifadesiyle, sözleşmede aynı zamanda zaman bakımından kısıtlama da getirilmiştir. Bu husus pek çok ülke tarafından eleştirilmiştir. Zira sözleşmenin zaman bakımından kısıtlanması, sözleşmenin daha sonraki tarihlerde meydana gelen olaylara uygulanmasını olumsuz etkileyecektir.

Bunun yanında sözleşmede Avrupa'da meydana gelen olaylar ifadesiyle coğrafi kısıtlama da getirilmiştir. Sözleşmeye göre, Avrupa'da meydana gelen beşli sebebe dayanan ve bu sebepler nedeniyle zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle vatandaşı olduğu ülkenin korumasından yararlanmak istemeyen veya vatansız bir kişi ise, bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, ikamet ülkesine dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle ikamet ülkesine dönmek istemeyen her kişi mülteci olarak kabul edilecektir.

Zulüm tehdidi altında olma hali, Sözleşmenin hazırlandığı dönemde yaşanan ve devlet eliyle gerçekleşen Nazi zulmü nedeniyle sözleşmeye eklenmiştir.⁵⁷

Sözleşme, ülkesi dışında olan kişiler açısından uygulanacaktır. Sözleşme, ülke içinde olan zulüm tehdidi altında olan veya zulüm tehdidi nedeniyle ülke içinde yer değiştiren kişileri korumamaktadır.⁵⁸

Sözleşmede mülteci tanımına yer verilerek bu statü kapsamına giren kişiler özel olarak korunmuştur.⁵⁹

Sözleşmede coğrafi kısıtlama olması da sözleşmenin mülteci tanımı kapsamına girecek kişileri daraltmaktadır. Avrupa'dan gelen ve Sözleşmenin 1/A-2 bendinde yer alan tanımdaki beş sebebe dayanan nedenlerle zulme uğrayacağından haklı sebeple korkan kişiyi mülteci olarak değerlendireceğimiz sonucu ortaya çıkmaktadır.

BMMYK 36 No'lu Yürütme Komitesi kararında, coğrafi kısıtlamayı uygulayan devletlere kısıtlamayı kaldırmayı önermiştir.⁶⁰

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 1'inci maddesinin B bendinin 1'inci fıkrasında, 1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar ifadesinden; "1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da meydana gelen olaylar" ya da "1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da veya başka bir yerde

⁵⁷ SÜTLÜOĞLU Balay, Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türk Hukukunda Sığınma Sistemi, Onikilevha Yayınları, 1. Baskı, s. 46

⁵⁸ A.g.e., s. 47

⁵⁹ SAPARCA C.Yılmaz, İnsan Hakları, Mülteciler ve Devlet, Eleştirel Yaklaşım, TİHEK Akademik Dergisi, Yıl 2023, Cilt 6, Sayı 10, s.91, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2826464>, erişim tarihi 17.03.2023

⁶⁰ www.madde14.org.tr, erişim tarihi 14.06.2022

meydana gelen olaylar” anlamında anlaşılacaktır. Sözleşmenin tarafı olan devletler sözleşmeye katıldığı, imzaladığı ya da tasdik ettiği sırada yükümlülüğünün kapsamını belirten bir beyanda da bulunacaktır.

Sözleşmenin, zaman ve coğrafi kısıtlamalar içermesi yeni bir protokol çalışması yapmayı zorunlu kılmıştır. 1951 Cenevre Sözleşmesi’ne taraf olma şartı olmadan, ülkelerin doğrudan katılabilecekleri bir ek protokol hazırlanmıştır.⁶¹ Bunun üzerine Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca Mültecilerin Statüsüne İlişkin Ek Protokol 2198(XXI) sayılı karar ile kabul edilmiş ve 2 Ekim 1966 tarihinde söz konusu protokol yürürlüğe girmiştir.⁶²

1967 Protokolü ile mülteci terimi, Sözleşmenin 1’inci maddesinin A 2 kısmında bulunan

“1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar sonucunda” ifadesinin sözleşme metninden çıkarılması kararlaştırılmıştır. Bu düzenleme ile birlikte 1951 Cenevre Sözleşmesinde yer alan zaman kısıtlaması 1967 protokolü ile birlikte kaldırılmıştır.

Coğrafi kısıtlama da 1967 protokolü ile kaldırılmıştır; ancak coğrafi kısıtlamada 1951 Sözleşmesine taraf olan devletlerin coğrafi kısıtlamaya devam edebilecekleri hususu da ayrıca düzenlenmiştir. Türkiye, coğrafi kısıtlamayı sürdürmektedir. Malta ve Türkiye’nin coğrafi kısıtlama uygulaması halen devam etmektedir.⁶³

Belçika, Almanya, Lüksemburg, Hollanda arasında imzalanan 19.06.1990 tarihli Schengen Yürütme Anlaşmasının 28’inci maddesinde;

*“Sözleşmeci Taraflar 31 Ocak 1967 New York Protokolü ile değişikliğe uğrayan Mülteciler Statüsüne ilişkin 28 Temmuz 1951 Cenevre Sözleşmesindeki yükümlülüklerini, bu belgelerin kapsamına herhangi bir coğrafi sınırlama getirmeden tekrar teyit ettikleri gibi, bu belgelerin uygulanmasında Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği ile iş birliği yapmaya dair taahhütlerini burada tekrar teyit ederler.”*⁶⁴ Hükmüne yer verilmiştir. Sözleşmede coğrafi kısıtlamanın kabul edilmediği vurgulanmıştır.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi 149 ülkede tarafından kabul edilmiştir. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin kabulünden önce 12 Mayıs 1926 ve 30 Haziran 1928 düzenlemeleri veya 28 Ekim 1933 ve 10 Şubat 1938 Sözleşmeleri ile 14 Eylül 1939 Protokolü ya da Uluslararası Mülteci Örgütü Tüzüğüne göre mülteci sayılan kişilerin mültecilik statülerinin devam ettiğini açıkça düzenlemiştir. Yine Sözleşme de UMÖ’nün faaliyette olduğu dönemde

⁶¹ 70. Yılında Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, <https://gocarastirmalaridernegi.org>, erişim tarihi 18.03.2022

⁶² Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin BM Sözleşmesine Ek Protokol, kaynaklarda sıklıkla 1967 protokolü olarak ifade edilmektedir. Bazı kaynaklarda ise, New York Protokolü olarak da ifade edilmiştir.

⁶³ SAFİ Sibel, Mülteci Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınları, 2018 Baskı, S. 35

⁶⁴ <https://igamder.org/TR/belgeler/bolgesel-belgeler>, erişim tarihi 05.03.2023

mülteci sıfatı verilmeyen kişilerin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde düzenlenen koşullara sahip kişiler olması halinde mülteci sıfatını kazanmasına engel bir durum olmadığını düzenlemektedir. *“Buna göre, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden zulme uğrayacağından haklı sebeple korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan, vatandaşı olduğu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da yararlanmak istemeyen veya vatansız olan ve benzeri olaylar nedeniyle ikamet ülkesi dışında bulunan ve ikamet ülkesine dönemeyen ya da söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen kişiler, UMÖ ‘nün faaliyette olduğu dönemde mülteci sıfatı verilmemiş olsa dahi anılan koşulları taşımaları halinde mülteci sıfatını kazanabilecektir.”*⁶⁵

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde düzenlenen ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden zulme uğrayacağından haklı nedenle korku duyan kişi bu sebeplerin biri ya da birkaçının var olması halinde sözleşmenin korumasından istifade edebilecektir.

1951 Cenevre Sözleşmesinde yer alan Avrupa ülkeleri tabirinden, Avrupa Konseyine üye ülkeler anlaşılmalıdır. Türkiye’nin coğrafi kısıtlamaya devam etmesi nedeniyle sadece Avrupa Konseyine üye ülkelerden gelen kişilere mülteci statüsü vermektedir. Avrupa Konseyi üye ülkeleri dışından gelen kişilere ise koşullara göre şartlı mülteci ya da ikincil koruma statülerini tanımaktadır.

Türkiye dünyanın en fazla göç alan beş ülkesi arasındadır. 1951 Cenevre Sözleşmesindeki “Avrupa’da cereyan eden olaylar” ifadesi dikkate alındığında Avrupa dışından gelen kişiler mülteci statüsü içinde değerlendirilemeyecektir. Suriyeliler açısından iç hukukumuzda özel bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, Suriyeliler geçici koruma statüsündedir.

Mülteciler, hayatlarına ve özgürlüklerine ciddi bir tehdit olması neticesinde ülkelerinden ayrılmış olan belirli bir insan grubu olması nedeniyle diğer göçmen gruplarıyla karıştırmamak gerekir.⁶⁶

Sözleşme mülteciliği ilişkin nedenleri düzenlemiş olmakla birlikte bu kapsam dışında kalan kişilerin durumunu düzenlememektedir.

⁶⁵ Cenevre Sözleşmesinin 1’inci maddesinin A bendinin (1)’inci fıkrasına göre, “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 Tüzüğüne göre mülteci sayılan; Uluslararası Mülteci Örgütü tarafından, faaliyette bulunduğu dönem içinde alınmış mülteci sıfatını vermeme kararları, bu bölümün 2. fıkrasındaki koşullara sahip olan kimselere mülteci sıfatının verilmesine engel değildir.”

⁶⁶ 70. Yılında Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, <https://gocarastirmalaridernegi.org>, sayfa 13, erişim tarihi 18.03.2022

1.5 MÜLTECİ KAVRAMI

Uluslararası Mülteci Örgütü Anayasası, mülteci kavramını “ırk, tabiiyet, siyasi düşünce ve dini inancı nedeniyle zulüm gören ve tabiiyetinde bulunduğu ülkenin korumasında yararlanma imkânı bulunmayan kişiler” olarak tanımlamıştır.

Mülteci terimi, menşe ülkesinin veya uyruğunun herhangi bir zaman diliminde ya da tamamında dış saldırı, işgal, yabancı hâkimiyeti veya kamu düzenini ciddi şekilde bozan olaylar nedeniyle bulunduğu yeri terk etmek zorunda kalan her kişi için geçerlidir.⁶⁷

Yabancıların, mülteci olarak değerlendirilmesi için altı kriterin oluşması gerekir. Bunlar;

- “1. Kişinin ülkesi dışında olması,
2. Gerçek bir risk söz konusu olmalı,
3. Ciddi zarar meydana getirecek eziyet olmalı,
4. Başarısız devlet koruması
5. Kişi; ırkı, dini, sosyal gruba mensubiyeti, siyasi düşüncesi nedeniyle risk altında olmalı
6. Kişinin korumadan istifade etme ihtiyacı olması” şeklinde sıralanabilir.⁶⁸

1969 tarihli Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesinde, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde yer alan mülteci tanımı aynen tekrar edilmiş, tanıma ek olarak “ *"Mülteci" terimi aynı zamanda, kendi mense 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, mense ülkesi ya da vatandaşı olduğu ülke dışında bir başka yerde sığınma aramak için daimi ikamet ettiği yeri terk etmeye zorlanan herkes için geçerli olacaktır.*”⁶⁹ 1951 Sözleşmesinde yer alan beşli nedenler dışında, Afrika’da meydana gelen olaylara yanıt verecek şekilde işgal, dış saldırı ve kamu düzenini ciddi şekilde bozan olaylar kıstaslarına da yer verilmiştir.

1984 tarihli Cartagena Mülteciler Bildirgesinde mülteci tanımı ya da kavramı; “1951 Sözleşmesinin ve 1967 Protokolünün öğelerini içerdiği gibi, bunun 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 kapsayacaktır”⁷⁰ düzenlemesine yer verilmiştir.

⁶⁷ S. GOODWIN-GILL & MCADAM JANE, THE REFUGEE IN INTERNATIONAL LAW, ONLINE RESOURCE CENTRE, s 3

⁶⁸ HATHAWAY James C., “Refugees and Asylum”, Foundation Of International Migration Law, (Edited By: Brian Opeskin, Richard Perruchoud, Jillyanne Redpath-Cross), New York 2012, s.182-183. Aktaran kaynak , ÇALIK Tacettin, Sığınma Hakkının Korunması, s. 7 www.dergipark.org.tr, erişim tarihi 29.12.2022

⁶⁹ Madde1/2, http://madde14.org/index.php?title=Afrika_Birli%C4%9Fi_%C3%96rg%C3%BCt%C3%BC_M%C3%BClteci_Sorunlar%C4%B1n%C4%B1n_%C3%96zel_Y%C3%B6nlerini_D%C3%BCzenleyen_S%C3%B6zle%C5%9Fme, erişim tarihi 29.12.2022

⁷⁰ http://madde14.org/index.php?title=Cartagena_M%C3%BClteci_Bildirisi, erişim tarihi 29.12.2022

Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi'nde mülteci; *"1. Vatandaşı 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. 2. 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"*⁷¹ olarak tanımlanmıştır.

Arap Yarımadasında yer alan ülkelerde meydana gelen etnik çatışmalar da dikkate alınarak, mülteci tanımı genişletilmiştir.

Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesinin 1'inci maddesinde mülteci tanımına yer verilmiştir. Sözleşmenin 1'inci maddesinin 1'inci fıkrası, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesine paralel olmakla birlikte, 2'nci fıkrada *"dış saldırı, işgal, yabancı egemenliği ve kamu düzenini ciddi biçimde bozan olaylar"* da mülteci statüsünün tanınmasındaki nedenler arasında sayılmıştır.

"1. Bu Sözleşmenin amaçları çerçevesinde, mülteci; terimi, ırk, din, milliyet, siyasi inanç ya da belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti yüzünden zulüm ya da haklı bir temele dayanan zulme uğrama korkusu nedeniyle, vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve söz konusu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da korkusu nedeniyle yararlanmak istemeyen, ya da vatandaşlığı olmayan ve bu tür olaylar sonucu daha önce ikamet ettiği ülkenin dışına çıkmış olup, söz konusu ülkeye geri dönemeyen, ya da korkusu nedeniyle dönmek istemeyen kişi anlamına gelecektir.

*2. Mülteci; terimi aynı zamanda, kendi mense 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 daimî ikamet ettiği yeri terk etmeye zorlanan herkes için geçerli olacaktır."*⁷²

Asya-Afrika Örgütü'nün 1966 yılında Bangkok'ta kabul ettiği Asya- Afrika Hukuksal Dayanışma Komitesinin Mültecilere Karşı Muameleye İlişkin İlkelerin 1'inci maddesinde mülteci tanımına yer verilmiştir. İlkelerde yer alan mülteci tanımı, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 1 A-2 maddesinde yer alan mülteci tanımıyla aynıdır. Buna göre;

"Mülteci ırk, renk, din, siyasi inanç ya da belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti yüzünden zulüm ya da haklı bir temele dayanan zulme uğrama korkusu nedeniyle:

⁷¹ http://madde14.org/index.php?title=Arap_%C3%9Clkelerinde_M%C3%BClttecilerin_Durumunu_D%C3%BCzenleyen_S%C3%B6zleşme%C5%9Fme, erişim tarihi 29.12.2022

⁷² <https://igamder.org/TR/belgeler/bolgesel-belgeler>, erişim tarihi 05.03.2023

(a) vatandaşı olduğu Devleti, ya da milliyetine mensup olduğu Ülkeyi veya bir vatandaşlığa sahip değilse sürekli ikamet ettiği Devlet 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 kimsedir.”⁷³

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde yer alan beş nedeninin mülteci statüsü açısından sorunu çözememektedir. Bu nedenle 1969 tarihli Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi’nde, 1984 Cartegana Mülteciler Bildirgesi’nde ve Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi’nde mülteci kavramı genişletilmiştir.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 1’nci maddesinde mülteci statüsü açıkça tanımlanmıştır. Sözleşmenin 1/A-2 maddesinde yer alan nedenler dışında kişiye mülteci statüsü tanınmayacaktır.⁷⁴ Bir kişinin mülteci statüsünden istifade edebilmesi için yabancı olması gerekir.⁷⁵ Bir devletin ülkesinde oturan, oturduğu devletin uyruğunu iddia etmek hakkı olmayan kimselere yabancı olarak tanımlanmıştır.⁷⁶ Yabancı yasal olarak başka ülkede ikamet hakkına sahip olabilmekte iken, mülteci; iltica eden veya düzensiz göçmen olarak anılmakta bulundukları ülkenin vatandaşı olmamaları nedeniyle yabancı olarak adlandırılmaktadır.⁷⁷

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 7’nci maddesinde, “Sözleşme’nin daha uygun hükümler içerdiği durumlar hariç olmak üzere, her taraf devlet, genel olarak mültecilere, yabancılara uyguladığı muameleyi uygulayacaktır.” Düzenlemeyle sözleşmede mültecilere “genel bir koruma” getirilmesi amaçlanmıştır.⁷⁸ Bu bağlamda her mülteci en azından o ülkede bulunan yabancı ile aynı korumadan istifade edecektir.⁷⁹

Ülkemizde, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun 3/1-d maddesinde; yabancı terimi tanımlanmıştır. TVK’de göre yabancı;

“Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi, ifade eder.”

6458 sayılı YUKK’de yabancı tanımı, 5901 sayılı TVK’de yer alan yabancı tanımına paraleldir.

⁷³ <https://igamder.org/TR/belgeler/bolgesel-belgeler>, erişim tarihi 05.03.2023

⁷⁴ Prof. Dr. EKŞİ Nuray, Mülteci Gemi Adamları, Uluslararası Göç, (Editör Dr. Öğr. Üyesi Melih Görgün) Beta yayınları, I. Baskı, s. 9

⁷⁵ Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to Status of Refugees par. 6, Jeager Gilbert, The Definition of Refugee: Restrictive vs. Expanding Trends, World Refugee Survey 1983 Washington DC, 1984, s5-9 aktaran kaynak Odman, Tevfik a.g.e. s. 141

⁷⁶ YILDIZ Ayselin, Göç ve Entegrasyon Politikalarında Vatandaşlık, Göç Araştırmaları Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, Ocak-Haziran 2017, s. 36-67, <https://gam.gov.tr/files/5-3.pdf>, erişim tarihi 17.03.2023

⁷⁷ A.g.m., s.7

⁷⁸ ZENGİNKUZUCU M. Dikran, TÜRKİYE’DE GEÇİCİ KORUMA REJİMİNİN ULUSLARARASI ÖLÇÜTLER ÇERÇEVESİNDE BİR DEĞERLENDİRMESİ, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi, Yıl 2018, Sayı 1, 37- 62, 25.12.2018, s.43, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/775205>, erişim tarihi 15.03.2023

⁷⁹ A.g.m.

Ülkesinin himayesinden istifa etmeyen ya da etmek istemeyen zulüm tehdidi altında haklı korku yaşayan ve 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli New York Protokolünde belirtilen nedenlere dayalı olan yabancı kişi mülteci statüsünden yararlanacaktır.

Mülteci statüsünden yararlanabilecek kişiler açısından ülkemizin coğrafi kısıtlaması bulunmaktadır. Türkiye'nin 1967 tarihli New York Sözleşmesinde de coğrafi kısıtlamaya devam etmesi nedeniyle sadece Avrupa Konseyi üye ülkelerden Türkiye'ye gelecek olan ve maddede yer alan beş nedenden birine ya da birden fazlası içinde yer alan kişilere mülteci statüsü tanınacaktır. Tanım, günümüzdeki mağduriyetlere cevap vermekten uzaktır. Oysaki başta ekonomik nedenler olmak üzere yaygın şiddet olayları, kuraklık, kıtlık, su kaynaklarında azalma hatta küresel ısınmaya bağlı olarak buzulların erimesi ve pek çok ülkenin sular altında kalacak olması nedeniyle de insanlar yaşadıkları yeri terk etmektedir; ancak bu kişiler tanımda yer alan beş neden arasında yer alamayan sebeplerle yaşadıkları yeri terk etmiş olmaları nedeniyle mülteci olarak değerlendirilmemektedir.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde mülteci statüsü belirleme statüsü prosedürü, iltica hususu düzenlenmemiştir. Bu eksikliklere BMMYK Yürütme Komitesi kararlarıyla açıklık getirilmeye çalışılmıştır.

BMMYK 8 No'lu Yürütme Komitesi kararında mülteci statüsünün belirlenmesi usulüne yer vermiştir. Buna göre, "sınırdaki görevlilere zulüm tehlikesi altında olduğunu söyleyen yabancıların durumu değerlendirmesi için ilgili makamlara iletilmelidir. Yabancıların ücretsiz tercüman yardımı alması sağlanmalıdır. BMMYK temsilcileriyle temasa geçmesi için yardımcı olunmalıdır. Yabancıların değerlendirme sonunda mülteci statüsünde olduğu belirlenmişse buna ilişkin bir belge düzenlenmeli ve kişiye teslim edilmelidir. Kişinin başvurusunun kabul edilmemesi halinde itiraz etme süresi boyunca nihai karar verilinceye kadar ülkede kalması sağlanmalıdır."⁸⁰

BMMYK 12 No'lu Yürütme Komitesi kararında, bir devlet tarafından tanımlanan mülteci statüsünün diğer taraf devletlerce de tanınması gerektiği vurgulanmıştır. Komite kararında, sığınma başvurusu reddedilen kişinin, bir başka ülkede sığınma başvurusunda bulunması halinde başvurunun önceden reddedilmiş olması nedeniyle değerlendirmeye alınmaması şeklinde yorumlanmaması gerektiği belirtilmiştir.⁸¹

Üye Devletlerde Mülteci Statüsünün Verilmesi ve Geri Çekilmesine İlişkin Usullerle İlgili Asgari Standartlar Hakkında 1 Aralık 2005 tarihli ve 2005/85 At Sayılı Avrupa Konseyi Direktifinde sığınma başvurusunun temelsiz veya kabul edilemez olması halinde hukuki gerekçelere red kararında ayrıntılı şekilde yer verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi, Türkiye'nin coğrafi kısıtlamasının devam etmesi nedeniyle Avrupa dışından gelen kişilerin hukuki statüsüne ilişkin soruna da cevap verememektedir. Ülkemiz, 2011 yılından bu yana kitlesel akın halinde Suriye'den düzensiz göçmen almaktadır. Sözleşmedeki mülteci tanımının sadece Avrupa'dan gelen kişilerle sınırlandırılması nedeniyle Orta Doğu ülkelerinden gelen kişilerin hukuki statüsünün ne

⁸⁰ www.madde14.org.tr

⁸¹ www.madde14.org.tr, erişim tarihi 14.06.2022

olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu soruna 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi maalesef yanıt verememektedir. Avrupa Konseyi üye ülkelerden gelenlerin hukuki statüsüne ilişkin sorun iç hukukumuzda 6458 sayılı Yasa ile birlikte büyük ölçüde aşılmıştır. 6458 sayılı YUKK m 62’de Avrupa dışından gelen ve beşli nedene dayalı olarak ülkesinde haklı nedenle zulüm yaşayacağından korkan kişilerin durumu düzenlemiştir.

“Avrupa dışından meydana gelen olaylar nedeniyle ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir sosyal gruba mensubiyeti ve siyasi düşüncesi nedeniyle haklı sebeple zulme uğrayacağından korkan ülkesi dışında olan ülkesinin korumasından yararlanmayan ya da söz konusu korku nedeniyle ülkesinin korumasından yararlanmak istemeyen kişilerle, ikamet ülkesi dışında olan, ikamet ülkesine dönmeyen ya da dönmek istemeyen vatansız kişilere üçüncü bir ülkeye yerleşinceye kadar şartlı mülteci statüsü” verileceği düzenlenmiştir.

Ülkemize son on yılda kitlesel halde gelen Suriyeliler, şartlı mülteci statüsünde değerlendirilmemektedir. Suriyelilerin hukuki statüsü, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 91’nci maddesinde düzenlenmiştir.

Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma statüsü verilir. Bu konuda ayrıca 2014 yılında Geçici Koruma Yönetmeliği çıkartılmıştır. Geçici Koruma Yönetmeliğinin Geçici 1’nci maddesinde kimlere geçici koruma statüsü sağlanabileceği düzenlenmiştir.

“28.04.2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti’nde meydana gelen olaylar sebebiyle Türkiye’ye gelmiş ve 20.03.2016 tarihinden sonra ülkemiz üzerinden düzensiz yollarla Ege adalarına geçmiş olan Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşlarından, ülkemize geri kabul edilenlere koruma talep etmeleri halinde bu Yönetmelik kapsamında geçici koruma sağlanabilir.” Yönetmelikte yer alan düzenlemeye göre ülkemize 28.04.2011 tarihinden önce gelmiş kişiler geçici koruma statüsünden yararlanamayacaktır.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde şartlı mülteci ve geçici koruma statüsü düzenlenmemiştir. Her iki statü 6458 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. Böylece terminolojide yaşanan sorun çözülmüştür.

Geçici Koruma Yönetmeliğinin Geçici 1’inci maddesinde Yönetmeliğin Suriye Arap Cumhuriyetinden gelenleri kapsadığı belirtilmiştir.

Geçici Korumanın yapılan yasal düzenlemeyle Suriye Arap Cumhuriyetinden gelenlere tanınacağının düzenlenmiş olması nedeniyle ülkemize kitlesel akınlar halinde gelen Afganlı, Pakistanlıların hukuki statüsünün nasıl belirleneceği sorunu karşımıza çıkmaktadır.

Ülkemizin açık kapı politikasının devam etmesi nedeniyle Suriye dışındaki ülkelerden kitlesel akın halinde gelenler sınırlarımızdan sorunsuzca geçmektedir. Hemen hemen her gün yoğun kitlelerin sınırlarımızdan geçtiğini görsel ve yazılı basından görmekteyiz.

6458 sayılı Yasa'nın 62'nci maddesi⁸² Avrupa dışından gelen kişiler açısından düzenlenmiştir. Bu nedenle, Afganlı ve Pakistanlı ya da Avrupa ülkeleri dışındaki ülkelere gelen kişiler şartlı mülteci statüsü içinde değerlendirilecektir. Şartlı mülteci statüsü yabancı kişiler üçüncü bir ülkeye yerleşinceye kadar verilmektedir. Yabancıların üçüncü ülkeye yerleştirilmesiyle şartlı mülteci statüsü sona ermektedir.

1.6 MÜLTECİ VE SIĞINMACI KAVRAMI ARASINDAKİ FARK

TDK sözlüğünde, sığınmacı başka bir ülkeye sığınan mülteci ve başka bir ülkeye iltica etmeden önce belirli bir süre kalan kişi olarak tanımlanmıştır.⁸³ Türk Dil Kurumu sözlüğünde mülteci ve sığınmacı eş anlamlı olarak tanımlanmıştır.

Mülteci kelimesi Arapça kökenli bir kelimedir ve iltica eden anlamına gelmektedir.⁸⁴

TDK sözlüğünde sığınmacı ve mülteci eş anlamlı olarak tanımlanmışsa da iki kavram birbirinden farklıdır.

Genel bir tanımlama yapmak gerekirse sığınmacı, uluslararası koruma başvurusunda bulunan kişidir.

Mülteci ise, uluslararası koruma başvurusu statüsü belirlemesi sonuçlanmış kişidir.

Mülteci (refugee), 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir. Ülkesi dışında bulunan beşli sebebe dayalı zulüm görmekten haklı nedenlerle korkan bu nedenle ülkesinin korumasından yararlanamayan ya da yararlanmak istemeyen kişi veya zulüm korkusu nedeniyle ikamet ülkesine dönemeyen veya dönmek istemeyen vatansız kişi mülteci olarak tanımlanmaktadır.

Sığınmacı ise (asylum-seeker), sığınma arayan, mülteci olarak kabul edilmek üzere başvuru yapmış ancak başvurusu henüz sonuçlanmamış kişidir.⁸⁵ Sığınma başvurusunda

⁸² www.madde14.org.tr. Madde Gerekçesi; Türkiye, Sözleşmenin 42. maddesinin kendisine verdiği yetkiye istinaden mülteci statüsünü sadece Avrupa'da meydana gelen olaylar sonucunda vereceğini beyan etmiş ve 1967 Protokolünü onaylarken de bu beyanını muhafaza etmiştir. Bu nedenle; Avrupa dışında meydana gelen olaylar nedeniyle koruma talep eden yabancılara, üçüncü ülkelere yerleştirilinceye kadar bir statü verilmesi, böylelikle bu kişilere sağlanan korumanın bir temele oturtulması, var olan terminolojik karmaşanın önüne geçilmesi amacıyla maddede bir koruma biçimi olarak "şartlı mülteci" kavramı yer almıştır. Erişim tarihi 03.05.2022

⁸³ www. <https://sozluk.gov.tr/>, erişim tarihi 03.05.2022

⁸⁴ AKMAN Macit, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Geri Göndermeme İlkesi Bağlamında Mültecilere Uygulanabilirliği, Onikilevha Yayınları, 2019 Baskı, s. 10

⁸⁵ KARA Polat, KORKUT Recep, Türkiye'de Göç, İltica, Mülteciler, <http://www.tid.gov.tr/Makaleler/467polatkararecep.pdf>, Türk İdare Dergisi • Sayı: 467 • Haziran 2010 s.155, erişim tarihi 03.05.2022

bulunan kişinin, başvurusu tamamlanmamış olmakla birlikte başvurusu sonuçlanıncaya kadar sığınma talep ettiği ülkede ikamet etmesine izin verilecektir.⁸⁶

Uluslararası Göç Terimleri Sözlüğünde yer alan tanıma göre sığınmacı (asylum); “*Bir Devletin geri göndermeme (non-refulman) ilkesi ve uluslararası veya ulusal düzeyde tanıdığı mülteci haklarına dayalı olarak topraklarında verdiği bir koruma türüdür. Vatandaşı olduğu veya ikamet ettiği ülkede koruma sağlanamayan, bilhassa ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir sosyal gruba mensubiyeti ya da siyasi görüşü nedeniyle zulüm görmekten korkan kişiye verilir.*”⁸⁷ şeklinde tanımlanmıştır.

Sığınma kavramıyla ilgili farklı tanımlarda bulunmaktadır. “*Vatandaşı olduğu ülkenin ya da ikamet ettiği devlet ülkesini çeşitli baskılar, ayrımcı yasal kovuşturmalar nedenleriyle terk eden yabancı bir devletin ülkesine, diplomatik temsilciliğine, konsolosluk binasına, savaş gemilerine ya da devlet uçak gemilerine giren ve bu yerlerde koruma arayan kişiler*”⁸⁸ olarak tanımlanmaktadır.

Sığınma birey açısından sığınma hakkı tanıma ve bu haktan istifade etme olanağı sağlamakla birlikte devletlere sığınma arayan kişiyi ülkeye kabul etme ve koruma sağlama konusunda bir yükümlülük getirmemektedir.⁸⁹

Pazarcı, mülteci ve sığınmacı kavramlarının aynı olduğunu, asylum seeker kavramının sığınmacı değil sığınma arayan anlamında olduğunu savunmaktadır.⁹⁰

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin soğuk savaş dönemi sonrası hazırlanması, Avrupa ülkelerinden gelen kişilerle ilgili düzenleme yapılmış olması, uluslararası bir sözleşme olmasına karşın Avrupa dışından gelen kişiler hakkında maddede düzenlemeye yer verilmemiş olması sığınmacı ve mülteci kavram karmaşasının en önemli sebebidir.

1950 tarihli 428(V) sayılı Genel Kurul Kararının (BMMYK Ofisi Tüzüğü) 6/B maddesinde daha geniş ve kapsayıcı mülteci tanımı yapılmıştır.

“*İrki, dini, milliyeti ve siyasi düşüncesi nedeniyle zulme uğrayacağına dair haklı bir korku duyduğu için uyruğunu taşıdığı ülkenin veya milliyeti yoksa eskiden ikamet ettiği ülkenin dışında bulunan ve geri dönemeyen ya da uyruğunu taşıdığı ülkenin hükümetinin korumasından yararlanmak veya milliyeti yoksa eskiden ikamet ettiği ülkeye dönmek istemeyen her kişiyi kapsadığı*” düzenlemesine yer verilmiştir.

⁸⁶ GÜNEŞ Veysel, İnsan Hakları Bağlamında Göç ve Mültecilik, s. 32, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, <https://openaccess.maltepe.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12415/2998/10305218.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, erişim tarihi 27.03.2023

⁸⁷ http://www.tid.gov.tr/Makaleler/467polatkararecep.pdfs://publications.iom.int/system/files/pdf/iml31_turkish_2ndedition.pdf, erişim tarihi 03.05.2022

⁸⁸ YİĞİT Özgenur, Uluslararası Hukuk, Avrupa Hukuku ve Türk Hukukunda Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, Onikilevha Yayınları, 1. Baskı, s. 17

⁸⁹ ÖZTÜRK, ÖVÜNÇ Neval, GEÇİCİ KORUMANIN ULUSLARARASI KORUMA REJİMİNE UYUMU ÜZERİNE BİR İNCELEME, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2017, Cilt 66, Sayı 1, s.203

⁹⁰ DALAR Mehmet, Uluslararası Hukuksal ve Kurumsal Düzenlemeler Çerçevesinde Göç Olgusu, Uluslararası Göç ve Güvenlik, Nobel Yayınları, I. Baskı, s. 42

BMMYK Ofisinin Tüzüğü'nün 6/B maddesinde her kişiyi kapsar ifadesi kullanılarak Birleşmiş Milletlerin korumasından istifade edecek kişilerin belirlenmesinde Sözleşme 'den daha geniş bir tarif yapılmış ve kapsam genişletilmiştir.”⁹¹

Sığınmacılar, mülteci statüsü için başvurmuş, ancak başvuruları henüz sonuçlanmamış kişilerdir. Sığınmacının uluslararası koruma başvurusunun olumlu sonuçlanmasıyla birlikte sığınmacı statüsü sona erer. Mülteci statüsü belirleme işlemi geriye dönük olarak işler ve geriye dönük uygulama nedeniyle sığınmacıya “de facto mülteci” olarak adlandırılır.⁹²

Ülkesel Sığınma Bildirisi⁹³ sığınmayı düzenleyen bir diğer önemli belge niteliğindedir. BM Fransız temsilcisi M. Rene Cassin girişimiyle hazırlanmıştır.⁹⁴ Bildiri, İHEB esas alınarak hazırlanmıştır. Bildiride herkesin zulüm karşısında bir başka ülkeye sığınma hakkı, zulüm gördüğü ülkeye gönderilmemesi, sığınma nedeniyle devletlerarasında yük paylaşımı, hiç kimsenin olağanüstü hallerde nüfusun korunması ya da ulusal güvenlik nedenlerine dayalı olarak haklı nedene dayalı zulüm korkusu yaşadığı ülkede kalmaya zorlanamayacağı, kişilere

⁹¹ DOST, Süleyman, ULUSAL VE ULUSLARARASI MEVZUAT ÇERÇEVESİNDE ÜLKEMİZDEKİ SURİYE'LI SIĞINMACILARIN HUKUKİ DURUMU, s. 32, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213623>, erişim tarihi 07.05.2022

⁹² YİĞİT Özgenur, Uluslararası Hukuk, Avrupa Hukuku ve Türk Hukukunda Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, Onikilevha Yayınları, I. Baskı, s.17

⁹³ “Genel Kurul, Birleşmiş Milletlerin amaçları arasında ekonomik, sosyal, kültürel veya insancıl nitelikteki uluslararası sorunların çözümünde uluslararası iş birliğini sağlamak ve ırk, cinsiyet, dil ya da din konusunda ayırım yapmadan herkes için insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı duymayı teşvik etmek olduğunu hatırlatarak, 14. maddesinde: “1. Herkes zulüm karşısında başka ülkelere sığınma talebinde bulunma ve sığınma olanağından yararlanma hakkına sahiptir. 2. Gerçekten de siyasi olmayan suçlar ya da Birleşmiş Milletler ilkeleri ve amaçlarına aykırı eylemlerden kaynaklanan kovuşturmalar söz konusu olduğunda bu hakka başvurulamaz”, ifadesi bulunan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’ni unutmayarak, “Herkes, kendi ülkesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ülkeyi terk etmek ve kendi ülkesine geri dönmek hakkına sahiptir”, ifadesini içeren İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 13. maddesinin 2. paragrafını hatırlayarak, Sığınma ile ilgili mevcut mekanizmalara hâlel getirmeksizin, Birleşmiş Milletler üye ülkeleri ve uzman kuruluşları uygulamalarını aşağıdaki ilkelere dayandırmaları gerektiğini tavsiye eder:

Madde 1: Bir Devletin egemenlik yetkisini kullanarak, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 14. maddesine giren kişilere tanıdığı sığınmaya, tüm devletlerce saygı gösterilecektir.

Madde 2: Zulüm veya haklı nedenlere dayanan zulüm korkusundan dolayı kendi ülkelerinden veya başka bir ülkeden ayrılmaya zorlanan kişilerin durumu, devletlerin egemenliğine ve Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine hâlel getirmeksizin, uluslararası toplum için bir endişe kaynağıdır. Bir Devlet, sığınma hakkı tanıma ya da tanımayı sürdürme konularında güçlüklerle karşılaşır, Devletler bireysel olarak ya da bir arada ya da Birleşmiş Milletler aracılığıyla, uluslararası dayanışma ruhu içinde, söz konusu Devletin üzerindeki yükü hafifletmek için gerekli önlemleri alacaklardır

Madde 3: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi uyarınca sığınma arayan veya sığınma olanaklarından yararlanan hiç kimse, olağanüstü nedenler olan ulusal güvenliğin ya da nüfusun korunması gibi gerekçelerle, özgürlüğünü, fiziksel bütünlüğünü veya yaşamını tehlike altında bırakacak haklı nedene dayalı korkusunun bulunduğu bir ülkede kalmaya zorlanmamalı veya böyle bir ülkeye dönmesine yol açacak sınırdan reddedilme, iade veya ihraç edilme gibi önlemlere maruz bırakılmamalıdır. Bir devletin yukarıda belirtilen önlemlerden herhangi birini uygulamaya karar vermesi durumunda, tehlike altında bulunan kişinin başka bir devlette sığınma araması imkanını sağlamak amacıyla, uygun görülmesi halinde, bu kişiye geçici sığınma hakkı tanınması olasılığı göz önünde bulundurulmalıdır. Madde 4: Sığınma başvurusunda bulunan kişiler, Birleşmiş Milletler’in amaç ve ilkelerine aykırı faaliyetlerde bulunmamalıdır. Madde 5: Bu bildiride yer alan hiçbir hüküm, hiç kimsenin İHEB’de belirtildiği şekliyle ülkesine geri dönme hakkına hâlel getirecek şekilde yorumlanamaz.” Aktaran kaynak

KONYALI Gökçe, Uluslararası Hukukta Sığınma Hakkı, s. 111, <http://acikerisim.akdeniz.edu.tr/handle/123456789/6010>, erişim tarihi 29.03.2023

⁹⁴ KONYALI Gökçe, Uluslararası Hukukta Sığınma Hakkı, s. 111, <http://acikerisim.akdeniz.edu.tr/handle/123456789/6010>, erişim tarihi 29.03.2023

geçici sığınma hakkının tanınmasına dair düzenlemelere yer verilmiştir. Bildiri, bağlayıcı nitelikte olmamakla birlikte İHEB madde 14 uyarınca hazırlanmıştır.

1967 tarihli New York Protokolü ile coğrafi kısıtlamanın kaldırılmasına ilişkin düzenleme yapılmışsa da Sözleşmeciler Devletlere bu konuda kısıtlamaya devam edip etmeme konusunda seçimlik hak tanınmıştır. Türkiye’de coğrafi kısıtlamanın devam etmesiyle birlikte sığınmacı, mülteci kavramları arasındaki terminoloji karmaşası devam etmiştir. Bu nedenle 6458 sayılı Yasa’da terminoloji kargaşasını önlenmek amacıyla ayrıntılı şekilde mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma kavramları düzenlenmiştir.

İç hukukumuzda sığınmacı ve mülteci kavramları arasındaki fark, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin coğrafi kısıtlama ile kabul edilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Ülkemizde sığınmacı, mülteci kavramları arasındaki terminoloji karmaşası 6458 sayılı Yasa’dan önce 57 sayılı Genelgede giderilmeye çalışılmıştır. Genelge de başvurusu yetkili makamlarca incelenen kişiler sığınma arayan kişi olarak tanımlanmıştır. Böylece terminolojide coğrafi kısıtlama sebebiyle yaşanan kavram karmaşası giderilmeye çalışılmıştır.

Mülteci statüsü, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 1/A-2 maddesinde yer alan beşli sebep ve haklı zulüm korkusu içinde olan kişinin, tabiiyetinde olduğu ülkenin dışında olması ülkesinin korumasından yararlanamaması ya da yararlanmak istememesi; vatansız kişiler açısından ikamet ülkesinin dışında olmakla birlikte ikamet ülkesine dönememesi ya da dönmek istememesi halinde kazanılmış olur. Mülteci statüsünün kişiye verildiğinin açıklanması bildirici niteliktedir. Kişi, Sözleşmenin 1/A-2 maddesinde sebeplerin gerçekleşmesiyle birlikte mülteci statüsünü kazanır. Mülteci statüsünden yararlanmak istediği ülkenin bu statüyü vermesi kurucu nitelikte değildir; sadece bildirici niteliktedir.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde, mültecilere uygulanacak muamele standardı da belirtilmiştir. Buna göre, sığınma devletinin mülteciye uygulanacağı muamele standardı yabancıya uygulanacağı muamele standardıyla aynı olacaktır.⁹⁵

Sığınma hakkı, bir devletin başka bir devletin vatandaşı olan ya da ikamet ettiği devletin baskılarından kaçan yabancıyı, ülkesine girmesine ya da kalmasına izin verme hakkı olarak tanımlanabilir.⁹⁶Buna ülkesel sığınma hakkı da denir. Sığınma hakkı ülkesel ve diplomatik sığınma olarak iki biçimde gerçekleşir.⁹⁷ Bir devlet egemenlik yetkisi altında olan ülke topraklarına sığınma arayan kişileri kabul edip etmemekte tek yetkilidir.⁹⁸ Bir devlet yapmış olduğu antlaşmalarla bu konuda yükümlülük altına girebilir.⁹⁹Bu halde yabancılar bakımından sığınma hakkı tanımak durumundadır.

⁹⁵ ÖZTÜRK, ÖVÜNÇ Neval, GEÇİCİ KORUMANIN ULUSLARARASI KORUMA REJİMİNE UYUMU ÜZERİNE BİR İNCELEME, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2017, Cilt 66, Sayı 1, s.204

⁹⁶ Prof. Dr. PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 20. Baskı, 2021, s. 224

⁹⁷ A.g.e., s. 225

⁹⁸ A.g.e.

⁹⁹ A.g.e

Diplomatik sığınma ise, ülke dışı sığınma olarak da adlandırılan sığınmada diploması ve konsolosluk ayrıcalıklarının olduğu alanlarda gerçekleşen sığınma türüdür.¹⁰⁰

Sığınma da devlet yabancıyı kaçtığı devlete geri göndermeme yükümlülüğü altındadır. Uluslararası hukuka aykırı olduğu kabul edilen diplomatik sığınma halinde de yine kabul eden devletin yabancıyı kaçtığı devlete göndermeme yükümlülüğü söz konusudur.¹⁰¹

Uganda vatandaşı bir kadının aile birleşimi için başvuruda bulunması ve başvurunun reddi nedeniyle Yüksek Mahkemeye¹⁰² yapmış olduğu itiraz neticesinde mahkeme, mülteci statüsü hakkındaki önemli tespitlere yer verilmiştir. Birleşik Krallık'a işçi ya da öğrenci olarak gelen kişilerin ve bu kişilerin eşlerinin menşe ülkeleriyle bağlarını koparmak istediği hususunun gerçeklerden uzak olduğu, bu kişilerin mülteci statüsü içinde değerlendirilmeyeceği belirtilmiştir.¹⁰³

BMMYK 57, 74, 77, 79 No'lu Komite Kararları mültecilerin korunmasına ilişkindir.

Mülteci statüsü belirlemesi yapılan kişi yönünden, kabul eden ya da diğer devletler uluslararası yükümlülükler açısından kişiyi sınır dışı edemeyecektir. Mülteci statüsü, sadece belirleme işlemini yapan değil diğer devletleri de yükümlülük altına sokmaktadır.

Uluslararası hukuk açısından, kişinin kötü muamele göreceği yere gönderilmeyeceği esastır. Ülkemizde her ne kadar coğrafi kısıtlama nedeniyle Avrupa Konseyine üye ülke vatandaşları yönünden mülteci statüsü belirlemesi yapılmakta ise de kişinin kötü muamele göreceği ülkeye gönderilmeyeceği mutlak olarak düzenlenmiştir.

¹⁰⁰ Doç. Dr. TOPAL Ahmet Hamdi, Uluslararası Hukuk Açısından Diplomatik Sığınma ve Assange Olayı, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (1), 2014, [¹⁰¹ Prof. Dr. PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk, s. 229](https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1102127#:~:text=Bu%20ba%C4%9Flamda%20diplomatik%20s%C4%B1%C4%9F%C4%B1nma%20(diplomati,c,le%C5%9Ftirilen%20s%C4%B1%C4%9F%C4%B1nma%20t%C3%BCr%C3%BCn%C3%BC%20ifade%20etmektedir%20., erişim tarihi 22.03.2023</p></div><div data-bbox=)

¹⁰² İskoçya Yüksek Mahkemesi'nin 2016 CSIH 38, K.T. 27.05.2016 https://www.refworld.org/cases,GBR_CS,58ac52084.html, erişim tarihi 12.02.2023

¹⁰³ "Ülkeye öğrenci veya çalışma amacıyla kabul edilen bir kişi, sınırlı ve geçici olarak kabul edilen kişi olarak kabulünde takdir hakkı ilgili devletindir. Mülteci statüsü, beyan niteliğindedir. Devlet, mülteci statüsünün varlığı bir kez belirlendikten sonra, uluslararası ve insani yükümlülükler açısından takdir yetkisi ortadan kalkmaktadır. İşçi veya öğrenci ülkeye kendi seçimi ile gelen kişilerdir. Mülteci statüsünün kaybedilebileceği durumlar ise son derece sınırlı olarak düzenlenmiştir. Mülteci statüsü verilen kişilerin durumu bu nedenle hiçbir şekilde bir işçi veya öğrenciye uygulanan durumla karşılaştırılmaz. Mülteci statüsü bir kez kabul edildiğinde, uluslararası yükümlülükler, devletin asimilasyon ve vatandaşlığa kabulü kolaylaştırmasını gerektirir. Bir işçinin veya öğrencinin durumundan oldukça farklıdır. Bir öğrencinin ya da işçinin Birleşik Krallık'ta kalıcı evinin olması makul beklentiye sahip olması şeklinde yorumlanamaz. Bir işçinin veya öğrencinin eşinin Birleşik Krallık'ta gelecekte bir yaşam veya kalıcı bir eve sahip olma konusunda makul bir beklentisinin olamayacağı ve menşe ülkeleriyle bağlarını kesmelerinin veya gevşetmelerinin beklenemeyeceği kolayca anlaşılabilir; ancak bir mültecinin eşi için aynı şey söylenemez. Bir mülteci, menşe ülkesinde ya da ikamet ülkesinde zulüm göreceği konusunda haklı nedenlere dayanan korkusu olduğu için ülkeye kabul edilmiştir. Böyle bir kişinin eşinin "en başından itibaren kendi ülkesiyle bağlarını gevşetme veya koparma" ihtimalinin daha düşük olabileceği fikri ise gerçeklerle bağdaşmaz. Böyle bir yaklaşım, bir mültecinin durumu gerçeğinin çeşitli yönlerini göz ardı edebilmesine yol açar." https://www.refworld.org/cases,GBR_CS,58ac52084.html, erişim tarihi 12.02.2023

1.7 MÜLTECİ VE GÖÇMEN STATÜLERİ ARASINDAKİ FARK

Göçmen terimi genellikle, *zorlayıcı dış faktörlerin müdahalesi olmaksızın kendi özgür iradesiyle ve 'kişisel uygunluk' sebepleriyle bir başka ülkeye göç etme durumu şeklinde* açıklanabilir.¹⁰⁴

Mülteci kavramı 1951 Sözleşmesinde düzenlenmişken, göçmen kavramının tanımına yer verilmemiştir.

Göçmen; daha iyi yaşam koşullarında yaşamak için kendi iradesiyle başka bir ülkeye taşınan kişidir.

Göçmenlerin yabancı bir ülkede yaşama sebeplerinin başında ekonomik nedenler gelmektedir. Ülkemizde ekonomik nedenlerle yurtdışına yaşamayı tercih edenlerin sayısı her geçen gün artmaktadır. Ülkemizde daha iyi koşullarda yaşama isteğinin yanında ekonomik nedenler yanında siyasi, toplumsal sebeplerle de yurt dışına göç edilmektedir.¹⁰⁵

Göç eden bu kişilerin başka ülkeye yerleşmelerinin sebebi kendi özgür iradelerine bağlı olup, 1951 Cenevre Sözleşmesi kapsamında mülteci olarak bu kişiler değerlendirilmemektedir. Göçmen olan kişi ya da kişilerin ülkelerinin korumasından yararlanmak istememesi söz konusu olmadığı gibi ırkı, dini, tabiiyeti, sosyal gruba mensubiyeti ve siyasi görüşü nedeniyle bu kişilerin haklı olarak zulüm korkusu içinde olmadığı da aşîkârdır.

¹⁰⁴ https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml31_turkish_2ndedition.pdf, IOM Göç Terimleri Sözlüğünde yer alan göçmen tanımı; Uluslararası ölçekte, evrensel olarak kabul edilmiş bir 'göçmen' tanımı bulunmamaktadır. Göçmen terimi genellikle, bireyin göç etme kararını, zorlayıcı dış faktörlerin müdahalesi olmaksızın kendi özgür iradesiyle ve 'kişisel uygunluk' sebepleriyle aldığı tüm durumları kapsar şekilde anlaşılmıştır. Dolayısıyla bu ifade, maddi ve sosyal koşullarını iyileştirmek ve kendileri ve ailelerine ilişkin beklentilerini geliştirmek amacıyla başka bir ülkeye veya bölgeye hareket eden kişiler ve aile fertleri için geçerli kabul edilmiştir. Birleşmiş Milletler göçmeni, sebepleri, gönüllü olup olmaması, göç yolları, düzenli veya düzensiz olması fark etmeksizin yabancı bir ülkede bir yıldan fazla ikamet eden bir birey olarak tanımlar. Bu tanım kapsamında, turist veya işadamı statüsüyle daha kısa sürelerde seyahat eden kişiler göçmen olarak değerlendirilmemektedir. Ancak yaygın kullanım, tarım ürünlerinin ekimi veya hasadı için kısa sürelerde seyahat eden mevsimsel tarım işçileri gibi kısa dönemli göçmenlerin bazı türlerini de kapsar. Erişim tarihi 03.05.2022

¹⁰⁴ ÖZTÜRK Emrullah, Mülteci, Sığınmacı, Göç Realitesi Karşısında Cenevre Sözleşmesi, https://www.academia.edu/24311609/M%C3%9CLTEC%C4%B0_SI%C4%9EINMACI_VE_G%C3%96C%C3%87_RE_AL%C4%B0TES%C4%B0_KAR%C5%9EISINDA_CENEVRE_S%C3%96ZLE%C5%9EMES%C4%B0?from=cover_page, s.3, erişim tarihi 03.05.2022

¹⁰⁵ ÖZTÜRK Emrullah, Mülteci, Sığınmacı, Göç Realitesi Karşısında Cenevre Sözleşmesi, https://www.academia.edu/24311609/M%C3%9CLTEC%C4%B0_SI%C4%9EINMACI_VE_G%C3%96C%C3%87_RE_AL%C4%B0TES%C4%B0_KAR%C5%9EISINDA_CENEVRE_S%C3%96ZLE%C5%9EMES%C4%B0?from=cover_page, s.3, erişim tarihi 03.05.2022

1.8 TAMAMLAYICI KORUMA

Devletin vatandaşını koruması esas olmakla birlikte, devletin vatandaşını koruyamadığı ya da vatandaşın devletin korumasından istifade etmek istemediği hallerde uluslararası koruma devreye girer.

Mülteci statüsünün kriterleri 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 1/A-2 maddesinde düzenlenmiştir. 1951 tarihli Sözleşme Soğuk Savaş döneminde hazırlanmış ve dönemin koşullarına göre mülteci statüsü kriterleri düzenlemiştir. Sözleşmede yer alan nedenler dışında da bireylerin ülkelerini terk etmek zorunda kaldığı bir gerçektir. Bu nedenle zaman içinde tamamlayıcı koruma yöntemi gelişmiştir. 1951 Sözleşmesinde yer alan haller dışında sığınma arayan kişilerin yoğun şiddet olaylarının, siyasi istikrarsızlığın olduğu, ölüm cezasının verileceği ülkelere gönderilmesini önlemek için risk altındaki kişilere tamamlayıcı koruma sağlanması amaçlanmıştır.¹⁰⁶ Böylece sığınma arayan kişilerin uluslararası koruma statüsünden istifade edebilmeleri sağlanmıştır.

Tamamlayıcı koruma mekanizmasına ilişkin olarak AIHS m. 3 kapsamında verilen kararlar, İnsan Hakları Komitesinin BMMSHS m. 7 uyarınca verdiği kararlar ile İşkenceyi Önleme Komitesinin İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi m. 3 kapsamında verdiği kararlar sıralanabilir.¹⁰⁷

Tamamlayıcı koruma, ikincil koruma, geçici sığınma ve insani korumayı da kapsamaktadır.¹⁰⁸ Tamamlayıcı koruma yabancı kişilerin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin koruyuculuğundan yararlanamadıkları durumda ortaya çıkan koruma türüdür.

İç hukukumuzda 6458 sayılı Yasa'da mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüleri uluslararası koruma türleri olarak sayılmıştır. Geçici koruma statüsü ise, kitlesel akınlarla birlikte gelişmiş ve şekillenmiştir.¹⁰⁹ Geçici koruma, kitlesel akınların söz konusu olduğu acil ve süreli hallerde verilen bir statüdür. İç hukukumuzda YUKK m. 91 ve Geçici Koruma Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Geçici koruma statüsü de tamamlayıcı koruma içinde yer almaktadır.

¹⁰⁶ ÖZTÜRK, ÖVÜNÇ Neval, GEÇİCİ KORUMANIN ULUSLARARASI KORUMA REJİMİNE UYUMU ÜZERİNE BİR İNCELEME, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2017, Cilt 66, Sayı 1, s. 201, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621472>, erişim tarihi 20.03.2023

¹⁰⁶ http://madde14.org/index.php?title=%C3%9Ckisinde_Yerinden_Edilmi%C5%9F_Ki%C5%9Filer, erişim tarihi 03.05.2022

¹⁰⁷ Goodwin-Gill, Mcadam Jane The Refugee Under International Law ,Oxford University Press, s. 296, aktaran kaynak BOZOVALI Esin, Türkiye'deki Suriyeli Mülter, Güvenli Bölge ve Geri Göndermeme İlkesi, s. 5, <https://anayasagundemi.com/2019/10/21/turkiyedeki-suriyeli-multeciler-guvenli-bolge-ve-geri-gondermeme-ilkesi/>, erişim tarihi 26.03.2023

¹⁰⁸ CAN Süreyya, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda ikincil Koruma, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, <https://acikerisim.dicle.edu.tr/xmlui/handle/11468/7768>, erişim tarihi 28.03.2023

¹⁰⁹ ÖZTÜRK, ÖVÜNÇ Neval, GEÇİCİ KORUMANIN ULUSLARARASI KORUMA REJİMİNE UYUMU ÜZERİNE BİR İNCELEME, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2017, Cilt 66, Sayı 1, s. 205, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621472>, erişim tarihi 20.03.2023

1.9 YERİNDEN EDİLEN KİŞİLER İLE MÜLTECİ KAVRAMI ARASINDAKİ FARK

Yerinden edilen kişileri ülke içinde kendi iradeleri dışında zorunlu olarak silahlı çatışma ve yaygın şiddet olayları nedeniyle sürekli olarak yaşadıkları yeri değiştiren kişiler olarak tanımlamak mümkündür. Yerinden edilmiş kişiler hak ihlalleri, doğal ve insan kaynaklı felaketler sonucunda¹¹⁰, bu felaketlerden kurtulmak amacıyla ülke içinde yer değiştirme şeklinde gerçekleşebilir.

Şiddet ve silahlı çatışma dışında deprem gibi doğal afetler nedeniyle de pek çok insan yerinden olmaktadır. 2017 yılında dünyada 20 milyon insan deprem nedeniyle yerinden olmuştur.¹¹¹

2020 yılı sonu itibarıyla dünyada toplam 55 milyon insan yer değiştirmiştir. Bu yer değiştirmelerin 48 milyonu çatışma ve şiddet olayları nedeniyle, 7 milyon yer değiştirme ise doğal afetler nedeniyle yaşanmıştır.¹¹²

Ülke içinde yerinden edilmiş kişilerle ilgili olarak BM Ülke İçinde Yerinden Olanlara Yol Gösterici Kılavuz İlkeleri Yayınlanmıştır. Kılavuz İlkeleri ülke içinde zorla yerinden edilmiş kişilerin korunması, bu kişilerin yerlerinden olmaları ile evlerine yeniden geri dönüşleri, yeniden yerleştirme ve uyum süreçlerinde sağlanacak koruma ve desteğe ilişkin hakları ve güvenceleri düzenlemektedir.

Kılavuz İlkelerde ayrımcılık yasağına yer verilmiştir.

4'üncü madde de “ırk, renk, cinsiyet, dil, din, inanç, siyasi veya başka görüşler, milli, etnik, toplumsal köken, hukuki veya sosyal statü, yaş, özürlülük, mülkiyet, doğum gibi bir neden veya benzeri başka bir ölçüt nedeniyle herhangi bir ayrımcılık yapılmaksızın herkese uygulanacağı” belirtilmiştir.

Kılavuz İlkelerde, yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığın korunması, özgürlük ve güvenlik hakkı, dolaşım ve yaşayacağı yeri seçme hakkı, kayıp akrabalarla ilgili bilgi edinme hakkı, aile yaşamına saygı gösterilmesi hakkı, kanun önünde eşitlik, mal ve mülkünden keyfi olarak mahrum bırakılmama, düşünce, vicdan, din ve inanç, görüş ve ifade özgürlüğü hakkı, özgürce iş arama ve ekonomik faaliyetlere katılma hakkı, özgür biçimde örgütlenme ve topluca yapılan faaliyetlere eşit biçimde katılma hakkı, oy verme, siyasi ve kamusal faaliyetlere katılma hakkı ile bu hakkın kullanımı için gerekli yollara ulaşma hakkı, anladıkları bir dilde iletişim kurma hakkı, eğitim hakkı da düzenlenmiştir.

Kılavuz ilkeler, uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak hazırlanmış olmakla birlikte ülkeler açısından bağlayıcı değildir.¹¹³

¹¹⁰ http://madde14.org/index.php?title=%C3%9Ckesinde_Yerinden_Edilmi%C5%9F_Ki%C5%9Filer, erişim tarihi 03.05.2022

¹¹¹ Avrupa Konseyi Help Programı, Yerinden Edilen Kişiler Eğitimi, 02.05.2022

¹¹² <https://www.internal-displacement.org/database/displacement-data>, erişim tarihi 03.05.2022

¹¹³ TANERİ Gökhan, ULUSLARARASI HUKUKTA MÜLTECİ VE SİĞİNMACILARIN GERİ GÖNDERİLMEMESİ (NON-REFOULEMENT) İLKESİ, s. 44, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=ZtUsh7waDyeDq-ibhjMT7A&no=SCFTPxyzUYdaoB6K2tqclg>, erişim tarihi 29.03.2023

1977 tarihli BM Genel Kurulu Sığınmacılar Yüksek Komiserliği sığınma hakkı elde edememiş olmakla birlikte başka ülkelerde sığınma arayan yabancı kişileri yer değiştirmiş kişiler olarak kabul etmiştir.¹¹⁴ Bunun yanında devlet içinde toplu nüfus hareketlerine neden olan yer değiştirme ise ülke içinde yer değiştirme olarak adlandırılmaktadır.¹¹⁵

Ülke içinde yerinden edilmiş kişiler kendi ülkelerinin korumasından yararlanmaya devam etmektedir. Başka bir ülkenin egemenlik alanı içine girmemişlerdir. Şiddet olayları, çatışma ortamı ya da doğal afetler nedeniyle yaşadıkları ülke içinde zorunlu olarak yer değiştirmiş kişilerdir. Ülke sınırları içinde bulunduğundan can, mal güvenliği bulundukları Devletin sorumluluğundadır.

BMMYK 75 No'lu Komite kararı ülkesinde yerinden edilmiş kişilere ilişkindir. Komite kararında, ülke içinde yerinden edilmiş kişiler sayısının kimi zaman mülteci sayısını geçtiği, bu nedenle de her ne kadar ülke içinde de gerçekleşse yer değiştirmenin küresel boyutlu bir sorun olduğu üzerinde durulmuştur.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde, beş neden ve bu nedenlere bağlı haklı zulüm korkusu yaşama halini mülteci statüsü için belirlemiştir. Sözleşmenin 1'inci maddedeki sebeplerin dışındaki halleri ise mülteci statüsü kapsamı dışında bırakmıştır.

Afrika Birliği Kampala Sözleşmesi; Afrika'da süregelen siyasi istikrarsızlık ve iç çatışmalar nedeniyle yerinden edilmiş kişilerin durumuna ilişkin düzenlemelerin yer aldığı bölgesel bir sözleşmedir. Ülke içinde yerinden edilmenin nedenleri, çözümler, yerinden edilen kişilerin korunması amacıyla hazırlanmıştır.¹¹⁶

Kampala Sözleşmesiyle; sosyal kimlik, dini inanış, gruplaşma, siyasi görüş ayrılıkları nedeniyle ülke içinde yerinden edilmeleri önlemek amacıyla düzenlemelere yer verilmiştir.

¹¹⁴ Prof. Dr. PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 20. Baskı, s. 226

¹¹⁵ A.g.e., s. 226

¹¹⁶ “a. Ülke içinde yerinden edilmenin temel nedenlerini önlemek veya hafifletmek, yasaklamak ve ortadan kaldırmak ve ayrıca kalıcı çözümler sağlamak için bölgesel ve ulusal önlemleri teşvik etmek ve güçlendirmek;

b. Ülke içinde yerinden edilmeyi önlemek ve Afrika'da ülke içinde yerinden edilmiş kişileri korumak ve onlara yardım etmek için yasal bir çerçeve oluşturmak;

c. Yerinden edilmeye mücadele etmek ve sonuçlarını ele almak için Taraf Devletler arasında dayanışma, iş birliği, kalıcı çözümlerin teşviki ve karşılıklı destek için yasal bir çerçeve oluşturmak;

d. Taraf Devletlerin ülke içinde yerinden edilmenin önlenmesi ve ülke içinde yerinden edilmiş kişilerin korunması ve onlara yardım edilmesiyle ilgili yükümlülük ve sorumluluklarını sağlamak;

e. Silahlı grupların, devlet dışı aktörlerin ve sivil toplum örgütleri de dahil olmak üzere diğer ilgili aktörlerin ülke içinde yerinden edilmenin önlenmesi ve ülke içinde yerinden edilmiş kişilerin korunması ve desteklenmesine ilişkin ilgili yükümlülüklerini, sorumluluklarını ve rollerini sağlamak”¹¹⁶,

http://madde14.org/index.php?title=Afrika_Birli%C4%9Fi_Kampala_S%C3%B6zle%C5%9Fmesi, erişim tarihi 29.12.2022

Yerinden edilmiş kişiler, mülteci statüsü içinde değerlendirilmemektedir. Mülteci statüsü belirlemenin kıstaslarından biri olan ülke dışında olma hali ülke içinde yerinden edilmiş mülteciler açısından söz konusu değildir.

1.10 MÜLTECİ VE İKLİM MÜLTECİLİĞİ KAVRAMI ARASINDAKİ FARK

Küresel ısınma sonucu iklim değişikliği veya çevresel felaketler sonucu yaşadığı yeri terk ederek başka yere yerleşen kişilere iklim mültecisi denmektedir. İklim mülteciliği, çevre mülteciliği ya da ekolojik mültecilik olarak da adlandırılmaktadır.

İklim değişikliğine bağlı göç olgusu insanlık tarihinde yeni bir olgu değildir.¹¹⁷

İklim Mülteciliği kısa süreli yer değiştirme şeklinde olabileceği gibi daimî olarak yer değiştirme şeklinde de gerçekleşebilmektedir. Daimî yer değiştirmeye özellikle baraj yapımı sonrası sular altında kalan köylerde yaşayan insanların yer değiştirmesi örnek olarak verilebilir.¹¹⁸

İklim mülteciliği kavramı ilk olarak BM Çevre Programı araştırmacısı El- Hinnawi tarafından kullanılmıştır.¹¹⁹ Buna göre, “yaşam kalitelerini ciddi şekilde etkileyen çevresel bozulma nedeniyle geleneksel yaşam alanlarını geçici ya da sürekli olarak terk etmeye zorlanan kişiler”¹²⁰ olarak tanımlanmıştır.

On Birinci Kalkınma Planında da belirtildiği üzere, coğrafi konumu nedeniyle ülkemiz iklim değişikliğinden etkilen ülkelerden biridir. İklim değişikliği nedeniyle ani sel baskınları, aşırı kuraklık şeklinde olumsuz etkilere maruz kalmaktayız.¹²¹

İklim mültecisi yaşanan çevresel felaket ya da iklim değişikliği sebebiyle ülke içinde yer değiştirme yapabileceği gibi, farklı bir ülkeye göç etme şeklinde de gerçekleşebilir. Ülke içinde yer değiştiren kişiler, ülke içinde yerinden edilen kişi; başka bir ülkeye göç eden kişiler ise sınırı aşan yer değiştiren kişi olarak tanımlanmaktadır.¹²²

İklim mülteciliğine sebep olan çevre felaketleri ya da küresel ısınmaya bağlı iklim değişiklikleri, 1951 Cenevre Sözleşmesinde yer alan beş sebep arasında yer almamaktadır. Bu nedenle de bu kişilere iklim mültecisi denilse de bu kişiler mülteci değildir. Prof. Dr. Nuray Ekşi, bu nedenle bu kişilere iklim mültecisi yerine “iklim kaynaklı göçmen” denilmesi gerektiği görüşündedir.

¹¹⁷ BOYACI GÜMÜŞ, Tuğçe, İklim Değişikliği Nedeniyle Yerinden Edilmiş Kişilerin Korunmasına Yönelik İlk Kararlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, İnsan Hakları Yıllığı, Yıl 2020, Cilt 38, s. 43,

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihy/issue/64470/981894>, erişim tarihi 17.03.2023

¹¹⁸ Prof. Dr. EKŞİ Nuray, İklim Mültecileri, <https://gam.gov.tr/files/nuray-eksi.pdf>, Göç Araştırmaları Dergisi Cilt 2, Temmuz Aralık 2016, s.14, erişim tarihi 04.05.2022

¹¹⁹ BOYACI GÜMÜŞ, Tuğçe, İklim Değişikliği Nedeniyle Yerinden Edilmiş Kişilerin Korunmasına Yönelik İlk Kararlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi.

¹²⁰ A.g.m., s. 46

¹²¹ 23.07.2019 tarih, 30840 RG tarihli On birinci Kalkınma Planı.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/07/20190723M1.pdf>, erişim tarihi 16.03.2023

¹²² A.g.e. s. 14

İklim mülteciliği genel olarak; kuraklık, su kaynaklarının yetersizliği, sel felaketleri, tsunami gibi çevresel nedenlerden kaynaklı olarak gerçekleşmektedir. Bu kişiler daha çok ekolojik nedenlerle yaşadıkları yeri terk etmektedir. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde yer alan beş sebep arasında iklim mülteciliği yer almadığı gibi bu kişiler haklı nedene dayalı zulüm korkusu içinde de değildir.

İklim mülteciliğine ilişkin olarak AİHS ve Eki Protokollerde de bir düzenleme yapılmamıştır; ancak iklim mültecilerinin AİHM'ye yapacakları başvurularında, başvuru konusu olayın özelliğine göre AİHS'nin 2'nci maddesinde yer alan yaşama hakkı, 3'üncü maddesinde yer alan işkence yasağı ve 8'inci maddesinde yer alan aile ve özel hayatın korunması ilkesi uyarınca başvuruda bulunmaları mümkündür.

Türkiye iklim mülteciliğiyle ilgili 1992 Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi, 1997 KYOTO Protokolü¹²³, Ozon Tabakasının Korunmasına Dair Viyana Sözleşmesi ve Ozon Tabakasını İncelten Maddelere İlişkin Montreal Protokolüne taraftır.¹²⁴

Özellikle havada karbon oranının insan kaynaklı nedenlerle sürekli artması neticesinde hava sıcaklıklarında artışlar meydana gelmektedir. Devletlerin bu konuda gerekli tedbirleri almaması halinde başta kıtlık olmak üzere hava sıcaklıklarındaki artışa bağlı iklim kuşaklarında yaşanacak değişikliklerle ciddi hastalıklarda baş gösterecektir.

Türkiye Ekim 2021 tarihi itibarıyla Paris İklim Anlaşmasını onaylamıştır. Avrupa Konseyi 2022 raporunda, Türkiye'nin iklim değişikliğiyle mücadelede ilerleme kaydedemediği belirtilmiştir. Türkiye'nin İklim Kanunu ve Emisyon Ticareti Sistemi mevzuatının olmamasının altı çizilmiştir.¹²⁵

2019 yılından bu yana devam eden COVID-19 salgını sonrası evlerde karantinada kalınması neticesinde yoksulluk, gıda güvensizliği, gıdaya erişim sorunu daha da artmıştır.¹²⁶ Bu durum ilerleyen yıllarda yeni bir iklim krizini de beraberinde getirecektir.

Ioane Teitiota ve Yeni Zelanda Davası, iklim mülteciliğinin yer aldığı ilk davadır. BMMSHS denetim organı olan BM İnsan Hakları Komitesine yapılan başvurudur. Başvurucu, eşiyle birlikte Yeni Zelanda'da yaşamaktadır. Yeni Zelanda vatandaşı olmayan, oturma izni de bulunmayan başvurusunun sınır dışı edilmesine dair kararına karşı, Kiribati Cumhuriyeti'nin sular altında kalma ihtimali nedeniyle Yeni Zelanda'ya sığınma başvurusunda bulunmasına ilişkindir. Yeni Zelanda sığınma talebini reddetmiştir. Başvurucunun itiraz ve temyiz talepleri neticesinde talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru BM İnsan Hakları Komitesine başvuruda bulunmuştur. Komite, BMMSHS m.6 uyarınca yapmış olduğu başvuruyu incelemiştir. Başvurucunun Kiribati'de deniz seviyesinin yükselmesi nedeniyle yaşam hakkı yönünden risk altında olacağı, çevresel risk taşıyan

¹²³ Havaya yayılan gazın azaltılması zorunluluğu getirilmiştir.

¹²⁴ Prof. Dr. EKŞİ Nuray, İklim Mültecileri, <https://gam.gov.tr/files/nuray-eksi.pdf>, Göç Araştırmaları Dergisi Cilt 2, Temmuz-Aralık 2016, s.14, erişim tarihi 04.05.2022

¹²⁵ 2022 Avrupa Konseyi Raporu, https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2022_turkiye_report_tr_27.11.2022_22.05.pdf, erişim tarihi 18.03.2023

¹²⁶ <https://www.unhcr.org/tr/31787-unhcr-conflict-violence-climate-change-drove-displacement-higher-in-first-half-of-2021.html>, erişim tarihi 04.05.2022

bölgelere sınır dışı edilmesinin geri göndermeme ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini açıklamıştır.¹²⁷ Başvurucunun başvurusunda gerçek bir risk altında olmadığı değerlendirilmesine yer verilmiş olmakla birlikte, Komitenin iklim mülteciliğini geri gönderme yasağı kapsamında değerlendirmiş olması önemlidir. İlerleyen zamanda iklimsel koşullardaki değişiklikler nedeniyle yapılacak başvurularda ışıktutacağı tartışmasıdır.

Duarte Agostinho ve Diğerleri / Portekiz ve Diğerleri (39371/20) davası AİHM önünde görülen iklim mülteciliği sorununa dikkat çeken davadır. Dava sera gazı emisyonuna ilişkindir. Portekizli altı çocuk aralarında Türkiye'nin de bulunduğu otuz üç ülke hakkında AİHS'nin 2'nci maddesinde yer alan yaşama hakkı, 3'üncü maddesinde yer alan işkence yasağı, 14'üncü maddesi açısından başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, 33 Devletin, 2015 Paris İklim Değişikliği Anlaşması bağlamında, küresel ortalama sıcaklıktaki artışı 2° C'nin oldukça altında tutma taahhütlerine uymamasından şikâyet etmektedirler. Sıcaklık artışının bu seviyelerin 1,5°C üzerinde sınırlandırılmasına yönelik çabaların sürdürülmesi, iklim değişikliği risklerini ve etkilerini önemli ölçüde azaltacağını, imzacı devletlerin iklim değişikliğine katkılarını yeterli bir şekilde düzenlemek için önlemler almakla yükümlü olduklarını ileri sürmektedirler. Dava halen derdesttir.

İklim mülteciliğine dayalı göçün belirli sosyal gruba mensubiyet kriteri içinde değerlendirilmesini savunan yazarlar bulunmaktadır.

İklim değişikliğinin Suriye ve Tunus'ta halk ayaklanmalarında önemli rol aldığından da bahsedilmektedir.¹²⁸ Amerika dışındaki BM üye devletler iklim değişikliğini uluslararası güvenliği ve barışı tehdit eden durum olarak kabul etmektedir.¹²⁹

2050 yılına kadar hava sıcaklığının artışına ilişkin yeterli önlemler alınamazsa ülkemizde deniz seviyesi 1,5 metre yükselecektir. Bangladeş'te bazı yerler su altında kalacaktır.¹³⁰ Bu nedenle de Bangladeş'ten Yukarı Hindistan'a göç hareketi yaşanmaktadır. Bu nedenle Hindistan Bangladeş'le arasına duvar örmektedir.¹³¹

Dicle ve Fırat sınırı aşan suların olduğu bölgelerde devletlerin "kurumsallaşmış su yönetimi yapısı"¹³² olmaması ileride bu su kaynağından istifade eden devletler açısından kriz sebebi yaratacaktır.

İsviçre'nin iklim değişikliği politikasını eleştiren 2000 kadın, yaşam ve sağlık haklarının ihlali nedeniyle açmış oldukları davanın İsviçre Yerel Mahkemelerinde kabul edilmemesi

¹²⁷ BOYACI GÜMÜŞ, Tuğçe, İklim Değişikliği Nedeniyle Yerinden Edilmiş Kişilerin Korunmasına Yönelik İlk Kararlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi

¹²⁸ Prof. Dr. KÖNİ Hasan, İklim Değişikliğinin Orduya, Barışa ve Çatışmaya Yönelik Etkileri, <https://analizgazetesi.com.tr/yazarlar/iklim-degisikliginin-ordulara-barisa-ve-catismalari-onlemeye-etkileri/>, erişim tarihi 16.03.2023

¹²⁹ Prof. Dr. KÖNİ Hasan, <https://analizgazetesi.com.tr/yazarlar/iklim-degisikliginin-ordulara-barisa-ve-catismalari-onlemeye-etkileri/>

¹³⁰ Prof. Dr. KÖNİ Hasan, İklim Değişikliği, Göç ve Politika konuşması, TESAM EKONOMİK SİYASAL VE STRATEJİK ARAŞTIRMALAR MERKEZİ, erişim tarihi 16.03.2023

¹³¹ Prof. Dr. KÖNİ Hasan, İklim Değişikliği, Göç ve Politika konuşması

¹³² Prof. Dr. KÖNİ Hasan, ÖZDAL Barış, İklim Değişikliği Göç ve Politika, TESAM Uluslararası Göç Sempozyumu, Ekonomik, Sosyal, Siyasal Boyutlarıyla Göç, Uludağ Üniversitesi, Göç Sempozyumu Bildiri Kitabı, <https://tesam.org.tr/wp-content/uploads/2017/03/gocesempozyumbildirikitabi.pdf>, erişim tarihi 17.03.2023

nedeniyle AIHM önüne davayı taşımaya hazırlanmaktadır.¹³³ Dava da başvuru kadını aktivistin sağlık raporuna da yer verilerek iklim politikalarının yeterince iyileştirilmemesinin kişiler üzerindeki olumsuz etkilerine dikkat çekilmektedir.

İklim değişikliğiyle mücadele edilmemesi halinde ülkemizin yeni kitlesel göç akınlarının hedefi olacağı aşikârdır.

İç hukukumuzda iklim mülteciliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte 6458 sayılı Yasa'da insani ikamet izninin olağanüstü durumlarda verileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Tüm ülkelerin Paris İklim Değişikliği Anlaşmasına uygun hareket etmesi ve acil önlemler alması gerekmektedir. Ülkemizde içinde bulunduğu iklim kuşağı değişmektedir. Kahire İklim Kuşağına kayan Türkiye çölleşmektedir. Bu da su sıkıntısını, hastalıkları beraberinde getirecektir.

1.11 YERİNDE MÜLTECİLİK

Yerinde mültecilik, bir kişinin ülkesini terk etmesi akabinde ülkesinde değişen koşullar nedeniyle kazandığı statüdür.¹³⁴

Kişi, ülkesinden ayrılarak başka bir ülkeye gittikten sonra ortaya çıkan gelişmeler neticesinde yerinde mültecilik (sur place mültecilik) statüsünü kazanabilir.¹³⁵

Kişi, ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir sosyal gruba mensup olması ya da siyasi görüşü nedeniyle haklı zulüm korkusu içinde ülkesinin dışında bulunmasa da ülkesindeki değişen koşullar nedeniyle mülteci statüsü kazanmak için müracaatta bulunabilir.

Yurt dışında bulunan bir kişi tabiiyetinde olduğu ya da vatansızlar açısından ikamet ettiği ülkede rejim değişikliği olması halinde siyasi düşüncesi sebebiyle zulüm korkusu yaşayabilir. Ülkesine dönmesi halinde yaşam hakkıyla bağdaşmayan muameleyle karşı karşıya kalacağı yönünde zulüm tehdidi altında olduğunu hissedebilir. İşkence, kötü veya gayriinsani bir ceza verilmesi tehdidi altında olabilir ve bu nedenle zulüm korkusu yaşayabilir. Böyle bir durumda kişi her ne kadar kendi iradesiyle ülkesi dışında bulunsun da değişen koşullar nedeniyle mülteci statüsü verilmesini talep edebilir.¹³⁶

Kişinin tabiiyetinde olduğu ülkede rejim değişikliği haricinde iç karışıklık, savaş, bölgesel çatışmalar hali de söz konusu olabilir. Kişi bu nedenlerle zulüm korkusu içinde olması nedeniyle tabiiyetinde olduğu ülkenin korumasından yararlanamaz ya da kendi iradesiyle yararlanmak istemeyebilir. Yine aynı nedenlerle vatansız olan kişi ikamet ülkesine

¹³³ <https://www.bbc.com/turkce/articles/c88ggrzmy34o>, erişim tarihi 30.03.2023

¹³⁴ SAFİ Sibel, Mülteci Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınları, s. 49

¹³⁵ MENEKŞE Talip, 100 Soruda Uluslararası Koruma, Mültecilik ve Türkiye Uygulamaları, Yetkin Yayınları, 2021, s. 92

¹³⁶ COOPER Jessica, Environmental Refugees, Meeting the Requirements of the Refugee Convention6(1998) 2 N.Y.U. Envtl. L. J.,s 480 vd aktaran kaynak MENEKŞE Talip, 100 Soruda Uluslararası Koruma, Mültecilik ve Türkiye Uygulamaları, Yetkin Yayınları, 2021, s. 93

dönemeyebilir ya da dönmek istemeyebilir. Bu durumda da vatansız kişinin yerinde mültecilik statüsü için başvuruda bulunması gerekir.

Yerinde mültecilik statüsü değerlendirilirken, kişinin ülkesinde yapmış olduğu ve mülteci statüsü başvuruda dayandığı sebeplerin ülkesinde bilinip bilinmediği ya da bilinme olasılığı hususları titizlikle araştırılarak karar verilmelidir.

Kişilerin ülkeleri dışında bulundukları sırada, ülkelerini eleştirerek düşüncelerini açıklamaları ifade özgürlüğü kapsamında da olsa, ülkesine döndüğünde zulüm görme tehdidiyle karşılaşacak olması ve bunu somutlaştırması halinde mültecilik statüsünün belirlenmesi mümkündür, ancak kişinin mülteci statüsünü elde edebilmek için bunu kasten yapması halinde mülteci statüsünden istifade edemeyecektir.¹³⁷

Kişilerin ülkeleri dışında oldukları sırada ülkelerinde meydana gelen olaylar ya da kendi eylemlerinden kaynaklanan nedenlerle yerinde mültecilik statüsünü kazanabilirler. Yurtdışında bulundukları sırada mülteci statüsü tanınmasını isteyen diplomatlara, göçmen işçilere, öğrencilere ve diğer kişilere yerinde mültecilik statüsü tanınmaktadır.¹³⁸

1.12 VARİŞTA MÜLTECİLİK

Mülteci statüsünden yararlanmak isteyen kişilerin durumları tek tek mültecilik talebinde bulundukları ülkenin yetkililerince değerlendirilir. Örneğin, aile olarak başvuruda bulunan bireylerin mültecilik statüsünü ayrı ayrı değerlendirilir; ancak yoğun göç hareketinin gerçekleştiği durumlarda, olayın özelliklerine göre tek tek statünün belirlenmesi işlemleri çok uzun zaman alabilir. Durumun aciliyeti sebebiyle kimi zaman tek tek değerlendirme mümkün de olmayabilir. Böyle bir durumda ilgili devlet yetkilileri aksi kanıtlanıncaya kadar mülteci statüsünün belirlenmesi için müracaat eden herkesin mültecilik statüsü değerlendirmesini grup değerlendirmesi¹³⁹ şeklinde gerçekleştirilir. Grubun her bir üyesi aksine bir kanıtlanıncaya kadar varışta mülteci (prima facie mülteci) olarak kabul edilir.¹⁴⁰

Ülkemiz 2011 yılından bu yana Suriye İç Savaşı nedeniyle yoğun ve kitlesel göç akını maruz kalmıştır. Bu durum iç hukukumuzda düzenleme yapmayı zorunlu kılmıştır. Suriye'den gelen ve bireysel olarak değerlendirmesi yapılamayan kişilere geçici koruma statüsü verilmiştir.

1.13 COĞRAFİ KISITLAMA VE ÇEKİNCE ARASINDAKİ FARK

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 1/B maddesinde taraf devletlere seçimlik hak tanınmıştır.

"B. (1) İşbu Sözleşme'nin amaçları bakımından kısım A, Madde 1'deki "1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar" ifadesi, ya (a) "1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da meydana gelen

¹³⁷ Hathaway C. James, The Rights of Refugees Under International Law, s.37 aktaran Odman Tevfik a.g.e.s. 150

¹³⁸ BMMYK El Kitabı, s. 21

¹³⁹ http://made14.org/index.php?title=Var%C4%B1%C5%9Fta_M%C3%BClteci, erişim tarihi 07.05.2022

¹⁴⁰ http://made14.org/index.php?title=Var%C4%B1%C5%9Fta_M%C3%BClteci, erişim tarihi 07.05.2022

olaylar" veya (b) "1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da veya başka bir yerde meydana gelen olaylar" anlamında anlaşılacak ve her Taraf Devlet bu Sözleşmeyi imzaladığı, tasdik ettiği veya ona katıldığı sırada bu Sözleşme 'ye göre taahhüt ettiği yükümlülükler bakımından bu ifadenin kapsamını belirten bir beyanda bulunacaktır.

(2) (a) şıkkını kabul eden her Taraf Devlet, herhangi bir zamanda Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne göndereceği bir notla (b) şıkkını kabul ettiğini duyurarak yükümlülüklerini genişletebilir."

Bazı yazarlarca coğrafi kısıtlama ile çekince kavramları aynı anlamda kullanılmıştır; ancak Sözleşmede mülteci statüsünün belirlenmesinde özellikle coğrafi kısıtlama terimi kullanılmıştır. Buradaki kısıtlama kavramının çekince (ihtirazı kayıt) ile aynı anlamda olmadığını Sözleşmenin 42'nci maddesinde çekinceyi ayrıca düzenlemesinden de anlamaktayız.¹⁴¹ Coğrafi kısıtlama 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolünde yer alan ve taraf devletlere seçimlik hak tanıyan düzenlemedir. Türkiye coğrafi kısıtlama yönünden seçimlik hakkını kullanmaktadır.¹⁴²

"1. Her Devlet, imzalama, onaylama veya taraf olma sırasında, Sözleşme'nin 1, 3, 4, 16 (1), 33, 36- 46. (Dâhil) maddeleri dışındaki maddeler hakkında çekince koyabilir.

2.Bu maddenin 1. fıkrası Çerçevesinde çekince koyan her Taraf Devlet, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne göndereceği bir duyuru ile söz konusu çekinceyi her zaman geri alabilir."

İhtirazı kayıt, Osmanlıca kökenli bir kelimedir. Çekince koyma, geri durma, kabul etmeme anlamında kullanılmaktadır.¹⁴³

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 42'nci maddesinde çekince konulamayacak maddeler düzenlenmiştir. Sözleşmede özellikle kısıtlama ile çekince birbirinden ayrı olarak kullanılmıştır. Sözleşmenin 42'nci maddesinde yer alan çekince konulamayacak maddeler arasında coğrafi kısıtlamanın yer aldığı 1'nci maddeye de yer almaktadır. Bu hususu da dikkate aldığımızda Sözleşmede kısıtlama ve çekince terimlerinin aynı anlamda kullanılmadığı anlaşılmaktadır.

Türkiye 1951 Sözleşmesinin 1/A paragrafında yer alan 12 Mayıs 1926 ve 30 Haziran 1928 tarihli Sözleşmelere taraf olmadığını, bu sözleşme hükümlerinin mültecilere, Türk halkından daha fazla hak tanınması şeklinde yorumlanmayacağı ve Sözleşmenin 1/C maddesinde yer alan yeniden yararlanma, yeniden edinme hususunda tarafın talebi yanında Devletin de rızasına bağlı olduğu hususlarına çekince koymuştur.¹⁴⁴

Ülkemizde, 1951 Sözleşmesinin coğrafi kısıtlama ile kabul edilmesi nedeniyle Avrupa Konseyine üye ülkelerden gelen kişiler mülteci olarak kabul edilmektedir. Bu kapsam dışında yer alan kişiler açısından 6458 sayılı Yasanın 62'nci maddesinde düzenleme yapılmıştır. Buna göre "Avrupa dışından gelen kişiler" ifadesine yer verilerek sorun çözüme kavuşturulmuştur.

¹⁴¹ MENEKŞE Talip, 100 Soruda Uluslararası Koruma, Mültecilik ve Türkiye Uygulamaları, Yetkin Yayınları, 2021, s.54

¹⁴² A.g.e., s. 54

¹⁴³ YILMAZ, Halil, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-66-266s>, erişim tarihi 07.05.2022

¹⁴⁴ MENEKŞE Talip, a.g.e. s. 55

İKİNCİ BÖLÜM

2.1 GERİ GÖNDERMEME İLKESİ (NON REFOULEMENT)

1951 Cenevre Sözleşmesinin 1'inci maddeden sonra en önemli düzenlemesi ise hiç şüphesiz 33'üncü madde de düzenlenen geri göndermeme ilkesidir.

Geri göndermeme ilkesi, bir mültecinin işkence görebileceği, zulüm veya diğer kötü muameleye maruz kalabileceği herhangi bir ülkeye sınır dışı edilmesini veya geri gönderilmesini yasaklayan mültecilerin uluslararası korunmasında kilometre taşıdır.¹⁴⁵

Geri göndermeme ilkesi ya da geri gönderme yasağı; küresel bağlamda, Devletlerin bireyleri zulme, işkenceye, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye veya diğer herhangi bir insan hakları ihlaline maruz kalma riskinin bulunduğu bir ülkeye iade etmelerini yasaklayan uluslararası mülteci ve insan hakları hukukunun temel bir ilkesidir.¹⁴⁶

Söz konusu ilke, daha önce, 1933 tarihli "Mültecilerin Uluslararası Statüsü" ve 1938 tarihli "Almanya'dan Gelen Sığınmacıların Statüsü" sözleşmelerinde tanımlanmış ise de ilkinin 8, ikincisini sadece 3 devlet onaylamış olduğu için etkili bir hukuki koruma sağlamamıştır.¹⁴⁷ 1951 Sözleşmesindeki düzenleme, etkinliğini, önde gelen çok sayıda devlet tarafından imzalanmış olmasından almaktadır.¹⁴⁸

1951 Cenevre Sözleşmesinin 33'üncü maddesinde yer alan geri göndermeme ilkesi;

“1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak

¹⁴⁵ GÜNDÜZ, Berna, NON-REFOULEMENT PRINCIPLE IN THE 1951 REFUGEE CONVENTION AND HUMAN RIGHTS LAW, ASSAM Uluslararası Hakemli Dergi (ASSAM - UHAD) ASSAM International Refereed Journal Sayı: 10 Yıl: 2018, sayfa 14 <https://dergipark.org.tr>, erişim tarihi 23.03.2022

¹⁴⁶ https://ec.europa.eu/home-affairs/pages/glossary/non-refoulement_en, erişim tarihi 23.03.2022

¹⁴⁷ http://www.madde14.org/index.php?title=Geri_G%C3%B6ndermeme_%C4%B0lkesi, erişim tarihi 23.03.2022

¹⁴⁸ http://www.madde14.org/index.php?title=Geri_G%C3%B6ndermeme_%C4%B0lkesi, erişim tarihi 23.03.2022

ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri gönderemeyecek veya iade (refouler) etmeyecektir.

2.Bununla beraber, 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 oluşturmaya devam eden bir mülteci işbu hükümden istifade edemez.” Şeklinde düzenlenmiştir.

Geri göndermeme ilkesi bir kısım uluslararası sözleşmelerde de düzenlenmiştir. “Zulüm riski olan yere göndermeme, aynı zamanda İşkenceye veya Diğer Zalimane İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı BM Sözleşmesi'nde (madde 3), 1949 Cenevre Sözleşmesi'nde (madde 45/4), BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde (madde 7), Bildiri 'de (madde 8), Kanun Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazların Etkili Bir Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulması Hakkında Prensipler 'de (ilke 5) açıkça veya yoruma bağlı olarak yasaklanmıştır.”¹⁴⁹

2016 yılında devletler mültecilere ve göçmenlere ilişkin temel sorunları konuşmak ve uluslararası iş birliği ile çözüm üretmek adına Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda bir araya gelmiştir.¹⁵⁰ 193 ülkenin katılımıyla mültecilere ve göçmenlere yönelik sorunlarda uluslararası iş birliğini sağlamak üzere New York Deklarasyonu kabul edilmiştir.

Deklarasyon, güvenli ve düzenli göç amacına yönelik 2018 yılında kabul edilecek olan küresel mutabakatın kabulüne ilişkin müzakereler ve BM Mülteciler Yüksek Komiserinin BM Genel Kurulu'na sunacağı yıllık raporunda mültecilere özel küresel bir mutabakat önerisinde bulunması açısından bir zemin oluşturmaktadır.¹⁵¹

“BMMYK, Küresel Mülteci Mutabakatını hazırlamıştır. 2016 ve 2021 yılları arasında kapsayan ilk Küresel Mülteci Mutabakatı (GCR) Gösterge Raporu, mültecilere ev sahipliği yapan düşük gelirli ülkelere verilen destek ile mültecilerin iş ve eğitime erişiminin artırılmasında ilerleme kaydedildiğini göstermiştir.”¹⁵²

Özellikle pandemi döneminde mültecilerin daha fazla ekonomik zorunluklarla mücadele etmek zorunda kaldıkları, yoksullaştıkları hususuna dikkat çekilmiştir.

Güvenli, Sistemli ve Düzenli Göç İçin Küresel Mutabakat¹⁵³ ise Marakeş 'te düzenlenen uluslararası bir toplantıda kabul edilmiş ve üzerine Aralık 2018'te 151 ülkenin desteği ile Genel Kurul 'da kabul edilmiştir.¹⁵⁴

¹⁴⁹ http://www.madde14.org/index.php?title=Geri_G%C3%B6ndermeme_%C4%B0lkesi, erişim tarihi 23.03.2022

¹⁵⁰ BOZOVALI, Esin, Sığınma Hukuku ve Geri Göndermeme İlkesi, Onikilevha Yayınları, 1.Baskı, sayfa 26

¹⁵¹ <https://www.unhcr.org/tr/17774-strong-compact-refugees-migrants-urgent-ever.html>, erişim tarihi 24.03.2022

¹⁵² <https://www.unhcr.org/tr/31901-unhcr-report-charts-progress-against-global-compact-on-refugees.html>, erişim tarihi 24.03.2022

¹⁵³ “Mutabakat aynı zamanda İnsan Hakları Evrensel Bildirgesine; Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesine; Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesine; diğer çekirdek uluslararası insan hakları antlaşmalarına; Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesi, Durdurulması ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokole, Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolü de kapsayan Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine, Kölelik Sözleşmesine ve Esaretin, Esir Ticaretinin ve Esarete Benzer Uygulamaların ve Kurumların Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşmeye, Birleşmiş

Güvenli, Sistemli ve Düzenli Göç İçin Küresel Mutabakatta, insanların ülkelerinden ayrılmasına sebep olan faktörlerin en aza indirgenmesi, kayıp göçmenler için uluslararası girişimlerde bulunulması, göçmen kaçakçılığı ile mücadele, göçmenlere uygulanacak idari gözetimin son çare olarak uygulanması, göçmenlerin sosyal yardımlara erişiminin sağlanması, ayrımcılığın önlenmesi, beyin göçünün önlenmesi, genç işsizliğin azaltılması amaçlı çalışmalar yürütüleceğine yönelik hedefler belirlenmiştir.

1969 Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 22'nci maddesinin 8'inci fıkrasında geri göndermeme ilkesine yer verilmiştir. Buna göre; *"bir yabancı, kendi menşe ülkesi olup olmadığına bakılmaksızın, yaşama hakkı ya da kişisel özgürlüğünün ırkı, tabiiyeti, dini, sosyal statüsü veya siyasi görüşleri nedeniyle ihlal edilmesi tehlikesi olan bir ülkeye her ne koşulda olursa olsun sınır dışı edilemez veya gönderilemez"*¹⁵⁵

1985 tarihli İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Amerikan Sözleşmesi'nin 13'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında da geri gönderme yasağı düzenlenmiştir. Buna göre; *"aranan kişinin hayatının tehlikede olduğu, kişinin işkence, zalimane, insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleye maruz kalacağı veya talepte bulunan Devlette özel ya da ad hoc (geçici) bir mahkemece yargılanacağına dair inandırıcı nedenler olması durumunda iade gerçekleştirilmez, aranan kişi geri gönderilmez."*¹⁵⁶

Geri gönderme ilkesi maddede yer alan beşli neden dışındaki hallerde kişi haklı zulüm korkusu yaşasa da menşe ülkesine gönderme konusunda koruma sağlamamaktadır. Bu nedenle işkence yasağı ve tamamlayıcı koruma kapsamında ilkenin çerçevesi genişletilmektedir.¹⁵⁷

Tamamlayıcı koruma ile birlikte risk altındaki kişilerin korunması, işkence ya da kötü muamele göreceği yere gönderilmesinin veyahut gönderilme riski altında kalmasının önüne geçilmektedir.

Geri göndermeme ilkesi sadece mültecilere uygulanan bir koruma değildir. Geri göndermeme ilkesi aynı zamanda, mülteci statüsünde olmayan uluslararası koruma başvurusu sahiplerine, geçici koruma statüsündeki kişilere de uygulanır.

İç hukukumuz açısından, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesini coğrafi kısıtlama ile kabul etmiş olmamız nedeniyle, Avrupa Konseyine üye ülkeler dışından gelen ve çeşitli nedenlerle yer değiştiren kişilerin hukuki olarak nasıl değerlendirileceği sorunu ortaya çıkmıştır. 2014 yılında yürürlüğe giren 6458 sayılı Yasa ile mülteci statüsünde değerlendirilemeyen kişilere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesine, Paris Anlaşmasına, insan onuruna yakışan çalışma ve iş hareketliliğini destekleyen Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerine, 2030 Sürdürülebilir Kalkınma Gündemine, Addis Ababa Eylem Gündemine, Sendai Afet Riski Azaltma Çerçevesine ve New York Kent Gündemine dayanmaktadır.", BOZVALI Esin, a.g.e. s, 28

¹⁵⁴ BOZOVALI, Esin, Sığınma Hukuku ve Geri Göndermeme İlkesi, Onikilevha Yayınları, 1. Baskı, sayfa 28

¹⁵⁵ BMMYK Suçluların İadesi ve Uluslararası Mülteci Hukuku Bilgi Notu, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa5e33> erişim tarihi 20.03.2023

¹⁵⁶ A.g.e.

¹⁵⁷ BOZOVALI Esin, Türkiye'deki Suriyeli Mülteciler, Güvenli Üçüncü Bölge ve Geri Göndermeme İlkesi, <https://anayasagundemi.com/2019/10/21/turkiyedeki-suriyeli-multeciler-guvenli-bolge-ve-geri-gondermeme-ilkesi/>, erişim tarihi 26.03.2023

6458 sayılı Yasanın üçüncü bölümünde uluslararası koruma çeşitlerine yer verilmiştir. Buna göre, uluslararası koruma statüsüne sahip kişiler; mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsüne sahip kişilerdir.

Mülteci statüsüne sahip kişiler tanımlanırken, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesine paralel tanıma yer verilmiştir. Yasanın 61'inci maddesine göre, Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde de yer alan beş nedenden dolayı haklı sebeple yaşadığı zulüm korkusu nedeniyle ülkesi dışında bulunan, ülkesinin korumasından yararlanamayan ya da yararlanmak istemeyen yabancıya veyahut ikamet ülkesi dışında olan, ikamet ülkesine dönemeyen ya da dönmek istemeyen vatansız (haymatlos) kişilere statü belirleme işlemleri sonrası mülteci statüsü verilir.

Yasanın 62'nci maddesinde ise, şartlı mülteciler düzenlenmiştir.¹⁵⁸ Yasanın 63'üncü maddesinde ikincil koruma statüsü düzenlenmiştir. Mülteci ya da şartlı mülteci statüsüne girmemekle birlikte menşe ülkesine¹⁵⁹ ya da ikamet ülkesine ölüm cezasına mahkûm olacak ya da ölüm cezasının infaz edilecek olması, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, uluslararası veya ülke genelinde silahlı çatışma durumlarında ayırım gözetilmeden şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak olması nedenleriyle menşe ülkesinin ya da ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan ya da yararlanmak istemeyen yabancılar ve vatansız kişilere statü belirleme işlemi sonrası ikincil koruma statüsü verilecektir.

2.2. GERİ GÖNDERMEME İLKESİ İÇİNDE YER ALAN MÜLTECİ KRİTERLERİ

2.2.1 IRK

İrk kavramını, tarihi geçmişi, kültürü, dili aynı olan aynı soydan gelen insanlar için kullanmaktayız.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde ırk tanımına yer verilmemiştir. Sözleşme, II. Dünya Savaşı sonrası hazırlanmıştır. Bu nedenle, Nazi döneminde Yahudilerin ırklarından dolayı zulme uğramaları nedeniyle ırk kriteri maddeye eklenmiştir.

İrka dayalı ayrımcılık yapmama ilkesine pek çok uluslararası sözleşme ve belgede yer verilmiştir.

¹⁵⁸ 6458 sayılı Yasa m. 62; Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeple korkan bu nedenle vatandaşı olduğu ülkenin korumasından yararlanamayan, yararlanmak istemeyen yabancılar ve yaşadığı korku nedeniyle ikamet ülkesine dönemeyen ya da dönmek istemeyen vatansız kişilere statü belirleme işlemi sonrası şartlı mülteci statüsü verilir.

¹⁵⁹ Menşe Ülke; Göç akınlarının (düzenli ya da düzensiz) kaynağı durumundaki ülke.

https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml31_turkish_2ndedition.pdf erişim tarihi 24.03.2022

Bu bağlamda İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 2. Maddesinde¹⁶⁰ ırk dayalı ayrımcılık yapılmaması düzenlenmesine rastlamaktayız. Buna göre, herkes ırkı, rengi, cinsiyeti, dini, siyasi görüşü nedeniyle ayrım gözetilmeksizin herkes Beyannamede yer alan haklardan istifade edecektir.

BM Antlaşmasının amaç ve ilkeler başlıklı 1. bölümün 3. Fıkrasında da ırka dayalı ayrımcılık yapmama ilkesine yer verilmiştir.

“Ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözmede ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası iş birliğini sağlamak görevinin olduğu” belirtilmiştir.

İrk tanımına, Her Türlü İrk Ayrımcılığının Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşme’inde de yer verilmemiştir. Sözleşmede ırksal ayrımcılık ve apartheid¹⁶¹ yasaklandığı ve kınandığı belirtilmiştir. Sözleşmeye göre, herkesin ırk, renk, ulusal veya etnik köken ayrımına maruz kalmadan yargı önünde eşit muamele görme, kişi güvenliği hakkı, hükümet ya da bireyler tarafından gerçekleştirilen şiddet ve müessir fiile karşı Devlet tarafından korunma hakkı, seçme seçilme hakkı, seyahat özgürlüğü, tabiiyetinde olduğu ülkeden çıkma ve dönme hakkı, vatandaşlık hakkı, evlenme hakkı, mülk sahibi olabilme hakkı, miras hakkı, ifade, düşünce, vicdan ve düşünce özgürlüğü, barışçıl toplanma ve örgütlenme hakkı, çalışma, işsizliğe karşı korunma, eşit ücret hakkı, konut hakkı, sağlık ve sosyal hizmetlerden istifade etme hakkı, sendika kurma veya üye olma hakkı, eğitim ve öğrenim hakkı, ulaşım, otel, restoran gibi halkın hizmetine sunulan imkânlardan eşit olarak yararlanma hakkı olduğu düzenlenmiştir.

Toplum içinde ırka dayalı ayrımcılık insan hakkı ihlalidir. İrka dayalı ayrımcılık gerek uluslararası sözleşmelerde gerekse ulusal mevzuatta kabul görmeyen insan hakkı ihlalidir.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesine göre, bir kişi salt ırka dayalı olarak mülteci statüsü kazanamaz. Mülteci statüsünün kazanılabilmesi için, kişinin ırka dayalı zulüm korkusu içinde olması gerekir.

Bir yabancı, menşe ülkesi olsun ya da olmasın, ırkı nedeniyle yaşam hakkı ya da kişisel özgürlüğü ihlal edilme tehlikesi altındaysa sınır dışı edilemez.¹⁶²

¹⁶⁰ “Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer herhangi bir akide, milli veya içtimai menşe, servet, doğuş veya herhangi diğer bir fark gözetilmeksizin işbu Beyannamede ilan olunan tekmil haklardan ve bütün hürriyetlerden istifade edebilir. Bundan başka, bağımsız memleket uyruğu olsun, vesayet altında bulunan, gayri muhtar veya sair bir egemenlik kayıtlamasına tabi ülke uyruğu olsun, bir şahıs hakkında, uyruğu bulunduğu memleket veya ülkenin siyasi, hukuki veya milletlerarası statüsü bakımından hiçbir ayrılık gözetilmeyecektir.”

¹⁶¹ Apartheid; ayrı tutma. Beyazların yönetiminde olan Güney Afrika’daki siyahilere yönelik yapılan ayrımcılık.

¹⁶² Goodwin Gill, Mcadam Jane, THE REFUGEE IN INTERNATIONAL LAW, çevrimiçi kaynak, s. 15

İrk kavramını, beyaz, siyahi ya da sarı ırk gibi ten rengi bakımından değerlendirmemek gerekir. Ten rengi dışında fiziksel ya da etnik köken farklılıklarına dayalı ayrımları da kapsam içinde değerlendirmek doğru olacaktır.¹⁶³

Ulusal mevzuatımızda ırka dayalı ayrımcılık yapılamayacağı düzenlenmiştir. Anayasa'nın 10'uncu maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesi¹⁶⁴ ve 5237 sayılı TCK'nda nefret ve ayrımcılık ile halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve aşağılama¹⁶⁵ suçları düzenlenmiştir.

Ceza hukuku bağlamında ayrımcılığın suç olarak düzenlenmesi isabetlidir. Zira ırka dayalı ayrımcılık kişinin maddi ve manevi varlığı hakkını ihlal edebileceği gibi toplumsal huzuru, barışı, kamu düzeni ve güvenliğini de bozan bir durum şeklinde de karşımıza çıkabilir.

2.2.2 DİN

Herkes dilediği dine ya da düşünceye inanma özgürlüğüne sahiptir. Hiç kimsenin din özgürlüğü kısıtlanamayacağı gibi dini yüzünden ötekileştirilemez. Dini vecibelerini yerine getirmesi engellenemez ve dini sebebiyle ayrımcı tutum ve davranışlara maruz bırakılamaz.

BMMYK El Kitabına göre; Dinsel nedene dayalı zulüm, belirli bir toplumsal gruba mensup olan kişilerin ibadetlerinin yasaklanması, dinlerini öğrenme ya da öğretmelerinin önlenmesi, dini vecibelerini yerine getiren kişi ya da gruplara ayrımcı önlemler alınarak uygulanması örnek olarak verilebilir.¹⁶⁶

Din tek başına mülteci statüsü elde etmek için yeterli bir ölçüt değildir. Kişinin, dine dayalı haklı zulüm tehdidi altında olması gerekmektedir.

¹⁶³ EREN YILMAZ, Esra, Mülteci Hukukunda Geçici Koruma, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, s. 38

¹⁶⁴ Kanun önünde eşitlik Madde 10 – Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

¹⁶⁵ 5237 SY'nin "Madde 122- Nefret ve Ayrımcılık;

(1) Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;

a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,

b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,

c) Bir kişinin işe alınmasını,

d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını, engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

"Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama

Madde 216- (1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

¹⁶⁶ BMMYK El Kitabı, s. 17

Bir dine inanmaya zorlama, dini ayinlere katılması veya dini kuralları yerine getirmesi için kişi üzerinde baskı kurulması, dinden çıkması için kişi üzerinde baskı kurulması, dini vecibeleri yerine getirmemeye sistematik olarak zorlama, kişilere dinleri nedeniyle hapis cezası verilmesi, insani olmayan şartlarda yaşamaya zorlama dine dayalı zulme örnek olarak verilebilir.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde din teriminin tanımına yer verilmemiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 18’inci maddesinde din hürriyetine yer verilmiştir. Buna göre;

“Her şahsın, fikir, vicdan ve din hürriyetine hakkı vardır; bu hak, din veya kanaat değiştirmek hürriyeti, dinini veya kanaatini tek başına veya topluca, açık olarak veya özel surette, öğretim, tatbikat, ibadet ve ayinlerle izhar etmek hürriyetini içerdiği düzenlenmiştir.”

BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 2’inci maddesinde dine dayalı ayrımcılık yasaklanmıştır.

“Madde -2 Taraf her Devlet, bu Sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu haklara saygı göstermeyi taahhüt eder.” Hükmü yer almaktadır.

BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinde, din, vicdan ve düşünce özgürlüğü, azınlıkların dinsel faaliyetleri ve ibadet özgürlükleri düzenlenmiştir. Sözleşmede, ayrımcılığa, kin ve nefrete veya şiddete tahrik eden herhangi bir ulusal, ırksal veya dinsel düşmanlığın savunulmasının hukuk düzeni tarafından yasaklandığı belirtilmiştir.

BMMSHS’nin 27’nci maddesinde azınlıkların korunması düzenlenmiştir.

“Azınlıkların korunması

Etnik, dinsel veya dilsel azınlıkların bulunduğu bir Devlette, böyle bir azınlığa mensup bulunan kişilerin; grubun diğer üyeleri ile birlikte toplu olarak kendi kültürel haklarını kullanma, kendi dinlerinin gereği ibadeti etme ve uygulama veya kendi dillerini kullanma hakları engellenemez.”

Kimi zaman etnik gruba mensup kişilerin farklı inançları olması da dine dayalı zulmü beraberinde getirmektedir.

AIHS’nin 9’uncu maddesinde düşünce, din ve ifade özgürlüğü¹⁶⁷, 14’üncü madde de ayrımcılık yasağı¹⁶⁸ ve AIHS Ek 12 numaralı protokolde¹⁶⁹ ayrımcılığın genel olarak yasaklanması düzenlenmiştir.

¹⁶⁷ “Madde-9 Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde diğer uluslararası sözleşmelerden farklı olarak dine dayalı zulüm tehdidi altındaki kişilerin durumuna ayrıca yer verilmiştir.

Yakın zamanda Yezidi kadınların, inanışları nedeniyle ganimet olarak adlandırılarak köle pazarında satılması dine dayalı zulmün örneğidir.

İç hukukumuz açısından konuyu değerlendirdiğimizde; Anayasa'nın 15'inci maddesinde temel hak ve özgürlüklerin durdurulması düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasında; savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin (...) din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı belirtilerek din ve vicdan özgürlüğü sert çekirdek haklar kapsamına alınmıştır. Anayasa'nın 16'ncı maddesinde yabancıların temel hak ve özgürlüklerine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, yabancıların temel hak ve özgürlükleri milletlerarası hukuka uygun olarak yalnızca yasayla sınırlandırılabilir. Bu bağlamda, yabancı kişilerin din hürriyeti Anayasal koruma altındadır.

6458 sayılı Yasa'nın geri gönderme yasağına ilişkin 4'üncü maddesi, mülteciliğe ilişkin 61'inci maddesi ve Avrupa dışından gelen kişilerin durumunu düzenleyen 62'nci maddesinde dine dayalı zulüm tehdidi altında olan kişilerin durumu özel olarak düzenlenmiştir.

2.2.3 TABİİYET

BMMYK el kitabına göre, tabiiyet terimi dar anlamda vatandaşlık olarak anlaşılmamalıdır. Tabiiyet terimi etnik grup ya da dil mensubiyeti terimleri anlamında kullanıldığı gibi bazen de “ırk” terimiyle üst üste gelebilecek şekilde kullanılmaktadır.¹⁷⁰

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin orijinal metninde tabiiyet terimi “nationality” olarak kullanılmıştır. Nationality yaygın olarak milliyet anlamında kullanılmaktadır. Milliyet terimi, TDK sözlüğünde yer alan tanımıyla “millete özgü olma, milli olma, ulusallık” olarak tanımlanmıştır. Milliyet terimini, aynı dili ve kültür geçmişini paylaşan insanlar olarak tanımlayabilir.¹⁷¹

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.”

¹⁶⁸ Ayrımcılık yasağı Bu Sözleşme 'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.

¹⁶⁹ Ayrımcılığın genel olarak yasaklanması

1. Hukuken temin edilmiş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.

2. Hiç kimse, 1. paragrafta belirtildiği şekilde hiçbir gerekçeyle, hiçbir kamu makamı tarafından ayrımcılığa maruz bırakılamaz.

¹⁷⁰ BMMYK El Kitabı s. 18

¹⁷¹ AKMAN Macit, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Geri Göndermeme Bağlamında Mültecilere Uygulanabilirliği, Onikilevha Yayınları, s.41

Uluslararası Göç Terimleri Sözlüğüne göre tabiiyet; “birey ve devlet arasındaki yasal bağıdır.” Uluslararası Adalet Divanı, Nottebohm davasında (1955) tabiiyeti şöyle tanımlamıştır: “*Tabiiyet, temelinde bir toplumsal bağlılık olgusu ve karşılıklı hak ve ödevlerle birlikte gerçek bir varlık, çıkar ve duygu dayanışması bulunan bir hukuksal bağ olup, doğrudan doğruya kanun yoluyla veya idari yetkililerinin fiili sonucunda kendisine tabiiyet verilen kişi ile tabiiyeti kendisine tanıyan Devletin insan topluluğu arasında başka herhangi bir Devletinkinden daha yakın bir bağlantı tesis etmektedir.*”

Tabiiyet, Kanunlarının İhtilafına İlişkin Belirli Sorunlar Hakkındaki 1930 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin 1. Maddesine göre: “*Her Devlet, kendi kanunlarına göre kimlerin kendi vatandaşı olduğunu belirler. Bu kanunlar, tabiiyetle ilgili olarak kabul edilen uluslararası sözleşmeler, uluslararası teamüller ve genel olarak kabul görmüş hukuk ilkelerine uyduğu sürece, diğer Devletler tarafından tanınacaktır.*”¹⁷²

BMMYK el kitabına göre, bir devletin içinde iki ya da daha fazla farklı etnik grubun yaşaması ya da farklı dil kullanan grupların yer alması halinde çatışmalar yaşanabilir. Bu çatışmalar sonucunda da zulüm ya da zulüm tehlikesi ortaya çıkabilir.

Tabiiyet salt mülteci statüsü kazanmak için yeterli bir kıstas değildir. Yabancı kişi, tabiiyeti sebebiyle zulüm altında ya da zulüm tehlikesi içinde olması halinde mülteci statüsü belirlemesi yapılacaktır.

Çifte vatandaş olan kişilerle vatansız kişilerin durumu vatandaşlık kısmında ayrıntılı olarak değerlendirilecektir.

2.2.4 BELİRLİ BİR SOSYAL GRUBA MENSUBİYET

Belirli bir sosyal gruba mensubiyetten benzer toplumsal statüye, geçmişe ya da alışkanlıklara sahip olan kişiler anlaşılmalıdır.¹⁷³

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde ve 1967 tarihli New York Protokolünde mülteci statüsünü belirleyen beş nedenin tanımına yer verilmemiştir. Terimlerin tanımlarına yer verilmemesi yerindedir. Zira 1951 Sözleşmesi de 1967 Protokolü de halen uygulanmaktadır. Terimlerin tanımına yer verilmesi kısıtlayıcı olacağından, yorum yoluyla değişen durumların belirtilen kıstaslar içinde değerlendirilmesi uygun olanıdır. Bu nedenle Sözleşmede, ölçütler arasında yer alan belirli bir sosyal gruba mensubiyetin tanımına da diğer kıstasların tanımına yer verilmediği gibi yer verilmemiştir.

Belirli bir sosyal gruba mensubiyetin kapsamına hangi durumların girdiği kimi zaman tartışılmaktadır. Örneğin, kadına şiddeti kapsayıp kapsamadığı konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır.

BMMYK 77 No’lu Yürütme Komite kararında, kadın haklarının insan hakları olduğu noktasında hareket edilmesi gerektiği, bu nedenle mülteci olan kadınların “kadın mülteci” olarak kabulü edilmesi gerektiği vurgusu yapılmıştır.¹⁷⁴

¹⁷² https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml31_turkish_2ndedition.pdf, erişim tarihi 12.03.2023

¹⁷³ ODMAN Tevfik, Mülteci Hukuku, s. 106

BMMYK 79 No’lu Yürütme Komite kararında, cinsiyete dayalı olarak zulüm tehdidi altında olan kişilerin 1951 tarihli Sözleşme ve 1967 tarihli Protokolü çerçevesinde mülteci olarak değerlendirilmesi gerektiği konusunda çağrıda bulunulmuştur.¹⁷⁵

Her ne kadar bu kriterde kadınlar açısından görüş birliği bulunmasa da belirli bir sosyal gruba mensubiyet sebebiyle yaşamı ya da özgürlüğü tehdit altında olan cinsiyete dayalı zulüm tehdidi altında olan LGBTİ+ bireyler, kadın sünneti (FGM) uygulamasından kaçan kadınlar bu grup içinde değerlendirilmelidir. Cinsel saldırıya uğrama korkusu yaşayan kadınların da bu kriter kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Savaşlarda kadınlar maalesef ganimet olarak değerlendirilmekte ve işgal güçlerinin cinsel saldırısına maruz kalmaktadır. Bu nedenle kıstas açısından ülkeler arasında uygulama farklılıkları olması son derece üzücüdür. Kadınların sırf kadın olmaları sebebiyle cinsel saldırı mağduru olmaları savaş ve iç karışıklık çıkan ülkelerde oldukça sık rastlanan bir durumdur. Bu nedenle kadınların “belirli bir sosyal gruba” mensubiyet kıstası içinde durumunun değerlendirilmesi gerekir.

İŞİD militanlarınca, Yezidi kadınlar savaş ganimeti olarak esir alınıp, köle olarak ellerinden bağlanarak satışa çıkarılmıştır. Bu kadınlar gelen gruplara 30,00TL’ye satılmışlardır.¹⁷⁶ Pek azı bu zulümden kaçabilmiştir. Savaşlarda maruz kalınan kitlesel tecavüz olaylarının en önemli nedeni, kadın bedenini hedef alarak savaş açılan gruba sistematik olarak zarar vermek gayesinin güdülmesidir.¹⁷⁷

Kadınların cinsel saldırı, köle pazarlarında satılması, insan ticaretine maruz kalması halinde o ülkenin kadınlara bakış açısı, yasaların kadınları koruyup koruyamadığına bakılarak titizlikle değerlendirilmeli ve mağdur edilmiş kadınların iltica başvuruları ilgili kıstas açısından kabul edilmelidir.

Cinsel yönelimleri sebebiyle ülkesine geri gönderilmesi halinde ölüm cezasına çarptırılacak olan kişiler, sınır dışı edildiklerinde zulüm görebilecekleri gibi ölüm tehdidiyle karşı karşıya kalabilmektedir. Bu nedenle AIHS’ye ilişkin bölümde detaylı şekilde inceleyeceğimiz üzere bu kişiler AIHS m.2, m.3 uyarınca geri gönderme yasağı ilkesine rağmen sınır dışı kararı veren ülkeye karşı AIHM’ye bireysel başvuruda bulunmaktadır.

Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nde (İstanbul Sözleşmesi) cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılmaması, cinsiyete dayalı iltica talepleri ve geri gönderme yasağı açıkça düzenlenmiştir.

¹⁷⁸

¹⁷⁴ www.madde14.org.tr, erişim tarihi 14.06.2022

¹⁷⁵ www.madde14.org.tr, erişim tarihi 14.06.2022

¹⁷⁶ https://www.bbc.com/turkce/haberler/2014/12/141222_ezidi_kadınlar, erişim tarihi 31.07.2022

¹⁷⁷ YEŞİLYAPRAK Remziye, Kadın ve Kölelik: İŞİD’in Sistematik Bir Savaş Silahı Olarak (Y)Ezidi Kadınları Köleleştirilmesi, <https://www.ontodergisi.com/sayilar/kadin-ve-kolelik-isisin-sistematik-bir-savas-silahi-olarak-yezidi-kadinlari-kolelestirmesi>, erişim tarihi 31.07.2022

¹⁷⁸ Madde- 4 “...3.Taraflar bu Sözleşme hükümlerinin, özellikle de mağdurların haklarını korumaya yönelik tedbirlerin, cinsiyet, toplumsal cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka tür görüş, ulusal veya sosyal köken, bir ulusal azınlıkla bağlantılı olma, mülk, doğum, cinsel yönelim, toplumsal cinsiyet kimliği, sağlık durumu, engellilik, medeni hal, göçmen veya mülteci statüsü veya başka bir statü gibi, herhangi bir temele dayalı olarak ayrımcılık yapılmaksızın uygulanmasını temin edeceklerdir.

İstanbul Sözleşmesi'nde; Sözleşmeye Taraf Devletlerce kadına yönelik veya toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin, Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi 1A(2) Maddesi anlamında zulüm olarak ve tamamlayıcı/ ikincil korumayı gerektiren ciddi bir hasar biçimi olarak tanınabilmesi için gerekli yasal veya diğer tedbirleri alınacağı, toplumsal cinsiyete duyarlı bir şekilde yorumlanmasını ve bu gerekçelerden herhangi biri veya birkaçı nedeniyle zulüm görme tehlikesi söz konusuysa, başvuru sahiplerine, yürürlükteki ilgili hukuki vasıtalarla göre mülteci statüsünün tanınmasını temin edeceği düzenlenmiştir.

2.2.5 SİYASİ GÖRÜŞ

Siyasi görüş, devlet, hükümet, politikalar üzerinde belirli bir düşünceye sahip olmak olarak tanımlanabilir.¹⁷⁹

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde ve 1961 tarihli New York Protokolünde mülteci statüsünün belirlenmesinde yer alan beş nedeninin tanımına yer verilmemiştir. Beşli nedenden biri olan siyasi görüş tanımına da 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 1'inci maddesinde yer alan mülteci tanımında ve 33'üncü maddesinde yer verilmemiştir.

Siyasi görüş, düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamı içinde ele alınmaktadır.

4. Kadınların toplumsal cinsiyete dayalı şiddete karşı korunması için gerekli olan özel tedbirler, bu Sözleşme hükümlerince ayrımcılık olarak sayılmayacaktır.

Madde 60 – Toplumsal cinsiyete dayalı iltica talepleri

1 Taraflar kadına yönelik, toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin, Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi 1A(2) Maddesi anlamında zulüm olarak ve tamamlayıcı/ ikincil korumayı gerektiren ciddi bir hasar biçimi olarak tanınabilmesini temin etmek üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır.

2 Taraflar, Sözleşme 'de tanımlanan tüm gerekçelerin toplumsal cinsiyete duyarlı bir şekilde yorumlanmasını ve bu gerekçelerden herhangi biri veya birkaçı nedeniyle zulüm görme tehlikesi söz konusuysa, başvuru sahiplerine, yürürlükteki ilgili hukuki vasıtalarla göre mülteci statüsünün tanınmasını temin edeceklerdir.

3 Taraflar iltica başvurusu yapanlar için toplumsal cinsiyete duyarlı ülkeye kabul usullerinin ve destek hizmetlerinin yanı sıra, toplumsal cinsiyet yönergelerini ve mülteci statüsünün belirlenmesi ve uluslararası koruma için başvuruyu da kapsayan, toplumsal cinsiyete duyarlı sığınma usullerini oluşturmak için gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır.

Madde 61 – Geri göndermeme

1 Taraflar, uluslararası hukuk çerçevesindeki yükümlülükleri uyarınca geri göndermeme ilkesinin tanınması için gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaktır.

2 Taraflar statüsü ve ikamet durumuna bakılmaksızın, korumaya muhtaç, kadına yönelik şiddet mağdurlarının hayatlarının risk altında olabileceği veya işkenceye veya insanlık dışı muameleye veya cezalandırılmaya maruz kalabilecekleri hiçbir ülkeye hiçbir durum altında iade edilmeyeceklerini güvence altına almak üzere gerekli yasal veya diğer önlemleri alacaklardır"

¹⁷⁹ AKMAN Macit, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Geri Göndermeme İlkesi Bağlamında Mültecilere Uygulanabilirliği, Onikilevha Yayınları, s. 43, aktaran kaynak; ÇİÇEKLİ, Yabancılar ve Mülteciler Hukuku, s.261

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde kanaat ve düşünce özgürlüğü düzenlenmiştir.

Madde-19 “Herkesin kanaat ve ifade özgürlüğü hakkı vardır; bu hak, müdahale olmaksızın kanaat taşıma ve herhangi bir yoldan ve ülke sınırlarını gözetmeksizin bilgi ve fikirlere ulaşmaya çalışma, onları edinme ve yayma serbestliğini de kapsar.”

BMMSHS ’nin 18’inci maddesinde düşünce,¹⁸⁰ vicdan ve din özgürlüğü; 19’uncu maddesinde¹⁸¹ ise, ifade özgürlüğü, toplanma özgürlüğü¹⁸² düzenlemiştir.

Bir kişinin salt siyasi düşüncesi nedeniyle mülteci statüsüne başvurusu haklı başvuru olarak kabul edilmez. Kişi, hükümet karşıtı sözleri nedeniyle zulüm korkusu yaşaması durumunda olayın özelliklerine göre mülteci statüsünü kazanabilir. Bir kimsenin siyasi görüşleri sebebiyle zulüm korkusu içinde olduğunun kabulü için, kişinin siyasi görüşlerini açıklamış olması veya siyasi düşüncesinin, “otoritenin dikkatini”¹⁸³ çekmiş olması gerekir. Kişinin siyasi düşüncesini açıklamadığı, ancak düşüncesinin açığa çıkma ihtimalinin olduğu durumlarda da zulüm korkusu içinde olabilir.¹⁸⁴ Kişi, düşüncesinin eninde sonunda ortaya çıkacağını düşünerek zulüm korkusu içinde de olabilir.

¹⁸⁰ 18. Madde- Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kendi tercihiyle bir dini kabul etme veya bir inanca sahip olma özgürlüğü ile tek başına veya başkalarıyla birlikte toplu bir biçimde, aleni veya özel olarak, dinini veya inancını ibadet, uygulama, öğretim şeklinde açığa vurma özgürlüğünü de içerir.
2. Hiç kimse, kendi tercihi olan bir dini kabul etme veya inanca sahip olma özgürlüğünü zayıflatacak bir zorlamaya tabi tutulamaz.
3. Bir kimsenin dinini veya inancını açığa vurma özgürlüğü ancak kamu güvenliği, kamu düzeni, sağlık veya ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla, hukuken öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilir.
4. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, anne-babalar ile mümkünse vasilerin kendi inançlarına uygun biçimde çocuklarına din ve ahlak eğitimi verilmesini isteme özgürlüğüne saygı göstermeyi taahhüt ederler.

¹⁸¹ 19. Madde- İfade özgürlüğü

1. Herkesin, bir müdahale ile karşılaşmaksızın fikirlere sahip olma hakkı vardır.
2. 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 düşünceyi arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğünü de içerir.
3. Bu maddenin ikinci fıkrasındaki haklar özel bir ödev ve sorumlulukla kullanılır. Bu nedenle bu hak, sadece hukuken öngörülen ve aşağıdaki sebeplerle gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilir:
a) Başkalarının haklarına ve itibarına saygı;
b) Ulusal güvenliği veya kamu düzenini veya sağlık ve ahlakı koruma.

¹⁸² Madde-21 Toplanma özgürlüğü

Barışçıl bir biçimde toplanma hakkı hukuk tarafından tanınır. Bu hakkın kullanılmasına 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 konamaz.

¹⁸³ BMMYK El Kitabı, s. 19

¹⁸⁴ A.g.e

Kişi, ülkesinden ayrıldığı sırada siyasi düşüncesi nedeniyle zulüm tehdidi altında değilken, hükümetin değişmesi gibi nedenlerle zulüm tehdidiyle karşı karşıya kalabilir. Ayrıca kişi, ülkesi dışında olması sebebiyle düşüncelerini dile getirmiş bu yüzden de ülkesine geri dönmesi halinde siyasi görüşü nedeniyle haklı olarak zulüm korkusu içinde olabilir. Bu ihtimallerin gerçekleşmesi halinde kişinin ülkesi dışında bulunduğu sırada yerinde mültecilik durumu ortaya çıkacaktır.

BMMYK el kitabına göre; “*siyasi bir suçtan ötürü bir kimsenin kovuşturmasıyla veya cezayla karşı karşıya kalması durumunda dikkate alınması gereken, yürütülen kovuşturmanın ya da verilen cezanın kişinin salt siyasi görüşüyle mi yoksa siyasi inancına bağlı eylemlerden kaynaklandığının belirlenmesidir.*”¹⁸⁵ Kovuşturmanın kanunda yer alan cezayı gerektiren siyasi eylem nedeniyle başlatılmış olması halinde, verilecek cezanın yasada düzenlenen yaşam hakkı ya da kötü muamele sonucunu doğurmayacak nitelikte olması halinde kişinin yaşadığı korku, salt mülteci statüsünün belirlenmesinde göz önünde bulundurulmayacaktır.

Kişinin siyasi eylemleri nedeniyle yürütülen kovuşturma neticesinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alacak olması halinde, kişinin mülteci statüsü kapsamında değerlendirilmeyeceği aşıkardır; ancak kişinin kovuşturma sonucunda idam cezası alma ihtimalinin olması halinde yaşam hakkının ihlali sonucu doğacağından kişinin mülteci statüsü belirlemesi işlemi tamamlanmalıdır.

İç hukukumuzda Anayasa’nın 15’inci maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin durdurulması başlıklı maddede; bir kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanmayacağı düzenlenmiştir.

Anayasa’nın 15’inci maddesinde yer alan bir kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanmayacağı hükmü sert çekirdek haklardandır. Anayasamıza göre, ilgili hüküm mutlak olarak korunacak olan dokunulamaz haklar arasındadır.

2.2.6. ZULÜM

Zulüm riski olan yere geri göndermeme; İşkenceye veya Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı BM Sözleşmesi’nin 3’üncü maddesinde, 1949 Cenevre Sözleşmesi’nin 45’inci maddesinde, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 7’nci maddesinde, Kaybolmaya Karşı Herkesin Korunması Hakkında Bildirisinin 8’inci maddesinde, Kanun Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazların Etkili Bir Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulması Hakkında Prensiplerinde açıkça ya da yoruma bağlı olarak yasaklanmıştır.¹⁸⁶ Bunun yanında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3’üncü maddesinde, Amerika İnsan

¹⁸⁵ A.g.e

¹⁸⁶ http://www.madde14.org/index.php?title=Geri_G%C3%B6ndermeme_%C4%B0lkesi, erişim tarihi 15.05.2022

Hakları Sözleşmesi'nin 22'nci maddesinde, Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sözleşmesi 'nin 2'nci maddesinde (madde 2) geri göndermeme ilkesine yer verilmiştir.¹⁸⁷

Zulmün devlet eliyle gerçekleştirme ihtimali yanında gruplarca, belli kesimlerce gerçekleştirmesi de söz konusu olabilir. Kişinin burada yaşadığı korku manevi baskı şeklinde de gerçekleşebilir.

Zulüm nedeniyle haklı korku kavramı hem subjektif hem de objektif açıdan değerlendirilmelidir.

Zulüm tehdidi nedeniyle mülteci statüsünün belirlenmesinde, kişinin ülkesinde yaşanan olaylar dikkate alınmalıdır. LGBTI+ bireyin, şeriatla yönetilen ülkesine geri gönderilmesi halinde idam cezasına çarptırılma ihtimali oldukça yüksektir. Zira, LGBTI+ bireylerin, şeriatla yönetilen ülkelerde ölüm cezasına çarptırıldığı bilinmektedir. Burada kişinin cinsel yönelimi nedeniyle haklı korku yaşaması subjektif unsur açısından değerlendirmeyi içermektedir. Objektif unsur ise mülteci statüsünün devamı açısından aranan bir kıstastır.¹⁸⁸

Zulüm tehdidi ülkenin belirli kısmındaki etnik çatışmalardan kaynaklı olarak gerçekleşebilir, böyle bir durumda kişi ülkenin bir başka bölgesine kaçmak suretiyle zulüm tehdidinden kurtulabilir, ancak bu kaçış risklere yol açacaksa kişiye mülteci statüsü tanınmalıdır.¹⁸⁹

Zulüm tehdidinin beş nedenle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Kişinin, ülkesinde işlediği bir suçtan dolayı cezalandırılmayı bertaraf etmek amacıyla sığınma başvurusunda bulunması kabul edilmeyecektir.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 1'inci maddesinin (F) bendinde düzenlenen hallerde kişi mülteci statüsünden yararlanamaz.

“(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 olmayan suç işlediğine;

(c) Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğuna; dair hakkında ciddi kanaat mevcut olan bir kişi hakkında uygulanmayacaktır.”

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin mülteciliği sona erdiren hallere ilişkin yasal düzenlemesinde savaşa, barışa ve insanlığa karşı suçlar tahdidi olarak sayılmamıştır. Kişinin savaş hazırlığı içinde olması, savaşa neden olan eyleme katılması barışa karşı suçlar arasında yer almaktadır. Köleleştirme, kasten öldürme, eziyet, işkence, tecavüz, bilimsel deneylerin zorla kişi üzerinde yapılması, kasten yaralama ise insanlığa karşı suçlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Savaş suçu ise, sivillerin öldürülmesi, kamu mallarının yağmalanması, sivillere eziyet edilmesi, sivillerin yaşadığı şehirlerin bombalanması şeklinde gerçekleşmektedir.

¹⁸⁷ http://www.madde14.org/index.php?title=Geri_G%C3%B6ndermeme_%C4%B0lkesi, erişim tarihi: 15.05.2022

¹⁸⁸ ERGÜVEN Nasih Sarp, ÖZTURANLI Beyza, Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye, s.1023

¹⁸⁹ BMMYK El Kitabı s. 20, paragraf 91

BM amaç ve eylemlerine aykırı fiillerin kapsamını belirleyebilmek için BM amaç ve ilkelerine bakmak gerekecektir. BM'nin asıl amacı uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasıdır. Devletlerarasında dostça ilişkiler geliştirilerek insan haklarına saygının teşvik edilmesidir. O halde insan haklarına aykırı eylemler yürüten kişiler mülteci statüsü belirlemesinde istifade edemeyecektir.

Kişiye mülteci statüsü tanındıktan sonra 1951 tarihli Cenevre Sözleşmenin F bendine göre kişinin bu statüden yararlanamayacak kişilerden olduğu tespit edilirse ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Bu halde Sözleşmenin emredici hüküm şeklinde düzenlemesi hususu da nazara alınarak, mülteci statüsü verilen kişinin bu statüsüne son verilecektir.

2.2.7 VATANDAŞLIK

Vatandaşlık kişinin bir devlete vatandaşlık bağı olarak adlandırılan hukuki bağ ile bağlı olması şeklinde tanımlanabilir.

Geri göndermeme ilkesinin yer aldığı 33'üncü maddeyi mülteci tanımına yer verilen 1'inci maddeyle birlikte değerlendirmek gerekir. Bu nedenle 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 1/A maddesinde düzenlenen vatandaşlık, çifte vatandaşlık ve vatansız olma hallerini ayrı ayrı inceleyeceğiz.

Vatandaşlık, İHEB'nin 15'inci maddesinde düzenlenmiştir.

“Her ferdin bir vatandaşlığı vardır.

Hiç kimse keyfi olarak vatandaşlığından ve vatandaşlığını değiştirme hakkından mahrum bırakılamaz.”

Devlet vatandaşını ülke topraklarını kabul etmekle yükümlüdür.¹⁹⁰ Devletin kendi vatandaşını ülkesine kabul etme yükümlülüğü mutlak bir yükümlülüktür.¹⁹¹ Devletler kendi uyruğunu taşımayan yabancıyı sınır dışı etmekte serbest olduğu gibi uyruğunda olmayan ve bir başka ülkeye sınır dışı edilmiş yabancıyı ülkesine kabul edip etmeme konusunda da serbesttir.¹⁹² Bu serbestlik sınırsız değildir. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 1'inci maddesinde; beş nedenden birine ya da birkaçına dayalı olarak haklı zulüm korkusu içinde olması nedeniyle vatandaşı olduğu ülkenin dışında olan ve ülkesinin korumasından istifade edemeyen ya da yaşadığı korku nedeniyle istifade etmek istemeyen kişilerle, vatansız olup ikamet ülkesi dışında olan, ikamet ülkesine dönemeyen veyahut dönmek istemeyen kişilere mülteci statüsünün uygulanacağı düzenlenmiştir.

Ülkelerin vatandaşlık kazanımıyla ilgili benimsemiş olduğu farklı esaslar vardır. Kişi ile vatandaşlık bağının toprak esasına gören kuran devletler jus soli kriterine göre hareket

¹⁹⁰ AYBAY Rona, ÖZBEK Nimet, PERÇİN Ersen Gizem, Vatandaşlık Hukuku, Siyasal Kitabevi, I. Baskı, s.42

¹⁹¹ A.g.e.

¹⁹² A.g.e

etmektedir.¹⁹³ Bazı devletler ise, kişi ile vatandaşlık bağına kan esasına göre kurarak jus sanguinis kıstasından faydalanmaktadır.¹⁹⁴

Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi her devletin kendi iç hukukuna göre vatandaşlığın kazanılmasını sağlayacağını düzenlemiştir.

Bir çocuğun yurtdışında doğması halinde, Taraf Devletin iç hukukunca sağlanan herhangi bir istisnaya tabi olmamakla birlikte, doğumları sırasında anne ya da babasının birisinin vatandaşlığına sahip olacağını düzenlemiştir.¹⁹⁵ Çocuklara; tanıma, mahkeme kararı ve soy bağının kurulması ile ilgili usuller izlenerek Taraf Devlet kendi iç hukukundaki düzenlemeye göre vatandaşlık tesis edecektir.

Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi, vatansızlığı önlemeyi amaçlamaktadır.

Bir kişinin birden fazla vatandaşlığa sahip olmasına olumlu uyumsuzluk, vatansız olması halinde ise olumsuz uyumsuzluk denmektedir.¹⁹⁶

Türkiye, Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesine taraf olmamakla birlikte¹⁹⁷ paralel düzenlemelere yer verilmiştir.

Ülkemizde doğum yoluyla vatandaşlığın kazanımı halinde kan bağı kıstası geçerlidir, aynı zamanda yerleşim yoluyla da Türk vatandaşlığının kazanılması söz konusudur, bu durumda da toprak kriteri ön plana çıkmaktadır. Evlilik, evlat edinme yoluyla da Türk vatandaşlığının kazanımı söz konusudur. Bu nedenle ülkemizde karma bir vatandaşlık esası uygulanarak kişilere vatandaşlık statüsünün verildiğini söylemek mümkündür.

Vatandaşlık, bir devlete aitlik duygusuyla bağlanmaktadır. Vatandaşlık, ülkemizde doğumla ya da sonradan kazanılabilmektedir.

Türk Vatandaşlık Kanunu'na göre doğumla kazanılan vatandaşlık soy bağı veya doğum yeri esasına göre kendiliğinden kazanılır. Doğumla vatandaşlık, doğum anından itibaren kazanılmış sayılır ve sonuçlarını doğurur.

Doğum yeri esasına göre Türk vatandaşlığının kazanımı 5901 sayılı Yasa'nın 8'inci maddesinde düzenlenmiştir.

“Madde- 8 (1) Türkiye’de doğan ve yabancı ana ve babasından dolayı doğumla herhangi bir ülkenin vatandaşlığını kazanamayan çocuk, doğumdan itibaren Türk vatandaşıdır.

(2) Türkiye’de bulunmuş çocuk aksi sabit olmadıkça Türkiye’de doğmuş sayılır.”

Türk vatandaşlığının sonradan kazanılması da mümkündür. Buna göre, Türk vatandaşlığı kişinin Türk vatandaşlığını seçmesiyle, evlat edinme yoluyla ya da yetkili makam kararıyla gerçekleşir.

¹⁹³ SAFİ Sibel, Mülteci Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınları, s.2

¹⁹⁴ A.g.e, s.2

¹⁹⁵ Çeviren AYKAÇ Alper Can, tbbdergisi. barobirlik. org.tr/m2008-77-445,s. 362, Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi m6/a, erişim tarihi 26.05.2022

¹⁹⁶ A.g.e, s.250

¹⁹⁷ Bkz. https://stringfixer.com/tr/European_Convention_on_Nationality, erişim tarihi 26.05.2022

Ülkemizde Türk vatandaşlığının hükmen kazanımı da 5901 sayılı Yasa'da düzenlenmiştir. Buna göre; Kendi millî kanununa, vatansız ise Türk kanunlarına göre ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmak, başvuru tarihinden geriye doğru Türkiye'de kesintisiz beş yıl ikamet etmek, Türkiye'de yerleşmeye karar verdiğini davranışları ile teyit etmek, genel sağlık bakımından tehlike teşkil eden bir hastalığı bulunmamak, iyi ahlak sahibi olmak, yeteri kadar Türkçe konuşabilmek, Türkiye'de kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin geçimini sağlayacak gelire veya mesleğe sahip olmak, millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak, şartlarını taşıyan kişiler Türk vatandaşlığını kazanabilir.¹⁹⁸

5901 sayılı Yasa'da vatandaşlığın evlenme yoluyla¹⁹⁹ ve evlat edinme²⁰⁰ ile kazanılması hali düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti sınırlarında ya da dışında Türk ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk Türk vatandaşdır. Çocuğu doğuran annesidir karinesinden yola çıkarak, Türk anne ve yabancı uyruklu babadan dünyaya gelen çocuk evlilik birliği dışında da dünyaya gelmiş olsa Türk vatandaşdır. Türk baba ve yabancı anneden evlilik dışında dünyaya gelen çocuk Türk vatandaşlığını; tanıma, mahkeme kararıyla ya da tarafların evlenmesiyle kazanır. Bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinme halinde de Yasa'da belirtilen engelleyici nedenlerin bulunmaması halinde karar tarihinden itibaren sonuçlarını doğuracak şekilde evlat edinilen Türk vatandaşlığı kazanılır.

2.2.7.1 Çifte Vatandaşlık

Bir kişinin birden fazla devletin vatandaşlığına sahip olmasına çifte vatandaşlık ya da çok vatandaşlık denir.

¹⁹⁸ 5901 sayılı Yasa m. 11

¹⁹⁹ "Türk vatandaşlığının evlenme yoluyla kazanılması

MADDE 16 – (1) Bir Türk vatandaşı ile evlenme doğrudan Türk vatandaşlığını kazandırmaz. Ancak bir Türk vatandaşı ile en az üç yıldan beri evli olan ve evliliği devam eden yabancılar Türk vatandaşlığını kazanmak üzere başvuruda bulunabilir.

Başvuru sahiplerinde;

a) Aile birliği içinde yaşama,

b) Evlilik birliği ile bağdaşmayacak bir faaliyette bulunmama,

c) Millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmama, şartları aranır.

(2) Başvurudan sonra Türk vatandaşı eşin ölümü nedeniyle evliliğin sona ermesi halinde birinci fıkranın (a) bendindeki şart aranmaz.

(3) Evlenme ile Türk vatandaşlığını kazanan yabancılar evlenmenin butlanına karar verilmesi halinde evlenmede iyiniyetli iseler Türk vatandaşlığını muhafaza ederler."

²⁰⁰ "Türk vatandaşlığının evlat edinilme ile kazanılması

MADDE 17 – (1) Bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen ergin olmayan kişi, millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla, karar tarihinden itibaren Türk vatandaşlığını kazanabilir."

Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesinde, çifte vatandaşlığın bir çocuğun farklı ülkede doğması ya da evlilik yoluyla kazanılabileceğini düzenlemesine yer verilmiştir.

Özellikle II. Dünya Savaşı sonrası pek çok kişinin ülkesini terk ederek başka ülkelere yerleşmek zorunda kalması ve yaşanan göç hareketliliği nedeniyle kişilerin tek bir vatandaşlığa sahip olması ilkesi geçerliliğini yitirmiştir.²⁰¹

1963 tarihli Çok Vatandaşlık Hallerinin Azaltılması ve Çok Vatandaşlık Halinde Askerlik Yükümlülüğü Hakkındaki Sözleşme ise, çok vatandaşlığı önlemeyi amaçlamaktadır.²⁰²

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 1/A-2 maddesinin ikinci paragrafında birden fazla tabiiyete sahip olan kişinin durumu düzenlenmiştir. Buna göre; *“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.”* Hükmüne yer verilmiştir.

Yabancı, 1951 Sözleşmesinde yer alan beşli nedenden birinin ya da birkaçının gerçekleşmesi ihtimaline dayalı olarak haklı gerekçelerle zulüm korkusu yaşaması halinde bu durumun vatandaşlığını taşıdığı tüm ülkeler açısından söz konusu olup olmadığının değerlendirilerek mülteci statü belirlemesinin yapılması gerekir. Örneğin, yabancı, vatandaş olduğu her iki ülke açısından da Sözleşmede yer alan durumun gerçekleşme ihtimalinin olması halinde mülteci statüsü belirlemesinin yapılması gerekir. Bu halde kişinin vatandaşlığını taşıdığı ülkelerin dışında olması ve vatandaşlığını taşıdığı ülkelerin korumasından yararlanmak istememesi gerekir.

Kişinin Sözleşmede yer alan beşli nedene dayalı zulüm tehdidi altında haklı korku yaşadığı durumun vatandaş olduğu ülkelerden biri bakımından söz konusu olması halinde kişinin vatandaşlığını taşıdığı diğer ülke açısından böyle bir risk söz konusu değilse bu halde sığınma talebi olumlu yanıtlanmamalıdır.

İç hukukumuzda da çifte vatandaşlık hali, çok vatandaşlık başlığı altında 5901 sayılı Yasa’nın 44’üncü maddesinde düzenlenmiştir.²⁰³ Ülkemizde evlat edinme, evlilik gibi nedenlerle çifte vatandaşlık kazanılmaktadır. Kişinin boşanması ya da evlat edinenin ergin olması halinde ise durumun yetkili makamlara bildirilmesiyle çoklu vatandaşlık açıklaması geçersiz hale gelecektir.

²⁰¹ KARADEMİR Ebru, Türk Hukukunda Çifte/Çok Vatandaşlıktan Kaynaklanan Sorunlar, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/517749>, s. 241, aktarılan kaynak Çifte/çok vatandaşlığın tarihi gelişimi için bkz. GÖĞER Erdoğan: “Çifte Vatandaşlık”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, S. 1-4, Y. 1995, s. 138-149, erişim tarihi 13.04.2022

²⁰² A.g.e, s 241

²⁰³ MADDE 44 – (1) Herhangi bir nedenle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin, bu durumlarına ilişkin belgeleri ibraz etmeleri ve yapılacak inceleme sonucunda kayden aynı kişiler olduklarının tespiti halinde, nüfus aile kütüklerindeki kayıtlarına çok vatandaşlığa sahip olduklarına dair açıklama yapılır.

2.2.7.2 Vatansızlar (Haymatlos)

Kişinin hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmaması halidir.

Vatansızlık statüsü çeşitli hallerde ortaya çıkabilir. Bir ülkenin bağımsızlığını ilan etmesi²⁰⁴ üzerine ülke topraklarında yaşayan kişi ya da kesime vatandaşlık statüsü vermeyebilir ya da verilmiş olan statü rejim değişikliği, hükümetin değişmesi gibi siyasi olaylar neticesinde iptal edebilir. 1921 yılında Lenin, Rus Gurbetçilerin vatandaşlığını iptal etmiştir.²⁰⁵ Bu nedenle binlerce Rus vatandaşlıklarının iptal edilmesiyle birlikte vatansız kalmışlardır.

Az gelişmiş ülkelerde veya kırsalda yaşayan kişilerin doğumunun yetkili mercilere bildirilmemesi nedeniyle kişi devleti tarafından bilinmiyor olabilir. Belirli etnik veya dini gruplara karşı ya da toplumsal cinsiyet temelinde ayrımcılık²⁰⁶ nedeniyle de kişi vatansız olarak değerlendirilebilir. Çocukların doğum yeri nedeniyle de vatansız sayılması durumu kimi zaman ortaya çıkabilir. Vatandaşlıkta toprak esasını benimseyen bir devlete mensup annenin yurtdışında doğum yapması nedeniyle küçük vatansız kalabilir. Kişinin, ülkesince vatandaşlıktan çıkarılması halinde de vatansız kalması söz konusu olabilir.

Vatansızlığın tespiti, önlenmesi, azaltılması ve vatansız kişilerin korunması BMMYK'nin sorumluluk alanı içindedir.²⁰⁷

BMMYK 78 No'lu Yürütme Komite kararı vatansızlığın önlenmesi, azaltılması ve vatansız kişilerin korunmasına ilişkindir. Komite kararında, her bireyin vatandaşlık hakkı olduğu, bir kişinin vatandaşlık hakkından keyfi olarak mahrum bırakılamayacağını üzerinde durulmuş ve devletlere kişilerin vatansız kalışını önleyici vatandaşlık yasası çıkarılması konusunda çağrıda bulunulmuştur.

1961 tarihli Vatansızlığın Azaltılmasına İlişkin Sözleşmeye ülkemiz taraf değildir. Bunun yanında, Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşmeye taraftır. Türkiye Cumhuriyeti, 6549 sayılı Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşmeye Katılmayı Uygun Bulduğuna İlişkin Kanunla sözleşmeye katılmıştır.

Kişi hem mülteci statüsünün belirlenmesini hem de vatansızlık hak talebinde bulunabilir. Bu halde yetkili makamlar araştırma yaparken kişinin önceki ikamet ettiği ülkeden bilgi alınarak durumu tam olarak tespit etmek isteyebilir. Böyle bir durumda kişinin aynı zamanda uluslararası koruma talebinde bulunduğu unutulmamalıdır. Kişinin araştırılması ve ikamet ettiği ülkeden bilgilerinin istenmesi gerekli olduğu halde mülteci statüsü belirleme

²⁰⁴ <https://www.unhcr.org/tr/vatansiz-kisiler>, erişim tarihi 11.06.2022

²⁰⁵ ODMAN, Tevfik, a.g.e., s. 38

²⁰⁶ <https://www.unhcr.org/tr/vatansizligin-sonlandirilmasi#:~:text=Belirli%20etnik%20veya%20dini%20gruplara,%C3%BCzere%20bir%C3%A7ok%20nedenle%20vatans%C4%B1z%20kal%C4%B1nabilir.,> erişim tarihi 11.06.2022

²⁰⁷ <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa643f4>, VATANSIZLIĞA İLİŞKİN KILAVUZ İLKELER NO. 3: Ulusal Düzeyde Vatansız Kişilerin Statüsü, erişim tarihi 11.06.2022

ile ilgili işlemlere devam edilir, vatansızlık hak talebi işlemleri askıya alınabilir.²⁰⁸ Mülteci statüsü açısından, bireyin zulüm tehdidi altında olup olmadığının tespit edilebilmesi için vatansız kişiler açısından önceden ikamet ettiği ülkenin tespit edilmesi gereklidir.²⁰⁹

Kişi hem vatansız hem de mülteci statüsünde olabilir. Böyle bir durumda hangi sözleşmenin esas alınması gerektiği sorusu karşımıza çıkacaktır. Kişinin vatansız mülteci olması halinde 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi kapsamında kişinin statüsünün belirlenmesi doğru olacaktır.

İç hukukumuzda, 6458 SY m 3/ş ‘de vatansız kişi tanımına yer verilmiştir. Buna göre; *hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan yabancı kişiyi ifade eder.*”

6458 sayılı Yasa’da Vatansız kişilerin tespiti ve vatansız kişilere tanınan hak ve güvencelere de yer verilmiştir.

Herhangi bir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kişilerin tespiti Göç İdaresi Başkanlığınca yapılır ve bu kişilere vatansız kişi kimlik belgesi verilir. Başka bir ülkenin vatansız kişiyle ilgili işlem yapmış olması halinde ise kişi Türkiye’de vatansız kişi kimlik belgesinden yararlanamaz. Kimlik belgesi her türlü harçtan muaftır. Kimlik belgesinde kişiye yabancı kimlik numarası da verilir. Bu kişilerin ülkede geçirdiği süre ikamet sürelerinden sayılır. Vatansız kişinin bir ülkenin vatandaşlığını kazanması halinde kimlik belgesi geçerliliğini yitirir.²¹⁰

Vatansız kişiler kamu düzeni ve güvenliği açısından ciddi tehdit oluşturmadığı sürece sınır dışı edilmez.²¹¹

²⁰⁸ Vatansızlığa ilişkin Kılavuz İlkeler, Bireylerin Vatansız olup Olmadığının Belirlenmesi İçin Prosedürler, paragraf 27

²⁰⁹ A.g.e dipnot 8

²¹⁰ “MADDE 50 – (1) Vatansızlığın tespiti Genel Müdürlükçe yapılır. Vatansız kişilere, Türkiye’de yasal olarak ikamet edebilme hakkı sağlayan Vatansız Kişi Kimlik Belgesi düzenlenir. Başka ülkeler tarafından vatansız kişi işlemi görenler bu haktan yararlandırılmaz.

(2) Vatansız kişiler, Vatansız Kişi Kimlik Belgesi almakla yükümlü olup, belge Genel Müdürlüğün uygun görüşü alınarak valiliklerce düzenlenir. Hiçbir harca tabi olmayan bu belge, ikamet izni yerine geçer ve iki yılda bir valiliklerce yenilenir. Vatansız Kişi Kimlik Belgesinde yabancı kimlik numarası da yer alır.

(3) Vatansız Kişi Kimlik Belgesine sahip olarak Türkiye’de geçirilen süreler, ikamet sürelerinin toplanmasında hesaba katılır.

(4) Vatansız Kişi Kimlik Belgesi, kişinin herhangi bir ülke vatandaşlığını kazanmasıyla birlikte geçerliliğini kaybeder.

(5) Vatansızlık durumlarının tespiti ve Vatansız Kişi Kimlik Belgesiyle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

²¹¹ Vatansız kişilere tanınan haklar ve güvenceler

MADDE 51 – (1) Vatansız Kişi Kimlik Belgesine sahip kişiler;

a) Bu Kanundaki ikamet izinlerinden birini almak üzere talepte bulunabilirler,

b) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit oluşturmadıkları sürece sınır dışı edilmezler,

c) Yabancılarla ilgili işlemlerde aranan karşılıklılık şartından muaf tutulurlar,

ç) Çalışma izniyle ilgili iş ve işlemlerde 4817 sayılı Kanun hükümlerine tabidirler,

d) 5682 sayılı Kanunun 18 inci maddesi hükümlerinden yararlanabilirler.”

5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununda vatandaşlığı kaybetme halleri 29'uncu²¹² madde de düzenlenmiştir.

Türk vatandaşlığının kaybettirilmesi Resmî Gazete 'de yayımlanır ve yayımlandığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Türk Ceza Kanununda yer alan, Devlete Karşı Savaş Tahrik (m. 302), Anayasayı İhlal (m. 309), Cumhurbaşkanına Suikast (m. 310), Yasama Organına Karşı Suç (m. 311), Hükümete Karşı Suç (m. 312), Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine Karşı Silahlı İsyân (m.313), Silahlı Örgüt (m. 314) ve Silah Sağlama (m. 315) suçlarını işleyen fail hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen ve yabancı ülkede bulunması nedeniyle kendisine ulaşamayan vatandaş ya da vatandaşlar hakkında, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı veya kovuşturma aşamasında mahkemece öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde vatandaşlıklarının kaybettirilmesi amacıyla İlgili Bakanlığa bildirilir. Kişinin, bakanlık tarafından Resmî Gazetede yapılan yurda dön ilanına rağmen üç ay içinde yurda dönmemesi halinde, kişinin Türk vatandaşlığı Cumhurbaşkanı kararıyla kaybettirilebilir.



²¹² “MADDE 29 – (1) Aşağıda belirtilen eylemlerde bulundukları resmi makamlarca tespit edilen kişilerin Türk vatandaşlığı Cumhurbaşkanı kararı ile kaybettirilebilir.

a) Yabancı bir devletin, Türkiye'nin menfaatlerine uymayan herhangi bir hizmetinde bulunup da bu görevi bırakmaları kendilerine yurt dışında dış temsilcilikler, yurt içinde ise mülki idare amirleri tarafından bildirilmesine rağmen, üç aydan az olmamak üzere verilecek uygun bir süre içerisinde kendi istekleri ile bu görevi bırakmayanlar.

b) Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin her türlü hizmetinde Cumhurbaşkanının izni olmaksızın kendi istekleriyle çalışmaya devam edenler.

c) İzin almaksızın yabancı bir devlet hizmetinde gönüllü olarak askerlik yapanlar.

(2) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 302'nci, 309 uncu, 310 uncu, 311 inci, 312'nci, 313'üncü, 314'üncü ve 315'inci maddelerinde yazılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen ve yabancı ülkede bulunması nedeniyle kendisine ulaşamayan vatandaşlar, bu durumun soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı veya kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde vatandaşlıklarının kaybettirilmesi amacıyla Bakanlığa bildirilir. Bakanlıkça Resmî Gazetede yapılan yurda dön ilanına rağmen üç ay içinde yurda dönmemeleri halinde, bu kişilerin Türk vatandaşlıkları Cumhurbaşkanı kararıyla kaybettirilebilir.”

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3.1 DENİZDE GERİ İTME (PUSH BACK)

Devletler, düzensiz göçmenleri ülke sınırına gelmeden ya da sınırı geçtikten sonra durdurmak için geri itme faaliyetine başvurmaktadır. Devletler bu yetkiyi denizlerde ve açık denizlerde de kullanmaktadır.

Ege Denizinde Yunanistan, düzensiz göçmenlerin botlarını batırarak veya ateş açarak ilerlemelerini önlemek suretiyle insan haklarına aykırı müdahalelerde bulunmaktadır.

Devletler topraklarına girmeye çalışan yabancıları kabul etmeyebilir; ancak bu yetkinin sınırsız kullanımından söz edilemez. Zira yabancıların ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir sosyal gruba mensubiyeti ya da siyasi görüşü nedeniyle ciddi bir zulme uğrama ihtimali varsa geri göndermeme ilkesi uyarınca hareket edilmesi gerekir. Zira devlet, düzensiz göç faaliyetine karşı geri itme faaliyetini uluslararası hukuka aykırı olarak kullanamaz.

Özellikle FRONTEX'in denizlerdeki yetkisinin kabul edilmesiyle birlikte denizde geri itme ve ülke sınırından uzaklaştırma vakaları son yıllarda giderek artmıştır. FRONTEX'in geri itme faaliyetleri her ne kadar yasal zemine oturtulmaya çalışılmışsa da denizde umut ve yeni bir hayat kurma amacıyla yola çıkan düzensiz göçmenlerin hukuki durumu tespit edilmeden denizde geri itme sonrası meçhule terk edildiği muhakkaktır. Oysaki denizdeki düzensiz göç eyleminde yabancıların durumu ve sığınma başvurusunun bulunup bulunmadığının tespitine öncelik verilmelidir; ancak maalesef son yıllarda denizde yakalanan düzensiz göçmenler denizde geri itme (push- back) uygulamasıyla devletin yetki alanı dışına çıkarılmaya çalışılmaktadır. Bir devletin yetki alanı içinde yer alan denizde ya da iç sularda yakalanan düzensiz göçmenlerle ilgili olarak uluslararası sığınma başvurusu olup olmadığının titizlikle değerlendirilmesi gerekir. Üçüncü bir ülkeden yasadışı yollarla giriş yapmışsa ilk iltica ülkesine sınır dışı edilmesi, ilk iltica ülkesinde de yaşam hakkına yönelik ciddi bir tehlike ya da işkenceye uğrama ihtimali varsa uluslararası koruma başvurusu sonuçlanıncaya kadar ülkeye kabulü gerekmektedir. Aksi halde yapılan her türlü müdahale insan haklarına aykırı sonuçlar doğuracaktır. FRONTEX uygulaması, geri gönderme yasağı ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Ülkemiz açısından da her gün Ege Denizinde Yunanistan'ın geri ittiği düzensiz göçmenlerin kurtarılması yönünde operasyon yapılmaktadır. Yunanistan, Türkiye üzerinden geçen düzensiz göçmenlerle mücadele kapsamında FRONTEX'ten yardım talebinde bulunmuştur. Bunun üzerine 175 kişilik ekip Türk- Yunan sınırında

görevlendirilmiştir.²¹³ FRONTEX uygulaması iltica hukukuyla bağdaşmadığı gibi, yaşam hakkını da ciddi şekilde tehdit eden bir uygulamadır.²¹⁴ Bu durum sığınmacı sayısında azalmayı da beraberinde getirmiştir.²¹⁵

Yunanistan düzensiz göçmenlerin geçiş yolu olarak kullandığı Meriç Nehrine 12 km uzunluğunda inşa ettiği güvenlik duvarını Afganistan'dan gelen göç dalgası nedeniyle 40 km uzunluğa çıkarmıştır.²¹⁶ Bu durumun sığınma başvurusu hakkını önlediği gibi, İHEB madde 14 'te yer alan herkes zulüm karşısında başka bir ülkeden mülteci olarak kabulünü talep etmek hakkına sahiptir düzenlemesine de açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Deniz, kara ve hava sahası ülkelerin hâkimiyetinde olan yerlerdir. Yunanistan Mart 2020 tarihinde uluslararası koruma başvurularını durdurarak pek çok düzensiz göçmene orantısız güç uygulayarak Meriç Nehrinden geri itme yapmak suretiyle tampon bölgede sıkışmalarına neden olmuştur. Yunanistan'ın silah dâhil olmak üzere biber gazıyla yapılan müdahale sonucunda sınırdan geçmek isteyen düzensiz göçmenler yaralanmıştır.

Yunanistan AB Antlaşması ve AB 'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma 'nın 78/3 maddesine dayandırarak uluslararası koruma başvurularını durdurduğunu açıklayarak yaptığı geri itmenin hukuki zemini olduğu yönünde açıklamalarda bulunmuşsa da, 78/3 maddesinde; *“ Bir veya daha fazla üye devletin, üçüncü ülke uyruklarının ani göç akını nedeniyle ortaya çıkan acil bir durumla karşı karşıya kalması halinde, Konsey, 28 Komisyon'un önerisi üzerine, ilgili üye devlet veya devletlerin yararına geçici tedbirler kabul edebilir. Konsey, Avrupa Parlamentosu'na danıştıktan sonra hareket eder”* düzenlenmiştir. Yunanistan hükümetince Konsey'e danışılmadan uluslararası koruma başvuruları durdurmuştur. Verilen durdurma kararı 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 33'üncü maddesinde düzenlenen geri göndermeme ilkesine aykırıdır.

Yunanistan'ın vermiş olduğu durdurma kararı AİHS'nin 2'nci maddesinde düzenlenen “yaşama hakkı”, 3'üncü maddesinde düzenlenen “işkence yasağı” ilkelerine aykırıdır. AİHS'nde düzenlenmiş olan yaşama hakkı ve işkence yasağı 15/2'inci madde uyarınca olağanüstü dönemlerde askıya alınamaz.

Ege Denizi'ndeki göç hareketliliğini raporlayan Norveçli sivil toplum örgütü Aegean Boat Report'a göre, 2021'de bir önceki yıla göre Yunanistan'ın geri itme eylemlerinde sayısında yüzde 97 artış olmuştur.²¹⁷

AB, Türkiye'den dışı sınır kapılarının korumasını üstlenmesini istemekte, düzensiz göçle mücadele kapsamında da ülkemizi yalnız bırakmaktadır.

²¹³ GÜLER Serkan, Türk Yunan ilişkilerinde Mülteci Krizi, s. 62, yayınlanmamış yüksek lisans tezi,

<https://dspace.trakya.edu.tr/xmlui/handle/trakya/4392>, erişim tarihi 29.03.2023

²¹⁴ TANERİ Gökhan, ULUSLARARASI HUKUKTA MÜLTECİ VE SİĞINMACILARIN GERİ GÖNDERİLMEMESİ (NON-REFOULEMENT) İLKESİ, s. 364, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=ZtUsh7waDyeDq-ibhjMT7A&no=SCFTPxYZUYdaoB6K2tqclg>, erişim tarihi 29.03.2023

²¹⁵ TANERİ Gökhan, a.g.e., s. 364

²¹⁶ <https://tr.euronews.com/2021/08/21/yunanistan-goc-ak-m-na-kars-turkiye-s-n-r-nda-insa-ettigi-40-kilometre-uzunlugunda-duvar-t>, erişim tarihi 29.03.2023

²¹⁷ <https://haber.yasar.edu.tr/yasam/yunanistanin-geri-itmeleri-mesrulasmamali.html>, erişim tarihi 15.08.2022

Denizde geri itme eylemi, botlar içindeki çocukların ölümüne de neden olmaktadır. Devletlerin çocuklar ve refakatsiz çocuklara karşı gerekli hassasiyeti göstermesi Çocuk Hakları Sözleşmesinde de açıkça düzenlenmiştir. Çocuk; tabiiyetinden, ırkından kaynaklanan her türlü ayrımcılığa karşı mutlak olarak korunmalıdır. Çocuk Hakları Sözleşmesinin 2’nci maddesinde ayırım yasağı düzenlemiştir.

“Taraf Devletler, bu Sözleşme ’de yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana-babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanır ve taahhüt eder.” Çocuğun üstün yararı esastır. Bu nedenle de taraf devletler, çocuğun üstün yararını koruyacak önlemler almak, yasal düzenlemeler yapmakla yükümlüdür.

“BM Göçmen Hakları Özel Raportörünün de belirttiği gibi devletler sınır güvenliği önlemlerini alırken toplu sınır dışı etme yasağına, eşitlik ilkesine, ayrımcılık yasağına, geri göndermeme ilkesine, yaşam hakkına, işkence yasağına, cinsiyet eşitliğine, çocuğun üstün yararına uygun hareket etmek ve saygı göstermek zorundadır.”²¹⁸

Türkiye’nin, Avrupa ülkelerine ulaşmada geçiş yolu olması, düzensiz göçmenlerin deniz yoluyla birçok güzergâh takip ederek Yunanistan’a ve İtalya’ya ulaşmak istemesi nedeniyle denizde düzensiz göç hareketliliği yaşanmaktadır.

Son yıllarda Arap Baharı ile birlikte Libya, Mısır, Suriye gibi ülkelerdeki istikrarsızlık ve çatışmaların yaşanmasına yol açmıştır. Bu ülkelerde yaşayanlar zulüm tehdidi altında olmayacakları ülkelere iltica başvurusunda bulundukları gibi herhangi bir uluslararası koruma başvurusunda bulunmadan yasadışı yollardan başta Türkiye olmak üzere Yunanistan, İtalya gibi ülkelere gitmektedir. Bu ülkelere karayoluyla uzun yollar katederek ulaşabildikleri gibi, deniz yoluyla da geçiş yapmaktadırlar.

Avrupa Birliği’nin sınır güvenliğinin koruması için son yıllarda düzensiz göçmenlere denizlerde sert müdahaleler yapılmaktadır. FRONTEX’in kuruluş amacı, kişilerin serbest dolaşımı, özgürlük, güvenlik, adalet alanı içinde dış sınır kontrolü ve güvenliğinin sağlanması ve bu konuda iş birliği yapılması için duyulan gereklilik olarak ifade edebilir.²¹⁹

Her devlet kendi toprak, deniz ve hava sahasını koruma ve sınırlar uygulama konusunda münhasıran yetkilidir. FRONTEX, gerekli olması halinde üye devletlerin sınırlarının korunmasında ve kontrolünün sağlanmasında üye devletlere yardımcı olmaktadır.²²⁰ FRONTEX tarafından yönetilen Hızlı Sınır Müdahale Ekipleri ise sınırı

²¹⁸ Sığınmacılara ve Düzensiz Göçmenlere Yönelik Geri İtme Eylemlerine İlişkin Basın Açıklaması, <https://www.tihek.gov.tr/siginmacılara-ve-duzensiz-gocmenlere-yonelik-geri-itme-eylemlerine-iliskin-basin-aciklamasi,s.2>, erişim tarihi 18.09.2022

²¹⁹ BİLGİN ASLI, Göçmenlere Yönelik Deniz Operasyonlarında Frontex’in Müdahale Yetkisinin Uluslararası Hukuk Kapsamında Değerlendirilmesi, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/hacettepehdf/issue/46372/582835>, s. 59, erişim tarihi 07.10.2022

²²⁰ BİLGİN ASLI, Göçmenlere Yönelik Deniz Operasyonlarında Frontex’in Müdahale Yetkisinin Uluslararası Hukuk Kapsamında Değerlendirilmesi, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/hacettepehdf/issue/46372/582835>, s. 59, erişim tarihi 07.10.2022

geçmeye çalışan düzensiz göçmen ve sığınmacılara müdahale edilmektedir.²²¹ FRONTEX'in deniz operasyonlarında sahip olduğu yetkiler 656/2014 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü ile düzenlenmiştir. Tüzüğün 6'ncı maddesinde karasularında müdahale, 7'nci maddesinde açık denizlerde müdahale düzenlenmiştir.

Karasularında müdahalede, ev sahibi devlet komşu devletin karasularında göçmen kaçakçılığından şüphelenilen bir durumun söz konusu olması halinde gemiyi durdurabilir. Gemi içinde arama yapılabilir. Gemi içindeki kişileri sorgulayabilir. Göçmen kaçakçılığına ilişkin delil elde edilmesi durumunda, gemiye el koyma işlemi yapılabilir. Geminin karasuları ya da bitişik bölge dışındaki varış yeri dışında rotasını değiştirmesi emredilir. Gemi karasularını terk edinceye kadar yakından takip edilir. Durumun gemi kaptanınca bayrak devletinin yetkili makamlarına bildirilmesinin istemesi halinde Uluslararası Koordinasyon Merkezi aracılığıyla bayrak devletine bilgi verilir.

Vatansız gemide göçmen kaçakçılığı yapıldığına dair makul şüphenin olması halinde ev sahibi devlet ya da karasularında bulunan komşu devlet, vatansız geminin önünü kesebilir. Gemi içinde arama yapılabilir, gemideki kişileri sorgulanabilir. Gemiye el koyma yapılabilir. Gemiye refakat ederek karasuları ya da bitişik bölge dışına çıkması, varış notasını değiştirmesi emredilir.

Açık denizlerde bir geminin göçmen kaçakçılığı yaptığından şüphe edilmesi durumunda, bayrak devletinden izin alınarak gemi içindeki kişilerin kimlik belgeleri talep edilebilir. Gemide arama yapılabilir. Gemi de göçmen kaçakçılığına dair şüpheyi teyit eden delil elde edilmesi halinde, gemiye el konulabilir. Gemideki kişiler yakalanır. Geminin karasularına ya da bitişik bölge dışındaki bir varış noktasına doğru rotasını değiştirmesi istenebilir. Gemi ve gemideki kişiler, üçüncü ülke makamlarına teslim edilebilir. Gemi, deniz operasyonlarına katılmayan bir devletin bayrağını taşıyorsa, bayrak devletinden gemisinin göçmen kaçakçılığı için kullanılmasını engellemesi için harekete geçmesi talep edilir.

Bayrak devletinin izninin olmaması halinde gemidekilerin yaşamlarına yönelik tehlikeyi bertaraf etmek için gerekli olan haller hariç olmak üzere ikili ve çok taraflı anlaşmalardan kaynaklanan önlemler dışında başkaca bir önlem alınmayacaktır.

Açık denizde vatansız geminin göçmen kaçakçılığı suçunu işlediğinden şüphe duyulması halinde makul nedenlere dayalı olarak geminin vatansız olduğunu doğrulamak amacıyla gemiye binilebilir ve gemide arama yapılabilir.

Geminin açık denizde göçmen kaçakçılığı yaptığından dair sebeplerin asılsız olduğu hallerde gemi izlenmeye devam edilebilir

656/2004 sayılı Tüzük 'ün (AB 656/2014 Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönetmeliği) 6'nci²²² maddesinde karasularında müdahale yetkisi, 7/1²²³ maddesi uyarınca açık denizlerde müdahale yetkisi düzenlenmiştir.

²²¹ <https://tr.thefejournal.com/2021/06/27/ab-sinir-guvenligi-ve-frontex>, erişim tarihi 07.10.2022

²²² "Madde 6- Karasularında müdahale

1. Ev sahibi Üye Devletin veya komşu bir katılımcı Üye Devletin karasularında, bu Devlet, bir geminin, bir geminin, bir geminin, bir geminin, bir gemiye binmek isteyen kişileri taşıyabileceğinden şüphelenmek için makul sebepler olması halinde, aşağıdaki tedbirlerden bir veya daha fazlasını almasına izin verecektir. Sınır geçiş noktalarındaki kontrolleri atlatan veya deniz yoluyla göçmen kaçakçılığı yapan:

(a)Geminin mülkiyeti, tescili ve sefere ilişkin unsurlar ile gemideki kişiler hakkında, acil tıbbi yardıma ihtiyacı olanlar da dahil olmak üzere, kimliği, uyruğu ve diğer ilgili veriler hakkında bilgi ve belge talep etmek ve gemiye kişileri getirmek sınırı geçmelerine izin verilmeyebileceğinin farkında;

(b)Gemiye, yükünü ve gemideki kişileri durdurmak, bordaya almak ve arama yapmak, gemideki kişileri sorgulamak ve gemiyi yönetenlerin seferi kolaylaştırma cezasına çarptırılabilceğini bildirmek.

2. Şüpheyi doğrulayan kanıt bulunursa, ev sahibi Üye Devlet veya komşu katılımcı Üye Devlet, katılımcı birimlere aşağıdaki önlemlerden bir veya daha fazlasını alma yetkisi verebilir:

(a) Gemiye el konulması ve gemideki kişilerin yakalanması;

(b)Gemiye refakat etmek veya geminin verilen rotayı takip ettiği teyit edilene kadar yakınlarda buharla hareket etmek dahil olmak üzere, karasuları veya bitişik bölge dışındaki bir varış yeri dışında veya bir varış noktasına doğru rotasını değiştirmesini emretmek;

(c) hareket planına uygun olarak geminin veya gemideki kişilerin kıyı Üye Devlete sevk edilmesi.

3. Paragraf 1 veya 2 uyarınca alınan herhangi bir önlem orantılı olacak ve bu Maddenin amaçlarına ulaşmak için gerekli olanı aşmayacaktır.

4. Paragraf 1 ve 2'nin amaçları doğrultusunda, ev sahibi Üye Devlet, Uluslararası Koordinasyon Merkezi aracılığıyla katılımcı birime uygun şekilde talimat verecektir.

Katılımcı birim, geminin kaptanının bayrak Devletin bir diplomatik ajanı veya konsolosluk memuruna bildirilmesini talep etmesi halinde, Uluslararası Koordinasyon Merkezi aracılığıyla ev sahibi Üye Devleti bilgilendirecektir.

5. Vatansız bir geminin sınır geçiş noktalarındaki kontrolleri atlatmak isteyen veya deniz yoluyla göçmen kaçakçılığı yapan kişileri taşıdığından şüphelenmek için makul nedenler varsa, ev sahibi Üye Devlet veya karasularında bulunan komşu katılımcı Üye Devlet Vatansız bir geminin önünün kesilmesi, 1. paragrafta belirtilen önlemlerden bir veya daha fazlasına izin verir ve 2. paragrafta belirtilen önlemlerden bir veya daha fazlasına izin verebilir. Ev sahibi Üye Devlet, Uluslararası Koordinasyon Merkezi aracılığıyla katılımcı birime uygun şekilde talimat verecektir.

6. Deniz operasyonuna katılmayan bir Üye Devletin karasularındaki herhangi bir operasyonel faaliyet, o Üye Devletin yetkisine uygun olarak yürütülecektir. Ev sahibi Üye Devlet, katılımcı birime, Uluslararası Koordinasyon Merkezi aracılığıyla, o Üye Devlet tarafından yetkilendirilen eylem planına göre talimat verecektir.

²²³ "Madde 7-Açık denizlerde müdahale

1. Açık denizlerde, bir geminin deniz yoluyla göçmen kaçakçılığı yaptığından şüphelenmek için makul sebeplerin bulunduğu durumlarda, katılan birimler, bayrak Devletin iznine tabi olarak, aşağıdaki tedbirlerden bir veya birkaçını alacaklardır. Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol ve ilgili olduğu durumlarda ulusal ve uluslararası hukuk uyarınca:

(a) Geminin mülkiyeti, tescili ve sefere ilişkin unsurlar ile gemideki kişilere ilişkin kimlik, uyruk ve diğer ilgili veriler hakkında, acil tıbbi yardıma ihtiyacı olan kişilerin bulunup bulunmadığı da dahil olmak üzere bilgi ve belge talep etmek;

(b)Gemiye, yükünü ve gemideki kişileri durdurmak, bordaya almak ve arama yapmak, gemideki kişileri sorgulamak ve gemiyi yönetenlerin seferi kolaylaştırma cezasına çarptırılabilceğini bildirmek.

2. Şüpheli teyit eden delillerin bulunması halinde, katılan birimler, Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol uyarınca bayrak Devletin iznine tabi olarak ve ilgili olduğu hallerde ulusal ve uluslararası aşğıdaki tedbirlerden bir veya birkaçını alabilir. Yasa:

(a) Gemiye el konulması ve gemideki kişilerin yakalanması;

(b) Gemiye karasularına veya bitişik bölgeye girmemesi konusunda uyarmak ve emretmek ve gerektiğinde geminin karasuları veya bitişik bölge dışındaki bir varış noktasına doğru rotasını değıştirmesini istemek;

(c)Gemiye veya gemideki kişileri üçüncü bir ülkeye götürmek veya gemiyi veya gemideki kişileri başka bir şekilde üçüncü bir ülkenin makamlarına teslim etmek;

(d) Gemiye veya gemideki kişileri ev sahibi Üye Devlete veya komşu katılımcı Üye Devlete götürmek.

3. Paragraf 1 veya 2 uyarınca alınan herhangi bir önlem orantılı olacak ve bu Maddenin amaçlarına ulaşmak için gerekli olanı aşmayacaktır.

4. Paragraf 1 ve 2'nin amaçları doğrultusunda, ev sahibi Üye Devlet, Uluslararası Koordinasyon Merkezi aracılığıyla katılımcı birime uygun şekilde talimat verecektir.

5. Geminin, ev sahibi Üye Devletin veya katılımcı bir Üye Devletin bayrağını taşıdığı veya tescil işaretlerini taşıdığı durumlarda, bu Üye Devlet, geminin uyruğunu teyit ettikten sonra, Sözleşme 'de belirtilen tedbirlerden bir veya daha fazlasına izin verebilir. 1. ve 2. paragraflar Ev sahibi Üye Devlet daha sonra, Uluslararası Koordinasyon Merkezi aracılığıyla katılımcı birime uygun şekilde talimat verecektir.

6. Gemi, deniz operasyonuna katılmayan bir Üye Devletin veya üçüncü bir ülkenin bayrağını taşıyorsa veya tescil işaretlerini taşıyorsa, katılan birimin önünü kestiğine bağlı olarak, ev sahibi Üye Devlet veya katılımcı Üye Devlet bu gemi bayrak Devletini bilgilendirecek, kayıt teyidini talep edecek ve eğer uyrukluğunu teyit edilmişse bayrak Devletinden gemisinin göçmen kaçakçılığı için kullanılmasını engellemek için harekete geçmesini talep edecektir. Bayrak Devleti, doğrudan veya katılımcı birimin ait olduğu Üye Devletin yardımıyla bunu yapmak istemiyor veya yapamıyorsa, bu Üye Devlet bayrak Devletinden paragraf 1'de belirtilen önlemlerden herhangi birini almak için yetki talep eder ve 2.Ev sahibi Üye Devlet veya katılımcı Üye Devlet, bayrak Devleti ile her türlü iletişimi ve bayrak Devleti tarafından izin verilen amaçlanan eylemler veya önlemler hakkında Uluslararası Koordinasyon Merkezini bilgilendirecektir. Ev sahibi Üye Devlet daha sonra, Uluslararası Koordinasyon Merkezi aracılığıyla katılımcı birime uygun şekilde talimat verecektir.

7. Yabancı bir bayrak taşıyorsa veya bayrağını göstermeyi reddediyorsa, geminin gerçekte katılan bir birlik ile aynı milliyetten olduğundan şüphelenmek için makul nedenler varsa, bu katılan birim geminin kendi bayrağını çekme hakkını doğrulayacaktır. Bayrak bu amaçla şüpheli gemiye yaklaşabilir. Eğer şüphe devam ederse, gemide mümkün olan her türlü değerdendirme ile yapılacak olan daha ileri bir incelemeye geçilecektir.

8. Yabancı bir bayrak taşıyorsa veya bayrağını göstermeyi reddediyorsa, geminin gerçekte ev sahibi Üye Devletin veya katılımcı bir Üye Devletin uyruğunda olduğundan şüphelenmek için makul nedenler varsa, katılımcı birim, geminin bayrağını dalgalandırma hakkı.

9. Paragraf 7 veya 8'de atıfta bulunulan durumlarda, geminin uyruğuna ilişkin şüphelerin yer aldığı durumlarda, ev sahibi Üye Devlet veya katılan Üye Devlet, paragraf 1'de belirtilen tedbirlerden bir veya daha fazlasına izin verebilir ve 2. Ev sahibi Üye Devlet, daha sonra, Uluslararası Koordinasyon Merkezi aracılığıyla katılımcı birime uygun şekilde talimat verecektir.

10. Bekleyen veya bayrak Devletin izninin olmadığı durumlarda, gemi ihtiyatlı bir mesafede sörvey edilecektir. Bayrak Devletin açık izni olmaksızın, kişilerin yaşamlarına yönelik yakın tehlikeyi ortadan kaldırmak için gerekli

Açık denizler, BMDHS 'ye göre hiçbir ülkenin tasarrufunda ve egemenliğinde değildir. Bu düzenlemeye göre açık denizde karşılaşılan ve acil yardıma ihtiyacı olan gemilerdeki düzensiz göçmenlerle ilgili nasıl bir prosedür işletileceği hususu gündeme gelmektedir.²²⁴

Diplomatik krize neden olan denizde kurtarma olayının başında TAMPA vakası gelmektedir. 2001 yılında Afgan, Hazara kökenli ve Endonezyalı 433 yolcu Palapa isimli Endonezya balıkçı teknesiyle denizde batma tehlikesi geçirmiş ve tehlike altında olduklarına dair sinyal göndererek yardım istemişlerdir. MS Tampa isimli Norveç yük gemisi, Avusturalya Kurtarma Birimlerinin yönlendirmesi doğrultusunda Palapa isimli batma tehlikesinde olan gemiye yardım etmiş ve 433 düzensiz göçmen Palapa isimli gemiye alınmıştır. Düzensiz göçmenlerden zulüm tehdidi altında olduklarını söylemeleri ve ülkelerine dönmek istememesi üzerine, Palapa gemisinin kaptanı en yakın ada olan Avusturalya'nın Christmas Adası'na doğru yola çıkmıştır; ancak Avusturalya Başbakanı ülkeye girişlerinin tehlikeli olacağı gerekçesiyle Avusturalya topraklarına girmelerine engel olmuştur. Palapa Gemisinde zor durumda kalan ve yiyeceklerin de azalması üzerine geminin kaptanı Avusturalya doğru hareket etmiştir. Bunun üzerine Avusturalya 'nin Naura Ada Ülkesi ile Yeni Zelenda arasında anlaşma sağlanmış ve düzensiz göçmenlerin önce Naura adasına çıkışı sağlanmış akabinde de bir kısmı Yeni Zelenda'ya gönderilmiştir. Palapa gemisinin kaptanına BMDHS m 98 ve Cenevre Sözleşmesi m.33 uyarınca geri göndermeme ilkesine uygun hareket etmesi nedeniyle Nansen Barış Ödülü verilmiştir.

olanlar veya ilgili ikili veya çok taraflı anlaşmalardan kaynaklanan önlemler dışında başka hiçbir önlem alınmayacaktır.

11. *Vatansız bir geminin deniz yoluyla göçmen kaçakçılığı yaptığından şüphelenmek için makul nedenler varsa, katılımcı birim vatansız olduğunu doğrulamak amacıyla gemiye binebilir ve gemide arama yapabilir. Şüpheyi doğrulayan kanıt bulunursa, katılımcı birim, doğrudan veya katılımcı birimin ait olduğu Üye Devletin yardımıyla, 1. ve 2. paragraflarda belirtilen uygun önlemleri alabilecek ev sahibi Üye Devleti bilgilendirecektir. Ulusal ve uluslararası hukuk ile*

12. *Katılımcı birimi paragraf 1 uyarınca herhangi bir önlem almış olan bir Üye Devlet, bu önlemin sonucunu bayrak Devletine derhal bildirecektir.*

13. *Uluslararası Koordinasyon Merkezinde ev sahibi Üye Devleti veya katılımcı bir Üye Devleti temsil eden ulusal görevli, bir geminin bayrağını taşıma hakkını doğrulamak için o Üye Devletin ilgili makamları ile iletişimi kolaylaştırmaktan veya 1. ve 2. paragraflarda belirtilen önlemlerden herhangi birini almak.*

14. *Bir geminin açık denizlerde göçmen kaçakçılığı yaptığına dair şüphe uyandıran sebeplerin asılsız olduğu veya katılan birimin hareket etme yetkisinin bulunmadığı, ancak geminin niyet eden kişileri taşıdığına dair makul bir şüphenin mevcut olduğu durumlarda. Bir Üye Devletin sınırına ulaşmak ve sınır geçiş noktalarındaki kontrolleri atlatmak için, o gemi izlenmeye devam edecektir. Uluslararası Koordinasyon Merkezi, o gemi hakkındaki bilgileri, yönlendirildiği Üye Devletlerin Ulusal Koordinasyon Merkezine iletecektir.”*

²²⁴ AYDIN Gökhan, Deniz Yoluyla Gerçekleştirilen Düzensiz Göç ile Mücadelede Devletlerin Yetki ve Uygulamaları, Göç Araştırmaları Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, Temmuz-Aralık 2016, s. 120-211, <https://gam.gov.tr/files/gokhan-aydin.pdf>, erişim tarihi 07.10.2022

Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesinin 98'inci maddesinde; kaptanların, kendi personeline veya yolcularına zarar gelmeyecek şekilde en süratli şekilde yardıma muhtaç olan kişilere yardım etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

Bir geminin açık denizde denetlemesi sırasında yer bakımından yetkili olduğuna ilişkin Medvedyev ve diğerleri / Fransa Davası önemlidir.²²⁵ Açık denizde seyir halinde olan Kamboçya bandıralı Winner isimli geminin uyuşturucu kaçakçılığı yaptığından şüphelenen Fransız gemisince durdurulmuş ve bayrak ülkesiyle ilgili yaşanan tereddüt nedeniyle müdahalede bulunulmuştur. Winner gemisinin mürettebatı tutulmuştur. Winner gemisi mürettebatı, Fransız gemisinin yapmış olduğu muamelenin AİHS m5/1 -3 maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle AİHM'ye müracaatta bulunmuştur. AİHM, başvurunun ve diğerlerinin AİHS m.5/1 uyarınca yapmış olduğu başvuru açısından Winner gemisi mürettebatının durdurulması ve yakalandıktan sonra Brest'e ulaşıncaya kadar özgürlüklerinden yoksun bırakılmasının ihlal niteliğinde olduğuna karar vermiştir.

AİHM, AİHS m5/3 açısından ise, kötü durumda olan Winner isimli geminin her ne kadar Fransız Cap Vert adalarından uzakta seyir halinde ve açık denizde de olsa da mürettebatın yakalandıktan on üç gün sonra adli makam önüne çıkarılmasını, başka bir kıyı devlete uğramamış olmaları, kıyıya çıkarıldıktan sonra yaklaşık sekiz saat sonra adli makamların önüne çıkarılmış olmaları hususunu değerlendirerek ihlal olmadığına karar vermiştir. AİHM bir devlet tarafından açık denizde kontrol edilen kişilerin, o devletin yargı alanına girebileceğini ilgili kararlar ortaya koymuştur.²²⁶

Denizde itmeye ilişkin bir diğer AİHM kararı da Xhavara ve diğerleri/İtalya ve Arnavutluk²²⁷ davasıdır. 28.03.1997 tarihinde İtalya'ya yasadışı yollarla gitmek isteyen Arnavutluk vatandaşlarını taşıyan Arnavut bandıralı Kater 1 Rades isimli gemi İtalya açıklarında İtalya savaş gemisi Sicilla isimli gemi tarafından batırılmıştır. Sicilla'nın kaptanı ve Kater1 Rades kaptanı hakkında adam öldürme ve gemi kazasına neden olma suçlarıyla soruşturma başlatılmıştır. Sicilla Savaş Gemisi, Kater 1 Rades gemisine karşı manevralar yapmış ve yapılan manevralar nedeniyle önce Arnavut bandıralı gemiye çarpmış ve geminin batmasına neden olmuştur. Kater1 Rades gemisinin batması nedeniyle ölen kişilerin yakınları Sicilla Geminin ölümü neden olması, hayatta kalanların hayatı tehlike yaşamış olması nedeniyle İtalya hakkında AİHS m.2, m.3 ve m.5/1 ve AİHS Ek 4 No'lu Protokolün 2/2 maddesi uyarınca AİHM'ye bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Mahkeme, AİHS m.2 uyarınca, Arnavutluk bandıralının İtalyan savaş gemisi olan Sicilla tarafından batırıldığını, Devletin yaşama hakkıyla ilgili kasten ve hukuka aykırı olarak ölümü sebebiyet vermekten kaçınması yükümlülüğünü yerine getirmediğini, yaşama hakkına ilişkin olarak gerekli önlemleri alması gerekirken almamasını hatalı bulmuştur. Başvurucular, Kater1 Rades 'in ablukaya alınmasını, yaşamlarını ve fiziksel bütünlüklerini tehlikeye atmak amacıyla yapıldığını savunmaktadır. Ayrıca başvurular, AİHS Ek 4 No'lu Protokolün 2/2 maddesine dayanarak *"herkes, kendi ülkesi de dahil olmak üzere herhangi bir ülkeyi terk etmekte*

²²⁵ Medvedyev ve diğerleri/Fransa, Büyük Daire, 29.03.2010 tarih, B. No.3394/03

²²⁶ GÜNEŞ Ayşe, Devletlerin Özen Yükümlülüğü İlkesi Bağlamında Denizlerde Göçmenleri Koruma Görevi, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2025968,s>. 429, erişim tarihi 11.10.2022

²²⁷ Xhavara ve diğerleri/İtalya ve Arnavutluk, 11.01.2001,B No. 39473/98

serbesttir” düzenlemesine aykırı olarak İtalyan topraklarına girişin engellendiğini savunmaktadır. Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmeden yapılan başvuruyu AİHS m 35/3 uyarınca kabul edilemez bulmuştur.

Xhavara ve diğerleri /İtalya davasında, İtalyan savaş gemisi Sicilla’nın denizde geri itme amacıyla Kater 1 Rades gemisi çevresinde yapmış olduğu manevralar sonucu Arnavut bandıralı gemi batmış ve birçok kişi yaşamını yitirmiştir. İtalya’nın düzensiz göçmenlere yönelik denizde gerçekleştirdiği itme yaşama hakkının ihlali niteliğindedir. AİHS m.2’de düzenlenen yaşam hakkı taraf devletlere pozitif, negatif ve etkili soruşturma yükümlülükleri getirmektedir. Devletin öldürmemesi negatif yükümlülüğü kapsamındadır. Devletin yaşam hakkı ihlallerine ilişkin riskler bulunan durumlarda etkin önlemler alması zorunludur.²²⁸ İtalyan hükümeti öldürmeme yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş ve Arnavut bandıralının batmasına neden olmuştur. Denizlerde geri itme faaliyeti, geri göndermeme ilkesine açıkça aykırıdır. Zira düzensiz göçmenlerin uluslararası koruma başvurusunun olup olmadığı değerlendirilmemekte ve umuda yolculuk yapan kişiler âdeta ölüme terk edilmektedir. Olayda her ne kadar AİHS m 35 uyarınca iç hukuk yolları tüketilmeden AİHM’ye bireysel başvuruda bulunulmuş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmişse de mahkeme kararı usul kurallarına uyulmaması nedeniyle yerinde olmakla birlikte İtalyan hükümetinin yapmış olduğu geri itme faaliyeti yaşam hakkını ihlal etmesi nedeniyle hukuka aykırıdır.

Khlaifia ve diğerleri/ İtalya kararında ²²⁹ başvurucular 2011 yılında denizden İtalya’ya ulaşmak için Tunus’tan açılmıştır. Denizde birkaç saat yol aldıktan sonra İtalyan sahil güvenlik ekibince durdurulmuş ve Lampedusa limanına kadar, başvuruculara eşlik edilmiştir. Başvurucular burada kabul merkezine yerleştirilmişlerdir. Kabul merkezinin yaşanan bir iç karışıklıkta hasar görmesi nedeniyle kabul merkezindekiler tahliye edilmiştir. Başvurucular, Palermo limanında demirlemiş olan bir gemiye nakledilmiştir. Tunus Konsolosluğunca başvurucuların kimlik bilgileri kaydedilmiştir, akabinde de İtalya sınır dışı kararı vermiştir. Başvuruculara yapılan işlemlere ilişkin belgeler verilmemiştir. Başvurucular Tunus havalimanında salıverilmiştir. Başvurucular AİHS Ek 4 No’lu Protokolün 4’üncü maddesine aykırılık gerekçesiyle AİHM’ye bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, başvurucular hakkında ayrı ayrı sınır dışı kararı düzenlenmişse de bireysel başvurularının yapılmamış olması, kararda sadece kişisel bilgi kısımlarında değişiklik yapılmış olması, gerçek ve farklı değerlendirmelerin yapılmamış olmasını ihlal nedeni olarak kabul etmiştir. Başvurucular, sınır dışı kararına karşı etkin itiraz yolu olmadığı gerekçesiyle AİHS m. 13 uyarınca etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddiasında bulunmuşlardır. İtalya Hükümeti sınır dışı kararına ilişkin mahkeme kararını sunmuştur. Mahkeme yapmış olduğu incelemede, yerel mahkeme kararının sınır dışı kararının yerel ve Anayasa hukuku açısından kanuna uygun olup olmadığının incelendiğini, başvurucuların kişisel durumuna ilişkin değerlendirmeye yer

²²⁸ DUVAN ÖZKAN Ayşe, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü, [²²⁹ Khlaifia ve diğerleri/İtalya B. No:16483/12, 01.09.2015](https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/607581#:~:text=Devletin%20bireye%20y%C3%B6nelik%20%C3%B6ld%C3%BCrmeme%20y%C3%BCK%C3%BCml%C3%BCl%C3%BC%C4%9F%C3%BC,pozitif%20sorumluluk%20alan%C4%B1n%C4%B1%20ifade%20etmekte dir., s. 662, erişim tarihi 11.10.2022</p></div><div data-bbox=)

verilmediğine işaret etmiş ve yerel mahkeme kararının askıya alma etkisinin bulunmaması nedeniyle 13'üncü maddenin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.

Uluslararası koruma başvurularında yabancıyla bireysel görüşme yapılması ve durumu değerlendirilerek sınır dışına ilişkin yasal prosedürün işletilmesi doğru olandır. Aksi halde bireysel başvuruların değerlendirilmesi sadece kâğıt üzerinde yapılmış olacaktır. Ülkesinden zulüm tehdidi altında kaçan kişilerin ülkesine yeniden gönderilmesi ve geri göndermeme ilkesinin ihlali sonucu doğmuş olacaktır. Bu nedenle AİHM kararı yerindedir.

Bir diğer AİHM kararı ise, Hirsi Jamaa ve diğerleri/İtalya²³⁰ davasına ilişkindir. Başvurucular on bir Somali ve on üç Eritre vatandaşdır. 2009 yılında yaklaşık iki yüz kişiden oluşan düzensiz göçmenler üç deniz aracıyla birlikte İtalya'ya ulaşmak üzere açılmıştır. Başvurucular Malta'nın arama ve kurtarma deniz bölgesinde oldukları sırada, İtalya askeri gemisi tarafından yakalanmış ve düzensiz göçmenler İtalyan gemisine bindirilerek Tropolî'ye gönderilmiştir. İtalyan yetkililerce, başvuruculara gidilecek yer hakkında bilgi verilmemiş, kimlik tespiti de yapılmamıştır. Başvurucular, Tripoli'ye ulaştıktan sonra Libya resmi makamlarına teslim edilmiştir. Başvurucular, Libya'lı yetkililere verilmeye karşı çıkmış ve İtalyan gemisinden inmek istememişlerdir. Mahkeme, başvurucuların İtalyan askeri gemisine bindirilmelerinden Libya resmi makamlarına teslim edilmelerine kadar geçen süre içinde İtalyan makamlarının kontrolünde olmaları nedeniyle AİHS m.1 uyarınca İtalya'nın yargı yetkisi içinde hareket edildiği kabul edilmiştir.

Başvurucular, Libya'da kötü muameleye maruz kalma riski nedeniyle AİHS m. 3'te yer alan işkence yasağı düzenlemesinin ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Hükümet, Libya ile aralarında ikili anlaşma olduğunu, anlaşma gereğince yakalanan kişilerin Libya'ya gönderileceği yönünde savunmada bulunmuştur. Mahkeme, İtalya'nın, Libya'nın 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesine üye olmadığı hususunu dikkate alınmamasını doğru bulmamıştır. Mahkeme, İtalya ve Libya arasındaki ikili anlaşmanın İtalya'yı sorumluluktan kurtarmadığını ve uluslararası hukuktan kaynaklanan geri göndermeme ilkesini ve sınır dışı etmeme ilkesinden doğan yükümlülüklerine vurguda bulunmuştur. İtalya'nın, düzensiz göçmenleri Libya'ya göndermesini düzensiz göçmenler açısından AİHS m 3 uyarınca doğru bulmamıştır. İtalya hükümetinin düzensiz göçmenlere yönelik Libya'dan kötü muamele riskinden koruyacak güvenceler almamasını da hatalı bulmuştur. Mahkeme, AİHS'nin 3. Maddesinde yer alan muamelelere maruz kalınmaması için başvurucuların sunduğu delilleri araştırma yanında resen araştırma yapması gerektiği hususuna da vurgu yapmıştır. Zira AİHS m.3 uyarınca başvurucuların işkenceye insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulma riskleri varsa devletlerin sınır dışı etmeme/ geri göndermeme yükümlülüğü doğacaktır. Düzensiz göçmenleri iade edecek devletin, iade edilecek devlet hakkında uluslararası kuruluşlarca düzenlenmiş olan insan hakları raporlarını da dikkate alması gerekir. Düzensiz göçmenlerin, işkence görme tehdidi içinde olduklarına dair yeterli delil sunamamış olmaları, devletin resen araştırma yükümlülüğü karşısında dinlenemez. Bu nedenle Hirsi Jamaa ve diğer başvurucuların bireysel başvuruları hakkında AİHM'nin vermiş olduğu kabul edilebilirlik kararı yerindedir. Kararda, BMDHS'ye göre açık denizlerin devletlerin tasarrufunda olmadığına ilişkin yasal

²³⁰ Hirsi Jamaa, BD, B. No: 27765/09, 23.02.2012

düzenlemesine karşın, İtalyan asker gemisine çıkarılan başvuruçuların İtalyan yargı yetkisi içine girdiği ve İtalya'nın sorumluluğu içinde olduğunun değerlendirilmesi de isabetli ve dikkat çekicidir.

Mahkeme, sınır dışı kavramının toprağa yetki alanına bağlı olduğunu, devletlerin istisnai bazı hallerde kendi ülke toprakları dışında da yetkisini kullanacağını kabul etmiştir.

Başvuruçuların bireysel durumları incelenmemiş ve gemiye bindirilerek Libya'ya gönderilmişlerdir. Düzensiz göçmenlerin uluslararası koruma başvurusunda bulunmak istemelerinin önüne geçilmiştir. Mahkeme AİHS Ek 4 No'lu Protokolün 4 'üncü maddesine aykırı hareket edilmesi nedeniyle İtalya aleyhine ihlal kararı vermiştir.

Denizlerde, AİHS'nin 2 ve 3'üncü maddesi, BMMSHS'nin 2 ve 7'nci maddeleri ve BM Deniz Hukuku Sözleşmesi uyarınca hareket edilmektedir. Açık denizlerde ise uluslararası insan hakları sözleşmeleri, BM Deniz Hukuku Sözleşmesi, Denizde Can Güvenliği Sözleşmesi (SOLAS), Arama Kurtarma Sözleşmesi (SAR) uyarınca hareket edilmektedir. Denizde Arama ve Kurtarma Sözleşmesinde sözleşmeye taraf devletlerin denizde tehlikede olan kişilere yardımda bulunma ve sahilard devletlerin arama ve kurtarma faaliyetlerine ilişkin yeterli ve etkili faaliyetler yürütmesi gerektiğini başlangıç kısmında belirtmektedir. Sözleşmenin II. Bölümünde yer alan 2.1.8 düzenlemesinde arama ve kurtarma faaliyetlerinin devletlerin sınırlarına bağlı olmadığını, 2.1.9 'da yer alan düzenlemede ise, tehlike çağrılarına ivedilikle cevap verileceği düzenlenmiştir. Sözleşmenin 2.1.8 'de yer alan devletlerin sınırlarıyla bağlı olmama hükmünden açık denizlerde yapılan arama ve kurtarma faaliyetlerine cevap verilmesinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Sözleşme 2.1.10 düzenlemesiyle her kişiye yardım edilmesini garanti altına almaktadır ve taraf devletlerin arama ve kurtarma faaliyetini yürütürken kişilerin milliyeti, statüsü ve bulunduğu şartları nazara almayacağı düzenlenmiştir. İlgili hüküm dikkate alındığında arama ve kurtarmanın ayrımcılık yapılmaksızın tehlike altında olan her kişiye yapılacağı anlaşılmaktadır. Sözleşmede tehlike halinde acil olarak koordinasyonun sağlanması, ilgili konsolosluk ya da diplomatik makamlara haber verileceği, mülteci veya vatansız kişilerle ilgili olarak uluslararası yetkili örgüte haber verileceği emredici hüküm şeklinde düzenlenmiştir.

BMMYK 23, 26, 31, 33, 34, 38 numaralı yürütme komitesi kararları denizdeki düzensiz göçmenlerin durumuna ilişkindir. BMMYK Yürütme (İcra) Komite kararlarından 23 ve 38 numaralı kararları dikkat çekicidir.

BMMYK 14 No'lu Yürütme Komitesi kararında, Devletlerin bayraklarını taşıyan gemilerin denizde kurtarmaya ilişkin uluslararası hukukta yer alan düzenlemelere uygun hareket etmesi gerektiği, bu kişilerin kurtarılması için her türlü çabanın sarf edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.²³¹

²³¹ www.madde14.org.tr, erişim tarihi 14.06.2022

BMMYK 15 No’lu Yürütme Komite kararında, tehlike altında olan sığınacak liman arayan gemilerin sığınma talebinin denize kıyısı olan tüm devletler yönünden insani bir yükümlülük olduğu belirtilmiştir.²³²

23 No’lu Yürütme Komitesi Kararında, uluslararası hukuk uyarınca denizde tehlike altında bulunan kişilerin ve sığınmacıların kurtarılması ve gerekli yardım yapılmasında gemi kaptanlarının sorumlu olduğu ve gemi kaptanlarının bu yükümlülüğü yerine getirirken tüm tedbirleri alması gerektiği belirtilmiştir.²³³ Ayrıca kurtarılan kişinin geminin ilk uğradığı limanda karaya çıkarılması gerektiği, kitlesel halde denizde kurtarma halinde ise en azından geçici olarak kabulün yapılması gerektiği, liman ülkesinin kişinin karaya çıkarılması ve yeniden yerleşim yeri edinmesinde uluslararası sorumluluk ve dayanışma ile hareket edilmesi gerektiği belirtilmiştir.²³⁴

38 No’lu Yürütme Komitesi Kararında, denizde tehlike altında bulunan herkesin, sığınmacıların tehlike halinde gemi kaptanı tarafından kurtarılmasının bir yükümlülük olduğu belirtilmiştir.²³⁵

BMMYK 74 No’lu Yürütme Komite Kararında, mültecilerin güvenli olmayan, silahlı saldırı, cinayet, tecavüze maruz kalacağı zulüm tehdidi altında olduğu yerlere geri gönderilmesini kınamaktadır.²³⁶

Denizlerde, sahildar devletin egemenliği BMDHS’nin 2’nci maddesinde düzenlenmiştir.

“1. Sahildar devletin egemenliği kara ülkesinin ve iç sularının ötesinde ve bir Takımada Devleti söz konusu olduğunda, takımada sularının ötesinde karasuları denilen bir bitişik deniz bölgesine kadar uzanır.

2. Bu egemenlik karasuları üzerindeki hava sahasını ve de bu suların deniz yatağı ile toprak altını da kapsar.

3. Karasuları üzerindeki egemenlik işbu Sözleşmenin hükümlerinde öngörülen şartlar ve uluslararası hukukun diğer kuralları dâhilinde kullanılır.”

Maddede karasularının, karasuları üzerindeki hava sahasının, karasularının deniz yatağı ve toprak altının hukuki rejimi düzenlenmiştir.

BMDHS’ ye göre ülkelerin deniz ve iç sulardan zararsız geçiş hakkı vardır. Sözleşmenin 8’inci maddesinde iç sular düzenlenmesine yer verilmiştir. Sözleşmenin IV bölümünde yer alan takımadalara ilişkin düzenlemeler saklı kalmak üzere karasuları esas

²³² www.madde14.org.tr, erişim tarihi 14.06.2022

²³³ http://www.madde14.org/index.php?title=No:23_Denizde_Tehlike_Alt%C4%B1nda_Bulunan_S%C4%B1%C4%9F%C4%B1nmac%C4%B1lar%C4%B1n_Kurtar%C4%B1lmas%C4%B1na_%C4%B0li%C5%9Fkin_Sorunlar, erişim tarihi 12.10.2022

²³⁴ http://www.madde14.org/index.php?title=No:23_Denizde_Tehlike_Alt%C4%B1nda_Bulunan_S%C4%B1%C4%9F%C4%B1nmac%C4%B1lar%C4%B1n_Kurtar%C4%B1lmas%C4%B1na_%C4%B0li%C5%9Fkin_Sorunlar, erişim tarihi 12.10.2022

²³⁵ http://www.madde14.org/index.php?title=No:38_Denizde_Tehlike_Alt%C4%B1nda_Bulunan_S%C4%B1%C4%9F%C4%B1nmac%C4%B1lar%C4%B1n_Kurtar%C4%B1lmas%C4%B1, erişim tarihi 12.10.2022

²³⁶ www.madde14.org.tr, erişim tarihi 14.06.2022

hattın berisinde kalan sular, devletin iç sularına dâhildir. Buna göre, sahildar devletin kamu düzenine, barışına ve güvenliğine zarar vermeyen tüm geçişler zararsız olarak kabul edilmektedir. Sözleşmeye göre sahili bulunsun ya da bulunmasın tüm devletlerin zararsız geçiş hakkı vardır; ancak Sözleşmenin 19/g maddesinde “*Sahildar devletin gümrük, maliye, sağlık veya muhaceret konularındaki kanun ve kurallarına aykırı bir şekilde mal, para veya kişilerin gemiye alınması veya gemiden çıkartulmasını*” zararsız geçiş sayılamayacak haller arasında sayılmıştır.

BMDHS’de sığınma ve düzensiz göçe ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Açık denizler, hiçbir devletin egemenliğinde değildir. Sahili bulunsun ya da bulunmasın tüm devletler açık denizlerde seyrüsefer hakkına sahiptir. BMDHS ’nin 89’inci maddesine göre; “*Hiçbir Devlet, açık denizlerin herhangi bir kısmını kendi egemenliğine tabi tutmayı yasal olarak ileri süremez. Burada seyahat eden gemiler bayrağını taşıdığı ülkenin idari, teknik ve sosyal konulardaki yetki ve kontrolü altında sayılmaktadır.*” Sözleşmenin 91’inci maddesinde gemilerin, bayrak çekme iznine tabi olduğu devletin tabiiyetinde olduğu düzenlenmiştir. Açık denizlerde gemiler tek bir devletin bayrağı altında seyahat edecektir ve bayrağını taşıdığı devletin münhasır yetkisi altında olacaktır.

BMDHS’nin 98’inci²³⁷ maddesinde denizde tehlike altında bulunan kişilere kaptanın yardım etme yükümlülüğü düzenlenmiştir.

Gemi kaptanlarına ciddi bir tehlike varsa gemi mürettebatını ve yolcuları gemiye alma ve güvenli yere teslim etme yükümlülüğü bulunmaktadır.

BMDHS’de köle taşınması açıkça yasaklanmıştır. Açık denizde düzensiz göçmen taşıdığı düşünülen gemiyle ilgili bayrağını taşıdığı ülke müdahale edebilecektir. Bayrağını taşıdığı ülke, geminin tabiiyetini kabul etmezse bu durumda başka ülkeye ait savaş gemisinin, askeri uçakların ya da kamuya tahsis edildiği açıkça belirlenebilir olan gemilerin, gemiye çıkma ve müdahalede bulunma hakkı hatta gemiye el koyma yetkisi bulunmaktadır; ancak deniz haydudu olduğu şüphe edilen gemiye ya da uçağa yeterli sebep olmadan keyfi olarak el konulması halinde el koyan devlet, uçağın veyahut geminin tabiiyetinde olduğu devletin zarar ve kayıplarından ötürü sorumlu olacaktır.²³⁸ Ticari gemiler, deniz haydutluğu yaptığından şüphelenilen gemiye el koyma yetkisine sahip değildir. El koyma yetkisi yalnızca savaş

²³⁷ “1. Her devlet kendi bayrağını taşıyan bir geminin, kaptanından, gemi mürettebat ve yolcular için ciddi bir tehlike oluşturmadan ifa edilebilecek ise, aşağıdaki hususları gerçekleştirmesini talep edecektir.

- a. Denizde tehlike içerisinde bulunan her kişiye yardım etmek;
 - b. Yardım ihtiyaçlarından haberdar edildiği takdirde, tehlikede bulunan kişileri, kendisinden makul olarak beklenebilen ölçüde ve mümkün olduğu kadar çabuk kurtarmaya gitmek;
 - c. Bir çatmadan sonra, diğer gemiye, mürettebatına ve yolcularına yardımda bulunmak ve mümkün olduğu ölçüde kendi gemisinin adını, tescil limanını ve uğrayacağı en yakın limanı diğer gemiye bildirmek.
- Sahili bulunan bütün devletle, deniz ve hava güvenliğini sağlamak üzere uygun ve etkili bir sürekli arama ve kurtarma servisinin kurulmasını ve işleyişini kolaylaştıracaklar ve gerektiği takdirde bu amaçla komşu devletlerle bölgesel düzenlemeler çerçevesinde iş birliğinde bulunacaklardır.”

²³⁸ Bkz. m 106

gemilerine, askeri uçaklara ya da açık bir şekilde dış işaretlerle kamu hizmetine tahsis edilmiş gemilerle yapılabilir.

Deniz haydutluğu yaptığı yönünde ciddi emarelerin bulunması halinde tam dokunulmazlıktan yararlanan gemiler hariç olmak üzere, savaş gemileri, gemiyi durdurup ziyaret etme hakkına sahiptir. Gemide deniz haydutluğuna, köle ticaretine karışması, açık denizde izinsiz radyo yayını yapması, tabiiyetsiz olması ya da bayrağını göstermekten imtina etmesi halinde savaş gemisi, gemiyi ziyaret etme ve belgelerini inceleme hakkına sahiptir.

Sahildar Devlet, bir geminin kurallarına ve kanuna aykırı hareket ettiğine ilişkin yeterli kaniya sahipse gemiyi izleme hakkına sahiptir. İzleme hakkı geminin bir başka devletin karasularına girmesiyle birlikte sona erer.

BM Sınırı Aşan Örgütlü Suçlarla Mücadele Sözleşmesinde deniz yoluyla gerçekleştirilen göçmen kaçakçılığına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolün 8'inci²³⁹ maddesinde; Deniz yoluyla göçmen

²³⁹ "1. Bir Taraf Devlet, kendi bayrağını taşıyan veya kendisinde kayıtlı olduğunu öne süren tabiiyetsiz veya yabancı bir bayrak taşıyan veya herhangi bir bayrak taşımayıp da gerçekte o Taraf Devletin tabiiyetinde olan bir geminin deniz yoluyla göçmen kaçakçılığına karıştığından şüphelenmek için makul nedenler varsa, geminin bu amaçla kullanılmasını durdurmak için diğer Taraf Devletlerden yardım talep edebilir. Talepte bulunulan Taraf Devletler, imkânları ölçüsünde her türlü yardımda bulunacaklardır.

2. Bir Taraf Devlet, uluslararası hukuk uyarınca seyrüsefer özgürlüğünü kullanan, başka bir Taraf Devletin bayrağını taşıyan veya başka bir Taraf Devlette kayıtlı olduğuna dair işaretler taşıyan bir geminin, deniz yoluyla göçmen kaçakçılığına karıştığından şüphelenmek için makul nedenleri varsa, Bayrak Devleti'ne bu durumu bildirebilir, Bayrak Devleti'nden geminin kaydının teyidini isteyebilir ve teyidi halinde, Bayrak Devleti'nden o gemiye ilişkin gerekli önlemleri almak için yetki talep edebilir. Bayrak Devleti, talepte bulunan devleti, aşağıdaki veya diğer hususlarda yetkilendirebilir:

(a) Gemiye çıkmak,

(b) Gemiye aramak ve

(c) Eğer, geminin deniz yoluyla göçmen kaçakçılığında kullanıldığına dair kanıt bulunursa, Bayrak Devleti'nce verilen yetki dâhilinde, gemiye ve gemideki kişilere ve yüke ilişkin önlemler almak.

3. Bu maddenin 2. fıkrasına göre herhangi bir önlem almış bir Taraf Devlet, bu önlemin sonuçları hakkında ilgili Bayrak Devleti'ne derhal bilgi verecektir.

4. Bir Taraf Devlet, kendisinde kayıtlı olduğunu öne süren veya kendi bayrağını taşıyan bir geminin buna hakkı olup olmadığını belirlemek için başka bir Taraf Devlettten gelen bir talebi ve bu maddenin 2. fıkrasına uygun olarak yapılmış bir yetki talebini vakit geçirmeksizin yanıtlayacaktır.

5. Bayrak Devleti, bu Protokol'ün 7. maddesine uygun olarak, yetkisini, alınacak etkin önlemlerin kapsamına ilişkin koşullar da dâhil olmak üzere, kendisi ve talepte bulunan Devlet arasında kararlaştırılacak koşullara tabi kılabilir. Bir Taraf Devlet, Bayrak Devleti'nin açık yetkisi olmadan, kişilerin hayatlarına yönelik yakın tehlikeyi ortadan kaldırmak için gerekenler veya ilgili ikili veya çok taraflı anlaşmalardan kaynaklananlar dışında, ek önlemler almayacaktır.

6. Her Taraf Devlet, yardım taleplerini, gemi sicilinin veya geminin kendi bayrağını taşıma hakkının teyidi için yapılan talepleri ve uygun önlemlerin alınmasına ilişkin yetki taleplerini almak ve yanıtlamak üzere, bir veya

kaçakçılığına karşı önlemler düzenlemesine yer verilmiştir. Ek Protokolün 8’nci madde düzenlemesi BMDHS ’nin 111’nci maddesiyle paralel olarak düzenlenmiştir.

Ek Protokolün 9’uncu maddesinde yer alan koruyucu tedbirler uyarınca gemideki kişilerin güvenliği sağlanarak, insancıl muamelede bulunulacaktır. 9’uncu maddenin 4. Fıkrası uyarınca bu tedbirler sadece savaş gemileri, askeri gemiler, devletin hizmetine tahsis edilmiş ve açıkça teşhis edilebilir işaret taşıyan gemiler ile uçaklar tarafından gerçekleştirilebilecektir.

Türkiye SOLAS ve SAR sözleşmesinin tarafıdır. Bu sözleşmelerde de BMDHS’de olduğu gibi açıkça geri göndermeme ilkesi düzenlenmemiştir.

SOLAS’de düzenlenen kontrol hükümleri gemilerin vardıkları liman devletinin otoritesine ve denetlemesine izin vermektedir.²⁴⁰ Bu nedenle gemiler vardıkları limanda gerekli görülmesi halinde denetlenebilecektir.

1979 tarihli Denizde Arama Kurtarma Uluslararası Sözleşmesi (SAR) ‘nin temel amacı; denizde kurtarma operasyonlarının koordinasyonunu sağlamak ve kolaylaştırmaktır.²⁴¹

Türkiye Palermo Protokolü olarak anılan “Sınırı Aşan Organize Suçlarla Mücadele Sözleşmesi’nin eki olan İnsan Ticaretinin Özellikle Kadınların ve Çocukların Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına Dair Protokolü” 2000 yılında imzalamıştır. İlgili Protokol 4800 sayılı Sınırı Aşan Örgütlü Suçlara İlişkin BM Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ve 4804 sayılı Sınırı Aşan Örgütlü Suçlara İlişkin BM Sözleşmesi Ek Kara Deniz Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşın Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Resmî Gazete ’de yayımlanarak hukukumuzda dâhil edilmiştir. Protokolün amacı; Taraf Devletlerle koordine sağlanarak özellikle kadın ve çocukların insan ticareti mağduru olmasını önlemek ve mağdurları koruyucu ve önleyici tedbirler almaktır. Taraf Devletler, protokolden sonra iç hukuklarında insan ticaretiyle mücadeleyle ilişkin yasal düzenlemeler getirmiştir.

4804 sayılı Yasa’nın 14’üncü maddesinde 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli New York Protokolünde yer alan geri göndermeme ilkesi dahil uluslararası hukuk kapsamındaki hakların, yükümlülüklerini ve sorumluluklarını etkilemeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir. Bu maddeden de açıkça anlaşıldığı üzere Sınırı Aşan Örgütlü Suçlara İlişkin BM Sözleşmesi Ek Kara Deniz Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşın Protokol hükümleri geri göndermeme ilkesini bertaraf edecek şekilde uygulanamayacaktır.

gerektiği takdirde birden çok makam tayin edecektir. Belirlenecek bu makam veya makamlar, Genel Sekreter aracılığıyla, belirlenmelerinden itibaren 1 ay içinde diğer tüm Taraf Devletlere bildirilecektir.

7. Bir Taraf Devlet, geminin deniz yoluyla göçmen kaçakçılığında kullanıldığından ve tabiiyetsiz olduğundan veya tabiiyetsiz bir gemiye benzetilmiş olabileceğinden şüphelenmek için makul nedenleri varsa, gemiye çıkabilir ve gemiyi arayabilir. Eğer bu şüpheyi doğrulayan bir kanıt bulunursa, o Taraf Devlet, ilgili iç ve uluslararası hukuk uyarınca uygun önlemleri alacaktır.”

²⁴⁰ www.utikod.org.tr, erişim tarihi 19.09.2022

²⁴¹ GÜNEŞ Ayşe, Devletlerin Özen Yükümlülüğü Bağlamında Denizlerde Göçmenleri Koruma Görevi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, s. 422, erişim tarihi 18.08.2022

İç hukukumuzda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci bölümünde göçmen kaçakçılığı²⁴² ve insan ticareti²⁴³ suçları ayrı ayrı düzenlenmiştir. Kanunda yer alan göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti düzenlemelerine “Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” ve “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol” hükümleri uyarınca düzenlenmiştir.

Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi, R (2002)11 sayılı karar belgesiyle taraf devletlere cinsel sömürü mağdurlarına karşı gerekli tedbirler almayı tavsiye etmektedir. Cinsel sömürü mağdurlarına en az otuz gün düşünme ve rehabilitasyon süresi

²⁴² Göçmen Kaçakçılığı- “Madde 79- (1) Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;

a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan,

b) Türk vatandaşı veya yabancıların yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan, Kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(Ek cümle: 22/7/2010- 6008/6 md.) Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

(2) (Ek fıkra: 22/7/2010- 6008/6 md.) Suçun, mağdurların;

a) Hayatı bakımından bir tehlike oluşturması,

b) Onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi, hâlinde, verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılır.

(3) (Değişik:6/12/2019-7196/56 md.) Bu suçun; birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza yarısına kadar, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza yarısından bir katına kadar artırılır.

(4) Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

²⁴³ İnsan ticareti

Madde 80- (1) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/3 md.) Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkaran, tedarik eden, kaçıran, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimseye sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası verilir.

(2) Birinci fıkra da belirtilen amaçlarla girilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir.

(3) On sekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkra da belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkra da belirtilen cezalar verilir.

(4) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.”

tanınmaktadır.²⁴⁴ İnsan ticareti/cinsel sömürü mağduruna şartların oluşması halinde ikamet izni verilebilmektedir.²⁴⁵ Türkiye, Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi, 30.01.2016 tarihinde 6667 sayılı Uygun Bulma Kanunu ile iç hukukumuzda dâhil edilmiştir.²⁴⁶

İç hukukumuzda İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik 17 Mart 2016 tarih ve 29656 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik; vatandaş, yabancı ayrımı yapmaksızın tüm gerçek kişilerin mağduriyetinin önlenmesi, tüm insan ticareti mağdurlarının korunması, mağdurlar arasında ayrımcılık gözetilmemesi ve insan ticaretiyle mücadele, insan ticareti suçunun önlenmesi, Türk vatandaşı olmayan mağdura ikamet izni verilmesi ve mağdurlara yönelik verilecek destek hizmetlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Mağdurların sığınma evine yerleştirilmesi ve rehabilitasyon süreciyle destek verilmesi esastır. Mağdur yabancıların gönüllü olarak ve kendi ülkesine gitmek istemesi ya da güvenli üçüncü ülkeye yerleşmek istemesi hususu da Yönetmelikte²⁴⁷ düzenlenmiştir. Denizlerde düzensiz göçmenlere yönelik gerçekleştirilen operasyonlar BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 2’nci²⁴⁸ ve 7’nci²⁴⁹ maddesine,

²⁴⁴ <https://www.goc.gov.tr/turkiyenin-insan-ticaretiyle-mucadelesi>, erişim tarihi 11.10.2022

²⁴⁵ <https://www.goc.gov.tr/turkiyenin-insan-ticaretiyle-mucadelesi>, erişim tarihi 11.10.2022

²⁴⁶ <https://www.goc.gov.tr/turkiyenin-insan-ticaretiyle-mucadelesi>, erişim tarihi 11.10.2022

²⁴⁷ “Gönüllü ve güvenli geri dönüş programı MADDE 30 – (1) Gönüllü ve güvenli geri dönüş programı, mağdurun destek programından yararlanmak istemediğini, destek programı uygulandığı sırada veya program bitiminde talep etmesi hâlinde Genel Müdürlüğün koordinasyonu altında Müdürlük tarafından gerçekleştirilir.

(2) Müdürlük tarafından, mağdurun kendi ülkesine veya üçüncü bir ülkeye gitmek istediği durumda, güvenli çıkışının sağlanması ve gerekli koruma önlemlerinin alınabilmesi amacıyla Genel Müdürlüğe bilgi verilir.

(3) Mağdurların sığınma evlerindeki destek programı bitiminde ülkelerine gönüllü ve güvenli geri dönüş işlemlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla havalimanlarına sevkleri sığınma evi görevlilerince, diğer durumlarda da Valilik görevlisi veya protokol yapılan kurum veya kuruluşun yetkilisi tarafından gerçekleştirilir.

(4) Kişinin hayatı veya vücut bütünlüğü bakımından yakın bir tehlikenin mevcut olması hâlinde kolluk refakati talep edilebilir.

(5) Ulaşım ve diğer giderler Müdürlük veya protokol hükümlerine göre ilgili kurum veya kuruluş tarafından karşılanır.

(6) Mağdurların ülkemizden çıkış ve belge kontrol işlemleri, söz konusu mağdurlar pasaport kontrol noktasına götürülmeden, belgeler üzerinden tamamlanır ve kişiler doğrudan uçağın veya diğer ulaşım vasıtalarının kapısına götürülür.

(7) Mağdurların ülkeden çıkışlarında, vize ve ikamet süresi ihlallerinden kaynaklanan cezaların bulunduğu durumlarda, çıkış işlemleri 492 sayılı Kanunun 88 inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine göre gerçekleştirilir.

(8) Mağdurun vatandaşı olduğu ülke makamları, mağdurun dönüş tarihi ve konu olduğu insan ticareti olayı ile ilgili olarak mağdurun rızasına dayanılarak bilgilendirilir.”

²⁴⁸ MADDE 2 - 1. Bu Sözleşme'ye Taraf 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 bu Sözleşme'de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür.

2. Mevcut mevzuatta ve diğer yasal tedbirlerde henüz düzenleme bulunmayan durumlarda, bu Sözleşme Taraf her Devlet, kendi anayasal kurallarına ve bu Sözleşme'nin hükümlerine uygun olarak, bu Sözleşme'de tanınan hakların uygulanmasını sağlamak bakımından gerekli olan yasama ve diğer tedbirleri almakla yükümlüdür.

3. Bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet:

(a) Bu Sözleşme ile tanınan hakları ve özgürlükleri ihlal edilmiş olan her şahsın, bu ihlal resmi sıfatla görev yapan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa bile, etkin şekilde telafi edilmesini güvence altına almakla;

AİHS'nin 2 'nci²⁵⁰ ve 3'üncü²⁵¹ maddesine, AİHS'nin Ek 4 No'lu Protokolünün 4'üncü²⁵² maddesine aykırı sonuçlar doğurabilmektedir.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 19. Maddesinde de AİHS Ek 4 No'lu Protokolün 4'üncü maddesine benzer düzenleme yapılmış ve toplu sürgün etme yasaklanmıştır. Buna göre;

“1.Toplu sürgün yasaktır.”

Maddenin 2'nci fıkrasında ise geri göndermeme ilkesine paralel düzenlemeye yer verilmiştir.

“2. Hiç kimse ölüm cezasına, işkenceye veya diğer insanlık dışı ve alçaltıcı muameleye veya cezaya tabi tutulmasının ihtimal dâhilinde bulunduğu bir ülkeye gönderilemez, sürülemez veya iade edilemez.”

Denizde düzensiz göç, göçmen kaçakçılığına dair uluslararası sözleşmelere bakıldığında, AB ülkeleri, FRONTEX 'in denizde itme eylemleri nedeniyle insan hakları bağlamında gerileme dönemine girmiştir. Yaşam hakkı kutsaldır ve tüm devletlerin denizde yaşam mücadelesi veren kişiler açısından yaşam hakkı ilkesine uygun hareket etmesi gerekmektedir.

FRONTEX ile denizde geri itme olayları yoğun şekilde Ege ve Akdeniz' de yaşanmaktadır. Yunanistan tarafından 2 Eylül 2005 tarihinde düzensiz göçmenlerin içinde yer aldığı bir tekne Türk sularına doğru itilmiş ve tekne batmıştır. Türk yetkililer olay yerine gittiğinde batan teknenin yakınında bulunan ve uzaklaşan iki Yunan Sahil Güvenlik botunu görmüşlerdir.²⁵³

(b) Böyle bir telafi talebinde bulunan herkesin haklarının yetkili yargı, yürütme ya da yasama organlarınca ya da Devletin yasal sisteminde öngörülen başka bir yetkili organ tarafından karara bağlanmasını ve yargısal telafi olanaklarının sağlanmasını güvence altına almakla;

(c) Bu hukuki yollardan sağlanan kararların yetkili organlarca uygulanmasını güvence altına almakla yükümlüdür.

²⁴⁹ MADDE 7 Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz

²⁵⁰ Yaşam hakkı 1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez. 2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması

²⁵¹ İşkence yasağı; Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.

²⁵² Yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı; Yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasaktır.

²⁵³ TOKUZLU, Lami Bertan, AB Adaylığı Sürecinde Türkiye ve Geri Gönderme Yasağı, Stratejik Araştırmalar

Dergisi, Genel Kurmay Ataşe Başkanlığı Yayınları, Mayıs 2008, sayı 11, s.10,

https://www.academia.edu/348206/Avrupa_Birli%C4%9Fi_Adayl%C4%B1k_S%C3%BCrecindeT%C3%BCrkiye_v e_Geri_G%C3%B6nderme_Yasa%C4%9F%C4%B1, erişim tarihi 16.03.2023

Denizde geri itme uygulaması, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 33'üncü maddesine aykırıdır.

FRONTEX ve Geri Kabul Anlaşmalarıyla birlikte AB üye devletler düzensiz göç sorunundan kurtulma çabası içinde hareket etmektedir. Türkiye'nin jeopolitik konumu ve Avrupa'ya ulaşmak için transit ülke olması nedeniyle göç sorunuyla daha uzun yıllar uğraşmak durumunda kalacağımız aşikardır.

Denizde geri itme, geri göndermeme ilkesine aykırıdır. Son yıllarda Ege Denizinde yaşanan kitlesel düzensiz göç hareketleri nedeniyle Akdeniz ülkelerinin göç kriziyle başa çıkmaya çalıştığı gerçektir; ancak düzensiz göçmenleri denizde geri itmeyle kaderine terk etmek yerine yasal değişikliğe gidilerek geçici koruma statüsü verilmesi gerektiği kantindeyim.

3.2 HAVA YOLUYLA ULAŞIMDA SIĞINMA HAKKI VE DÜZENSİZ GÖÇMENLERİN DURUMU

Bir Devletin yetki alanı sadece ülke topraklarıyla sınırlı değildir.²⁵⁴ Kimi zaman bir devletin ya da devletin temsilcisinin bir toprak üzerinde de etkili kontrolü söz konusu olabilir. Bu halde devletin ülke dışı yetkisinden söz edilir.²⁵⁵ Devletlerin yetki alanı havaalanlarının uluslararası bölgelerini de kapsamaktadır.²⁵⁶

Siğınma hakkı arayan kişilerin durumlarının tespiti ve değerlendirilmesinde yetersiz uygulamalar gerçekleştirilmektedir. Kimi zaman siğınma arayan kişiler yeterli inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın hava alanı ve sınırlardan geri çevrilmektedir. Bu durumda geri gönderildiği ülkede ciddi zulüm tehdidi altında olan yabancının AİHS m 2 (yaşam hakkı), AİHS m. 3 (işkence yasağı) ve AİHS m 5 (özgürlük ve güvenlik hakkı) düzenlenen hakları zarar görmektedir.

Uluslararası Sivil Havacılık Kongresi (Chicago Kongresi) Ek 9/5. Bölümde kabul edilemez yolcu veya şahsın ülke dışına gönderilme süresi boyunca gözetim altına alınacağı düzenlenmiştir.²⁵⁷ Gözetim süresinin uzun olmaması, iltica talebinde bulunulması halinde bu hususun değerlendirilmesi, yabancı kişiye anlayacağı dilde haklarının anlatılması, ücretsiz

²⁵⁴ Geri Göndermeme, Sınır Dışı Etme ve Uluslararası Koruma, " Siğınmacılar, Mülteciler ve Göçmenlerin Adalet Erişimine Destek " Projesi, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/02/MODULE1-Non-Refoulement-Deportation-and-International-Protection-2019-TUR.pdf>, s. 9, erişim tarihi 06.10.2022

²⁵⁵ Geri Göndermeme, Sınır Dışı Etme ve Uluslararası Koruma, " Siğınmacılar, Mülteciler ve Göçmenlerin Adalet Erişimine Destek " Projesi, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/02/MODULE1-Non-Refoulement-Deportation-and-International-Protection-2019-TUR.pdf>, s. 9, erişim tarihi 06.10.2022

²⁵⁶ Geri Göndermeme, Sınır Dışı Etme ve Uluslararası Koruma, " Siğınmacılar, Mülteciler ve Göçmenlerin Adalet Erişimine Destek " Projesi, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/02/MODULE1-Non-Refoulement-Deportation-and-International-Protection-2019-TUR.pdf>, s. 9, erişim tarihi 06.10.2022

²⁵⁷ Çev. FOÇALI Melisa, SELVİ Ezgi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Z.A: ve diğerleri/Rusya Kararı, Göç-Mültecilik İnsan Kaçakçılığı, Seçkin Yayıncılık, I.Baskı, s. 311

tercüman ve avukat desteğinin sağlanması gerekir, aksi halde gözetim kararı özgürlükten yoksun bırakmaya neden olacaktır. Böyle bir durum AİHS'nin 5'inci maddesi yönünden ihlal sonucunu doğuracaktır.

AİHM 'nin Amuur ve diğerleri /Fransa kararı, Gebremedhin/Fransa kararı ve ZA/Rusya kararı hava yolu ya da transit bölgede sığınma hakkı konusunda rehber niteliğindedir.

Amuur ve diğerleri/Fransa²⁵⁸ kararında; dört Somali vatandaşı olan başvuruçular 9 Mart 1992 tarihinde Suriye'den Suriye Havayollarına ait uçakla Paris Orly Havalimanına gitmiştir. Başvuruçular, Somali'de Barre yönetiminin düşmüş olması nedeniyle yaşam haklarının tehlike altında olduğu gerekçesiyle ülkelerinden kaçmak zorunda kaldıklarını iddia etmektedir. 14 Mart 1992 tarihinde başvuruçuların diğer yakınları da Kahire üzerinden Paris'e ulaşmıştır. Başvuruçuların pasaportlarındaki tahrifat nedeniyle Fransız Polisi tarafından işlem yapılmış ve havaalanı içinde bir hotelde tutulmuşlardır. Başvuruçular 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesine göre kendilerine sığınma hakkı tanınmasını ve mülteci statüsü belirlenmesi yapılmasını talep etmiştir. Başvuruçuların geçici ikamet belgeleri olmaması nedeniyle başvuruları değerlendirmeye alınmamıştır. Başvuruçular durumlarının acil bir şekilde değerlendirilmesi ve hotelde tutulmalarının sonlandırılması istemiyle Creteil Yüksek Mahkemesine başvuruda bulunmuşlardır. Creteil Yüksek Mahkemesi 31 Mart 1992 tarihinde hızlandırılmış muhakeme usulüyle başvuruyu incelemiş ve başvuruçuların özgürlük haklarından kanuna aykırı şekilde mahrum bırakıldığını belirterek serbest bırakılmalarına hükmetmiştir. Başvuruçular, Fransa İçişleri Bakanlığının ülke topraklarına girişlerine izin vermesi için mülteci temyiz kuruluna başvuruda bulunmuşlardır. Başvuruçular AİHS m 5/b ve 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 33/1 maddelerine göre hareket edilmesini ve can güvenliğinin tehdit altında olduğu ülkeye gönderilmemelerini istemişlerdir. Temyiz Kurulunca yapılan incelemede Fransız makamlarının, Suriye makamlarından güvence almış olduğu gerekçesiyle itirazlar reddedilmiştir. Suriye, dört Somali vatandaşı hakkında mülteci statüsünün tanındığını Fransız yetkili makamlara bildirmiştir.

Başvuruçular, AİHM'ye AİHS m 3,5,6 ve 13 maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla başvurmuştur.

Hükümet, başvuruçuların transit bölgede bulunduğunu, avukatlarının geç başvuruda bulunduğu iddiasında bulunmuştur. Oysaki başvuruçular 9 Mart'ta transit bölgede tutulmuş ve 24 Mart'a kadar avukat hukuki desteğinden istifade edememiştir.

Başvuruçular, AİHS m 5/1-f hükmüne aykırı olarak transit bölgede tutuldukları iddiasındadır.

"...1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

(...)

²⁵⁸ Amuur/Fransa, B No: 19776/92,25.06.1996

f) Kişinin, usulüne aykırı şekilde ülke topraklarına girmekten alıkonulması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması” hükmüne aykırı olarak işlem yapıldığı iddiasındadırlar.

Başvurucular, transit bölgede Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ‘nin Mahpuslara Muameleye Dair Standart Asgari Kurallarına ve Avrupa İşkenceyi İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezayı Önleme Komitesinin R (94) sayılı kararına da uygun olmadığı iddiasında bulunmuşlardır. Uzun süre tutulmalarından yakınmışlardır.

Başvurucular ailenin bazı üyelerine mülteci statüsü verilmesinin de nazara alındığında can güvenliğinin ciddi tehlike altında olduğu yönündeki iddialarının dayanaksız olmadığını savunmuştur.

Mahkeme öncelikle 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin mülteci tanımı üzerinde durmuştur ve Avrupa Havalimanlarında giderek artan sığınma başvurusu taleplerinin oluşturduğu güçlüklerden bahsetmiştir. Mahkemeye göre bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılıp bırakılmadığının tespitinde somut duruma göre hareket edilmelidir. Mahkeme tedbirin türü, süresi, kişi üzerindeki etkisinin dikkatlice incelenmesi gerektiği görüşündedir. Mahkemeye göre, yabancıların transit bölgede tutulmaları özgürlüğü sınırlandıran bir durumdur. Devletlerin her ne kadar göç dalgalarını önlemeye yönelik faaliyetleri olsa da bunun kişilerin sığınma başvurusunu önleyici nitelikte olmaması gerekmektedir.

Mahkeme, başvurucuların 24 Mart’a kadar avukata erişimlerinin sağlanmamış olmasını, sıkı polis gözetimi altında, kısıtlı imkânlarla yaşamaya zorlanmalarını eleştirmiştir.

Mahkeme, yaptığı değerlendirme sonucunda başvurucuların AİHS 5/1 maddesindeki haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Transit bölgede sığınma başvurusunun alınmaması, sınırda geri çevirme ile aynıdır ve geri göndermeme ilkesinin ihlali sonucunu doğurabilecektir.²⁵⁹

AİHM’nin Z.A. ve diğerleri /Rusya kararında²⁶⁰ başvurucular Bay ZA, Bay MG, BayA.M. ve Bay Yasien Sheremetyevo Havalimanında uzun süre tutulmaları, transit bölgede kalış sürelerinin uzunluğu, sığınma taleplerinin incelenmesindeki gecikmeler nedeniyle AİHS m 5 uyarınca özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM’ne başvuruda bulunmuşlardır.

Bay Z.A, Irak vatandaşıdır. İslam Devleti militan gruplarından birinin tehdidi nedeniyle Musul üzerinden tek girişli transit turist vizesiyle Türkiye’ye hareket etmiştir. Başvurucunun Türkiye’ye giriş tarihleri arasında çelişki söz konusudur. Başvurucu ZA, 12.06.2014 tarihinde Irak’tan kaçtığını belirtmektedir. Hükümet ise 27.06.2014 tarihinde Z.A.’nın arabayla Türkiye’ye giriş yaptığını ve yaşamaya başladığını savunmaktadır. Başvurucu, Türkiye’de bir yıl yaşamış, ancak sığınma başvurusunda bulunmamıştır. 2015 yılında Çin’e taşınmış, burada da sığınma başvurusunda bulunmamıştır. Başvurucu 2015 yılında Moskova üzerinden Şanghay’dan Ankara’ya gelmiş, Türk yetkililerce vizesi olmadığı gerekçesiyle girişi reddedilmiştir. Başvurucu, Moskova’ya geri gönderilmiştir. Moskova’ya

²⁵⁹ BOZOVALI Esin, Sığınma Hukuku ve Geri Göndermeme İlkesi, Onikilevha Yayınları,s. 79, aktarılan kaynak Goodwin-Gill, Mcadam Jane The Refugee Under International Law ,Oxford University Press, 3. Baskı ,s 254

²⁶⁰

gönderildiği tarih olan 27.07.2015 tarihinde Sheremetyevo Havalimanına vardığında pasaport kontrolden geçişine izin verilmemiştir. Pasaportuna el konulmuştur.

Bay M.B, Filistin pasaportuna sahiptir. 2013 yılında otomobille Gazze'den ayrılarak Mısır'ın Kahire kentine gitmiştir; ancak hükümet, başvuru MB'nin bu beyanına kabul etmemektedir. Hükümete göre, başvuru Kahire'de hiç bulunmamıştır. Başvuru, üç gün Kahire'de kalmış ve buradan ayrılarak 16.04.2013 ile 25.02.2014 tarihleri arasında geçerli ticari vizeyle Moskova'ya gitmiştir. Daha sonra Irkutsk 'ta gitmiş ve burada vize süresi bittikten sonra da burada kalmaya devam etmiştir. 21.08.2015 tarihinde Kahire üzerinden Rusya'dan Gazze'ye giden bir uçağa binmiştir. Başvuru Kahire Havalimanında iki gün tutulmuş ve Moskova'ya geri gönderilmiştir. Başvuru, Sheremetyevo Havalimanında vizesi olmadığı için durdurulmuş ve Rus yetkililerce pasaportuna el konulmuştur.

Bay A.M. ise Somali vatandaşıdır. Başvuru gazetecidir. 2005 yılında gazeteci olarak çalıştığı Somali'den Yemen'e taşınmıştır. Yemen'de mülteci statüsü belirlemesi yapılmıştır. 2010 yılında Somali'ye geri dönmüş ve ulusal bir kanalda gazeteci olarak çalışmıştır. Başvurucunun iddiasına göre militan bir grup gerçekleştirdikleri infazları yayınlamaları için baskı yapmış, kabul etmemeleri üzerine televizyon kanalının yanında bir terör saldırısı gerçekleştirilmiştir. Başvuru, militanların dediklerini yapmamıştır. Bunun sonucunda da ailesi rehin alınmıştır. Çocuklarından biri öldürülmüş biri ise darp neticesinde felç kalmıştır. Başvuru ise işkenceye maruz kalmıştır. Başvuru ve ailesi Yemen'e kaçmıştır. Başvurucuya 16.09.2012 ile 15.09.2014 tarihleri arasında geçici oturma izni verilmiştir. Başvuru daha sonra Yemen vatandaşlığını kazanmış ve Yemen pasaportu almıştır. Yemen'de yaşadığı kişisel çatışma ve düşmanlığın tırmanması üzerinde Küba'ya giderek sığınma başvurusunda bulunmaya karar vermiştir. Bay A.M. önce Yemen'den İstanbul'a, İstanbul'dan Moskova'ya, Moskova'dan da Havana'ya uçakla gitmiştir. Başvuru, bir aylık Rusya transit vizesine sahiptir. Havana'ya varır varmaz iltica başvurusunda bulunmuştur; ancak ülkeye girişine izin verilmemiştir.

Bay Yasien, Suriye uyrukludur. Başvuru daha önce iş vizesiyle birkaç ay Rusya'da kalmıştır. Suriye'de 2011 yılında başlayan çatışmalar nedeniyle Lübnan'a gitmiş, ancak sığınma başvurusunda bulunmamıştır. Daha sonra pasaportunu yenilemek için Suriye'ye geri dönmüş akabinde Lübnan'a gitmiştir. 2014 yılında Beyrut'taki Rus Büyükelçiliğinden iki aylık Rus ticari vizesi almıştır. Başvuru Rusya'ya gitmiş, ticari vizesinin süresi dolduktan sonra da Rusya'da kalmaya devam etmiştir. Moskova Noginsk Mahkemesi başvuru hakkında göç kurallarını ihlal ettiği gerekçesiyle sınır dışı kararı vermiştir. Başvuru, Federal Göçmenlik Dairesi'ne geçici sığınma başvurusunda bulunmuştur. Bay Yasien'in başvurusu reddedilmiş ve sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Başvuru Moskova'dan Antalya'ya gönderilmiştir. Türk makamlarınca başvurucunun ülkeye girişine izin verilmemiş ve yeniden Moskova'ya gönderilmiştir. Rus yetkililerce başvuru yeniden Antalya'ya gönderilmiştir. Türk makamlarının bir kez daha kabul etmemesi üzerine başvuru yeniden Moskova'ya gönderilmiştir. Başvuru, Beyrut'a gönderilmiş, ancak Lübnan makamlarınca ülkeye girişine izin verilmeyerek Moskova'ya gönderilmiştir. Bay Yasien, Sheremetyevo Havalimanına gelmiştir. Havalimanında geçişine izin verilmeyerek pasaportuna el konulmuştur.

Başvurucular transit bölgede; kalabalık, sürekli aydınlatılan, gürültülü bir yerde şilte üzerinde uyumak zorunda kalmışlardır. Duşa erişim imkânları da çok kısıtlı olarak sağlanmıştır. Rus yasalarına göre, kamu makamlarına erişim ve temsilci tayini için noter tasdikli vekâletname vermeleri gerekmektedir. Başvuruculara yasal yollara başvurmaları için gerekli olan noterle iletişime geçme imkânı da verilmemiştir. Tıbbi ihtiyaçları karşılanmamış, sağlık görevlilerinin transit bölgede yer alan başvurucuları ziyaret etmesine yetkililerce izin verilmemiştir. Başvurucuların avukatlarla iletişim kurması güçleştirilmiş ve yapılan görüşmelerde avukatlarla yalnız görüşmeleri engellenmiştir.

Başvuruculardan Bay Z.A. 'nın sığınma başvurusundaki talep tarihini değiştirmesi istenmiş, değiştirmemesi halinde Irak'a sınır dışı edilmekle tehdit edilmiştir. Bay Z.A.'nın sığınma başvurusu reddedilmiştir. Red kararına karşı yapmış olduğu itiraz başvurusu da reddedilmiştir. BMMYK, Bay Z.A.'yı uluslararası korumaya ihtiyacı olan kişi olarak tanımış ve yeniden yerleştirme prosedürü işletilmiştir. Bay Z.A. Danimarka'ya bu kapsamda gönderilmiştir.

Bay M.B. 23.08.2015 'te Sheremetyevo Havalimanına varmış, 13.09.2015 tarihinde sığınma başvurusunda bulunmuştur. Rus yetkililer, başvurunun Filistin'i terk etmesinin sosyal ve ekonomik nedenlere dayandığı, zulümden korktuğuna ilişkin ikna edici sebepler gösterememesi nedenleriyle iltica talebini reddetmiştir. Red kararına karşı itiraz başvurusunda bulunan başvurunun itirazı da reddedilmiştir. Başvurucu temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvurunun Mısır'a gönderilmeyi kabul etmesi üzerine Sheremetyevo Havalimanı transit bölgesinden ayrılmıştır.

Bay A.M. sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvurunun iltica başvurusu, zulme uğrama tehdidi altında olduğuna dair nedenleri ortaya koyamadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bay A.M'nin Somali'ye sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Red kararının bir örneği başvurucuya verilmemiştir. Red kararını karşı temyiz yoluna başvurulmuştur. BMMYK, başvurunun uluslararası koruma ihtiyacı olan kişi olduğunu tanımıştır. Rus yetkililer, Bay A.M'nin kişisel çatışma ve üçüncü kişiden gelen tehditler nedeniyle Yemen'e dönmek istemediğini, Somali'ye dönmelerini engelleyecek herhangi bir olay olmaması nedeniyle temyiz başvurusunu reddetmiştir. Moskova Mahkemesi, başvurunun Rusya Federasyonu devletin sınırı geçtiği andan itibaren sığınma başvurusunda bulunma ihtiyacı olmadığı gerekçesiyle başvurusunu reddetmiştir.

Bay Yasien ise, 19.09.2015 tarihinde geçici sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvurunun başvurusunun kaybolduğu söylenmiştir. Bunun üzerine 05.10.2015 tarihinde yeniden sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvurunun geçici sığınma başvurusu reddedilmiştir. Başvurunun avukatı geçici sığınma başvurusunda bulunmadıklarını, mülteci statüsü belirlemesi için başvuruda bulunduklarını beyan etmişse de başvuru reddedilmiştir. Başvurucu red kararlarına karşı itiraz başvurusunda bulunmuşsa da başvurusu her seferinde reddedilmiştir. BMMYK, başvurunun uluslararası koruma ihtiyacı olan kişi olduğuna karar vermiş ve yeniden yerleştirme prosedürünü başlatmıştır. Başvurucu BMMYK tarafından yeniden yerleştirme neticesinde İsveç'e gönderilmiştir.

Rus yasalarında transit bölgede kalan kişilerin durumuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Rus hukuku transit bölgede kalan kişilerin temel bakım ve ihtiyaçlarını sağlama konusunda resmi makamlara hiçbir sorumluluk yüklememiştir.

Transit bölgede kalan kişiler temiz havadan, yiyecek, tıbbi yardım ve duşa erişim gibi olanaklardan yoksun bırakılmıştır.

Mahkeme, AİHS m.5 uyarınca başvuruçuların özgürlüklerinden mahrum bırakılıp bırakılmamaları konusunda tedbirin türü, tedbirin süresi, etkileri ve uygulama şekli yönünden değerlendirmede bulunmuştur.

a) Başvuruçuların Kişisel Durumları ve Tercihleri

Mahkeme, dört başvuruçunun da gitmek istedikleri ülkelere girmelerine izin verilmemesi ya da Rusya'ya sınır dışı edilmeleri sebebiyle gönülsüzce havalimanı transit bölgesine girdiklerini gözlemlemiştir.²⁶¹ Mahkemeye göre; başvuruçular, yakın bir tehlike nedeniyle Rusya'ya gitmemiştir. Seyahat rotaları nedeniyle Rus makamlarının bir müdahalesi olmaksızın Sheremetyevo Havalimanına gitmişlerdir. Bu sebeple Rus yetkililerin, başvuruçuları kabul edip etmeme yönünde karar vermeden önce başvuruçuların iddialarını inceleme ve doğrulama yapma hakkı vardır.

b.) Uygulanacak Yasal Rejim, Amacı, Süre ve Usuli Koruma

Devletlerin yabancı kişilerin ülkelerine girişini kabul edip etmeme hakkı bulunduğu tartışmasızdır. Mevcut davada, transit bölgede kalan kişilerin sığınma taleplerine ilişkin usuli güvencelerin olduğu, azami kalma süresinin belirtildiği iç hukuk düzenlemesi olması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Mahkeme, başvuruçuların transit bölgede kanuni belirsizlik içinde bırakıldığını belirtmektedir. Başvuruçulardan Bay ZA transit bölgede yedi ay on dokuz gün, Bay A.M. bir yıl dokuz ay yirmi sekiz gün, Bay MB beş ay bir gün, Bay Yasien yedi ay yirmi iki gün kalmıştır. Mahkeme, Rus yetkililerin uzun süre eylemsiz kalması, haklı nedenler olmaksızın işlemlerin geciktirilmesinin başvuruçular üzerinde çok ciddi etkiler yarattığını belirtmiştir.

c.) Fiili Kısıtlamaların Niteliği ve Derecesi

Başvuruçulara gönüllü olarak istedikleri üçüncü bir ülkeye sığınmak için transit bölgeden ayrılma hakkının tanınması özgürlük hakkının kısıtlanması halini ortadan kaldırmaz.

Mahkeme başvuruçuların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına ilişkin Rus Yasalarında herhangi bir hükme rastlamadığına da vurgu yapmaktadır. Rusya'da sığınma ile ilgili yasal bir düzenleme yapılmamış olması nedeniyle başvuruçuların adli yardım almaları da önemli ölçüde engellenmiştir. Mahkeme, başvuruçuların her birinin transit bölgede uzun bir süre tutulmaları nedeniyle m.5/1'sinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, başvuruçuların yemek pişirme olanaklarının olmaması, duş imkânına çok kısıtlı erişim sağlamış olması, temel ihtiyaçlarını karşılama noktasında ciddi sıkıntılar çekmiş olmaları nedeniyle yapılan muamelenin insanlık dışı ve aşağılayıcı olduğuna AİHS m.3 yönünden ihlal kararı vermiştir.

²⁶¹ ZA diğerleri Rusya Davası, parag.(140)

Gebremedhin(Geberamadhien)/Fransa²⁶² başvuru 1998 yılında Etiyopya'dan Eritre'ye gönderilmiştir. Başvurucu, genel yayın yönetmenliğini Milkia Mirhetab'ın yaptığı Ketse Deben gazetesinde muhabir – fotoğrafçı olarak çalışmıştır. Başvurucu, Eritre'de özgür basın savunucusu olarak tanınmaktadır. Başvurucu bir dönem gazetecilik faaliyetleri nedeniyle gözaltına alınmış ve cezaevinde yatmıştır. Gazetenin genel yayın yönetmeni olan Mirhetab “tehdit altındaki kişilerin haklarına ilişkin gazetecilik ödülü” almıştır. Bay Mirhetab gazetecilik faaliyeti nedeniyle cezaevinde yatmıştır. Yürütülen gazetecilik faaliyeti nedeniyle Bay Mirhetab Sudan'a kaçmak durumunda kalmıştır. Başvurucu ailesiyle birlikte yaşamayı nedeniyle Eritre'den ayrılamamıştır. Başvurucu, Bay Mirhetab'la ilgili olarak sorgulanmış, evinde arama yapılmış ve yirmi gün boyunca yüzüstü yerde yatırılmıştır. Elleri ve kolları sırtının üstünden bağlanmış, vücudunda sigara söndürülmüştür. Başvurucu hastaneye kaldırılmış, buradan nöbet tutan kişiler yardımıyla kaçmayı başarmıştır. Başvurucu başka bir kişiye ait Sudan pasaportuyla Kuzey Afrika'ya kaçmış, 29.06.2005 tarihinde Johannesburg'dan gelen bir uçakla Paris Charles de Gaulle havalimanına ulaşmıştır. Burada 01.07.2005 tarihine kadar tutulmuş ve bu nedenle de oturma izni talebinde bulunamamıştır. Başvurucu, havalimanındaki polisler iltica talebi olduğunu bildirmişse de polisler başvurunun Eritre değil Pakistan vatandaşı olduğu düşüncesiyle hareket etmiştir. Yetkililer 30 Haziran ve 1 Temmuz'da Güney Afrika'dan gelen uçak yolcu listelerini kontrol etmiş, ancak “Gebremedhin, Gaberamadhien ya da Eider isimli bir kişinin kaydına rastlamamıştır. Başvurucunun iltica başvurusu, gerçek dışı ve asılsız beyanlar içerdiği, gazete ve görevi nedeniyle çekmiş olduğu fotoğraflarla ilgili yeterli bilgiler vermediği gerekçeleriyle iddiaları yetkililerce kabul edilmemiştir. Yetkililer bilgilerin tutarsız olması nedeniyle başvurunun farklı bir kişinin kimliğine bürünerek hareket ettiği düşüncesindedir. Başvurucu iltica başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun bulunması ve kabul edilmemesi nedeniyle idare mahkemesine başvurmuş ve Sınır Tanımayan Gazeteciler isimli sivil toplum kuruluşu, başvurunun ismi, Eritre'de yaşadığı olaylar ve başvurunun Bay Mirherab ile birlikte çalıştığına dair bilgileri teyit eden tasdiknameyi dosyaya delil olarak sunmuştur. Başvurucu, Sınır Tanımayan Gazeteciler, Bay Mirherab tarafından 07.06.2005 tarihinde gönderilmiş olan iki adet e- postayı da dosyaya delil olarak sunmuştur. İdare Mahkemesi başvurunun talebini reddetmiştir. Başvurucu 7 Temmuz'da Eritre Başkonsolosluğu'na götürüldüğünü, burada konsolosluk yetkilileriyle kaçış planı detayları ve ona yardım eden kişilerin kimlik bilgilerinin paylaşıldığını iddia etmektedir. Başkonsolosluk, Bay Gebremedhin'in Eritre vatandaşı olduğunu kabul etmemiştir. Bu nedenle Eritre'ye girişi için belge vermeyi reddetmiştir. Başvurucunun geri gönderilmemesi için AİHM İçtüzüğü'nün 39'uncu²⁶³ maddesi uyarınca geri

²⁶² Gabramedhin /Faransa Davası, B.No:25389/05, K.T. 26.04.2007

²⁶³ Madde 39 Geçici Tedbirler- 1. Daire veya gerektiği takdirde, Bölüm Başkanı ya da işbu maddenin 4. fıkrası uyarınca görevlendirilen nöbetçi bir hâkim, taraflardan birinin ya da ilgili başka bir kişinin talebi üzerine veya resen, tarafların menfaati ya da yargılamanın uygun bir şekilde yürütülmesi için alınması gerektiğini düşündükleri ihtiyati tedbirleri taraflara bildirebilmektedirler. 2. Gerektiği takdirde, Bakanlar Komitesi, bir davada alınan tedbirlerden derhal haberdar edilmektedir. 3. Daire ya da gerektiği takdirde, Bölüm Başkanı veya işbu maddenin 4. fıkrası uyarınca görevlendirilen nöbetçi bir hâkim, tarafları, bildirilen ihtiyati tedbirlerin uygulanmasına ilişkin her türlü sorun hakkında kendilerine bilgiler sunmaya davet edebilmektedir. 4. Mahkeme Başkanı, ihtiyati tedbir talepleri konusunda karar vermek üzere Bölüm Başkan Yardımcılarını nöbetçi hâkimler olarak görevlendirebilmektedir”, https://www.echr.coe.int/documents/rules_court_tur.pdf, erişim tarihi 03.04.2023

göndermenin durdurulması talepli olarak AİHM'ye başvuruda bulunmuştur. Fransa bu başvuruyu göz önünde bulundurarak Bay Gabramedhin'in Fransa topraklarına girişine izin vermiştir. Başvurucu, Sınır Tanımayan Gazeteciler 'in desteğiyle Fransa Mülteciler ve Vatansızları Koruma Ofisinden sığınma talebinde bulunmasını sağlayan oturma iznini 26.07.2005 tarihinde alabilmiştir. Fransa Mülteciler ve Vatansızları Koruma Ofisi yetkilisi, Bay Gabramedhin Eritre'ye gönderilmesi halinde kötü muameleye maruz kalacağına dair raporu yetkililere sunmuştur. Başvurucu AİHS'nin 3'üncü ve 13'üncü maddesinin birlikte ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ne başvuruda bulunmuştur. Başvurucu Eritre'ye gönderilmesi halinde insanlık dışı muamele veya işkence riskiyle karşı karşıya olduğunu, iltica başvurusunun reddi halinde ret kararına karşı başvuruda bulunması halinde geri gönderilmesini durduracak herhangi bir yasal düzenlemenin olmaması nedeniyle Sözleşmenin 3 ve 13 maddelerinin ihlal edildiğini öne sürmektedir. Başvurucu, ülkeye girişin reddi halinde etkili bir hukuk denetim mekanizmasının olmadığını bu durumun geri gönderme tehlikesiyle kişileri karşı karşıya bıraktığını başvurusunda ifade etmiştir. Başvurucu, Danıştay'a temyiz başvurusu için kişilerin düzenli gelir elde ettiğine dair belge düzenlemesinin istenmesinin de yine bu mekanizmanın devre dışı kalmasına neden olan bir diğer husus olduğunu belirtmiştir. Hükümet ise, başvurucuya oturma izni verilmiş olması nedeniyle mağdurluk sıfatının ortadan kalktığını, bu nedenle madde 3 uyarınca başvuruda bulunamayacağını savunmaktadır. Mahkemece yapılan değerlendirmede, başvurucunun Eritre'ye gönderilmesi halinde kötü ve insanlık dışı muameleye maruz kalacağı yönündeki tezinin ciddi ve savunulabilir nitelikte olduğuna bu nedenle de 3. Maddenin 13. Maddeyle birlikte ileri sürülebilir olduğuna karar vermiştir. Mahkemeye göre, başvurucunun işkence veya kötü muamele riskinin gerçekleşmesi halinde geri dönülemez nitelikte sonuçlar ortaya çıkacağı, Devletin kötü muamele ya da işkence riski olan bir yere göndermesi riskine karşılık ülkenin iç hukukunda yeterli denetim mekanizmasının olmadığını tespitine yer vermiştir. Mahkeme bu yönden ihlal kararı vermiştir.

Başvurucu, Fransa tarafından kanuna aykırı olarak özgürlüğünden mahrum bırakıldığını iddia ederek AİHS'nin 5/1 maddesi uyarınca da hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, iç hukukun yirmi gün bekleme alanında tutulduğu bu nedenle de özgürlük hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu 29 Haziran 2005 'ten itibaren özgürlüğünden mahrum bırakıldığını iddia etmiştir. Ancak bu hususu ispat edememiştir. Başvurucunun ismi, 29 Haziran veya 30 Haziran 'da gelen uçakların yolcu isim listeleri içinde yer almamaktadır. Başvurucunun 1 Temmuz'da polislerce ifadesi alınmış 15 Temmuz'da İçtüzüğü'nün 39. Maddesi uyarınca başvurusu hakkında inceleme yapılmış ve 30 Ağustos'a kadar başvurucunun Eritre'ye gönderilmemesi konusunda karar verilmiştir. Mahkeme, İçtüzüğü'nün 39. Maddesi uyarınca başvurucunun mahkeme kararında belirtilen ülkeye geri gönderilemeyeceği, bunun yanında kişinin başka bir ülkeye gönderilmesine engel olmadığı, bu nedenle tutuklu kalmasının AİHS m 5/1 uyarınca bir aykırılık oluşturmadığı kanaatindedir. Bu nedenle de başvurucunun m 5/1-f uyarınca hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

AİHS'nin 5/1-f maddesi uyarınca *“Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması”* özgürlük ve güvenlik hakkının ihlaline neden oluşturmamaktadır; ancak keyfi şekilde uzun süren yakalama ve tutulma hali Sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir. AİHM içtihatlarına göre, bir kimsenin geri iade

işlemleri tamamlanıncaya kadar tutulması mümkündür.²⁶⁴ Bir yabancı'nın havalimanının uluslararası bölümünde sınır dışı edilmek üzere uzun süre tutulması halinde ise özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali sonucunu doğmaktadır.

Başvurucunun yolcu listesinde isminin yer almaması, kimliğine ve uyruğuna ilişkin tereddütlerin olması nedeniyle tutulması Sözleşmeye aykırılık oluşturmamaktadır. Mahkemenin Sözleşmenin m. 5/1-f yönünden ihlal kararı oluşmadığı yönündeki kararı isabetlidir.

Dublin Konvansiyonunun 12'nci maddesinde uluslararası transit bölgede yapılan sığınma başvurusunun hangi ülke tarafından incelenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre; üçüncü ülke vatandaşı tarafından bir Üye Devlet'in bir havaalanının uluslararası transit geçiş alanında sığınma başvurusunun yapılması halinde, söz konusu Üye Devlet sığınma başvurusunun incelenmesinden sorumludur.²⁶⁵

3.3 KAÇAK YOLCU (STOWAWAY)

Kaçak yolcu, armatörün veya geminin kaptanının ya da diğer sorumluların rızası ve bilgisi dışında gemiye gizlice binen, gemi limandan ayrıldıktan sonra ya da varış limanında yük boşaltırken tespit edilen kişiye denir.

Kaçak yolcu sorunu, dünya haritasının yeniden şekillendirilmeye çalışılması, savaşlar yeni ve yüksek hayat standardı arzusu nedeniyle son on yıl içinde yeniden büyük bir sorun haline gelmiştir.

Uluslararası Deniz Hukuku kaçak yolcuların hukuki statüsü ve önlemler ile ilgili yeterli düzenleme içermemektedir. Bu hususa ilişkin 1957 tarihli Brüksel Sözleşmesi düzenlenmişse de Sözleşmenin yürürlüğe girmesi için gerekli on onaydan dokuzu tamamlanmıştır.²⁶⁶

2022 yılında kabul edilen 2024 yılında yürürlüğe girecek olan Uluslararası Deniz Trafiğinin Kolaylaştırılması Dair Sözleşmede kaçak yolculara ilişkin önemli değişiklikler yer almaktadır. Buna göre, kişilerin yeniden kaçak yolculuk yapmasını önlemek amacıyla gemide ya da karada genel sağlıkları, emniyetleri sağlanacaktır. Asgari gerekliliğin dışında hareket edilmeyecektir. Kaçak yolcunun yeniden aynı yolu denememesi için kaçak yolcuya genel sağlık ve emniyeti dışında herhangi yardım yapılmaması amaçlanmaktadır.²⁶⁷

Gemiye binmiş kaçak yolcunun tespit edilmesi halinde, kaptanın bir takım sorumluluğu meydana gelmektedir. Gemi kaptanı, kaçak yolcunun tespiti akabinde bayrak

²⁶⁴ TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, SANCAKDAR Oğuz, ÖNOK Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, s. 261

²⁶⁵ <https://hukukbook.com/dublin-tuzugu/>, erişim tarihi 10.03.2023

²⁶⁶ <https://www-unhcr-org.translate.goog/excom/scip/3ae68cbf8/note-stowaway-asylum-seekers.html? x tr sl=en& x tr tl=tr& x tr hl=tr& x tr pto=sc>, erişim tarihi 29.11.2022

²⁶⁷ imo.org/en/OurWork/Facilitation/Pages/Stowaways-Default.aspx#:~:text=The%20Convention%20on%20Facilitation%20of, and%20return%20of%20a%20stowaway, erişim tarihi 29.11.2022

devletine, uğrayacak ilk liman devletine, kaçak yolcunun gemiye bindiği devlete bilgi vermekle yükümlüdür.²⁶⁸

Kaptan, kaçak yolcunun genel sağlık durumu, refahı ve güvenliği için gerekli önlemleri almalıdır. Kaçak yolcunun ilk uğranılan limanda, liman devletine teslim edilmesi gerekir.

FAL.11 (37) sayılı tavsiye kararına göre; Kaçak kişinin sığınma başvurusunda bulunması halinde ise liman devleti tarafından yasa dışı şekilde ülke sınırından geçiş yapmış kişi olarak kabul edilmesi gerekir.²⁶⁹ Böyle bir durumda da 1951 tarihli Cenevre Konvansiyonunun 31'inci maddesi uyarınca hareket edilmelidir.

“1. 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.

2. 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.”

Uluslararası Deniz Hukukunda kaçak yolcular hakkında yeterli yasal düzenleme yapılmamış olmakla birlikte, kaçak kişinin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 33'üncü maddesi uyarınca; *“ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir sosyal sınıfa mensubiyeti veya siyasi fikirleri nedeniyle yaşamının veya özgürlüğünün tehdit altında olacağı ülkeye hiçbir şekilde sınır dışı edilemeyecek veya geri gönderilemeyecektir.”*

Geri Göndermeme İlkesi, tüm devletler açısından bağlayıcı niteliktedir.

Kaçak yolcu, geminin limana yanaşmasıyla birlikte liman devletinin yargı yetkisi içindedir. Bu nedenle liman devleti kaçak yolcuyla iade etmek üzere tutabilir.

Kaçak yolcunun geminin bayrak devleti tarafından kabul edilmemesi halinde, uğrayacağı liman devletine çıkması gündeme gelmektedir.²⁷⁰ Liman devletinin de kaçak yolcuyla kabul etmemesi halinde kaçak yolcunun geri gönderilmesi hususu gündeme gelecektir.²⁷¹ Bu durumda kişinin madde 33 uyarınca geri gönderilmesinin risk oluşturup oluşturmayacağının hem bayrak devleti hem de liman devleti tarafından araştırılması gerekmektedir. Kaçak yolcunun ülkesinde, *ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir sosyal sınıfa mensubiyeti veya siyasi fikirleri nedeniyle yaşamının veya özgürlüğünün tehdit altında olup olmayacağı* o ülkede yaşanan insan hakları ihlalleri, bu hususta iade edilecek ülke hakkında hazırlanan uluslararası raporlar göz önüne bulundurularak değerlendirilmelidir. Aksi halde

²⁶⁸ <https://armatorlerbirligi.org.tr/kacak-yolcu>, erişim tarihi 29.11.2022

²⁶⁹ [https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/FALDocuments/FAL.11\(37\).pdf](https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/FALDocuments/FAL.11(37).pdf), erişim tarihi 29.11.2022

²⁷⁰ A.g.e.

²⁷¹ A.g.e

kaçak kişinin yaşam hakkı, işkence yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı gibi AİHS’de düzenlenen temel haklarının ihlali söz konusu olacaktır.

Kaçak yolcunun sığınma başvurusunun bulunmaması ya da reddedilmesi halinde, vatandaşı olduğu ya da vatansız ise ikamet ettiği ülkeye iadesi söz konusu olacaktır. İade işlemleriyle ilgili tüm masraflar IMO kurallarına göre gemi armatürüne aittir. Kaçak yolcunun ülkesine gönderilebilmesi için geçici bir transit vize²⁷² düzenlenmektedir.

Kaçak kişinin masraflarının gemi armatürüne ait olması nedeniyle yabancının denizde gemiden atılması gibi riskli bir durum meydana gelebileceğinden uluslararası hukukta bu hususta masrafların BMMYK tarafından karşılanması şeklinde bir yol izlenmesi daha isabetli olacaktır.

Kaçak yolcunun ilk uğrak limanında karaya çıkarılamaması halinde ne olacağı sorusu da olayların koşullarına göre gündeme gelebilir. Böyle bir durumda geminin uğradığı bir sonraki liman devleti sorumlu olacaktır.²⁷³

Kaçak yolcunun gemi limandan ayrıldıktan sonra henüz ülkeden ayrılmadan tespit edilmesi halinde ise ülkenin bir sonraki uğrak limanında kaçak kişinin gemiden indirilmesi gerekir.²⁷⁴

1957 tarihli Stowaway’ın Durumuna İlişkin Uluslararası Sözleşme(Brüksel Sözleşmesi) 3’üncü madde de kaçak yolcudan sırasıyla hangi devletlerin sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Buna göre, liman devletin sorumluluğu geçici niteliktedir. Kaçak kişi karaya çıktıktan sonra tabiiyetinde olduğu ülkeye ya da son varılan liman ülkesine veya kaçak kişinin gemiye bindiği ülkeye gönderilmesi gerekir. Bu durumların hiçbirinin mümkün olmaması halinde ise sorumluluk geminin bayrak ülkesine aittir.

BMMYK 53 No’lu Yürütme Komite Kararı kaçak seyahat eden sığınmacılara ilişkindir. Komite kararında diğer sığınmacılar gibi, kaçak şekilde seyahat eden sığınmacılarında zulüm tehdidi altında olduğu ülkeye geri gönderilmemesi gerektiğini vurgulamıştır.

AİHM Kebe/Ukrayna davası²⁷⁵ kaçak yolculuk yapan iki başvuru Eritre, bir başvuru Federal Demokratik Etiyopya Devleti vatandaşıdır. Üç başvuru Malta bayraklı ticaret gemisine kaçak olarak binmiştir. Gemide kaçak yolcu olduğu gemi hareket ettikten bir gün sonra gemi mürettebatı tarafından fark edilmiş, durum gemi sahibi ve sigortacıya bildirilmiştir. Gemi, Süveyş Kanalından geçerken kaçak yolcuların Mısır’da karaya çıkması için Mısırlı yetkililerce irtibat kurulmuşsa da talep reddedilmiştir. Gemi Türkiye’de Tuzla Limanına geldiğinde kaçaklarla Türk yetkililer ve BMMYK yetkilisi görüşmüştür. Kaçak yolcuların gemiden inmelerine izin verilmemiştir. Kaçak yolcuların zulüm gördükleri

²⁷² Transit vize; Üçüncü bir hedef ülkeye gitmek için vatandaş olmayan kişiye verilen vize. Transit vize, hamilin vizeyi veren Devlet’in topraklarından geçmesine veya orada çok kısa süre, genellikle 24 veya 48 saat, kalmasına izin verir. https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml31_turkish_2ndedition.pdf, erişim tarihi 30.11.2022

²⁷³ <https://www.refworld.org/>, Kaçak Yolcuların Erişiminin Önlenmesi ve Sorunların Başarılı Şekilde Çözülmesine ilişkin düzenlenmiş Kılavuz, erişim tarihi 29.11.2022

²⁷⁴ <https://www.refworld.org/>, Kaçak Yolcuların Erişiminin Önlenmesi ve Sorunların Başarılı Şekilde Çözülmesine ilişkin düzenlenmiş Kılavuz, erişim tarihi 29.11.2022

²⁷⁵ AİHM Kebe/Ukrayna Davası, B No: 12552/12, K.T. 12.04.2017, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:%2212552/12%22,%22itemid%22:%22001-116773%22}}>, erişim tarihi 29.11.2022

yönündeki beyanları gemi sigortacısı tarafından BMMYK Türkiye temsilciliğine bildirilmiştir. Gemi 21 Şubat'ta Tuzla'dan hareket etmiş 24 Şubat'ta Ukrayna'ya varmıştır. Ukraynalı yetkililerce başvuruolarla 25 Şubat'ta gemide görüşme gerçekleştirilmiştir. Ukraynalı yetkililer kaçak yolcuların sığınma ile ilgili bir talepte bulunmadığını söylemiştir. Kaçakların durumuyla ilgili olarak sivil toplum kuruluşu avukatı olan Z durumu yakından takip etmiştir. Ukrayna, kaçak yolcuların bir başka ülkenin bayrağını taşıyan gemide olması nedeniyle sığınma başvurusunun gemi kaptanına yapılması gerektiği gerekçesiyle Bay Kebe ve diğerlerinin gemiden inmesine izin verilmemiştir. Avukat Z'nin gemiyi terk etmesi istenmiştir. Avukat Z'ye başvuruoların/kaçak yolcuların sığınma başvurusunda bulunması konusunda zaman tanınmamış ve tercüme imkânı verilmemiştir. Ukrayna hükümeti, kaçak yolcuların kimlik belgeleri olmaması nedeniyle gemiden inmelerine izin vermediğini belirtmiş ve sığınma başvurusunu kabul etmemiştir. Başvuruolar ülkelerinde zulüm tehdidi altında olduklarını belirterek sığınma talebinde bulunmuştur. Başvuruolardan Bay Kebe Protestan Hristiyan'dır. Yargılama aşamasında ikinci başvuru vefat etmiştir. Üçüncü başvuru ise Etiyopya'ya gitmek üzere Ukrayna'dan ayrılmıştır. Şu an nerede olduğu ise bilinmemektedir. İkinci ve üçüncü başvuruoların başvurusu kayıttan düşürülmüştür. Başvuruoların gemide tutulmuştur ve sığınma başvurularına ilişkin iç hukuk yolları yeterli şekilde yürütülmemiştir. Geminin bir sonraki duracağı limanın Suudi Arabistan olması ve başvuruoların ülkelerine iade edilme ihtimalinin olması nedeniyle sivil toplum kuruluşu vekili olan Z, AİHM İç Tüzük m. 39 uyarınca mahkemeye başvuruda bulunmuştur. Başvuruolar AİHM'ye m 3 ve m 13 ihlal edildiği gerekçesiyle başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, Ukrayna hakkında Suudi Arabistan'ın Eritre'ye başvuruoları geri gönderme olasılığının değerlendirilmemesi ve keyfi olarak hareket edilmiş olması, Suudi Arabistan'ın başvuruoları ülkelere göndermesinin gerçek risk oluşturacağı nedenleriyle m. 3 uyarınca ihlal kararı vermiştir. Mahkemece ayrıca Ukraynalı yetkililerce hukuk yolunun haksız yere engellenmesi nedeniyle m. 13 uyarınca da ihlal kararı verilmiştir.

Başvuruoların sığınma başvurusunun değerlendirilmemesi, bir sonraki uğrak limanı olan Suudi Arabistan'ın başvuruoları zulüm görme ihtimalinin olduğu menşe ülkelere gönderme riskinin ciddiyetinin değerlendirilmemiş olması, başvuruların avukata erişim hakkının sağlanmaması, sığınma başvurusuna dair iç hukuk prosedürünün işletilmemesi nedenleri dikkate alındığında Mahkemenin ihlal kararı isabetlidir.

Kebe ve diğerleri davasının 52'nci paragrafında BMMYK Yürütme Komitesinin 39 No'lu Kaçak Yolcu Sığınmacılar Hakkındaki Notuna da yer verilmiştir.

"52.Deniz hukukunun genel ilkeleri, tıpkı Kaçak Yolcu Sözleşmesinde olduğu gibi, bir Liman Devletin kaçak yolcular için tüm sorumluluğu reddedemeyeceği önermesini desteklemektedir. Açık denizlerde, bir Bayrak Devleti doğumlar, sözleşmeler, suçlar ve ayrıca muhtemelen kaçak yolcuların yasa dışı geçişleri üzerinde münhasır yargı yetkisine sahiptir. Bayrak Devleti ayrıca, gemi yabancı karasularından zararsız geçiş yaparken hâkim yargı yetkisini elinde tutar. Bayrak Devleti ancak, gemi yabancı bir limana girdiğinde yargı yetkisi azalır. Kıyı Devletleri, limanlar ve limanlar da dâhil olmak üzere, toprakları üzerinde mutlak yargı yetkisine sahiptir. Limandaki yabancı gemiler, yerli veya yabancı kaçaklara sığınma hakkı veremez. Yerel makamlar ayrıca kaçak yabancıları gemiye bindirip tutuklayabilir ve onları mahkemeye çıkarılmak üzere talepte bulunan bir Devlete iade edebilir. Başka bir deyişle, bu durumda hiçbir ülke dışılık ilkesi geçerli değildir ve buna göre,

kaçak seyahat eden sığınmacının, uluslararası koruma amaçları doğrultusunda, Liman Devleti topraklarında bulunduğu şeklinde değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülebilir. Liman Devletlerinin yabancı ticari gemiler üzerinde kullanabilecekleri yargı yetkisi, kaçak yolcuların Liman Devleti topraklarına girdiği iddiasını daha da güçlendirmektedir .”²⁷⁶

BMMYK 53 No’lu Yürütme Komitesi kararında kaçak seyahat eden sığınmacılar ele alınmıştır. Diğer sığınmacılar gibi kaçak seyahat eden kişilerin de menşe ülkesine zorla geri gönderilmesine karşı korunması gerektiğine dikkat çekilmiştir. Yürütme Komitesince, Bandıra devletinin sorumluluğu değişmemekle birlikte sığınmacının ilk varılan limanda karaya çıkmasına izin verilmesi gerektiği, sığınmacının karaya çıkma halinde de mülteci statüsüne kavuşturulması için gereğinin yapılması gerektiği hususu açıkça ifade edilmiştir.

3.4 DİPLOMATİK SIĞINMA (DIPLOMATIC ASYLUM)

Diplomatik sığınma, ülke dışı sığınmanın özel bir hali olup diploması ve konsolosluk ayrıcalıklarının söz konusu olduğu yerlerdeki sığınmayı ifade etmektedir.²⁷⁷

Uluslararası hukukta bir diplomatik sığınma hakkının olup olmadığı şüphelidir ve devletlerarasında aksine bir antlaşma ya da örf ve âdet kuralı olmadıkça, elçiliğe giren sığınmacıların kabul eden devletin yetkililere geri verilmesi gerektiği kabul edilir.²⁷⁸

Elçiliklerde ya da konsolosluklarda verilen diplomatik sığınma kararları devletlerarasında anlaşmazlıklara neden olmaktadır. 1956'da Macaristan'ın komünist hükümetine karşı başarısız bir ayaklanma yaşanmıştır.²⁷⁹ Macar Mindszenty vatana ihanetle suçlanmıştır. Üçüncü Dünya Savaşı'nın planlanması da dâhil olmak üzere savaş Amerikalılar tarafından kazanıldığında Macaristan'da siyasi gücü kendisinin üstleneceğini itiraf etmeye zorlanmıştır.²⁸⁰ Müebbet hapis cezasına çarptırılmıştır. Bir süre hapis yattıktan sonra 1956 ‘da Macar Devrimi sırasında hapisten çıkmıştı. Budapeşte'ye dönmüş ve anti-Komünist Devrimi öven bir radyo yayını yapmıştır. SSCB 4 Kasım'da Macaristan'ı işgal ettiğinde, Kardinal Mindszenty ABD büyükelçiliğine sığınma talebinde bulunmuştur.²⁸¹ ABD tarafından Kardinal Mindszenty'ye diplomatik sığınma hakkı tanınmıştır.

2012 yılında Avukat Chen Guangcheng ailesiyle birlikte, ülkesinde yaşadığı sıkıntılar nedeniyle Pekin'deki ABD Büyükelçiliğine sığınmıştır. Çin, ABD'nin iç hukukuna müdahale etmesini kabul edilemez bulması üzerine iki ülke arasında gerginlik yaşanmıştır. Her iki devlet arasındaki görüşmeler neticesinde Guangcheng ve ailesine ABD sığınma hakkı

²⁷⁶ AiHM Kebe/Ukrayna Davası 52. Paragraf, www.hudoc.org.tr, erişim tarihi 29.11.2022

²⁷⁷ TOPAL Ahmet Hamdi, Uluslararası Hukuk Açısından Diplomatik Sığınma ve Assange Olayı, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (1), 2014, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1102127>, s. 53, erişim tarihi 30.11.2022

²⁷⁸ SHAW N. Malcolm, Uluslararası Hukuk, Türkiye Bilimler Akademisi 8. Bakı, s. 573, <https://www.tuba.gov.tr/files/yayinlar/ders-kitaplari/UluslararasıC4%B1Hukuk.pdf>, erişim tarihi 30.11.2022

²⁷⁹ <https://www.britannica.com/topic/asylum#ref4129> erişim tarihi 30.11.2022

²⁸⁰ <https://adst.org/2013/11/the-cardinal-who-lived-in-the-embassy/>, erişim tarihi 30.11.2022

²⁸¹ <https://adst.org/2013/11/the-cardinal-who-lived-in-the-embassy/>, erişim tarihi 30.11.2022

vermiştir. Guangcheng ve ailesinin ABD'ye gitmesine izin vermesi neticesinde de kriz sona ermiştir.²⁸²

1961 Viyana Sözleşmesi uyarına misyon binalarının dokunulmazlığı vardır.²⁸³ Bu nedenle bu binalara kabul eden devletin yetkilileri izin vermediği sürece girilemez.²⁸⁴ Misyon binalarında suç işlenmesi halinde misyon şefi bu durumu yetkililere bildirmelidir.²⁸⁵ Misyonunun suçlulara sığınma hakkı tanıma yetkisi ise artık kabul edilmemektedir.²⁸⁶

3.4.1 Victor Haya de la Torre Olayı

Uluslararası Adalet Divanı kararına da konu olan ve Peru ile Kolombiya arasında krize neden olan Victor Raul Haya de la Torre davasıdır. 1948 yılında Peru'da, hükümet karşıtı başlatılan hareketle mevcut yönetimi devirmek amaçlı ayaklanma başlatılmıştır; ancak başarısızlıkla sonuçlanan ayaklanma teşebbüsü ardından Victor Raul Haya de la Torre hakkında tutuklama kararı verilmiştir. Torre, Lima'da bulunan Kolombiya Büyükelçiliğinde sığınma başvurusunda bulunmuştur. Kolombiya, Torre'yi siyasî suçlu kabul ederek kendisine sığınma hakkı tanımış ve can güvenliğinin sağlanarak Peru dışına çıkarılmasını talep etmiştir. Torre'nin Peru'dan çıkışına izin verilmemesi üzerine Torre 6 yıl boyunca elçilik binasında kalmıştır. Torre'ye iznin 1954 yılında verilmesi üzerine Peru'dan ayrılarak Meksika'ya gitmiştir.²⁸⁷

Torre olayı, Peru ile Kolombiya arasındaki diplomatik ilişkilerin gerilmesine neden olmuştur. UAD önüne gelen davada önemli saptamalara yer vermiştir. Divan; her iki ülkenin de taraf olduğu 1928 tarihli Havana Sözleşmesi'nin siyasî suçluların elçiliklere sığınması ve bu şahıslara sığınma hakkı tanınmasına saygı duyulmasını öngörmesine rağmen Kolombiya'nın Sözleşme'de yer alan zorunlu hâllerde bu yola başvurulabileceğine ve söz konusu şahsın güvenliğinin temini için gereken süre için sığınma hakkı tanınabileceğine ilişkin şartlara uygun davranmadığı tespitinde bulunmuştur.²⁸⁸ İki devletinde sorunu nezaket ve iyi komşuluk ilişkileri çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerektiğini belirtmiştir.²⁸⁹

3.4.2 Assange Olayı

Julian Assange; ABD Dışişleri Bakanlığı ve ABD büyükelçilikleri arasındaki yazışmalardan oluşan 251.287 gizli belgeyi WikiLeaks isimli internet sitesinde 2010 yılından itibaren yayımlamaya başlamıştır.²⁹⁰ Assange tarafından yayımlanan gizli belgelerle ilgili

²⁸² <https://truthout.org/articles/a-tale-of-two-diplomatic-asylums-julian-assange-and-chen-guangcheng/>, erişim tarihi 30.11.2022

²⁸³ Prof. Dr. BOZKURT Enver, Dr. Öğr. Üyesi POYRAZ Yasin, Doç. Dr. ERDAL Selcen, Devletler Hukuku, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, s.229

²⁸⁴ A.g.e., s. 230

²⁸⁵ A.g.e., s.23

²⁸⁶ A.g.e., s. 230

²⁸⁷ <https://www.turkiyehukuk.org/genel-olarak-siginma-ve-siginma-hakki-kavrami/>, erişim tarihi 19.12.2022

²⁸⁸ TOPAL Ahmet Hamdi, Uluslararası Hukuk Açısından Diplomatik Sığınma ve Assange Olayı, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (1), 2014, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1102127>, s. 55, dipnot 14 erişim tarih 20.12.2022

²⁸⁹ A.g.e erişim tarih 20.12.2022

²⁹⁰ https://tr.wikipedia.org/wiki/Amerika_Birle%C5%9Fik_Devletleri_diplomatik_belge_s%C4%B1z%C4%B1nt%C4%B1s%C4%B1, erişim tarihi 19.12.2022

olarak görülen ceza davası neticesinde ABD ordusu mensubu Er Bradley Manning suçlu bulunmuş ve otuz beş yıl hapis cezasına çarptırılmıştır.²⁹¹ Manning 'in, Assange'ın talimatlarıyla hareket edip etmediği üzerinde durulmuştur. Aradaki bağlantının tespiti halinde ise Assange hakkında casusluk davası açılacaktır. Bu aşamada Assange hakkında İsveç'te cinsel taciz iddiasıyla bir soruşturma başlatılmış ve hakkında tutuklama kararı çıkarılmıştır. Tutuklama kararı sonrası Assange, Londra'da 7 Aralık 2010 tarihinde tutuklanmış ve bir hafta sonra kefaletle serbest bırakılmıştır. Assange'ın 24 Şubat 2011 tarihinde İsveç'e iade edilmesine karar verilmiştir. Assange, İsveç 'e iade edilmesi halinde ABD'ye gönderilme sürecinin hızlı bir şekilde gerçekleşeceği gerekçesiyle, iade kararına itiraz etmiştir. İtirazının reddedilmesi ve iç hukuk yollarının tüketilmesi akabinde 19 Haziran 2012 tarihinde Ekvador'un Londra Büyükelçiliğine giderek sığınma talebinde bulunmuştur. Assange'ın sığınma başvurusu Ekvador tarafından kabul edilmiştir. Bunun üzerine İngiltere, Ekvador'un vermiş olduğu sığınma hakkını tanımadığını açıklamıştır. 2012 yılından itibaren 2019 yılına kadar Assange, Büyükelçilik binasında yaşamıştır. Ekvador Devlet Başkanı Lenin Moreno, Wikileaks'in kurucusu Julian Assange hakkında 2012 yılında verilen sığınma hakkının geri çekildiğini duyurmuştur.²⁹² Ekvador'un sığınma kararını sonlandırması üzerine de Londra'da gözaltına alındığı bildirilmiştir. Assange İngiltere'deki Belmarsh Cezaevinde tutulmuş ve ABD'ye iadesine karar verilmiştir.²⁹³

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde sığınma statüsü açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte mülteci statüsü ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Assange; ırkı, dini, milliyeti, sosyal statüsü ya da siyasi görüşü nedeniyle zulüm tehdidi altında değildir. İsveç tarafından çıkarılan tutuklama müzekkeresi cinsel taciz iddiası nedeniyle yürütülen soruşturmaya ilişkindir. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 1/F-b bendinde, *mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce, sığındığı ülkenin dışında ağır bir siyasi olmayan suç işlediğine dair hakkında ciddi kanaat mevcut olan kişiler hakkında mülteci statüsüne ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı* düzenlenmiştir. Bu nedenle Assange hakkında verilen sığınma kararı sözleşmede yer alan mülteci statüsü verilmesine dair kıstaslara uymamaktadır.

1954 tarihli Karakas Diplomatik Sığınma Sözleşmesine göre; zorunlu hallerde ve kişinin güvenliğinin sağlanması amacıyla sığınma hakkı verebilir. Bu düzenleme ışığında Devletler sığınma hakkı verme konusunda takdir hakkına sahiptir.

Sığınma talep eden kişiye, elçiliklerde, savaş gemilerinde, askeri kamplarda veya uçaklarda siyasi nedenlerle ya da siyasi suçlardan dolayı aranan kişilere sığınma hakkı tanınabilir. Sığınma hakkı tanınırken Devletlerin iç hukukuna müdahale edilmemesi gerekir.

Sığınma hakkı tanıyan Devlet sığınma hakkını geri çekebilme hakkına sahiptir. Assange olayında da Ekvador daha önce vermiş olduğu sığınma hakkı kararını geri çekmiştir.

Sığınmanın diplomatik temsilcilikte verilmesi ardından, diplomatik ilişkilerin bozulması, diplomatik temsilciliğin boşaltılması halinde sığınma hakkı verilen kişinin durumunun ne

²⁹¹ https://www.bbc.com/turkce/haberler/2013/08/130821_manning_ceza, erişim tarihi 19.12.2022

²⁹² <https://t24.com.tr/haber/ekvador-julian-assange-a-siginma-hakkini-geri-cektigini-acikladi,816422>, erişim tarihi 19.12.2022

²⁹³ <https://tr.euronews.com/2022/06/17/ingiliz-hukumeti-wikileaks-kurucusu-julian-assangein-abdye-iadesine-karar-verdi>, erişim tarihi 19.12.2022

olacağı sorusu akla gelmektedir. Bu durum Sözleşmenin 19'uncu maddesinde açıklanmıştır. Buna göre, sığınma verilen kişinin ülkeyi terk etmesi gerekir. Bunun mümkün olmaması halinde ise, sözleşmede belirtilen garantiler kapsamında sığınma hakkı tanınan kişi sözleşmeye taraf olan üçüncü bir devletin diplomatik misyonuna²⁹⁴ teslim edilmelidir. Bu hususunda mümkün olmaması halinde sözleşmeye taraf olmayan ve sığınma hakkını sürdürmeyi kabul eden bir devlete teslim edilecektir. Bölge devleti söz konusu ilticaya saygı duyacaktır.

Sözleşmenin 20'inci maddesinde ise diplomatik sığınmanın karşılıklılık ilkesine bağlı olmadığı, uyuğu ne olursa olsun herkesin diplomatik sığınma korumasından yararlanma hakkı olduğu düzenlenmesine yer verilmiştir.

1954 tarihli Karakas Sözleşmesi Amerikan Devletleri Örgütüne üye devletlerin taraf olduğu bölgesel bir sözleşmedir.

1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nde diplomatik sığınma tanımına yer verilmemiştir. Diplomatik sığınmanın gerçekleştiği misyon binaları Sözleşmenin 1'inci maddesinin i bendinde tanımlanmıştır. Buna göre; *misyon şefinin yerleşim yeri dahil olmak üzere mülkiyete bakılmaksızın misyonun maksadı içinde kullanılan binalar veya bina bölümleri ve irtibatlı araziler* anlaşılmalıdır.

1961 tarihli Viyana Sözleşmesinin 22'nci maddesinde binaların dokunulmazlığı ve misyon şefinin rızası olmaksızın misyon binasına girilemeyeceği düzenlenmiştir. Misyon binaları ve içindeki eşyalar, nakil araçları arama ve el koyma işlemine tabi değildir.

1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesinin 32'inci maddesinde de konsolosluk binalarının dokunulmazlığı düzenlenmiştir.

“1. Konsolosluk binalarının bu maddede öngörülen ölçüde dokunulmazlıkları vardır.

2. Kabul eden Devlet makamları, konsolosluk şefinin, onun tarafından tayin edilmiş kimsenin veya gönderen Devletin diplomatik temsilcilik şefinin muvafakati dışında, konsolosluk binalarının münhasıran konsolosluk işleri için kullanılan kısmına giremezler. Bununla beraber, acil koruma tedbirleri alınmasını gerektiren yangın veya sair felâket halinde konsolosluk şefinin zımnî rızası alınmış sayılabilir(...)”

1961 tarihli Viyana Sözleşmesinde hiçbir koşulda misyon binalarına dokunulamayacağı düzenlenmiş olmakla birlikte 1963 tarihli Viyana Sözleşmesinde Konsolosluk binalarına 32'nci maddede öngörülen ölçüde dokunulmayacağı düzenlenmesine yer verilmiştir. Fahri Konsolosluk²⁹⁵ binalarının ise dokunulmazlığı bulunmamaktadır. Bu nedenle sığınma başvurusunda bulunan kişiler diplomatik temsilcilikleri tercih etmektedir.

²⁹⁴ Misyon: Bir devletin başka devlete gönderdiği ve temsil görevini yerine getiren heyet (1961 Viyana Sözleşmesi m. 1)

²⁹⁵ Fahri Konsolosluk; “Dışişleri mensubu olmamasına rağmen büyükelçisi bulunmayan ülkelerde o yabancı memleketin işlerini yapan ve çıkarlarını gözetken tanınmış kimse.”
<https://www.google.com/search?q=fahri+konsolosluk+ne+demek&q=fahri+kon&aqs=chrome.2.69i57j46i175i199i512j0i512i7.6547j0i15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>, erişim tarihi 22.03.2023

3.5 SİĞINMA HAKKI VE SINIR DIŞI ETME

20. yüzyılda pek çok kişi savaş, zulüm tehdidi, ekonomik kriz, daha iyi bir yaşam sürme arzusu, vatandaşı olduğu devletin ya da vatansız ise ikamet ettiği ülkenin kişileri korumada başarısız olması gibi çeşitli nedenlerle başka ülkelere göç etmektedir.

BMMYK 7 No'lu Yürütme Komitesi kararında, mültecinin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 32'nci maddesi uyarınca istisnai olarak sınır dışı edilebileceği, bu halde kişinin üçüncü bir ülkeye sığınma başvurusu olasılığına uygun olarak hareket edilmesi gerektiği, kişinin sınır dışı işlemi aşamasında tutulabileceği, tutulma süresinin uzun olmaması gerektiği belirtilmiştir.²⁹⁶

BMMYK 44 No'lu Yürütme Komite Kararı mültecilerin ve sığınmacıların alıkonulmasına ilişkindir. Yasa dışı şekilde sınırdan geçen yabancılar sınırdan geçtikten sonra kimlik kartı, seyahat belgesi gibi kimlik tespitine yarar belgeleri yok etmektedir. Bu kişilerin kimliklerinin tespiti kamu güvenliği ve düzeni açısından bir zorunluluktur. Bu nedenle sınırdan yasadışı şekilde geçen yabancıların, kimliğinin tespiti amacıyla bir süreliğine alıkonulmaktadır. Komite alıkoyma işleminin hızlı şekilde yapılması görüşündedir ve yabancı bir kişinin alıkonulması/gözetimine alınması halinde durumun ivedilikle BMMYK ile paylaşılması gerektiğini belirtmiştir.²⁹⁷

BMMYK 82 No'lu Yürütme Komite kararında; koruma amaçlı sığınmaya yer verilmiştir. Komite kararında 1948 tarihli İnsan Hakları Bildirgesinde yer alan sığınma talep etme ve bu haktan istifade etmenin mülteciler için temel mekanizma olduğu, kişilerin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1984 tarihli İşkence Karşı Sözleşme kapsamında zulüm tehdidi ile karşılaşacağı ülkeye gönderilmemesi, sınırda uluslararası koruma başvurusunda bulunan kişilerin başvurularının değerlendirmeye alınmadan reddedilmemesi, uluslararası belgelerde belirtilen hususlara uygun olarak sığınma başvurusunda bulunan kişilere muamele yapılması gerektiği, devletlerin bu yükümlülükler uygun hareket etmesi çağrısında bulunulmuştur.

Her devlet toprakları üzerinde egemenlik ilkesi gereğince tasarruf hakkına sahiptir, ancak bu hak nedeniyle zulüm tehdidi altında bulunan kişileri sınır dışı etmemesi, sınıra gelen kişilerin başvurularını değerlendirmeden ya da evrak üzerinden inceleme yaparak reddetmemesi gerekir.

*"Herkes, kendi ülkesi de dâhil olmak üzere, herhangi bir ülkeyi terk etmek ve kendi ülkesine geri dönmek hakkına sahiptir."*²⁹⁸ Kişiler, yasal yollarla bir başka ülkeye gidebilir, koşulların oluşması halinde yaşayabilir. Yasal olmayan yollardan ülkeye giriş halinde ise devletlerin egemenlik yetkisi kapsamında bu konuda yabancıların ülkede kalmasını istememe ve sınır dışı etme hakkı vardır. Devletlerin bu yetkisinin, uluslararası hukuka aykırı olarak kullanmaması gerekir.

Ülkelerin sığınmacılara karşı yükümlülükleri tarafı oldukları uluslararası sözleşmeler çerçevesinde şekillenmektedir. Uluslararası sözleşmelerin tarafı olan devletler sığınma arayan

²⁹⁶ www.madde14.org.tr, erişim tarihi 14.06.2023

²⁹⁷ www.madde14.org.tr, erişim tarihi 14.06.2022

²⁹⁸ İHEB madde 13

kişilere karşı tarafı oldukları sözleşmelerle yükümlülük altına girmektedir. Sığınma arayan kişiyi ülkesine kabul edip etmeme konusunda devletlerin bu yönüyle farklı hareket ettiğini görmek mümkündür. Sığınma başvurusunda bulunan kişi, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesine taraf olmayan bir devlette sığınma başvurusunda bulunmuşsa durumun ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Sığınma talebinde bulunan kişi açısından Cenevre Sözleşmesine taraf olmama nedeniyle devletin yükümlülükten kurtulduğunu düşünmemek gerekir. Zira bu halde de AİHS hükümleri kişi açısından koruma sağlayacaktır. Kaldı ki, geri göndermeme ilkesi devletler açısından uluslararası teamül hukuk kuralı niteliğindedir.

İHEB madde uyarınca; *“Herkesin, sürekli baskı altında tutulduğunda, başka ülkelere sığınma ve kabul edilme hakkı vardır.”*

BMMSHS’nin 13’üncü maddesinde yabancıların sınır dışı edilmelerine karşı usulü güvenceler düzenlenmiştir. Buna göre; *“Bir Devletin ülkesinde hukuka uygun olarak bulunan bir yabancı ancak, hukuka uygun olarak verilmiş bir sınır dışı etme kararı gereğince ve ulusal güvenliğin zorlayıcı şartları hariç, sınır dışı etme kararına karşı itiraz etmesine ve bu itirazının önünde temsil edilebileceği yetkili bir makam veya yetkili makamın görevlendirdiği bir kişi ve kişiler tarafından denetlenmesi imkânı verilmesi halinde sınır dışı edilebilir.”*

Ülkeye yasak yollarla giren ve sığınma başvurusunda bulunan kişi sığınma başvurusu değerlendirilmesi devam ederken sınır dışı edilemez.

Sınır dışı kararı reddedilen ve red kararı kesinleşen kişi sınır dışı edilir; ancak hiç kimse ırkı, dini, uyruğu, siyasi düşüncesi ya da belirli bir sosyal gruba mensubiyeti nedeniyle zulüm tehdidi altında olduğu ülkeye sınır dışı edilemez.

*“Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir.”*²⁹⁹

Ülkeye yasal olmayan yollarla girenlerle ilgili sığınma başvurusunda bulunmayan ya da sığınma başvurusunda bulunmuş olmakla birlikte sığınma başvurusu kabul edilmeyen kişiler menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilecektir.

Üye Devletlerde Mülteci Statüsünün Verilmesi ve Geri Çekilmesine İlişkin Usullerle İlgili Asgari Standartlar Hakkında 1 Aralık 2005 tarihli ve 2005/85 At Sayılı Avrupa Konseyi Direktifinin 36’ncı maddesinde Avrupa’daki güvenli üçüncü ülke konsepti düzenlenmiştir. Buna göre, *“Cenevre Sözleşmesi hükümlerinin herhangi bir coğrafi kısıtlama olmaksızın onaylanmış olması”*³⁰⁰ gerektiği belirtilmiştir.

Tomic/Birleşik Krallık davasında ³⁰¹ AİHM’nin dikkat çektiği üzere, ülkeye yasadışı şekilde giren yabancıların sınır dışı edildiği ülkede özgürlüğünden mahrum bırakılacağına ilişkin ciddi bir riskin olması halinde iade eden taraf devlet AİHS m. 5 uyarınca özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal etmiş olacaktır.

²⁹⁹ 6458 sayılı Yasa m. 52

³⁰⁰ Çev. ÖCAL İnci, Üye Devletlerde Mülteci Statüsünün Verilmesi ve Geri Çekilmesine İlişkin Usullerle İlgili Asgari Standartlar Hakkında 1 Aralık 2005 tarihli ve 2005/85 At Sayılı Avrupa Konseyi Direktifi, Göç- Mültecilik İnsan Kaçaklığı, Seçkin Yayıncılık, I. Baskı, s. 115

³⁰¹ Tomic/Birleşik Krallık Davası., B No: 17837/03 K.T 14.10.2003

Othman(Abu Katada)/Birleşik Krallık³⁰² davasında her ne kadar başvurucunun sınır dışı edilmesinin ihlal oluşturmadığına karar verilmişse de, başvurucunun Ürdün'deki davasında, işkence ile elde edilen delillerin kullanılmış olması nedeniyle elde edilen delillerle hakkın özüne zarar verildiği, yasak yollarla elde edilen delilin adil yargılanma hakkına ve temel uluslararası hukuk kurallarına açıkça aykırı olması nedenleriyle başvurucunun Ürdün'e iade edilmesi halinde açıkça adaletin yokluğu ile karşı karşıya kalacağı belirtilmiştir.

İç hukukumuzda, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 2'nci maddesinde ülkeye giriş ve çıkış prosedürü düzenlenmiştir. Buna göre;

“Türk vatandaşları ile yabancılar Türkiye'ye girebilmek ve Türkiye'den çıkabilmek için yolcu giriş- çıkış kapılarındaki polis makamlarına usulüne uygun ve muteber pasaport veya pasaport yerine geçerli bir vesika ibraz etmeye mecburdurlar.

Gümrük ve diğer işlemlerin yapılabilmesi için polis makamlarınca giriş veya çıkış işlemlerinin bitirilmesi şarttır.

Kanunlar ve milletlerarası anlaşmalarla tespit edilenlerden başka, Türk vatandaşları ile yabancılar için, ne gibi belgelerin pasaport yerine geçerli kabul edilebileceği hususunda İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları müştereken karar almaya yetkilidirler.”

Pasaport Kanunu ilgili hükmüne aykırı olarak ülkeye giriş yapan kişiler hakkında sınır dışı kararı verileceği konusunda duraksama yoktur; ancak pasaport ya da pasaport yerine geçen belge olmaksızın 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 1 ve 33'ncü maddesi kapsamında olan kişilerin sınır dışı edilmeden önce durumlarının yetkililerce kapsamlı şekilde değerlendirilmesi gerekir.

5237 sayılı Kanunun 59 uncu³⁰³ maddesinde sınır dışı edilme hali, hangi suçların sınır dışı etme kapsamında değerlendirildiği düzenlenmiştir.

³⁰² Othman/Birleşik Krallık, B No: 8139/09, K.T 09.05.2012

³⁰³ “ 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler; terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar, Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar, Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar, kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar, vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler, ikamet izinleri iptal edilenler, ikamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler, çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler, Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler, hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler, uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar, ikamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar hakkında sınır dışı kararı verilir. Bununla birlikte ülke güvenliği için tehlike oluşturdıklarına dair ciddi emareler bulunduğu veya kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymeleri durumunda sınır dışı etme kararı alınabilir.” 6458 sayılı Yasa'nın 55'nci maddesinde sınır dışı etme kararı alınamayacak haller düzenlenmiştir. Buna göre;

6458 sayılı Yasa'nın 55'nci maddesinde ise, sınır dışı etme kararı alınamayacak haller düzenlenmiştir. Buna göre;

“a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar

b) Ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenler

c) Hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayanlar

ç) Mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları

d) Tedavileri tamamlanıncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları

(2) Birinci fıkra kapsamındaki değerlendirmeler, herkes için ayrı yapılır. Bu kişilerden, belli bir adreste ikamet etmeleri, istenilen şekil ve sürelerde bildirimde bulunmaları istenebilir.”

Ülkemizde, savaş veya zulüm tehdidi gibi sebeplerle ülkelerinden kaçmak zorunda kalan yabancılar, Göç İdaresi Başkanlığı'na müracaat ederek sığınma başvurusunda bulunabilir. Sığınma başvurusu değerlendirme aşamasında olan yabancı sınır dışı edilemez. Sığınma başvurusu kabul edilen yabancı gösterilen yerde ikamet edebilir. Sığınma başvurusu kabul edilmeyen kişi hakkında ise talebin reddine karar verilir. Bu karara karşı yabancı kişinin itiraz hakkı vardır. İtiraz hakkında karar verinceye kadar kişi sınır dışı edilemez.

Son yıllarda Afganistan, Pakistan vatandaşları yasa dışı yollarla İran üzerinden ülkemize gelmektedir. Afganistan'daki Taliban rejiminin baskı ve zulmünden kaçan Afganlılar açısından İran ilk iltica ülkesi konumunda değerlendirilebilir ve ilk iltica ülkesinde sığınma başvurusunda bulunmadan Türkiye'ye gelen bu kişilerin sığınma başvurusu kabul edilmeyebilir. İlk iltica ülkesinde sığınma başvurusunda bulunmayan kişiler sınır dışı edilirken zulüm tehdidi altında olduğu menşe ülkesine geri gönderilme riski altında ise yabancının sınır dışı edilmemesi gerekir.

Yasal olmayan yollardan ülkeye giriş yapan kişinin sığınma başvurusu yapmasını önleyecek şekilde sınırda geri itilmesi, sığınma arayan kişinin işkence göreceği ya da yaşama hakkının tehdit altında olduğu ülkeye gönderilmesi, güvenli üçüncü ülkeye yerleşmesi için müracaat etmesi için yabancıya gerekli sürenin tanınmaması hallerinde geri göndermeme ilkesinin ihlali söz konusu olacaktır.

“a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar

b) Ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenler

c) Hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayanlar

ç) Mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları

d) Tedavileri tamamlanıncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları

(2) Birinci fıkra kapsamındaki değerlendirmeler, herkes için ayrı yapılır. Bu kişilerden, belli bir adreste ikamet etmeleri, istenilen şekil ve sürelerde bildirimde bulunmaları istenebilir.”

3.6 AİHS EK 7 NO'LU PROTOKOL KAPSAMINDA SINIR DIŞI ETME

AİHS 7 No'lu Protokolün 1'inci maddesinde yabancıların sınır dışı edilmesinde usulü güvence düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre;

“1. Bir devlet ülkesinde kurallara uygun olarak ikamet eden bir yabancı, yasaya uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması dışında sınır dışı edilemez ve

a. sınır dışı edilmesine karşı gerekçeleri öne sürebilmesine,

b. durumunu yeniden inceletmeye,

c. yukarıdaki amaçlarla, yetkili bir merci önünde veya bu merci tarafından tayin edilecek biri ya da binleri önünde temsil ettirmesine, izin verilecektir.

2. Sınır dışı edilmenin kamu düzeni yararı ya da ulusal güvenlik nedenleri açısından gerektiği hallerde, bir yabancı, yukarıdaki 1. maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde öngörülen haklarını kullanmadan sınır dışı edilebilir.”

Yabancıların, sınır dışı edilmesi için mahkeme kararı olması gerekir. Usulüne uygun olarak verilmiş bir mahkeme kararı olmaksızın yabancıların sınır dışı edilmesi halinde Protokolde yer alan düzenlemenin devlet eliyle ihlalden söz edilecektir.

Türkiye, AİHS Ek 7 no.lu Protokolü 02.05.2016 tarihinde onaylamıştır.³⁰⁴

Bolat /Rusya davasında³⁰⁵; Mahkeme, Taraf Devletlerin kendi topraklarında bulunan bir yabancıların sınır dışı edilmesine karar verme konusunda takdir yetkisine sahip olduğunu, ancak bu etkinin Sözleşme ile garanti edilen hakları ihlal etmeyecek şekilde kullanılması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, yabancıların " yasaya uygun olarak alınan bir kararın uygulanması halinde " sınır dışı edilebileceğine dair temel bir güvenceye göre devletlerin hareket etmesi gerektiğini belirtmiştir.

Mahkeme, Rus mevzuatına göre, bir yabancıların sınır dışı edilebilmesi için mahkemece bu yönde verilen kararın olması gerektiği belirtmiştir. Mevcut davada ise başvuranın sınır dışı edilmesine dair yerel mahkeme kararı bulunmamaktadır. AİHM bu nedenle sınır dışı işleminin 7 No'lu Protokolün 1'inci maddesi açısından ihlal niteliğinde olduğuna karar vermiştir.

Taraf Devletler kamu düzeni ve ulusal güvenlik nedeniyle yabancıya AİHS 7 Ek No'lu Protokolün 1'inci maddesinin a, b ve c bentlerinde yer alan hakları kullandırmadan sınır dışı edilebilir.

C.G ve diğerleri/Bulgaristan davasında³⁰⁶; başvuruçunun ulusal güvenlik açısından ülkede kalmasının riskli olduğuna karar verilmiştir. Başvuruçucu bu konuda araştırma yapılmasını istemişse de Bulgaristan bu konuda şekli bir inceleme yapmayı tercih etmiştir. Birinci başvuruçucu hakkında verilen sınır dışı kararını sınır dışı edileceği gün öğrenmiştir. Karar kendisine tebliğ edilmediği gibi karara itirazı da sınır dışı edildikten sonra yapabilmektedir. Bulgaristan, birinci başvuruçuya sınır dışı kararını tebliğ etmediği gibi itiraz içinde gerekli prosedürü kullandırmamıştır. Mahkeme, 7 No'lu Protokolün 1'nci maddesi uyarınca birinci

³⁰⁴ <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-ne-ek-7-no-lu-protokol-un-icerigi-ve-yururluge-girmesiyle-ilgili-bil-70364>, erişim tarihi 05.01.2023

³⁰⁵ Bolat/Rusya Davası, B No: 14139/03 K.T. 05/10/2006

³⁰⁶ C.G. ve diğerleri/Bulgaristan Davası, B No: 1365/07, K.T.24.04.2008

başvurucunun sınır dışı edilmesine dayanak olarak gösterilen gerekçeyi samimi bulmamış ve 7 No'lu Protokol'ün 1'nci maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Sözleşme, bir yabancınn belirli bir ülkeye girişı ve kalışı hakkını güvence altına almamaktadır³⁰⁷ Taraf Devletler, Sözleşme'nin 6. maddesinin yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin yargılamalara uygulanmadığını da dikkate alarak bu tür yargılamalara usuli güvenceleri tanımlayan 7 No'lu Protokol'ün 1. maddesini kabul etmişlerdir.³⁰⁸ 7 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası, a bendinde yabancı hakkında “yasaya uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması” ile sınır dışı edilebileceğini hüküm altına almıştır. Kişinin sınır dışı edilebilmesi için tek başına ulusal hukukta bir yasal dayanağın olması yeterli değildir. Aynı zamanda, söz konusu kanunun niteliğı de önemlidir. Buna göre, ilgili kanun erişilebilir ve öngörülebilir olmalıdır ve yetkili makamlar tarafından Sözleşme 'de tanınan haklara yapılacak keyfi müdahalelere karşı koruma sağlaması gerekmektedir.³⁰⁹ Yabancılar, sınır dışı etme kararına karşı delillerini ileri sürebilmeli, davanın yeniden görölmesini isteyebilmeli ve son olarak, bu amaçla yetkili merci önünde bir avukat tarafından temsil edilebilmesini talep edebilmelidir. Bu üç ölçüt adil yargılanma hakkının biçimlerinden olan hukuki dinlenilme hakkı, kanunilik ilkelerinin protokole yansımış biçimidir.³¹⁰

AIHM içtihatlarında, ulusal mahkemelerin verdiği kararların içeriğine müdahaleden kaçınmaktadır. Mahkeme, ulusal makamların, soruşturmanın gizliliğini ve etkin yürütölmesini gözeterek, yargılamalar sırasında, ilgili yabancıya hakkında isnat edilen suçlamaların özünden haberdar edip etmediğini saptayarak Sözleşme kapsamında bir hakkın ihlal edilip edilmediğini incelemektedir.³¹¹

Saadi/İtalya davasında³¹²; başvuru Tunus vatandaşıdır. 2001 yılında İtalya'da oturma izni hakkı elde etmiştir. İtalya 2002 'de terörist eylemlere karıştığı iddiasıyla başvuru tutuklamış, yapılan yargılama sonunda da yirmi yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Başvurucunun Tunus'a sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Başvuru, menşe ülkesine gönderilmesi halinde işkenceye maruz kalacağı iddiasındadır. Sınır dışı edilmesini durdurmak amacıyla İçtüzük m 39³¹³ uyarınca AIHM'ye başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, Tunus'ta terör suçlarına karşı işkence ve insanlık dışı muamele yapıldığı hususunu nazara alarak başvuru sınır dışı edilmesi işlemini askıya alınmıştır. Mahkeme, Tunus'un İtalya'nın

³⁰⁷ *De Souza Ribeiro/Fransa* B.No. 22689/07,

³⁰⁸ *Muhammed ve Muhammed/Romanya Davası*, B. No:80982/12, K.T. 15.10.2020

³⁰⁹ *Lupsa/Romanya Davası* B No. 10337/04, p. 55

³¹⁰ *Muhammed ve Muhammed/Romanya Davası*, B. No:80982/12, K.T. 15.10.2020 p.68

³¹¹ *Muhammed ve Muhammed/Romanya Davası*, B. No:80982/12, K.T. 15.10.2020 p.151

³¹² *Saadi/İtalya davası*. B. No: 37201/06 K.T.28.02.2008 (B.D)

³¹³ “*Mahkeme İçtüzüğü Madde 39*;

1. Daire veya gerektiğı takdirde Bölüm Başkanı ya da bu maddenin 4. paragrafı uyarınca atanan bir nöbetçi yargıç, taraflardan birinin veya ilgili herhangi bir kişinin talebi üzerine ya da resen, tarafların yararı veya yargılamanın uygun şekilde yürütölmesi için alınması gerektiğini düşündükleri geçici tedbirleri taraflara bildirebilirler.

2. Uygun olduğu düşünülen durumlarda, belirli bir davada alınan tedbir hakkında Bakanlar Komitesine derhal bilgi verilir.

3. Daire veya gerektiğı takdirde Bölüm Başkanı ya da bu maddenin 4. paragrafı uyarınca atanan bir nöbetçi yargıç, bildirdikleri bir geçici tedbirin uygulanmasıyla bağlantılı bir konu hakkında taraflardan bilgi talebinde bulunabilirler.

4. Mahkeme Başkanı, Bölüm Başkan Yardımcılarını geçici tedbir taleplerini karara bağlamak üzere nöbetçi yargıç olarak atayabilir.”

istediği diplomatik güvenceyi vermemesini de dikkate alarak değerlendirmede bulunmuştur. Mahkeme, Tunus ‘un diplomatik güvence vermiş olması halinde dahi bu güvencenin başvurucuya tam olarak koruma sağlamayacağı kanaatindedir. Büyük Daire başvurucunun Tunus’a sınır dışı edilmesi kararının uygulanmasının madde 3 uyarınca ihlal oluşturacağına karar vermiştir. Saadi davasında; Mahkeme kişi hakkında verilen sınır dışı kararıyla, kişinin kötü muamele görme ihtimali yönünden değerlendirme yapılması gerektiğine karar vermiştir.

Kamu düzeni ve ulusal güvenlik gerekçesiyle de olsa bir kişinin zulüm, işkence, kötü muamele göreceği yere gönderilmemesi gerekir.

M.S.S./Belçika/Yunanistan Davasında³¹⁴; başvuru Afganistan vatandaşıdır. Afganistan’daki rejime karşı çıkmıştır. Başvurucu Yunanistan’da sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvurucunun sığınma başvurusunu Yunanistan makamları incelememiştir. Yunan makamları, başvuruyla sığınma başvurusu için de iletişime geçmemiştir. Sığınma başvurusu hakkında herhangi bir değerlendirmede de bulunmamıştır. Başvurucu sığınma başvurusu hakkında bir karar verilmeden iki defa sınır dışı edilme tehlikesiyle karşı karşıya bırakılmıştır. Mahkeme, başvurucunun durumuyla ilgili değerlendirme yapılmamasını ve sınır dışı edilme tehdidi altında olmasını kaygı verici olarak değerlendirmiş ve AİHS m.3 bağlantılı m.13 uyarınca ihlal kararı vermiştir.

M.E./İsveç davasında,³¹⁵ başvuru Libya vatandaşıdır. Eşcinsel olması, bir erkekle evli olması nedeniyle sığınma başvurusunda bulunmuştur. İsveç, başvuruyu inandırıcı bulmadığı için reddetmiştir. Başvurucunun itirazı üzerine başvuru yeniden incelenmiş ve başvuru daimî oturma izni verilmiştir. Mahkeme, başvurucuya daimî ikamet izni verilmiş olması ve menşe ülkesine geri gönderilme riskinin ortadan kalkmış olması nedeniyle başvuru ile ilgili kayıttan düşme kararı vermiştir.

Jabari/Türkiye davasında³¹⁶; başvuru İran vatandaşıdır. Menşe ülkesinde zina nedeniyle suçlu bulunmuş ve Türkiye’ye yasal olmayan yollarla gelmiştir. Menşe ülkesine iade edilmesi halinde reem cezasıyla cezalandırılacaktır. Mahkeme, başvurucunun madde 3 kapsamında işkenceye maruz kalacağı yönünde gerçek riskin var olması, bu durum dikkate alınmadan sınır dışı kararı verilmesi nedeniyle AİHS m.3 ve m. 13 uyarınca ihlal kararı vermiştir.

Akad ve diğerleri/Türkiye davasında³¹⁷; Başvuran, Suriye’ye zorla geri gönderilmesi nedeniyle Sözleşme’nin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmektedir. Suriye’ye geri gönderilmesi ile ilgili hukuki bir neden bulunmadığını, kendisinin gönüllü geri dönüş iradesinin söz konusu olmadığını, baskı altında ve yanıltılarak gönüllü geri dönüş formunun imzalatıldığını, gönüllü geri dönüş yapan pek çok Suriyeli ’ye de bu belgenin yanıltılarak imzalatıldığını, belgeyi imzaladığı esnada yanında tercüman, BMMYK temsilcisi ya da avukat bulunmadığını ve belgenin içeriği hakkında bilgilendirilmediğini iddia etmiştir. Başvurucu Hatay’a elleri kelepçeli şekilde uzun ve yorucu bir yolculuk yaptığını ve imzalamak zorunda kaldığı belgeler hakkında herhangi bir bilgisi olmadığını, avukatları aracılığıyla Suriye’ye sınır dışı edilmesinin akabinde sınır dışı etme kararının iptali için dava açıldığını belirtmiştir. Türkiye ise, başvurucunun Meriç Nehri kıyısında yasak bölgede yakalandığını, Edirne Geri Gönderme Merkezinde bulunduğu sırada gönüllü geri dönüş

³¹⁴ M.S.S./Belçika/Yunanistan Davası, B.No:30696/09, K.T. 21.01.2011

³¹⁵ M.E./İsveç Davası, B. No:71398/13, K.T.08.04.2015 (B.D.)

³¹⁶ Jabari/Türkiye Davası, B.No:40035/98, K.T.11.07.2000

³¹⁷ Akad ve diğerleri/Türkiye Davası. B. No: 1557/19 K.T. 21.06.2022

talebinde bulunduğunu savunmuştur. Mahkeme, başvuru ve ailesine 2018 yılında Türkiye’de geçici koruma statüsü verildiğini, bu statünün mülteci statüsü kazandırmadığını, Türkiye tarafından Suriye’nin kuzeyinde güvenlik sağlanmışsa da, Suriye’de savaşın devam etmesi, Birleşmiş Milletler organları tarafından hazırlanan raporlarda Suriyelilerin ülkelerine zorla geri gönderilmesinin, devam eden düşmanlıklar, sivillerin mağdur olduğu keyfi tutuklamalar ve şiddet olayları nedeniyle tavsiye edilmediği bilgisini de göz önünde bulundurarak başvuru gerisi geri gönderilmesinin gerçek risk oluşturacağı gerekçesiyle m.3 kapsamında hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre gerçek riskin varlığının tespit edilmesinde sınır dışı edecek ülkenin titiz bir çalışma yapması gerekir.³¹⁸ Başvurucunun da 3. maddeye aykırı muameleye maruz kalma konusunda gerçek bir riske maruz kalacağına ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması gerekmektedir.

Mahkeme F.G./İsveç³¹⁹ davasında, başvuru siyasi görüşü, inancı ya da cinsel yönelimi gibi nedenlerle sınır dışı edilmesi halinde menşe ülkesinde gerçek riskle karşılaşacağına ilişkin açıklamadan kaçınması halinde, sığınma başvurusunu değerlendiren devletin sığınma talep eden kişinin kişisel gerekçelerini bilmesi beklenemeyeceğinin altını çizmiştir. Başvurucuların sınır dışı halinde menşe ülkelerinde insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza maruz kalma ihtimaline ilişkin emarelerin bulunması halinde sığınma başvurusu değerlendirilmelidir.

Mahkeme gerçek riskin varlığı açısından değerlendirme yaparken, riskin genel bir şiddet durumundan mı? Başvurucunun kişisel bir özelliğinden mi? Her iki halden mi? kaynaklandığına bakmaksızın, 3’ncü madde açısından ihlal kararı vermektedir.³²⁰

AIHS’nin 1. maddesi gereğince, güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin uygulanması ve icrasına ilişkin birincil sorumluluk ulusal makamlara yüklenmiştir. Mahkemenin insan hakları bağlamında koruma mekanizması ikincil niteliktedir.³²¹ Mahkeme, Yerel Mahkeme yerine geçerek hareket edemez.

Ljatići - Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti Davasında³²²; başvuru ve ailesi Kosova’dan 1999 yılında kaçmıştır. Başvuru ve ailesi Eski Yugoslavya Devletine yerleşmiştir. Başvurucuya 2005 yılında sığınma ve ikamet izni verilmiştir; daha sonra ikamet izni, sığınma başvurusunun sonlandığı 03.02.2014 tarihine kadar uzatılmıştır. Başvurucudan ülkeyi terk etmesi istenmiştir. Başvuru kararın keyfi olduğu iddiasındadır ve karara itiraz etmiştir. Başvuru, Eski Yugoslavya Devletinin ulusal güvenliği tehdit iddiasına ilişkin bir delil sunmadığını da belirtmiştir. Mahkeme, Eski Yugoslavya Devletinin, başvuru hakkında ulusal güvenliği tehdit ettiğine ilişkin bir dava ya da soruşturma yürütülmemiş olmasını da değerlendirme yaparken göz önünde bulundurmuş ve AIHS m. 3 uyarınca ihlal kararı vermiştir. Anılan mahkeme kararında, henüz sınır dışı edilmemiş yabancı hakkında da 7 No’lu Protokolün 1. Maddesinin uygulanabileceğine karar verilmiş olması nedeniyle önemli bir içtihatır.

³¹⁸ Chahal/Birleşik Krallık Davası para. 96

³¹⁹ F.G./İsveç Davası, B. No:43611/11, K.T16.01.2014

³²⁰ F.G./İsveç davası, para.116

³²¹ F.G./İsveç Davası, para.117

³²² Ljatići - Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti Davası B.No: 19017/16, K.T. 16.05.2018

Takush/Yunanistan³²³; davasında mahkeme esasa ilişkin değerlendirmesinde, 7 No.lu Protokol'ün 1'nci maddesine göre, yabancı kişinin yalnızca “yasaya uygun olarak alınan bir kararın icrası” neticesinde sınır dışı edilebileceğini belirtmiştir.

Ek 7 No'lu Protokolün 1'nci maddesi kişilere uygulanabilmektedir.³²⁴ Uluslararası kuruluşlar açısından ise güvence sağlamamaktadır.

İHEB m 13/2 hükmüne göre; Herkes kendi ülkesi dâhil herhangi bir ülkeyi terk etmekte özgür ise de Mahkeme, Sözleşme'nin bu hükmünün, bir yabancının vatandaşı olmadığı bir ülkede ikamet etme veya ikamet etmeye devam etme hakkını tanıdığı şeklinde yorumlanamayacağını hatırlatmaktadır.³²⁵ Madde, bir Devletin topraklarında yasal olarak ikamet eden kişilere, vatandaşı olsun ya da olmasın, o ülkeye gelip gitme ve orada ikamet edecekleri yeri özgürce seçme özgürlüğünü garanti etmektedir. Bu nedenle İHEB m.13/2 yabancının bir ülkeye girme veya bir ülkede ikamet etme hakkını garanti etmemektedir.

Sejdovic ve Suleymonic/İtalya davasında³²⁶; mahkeme oturma izni olmayan başvurucuya Ek 7 No'lu Protokolün uygulanamayacağını hatırlatmaktadır. Bu bağlamda Ek 7 No'lu Protokol, Taraf Devletin topraklarında yasal olarak mukim hakkı bulunan yabancıların sınır dışı edilmesi halinde uygulanacaktır.³²⁷

Nolan ve K./Rusya davasında³²⁸, mahkeme başvurucunun 1994 yılından beri sürekli olarak Rusya'da ikamet ettiğine ve ikametgâhını başka bir yerde tesis etmediğine, başvurucunun Rusya'da küçük oğlunu da bırakarak kısa süreliğine, yurt dışına gittiğine ve Rusya'ya geri dönmek amacıyla hareket ettiği hususlarından hareketle başvurucunun Rusya'da “mukim” olduğunu tespitine varmıştır. Davada mahkeme mukim kavramını da açıklamıştır.

“110. (...) Mahkeme, belirli bir Devlette “ikamet” kavramının daha geniş kapsamlı olduğunu vurgulamaktadır. Mahkemeye göre ikamet etme bir Devletin topraklarında “fiziksel mevcudiyetten” daha fazlasıdır. “İkamet eden” kelimesi, bölgeye kabul edilmemiş veya sadece ikamet dışı amaçlarla kabul edilmiş olan yabancıları kapsamamaktadır. Bireyin ikamet amacıyla kabul edildikten ve belirli bir Devlette ikametgâhını kurduktan sonra, bireyin yurt dışına yaptığı her seyahatte “ikametgâh” statüsünün sona ermesi Mahkeme'ye makul görünmemektedir. “İkamet” kavramı, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında geliştirilen “mesken” kavramına benzemektedir. Her ikisi de fiziksel mevcudiyetle sınırlı olmayıp belirli bir yerle yeterli ve sürekli bağlantıların varlığına bağlıdır.”

Mahkeme, Ek 7 No'lu Protokolle geri gönderme yasağına karşı dolaylı koruma sağlamaktadır.³²⁹ Sığınma başvurusunda bulunan ve belirlenen bir şehirde ikamet etme yükümlülüğü bulunan yabancının, bu yükümlülüğe uymayarak başka bir şehirde ikamet

³²³ Takush/Yunanistan Davası, B. No:2853/09, K.T. 17.01.2012

³²⁴ https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_7_TUR.pdf, erişim tarihi 06.01.2023

³²⁵ Yıldırım/Romanya Davası, B. No: 21186/02, K.T. 20.09.2007

³²⁶ Sejdovic ve Suleymonic/İtalya Davası, B.No: 57575/00, K.T. 14.03.2002

³²⁷ https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_7_TUR.pdf, erişim tarihi 06.01.2023

³²⁸ Nolan ve K. /Rusya Davası, 2512/04, K.T.02.09.2009

³²⁹ AYTEKİN, Didem, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Geri Göndermeme İlkesi, Adalet Yayınevi, 2021 baskı, s. 130

etmesi halinde yabancı Ek 7 No’lu Protokolün 1’inci maddesi ve Ek 4 No’lu Protokolün 2’nci maddesinden istifade edemeyecektir.³³⁰

3.7 GÜVENLİ ÜÇÜNCÜ ÜLKE

Güvenli üçüncü ülke; sığınma talep edecek yabancıyı, işkence, onur kırıcı ceza veya muamele karşısında koruyan, ırkı, dini, tabiiyeti, sosyal sınıfa mensubiyeti ya da siyasi düşüncesi nedeniyle zulüm tehdidi altında olmadığı ülkedir.

Devletlerarasında sorumluluk paylaşımı ilkesi gereğince yöntemlerden biri de güvenli üçüncü ülke uygulamasıdır ve devletler bu uygulamayı geri kabul anlaşmalarıyla gerçekleştirmektedir.³³¹ Geri Kabul Anlaşmaları, üçüncü ülke vatandaşlarının, vatansızların ya da talepte bulunulan ülke vatandaşlarının ikili anlaşmalar gereğince geri kabulüne ilişkindir.

İç hukukumuzda güvenli üçüncü ülke ilkesi, 6458 sayılı YUKK m. 74³³²,’te düzenlenmiştir. Kanuna göre uluslararası koruma başvurusu yapanlar, uluslararası koruma başvurusu yapma imkânının bulunduğu güvenli üçüncü bir ülkeden gelmişse Türkiye’de yaptıkları sığınma başvurusu kabul edilemez başvuru olarak değerlendirilmektedir. Yabancı’nın güvenli üçüncü ülkeye gönderilmesi için işlemlere başlanır. Yabancı’nın geri gönderme prosedürü tamamlanıncaya kadar ülkede kalmasına izin verilir. Uygulamada geri gönderme işlemi tamamlanıncaya kadar yabancı geri gönderme merkezinde tutulmaktadır. Başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen yabancıya verilen karar tebliğ edilir. Yabancı’nın güvenli üçüncü ülkeye kabul edilmemesi halinde ise yabancı’nın başvurusuna ilişkin işlemlere devam olunur. Yasada, güvenli üçüncü ülkeler sayılmamış olmakla birlikte bir kısım kıstaslara yer verilmiştir. Belirtilen kıstaslara uyan ülkeler güvenli üçüncü ülke olarak kabul edilmiştir. Bu kıstaslar Yasanın 74’üncü maddenin 2’nci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre;

“a) Kişilerin hayatının veya hürriyetinin, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle tehdit altında olmaması

³³⁰ Dr. BOZKURT Kutluhan, Avrupa Birliği Politikaları ve Düzenlemeleri Kapsamında Göç Hukuku Mülteci Statüsü ve Sığınma, Legal Yayınları, Birinci Baskı, Ekim 2018, s. 56

³³¹ SÜTLÜOĞLU Balay, Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türk Hukukunda Sığınma Sistemi, Onikilevha Yayınları, I. Baskı, s. 114

³³² *Güvenli üçüncü ülkeden gelenler;*

“(1) Başvuru sahibinin, Sözleşmeye uygun korumayla sonuçlanabilecek bir uluslararası koruma başvurusu yaptığı veya başvurma imkânının olduğu güvenli üçüncü bir ülkeden geldiğinin ortaya çıkması durumunda başvuru kabul edilemez olarak değerlendirilir ve güvenli üçüncü ülkeye gönderilmesi için işlemler başlatılır. Ancak geri gönderme işlemi gerçekleşinceye kadar ülkede kalışına izin verilir. Bu durum ilgiliye tebliğ edilir. İlgilinin, güvenli üçüncü ülke olarak nitelenen ülke tarafından kabul edilmemesi hâlinde, başvuruya ilişkin işlemler devam ettirilir.”

b) Kişilerin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı ülkelere geri gönderilmemesi ilkesinin uygulanıyor olması

c) Kişinin mülteci statüsü talep etme ve mülteci olarak nitelendirilmesi durumunda Sözleşmeye uygun olarak koruma elde etme imkânının bulunması

ç) Kişinin ciddi zarar görme riskinin olmaması”

Sığınma hakkı, yaşama hakkı ile doğrudan bağlantılı bir haktır. Bu nedenle sığınma talebinde bulunan kişinin durumunun hassasiyetle incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekir. Sığınma hakkının temel prensibi, sığınma talep eden kişinin, sığınma talep edeceği ülkeye güvenli olmayan üçüncü bir ülkeden gelmesidir.³³³

Güvenli üçüncü ülke uygulaması, geri kabul anlaşması çerçevesinde gerçekleşebileceği gibi yabancının menşe ya da ikamet ettiği ülke dışında başka bir ülkeden sığınma talep edeceği durumda da gündeme gelmektedir. Yabancının tabiiyetinde olduğu ülkenin ya da vatansızlar açısından ikamet ettiği ülkenin güvenli olması halinde sığınma hakkı talebi kabul edilmeyecektir.

Bir ülkenin güvenli üçüncü ülke olarak kabul edilebilmesi için geri gönderilen kişinin işkence, insanlık dışı muamele veya cezaya çarptırılma riski altında olmaması gerekir.³³⁴

AİHS m3'te yer alan işkence yasağı mutlak bir hak olarak düzenlenmiştir. Bir ülkenin güvenli üçüncü ülke olarak değerlendirilebilmesi için o ülke ile ilgili uluslararası kuruluşların hazırlamış olduğu raporların da göz önünde bulundurulması gerekir. İşkence yasağı mutlak bir hak olduğundan sınır dışı etmenin gündeme gelmesi halinde sınır dışı edecek ülkenin resen araştırma yapmasını gerekir. Aksi halde geri göndermeme ilkesinin ihlalden sorumlu olacaktır. Bu hususta AİHM kararları yol gösterici niteliktedir.

AİHM, F.G./İsveç davasında³³⁵; sınır dışı edilecek yabancının, sınır dışı edileceği ülkede gerçek bir riskle karşı karşıya olduğuna dair önemli gerekçelerin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi için varış ülkesindeki koşulları incelemesi gerektiğine vurgu yapmıştır.

AİHM, Chahal/Birleşik Krallık davasında³³⁶ başvuru Birleşik Krallık tarafından Almanya'ya iadesi halinde Sri Lanka'ya geri gönderileceği ve insanlık dışı, onur kırıcı muamele veya cezaya maruz kalacağı iddiasındadır. Mahkeme, başvuru kişinin üçüncü bir ülkede insanlık dışı, onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalması halinde gönderen taraf devletin geri göndermeme ilkesi açısından sorumlu olacağına vurgulamıştır.

³³³ ÖZCAN Hüseyin, Yabancıların ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 74. Maddesinin “Güvenli Üçüncü Ülke” Kavramı Bağlamında Genel Değerlendirilmesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 821 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1188206>, erişim tarihi 01.01.2023

³³⁴ A.g.e s. 824

³³⁵ F.G./İsveç Davası, B.No:43611/11, K.T. 23.03.2016(B.D.)

³³⁶ Chahal/Birleşik Krallık Davası, B No: 22414/93, K.T. 15.11.1996

Bahaddar/Hollanda kararında ³³⁷ AİHM, başvurunun gönderildiği ülkede idam cezasının olması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edileceği konusunda ciddi emarelerin olması halinde sınır dışı eden devletin sorumluluğunun olacağını belirtmiştir.

Devletlerin ulusal güvenlik ve terörle mücadele kapsamında tehdit oluşturan yabancıyı sınır dışı etme hakkı vardır. AİHM, taraf devletin yabancıyı sınır dışı ederken, sınır dışı ettiği ülkede insanlık dışı, onur kırıcı muamele veya ceza çarptırılmaması hususuna uygun hareket edilmesi gerektiği görüşündedir. AİHM, işkence yasağı ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunda karar verirken sınır dışı edilen ülkenin insan hakları ihlali karnesine bakmaktadır.

Bader ve Kanbor/İsviçre ³³⁸ davasında da vurgulandığı üzere; Taraf Devletlerin uluslararası hukuk ve AİHS hükümleri çerçevesinde ve bu yükümlülükler uygun olarak yabancıların girişini, ikametini ve sınır dışı edilmesini kontrol etme hakkı vardır. Yabancıların sınır dışı edilmesi halinde AİHS m3 (işkence yasağı) aykırılık teşkil ediyorsa, yabancıların söz konusu ülkeye sınır dışı edilmemelidir. Yabancıların sınır dışı edildiği ülkede idam cezası riski ile karşı karşıya kalması halinde sınır dışı eden taraf devlet AİHS m.2 (yaşam hakkı) kapsamında sorumlu olacaktır.

BM İnsan Hakları Komitesinin 20 No'lu Genel Yorumunda da işkence yasağının hiçbir istisna içermediğinin bir kez daha altı çizilmiştir.

Soering / Birleşik Krallık davasında ³³⁹; Taraf Devletin bir yabancıyı sınır dışı etmesi, iade etmesi veya başka bir şekilde uzaklaştırması halinde Sözleşme'nin 3. Maddesi kapsamında ihlal sonucu oluşturabileceği vurgulanmıştır. Bu kapsamda AİHS uyarınca Taraf Devletin sorumluluğu doğacaktır. Yabancıların varış ülkesinde 3. maddeye aykırı muameleyle maruz kalma konusunda gerçek bir risk taşıyacağına dair ciddi ve kanıtlanmış gerekçeler varsa, taraf devlet, AİHS m. 3 uyarınca yabancıyı sınır dışı etmeme veya iade etmeme yükümlülüğü altındadır.

Sınır dışı etme tedbirini düzenleyen makamlar, sığınma talebinde bulunan kişinin 3. maddeye aykırı muameleyle maruz kalma riskinin varlığını iddia etmesi halinde resen bu hususu değerlendirmekle yükümlüdür.

D./ Birleşik Krallık davasında ³⁴⁰; başvuru HIV virüsü taşımaktadır. Sınır dışı edilmesi halinde hastalığının tedavi olamaması nedeniyle ilerleyeceğini ileri sürmektedir. Birleşik Krallık başvurunun üzerinde uyuşturucuyla yakalanmış olması nedeniyle ulusal güvenlik gerekçesiyle ülke topraklarında kalmasına müsaade etmemiştir. Mahkeme; başvuranın ölümcül hastalığının ulaştığı kritik aşamayı göz önünde bulundurmuş ve başvuranın St Kitts'e gönderilmesi kararının uygulanması halinde sınır dışı kararının insanlık dışı muamele teşkil edeceği kanaatine varmıştır. Mahkemeye, Taraf Devletlerin yabancıları sınır dışı etme hakkını kullanırken, demokratik toplumların temel değerlerinden biri olan Sözleşme'nin 3'üncü maddesine uygun hareket etmesi gerektiğini belirtmiştir. Yabancıların üçüncü ülkeye iadesi, sınır dışı edilmesi veya sınır dışı edilmesi halinde işkence, insanlık dışı muamele veya

³³⁷ Bahaddar/ Hollanda Davası, B.No: 25894/94, K.T.19.02.1998

³³⁸ Bader ve Kanbor/İsviçre Davası,13284/04 K.T 08.02.2006

³³⁹ Soering /Birleşik Krallık Davası. B. No14038/38, K.T 07.07.1989

³⁴⁰ D./Birleşik Krallık davası, B.No:30240/96, K.T. 02.05.1997

cezaya maruz kalma halini mutlak olarak yasak olduğu hususunun dikkate alınması gerektiğini bir kez daha vurgulamıştır.

Hırsi Jamaa ve diğerleri /İtalya davasında³⁴¹; Mahkeme, Eritre'deki koşullarla ilgili bilgi sahibi olan İtalyan makamlarının başvuruçuları Libya'ya göndermesi halinde, Eritre'ye gönderilme riskinin olması nedeniyle geri gönderilme riskinden koruyacak yeterli güvencelerin bulunmadığını bildiklerini veya bilmekle yükümlü olduklarını kaydetmiştir.³⁴²

Babajanov/Türkiye davasında³⁴³ başvuruçu Özbek asıllıdır. Türkiye'de iltica başvurusu öncesi iki yıl boyunca İran'da yaşamıştır. İran'da BMMYK 'ye başvuruda bulunmuş ve sığınma başvurusuna olumlu yanıt verilmiştir. İran'da iki yıl sorunsuzca yaşamış, ancak daha sonra buradaki şartların değişmesi nedeniyle Van üzerinden Türkiye'ye giriş yapmıştır. Türkiye'de gözaltında tutulmuştur. Ülkesine geri gönderilmesi halinde kötü muameleye uğrayacağı iddiasındadır. Bu nedenle Türkiye'de sığınma başvurusunda bulunmuştur. Türkiye sığınma başvurusunu reddetmiştir. Başvuruçu bunun üzerine red kararına itiraz etmiş, ancak itiraz nedenleri yerinde görülmemiştir. Başvuruçu, Sözleşmenin 3 'üncü maddesi uyarınca ülkesine iadesi halinde kötü muameleye maruz kalacağı ve Türkiye'de gözaltında kötü muamele gördüğü özgürlüğünden yoksun bırakıldığı iddiasıyla İç Tüzük m. 39 uyarınca tedbir talepli olarak AİHM'ye bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuruçu, insan kaçakçılarının da eline düştüğünü beyan etmektedir. Türkiye, yapılan başvurunun, başvuruçunun İran'da sığınma başvurusunun kabul edilmiş olması, İran'ın güvenli üçüncü ülke olması nedeniyle kabul etmediğini savunmuştur. Mahkeme değerlendirmesinde, bir kişinin ülkeye girişi, ikameti ve ülkeden ayrılmasını istemede devletlerin toprakları üzerinde takdir hakkı olduğuna vurgu yapmıştır. Mahkeme, bu durumun mutlak bir kural olmadığı başvuruçunun 3'üncü madde bağlamında bir hak ihlali ile karşı karşıya kalması halinde durumunun değerlendirmesi gerektiği kanaatindedir. Türkiye'nin, İran'ın güvenli üçüncü ülke olduğu görüşüne de katılmamaktadır. Mahkeme, başvuruçunun İran'a sınır dışı edildikten sonra Özbekistan'a geri gönderilmesi halinde kötü muamele riskiyle karşılaşacağını iddia etmesine rağmen bu konuda yeterli değerlendirme yapılmamasının üzerinde durmuştur. Mahkeme, başvuruçunun İran'dan Özbekistan'a gönderilmesi durumunda 3. maddeye aykırı bir muameleye maruz kalmasına ilişkin gerçek bir riskin olduğu iddiasının Türk yetkililerce araştırılmamış olduğu kanaatindedir. Başvuruçunun İran'a sınır dışı edilmesinin Sözleşme'nin 3. maddesine yönelik bir ihlal teşkil ettiği kanaatindedir.³⁴⁴ Başvuruçunun göz altında tutulması ve göz altında kötü muamele görmesi nedeniyle Sözleşmenin 5/1 ve 5/2 maddeleri uyarınca ihlal kararı verilmiştir.

Mahkemenin kararı isabetlidir. Yabancı'nın işkence veyahut kötü muamele göreceği menşe ülkesine gönderilme riski yeterince değerlendirilmemiştir. İşkence yasağının mutlak olarak düzenlemiş olması hususu da dikkate alındığında iltica talep eden kişinin kötü

³⁴¹ Hırsi Jamaa ve diğerleri/İtalya Davası B No:27765/09, K. T. 23.02.2012

³⁴² https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Expulsions_Extraditions_TUR.pdf, erişim tarihi 06.01.2023

³⁴³ Babajanov/Türkiye Davası, İkinci Daire, B. No:49867/08, K.T. 10.05.2016

³⁴⁴ Para.49, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22babajanov%22\],\[%22documentcollectionid%22:2:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-165571%22\]\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22babajanov%22],[%22documentcollectionid%22:2:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-165571%22]]), erişim tarihi 26.02.2023

muamele göreceğine dair gerçek risk taşıması ve bunu yaklaşık delillerle ispat etmesi halinde sınır dışı edilemeyeceği esastır. Bu durumda yabancının güvenli üçüncü ülkeye yerleştirilmesi yönünde talebi varsa BMMYK temsilcisi ile iletişim kurması sağlanmalıdır.

Ülkemizde güvenli üçüncü ülkeye yerleştirme hususunda BMMYK ve Göç İdaresi Başkanlığınca koordineli olarak çalışma yürütmektedir.

3.8 DUBLİN TOPLULUK HUKUKUNA GÖRE SIĞINMA BAŞVURUSUNU DEĞERLENDİRMESİ

Dublin Topluluk Hukukunda³⁴⁵ Avrupa Birliğine üye devletlerden birine sığınma başvurusunda bulunan üçüncü ülke vatandaşının sığınma başvurusunun incelenmesinde hangi üye devletin sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Düzenleme devletlerarasında sorumluluk paylaşımı ilkesinin bir sonucudur. AB üye olmayan ülke vatandaşının sığınma başvurusunun incelenmesinde ve başvurunun işleme alınmasında hangi AB ülkesinin sorumlu olduğu sözleşme hükümleriyle çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır.

AB üye devletler ve Norveç, İzlanda, İsviçre ve Liechtenstein³⁴⁶ Tüzük kurallarına uymak zorundadır.

Sığınma başvurusunda bulunan ve AB üye devletlerden birinin vatandaşı olmayan kişinin sığınma başvurusunun incelemesinde AİHS hükümlerine ve geri gönderme yasağına aykırı davranılması AİHM kararlarına konu olmuştur.

T.I./Birleşik Krallık Davasında³⁴⁷; Sri Lanka vatandaşı olan başvuru ülkesine geri gönderilmesi halinde Tamil eylemcileri tarafından işkenceye maruz kalacağı iddiasındadır. Başvuru Kolombiya’da da üç ay süreyle hapis yattığını ve kendisinin Tamil Kaplanı olduğundan şüphelenen güvenlik birimi görevlilerince işkence yapıldığını söylemiştir. Başvuru önce Almanya’ya oradan da Birleşik Krallık’a gitmiştir. Birleşik Krallık’ta sığınma başvurusunda bulunmuştur. Birleşik Krallık, Almanya’dan Dublin Konvansiyonu hükümleri gereğince sığınma başvurusunu inceleme sorumluluğunu yerine getirmesini istemiştir.³⁴⁸

Shafiri ve diğerleri/Yunanistan/İtalya davasında³⁴⁹ Afganistan vatandaşı olan dört başvuru Yunanistan’dan İtalya’ya geçmek isterken yakalanmıştır. İtalya ve Yunanistan sığınma başvurularının incelenmesi için kendilerini yetkili olarak kabul etmemiştir. Mahkeme, kararında Dublin Konvansiyonu hükümlerine de vurgu yapılarak ve başvuruların incelenmeksizin doğrudan yabancının sınır dışı edilmesinin endişe verici olduğunu belirtmiştir.

³⁴⁵ https://www.echr.coe.int/documents/fs_dublin_tur.pdf, s. 1, erişim tarihi 04.04.2023

³⁴⁶ https://www.echr.coe.int/documents/fs_dublin_tur.pdf, dipnot 1, erişim tarihi 04.04.2023

³⁴⁷ T.I./Birleşik Krallık Davası, B.No: 43844/98, https://www.echr.coe.int/documents/fs_dublin_tur.pdf, erişim tarihi 14.01.2023

³⁴⁸ https://www.echr.coe.int/documents/fs_dublin_tur.pdf erişim tarihi 14.01.2023

³⁴⁹ Shafiri ve Diğerleri,/İtalya/Yunanistan Davası, 16643/09, K.T.21.10.2014

M.S.S/Belçika davasında³⁵⁰; Afgan uyruklu başvuru Belçika’da sığınma başvurusunda bulunmuştur. Belçika, başvurunun Yunanistan üzerinden gelmiş olması nedeniyle sığınma başvurusunun Dublin II. Sözleşmesi hükümlerine göre incelenmesini Yunanistan’dan talep etmiştir. Yunanistan makamları iki ay içinde başvurunun incelenmesi başvurusu hakkında herhangi bir görüş bildirmemiştir. Belçika iki ayın sonunda Yunanistan’ın talebi zımnen kabul ettiğine karar vermiştir.³⁵¹ Yunanistan, başvurunun sığınma başvurusunu inceleme yetkisinin sorumluluğu altında olduğunu kabul etmiş ve yabancının dilerse sığınma başvurusunda bulunma hakkı bulunduğunu belirten form düzenleyerek Belçika ’ya göndermiştir. Başvurucu Yunanistan’a vardktan sonra sığınma için yeterli olarak bilgilendirilmemiştir. Mahkeme başvurunun evsiz kalması, polislerle sığınma başvurusunda yaşadığı iletişim sıkıntısı, tercüman yetersizliği, başvuruları alan personellerin yetersizliği ve sığınma başvurusuna ilişkin yabancıya anlayacağı dilde düzenlenen broşür verilmemesini Dublin Konvansiyonuna aykırı bulmuştur. Mahkeme, Yunanistan’da yaşanan sığınma prosedüründeki aksaklıkları değerlendirmeyen Belçika hakkında m 3(kötü muamele yasağı) ve madde 3 ile bağlantılı 13’ncü(etkili başvuru hakkı) maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, Sözleşmenin 46’nci³⁵² maddesi uyarınca başvurunun sığınma başvurusunun değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, diplomatik güvence anlaşmasının başvurunun Belçika’yı terk etmesi akabinde Yunanistan’dan alınmış olmasını yeterli bulmamıştır. Mahkeme, başvurunun Yunanistan’da tutulma koşullarının Yunanistan açısından Sözleşme’nin 3. maddesini ihlali niteliğinde olduğuna, Afganistan’a geri gönderilme riskiyle karşı karşıya kalmış olması nedeniyle de madde 3 ile bağlantılı madde 13’ün ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Tarakhel/İsviçre davasında³⁵³ Başvurucular Afganistan vatandaşı, altı çocuğu bulunan evli çifttir. İsviçre’de ikamet etmektedirler. Başvurucular, 2011 yılında İtalya kıyısına ulaşmış ve burada fotoğraf ve parmak izi alma işlemine tabi tutulmuşlardır. Başvurucular, Avusturya’ya oradan İsviçre’ye geçmişlerdir. İsviçre’de sığınma başvurusunda bulunmuşlardır. İsviçre başvuru inceleme yetkisinin Avrupa Birliği Dublin Konvansiyonu uyarınca İtalyan’da olduğu gerekçesiyle sığınma başvurusunu reddetmiştir. İsviçre, başvuru İtalya’ya sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Başvurucular, sınır dışı kararına İtalya’da insanlık dışı ve kötü muameleye maruz kalacakları iddiasıyla itirazda

³⁵⁰ M.S.S./Belçika Davası, B. No:30696/09, K.T.21.01.2011

³⁵¹ M.S.S/Belçika davası par. 14

³⁵² AİHS m 46 Kararların Bağlayıcılığı ve İnfazı “1.Sözleşmeciler Taraf, taraf oldukları davalarda Mahkeme’nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkeme’nin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi’ne gönderilir.

3. Bakanlar Komitesi, kesinleşen bir kararın infazının denetlenmesinin, söz konusu kararın yorumundan kaynaklanan bir zorluk nedeniyle engellendiği kanaatinde ise, bu yorum konusunda karar vermesi için Mahkeme’ye başvurabilir. Mahkeme’ye başvurma kararı, Komite toplantılarına katılma hakkına sahip temsilcilerin üçte iki oy çokluğu ile alınır.

4. Bakanlar Komitesi, bir Yüksek Sözleşmeciler Taraf’ın, taraf olduğu bir davada verilen kesin karara uygun davranmayı reddettiği görüşünde ise, ilgili Taraf’a ihtarla bulunduktan sonra, Komite toplantılarına katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki oy çokluğu ile alınacak bir kararla, ilgili Taraf’ın 1. fıkrada öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmediği meselesini Mahkeme’ye intikal ettirebilir

5. Mahkeme 1. fıkranın ihlal edildiğini tespit ederse, alınacak önlemleri değerlendirmesi için davayı Bakanlar Komitesi’ne gönderir. Mahkeme, eğer 1. fıkranın ihlal edilmediğini saptarsa, davayı, incelemesine son verecek kararı alması için Bakanlar Komitesi’ne iletir.”

³⁵³ Tarakhal/İsviçre Davası, B.No:29217/12, K.T. 04.11.2014(B.D.)

bulunmuştur. Mahkeme çocuklarla ilgili olarak İtalya'ya iade edilmeleri halinde yaşlarına uygun muamele göreceklerine dair güvenceler alınmaksızın İtalya'ya gönderilmeleri halinde, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmiş olacağına hükmetmiştir.

Safaii/Avusturya davasında³⁵⁴ başvuruçular Afganistan vatandaşıdır. Taliban rejiminden kaçarak önce Yunanistan'a oradan da Avusturya'ya gitmiştir. Yunanistan'da kötü koşullar altında paraları bittikten sonra parkta yaşamak zorunda kalmışlardır. Başvurucu Yunan polisi tarafından dövüldüğünü, birkaç denemenin ardından Avusturya'ya gitmeyi başardığını beyan etmiştir. Avusturya, sığınma başvurusunu Dublin Konvansiyonu gereğince Yunanistan'ın incelenmesi gerektiğini belirterek başvuruçular hakkında sınır dışı etme karar vermiştir. Başvurucu sınır dışı kararına karşı itiraz etmişlerdir. Avusturya Mahkemesi başvuruçuların itiraz sonrası nerede olduğunun bilinmemesi nedeniyle dosyayı işlemiden kaldırmak istemiş, başvuruçuların avukatı dosyanın işlemiden kaldırılmasına itiraz etmiştir. Dosya daha sonra AİHM önüne gelmiştir. Başvurucu, Yunanistan'daki sığınma işlemleri ve koşulları nedeniyle m.3 uyarınca hak ihlaline uğrayacağı iddiasındadır. Mahkeme, Yunanistan'daki sığınma işlemlerinde yaşanan olumsuzluklar ve aksaklıklar nedeniyle bu durumu endişe verici bulmuştur. Mahkeme, Avusturya makamlarının, başvuruçuları Yunanistan'a göndermesi halinde Yunanistan'daki sığınma işlemlerindeki eksiklikler nedeniyle Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlali sonucunun oluşup oluşmayacağı noktasında değerlendirmede bulunmuştur. Mahkeme, 2009 tarihi itibarıyla Avusturya makamlarının, Yunanistan sığınma prosedüründeki ciddi eksikliklerin ve sığınmacıların yaşam ve tutukluluk koşullarındaki sorunların farkında olduğuna ancak bu eksikliklerin 3. madde eşiğine ulaştığını bilmek zorunda olmadığı³⁵⁵ kanaatine varmıştır. Bu nedenle başvuruçuların Nisan 2009'da Dublin Düzenlemesi uyarınca Yunanistan'a naklinin Sözleşme'nin 3. Maddesini ihlal etmediğine hükmetmiştir.

K.R.S./ Birleşik Krallık davasında³⁵⁶ İran vatandaşı olan başvuruçular önce Yunanistan'a oradan da Birleşik Krallık'a gitmiştir. Başvurucu Birleşik Krallık'ta sığınma başvurusunda bulunmuştur. Birleşik Krallık, AB üye ülkelerden biri olan Yunanistan'dan gelen başvuruçuların sığınma incelemesinde Dublin Konvansiyonu gereğince Yunanistan'ın sorumluluğu üstlenmesini istemiştir. Bu talep Yunanistan tarafından kabul edilmiştir. Başvurucu, Yunanistan'a sınır dışı edilmesi halinde ülkesi İran'a gönderilme riskiyle karşı karşıya kalacağı iddiasıyla, AİHM İç Tüzüğü'nün 39'uncu maddesine göre geçici tedbir uygulanması talebinde bulunmuştur. Mahkeme, Yunanistan'ın başvuruçuları menşe ülkesine göndereceği yönündeki iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulmuş ve madde 3 uyarınca yapılan başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Dublin Konvansiyonu tartışmasız en önemli düzenlemesi iltica başvurusunda bulunan yabancıların AB üye ülkelerden biri üzerinden giriş yapması halinde giriş yaptığı ülkenin başvuruçuları değerlendirmekten sorumlu olacağına ilişkin düzenlemedir.³⁵⁷

³⁵⁴ Safaii/Avusturya Davası, B.No:44689/09, K.T.07.05.2014

³⁵⁵ https://www.echr.coe.int/documents/fs_dublin_tur.pdf, s. 6, erişim tarihi 04.04.2023

³⁵⁶ K.R.S./Birleşik Krallık Davası, B.No: 43844/98, https://www.echr.coe.int/documents/fs_dublin_tur.pdf, erişim tarihi 14.01.2023

³⁵⁷ <https://hukukbook.com/dublin-tuzuğu/>, erişim tarihi 14.01.2023

Dublin Konvansiyonu sığınma başvurusunun hangi devlet tarafından inceleneceğinin belirlenmesi açısından kesin bir süre belirtilmemiş olmakla birlikte Uluslararası Korumanın Sağlanması ve Geri Alınmasına Dair Ortak İşlemlere İlişkin 2013 tarihli Yönergenin 31/3 maddesi uyarınca değerlendirmenin altı aydan fazla sürmemesi gerektiği söylenebilir.³⁵⁸

Yasadışı şekilde sınırlardan geçen kişilerin Dublin Konvansiyonu uyarınca değerlendirmede bulunmak üzere ilk iltica ülkesine gönderilmesi halinde gönderilen devlette karşılaşacağı risklerin gönderen devlet tarafından değerlendirilmesi gerekir. Aksi halde gönderen devlet geri gönderme yasağı yönünden sorumlu olacaktır.

Devletlerin yoğun göçle mücadelesinde sorumluluk paylaşımını organize edecek bir hukuki organizasyon bulunmamaktadır.³⁵⁹ Devletler arasında sorumluluğun adil paylaşımı amacıyla Mültecilere İlişkin Küresel Mutabakat, BM Genel Kurulunca 17 Aralık 2018 tarihinde kabul edilmiştir. Mutabakatın yasal bağlayıcılığı olmamakla birlikte, yoğun göç alan devletlerle adil bir sorumluluk paylaşımının amaçlanmış olması bakımından önemli bir adımdır.³⁶⁰ Mutabakatta, kırılgan grupların korunması, ülkeler arasında adil ve eşit sorumluluk paylaşımı, gönüllü geri dönüş, kişileri terk etmeye zorlayan olayların asgariye indirilmesi³⁶¹ hedeflenmektedir.

Dublin Topluluk Hukuku, AB üye ülkeleri ile İzlanda, Liechtenstein, Norveç ve İsviçre dahil tüm devletlerde, üye olmayan üçüncü ülke vatandaşlarının sığınma prosedürünün değerlendirilmesi yönünden uygulama birliği oluşturmuştur. Sığınma arayan kişinin başvurusunun sürüncemede kalmaması, sığınma başvurusunu inceleyecek devletin belirlenmiş olması, EURODAC ile parmak izi uygulamasının da oluşturması iltica hukuku açısından olumlu olarak adlandırılabilir gelişmelerdir.

3.9 DİPLOMATİK GÜVENCE

Diplomatik güvence, devletler arasında gerçekleştirilen siyasi anlaşmalardır.

Diplomatik güvence, ülkeler arasında mutlak nitelikte düzenlenmiş olan işkence yasağından kaçınmak için kullanılan bir yöntemdir.³⁶²

Diplomatik güvence gerek AIHM kararlarında gerekse uluslararası kuruluşlarca düzenlenen raporlarda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza bakımından kötü sicile sahip olan ülkelere talep edilmektedir. Yabancıların sınır dışı edilmesi kimi zaman üçüncü bir ülkeye yapılmakta kimi zamanda menşe ülkesine yapılmaktadır. Üçüncü ülkenin yabancıyı, menşe ülkesine geri göndermemesi için diplomatik güvence talep edilebilir. Mamatkulov-Askurov/Türkiye davasında yasa dışı yollarla ülkeye giriş yapan ve ülkesindeki yargılamadan kaçınmak isteyen kişilerin menşe ülkesine iadesinde güvence talebinde bulunulmuştur Türkiye, Özbekistan'a Mamatkulov ve Askurov'u iade etmiş, iade ettiği suç dışında başkaca suç ile ilgili yargılanmaması ve işkenceye uğramamaları için Özbekistan'dan

³⁵⁸ SÜTLÜOĞLU Balay, Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türk Hukukunda Sığınma Sistemi, s. 120

³⁵⁹ A.g.e., s. 127

³⁶⁰ https://tr.wikipedia.org/wiki/M%C3%BCltecilere_%C4%B0li%C5%9Fkin_K%C3%BCresel_Mutabakat, erişim tarihi 20.03.2023

³⁶¹ https://tr.wikipedia.org/wiki/K%C3%BCresel_G%C3%B6li%C3%A7_Mutabakat%C4%B1, erişim tarihi 20.03.2023

³⁶² www.hrw.org/legacy/turkish/background/2006/ecaquna1106/ecaquna1106tr.web.pdf, erişim tarihi 14.01.2023

diplomatik güvence talep etmiştir. Zayniddin Askurov, menşe ülkesine iade edildikten on yıl kadar sonra işkence nedeniyle yaşamını yitirmiştir. Bu nedenle diplomatik güvencenin yabancıyı işkence ya da zalimane muameleden tam olarak koruduğunu söylemek oldukça zordur. Uluslararası İnsan Hakları Kuruluşları arasında da diplomatik güvencenin kişileri işkenceden korumadığı konusunda fikir birliği vardır.³⁶³

Chahal/Birleşik Krallık davasında AİHM, Sih eylemcisi olan başvurucunun Hindistan 'a iade edilmesi halinde işkenceye maruz kalacağı riski nedeniyle diplomatik güvence almış olan Birleşik Krallık hakkında m. 3 kapsamında ihlal kararı vermiştir.

Baysakov ve diğerleri/Ukrayna davasında³⁶⁴ başvuruçular Kazakistan'a iade edilmeleri halinde adil olmayan yargılamaya tabi tutulacağı iddiasındadır. Ukrayna, Kazakistan'dan iade halinde ölüm cezası verilmeyeceği yönünde diplomatik güvence almışsa da Mahkeme güvencenin başvuruçuları tam olarak koruyamayacağı kanaatindedir. Bu nedenle Ukrayna hakkında m.3 hükmü gereğince ihlal kararı verilmiştir.

Klein/Rusya davasında³⁶⁵; başvuruçu Kolombiya vatandaşıdır. Ülkesine iadesi halinde işkence ve kötü muamele göreceği iddiasındadır. Başvurucunun iddiasını destekleyen iki husus söz konusudur. Kolombiya'da olası bir kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin korkuları iki faktör tarafından haklı çıkarılmaktadır. İlk olarak, başvuruçu, bir dizi rapora atıfta bulunarak, ev sahibi ülkedeki genel insan hakları durumunun kötü olduğunu iddia etmektedir. İkinci olarak da Kolombiya Başkan Yardımcısının kendisine yönelik "hapisanede çürümekle" tehdit ettiği demecidir. Başvuruçu Kolombiya'da cezasını çekmekte olan herkesten daha fazla kötü muamele riskiyle karşı karşıya kalacağını iddia etmektedir. Mahkemeye göre, Rusya'nın kötü muamele riskinin bulunup bulunmadığını tespit etmek için, başvuruçuyu göndermenin öngörülebilir sonuçlarını, oradaki genel durumu ve kişisel koşulları göz önünde bulundurarak inceleme yapması gerekir. Mahkeme, başvurucunun iade edilmesi halinde 3. maddede yasaklanan muameleye maruz kalma konusunda gerçek bir risk taşıyıp taşımadığını sunulan tüm materyaller ve bizzat elde edilen materyaller ışığında değerlendirmiştir. Sözleşmeciler Devletlerin, 3. madde kapsamındaki sorumluluğu güvence alınması halinde de söz konusudur. Başvurucunun işkenceye maruz kalma riski bilinmesi gereken bir husustur. Rusya her ne kadar Kolombiya'dan güvence istemişse de Kolombiya Başkan Yardımcısının demeci ve uluslararası toplum kuruluşlarınca tutulan raporlar nazara alındığında başvurucunun Kolombiya 'ya iadesi halinde m.3 hükmünün ihlal edileceği tespitine yer vermiştir.

Omar Othman/Birleşik Krallık davası³⁶⁶; başvuruçu Ürdün vatandaşıdır ve iade edilmesi halinde işkenceye uğrayacağı iddiasındadır. Birleşik Krallık ise Ürdün ile arasında mutabakat zaptı bulunduğunu beyan etmiştir.

Birleşik Krallık ile Ürdün arasında yapılan mutabakat zaptı, "sınır dışı edilmeden önce verilen kişilere ilişkin güvencelerin sağlanmasını" amaçlamaktadır.

³⁶³ www.hrw.org/legacy/turkish/backgrounder/2006/ecaquna1106/ecaquna1106tr.web.pdf, erişim tarihi 14.01.2023

³⁶⁴ Baysakov ve diğerleri/Ukrayna davası, B.No: 54131/08, K.T. 18.02.2010

³⁶⁵ Klein/Rusya Davası, B.No:24268/08, K.T.01.04.2010

³⁶⁶ Omar Othman/Birleşik Krallık Davası, B.No:8139/09 K.T.17.01.2012

Mutabakat zaptında;

“1. İade edilen kişi, dönüşünde tutuklanır veya alıkonulursa, kendisine uygun barınma ve yiyecek ile tatmin edici tıbbi tedavi sağlanır ve tanınan uluslararası standartlara uygun olarak doğru ve insancıl şekilde muamele edilir.

2. Tutuklanan veya tutuklanan geri gönderilen bir kişi, tutukluluğunun yasallığı hakkında bir karar verilebilmesi için gecikmeksizin bir yargıç veya yargı yetkisini kullanmakla kanunla yetkilendirilmiş başka bir makam önüne çıkarılır.

3. Geri gönderilen veya tutuklanan veya tutuklanan bir kişi, kabul eden Devlet makamları tarafından tutuklanma veya tutulma nedenleri ve kendisine yöneltilen suçlamalar hakkında gecikmeksizin bilgilendirilecektir.

4. Geri gönderilen kişinin, dönüşünden itibaren üç yıl içinde tutuklanması veya alıkonulması halinde, İngiliz ve Ürdün makamları tarafından ortaklaşa atanan bağımsız bir kuruluşun temsilcisiyle temasa geçme ve bu temsilcinin hızlı ve düzenli ziyaretlerini alma hakkı garanti edilmektedir. Bu tür ziyaretlere, sınır dışı edilen kişinin bir suçtan hüküm giymiş olup olmadığına bakılmaksızın en az iki haftada bir izin verilir ve temsilcinin sınır dışı edilen kişiyle özel olarak konuşması da dâhildir. Tayin edilen kuruluş, ziyaretlerine ilişkin bir raporu, kişinin hareket ettiği Devletin makamlarına sunar.

5. İade edilen kişi tutuklanmadıkça veya alıkonulmadıkça, kabul eden Devlet, bu kişinin normal iş saatleri içinde hareket Devletin konsolosluklarına erişimini engelleyemez, sınırlandıramaz, kısıtlayamaz veya başka bir şekilde engelleyemez. Bununla birlikte, ev sahibi Devletin, bireysel ücretsiz ulaşım veya tercihli bir oranda ulaşım sunarak bu erişimi kolaylaştırması gerekli değildir»³⁶⁷düzenlemesine yer verilmiştir.

ABD ‘nin yapmış olduğu mutabakat zaptı aslında diplomatik güvenceye dair ikili siyasi sözleşmedir. Mutabakat zaptı yapılması iade edilen kişiye diplomatik güvence de olduğu gibi tam bir koruma sağlamayacaktır.

Mahkeme, Ürdün'deki genel insan hakları durumunun Ürdün hükümetinden herhangi bir güvence alınmasını engellemediği kanaatindedir. Bunun yerine, İngiliz Hükümeti ve Ürdün Hükümetinin, başvuranın Ürdün'e dönüşünde kötü muameleye maruz kalmayacağına dair şeffaf ve ayrıntılı güvenceler elde etmek için gerçek bir çaba sarf ettiği kanaatindedir. Mahkeme alınan güvencenin kapsamını da değerlendirerek m.3 kapsamında bir ihlalin gerçekleşmediğine hükmetmiştir.

Harkins ve Edwards/ Birleşik Krallık davasında³⁶⁸; başvuru ABD vatandaşıdır. İşledikleri suçlar nedeniyle ABD'ye iade edilmeleri talep edilmiştir. Başvurucular iade edilmeleri halinde ölüm cezasına çarptırılacakları veya şartlı tahliye hükümlerinden yararlandırılmayacakları iddiasıyla başvuruda bulunmuşlardır. Birleşik Krallık, iade halinde

³⁶⁷ Omar Othman/Birleşik Krallık Davası, B.No:8139/09 K.T.17.01.2012, para.77

³⁶⁸ Harkins- Edwards /Birleşik Krallık Davası, B.No: 9146/07 ve 32650/0 K.T.09.07.2012

idam edilmemeleri konusunda diplomatik güvence almıştır. Mahkeme diplomatik güvencenin kapsamı ve ABD’ye iade edilmeleri halinde idam edilmeyeceklerine her türlü riski bertaraf edildiği gerekçesiyle başvuru hakkında kabul edilemez kararı vermiştir.³⁶⁹

Diplomatik güvencelerin siyasi anlaşma niteliğinde olması nedeniyle yasal bağlayıcılığı yoktur. Güvencenin ihlali halinde gönderen devlet gönderilen devleti hukuken sorumlu tutamayacaktır. Bu husus nazara alındığında gönderecek devletin diplomatik güvence yanında uluslararası kuruluşların raporlarına da bakarak hareket edilmesi gerekir. Aksi bir durum iade edilen kişiyi işkence, ölüm cezası, kötü muamele ile karşı karşıya bırakacaktır. Gönderen devlet ise AİHS m. 2 ve m. 3 yönünden sorumlu olacaktır.

3.10 DOLAYLI GERİ GÖNDERME YASAĞI

Yabancı, menşe ülkesinde işkence ya da işkenceye varan davranışlara maruz kalması halinde, sınır dışı eden devlet, yabancı, mağduriyetinden sorumludur.

Yabancı kişi, menşe ülkesinde devlet eliyle ya da özel kişi eliyle ciddi zarar görme riski altında ise geri gönderilemez.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi, sığınma arayan kişinin zulüm tehdidi altında olduğu ülkeye geri gönderilmesini yasaklayan bir “koruma mekanizması” sağlamaktadır.³⁷⁰

Yabancı, iç çatışma, yargısız infaz, idam cezası, işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezaya muameleye kalma riskinin bulunması, insan ticareti mağduru olması hallerinde geri gönderilmesi yasaktır. Yabancı, sığınma başvurusunu reddeden devlet tarafından bu riskler altında kalabileceği üçüncü bir ülkeye gönderilmesi de yasaktır. Yabancı, gönderildiği üçüncü ülke tarafından zarar tehdidi altında olduğu menşe ülkesine gönderilmesi halinde de sığınma başvurusunu reddeden devlet sorumlu olacaktır.

M.S.S. / Belçika ve Yunanistan davasında, yetkili makamların başvuru sahibinin sığınma talebini incelemede gösterdikleri eksiklikler ve sığınma başvurusunun esasları ciddi şekilde incelenmeden ve etkili bir kanun yoluna başvurma imkânı sağlanmadan kişinin doğrudan ya da dolaylı olarak menşe ülkesine geri gönderilme riskine maruz kalması nedeniyle, Mahkeme Yunanistan’ın AİHS’nin 13. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.³⁷¹

Soering/Birleşik Krallık davasında³⁷²; başvuru Alman vatandaşıdır. Kanada vatandaşı olan kız arkadaşıyla sahtecilik suçu işledikleri iddiasıyla gözaltına alınmışlardır. Başvurucunun kız arkadaşının ABD’de işlediği bir suç nedeniyle ABD’ye iade edilmesine karar verilmiştir. Başvurucunun da ABD’ye iade edilmesi talep edilmiştir. Başvurucunun

³⁶⁹ Sınır Dışı Ve İade Uygulamaları, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Expulsions_Extraditions_TUR.pdf, erişim tarihi 14.01.2023

³⁷⁰ SÜTLÜOĞLU, Balay, Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türk Hukukunda Sığınma Sistemi, Onikilevha Yayınları, 1. Baskı, s. 48

³⁷¹ Sığınma, Sınırlar ve Göç ile ilgili Avrupa Hukuku El Kitabı s. 104, https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_asylum_TUR.pdf, erişim tarihi 11.01.2023

³⁷² Soering/Birleşik Krallık Davası, B. No:14038/88, K.T.07.07.1989

iadesi halinde ölüm cezasına çarptırılmamasına ilişkin güvence istenmişse de bu güvence net bir şekilde ABD tarafından verilmemiştir. Başvurucu AİHM'ye başvuruda bulunmuştur. Mahkeme AİHS m 3 kapsamında bir muameleye maruz kalma ihtimalinin olması halinde kişinin iade edilmeyeceğini, kişinin işkenceye uğrama ihtimalinin olduğu devlete iade edilmemesinin Birleşik Krallık açısından yükümlülük olduğu saptamasına yer vermiştir. Mahkeme AİHS m 3 açısından ihlal kararı vermiştir.

Soering davası, geri gönderme yasağı ilkesini dair tesis edilen ilk karardır. Davada, aracı devletin sözleşmenin tarafı olup olmadığına bakılmaksızın dolaylı geri gönderme yasağı nedeniyle sorumlu olacağı vurgulanmıştır.³⁷³

İşkence ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesinde "geri göndermeme ilkesi" düzenlenmiştir.

"1.Hiçbir Taraf Devlet bir şahsı, işkenceye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka devlete geri göndermeyecek, sınır dışı etmeyecek veya iade etmeyecektir.

*2. Bu gibi esaslı sebeplerin bulunup bulunmadığını tayin maksadıyla, yetkili merciler, söz konusu devlette mümkün olduğu kadar sistemli biçimde yaygın, açık seçik ve kültüv insan hakları ihlalleri bulunup bulunmadığı dâhil tüm ilgili hususları göz önünde tutacaktır."*³⁷⁴

Devletler, yabancıyı zulüm, kötü ve insanlık dışı muamele ya da ceza alacağı herhangi bir yere gönderemez. Dolaylı/zincirleme geri gönderme yasağı, düzensiz göçmenlerin sınır dışı edilmesi halinde işkence göreceği menşe ülkesine ya da başka bir ülkeye gönderilme riskine karşın yabancıyı koruyan bir düzenlemedir. AİHM içtihatlarıyla oluşan yasak, insan haklarıyla ilintili ve yerinde bir düzenlemedir.

3.11 TOPLU SINIR DIŞI ETME YASAĞI

Toplu sınır dışı etme; bir grup yabancıların içinde yer alan her bir bireyin özel durumunun makul ve tarafsız biçimde incelenmeyerek, yabancıların toplu halde ülkeyi terk etmeye zorlamasıdır.³⁷⁵

AİHS Ek 4 No'lu Protokolün 4'ncü maddesinde, "Yabancıların topluca sınır dışı edilmesi yasaktır. Düzenlemesine yer verilmiştir.

Toplu sınırı dışı etme denizde ya da sınırdaki veyahut sınırı geçtikten hemen sonra yakalanan düzensiz göçmenlerin sığınma başvurusunda bulunmasına imkân verilmeden sınır dışı edilmesi şeklinde gerçekleşebilmektedir. Kimi zaman da düzensiz göçmenlerin ücretsiz

³⁷³ SÜTLÜOĞLU Balay, Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türk Hukukunda Sığınma Sistemi, Onikilevha yayınları,1. Baskı, s. 66

³⁷⁴ <https://www.ihd.org.tr/ience-ve-der-zalane-gayrisanveya-ktmuamele-veya-cezaya-kar-bm-slees/>, erişim tarihi 14.01.2023

³⁷⁵ https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Collective_expulsions_TUR.pdf, erişim tarihi 06.01.2023

tercüman desteği ya da avukat hukuki desteği alması engellenerek anlamadıkları dilde düzenlenmiş varakaları imzalamaları suretiyle sınır dışı işlemi yapılmaktadır. Bu durum pek çok kez AİHM önünde de incelenmiştir.

Gürcistan/Rusya davasında³⁷⁶ Rusya tarafından çok sayıda Gürcistan vatandaşı yakalanmış ve zorla sınır dışı edilmiştir. Gürcistan, 2300 kişiden fazla vatandaşının tutuklanarak zorla sınır dışı edildiğini, 4600 kişiden fazla vatandaşının da kendi imkânlarıyla ülkeden ayrıldıklarını belirtmektedir. Rusya, Gürcistan'ın iddialarını reddetmekte, ancak sınır dışı edilen kişi sayısını devlet sırrı olduğu gerekçesiyle paylaşmamaktadır. Mahkeme, her bir bireyin sığınma başvurusuyla ilgili Rusya tarafından makul şekilde ve tarafsız inceleme yapılmadığı kanaatindedir. Bu nedenle AİHS Ek 4 No'lu Protokol'ün 4. maddesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır

Khlaifia/ İtalya davasında³⁷⁷; Başvurucular 2011 yılında İtalya'ya ulaşmak amacıyla için Tunus'tan oldukça bakımsız bir deniz aracıyla hareket etmişlerdir. Birkaç saat sonra İtalyan sahil güvenlik görevlileri tarafından durdurulmuş ve sahil güvenlik ekibince Lampedusa Adası limanına kadar eşlik edilmiştir. Başvurucular burada kabul merkezine yerleştirilmişlerdir. Bu merkez daha sonra çıkan isyanın ardından tahrip olmuştur. Bu olay sonrası başvurucular, Palermo limanında demirlemiş olan gemiye nakledilmişlerdir. Başvurucular hakkında İtalyan yetkililer sınır dışı etme kararları düzenlenmiştir. Sınır dışı etme kararları başvuruculara verilmemiştir. Başvurucular Tunus havalimanına götürülerek burada serbest bırakılmışlardır. Başvurucular, AİHM'ye bireysel başvuruda bulunmuşlardır. İtalya, başvurucular hakkında bireysel sınır dışı etme kararı düzenlemişse de bireysel başvuru varakaları kimlik tespiti dışında aynı şekilde düzenlenmiştir. Mahkeme, başvurucuların kimlik tespitleri yapılmış olmasına karşın, başvuru konusu olayda Hirsi Jamaa ve Diğerleri davasında olduğu gibi toplu halde sınır dışı uygulamasının kaçınılmaz bir şekilde uygulandığını kanaatini bildirmiştir.³⁷⁸ Mahkeme bu nedenle İtalya'nın toplu sınır dışı etme yasağını önlemeye yönelik hareket etmediği kanaatindedir. İtalya, aynı kökene sahip kişilere karşı aynı işlemleri yapmıştır. Bu nedenle Mahkeme AİHS Ek 4 No'lu Protokol'ün 4. Maddesini 13. Maddeyle (etkili başvuru hakkı) birlikte değerlendirmiş ve ihlal kararı vermiştir.³⁷⁹

N.T. /İspanya ve N.D. /İspanya davasında³⁸⁰ ; birinci başvuru, 2012 yaşanan silahlı çatışma nedeniyle Mali'deki köyünü terk etmiştir. Moritanya'da sonrasında Cezayir'de mülteci kampında birkaç ay kalmıştır. Birinci başvuru daha sonra Mart 2013'te Fas'a gelmiş ve Melilla sınırına yakın Gurugu Dağı'ndaki “gayri resmi” göçmen kampında yaşamıştır. Birinci başvuru kalıcı gayri resmi göçmen kampına Fas güvenlik güçleri tarafından çok sayıda baskın düzenlenmiştir; hatta başvuru bu baskınlardan birinde kaçarken bacağını kırmıştır.

³⁷⁶ Gürcistan/Rusya Davası, B No:13255/07, K.T. 03.07.2014 (B.D.)

³⁷⁷ Khlaifia/ İtalya Davası, B.No:16483/12, K.T.01.09.2015

³⁷⁸ https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Collective_expulsions_TUR.pdf, erişim tarihi 10.01.2023

³⁷⁹ <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Khlaifia%20ve%20Di%C4%9Ferleri%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-168468%22%7D>, erişim tarihi 10.01.2023

³⁸⁰ N.T./İspanya ve N.D./İspanya Davası B. No. 8675/15 ve 8697/15, K.T.07.07.2015

İkinci başvuru ise, Mali üzerinden 2012 yılının sonlarında Fas'a gelmiştir. Mount Gurugu göçmen kampında kalmıştır. Bir sabah 600 kişilik ve 30 kişilik gruplar halinde sınır çitlerini aşmaya çalışmışlardır.

Birinci başvuru, iç çitin tepesine ulaşmayı başarmış ve öğleden sonraya kadar orada kaldığını ifade etmiştir. İkinci başvuru ise, dış çite tırmanırken kendisine bir taşın çarptığını ve düştüğünü, daha sonra iç çitin tepesine çıkmayı başardığını ve sekiz saat orada kaldığını söylemiştir. Birinci ve ikinci başvurucular kendilerine merdiven sağlayan İspanyol kolluk kuvvetlerinin yardımıyla çitten aşağı inmişlerdir; ancak çitin üstünden iner inmez yakalanarak, kelepçelenmişlerdir. Birinci ve ikinci başvuru Fas' a geri götürülerek, yetkililere teslim edilmiştir. Başvurucular, herhangi bir teşhis prosedüründen geçmemişlerdir; ayrıca kişisel durumlarını açıklama, avukat veya tercümandan yardım alma fırsatları verilmediği iddiasında bulunmuşlardır. Başvurucuların tıbbi destek talebi de reddedilmiştir. Başvurucular gibi çiti aşma girişiminde bulunan diğer kişiler ise Nador'a 300 km uzaklıkta bulunan Fez'e götürülmüşler ve orada kendi kaderleriyle baş başa bırakılmışlardır. Bu olaylar yaşanırken, gazeteciler ve diğer tanıklar, sınır tellerine baskın girişimi ve ardından yaşanan olaylar esnasında olay yerindedir ve video kayıtları yapılmıştır. Başvurucular Mahkeme'ye bu görüntüleri de sunmuştur. İspanya ise, başvurucuların herhangi bir tehlikenin olmadığı, güvenli bir ülkeden giriş yapmış olmaları nedeniyle bu kişilere sığınma prosedürü uygulamadıkları yönünde savunma yapmıştır.

Mahkeme, Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi kapsamındaki şikâyeti incelerken başvurucuların Melilla sınır koruma yapılarını geçerek kasıtlı olarak İspanya'ya girmeye teşebbüsüyle kendilerini hukuka aykırı bir duruma soktukları kanaatindedir. Ağustos 2014'te büyük bir grubun parçası olarak ve yetkisiz bir yerde sınırı aşma girişiminde bulunmuşlardır. Başvurucular İspanya topraklarına yasal olarak girmek için var olan yasal prosedürleri kullanmamışlardır. Bu nedenle, Schengen Bölgesinin dış sınırlarının geçilmesine ilişkin Schengen Sınırları Kanununun ilgili hükümlerine uymamışlardır. Mahkeme, başvurucuların sınır dışı edilmeleri için bireyselleştirilmiş bir usulün bulunmayışının, başvurucuların yetkisiz girişe yönelik kendi davranışlarının bir sonucu olduğu görüşündedir. Mahkeme, göre, başvurucuların varış ülkesinde karşı karşıya kalabilecekleri risklere ilişkin şikâyetleri dikkate alındığında, başvurucuların geri gönderilmesine ilişkin bir iç hukuk yolunun bulunmamasının kendi başına Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlalini teşkil etmediği kanaatindedir. Mahkeme, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 13. maddesi ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Čonka / Belçika davasında³⁸¹; Başvurucular, Roman kökenli Slovakya vatandaşıdır. Başvurucular ciddi ırkçı saldırılara maruz kalmıştır. Bir seferinde Bay Čonka ırkçı saldırı sonucu feci şekilde dövülmüştür. Olay yerine gelen polis memurlarının müdahale etmeyi reddetmesi sonucunda da Slovakya'dan kaçarak, sığınma başvurusunda bulunmuşlardır. Bay Čonka, sığınma başvurusu talebi değerlendirme görüşmesine yetişememiş ve randevuyu kaçırmıştır. İltica başvurularını tamamlamaya davet edildikten sonra sınır dışı edilme amacıyla yakalanmışlardır. Başvurucular yakalanma ve Slovakya'ya gönderilme koşulları hakkında şikâyetçi olmuşlardır. Mahkeme, yapmış olduğu değerlendirmede başvurucuların

³⁸¹ Čonka/Belçika Davası, 51564/99, K.T. 05.02.2002

her birinin içinde bulunduğu kişisel durumunun tek tek ele alınmadığını belirterek, Sözleşmenin Ek 4 No’lu Protokol’ün 4. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Hirsi Jamaa/İtalya davasında³⁸²; Libya’ya geri gönderilen Somalili ve Eritreli göçmenlerle ilgilidir. Başvurucular Libya’dan gelirken İtalyan makamları tarafından denizde durdurulmuştur. Başvurucular, Libya’ya gönderilmelerinin, İtalyan bayraklı bir gemiden yapılmış olması ve İtalyan Denizcilik Kanunu’nun 4. maddesine göre, geminin «İtalyan toprağı» olarak görülmesi sebebiyle Ek 4 No’lu Protokol’ün 4. maddesinde yasaklanan toplu sınır dışı uygulamasına tabi tutuldukları iddiasıyla AİHM’ye başvuruda bulunmuştur. Mahkemeye göre; her bir bireyin içinde bulunduğu durum bireysel, adil ve etkili bir prosedür izlenerek incelenmelidir. Ayrıca bireylere uluslararası koruma hakkı konusunda bilgi verilmelidir.

Mahkeme yabancının kara, deniz ya da havayoluyla varış ülkesine nasıl geldiğine bakmaksızın bireysel, adli ve etkin bir prosedür izlenerek sığınma başvurusunda bulunma hakkını garanti altına almayı amaçlamıştır.

Mülteci statüsü belirlemede izlenmesi gereken yöntem;

- “1. Yabancının sığınma başvurusunda bulunabilmesi için makul süre,
2. Yabancı ile kişisel ve birebir görüşme yapılması,
3. Sığınma başvurusunu destekleyen delilleri sunma imkânının tanınması,
4. Sığınma başvurusu reddedilmişse verilen karara itiraz etme hakkının tanınması,
5. Kararın olgusal ve hukuki gerekçelerle yargı denetimine tabi tutulması,
6. Ücretsiz hukuki destek sağlanması ve tercüman desteği,”³⁸³ şeklinde sıralanabilir.

Mahkeme, sığınma başvurusunda bulunan yabancıların sığınma başvurusunu değerlendiren yetkili makamlar önünde, sınır dışı edilmesine karşı iddialarını açıklayabilme imkânının tanınması halinde toplu sınır dışı olduğu sonucuna varılamayacağını belirtmiştir.³⁸⁴

Mahkeme, Hirsi Jamaa kararında; geri gönderme yasağı ilkesinin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesine ya da herhangi bir mülteci koruma antlaşmasına taraf olmayan devletler açısından da bağlayıcı nitelikte olduğuna vurgu yapmıştır. Hirsi Jamaa davasında, Yargıç Albuquerque Juge Punto geri göndermeme ilkesinin uluslararası teamül kuralı olduğunu bildirmiştir.

Sharifi ve Diğerleri / İtalya ve Yunanistan³⁸⁵ davasında, dört başvuru Afganistan’dan Yunanistan’a gelmiştir. Buradan da İtalya’ya gitmek için bir gemiye binmişler, akabinde de yakalanarak Yunanistan’a gönderilmişlerdir. Başvurucular avukatlarla ya da tercümanlarla iletişime geçemediklerini iddiasındadır. Başvuranlar haklarıyla ilgili hiçbir bilgi verilmediğini beyan etmiştir. Sınır dışı etmeye ilişkin kendilerine yazılı ve tercüme edilmiş bir belge de verilmediğini ileri sürmüşlerdir. Yunanistan açısından ise sığınma hakkına ilişkin prosedürlerde karşılaştıkları güçlüklerden dolayı şikâyetçi olmuşlardır. Mahkeme, İtalya Devletiyle ilgili olarak yargılama süreci devam ederken dört başvuru avukatlarıyla düzenli olarak iletişim halinde olamamaları, toplu halde sınır dışı edildikleri

³⁸² Hirsi Jamaa/İtalya Davası, B.No: 27765/09, K.T.23.02.2012 (B.D.)

³⁸³ <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-109231&filename=001-109231.pdf>, Albuquerque Juge Punto ‘nun görüşü erişim tarihi 15.10.2022

³⁸⁴ http://made14.org/index.php?title=Hirsi_Jamaa_ve_Di%C4%9Ferleri_/_%C4%B0talya, erişim tarihi 10.01.2023

³⁸⁵ Sharifi ve Diğerleri / İtalya ve Yunanistan Davası, B. No: 16643/09, K.T. 21.10.2014

limanında maruz kaldıkları tedbirler nedeniyle Ek 4 No'lu Protokol'ün 4. Maddesi uyarınca ihlal kararı vermiştir. Yunanistan açısından ise sığınma usulüne erişimlerinin olmayışı, sığınma prosedürüne ilişkin gerekli açıklamanın yapılmamış olması, sığınma prosedürüne ilişkin Afganistan uyruklu başvuruçulara Arapça broşürün verilmesi ve kötü muameleye maruz kalma riskiyle karşılaşabilecekleri Afganistan'a gönderilme riski nedenleriyle AIHS 3. maddesiyle birlikte 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Sultani/Fransa davasında³⁸⁶; başvuruçu Tacik etnik kökenine sahip Afganistan vatandaşıdır. Başvuruçunun babası Afganistan'da komünist partinin bir temsilcisi olarak görev yapmıştır; ancak komünist rejim yıkıldıktan sonra bir Tacik'in komünist hizmette bulunması yüksek ihanet sayılmıştır. Başvuruçunun ailesi eski bir savaş şefinin düşmanlığını da kazanmıştır. Başvuruçunun ailesinin evine bir el bombası atılmış, başvuruçu bacağından ve başından yaralı olarak kurtulmuştur. Başvuruçu daha sonra ailesiyle birlikte, Afganistan'ı terk ederek Pakistan'a gitmiştir. Başvuruçu Fransa'ya 2002 yılı sonunda gitmiş ve Mart 2003 'te sığınma talebinde bulunmuştur. Fransa Mülteci ve Vatansızları Koruma Bürosu (OFPRA) bu talebi reddetmiştir. Mülteciler Komisyonu red kararını onamıştır. Temmuz 2004'te başvuruçudan ülkeyi terk etmesi istenmiştir. Başvuruçu, 14 Aralık 2005 tarihinde Afgan vatandaşlarıyla birlikte Paris'te yakalanmıştır. Başvuruçu hakkında aynı gün Afganistan'a sınır dışı etme kararı ve idari tutulma tedbir kararı alınmıştır. Başvuruçu, Paris İdare mahkemesine ilgili kararların iptali için başvurmuş ancak başvurusu 17 Aralık 2005 tarihinde reddedilmiştir. Başvuruçu bu karara karşı istinaf yoluna gitmiştir. Başvuruçunun oturma izni talebi reddedilmiştir. Başvuruçu sınır dışı kararına karşı AIHM İç Tüzüğü'nün 39'uncu maddesi uyarınca başvuruda bulunmuştur. Fransa'nın iki defa sığınma talebinde bulunan başvuruçunun şahsi durumu ile ilgili açıklamalarını ve Afganistan'a gönderilme durumunda karşılaşacağı risklerle ilgili iddialarını göz önünde bulundurarak inceleme yapmış olması nedeniyle sınır dışı edilmeye ilişkin yeterli bir gerekçe sunulmuş olması sebebiyle Ek 4 No'lu Protokolün 4. Maddesi uyarınca hak ihlali oluşmadığına karar vermiştir.³⁸⁷

M.A./Kıbrıs davasında³⁸⁸; başvuruçu Kürt kökenli Suriye vatandaşıdır. Yasadışı yollarla 2005 yılında Kıbrıs'a girmiştir. Başvuruçu zulüm tehdidi altında olduğu iddiasıyla sığınma başvurusunda bulunmuş, ancak sığınma talebini destekleyen inandırıcı deliller sunamamıştır. Başvuruçu işkenceye maruz kaldığını vücuduna elektrik verildiğini görüşmelerde yetkililere söylemiş, akabinde de kabloda elektrik yoktu şeklinde birbiriyle çelişen ifadelerde bulunmuştur.

Başvuruçu, diğer Suriyeli Kürtler ile birlikte Lefkoşa'da, Avrupa Komisyonu Temsilciliği, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Devlet Basımevi yakınında sığınma politikasına karşı protesto düzenlemişlerdir. Başvuruçu dâhil, Suriyeli yaklaşık 150 Kürt, kaldırıma çadır kurduktan sonra gece gündüz protesto amaçlı beklemişlerdir. Başvuruçular protesto sırasında kaldırımda yemek yapmaya, devlet kurumlarından kaçak şekilde elektrik kullanmaya,

³⁸⁶ Sultani/Fransa Davası, B.No:45223/05, K.T. 20.09.2007

³⁸⁷ [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22Sultani%20fransa%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-119631%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22Sultani%20fransa%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-119631%22]}), erişim tarihi 10.01.2023

³⁸⁸ M.A./Kıbrıs Davası, B.No:41872/10, K.T.23.07.2013

kurumların tuvaletlerine kullanmaya ve çevreyi kirletmeye başlamışlardır. Hijyen kuralılarına aykırı olarak hareket ederek kamu düzeni ve sağlığına aykırı davranışlarda bulunmuşlardır.

28 Mayıs 2010 tarihinde, sığınma hakkı elde edemeyen Suriyeli Kürtlerin olağan yollardan sınır dışı edilmesi işlemlerine başlanması için İçişleri Bakanı tarafından talimatlar verilmiştir. Başvurucu yapılan işlemin toplu sınır dışı yasağına aykırı olduğu iddiasındadır. Mahkeme yaptığı incelemede başvurucuların sığınma başvurusu incelemesinin beş yıldan daha uzun süren bir süreçte sonuçlandırılması, sınır dışı etme kararı verilen kişilere ayrı ayrı kararın tebliğ edilmesi, sığınma başvurusu incelenirken başvuruların teker teker incelenmesi ve her bir kişi için ayrı ayrı sınır dışı etme kararı verilmiş olması nedeniyle EK. 4 No'lu Protokolün 4. Maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Toplu sınır dışı yasağı sadece AİHS Ek 4 No'lu Protokolün 4'üncü maddesinde düzenlenmemiştir. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı 19'uncu maddesinde de toplu sınır dışı etme yasaklanmıştır.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 22/9 maddesine göre “yabancıların, *toplu sınır dışı edilmesi yasaktır.*”

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi'nin 12/5 maddesinde “*Vatandaş olmayanların kitle halinde sınır dışı edilmesi yasaklanacaktır. Kitle halinde sınır dışı etme, ulusal, ırksal, etnik ya da dinsel grupları hedef alanlar olarak anlaşılacaktır*” düzenlemesine yer verilmiştir.

Göçmen İşçiler ve Aile Fertlerinin İnsan Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmenin 22/1 maddesine göre; “*Göçmen işçiler ve aileleri fertleri toplu sınır dışı edilme tedbirlerine maruz bırakılamazlar. Her bir sınır dışı edilme durumu bireysel olarak incelenir ve karara bağlanır.*”

Sınır dışı etme işlemi öncesi yabancıların uluslararası koruma statüleri hakkında bilgilendirilmesi, sığınma başvurusu talebinin makul sürede incelenmesi, başvuru nedenlerini destekleyen belge ve bilgileri sunması için makul süre tanınması, ücretsiz tercüman ve avukat hukuki desteği almasının sağlanması, sığınma başvurusunun reddi halinde red sebebinin her bir yabancı için ayrı ayrı red kararında yer alması, yabancının sınır dışı etme kararına karşı mahkemeye başvuru hakkı tanınması hallerinde toplu sınır etme yasağının ihlalden söz edilemeyecektir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4.1 GERİ GÖNDERMEME İLKESİNİN YER ALDIĞI ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR

4.1.1 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme (1951 Tarihli Cenevre Sözleşmesi)

Devletler, uluslararası hukuka göre vatandaşı olmayan kişilerin topraklarına giriş yapmalarını ve bulunmalarını kontrol etme yetkisine sahiptir.³⁸⁹

1951 tarihli Sözleşmede geri göndermeme ilkesi, iltica talep eden kişinin zulüm tehdidi altında olduğu menşe ülkesine gönderilmemesi veya ilk iltica ülkesinde başvuru yapmasını öncelikle gözetmesi gereken kuraldır.³⁹⁰

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 33'üncü maddesinin 1. fıkrasında geri göndermeme ilkesi düzenlenmiştir.

“1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, 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 etmeyecektir.”

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 1'inci maddesinde yer alan mülteci tanımı nedenleriyle geri göndermeme ilkesinin düzenlenmesi içinde yer alan nedenler birbirine uyumlu şekilde düzenlenmiştir. Birinci madde de zulüm görme tehdidi ihtimali karşısında haklı nedenle korku yaşama halini düzenlemişken, geri göndermeme ilkesinde hayatı ve özgürlüğü tehdit altında olan kişilerin geri gönderilmeyeceği ve iade edilmeyeceğini düzenlemiştir.

³⁸⁹ Geri Göndermeme, Sınır Dışı Etme ve Uluslararası Koruma, “ Sığınmacılar, Mülteciler ve Göçmenlerin Adalet Erişimine Destek “ Projesi, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/02/MODULE1-Non-Refoulement-Deportation-and-International-Protection-2019-TUR.pdf>, s. 9, erişim tarihi 06.10.2022

³⁹⁰ SÜTLÜOĞLU Balay, Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türk Hukukunda Sığınma Sistemi, Onikilevha yayınları, 1. Baskı, s. 59

Geri göndermeme ilkesi, Sözleşmede mutlak olarak düzenlenmemiştir.

Sözleşmenin 33'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında³⁹¹, “bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılan” veya “ciddi bir adi suçtan kesinleşmiş cezası bulunan” mültecilerin geri göndermeme ilkesinden yararlanamayacağı düzenlenmiştir.

Sözleşme, “bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılan” veya “ciddi bir adi suçtan kesinleşmiş cezası bulunan” mültecilerin geri göndermeme ilkesinden yararlanamaması ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir sosyal gruba mensubiyeti, siyasi düşüncesi nedeniyle zulüm görme tehdidi altındaki kişileri korumasız bırakacaktır. Mültecileri hukuki statüsünü düzenleyen bir sözleşmede geniş kapsamlı iki halde kişilerin sınır dışı edilmesinin yolunun açılması isabetli değildir. Mültecilerin ülke güvenliği ve adi bir suçtan kesinleşmiş mahkûmiyeti olması halinde geri gönderme yasağından istifade edememe hali, bir kısım bölgesel mülteci sözleşmeleri, AİHS 2'nci maddesinde düzenlenen yaşama hakkı ve 3'üncü maddesinde düzenlenen işkence yasağı, 5'inci madde de yer alan özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında AİHM içtihatlarıyla giderilmeye çalışılmaktadır.

*“1951 tarihli Cenevre Sözleşmesini kabul eden Tam Yetkili Temsilciler Konferansı ve Sözleşmenin Önsözü sığınmaya atıfta bulunmakta ise de 1951 Sözleşmesinde ve 1967 Protokolünde sığınma hakkı konusu ele alınmamıştır.”*³⁹²

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde sadece mülteciliğin tanımının yapılmış olması, 1967 tarihli New York Protokolü ile mülteci statüsü içinde olmayan kişiler hakkında bir tanımlama yapılmaması nedeniyle bölgesel yapılan sözleşmelerle bu sorun giderilmeye çalışılmıştır. Yine, coğrafi konumu nedeniyle “geçiş ülkesi”, “varış ülkesi”, “hedef ülke” konumunda olan Türkiye özellikle 2011 yılında Suriye İç Savaşı'nın yaşanması ardından yoğun kitlesel göç akınına maruz kalmıştır. Ülkemizde, Irak – İran Savaşı ardından Körfez Savaşı³⁹³ ile birlikte yaşanan yoğun göç dalgasının da vermiş olduğu tecrübe ile Avrupa dışından kitlesel akın halinde gelen kişiler mülteci ya da şartlı mülteci olarak değerlendirilmemektedir. Bunun dışında vatandaşı olduğu ülkede ölüm cezası, işkence, insanlık dışı muamele veya cezaya uğrayacak olan ya da silahlı çatışma ortamının olduğu ülkede yaşayan ve şiddet hareketlerinden ciddi şekilde etkilenecek olan kişilerin hukuki durumu da iç hukukumuzda, ikincil koruma başlığı altında düzenlenmiştir.

Türkiye'ye giriş Cumhurbaşkanınca belirlenmiş sınır kapılarından pasaport ya da pasaport yerine geçen belgeyle mümkündür. Türkiye'ye yasa dışı yollarla, geçerli pasaportu, pasaport yerine geçen belgesi ya da vizesi olmadan giriş yapanlar sınır dışı edilirler; ancak bu kişiler yasa dışı ve yasaya uygun olmayan usullerle ülkeye girmekle birlikte uluslararası koruma başvurusunda bulunması halinde başvurusu incelenip sonuçlandırılıncaya kadar sınır dışı edilemeyecektir. Yine ülkemiz 2011 yılından bu yana Suriye iç savaşı nedeniyle yoğun göç

³⁹¹ “2. Bununla beraber, 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 oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.”

³⁹² BMMYK, *Mültecilerin Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller* El Kitabı, 2013, sayfa 8

³⁹³ Ag.e., s. 1025

akınına maruz kalmıştır. Suriye’den gelen ve sınırlarımızı yasal olmayan yollardan geçen kişiler 6458 SY ‘nın 91’nci maddesi gereğince geçici koruma statüsündedir. Bu kişiler yasa dışı yollarla ülkemize giriş yapmış olmakla birlikte makul süre içinde resmi makamlara müracaat etmesi halinde ülkeye yasa dışı yollarla girmiş olmaları nedeniyle idari yaptırıma tabi tutulmayacaktır.

6458 sayılı Yasa’nın 4’üncü maddesinde geri göndermeme ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre; *“Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleyle tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının ve hürriyetinin tehdit altında bulunacağı yere gönderilemez.”* YUKK m.4, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 33’üncü maddesine ve AİHS’nin 3’üncü maddesinde düzenlenen işkence yasağına uyumlu olarak düzenlenmiştir. AİHS’de geri göndermeme yasağı düzenlenmemiştir. Bu nedenle AİHM önüne gelen dosyalarla ilgili inceleme m.2 ‘deki yaşam hakkı ve madde 3’te yer alan işkence yasağı, m.5’te düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkı ve m.14’te düzenlenen ayrımcılık yasağı ilkelerine göre incelenmektedir.

Devletler, AİHS m.1 ‘de yer alan insan haklarına saygı yükümlülüğü çerçevesinde ve Medeni ve Siyasi Hakları Sözleşmesi m.2’de yer alan *“Her taraf 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 bu Sözleşme 'de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür (...).”*

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde yer alan *“ırkı, dini, uyruğu, sosyal gruba mensubiyeti, siyasi görüşü nedeniyle zulüm korkusu yaşayan kişiler”* açısından zulüm tehdidinin devlet haricindeki aktörler tarafından uygulanması³⁹⁴ ya da gerçekleşme ihtimalinin olması halinde de kişiler mülteci statüsü belirlemesinden istifade edecektir.

BMMYK 25 sayılı Yürütme Komite Kararında; uluslararası hukukta kesin kural olma (jus cogens)³⁹⁵ özelliğini taşıyan işkence yasağının kişiyi zulüm görme tehdidi altında olduğu yere göndermeye karşı koruduğunu teyit edilmiştir.³⁹⁶ 25 No’lu Yürütme Komite Kararında geri göndermeme ilkesinin uluslararası emredici kuralı niteliğini tedrici olarak kazandığını belirtmiştir.³⁹⁷

³⁹⁴ ÇALIK, Tacettin, Sığınma Hakkının Korunması, www.dergi.park.org.tr, erişim tarihi 29.12.2022

³⁹⁵ Jus cogens: üstün hukuk, emredici hukuk kuralları

³⁹⁶ BMMYK 25 No’lu İcra Komite Kararı, http://www.madde14.org/index.php?title=No:25_Genel, erişim tarihi 14.01.2023

³⁹⁷ BAŞKARACAOĞLU Elif, Uluslararası Hukukta Jus Cogens (Emredici Kurallar), Doktora Tezi, <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/57194.pdf>, erişim tarihi 14.01.2023

4.2 GERİ GÖNDERMEME İLKESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Geri göndermeme ilkesi, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin temel taşı niteliğinde bir düzenlemedir. Bu nedenle, bu ilkenin hukuki niteliği de önem taşımaktadır. İlkenin hukuki niteliği hakkında farklı görüşler söz konusudur.

Geri gönderme yasağının düzenlendiği 1984 tarihli Cartagena Bildirgesinin 5. Paragrafında; *“Zulüm riski olan yere geri göndermeme ilkesinin (sınırdaki geri çevirmenin yasaklanmasını da içerecek şekilde), mültecilerin uluslararası korumasının bir olarak önemini ve anlamını vurgulamaktadır. Bu ilke mülteciler için çok önemlidir ve uluslararası hukukun şimdiki durumunda bir jus cogens kuralı olarak kabul edilmeli ve uygulanmalıdır.”*³⁹⁸ düzenlemesine yer verilmiştir.

Geri göndermeme ilkesinin, Türkiye ve tüm dünyada jus cogens kuralı olarak kabul edildiği görüşü de yaygın bir görüştür.³⁹⁹

Goodwin ve McAdam, yabancının işkence göreceği veya kötü muamele göreceği yere gönderilmemesi görüşünü benimsemiştir.⁴⁰⁰

Hirsi Jamaa davasında, Yargıç Albuquerque Juge Punto geri gönderme yasağının uluslararası teamül kuralı olduğunu belirtmiştir.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 33/2 maddesinde geri göndermeme ilkesinin istisnasına yer verilmiştir.

“2- Bununla beraber, 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 oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.”

Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesini 53’üncü maddesinde “kendisine karşı hiçbir istisnaya yer verilmeyen ve devletler tarafından kabul edilen norm”⁴⁰¹ olarak jus cogens kuralı tanımlanmıştır. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 33/2 maddesinde geri göndermeme ilkesinden istifade edilemeyecek haller sayılmıştır. Bir kuralın jus cogens niteliğinde sayılabilmesi için mutlak olarak düzenlenmiş olması gerekir. Örneğin, AİHS’nin 3’üncü maddesinde yer alan işkence yasağında hiçbir istisnaya yer verilmemiştir. İşkence yasağının bu nedenle jus cogens (buyruk) kuralı olduğunun kabulünde şüphe bulunmamaktadır.

³⁹⁸ http://madde14.org/index.php?title=Cartagena_M%C3%BClteciler_Bildirisi, erişim tarihi 14.01.2023

³⁹⁹ 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununda değişiklik yapılmasına dair 03.10.2016 tarih 676 sayılı KHK, aynen değişik 01.02.2018 Tarih 7070 Sayılı Kanun değişikliği hakkında, Mülteci Hakları Koordinasyonu Geri Göndermeme İlkesi Hakkında Tutum Belgesi, https://dspace.ceid.org.tr/xmlui/bitstream/handle/1/1454/24%20TUTUM-BELGES%C4%B0_MHK.pdf?sequence=1&isAllowed=y, erişim tarihi 29.01.2023

⁴⁰⁰ The Refugee In International Law, Oxford Yayınları, s. 201 aktaran kaynak MAT YILDIRIM Tülay, ÖZADAN Selman, AB ile Türkiye arasındaki Geri Kabul Anlaşması’nın İnsan Hakları Açısından Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018, ISSN 2146-0590, ss. 36-49, s.42

⁴⁰¹ Prof. Dr. ÖZKAN Işıl, Göç, İlca ve Sığınma Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 3. Baskı, s.70

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde geri göndermeme ilkesinin istisna haline yer verilmişse de Sözleşmede çekince konulamayacak maddeler içinde düzenlenmiş olması hususu ve AİHM içtihatlarında yabancı kişinin hiçbir şekilde işkence, insanlık dışı muamele ya da ceza alacağı bir ülkeye gönderilmemesi gerektiğine dair kararlar verilmesi, geniş uygulama alanı bulması, “norm yaratan karaktere haiz olması”⁴⁰² da dikkate alındığında geri gönderme yasağının “jus cogens niteliğinde” olma yolunda uluslararası teamül hukuku kuralı olduğunun kabulü gerekir.

*“Milletlerarası ilişki karşısında belirli biçimde davranan devletler hukuku kişilerinin, sonraki aynı ilişkide, aynı biçimde davranmaları milletlerarasında teamül hukukunun oluşumunu sağlamaktadır”.*⁴⁰³

Milletlerarası Adalet Divan Statüsünün 38’inci maddesinde teamül hukuku uluslararası uyuşmazlıklarda başvuru kaynakları arasında belirtilmiştir. Bu nedenle teamül kuralları yardımcı kaynaklar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 31/3-c antlaşmaların yorumlanmasında, taraflar arasında geçerli ve anlaşmalarla ilgili uluslararası hukuk kurallarının dikkate alınacağı belirtilmiştir.⁴⁰⁴ Teamül hukuk kuralları da bu kapsam içinde değerlendirilmektedir.

Geri göndermeme ilkesi uyarınca hiç kimse işkence, insanlık dışı, onur kırıcı muamele ve ceza alacağı ülkeye gönderilemez.⁴⁰⁵ Bu nedenle de geri göndermeme ilkesi uluslararası hukukun önemli temel taşlarından biridir.

Geri göndermeme ilkesi sadece 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesine taraf olan devletleri değil, aynı zamanda Sözleşmenin tarafı olmayan ülkeleri de bağlayıcı niteliktedir. Geri göndermeme ilkesi/geri gönderme yasağının istisnai hallerine yer verilmiş olması da dikkate alındığında uluslararası teamül hukuku kuralı olarak kabulü gerekir.

⁴⁰² ÖZTÜRK, ÖVÜNÇ Neval, GEÇİCİ KORUMANIN ULUSLARARASI KORUMA REJİMİNE UYUMU ÜZERİNE BİR İNCELEME, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2017, Cilt 66, Sayı 1, s. 221,

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621472>, erişim tarihi 20.03.2023

⁴⁰² http://madde14.org/index.php?title=%C3%9Cİkisinde_Yerinden_Edilmi%C5%9F_Ki%C5%9Filer, erişim tarihi 03.05.2022

⁴⁰³ Prof. Dr. BOZKURT Enver, Dr. Öğr. Üyesi POYRAZ Yasin, Doç. Dr. ERDAL Selcen, Devletler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021, s. 68-69

⁴⁰⁴ ALBAYRAK GÜLTEKİN Betül, ALBAYRAK Gökhan, Uluslararası Hukukta Uluslararası Teamül Kurallarının Anlaşılmasına Etkisi, SHD, Y. Aralık 2021, s. 276, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2281102>, erişim tarihi 22.03.2023

⁴⁰⁵ ÇOLAK Yusuf, VRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA GERİ GÖNDERMEME İLKESİ: SURIYELİ MÜLTECİLER, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, s. 46, <http://acikerisim.karabuk.edu.tr:8080/xmlui/handle/123456789/2141>, erişim tarihi 27.03.2023

4.3 GERİ GÖNDERMEME İLKESİNİN YER ALDIĞI ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

4.3.1 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İHEB, 10 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulunda kabul edilmiştir. Beyanname, insan hakları, eşitlik, insan olmadan kaynaklı devredilmez hakların tanınması gibi temel haklara ilişkin düzenlemeler içermektedir.

Beyannamenin 14'üncü maddesi geri göndermeme ilkesine ilişkindir. Buna göre; *“Herkes zulüm karşısında başka memleketlerden mülteci olarak kabulü talep etmek ve memleketler tarafından mülteci muamelesi görmek hakkına haizdir. Bu hak, gerçekten adli bir cürüme veya BM prensip ve amaçlarına aykırı faaliyetlere dayanan kovuşturmalar halinde ileri sürülemez.”*

Beyannamenin son hükmünde; beyannamede yer alan hiçbir hükmün herhangi bir devlete, zümreye, kişiye ilan olunan hak ve hürriyetleri yok etme girişimi ya da eylemde bulunma hakkı verecek şekilde yorumlanamayacağı düzenlenmiştir.

İHEB, BM Genel Kurulunca oylama ile kabul edilmiştir. Bu nedenle bağlayıcı değildir; tavsiye niteliğindedir.⁴⁰⁶ İHEB, hâkim görüşe göre, Adalet Divanı Statüsü'nün 38/1-c maddesi uyarınca *“uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkesi”* niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.⁴⁰⁷

4.3.2 İstanbul Sözleşmesi ve Yogyakarta İlkeleri Çerçevesinde Cinsiyete Dayalı Mültecilik ve Geri Göndermeme İlkesi

Cinsel yönelimi ve cinsel kimliği nedeniyle dünyanın pek çok yerinde bireyler aşağılanma, şiddet, cinsel saldırı başta olmak üzere homofobi saldırılarına maruz kalmakta ve toplumdan dışlanmaktadır.

Cinsel kimlik; kişinin doğuştan sahip olduğu ya da toplumsal dayatma dışında kendi cinsiyetini nasıl algıladığı⁴⁰⁸ ya da tanımladığıyla ilgilidir.

Cinsel yönelim ise, *kişinin karşı cins, aynı cins ya da iki cinse karşı hissettiği derin duygusal, cinsel ve duygulanımsal çekim ve bu kişilerle girdiği mahrem ilişki*⁴⁰⁹ olarak tanımlanabilir.

6-9 Kasım 2006 tarihinde Endonezya'nın Yogyakarta şehrinde bulunan Gadraj Mada Üniversitesi'nde yapılan 25 ayrı ülkeden uzmanlar bir araya gelerek Cinsel Yönelim ve

⁴⁰⁶ Prof. Dr. AYBAY Rona, <https://bianet.org/biamag/insan-haklari/192257-prof-dr-rona-aybay-dan-aciklamali-insan-haklari-evrensel-bildirisi>, Açıklamalı TBB İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, erişim tarihi 26.02.2023

⁴⁰⁷ A.g.e.

⁴⁰⁸ <https://www.yasantipsikoloji.com/cinsellik/cinsel-kimlik-nedir>, erişim tarihi 16.01.2023

⁴⁰⁹ Yogyakarta İlkeleri, giriş, s. 6

Cinsiyet Kimliğiyle İlişkili Olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Uygulanmasına Dair Yogyakarta İlkeleri'ni oybirliğiyle kabul etmiştir.⁴¹⁰

Yogyakarta İlkeleri, uluslararası hukuk kuralları ve sözleşmeler göz önünde bulundurularak hazırlanmıştır. İlkenin dibacesinde tüm insanların hür ve özgür doğduğu, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ırk, siyasi veya başka görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet doğum ya da başka statüler almaksızın hiçbir ayrıma tabi olmadan insan haklarından istifade etmenin önemi vurgulanmıştır. Dibace de İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 1'inci ve 2'nci maddesine atıf yapılmıştır.

Yogyakarta ilkeleri insan hakları alanında çalışan sivil toplum kuruluşlarının bir araya gelerek hazırladığı ilkelerdir. Cinsel yönelime ve cinsel kimlik nedeniyle zulüm tehdidi altında kişilerin sığınma hakkına dair düzenlemeye yer verilmiş olması nedeniyle tez çalışması içinde yer verilmiştir.

Yogyakarta İlkelerinin 13'üncü maddesinde iltica hakkı düzenlenmiştir. Buna göre; *“Herkesin, cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine ilişkin zulüm de dâhil olmak üzere zulümden kaçmak için diğer ülkelerden sığınma talep etme ve bu ülkelerde sığınma hakkı vardır. Bir Devlet, cinsel yönelime veya cinsiyet kimliğine dayalı olarak kişinin haklı nedenlere dayanan işkence ve zulüm korkusu ile veya başka türde herhangi bir zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü bir muamele veya cezalandırma ile karşılaşacağı herhangi bir başka Devlet'e söz konusu kişiyi gönderemez, sınır dışı veya iade edemez.”*

Devletlerin cinsiyete dayalı sığınma başvurusu hakkında mevzuat değişikliği yapmasının sağlanması, cinsel yönelimi ya da cinsel kimliği sebebiyle kimsenin ayrımcı uygulama ve politikalara tabi tutulmaması amaçlanmaktadır.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde, cinsel yönelime ya da cinsel kimliğe dayalı zulüm tehdidi altında olan kişiler, mülteci statüsü belirleme nedenleri içinde yer almamaktadır.

AİHS'de işkence yasağı mutlak olarak düzenlenmiş olup, herhangi bir istisna hali söz konusu değildir. İşkence yasağı jus cogens (emredici hukuk) kuralı niteliğinde olması nedeniyle bu bireylerin menşe ülkesine ya da vatansız ise ikamet ülkesine sınır dışı edilmesi halinde sınır dışı eden devletin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

B ve C/İsveç davasında⁴¹¹ birinci başvuru Gambiya vatandaşıdır. LGBTI+ birey olması nedeniyle defalarca kez İsveç'te sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvurusu İsveç tarafından reddedilmiştir. Başvurucu sınır dışı edilmesi halinde Gambiya'da LGBTI+ birey olması nedeniyle ülkesine gönderilmesi halinde kötü muamele göreceği iddiasındadır. AİHM, başvurunun aile üyeleri tarafından kötü muameleyle maruz bırakılma tehdidine ilişkin iddialarının güvenilir olarak nitelendiren İsveç Yerel Mahkemelerin vardığı sonuçlara karşı çıkmamıştır. AİHM, LGBTI+ kişilerin diğer devlet dışı kuruluşlar tarafından da zulüm görebileceği hususu üzerinde durarak başvuruyu değerlendirmiştir. Kötü muameleyle ilişkin

⁴¹⁰ CORREA Onufer Sonia, MUNTARBHORN Vitit, Yogyakarta İlkelerine Genel Giriş, www.kaosgl.org, erişim tarihi 16.01.2023

⁴¹¹ B ve C/İsveç Davası, B. No:889/19, 43987/16, K.T. 17.11.2020

konusunda bir tartışma başlatma niyetlerinin kabul edilebilirliğine rağmen, eşcinselliğin cinsel istismar olarak sunulduğu broşürlerdeki ifadelerin dikkate alınması gerektiği konusunda İsveç Yüksek Mahkemesi ile aynı fikirdedir. Broşürler, okul çocuklarının kişisel dolaplarının içine veya dolaplarının üstüne konulmuştur. Mahkeme, bu yaştaki öğrencilerin savunmasız ve etkilenebilir olduğuna, broşürlerin dağıtımının başvuru sahiplerinin hiçbirinin devam etmediği veya ücretsiz olarak erişemediği bir okulda yapıldığını kaydetmiştir. Mahkeme, başvuru sahiplerine hapis cezasının ertelenmesi ve verilen cezaların mevcut koşullar altında aşırı olmadığı kanaatindedir. Bu nedenle hak ihlali olmadığına karar vermiştir.

Cinsiyete dayalı sığınma hakkı, Türkiye'nin ilk imza atan ve parlamentosunda ilk onaylayan ülke olduğu, 01.07.2021 tarihinde çekildiğini Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi)'nin yedinci bölümünde göç ve sığınma hakkı düzenlenmiştir. İstanbul Sözleşmesinin 60'ncı maddesinde; *“Taraflar, 1951 tarihli Mültecilerin Durumuna İlişkin Sözleşmenin 1 A (2) maddesinin anlamı çerçevesinde, cinsiyete dayalı şiddetin bir zulüm çeşidi ve tamamlayıcı /yardımcı korumayı gerektiren ciddi bir zarar biçimi olarak tanınmasını teminen gerekli hukuki ve diğer tedbirleri alır.*

Taraflar, Sözleşmenin gerekçelerinden her birine cinsiyete duyarlı bir yorum getirmesini sağlayacak ve bu gerekçelerden bir ya da birden fazlası nedeniyle zulümden korkulduğu durumlarda başvuranlara yürürlükteki ilgili araçlara göre mülteci statüsü verilir.

Taraflar sığınmacılar için, cinsiyete duyarlı kabul usullerinin ve destek hizmetlerinin yanı sıra cinsiyet yönergelerini ve mülteci statüsünün belirlenmesi ve uluslararası koruma için başvuruyu da kapsayan, cinsiyete duyarlı sığınma usullerini geliştirmeye yönelik gerekli hukuki veya diğer tedbirleri alır.”⁴¹⁵

İstanbul Sözleşmesinin 61'inci maddesinde geri göndermeme ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre, taraf devletler uluslararası hukuk çerçevesinde yükümlülöklere de uygun olarak geri göndermeme ilkesine uygun hukuki ve diğer tedbirleri alacaktır.

“Taraflar statüleri veya ikametleri gözetilmeksizin korumaya muhtaç şiddet mağduru kadınların yaşam riski bulunan ya da işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalabileceği hiçbir ölkeye hiçbir koşulda geri gönderilmemesini sağlamak üzere gerekli hukuki ve diğer tedbirleri alır.”⁴¹⁶

İstanbul Sözleşmesi'nin “temel haklar, eşitlik ve ayrımcılık yapılmaması” başlıklı 4.'üncü maddesinde cinsel yönelim nedeniyle ayrımcılık yapmama düzenlemesine yer verilmiştir.

“Taraflar bu sözleşme hükümlerinin, özellikle de mağdurların haklarını korumaya yönelik tedbirlerin, cinsiyet, toplumsal cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka tür görüş, ulusal veya sosyal köken, bir ulusal azınlıkla bağlantılı olma, mülk, doğum, cinsel yönelim, toplumsal cinsiyet kimliği, sağlık durumu, engellilik, medeni hal, göçmen veya mülteci statüsü veya başka bir statü gibi herhangi bir temele dayalı olarak ayrımcılık yapılmaksızın uygulanmasını temin edeceklerdir.” Hükmü yer almaktadır. Türkiye, İstanbul

⁴¹⁵ Kadın Hakları Mevzuatı, İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi, İstanbul Barosu Yayınları, 2. Baskı, s. 264

⁴¹⁶ a.g.e. s.265

Sözleşmesi'nden çekildiğini açıklamışsa da sözleşme, taraf olan diğer devletler açısından cinsiyete bağlı mülteci başvuruları konusunda uluslararası yükümlülük yüklemektedir.

Cinsel kimlik veya cinsel yönelim nedeniyle zulüm tehdidi altında olan bireylerin mülteci statüsü belirlenmesinin sosyal statü kriteri içinde yapılması gerektiği görüşündeyim. Her ne kadar cinsel kimlik veya cinsel yönelim mülteci statüsü belirlemedeki beşli neden arasında sayılmamışsa da AIHS m.2 (yaşam hakkı) ve m.3 (işkence yasağı), m.14 (ayrımcılık yasağı) kapsamında kişilerin sınır dışı durumu değerlendirilerek geri gönderilmemesi gerekir.

4.3.3 AIHM Kararları Işığında Kadın Hakları Bağlamında Geri Göndermeme İlkesi

BM Göçmen Raporlarına göre, göç hareketinin %80'ini kadınlar ve çocuklar oluşturmaktadır.⁴¹⁷ Kadınların ve çocukların dilini, kültürünü bilmedikleri bir ülkede sığınma başvurularının titizlikle incelenmesi gerekmektedir. AIHM içtihatlarına bakıldığında kadın sünnetinden kaçan kadınların başvurularının genellikle olumsuz sonuçlandığı görülmektedir. Kararlara bakıldığında iltica başvurusunda bulunulan ülkeler genel itibariyle başvuruyu reddetmektedir. Sınır dışı edilme tehdidiyle karşılamaları nedeniyle kadınlar AIHM İç Tüzüğü'nün 39'uncu maddesi uyarınca bireysel başvuruda bulunmaktadır.

Göçle birlikte kadınlar, cinsel saldırı, ayrımcılık, sağlık sorunları, kötü yaşam şartları ile mücadele etmek zorunda kalmaktadır.⁴¹⁸

Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme *BM tarafından oluşturulan çekirdek insan hakları*⁴¹⁹ arasında yer almaktadır. Uluslararası hukukta kadınların cinsiyete dayalı ayrımcılığa uğraması yasaklanmıştır.

AIHS'de kadın haklarına ilişkin özel bir hüküm yer almamakla birlikte somut olayın özelliklerine göre yaşam hakkı, işkence yasağı, ayrımcılık yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, aile ve özel hayata saygı düzenlemeleri kapsamında değerlendirme yapılmaktadır. AIHM kadınların bireysel başvurularını da bu maddeler bağlamında incelemektedir.

B.S./İspanya davasında⁴²⁰ başvuru Nijerya uyrukludur. İspanya'da dar gelirli kişilerin yaşadığı bir mahallede polis tarafından durdurulmuştur. Polislerin tacizine uğradığı iddiasıyla şikâyetçi olmuştur. İspanya Yerel Mahkemesi seks işçiliği yapan başvuru hakkında etkin bir soruşturma yürütmemiştir. Başvuru, AIHM 'ye başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, etkin soruşturma yürütülmemesi nedeniyle m.3 açısından, başvuru kişinin seks işçisi olarak hayatını sürdürmeye çalışması ve savunmasızlık halinin göz önünde bulundurulmaması nedeniyle m. 14 açısından ihlal kararı vermiştir.

⁴¹⁷ BARIN Hilal, Türkiye'deki Suriyeli Kadınların Toplumsal Bağlamda Yaşadıkları Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Göç Araştırmaları Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Temmuz-Aralık 2015, s. 10-56, <https://gam.gov.tr/files/sayi2-1.pdf>, erişim tarihi 17.03.2023

⁴¹⁸ KILIÇ Cengiz, BOYLU AYDINER Ayfer, GÜNAY Gülay, Kadın Göçü ve İnsan Güvenliği, Uluslararası Göç ve Güvenlik, Nobel Yayınları, 1. Baskı, s. 147

⁴¹⁹ Prof. Dr. BOZKURT Enver, Dr. Öğr. Üyesi KANAT Selim, Dr. Öğr. Üyesi BEKTAL Sezercan, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, s. 94

⁴²⁰ B.S./İspanya Davası, B.No: 47159/08, K.T.24.07.2012

ülkesine geri gönderilmesi halinde yeniden insan ticareti tacirlerinin eline düşebileceği iddiasındadır. Başvurucunun sığınma başvurusu reddedilmiştir. Başvurucu, AİHM İç Tüzüğü'nün 39'uncu maddesi uyarınca başvuruda bulunmuştur. Birleşik Krallık, başvurunun sığınma başvurusunu kabul etmiş ve Birleşik Krallık'ta süresiz oturma izni vermiştir. Mahkeme, başvuru hakkında kayıttan düşme kararı vermiştir.

F.A./Birleşik Krallık davası⁴²⁷ başvuru Gana vatandaşıdır. İnsan ticareti mağduru olduğunu, Birleşik Krallık'ta cinsel saldırı sonucu HIV virüsü kapıldığını, menşe ülkesine geri gönderilmesi halinde orada gerekli tedavi olamayacağı iddiasıyla sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvurusu reddedilmiştir. Başvurucu bunun üzerine temyiz başvurusunda bulunmaksızın AİHM'ye başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, iç hukuk yolları tüketilmeden yapılan başvurunun Sözleşmenin 35/1 maddesi açısından kabul edilebilirlik koşulları yerine getirilmediğinden kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Izevbekhai / İrlanda davasında⁴²⁸, başvuru annesi ve iki kızıdır. Nijerya vatandaşıdır. Menşe ülkelerine geri gönderilmeleri halinde kızların kadın sünnetine maruz bırakılacağı iddiasındadır. Bu nedenle sığınma başvurusunda bulunmuşlardır. Sığınma istemleri İrlanda Devleti tarafından reddedilmiştir. Başvurucular geri gönderilmelerinin Sözleşme'nin 3'üncü maddesini ihlal edeceği iddiasındadır. Başvurucular, daha önce büyük kızlarının bir yaşındayken sünnet edildiği ve aşırı kanama sonucu hayatını kaybettiğini iddia etmişlerdir. Diğer kızlarının da aynı işleme maruz kalmaması için İrlanda'ya gelerek sığınma başvurusunda bulunmuşlardır. AİHM, başvuru sahiplerinin sığınma başvurusuyla ilgili olarak ebeveynlerin kız çocukları koruyabileceği, meslek sahibi olmaları nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

AİHM içtihatları yanında BMMYK 39, 64, 60 ve 64 No'lu Yürütme Komite kararları da kadın mültecilere ilişkindir.

BMMYK 39 No'lu Yürütme Kurulu kararında, kadınların fiziksel ve cinsel şiddete maruz kalmasının hassas durumlarından kaynaklandığı ortaya konulmuştur.⁴²⁹

BMMYK 73 No'lu Yürütme Komite kararı ise mültecilerin korunması ve cinsel şiddete ilişkindir. Mültecilerin insan hakları ve uluslararası sözleşmeler uyarınca cinsel şiddete uğrayacağı yere gönderilmemesi gerektiği, bu konuda Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, İnsan Hakları Komitesi, kadına karşı şiddetin ortadan kaldırılmasına ilişkin uluslararası belgelere uygun hareket edilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır.⁴³⁰

⁴²⁷ F.A./Birleşik Krallık Davası B.No:20658/11,K.T.10.09.2013, , Kadına Yönelik Şiddet, Tematik Bilgi Notu, T.C. Adalet Bakanlığı, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı
https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Violence_Woman_TUR.pdf s.19, erişim tarihi 29.01.2023

⁴²⁷ F.A./Birleşik Krallık Davası B.No:20658/11,K.T.10.09.2013

⁴²⁸ Izevbekhai / İrlanda Davası, K.T.17 Mayıs 2011, Kadına Yönelik Şiddet, Tematik Bilgi Notu, T.C. Adalet Bakanlığı, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Violence_Woman_TUR.pdf, s. 16, erişim tarihi 29.01.2023

⁴²⁹ www.madde14.org.tr, erişim tarihi 14.06.2022

⁴³⁰ www.madde14.org.tr, erişim tarihi 14.06.2022

Gerek kırılgan gruptakiler gerekse kadınların olağanüstü koşullar altında menşe ya da ikamet ülkelerini terk ettiğinin dikkate alınarak mülteci statüsü belirlemesinin yapılması gerekmektedir. Uluslararası koruma başvurusunda bulunan kadınların savaş, baskı, zulüm altında uzunca süre kalmış olmaları nedeniyle bireysel değerlendirmelerinde bu husus dikkate alınarak hareket edilmelidir. Bireysel değerlendirme görüşmelerinde, iltica talep edenin anlatmadığı hususlar elbette bilinemeyecektir; ancak menşe veya ikamet ülkesinin durumunun da dikkate alınarak hareket edilmesi gerekir.

4.3.4 Göçmen ve Refakatsiz Çocuklar Açısından Geri Göndermeme İlkesi

Savaş, ekonomik nedenler, refah arayışı, ebeveynlerinin zulüm görme tehdidi altında oluşu, bölgesel iç karışıklık veya çatışmalar, mezhepsel karışıklıklar, Afganistan, Pakistan, Hindistan gibi ülkelerde yaşanan çocuk gelin ya da başa bazi vakaları çocukların yaşamını güçleştiren durumlardan sadece bir kaçıdır. Göçün etkilerinin görüldüğü en önemli kesim hiç şüphesiz ki kadınlar ve çocuklardır. Çocuğun düzenli ya da düzensiz göç ettiği ülkede korunma ve barınma hakkı önem arz etmektedir.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocuğa dair en önemli uluslararası sözleşmedir.⁴³¹ Sözleşmenin 1'inci maddesinde çocuk tanımına yer verilmiştir. Buna göre; *"bu sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç olmak üzere, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır."*⁴³²

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi çocuğun üstün yararı ilkesi temel alınarak hazırlanmıştır ve 1989 yılında kabul edilmiştir. Dünyada pek çok ülkenin taraf olduğu sözleşmeyi, 1990 yılında Türkiye imzalamıştır. 1995 yılında da yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin "çocuğun üstün yararı" düzenlemesi başta olmak üzere pek çok hükmü iç hukukumuzda da yer almaktadır.

Sözleşmenin 2'nci maddesinde ayrımcılık yapmama ilkesi düzenlenmiştir. Taraf devletler, kendi vatandaşı olsun ya da olmasın kendi yetki alanı içinde bulunan her çocuğa ebeveynlerinin ya da gözetimi altında bulunduğu kişinin *"ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüleri nedeniyle hiçbir ayırım gözetemeyecektir."* Sözleşmenin 22'nci maddesinde mülteci çocuklara ilişkin özel düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre; *"Taraf Devletler, ister tek başına olsun isterse ana-babası veya herhangi bir başka kimse ile birlikte bulunsun, mülteci statüsü kazanmaya çalışan ya da Uluslararası veya iç hukuk kural ve usulleri uyarınca mülteci sayılan bir çocuğun, bu Sözleşmede ve insan haklarına veya insani konulara ilişkin ve söz konusu Devletlerin Taraf oldukları diğer Uluslararası sözleşmelerde tanınan ve bu duruma uygulanabilir nitelikte bulunan hakları kullanması amacıyla koruma ve insani yardımdan yararlanması için gerekli bütün önlemleri alırlar."* Hükmü yer almaktadır. Menşe ülkesi dışında olmakla birlikte henüz mülteci statüsünü elde edememiş, sığınma talep eden her çocuk bu maddeden istifade edecektir.⁴³³

⁴³¹ ÖKTEM Mehmet Selman, Uluslararası Göç Hukukunda Çocuklar ve Hukuki Statüleri, Onikilevha Yayınları, I. Baskı, s. 66

⁴³² A.g.e.

⁴³³ ÖKTEM Mehmet Selman, Uluslararası Göç Hukukunda Çocuklar ve Hukuki Statüleri, Onikilevha Yayınları, I. Baskı, 2008, s. 80

2005 tarihli Çocuk Hakları Komitesi'nin 39'uncu oturumunda 6 No'lu Genel Yorumda Kendi Menşe Ülkeleri Dışında Refakatsiz ve Ailelerinden Ayırılmış Çocuklara Dair Uygulamalar düzenlenmiştir. Buna göre geri göndermeme ilkesine saygı başlıklı 26'ncı madde de *"Devletler, refakatsiz veya ailelerinden ayrı düşmüş çocukların gerektiği gibi gözetilmeleri için, uluslararası insan hakları ve mülteci hukukundan kaynaklanan geri göndermeme yükümlülüklerini, bu arada özellikle 1951 tarihli Mülteciler Sözleşmesinin 33. maddesi ile; İşkence ve Diğer Zalimce, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezalara Karşı Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesinde belirlenen yükümlülüklerini yerine getirmelidirler."* 27'nci madde de çocuğun geri gönderileceği veya başka bir ülkeye oradan aktarılacağı hallerde çocuğun telafisi mümkün olmayan zararlarla karşılaşma ihtimalinin yüksek olduğu hallerde geri göndermemesi gerektiği düzenlenmektedir. 28'inci madde de çocukların silahlı çatışmalara katılmaya zorlanması ya da istismar edilme riskinin olduğu hallerde de geri gönderilmemesi hükmüne yer verilmiştir.

Üye Devletlerde Mülteci Statüsünün Verilmesi ve Geri Çekilmesine İlişkin Usullerle İlgili Asgari Standartlar Hakkında 1 Aralık 2005 tarihli ve 2005/85 At Sayılı Avrupa Konseyi Direktifinde refakatsiz çocukların üstün yararına uygun hareket edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Refakatsiz çocukların başvuruları mümkün olan kısa sürede incelenmelidir. Refakatsiz çocukların başvuruları özel ihtiyaç sahibi olarak değerlendirilir. Refakatsiz çocuğun sağlık muayenesinden geçmeyi reddetmesi halinde bu gerekçeye dayalı olarak başvurusu reddedilemeyeceği düzenlenmiştir.⁴³⁴

Sınırlara gelen veya yasadışı şekilde sınırlardan geçen kimliği tespit edilemeyen kişilerle ilgili olarak kamu güvenliği ve kamu sağlığı açısından makul sürede gözaltı kararı verilebilmektedir; ancak çocuklar hakkında uygulanan gözaltı işleminin çocuğun üstün yararı gözetilerek ivedilikle sonlandırılması esastır.⁴³⁵

Direktifin geri göndermeme ilkesi başlıklı 58'inci maddesine göre; *"Çocukların küçük yaşlarda silahlı çatışmalarda kullanılmaları yaşama hakkı dâhil olmak üzere temel insan haklarıyla ilgili telafisi mümkün olmayan zarar riski taşıdığından, Devletlerin, Sözleşmenin 38. maddesi ile çocukların silahlı çatışmalara katılmalarına ilişkin İhtiyari Protokolün 3 ve 4. maddelerinden kaynaklanan yükümlülükleri, sınır ötesi sonuçları da kapsamaktadır. Bu durumda devletlerin, çocukların çatışmalarda doğrudan veya dolaylı biçimde yer almaları veya başka askeri görevleri üstlenmeleri riski bulunan durumlarda, söz konusu çocukları herhangi biçimde ilgili ülkeye geri göndermeme görevleri bulunmaktadır."* düzenlemesine yer verilmiştir. 82'nci madde, aile birleşiminin menşe ülkede gerçekleştirilmesi halinde risklerin analiz edilerek hareket edilmesi gerektiği, menşe ülkede yaygın şiddet olaylarının görülmesi halinde çocuğun geri gönderilmemesi gerektiği düzenlemesine yer verilmiştir.⁴³⁶

⁴³⁴ Çev. ÖCAL İnci, Üye Devletlerde Mülteci Statüsünün Verilmesi ve Geri Çekilmesine İlişkin Usullerle İlgili Asgari Standartlar Hakkında 1 Aralık 2005 tarihli ve 2005/85 At Sayılı Avrupa Konseyi Direktifi, Göç- Mültecilik İnsan Kaçaklığı (Proje Yöneticisi Prof. Dr. Kayhan İÇEL, Editör Prof. Dr. h.c. Yener ÜNVER) Seçkin Yayıncılık, I. Baskı, s. 102

⁴³⁵ Sığınmacıların Gözaltına Alınmasına ve Gözaltı Alternatiflerine İlişkin Geçerli Kriterler ve Standartlar Hakkında Kılavuz İlkeler, s. 31, para. 57, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa69a54>, erişim tarihi 27.03.2023

⁴³⁶ Madde 82 *"...bir geri dönüşün çocuğun temel insan haklarının ihlaliyle sonuçlanacağına ilişkin "gerekçesi olan bir risk" olduğu durumlarda, ailenin yeniden birleşmesinin menşe ülkede gerçekleşmesi çocuğun yüksek*

45'inci madde de çocuğun işkence ve zulüm göreceği yere gönderilmesini yasaklamaktadır.⁴³⁷

Çocuk Hakları ve Esenlikleri Hakkında Afrika Şartı'nın 23'üncü maddesinde de mülteci statüsü isteminde bulunan, devletlerin iç hukukunda mülteci olarak kabul edilen çocuğa anne- babası ya da vasisi veyahut bir yakını refakat etsin ya da etmesin bu Şart ya da uluslararası diğer sözleşmeler veya insan hakları çerçevesinde uygun bütün önlemlerin alınmasını düzenlenmiştir.

AB Temel Haklar Şartı'nın 24'üncü maddesinde de çocuğun üstün yararı esas alınmıştır.⁴³⁸

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde çocukların mültecilik statüsüne dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle diğer uluslararası ya da bölgesel sözleşmelerle birlikte değerlendirerek çocuğun üstün yararı ilkesi çerçevesinde hareket edilerek çocuklara da mülteci statüsü tanınmalıdır. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 2. Dünya Savaşı sonrası hazırlandığı hususu göz önünde bulundurulduğunda o dönem savaş mağduru olan, savaşa katılmaya zorlanan, hatta refakatsiz kalan çocukların durumunun nazara alınarak çocukların mülteci statüsüne dair düzenlemeye yer verilmemiş olması isabetli değildir.

1951 tarihli Sözleşmeyle çocuk mülteciliğe ilişkin düzenleme yapılmamış olması nedeniyle BMMYK Yürütme Komite kararlarıyla eksiklik giderilmeye çalışılmıştır. BMMYK 41,47,59,84 No'lu Yürütme Komite kararları çocuk mültecilere ilişkindir.

yararına değildir ve dolayısıyla bu tür bir birleşme hedeflenmemelidir. Söz konusu risk ne ise bu ilgili kişiye mülteci statüsü tanıyan belgelerde veya yetkili mercilerin geri göndermeme yükümlülüklerini (İşkence ve Diğer Zalimce, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele ve Cezalara karşı Sözleşmenin 3. maddesi ile Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 6 ve 7. maddelerinde belirtilenler dâhil) uygulamaya dönük kararlarında somut belgeleriyle ortaya konulmalıdır. Bu durumda mülteci statüsü tanınması menşe ülkeye geri göndermeye ve dolayısıyla oradaki bir aile birleşmesine karşı hukuken bağlayıcı bir engel oluşturur. Menşe ülkedeki koşulların daha düşük düzeyde risk içerdiği ve örneğin ülkedeki genel şiddet ortamının çocukları da etkileyebileceği gibi kaygıların beslendiği durumlarda ise, bu tür riskler tam olarak hesaba katılmalı ve daha ileri düzeylerde ayrılma dâhil haklarla ilgili diğer mülâhazalar ile bu riskler arasında belirli bir karşılaştırmaya gidilmelidir. Bu bağlamda hatırlanması gereken husus, çocuğun yaşamının birinci derecede önem taşıdığı ve bunun diğer bütün haklardan yararlanmanın ön koşulu olduğudur.”

⁴³⁷ “...Komiteler; geri göndermeme ilkesinin uluslararası insan hakları kuruluşları, bölgesel insan hakları mahkemeleri ve ulusal mahkemeler tarafından devletlerin insan haklarına saygı gösterme, koruma ve yerine getirme yükümlülüklerine ilişkin açık bir garanti şeklinde yorumlandığını vurgulamaktadır. Bu ilke, Devletlerin, bireyleri göç statülerinden, uyruklarından, sığınma durumlarından ya da diğer statülerinden bağımsız olarak sınır dışı ederek zulüm veya işkence görebilecekleri ya da telafisi mümkün olmayan diğer zararlara uğrayabilecekleri veya ağır insan hakları ihlallerine maruz kalabilecekleri yerlere göndermesini yasaklar.”

⁴³⁸ AB Temel Haklar Şartı madde 24- Çocuk hakları;

“1. Çocuklar, kendi refahları için gerekli koruma ve özenden yararlanma hakkına sahiptir. Görüşlerini serbestçe ifade edebilirler. Bu görüşler, kendi yaşları ve olgunluk düzeylerine uygun olarak kendilerini ilgilendiren konularda dikkate alınır.

2. Kamu makamları veya özel kuruluşlar tarafından çocuklarla ilgili olarak yapılan bütün işlemlerde, çocuğun çıkarlarının en iyi şekilde korunmasına öncelik verilmelidir.

3. Her çocuk, bunun kendi çıkarlarına aykırı olması durumu haricinde, anne ve babasının her ikisi ile düzenli olarak kişisel ilişki ve doğrudan temas sürdürme hakkına sahiptir.”

BMMYK 47 No’lu Yürütme Komite Kararı çocuk mülteciliğine dair önemli kararlara yer verilmiştir. Çocuk mültecilerin çocuk ticareti, istismar, askeri ve silahlı saldırı altında kalmaları eleştirilmiştir. Çocuk mülteci sayısının, mülteci nüfusunun yarısını oluşturması, çocukların vatansız sorununun kaygı verici olduğu belirtilmiştir. Komite, ailelerinin dışında çocukların da mülteci olarak tanınması yönünde teklif sunmuştur.⁴³⁹

BMMYK 84 No’lu Yürütme Komitesi Kararında da genç ve çocuk mültecilere ilişkin önemli noktalara dikkat çekilmiştir. Komite kararında, mülteci grupları içinde yoğun bir grup oluşturdukları belirtilerek, insan hakları ve onuruna uygun olarak mülteci topluluğu içindeki hassas durumları da değerlendirilerek sığınma başvurularının değerlendirilmesi gerektiği kaydedilmiştir. Devletlerin uluslararası hukuk ilkeleri çerçevesinde çocuğun üstün yararı ilkesi, yaşam hakkı, özgürlük, güvenlik, zalimane cezaya karşı korunması, yeterli yiyecek ve sağlık hakkı erişiminin sağlanması, çocukların silahlı çatışmaya karşı korunması ilkelerine uygun hareket edilmesi hususları üzerinde durulmuştur. Çocuk ve gençlerin zararlı geleneksel muameleler karşısında korunması, çocuk ve gençlerin menşe ülke sınırından makul uzaklıkta kamplara yerleştirilmesi, eğitim hayatlarına devam etmeleri konusunda devletlere çağrıda bulunulmuştur.⁴⁴⁰

Refakatsiz çocuk kavramını sığınma başvurusu sırasında ebeveynleri bulunmayan ya da bir yakının gözetiminde olmayan veyahut bunları sonradan kaybeden çocuklar olarak tanımlamak mümkündür. Çocuğun Yüksek Yararının Belirlenmesine Dair BMMYK Kılavuz İlkeleri’ne göre çocuğun sığınma statüsü değerlendirilirken çocuğun üstün yararı ilkesi uyarınca hareket edilmektedir.

BMMYK 71 No’lu Yürütme Komitesinin Uluslararası Koruma Konul Genel Kararında çocuk mültecilerin ve refakatsiz çocukların korunmasına ilişkindir. Bu hususta çocuk haklarına ilişkin uluslararası hukuk kuruluşlarıyla iş birliği desteklenmektedir. Komite kararında BM Yakın Doğu Filistin Mültecileri Yardım ve Çalışma Ajansı’nda olan bu nedenle BMMYK korumasından istifade edemeyen Filistinli çocukların durumu üzerinde de durulmuştur.

Çocuğun özel olarak korunması esastır. Bu nedenle, çocuğun aile desteğinden yoksun kalacağı menşe ülkesine gönderilmesi yönünde karar verilmesi son derece sakıncalıdır.⁴⁴¹

AIHS’de çocuk mülteci, göçmen ya da refakatsiz çocuklara ilişkin özel bir düzenlenme mevcut değildir. Bununla birlikte mülteci veya göçmen çocuğun ailesiyle bir arada olması, aile birleşimi Sözleşmenin 8’inci maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı ilkesi çerçevesinde değerlendirilmektedir.⁴⁴²

İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi’nin 10/4 maddesinde refakatsiz çocuğun yüksek yararı ve aile birleşimi düzenlemesine yer verilmiştir.⁴⁴³

⁴³⁹ www.madde14.org.tr, erişim tarihi 14.06.2022

⁴⁴⁰ www.madde14.org.tr, erişim tarihi 14.06.2022

⁴⁴¹ Goodwin Gill- Jane McAdam, s. 476 aktaran kaynak Prof Dr. ÖZKAN Işıl, Göç- İltica ve Sığınma Hukuku (Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve Uluslararası İşgücü Kanunu ile Getirilen Değişikliklerle) Seçkin Yayıncılık, 3.Baskı, s. 325

⁴⁴² BAŞAR, Feyza, Avrupa Birliği Hukuku ve Uluslararası Hukukta Çocukların Göç ve İlticaya İlişkin Hakları, TİHEK Akademik Dergisi, Yıl 2019, Sayı 2, s.10, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tihek/issue/48797/621056>, erişim tarihi 15.03.2023

⁴⁴³ “Madde 10/4 Refakatsiz bir çocuk mağdur olarak tespit edildiği anda, her Taraf Devlet,

Dublin II yönetmeliği ile aile birliğinin korunması ve özellikle kendisine refakat edilmemiş çocukların ve özel bir koruma gerektiren diğer kişilerin ihtiyaçlarına dikkat çekmeyi hedeflenmiştir.⁴⁴⁴

Dublin II. Yönetmeliği'nin çocuklar lehine garantiler başlıklı 6'ncı maddesi;
Çocuklar lehine garantiler

«1. İşbu yönetmeliğin öngördüğü uygulamalarda devletler için en önemli husus çocuğun yüksek yararadır.

(...)

3. Üye devletler, çocuğun yüksek yararını değerlendirirken yakın iş birliği içerisinde olup, özellikle aşağıdaki etkenleri dikkate almaktadırlar:

- a) ailenin bir araya getirilme imkanları,
- b) çocuğun refahı ve sosyal gelişimi,
- c) çocuğun özellikle insan ticareti mağduru olabilecek olması halinde emniyet ve güvenlikle ilgili hususlar,
- d) olgunluğuna ve yaşına bağlı olarak çocuğun fikri.»

Dublin II.Yönetmeliği'nde refakatsiz çocuklar, aile birleşimi, çocuk ve ailenin farklı ülkelerde olması halinde hangi ülkenin sorumlu olduğu hususları da düzenlenmiştir.⁴⁴⁵ AB Kabul Koşulları Yönetmeliği'nin 22. maddesine göre, devletlerin korumasız kişileri kabul ederken kişilerin özel ihtiyaçları olup olmadığını değerlendirmesi gerekir.⁴⁴⁶

AİHS 'de refakatsiz çocuklarla ilgili yasal düzenlemeye yer verilmemiş olmakla birlikte yaşam hakkı, işkence yasağı, aile hayatına saygı, ayrımcılık yapmama, Ek 1 No'lu Protokol'ün 2'nci maddesinde düzenlenen eğitim hakkı açısından koruma altındadır.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde 18 yaşından küçük kişinin çocuk sayıldığına dair düzenlemeye paralel olarak iç hukukumuzda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 6/1-c maddesinde ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 3/1-a maddesinde daha erken yaşta ergin olsa bile, 18 yaşını doldurmamış kişi çocuk olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin dibacesinde “Birleşmiş Milletlerin, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde ve Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinde herkesin, bu metinlerde yer alan hak ve özgürlüklerden ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka görüş, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuştan veya başka durumdan kaynaklanan ayrımlar dahil, hiçbir ayırım gözetilmeksizin yararlanma hakkına sahip olduğu” belirtilmiştir.

a) çocuğun yüksek menfaatini gözeterek yasal bir vasi, kuruluş ya da makam tarafından temsil edilmesini sağlar,

b) çocuğun kimliğini ve vatandaşlığını tespit için gerekli önlemleri alır,

c) çocuğun yüksek menfaatine uygun olması halinde, ailesinin bulunması için gerekli tüm çabayı gösterir.”

⁴⁴⁴ Tarakhel /İsviçre davası B.NO:2921/12,K.T. 04.11.2014, para.35

⁴⁴⁵ Sığınma, Sınırlar ve Göç ile ilgili Avrupa Hukuku El Kitabı, s. 107

https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/handbook-law-asylum-migration-borders-1_tr.pdf, erişim tarihi 12.02.2023

⁴⁴⁶ A.g.e. s.212

Ülkemizde 6458 sayılı Yasa'nın 3'üncü maddesinde refakatsiz çocuk tanımına yer verilmiştir. *“Sorumlu bir kişinin etkin bakımına alınmadığı sürece, kanunen ya da örf ve âdet gereği kendisinden sorumlu bir yetişkinin refakati bulunmaksızın Türkiye'ye gelen veya Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra refakatsiz kalan çocuk”* olarak tanımlanmıştır.

Ülkemizde 6458 sayılı Yasa'nın 66'ncı⁴⁴⁷ maddesinde refakatsiz çocuklara ilişkin yasal düzenleme yapılmıştır.

⁴⁴⁷ *“(1) Uluslararası koruma başvurusunda bulunan refakatsiz çocuklar hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır:*

a) Refakatsiz çocuklarla ilgili tüm işlemlerde çocuğun yüksek yararının gözetilmesi esastır. Başvuru alındığı andan itibaren, haklarında 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu hükümleri uygulanır.

b) Fiziki görünümü ile beyan ettiği yaşı uyumlu görülmeyen yabancıların Bakanlıkça sağlık kuruluşlarında yaş tespiti yaptırılarak on sekiz yaşından küçük olduğu tespit edilenler, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı il müdürlüklerine teslim edilir.

c) Refakatsiz çocuğun görüşü dikkate alınarak Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından, uygun konaklama yerlerine veya yetişkin akrabalarının veya koruyucu bir ailenin yanına yerleştirilir.”

YUKK Uygulama Yönetmeliği'nin 123'üncü maddesinde Türkiye'ye gelen refakatsiz çocuğun başvurusu, yaş tespiti, kuruma kabulü prosedürü ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

“(1) Kanunen ya da örf ve âdet gereği kendisinden sorumlu bir yetişkinin refakati bulunmaksızın Türkiye'ye gelen veya Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra refakatsiz kalan çocuklar hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.

(2) Refakatsiz çocuklarla ilgili tüm işlemlerde, çocuğun yüksek yararı gözetilerek aşağıdaki hususlar göz önünde bulundurulur:

a) Refakatsiz çocuk derhal Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından koruma altına alınır ve Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından, uygun barınma yerlerine veya yetişkin akrabalarının ya da koruyucu bir ailenin yanına yerleştirilir.

b) Yaşı, bir belge ile kanıtlanamayan ve on sekiz yaşından büyük olabileceği şüphesi bulunan başvuru sahiplerinin ve düzensiz göçmenlerin, fiziksel ve psikolojik değerlendirmesini içeren kapsamlı yaş tespiti valiliklerce yaptırılır.

c) Yaş tespiti yapılacak yabancılara, işlemin amacı ve süreci hakkında bilgi verilir. Tespit işlemi sonucunda yabancının yaşıyla ilgili tereddüt giderilemediği takdirde, çocuk olduğu kabul edilir.

ç) Yaş tespiti istenen başvuru sahibi veya düzensiz göçmen, hakkında kesin rapor verilinceye kadar yetkili kamu kuruluşunca ya da bu kuruluşça uygun görülecek başka bir yerde barındırılır.

d) On altı yaşını doldurmuş olanlar, düzensiz göçmen ise özel koşullar sağlandığında geri gönderme merkezlerinde; başvuru sahibi veya uluslararası koruma statü sahibi ise kabul ve barınma merkezlerinde de barındırılabilir.

e) Mümkün olduğu ölçüde, çocukların yararı, yaşları ve olgunluk düzeyleri dikkate alınarak, kardeşler bir arada bulundurulur. Zorunlu olmadığı sürece barınma yerlerinde değişiklik yapılmaz.

f) Çocukların mülakatları, onlara en uygun ortamlarda yapılır. Çocuklarla yapılan mülakatlarda, idare tarafından belirlenen psikolog, çocuk gelişimci, sosyal çalışmacı, ebeveyni veya yasal temsilcisi hazır bulundurulabilir. Söz konusu uzmanlar ilgili kurumlardan talep edilir.

g) Yapılacak bütün görüşmeler, çocukların psikolojik, duygusal ve fiziksel gelişimleri konusunda yeterli bilgiye sahip nitelikli personel tarafından yapılır.

ğ) Karar aşamasında, çocuğun bütün taleplerini açık bir biçimde ifade edememiş olabileceği dikkate alınır.

h) Mülakat görevlisi, mülakat raporunu hazırlarken çocukların mülakatına katılan uzmanın görüşlerinden de faydalanabilir.

ı) Tam teşekküllü bir devlet hastanesi veya Adli Tıp Kurumundan alınan yaş tespit raporu doğrultusunda on sekiz yaş ve üzerinde olduğu tespit edilenler hakkında, yetişkin düzensiz göçmen ya da başvuru sahiplerinin tabi olduğu usuller uygulanır.”

Refakatsiz çocuğun menşe ülkesinin Suriye olması ve Türkiye’de sığınma başvurusunda bulunmak istemesi halinde geçici koruma statüsü başvurusunda bulunacaktır. Refakatsiz çocuğun menşe ülkesinin Suriye dışında başka bir ülke olması halinde ise şartlı mülteci ya da ikincil koruma statüsü başvurusu söz konusu olacaktır. Bu durumda başvuru uluslararası koruma statüsü başvurusu kapsamında değerlendirilecektir.

Ülkemizde 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin coğrafi kısıtlama ile kabul edilmiş olması nedeniyle ve Avrupa Konseyi üye ülkelerden gelen kişileri mülteci statüsü kapsamında değerlendirilmektedir. Ukrayna- Rusya savaşı nedeniyle ülkemize gelen refakatsiz Ukraynalı çocukların sığınma başvurusunun olumlu değerlendirilmesi halinde mülteci olarak belirlenmesi yapılacaktır.

Yasada; *“refakatsiz çocuk, engelli, yaşlı, hamile, beraberinde çocuğu olan yalnız anne ya da baba veya işkence, cinsel saldırı ya da diğer ciddi psikolojik, bedensel ya da cinsel şiddete maruz kalmış kişiler”* özel ihtiyaç sahibi olarak tanımlanmıştır.

Refakatsiz çocukların sığınma başvurusunun hızlandırılmış değerlendirilme prosedüründe yapılamayacağı yine yasada düzenlenmiştir.

6458 sayılı Yasa’nın 79’uncu maddesinde *hızlandırılmış değerlendirme prosedürü düzenlenmiştir.*

“Başvuru sahibinin; başvuru sırasında gerekçelerini sunarken, uluslararası korumayı gerektirecek konulara hiç değinmemiş olması, sahte belge ya da yanıltıcı bilgi ve belge kullanarak veya kararı olumsuz etkileyebilecek bilgi ve belgeleri sunmayarak yetkilileri yanlış yönlendirmesi, kimliğinin ya da uyruğunun tespit edilmesini güçleştirmek amacıyla kimlik ya da seyahat belgelerini kötü niyetle imha etmesi veya elden çıkarması, sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında olması, sadece, Türkiye’den gönderilmesine yol açacak bir kararın uygulanmasını erteletmek ya da engellemek amacıyla başvuruda bulunması, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehlike oluşturmaması ya da bu nedenlerle Türkiye’den daha önce sınır dışı edilmiş olması, başvurusunun geri çekilmiş sayılmasından sonra yeniden başvuruda bulunması, hâllerinde, başvurusu hızlandırılmış olarak değerlendirilir. Başvurusu hızlandırılmış olarak değerlendirilen başvuru sahibiyle, başvuru tarihinden itibaren en geç üç gün içinde mülakat yapılır. Başvuru, mülakattan sonra en geç beş gün içinde sonuçlandırılır. (...) Refakatsiz çocukların başvuruları hızlandırılmış olarak değerlendirilemez.” Refakatsiz çocukların uluslararası koruma başvurusu değerlendirmesinde bir avukat bulunabileceği gibi değerlendirmesinde pedagog, psikolog, sosyal çalışmacı gibi uzmanlar da hazır edilir.

Refakatsiz çocukların kimliklerinin yanında olmaması halinde yaş tespiti yapılarak Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı’na bağlı kuruluşlara yerleştirilmektedir.

Çocukların, uluslararası koruma başvurularının olumlu yanıtlanmaması, devlet bakım ve gözetim ine ivedilikle alınmaması halinde çocuğun üstün yararı zedeleneyecektir. Çocukların savaş ortamında ya da iç karışıklıklarda çocuk asker olarak kullanılmaması, terörist grupların elinde militan olarak yetiştirilmemesi için devlet korumasına alınması elzemdır. Çocukların devlet gözetimine alınmadığı hallerde istismara uğrama ihtimalinin de çok yüksek olduğu unutulmamalıdır.

4.3.5 Çocuk Hakları Bağlamında AİHM Karar Örnekleri

Mubilanzila Mayela ve Kaniki Mitunya /Belçika davasında⁴⁴⁸; birinci başvuru 1970 ikinci başvuru 1997 doğumludur. Birinci başvuru Kanada'da yaşamaktadır. Mülteci statüsündedir ve daimî oturma izni hakkına sahiptir. Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nde büyük annesiyle birlikte yaşayan beş yaşındaki kızı olan ikinci başvurunun da yanına gelmesi için erkek kardeşinden yardım istemiştir. İkinci başvuru amcasıyla birlikte Brüksel Havalimanı'na gelmiştir. Burada ikinci başvurunun geçişine izin verilmemiştir. İkinci başvuru iki ay boyunca yetişkinlerin bulunduğu bir merkezde tutulmuştur. Başvurucular o sırada beş yaşında olan ikinci başvurunun yetişkinler için kapalı bir merkezde yaklaşık iki ay tutulu kalmasının, Sözleşme'nin 3. maddesi yönünden aşağılayıcı muamele oluşturduğu iddiasındadır. Belçika ise birinci başvurunun Kanada'da sınırsız oturma izni olmasına karşın bunun ikinci başvurucuyu kapsamadığını savunmaktadır. İkinci başvuru, sınır dışı edilmiştir; ancak sınır dışı edilirken bir yetkilinin nezaretinde seyahat etmesi sağlanmamıştır. Mahkeme; Belçika makamlarının, ikinci başvuruya gerektiği gibi bakılmasını sağlamaya yönelik tutum ve davranış içinde olmaması ve anavatanına döndüğünde karşılaşması muhtemel durumun dikkate alınmadığı kanaatinde.

Mahkeme, ikinci başvurunun sınır dışı edilmesinin, küçüğün aşırı derecede kaygılanmasına yol açacağı ve onun yaşındaki birine karşı insanlık dışı muameleye varacak nitelikte olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Bu nedenle madde 3 açısından ihlal kararı vermiştir. Mahkeme, başvuru sahiplerinin aile yaşamlarına saygı gösterilmesi haklarına orantısız bir şekilde müdahale edildiğini tespit etmiştir ve m. 8 (özel ve aile hayatına saygı hakkı) açısından ihlal kararı vermiştir. Mahkeme yetkililerin bildiği veya bilmesi gereken kötü muameleyi önlemek için makul önlemler kalması gerektiği yönünde kanaatini bildirmiştir.

Rahimi/Yunanistan davasında⁴⁴⁹; başvuru 1992 doğumludur. 2007 yılında henüz on beş yaşındayken menşe ülkesi olan Afganistan'da yaşanan silahlı çatışma ortamından kaçmış ve Yunanistan'a gelmiştir. Anne ve babasının öldüğü iddiasındadır. Kendisine refakat eden bir aile büyüğü olmadığını beyan etmiştir. Başvuru okuma yazma bilmemektedir. Midilli Polis Yetkililerince yakalanmıştır ve sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Yunan yetkililer, başvurucuya kuzeninin eşlik ettiği, refakatsiz olmadığı iddiasındadır. Başvuru ise, yetkililere kendisine kimsenin eşlik etmediğini, tek başına olduğunu bildirdiğini beyan etmektedir. Başvuru özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği, hijyenik olmayan koşullarda tutulduğu ve hücrenin depo gibi olduğu, sağlıksız şiltelerde uyumaya zorlandığı iddiasındadır. Hücrede hiç mobilya olmadığı için yerde yemek yemek zorunda kalmıştır. Zorla çalıştırıldığı yapılan işlemler hakkında itirazlar ve siyasi sığınma başvurusunda bulunma olasılığı hakkında hiçbir bilgilendirme yapılmadığı iddiasındadır.

Mahkeme bir kimsenin özgürlükten yoksun bırakmasının Sözleşmenin 5/1 maddesiyle ile tutarlı olmasını gerektiğini, tutuklamanın keyfi olarak uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme BMÇHS uyarınca çocuğun üstün yararına uygun olarak hareket edilmediği görüşündedir. Başvurunun tutuklu olarak kaldığı Pagani Merkezi'nin hijyenik ve yeterli koşullara da sahip olmadığı tespitine yer verilmiştir. Mahkeme, başvurunun Sözleşme'nin 3, 13, 5/1 ve 4. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

⁴⁴⁸ Mubilanzila Mayela ve Kaniki Mitunya /Belçika davası, B. No:13178/03, K.T. 12.12.2006

⁴⁴⁹ Rahimi/Yunanistan davası, B.No: 8687/08, K.T. 05.04.2011

Khan/Fransa davasında⁴⁵⁰; yabancı uyruklu refakatsiz çocuk henüz 12 yaşındadır. Altı ay boyunca Fransa’da bir barakada, devletin gözetimi altına alınmadan yaşamak zorunda bırakılmıştır. Mahkemeye göre, refakatsiz çocuğun resmi kuruluşa yerleştirilmesi devletin görevidir. 12 yaşındaki refakatsiz çocuğun korunması ve bakımından Fransız Devleti sorumlu olmasına karşın bu yükümlülüğü yerine getirilmemiş olması nedeniyle m.3 uyarınca kötü muameleden ihlal kararı verilmiştir.⁴⁵¹

Shioshvili ve diğerleri/Rusya davasında⁴⁵², başvuruçular Gürcistan uyrukludur. Moskova’dan Bakü’ye trenle giderken Rus yetkililerce seyahatleri yarıda kesilmiş ve trenden indirilmişlerdir. Bu nedenle başvuruçular anne ve diğer başvuruçular olan on sekiz yaşından küçük çocuklarıdır. Sözleşmenin Ek 4 No’lu Protokol’ün 2’nci maddesi uyarınca serbest dolaşım haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedirler. AİHM, başvuruçuların Moskova’dan Bakü’ye giden tren yolculuğunun Rus makamları tarafından kesintiye uğratıldığını, başvuruçuların trenden indirildiklerini 22 Kasım’dan 4 Aralık 2006 tarihine kadar transit vize verilmesi için bekletildikleri, başvuruçuların Rusya Federasyonu’nu terk etmelerinin engellendiği ve Rus makamlarının eylemlerinin başvuruçuların haklarına müdahale niteliğinde olduğunu değerlendirmiş ve Ek 4 No’lu Protokol’ün 2’nci⁴⁵³ maddesi uyarınca ihlal kararı vermiştir.

Popov/Fransa davasında⁴⁵⁴ başvuruçular Bay Vladimir Popov ve Bayan Yekaterina Popov ve Bayan Yekaterina Popov nee Yakovenko ve iki reşit olmayan çocuklarıdır. Başvuruçular, Kazakistan’a sınır dışı edilmeden önce Fransa’da iki hafta boyunca idari olarak tutuklu olarak tutukevinde kalmışlardır. Tutukevinin reşit olmayan çocukların yaşama koşullarına uygun olmaması Sözleşmenin 5/1 ve 5/4 maddeleri yönünden ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁴⁵⁵

4.3.6 Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve Geri Göndermeme İlkesi

Dünyada sanayinin ve teknolojinin gelişimi bir ülkeden başka bir ülkeye geçişi kolaylaştırmıştır.⁴⁵⁶ Suç işleyen kişiler, cezai yaptırımdan kurtulmak için suçu işledikleri ülkeyi terk ederek, haklarında başlatılacak cezai tahkikatın sonuçsuz kalmasını

⁴⁵⁰ Khan/Fransa Davası, B.No:35394/97 K.T.12.05.2000

⁴⁵¹ TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, SANCAKDAR Oğuz, ÖNOK Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, s. 165

⁴⁵² Shioshvili ve diğerleri/Rusya Davası, B. No:19356/07, K.T.20.12.2016

⁴⁵³ Serbest dolaşım özgürlüğü; Madde 2- “1. Bir devletin ülkesinde yasal olarak bulunan herkesin bu ülke içinde serbestçe dolaşma hakkı ve ikametgâhını seçme özgürlüğü vardır.

2. Herkes, herhangi bir ülkeyi, kendisinin dahil olmak üzere, terk etmekte serbesttir.

3. Bu hakların kullanılmasına menfaati için gereken ve demokratik bir toplumda, ulusal güvenlik ve kamu güvenliği, kamu düzeninin idamesi, suçların önlenmesi, sağlık ve ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için alınan ve yasaya uygun önlemler dışında başka hiçbir kısıtlama uygulanamaz.

4. 1. paragrafta tanınmış olan haklar, belirli alanlarda, yasaya uygun bir şekilde konulan ve demokratik bir toplumda, kamu yararının haklı kıldığı kısıtlamalara da konu olabilir.”

⁴⁵⁴ Popov/Fransa Davası, B. No:15/818, K. T. 19.01.2012

⁴⁵⁵ https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Expulsions_Extraditions_TUR.pdf, Sınır Dışı ve İade Uygulamaları Rehberi, erişim tarihi 28.02.2023

⁴⁵⁶ ULUTAŞ Ahmet, Türk Geri Verme Hukukunda Terminoloji Birliği İhtiyacı Ve Bu Açıdan Türkiye-Tunus Sözleşmesi’nin Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, Y. 2012, Sa. 3, s. 2, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789368>

amaçlamışlardır. Bu durum ülkeler arasında suçluların iadesi prosedürünün doğumuna sebep olmuştur.⁴⁵⁷

Suçluların iadesinde bir devletin diğer devletten ceza kovuşturması ya da bir mahkûmiyet hükmünün icrası için kişinin teslim edilmesini istemektedir.⁴⁵⁸

Suçluların İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Konseyi üye ülkeler arasında iş birliği temini, suçluların iadesine benzeş ve türdeş uygulama birliğinin sağlanması amacıyla hazırlanmıştır. Türkiye, SİDAS ve Ek İkinci Protokol'ün tarafıdır.

Suçluların İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nde suçlunun hangi hallerde iade edilmeyeceğine ilişkin yapılan yasal düzenlemeler geri göndermeme ilkesine benzerlik göstermektedir.

Sözleşmenin 3'üncü maddesinde⁴⁵⁹, siyasi suçluların iade edilmeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre; iadesi talep edilen kişinin siyasi bir suç ya da siyasi suçla bağlantılı başka suçtan dolayı iade edilmesinin istenmesi halinde iadesi yapılmayacaktır. Kişinin ırkı, dini, milliyeti veya siyasi düşüncesi dolayısıyla cezalandırılmak amacıyla iadesinin istenmesi veyahut kişinin belirtilen nedenlerle daha ağır bir cezaya tabi tutulacağına dair inancın oluşması durumunda iadesi yapılmayacaktır.

Siyasi suçlar dışında ceza hukuku açısından suç teşkil etmeyen askeri suçlar nedeniyle de kişi iade edilmeyecektir. Mali suçlar, taraf devletler arasında suç ve suç kategorisi içinde kararlaştırılmamışsa iade yapılamaz.

Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'ne göre, soykırımda bulunmak, iş birliği yapmak, soykırım eylemini doğrudan ya da dolaylı olarak kışkırtmak, soykırımda bulunmaya teşebbüs etmek veya iştirak etmek halleriyle soykırım fiilinin işlenmesi halinde sayılan suçlar siyasi suç olarak kabul edilmemektedir. Bu halde Sözleşmeci Taraf Devlet bu tür olaylarda kendi yasalarına ve yürürlükte sözleşmelere göre suçluları iade etmeyi üstlenir.⁴⁶⁰

SİDAS 'ta ölüm cezasına ilişkin de yasal düzenleme yapılmıştır. Buna göre;

⁴⁵⁷ A.g.m. s. 2

⁴⁵⁸ BMMYK Suçluların İadesi ve Uluslararası Mülteci Koruması Hakkında Bilgi Notu, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/ocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa5e334>, erişim tarihi 20.03.2023

⁴⁵⁹ "1) İade talebine sebep olan suç kendisinden iade talep edilen tarafça siyasî bir suç veya böyle bir suç ile murtabit fiil olarak telâkki edildiği takdirde suçlu iade edilmeyecek.

2) Kendisinden iade talep edilen taraf, adi bir suç için vaki iade talebinin bir şahsı ırk, din, milliyet veya siyasî kanaat cihetinden takip veya cezalandırmak gayesiyle yapıldığına veya bu şahsın vaziyetinin bu sebeplerden biri dolayısı ile ağırlaşabileceğine dair ciddi sebepler mevcut olduğuna kanaat hâsıl ettiği takdirde de aynı kaide tatbik edilecektir. (...)"

⁴⁶⁰ Madde3- "Aşağıdaki eylemler cezalandırılır:

- a) Soykırımda bulunmak;
- b) Soykırımda bulunulması için iş birliği yapmak;
- c) Soykırımda bulunulmasını doğrudan ve aleni surette kışkırtmak;
- d) Soykırımda bulunmaya teşebbüs etmek;
- e) Soykırıma iştirak etmek"

Madde-7 "Suçluların iadesi

Soykırım fiili ve Üçüncü maddede belirtilen diğer fiiller, suçluların iadesi bakımından siyasal suçlar olarak kabul edilmez. Sözleşmeci Devletler bu tür olaylarda kendi yasalarına ve yürürlükteki sözleşmelere göre suçluları iade etmeyi üstlenir."

“Talep eden tarafın kanununda iade talebine sebep olan fiilin ölüm cezasını müstelzim olmasına mukabil, kendisinden iade talep edilen tarafın mevzuatında ölüm cezasının bulunmaması veya bu memlekette işler cezasının umumiyetle tatbik edilmemesi halinde ancak talep eden taraf ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine dair talep edilen tarafa kâfi teminat verdiği takdirde iade yapılabilir.” İadesi istenilen kişinin ölüm cezasına çarptırılmayacağına dair iade talep edilen devlete güvence verilmesi halinde iade edilebileceği düzenlenmişse de iade edilen ülkede verilen idam cezalarına, o ülkedeki insan hakları ihlallerine, bu konuda hazırlanmış uluslararası kuruluşların raporları da dikkate alınmalıdır. Aksi takdirde güvence alınmış dahi olsa iade edilen kişinin yaşam hakkının ihlal edilmesi ya da insanlık dışı, onur kırıcı muamele ya da cezaya uğraması nedeniyle iade eden devletin sorumluluğu doğacaktır.

İadesi talep edilen kişinin ölüm cezasına ya da insanlık dışı bir muamele veyahut cezaya uğrama ihtimalinin olduğu ülkeye geri gönderilmemesi gerekir.

Bir devletin iade talebinin ayrımcılık ve zulüm niyeti taşıdığı hallerde kişinin iade edilmemesi esastır. Ayrımcılık reddi ⁴⁶¹olarak adlandırılan bu durum geri göndermeme ilkesinin bir sonucudur. İadesi istenilen kişinin iade edildiği ülkede idam edilme olasılığının olması halinde “insani nedenlerle” ya da “adillik ve adalet” nedenleriyle iadedden kaçınılmaktadır.⁴⁶²

Suçluların iadesinde iade talep edilen devlet, iadeyi talep eden devletten bir kısım güvenceler talep edebilir. İade de hususilik ilkesi gereğince sadece iadesi talep edilen suçtan kişinin yargılanması, başka suçtan yargılanmaması halinde kişinin iadesi kabul edebilir. İade eden devlet mahkûmiyet hükmünün infazı sonrasında iade edilen kişinin tekrar iade edilmesi önkoşuluyla kişiyi iade edebilir. Kişinin daha önceden işlemiş olduğu bir suçla ilgili iadesinin istenmesi halinde, iade talep eden devletin üçüncü bir devlete iadeyi gerçekleştirebilmesinin söz konusu olduğu hallerde iade talep edilen devletin rızasına bağlı önkoşul kararlaştırılabilir.⁴⁶³

AİHS’de geri vermemeye ilişkin olarak özel düzenleme olmamakla birlikte, geri vermenin yaşam hakkı, işkence yasağı, ayrımcılık yapmama, özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında değerlendiriliriz.

AİHS m. 15 uyarınca olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma düzenlenmiştir. Yükümlülükleri azaltma, yaşama hakkı (meşru sayılan savaş halinde verilen ölüm halleri dışında), işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, kanunsuz ceza olmaz ilkelerine aykırı olamaz.⁴⁶⁴

“1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme ’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez. (...)”

⁴⁶¹ <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa5e334>, erişim tarihi 20.03.2023

⁴⁶² BMMYK Suçluların İadesi ve Uluslararası Mülteci Hukuku Bilgi Notu, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa5e334>, erişim tarihi 20.03.2023

⁴⁶³ <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa5e334>, erişim tarihi 20.03.2023

⁴⁶⁴ AYBAY Rona, ÇELİK Demirhan Burak, İnsan Hakları Hukuku, Der Yayınları, 5. Baskı, s. 189

AIHS ‘nin Ek 6 No’lu Protokol’ün 1’inci maddesiyle ölüm cezası kaldırılmıştır.⁴⁶⁵ İlgili Protokol’ün 2’nci maddesinde; Taraf Devletin Kanunu’nda belirlediği hallerde ve yasa hükümlerine uygun olarak savaş ya da yakın savaş tehlikesi zamanında işlenen fiiller hakkında ölüm cezası verilebileceği düzenlemesine yer verilmiştir.⁴⁶⁶ Protokol’ün 2’nci maddesi Sözleşme’nin 15’inci maddesini ihlal edemez. İlgili Protokol’e hiçbir Taraf Devlet çekince koyamayacaktır.

Ek 13 No’lu Protokolü uyarınca ölüm cezası her türlü durumda kaldırılmıştır. İlgili Protokol’e hiçbir Taraf Devletin çekince koyamayacağı 3’üncü madde de düzenlenmiştir.

BMMYK 17 No’lu Yürütme Komitesi kararında, Devletlere yabancının zulüm görme riskiyle karşı karşıya kalacağı ülkeye Suçluların İadesi Anlaşması hükümleri de göz önünde bulundurularak gönderilmemesi gerektiği yönünde çağrıda bulunulmuştur.⁴⁶⁷

İade de iade talep edilen kişinin geri göndermeme ilkesi doğrultusunda iade talep eden devlette suçun kovuşturması ya da bundan başka bir kovuşturmada zulüm riskinin olup olmadığı hususunun resen araştırılması gerekir. Aksi halde iade eden devletin geri gönderme yasağı ilkesinden doğan sorumluluğu söz konusu olacaktır.

1951 tarihli Sözleşmeye taraf ülkelerden biri tarafından belirlenen mültecilik statüsü diğeri tarafından da kabul edilir. Bu nedenle üçüncü bir ülke tarafından belirlenen mültecilik statüsünde, iade eden devletin, 1951 tarihli Sözleşme ve uluslararası teamül hukuku çerçevesinde sorumluluğu söz konusu olacaktır.⁴⁶⁸

Yabancının sığınma başvurusunun henüz sonuçlanmadığı, menşe ülkesinin de iade talep ettiği durumlarda ise, öncelikle sığınma başvurusunun sonuçlandırılması gerekir. Sığınma başvurusunun kabul edilmemesi halinde koşulların gerçekleşmesi halinde iade prosedürünün başlatılması gerekir.

İç hukukumuz açısından geri verme hususunun düzenlenmiş olduğu 5237 sayılı Yasa ve 6706 SY hükümlerine baktığımızda; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 18’inci maddesinde⁴⁶⁹ geri verme müessesesi düzenlenmiştir; ancak 5237 sayılı Yasa’nın 18’inci maddesi 6706 sayılı Yasa’nın 36’ncı maddesinin yürürlüğe girmesiyle mülga olmuştur.

⁴⁶⁵ Ek 6 No’lu Protokol m. 1- “Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılamaz ve idam edilemez”

⁴⁶⁶ Madde 2 – “Savaş zamanında ölüm cezası Bir devlet, yasalarında savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için ölüm cezasını öngörebilir; bu ceza ancak yasanın belirlediği hallerde ve onun hükümlerine uygun olarak uygulanabilir. İlgili devlet, söz konusu yasanın bu duruma ilişkin hükümlerini Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirir.”

⁴⁶⁷ www.madde14.org.tr, erişim tarihi 14.06.2022

⁴⁶⁸ BMMYK Suçluların İadesi ve Uluslararası Mülteci Hukuku Bilgi Notu, s. 25

⁴⁶⁹ Geri verme “Madde 18- (Mülga: 23/4/2016-6706/36 md.) (1) Yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle hakkında ceza kovuşturması başlatılan veya mahkûmiyet kararı verilmiş olan bir yabancı, talep üzerine, kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla geri verilebilir.

Ancak, geri verme talebine esas teşkil eden fiil;

a) Türk kanunlarına göre suç değilse,

b) Düşünce suçu veya siyasî ya da askerî suç niteliğinde ise,

c) Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmişse,

d) Türkiye’nin yargılama yetkisine giren bir suç ise,

e) Zamanaşımına veya affa uğramış ise,

Geri verme talebi kabul edilmez.

6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nun 4'üncü⁴⁷⁰ maddesinde adli iş birliğinin reddedileceği haller içinde; iadesi talep edilen suçun, “*sırf düşünce suçu, sırf askeri suç, siyasi suçla bağlantılı suç olması*” ya da iadesi talep edilen kişinin “*ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı belirli bir sosyal gruba mensubiyeti, siyasi görüşü nedeniyle soruşturmaya ya da kovuşturmaya maruz kalacağına dair inandırıcı nedenlerin bulunması*” sayılmıştır.

Geri verilecek kişinin işkenceye, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele veya cezaya maruz kalacağı hakkında “*ciddi endişelerin*” var olması halinde geri verme talebi reddedilmelidir.⁴⁷¹

İadesi talep edilen kişinin, iade edileceği ülkede ayrımcılığa tabi tutulacağı, ırkı, dini, sosyal statüsü, siyasi düşüncesi veya milliyeti sebebiyle daha ağır cezaya çarptırılacağı veyahut yaşam hakkının tehdit altında olması, işkenceye uğrama tehdidi altında olması halinde SİDAS 3'üncü madde, 1951 Cenevre Sözleşmesi m.1 ve m.33, AİHS m 2(yaşam hakkı), m.3(işkence yasağı), m.5(özgürlük ve güvenlik hakkı), m.14 (ayrımcılık yasağı) hükümleri uyarınca iade talep eden ülkeye geri verilmemesi gerekir.

(2) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.

(3) Kişinin, talep eden devlete geri verilmesi hâlinde ırkı, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî görüşleri nedeniyle kovuşturulacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebepleri varsa, talep kabul edilmez.

(4) Kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi, geri verme talebi hakkında bu madde ve Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

(5) Mahkeme geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verirse, bu kararın yerine getirilip getirilmemesi Bakanlar Kurulunun takdirine bağlıdır.

(6) Geri verilmesi istenen kişi hakkında koruma tedbirlerine başvurulmasına, Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verilebilir.

(7) Geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi hâlinde, ayrıca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre tutuklama kararı verilebilir veya diğer koruma tedbirlerine başvurulabilir.

(8) Geri verme hâlinde, kişi ancak geri verme kararına dayanak teşkil eden suçlardan dolayı yargılanabilir veya mahkûm olduğu ceza infaz edilebilir.”

⁴⁷⁰ Adli iş birliği taleplerinin reddi

MADDE 4- (1) Yabancı devletlerin adli iş birliği talepleri;

a) Türkiye'nin egemenlik hakları, millî güvenliği, kamu düzeni veya diğer temel çıkarlarının ihlal edilmesi,

b) Talebe konu fiilin sırf askeri suç, düşünce suçu, siyasî suç veya siyasî suçla bağlantılı bir suç olması,

c) Talebe konu kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair inandırıcı nedenlerin bulunması,

ç) Talepte bulunan devlette savunma hakkına ilişkin temel güvencelerin bulunmaması,

hâllerinde reddedilebilir.”

⁴⁷¹ SAVAŞ Coşkun Necmi, İnsan Hakları Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 2013, Sayı 1, 249- 284, 01.01.2013, s. 15, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/archive?y=2013#y2013>, erişim tarihi 18.02.2023

Geri göndermeme ilkesi, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesine taraf olunsun ya da olunmasın tüm ülkelerin uyması gerektiği bir ilkedir.

Sınırı Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde de iadesi istenilen kişinin iade edilemeyeceği haller geri göndermeme yasağı ile paralellik göstermektedir.

Sözleşmenin suçluların iadesi başlıklı 16'ncı maddesinin 14 numaralı fıkrasında; *“talepte bulunulan Taraf Devlet, talebin, bir kişiyi cinsiyeti, ırkı, dini, vatandaşlığı, etnik kökeni veya siyasi görüşleri nedeniyle yargılamak veya cezalandırmak için yapıldığına veya bu nedenlerden herhangi biri bakımından, talebe uymanın anılan kişinin durumuna halel getireceğine inanmak için ciddi nedenlerin varlığına kanaat getirirse, bu Sözleşmedeki hiçbir hüküm, iadeye ilişkin bir zorunluluk getirdiği biçiminde yorumlanamayacaktır.”*

BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin suçluların iadesi başlıklı 44'üncü maddesinin 15'inci fıkrasında *“Eğer talepte bulunulan Taraf Devletin, talebin bir kişiyi cinsiyeti, ırkı, dini, vatandaşlığı, etnik kökeni veya siyasî görüşleri nedeniyle yargılamak veya cezalandırmak için yapıldığına veya bu nedenlerden herhangi biri bakımından, talebe uymanın anılan kişinin durumuna halel getireceğine inanmak için ciddi gerekçeleri bulunuyorsa, bu Sözleşmedeki hiçbir hüküm, iadeye ilişkin bir zorunluluk getirdiği biçiminde yorumlanmayacaktır”* düzenlemesine yer verilmiştir.

AİHM, suçluların iadesinde devletlerin sorumluluğunun belirlenmesinde yol gösterici kararlar vermiştir.

Babar Ahmad ve diğerleri/Birleşik Krallık davasında⁴⁷², Başvurucular, Amerika Birleşik Devletleri'nde çeşitli terörizm suçlamalarıyla itham edilmişlerdir. Amerika Birleşik Devletleri federal mahkemelerinde üç ayrı ceza davasına tabidirler. İlk grup, birinci başvuran Bay Ahmad ve üçüncü başvuran Bay Ahsan ile ilgilidir. İkinci yargılama grubu, ikinci başvuran Bay Aswat ve dördüncü başvuran Abu Hamza ile ilgilidir. Üçüncü yargılama grubu, beşinci başvuran Bay Bary ve altıncı başvuran Bay Al Fawwaz ile ilgilidir.

Amerika Birleşik Devleti, her bir iddianameye dayanarak, başvurucuların Birleşik Krallık'tan iadesini talep etmiştir. Her bir başvuru, Birleşik Krallık Mahkemelerindeki yargılamalarda, iadeye itiraz etmiştir. Amerika Birleşik Devletleri kişilerin iade edilmesinin ardından, her bir sanığa sağlanacak olan tüm hak ve korumalara uygun olarak bir Federal Mahkeme önünde yargılanacağını garanti etmektedir. Başvurucular, iade edilmeleri halinde 3. maddenin ihlal edileceğini ileri sürmüşlerdir. Birleşik Krallık ve ABD arasında iadeye ilişkin yapılan anlaşma gereği iade edileceklerdir. Başvurucular, gönderilme ihtimalinin yüksek olduğu ABD hapishanelerindeki koşullarla ilgili olarak bu koşulların 3. maddeyi ihlal edecek kadar kötü olmadığı sonucuna varmıştır. Başvurucular AİHM'ye bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Mahkeme, başvuranlar tutuklanmış olsalar bile, ABD hukuk sisteminde tutukluların haklarını belirlemek için yeterli iç hukuk yolları bulunduğunu özellikle kaydetmiştir. Mahkemeye göre başvurucuların itham edildikleri suçlardan hüküm giymeleri halinde, onları toplum için ciddi bir tehlike olarak görmek ve dış dünya ile iletişim kurma yeteneklerini sınırlamak haklı olacaktır. Mahkeme ilgili cezaevlerindeki mahkumların medyayı takip etmek, boş zaman etkinliklerine katılmak, dış dünyayla iletişim kurmak ve dinlerini yerine getirmek için çeşitli

⁴⁷² Babar Ahmad ve diğerleri/Birleşik Krallık Davası,
B.No 24027/07 , 11949/08 , 36742/08 , 66911/09 ve 67354/09, K.T. 10.04.2012

fırsatları kullandıkları hususuna dikkat çekmiştir. Cezaevindeki mahkûmlar bu açıdan Avrupa'daki pek çok hapisshanedeki mahkûmlardan daha fazla haklara sahiptir. Bu nedenle iadenin 3'üncü maddeyi ihlal etmediği değerlendirilmiştir. Mahkeme, başvuruçuların ABD'ye iade edilmeleri halinde verilecek cezaların uzunluğuna ilişkin olarak, hepsinin müebbet hapisle karşı karşıya olduğunu kaydetmiştir. Başvuruçuların itham edildiği suçlar dikkate alındığında cezaların orantılılığı veya 3. maddeyi ihlal etmeyeceği değerlendirilmiştir.

Trabelsi/Belçika⁴⁷³ davasında, başvuru ABD'nin Stafford hapisshanesinde bulunmaktadır. Brüksel Bölge Mahkemesi'nde soruşturma yargıcı tarafından başvuru hakkında tutuklama emri çıkarılmıştır. Başvuruçunun evinde yapılan aramada; sahte pasaportlar, otomatik silahlar ve mühimmatın yanı sıra patlayıcı yapımında kullanılabilecek kimyasal formüller ve Paris'teki Amerika Birleşik Devletleri Büyükelçiliği'nin ayrıntılı bir planı bulunmuştur. Başvuruçunun düzenli müşterisi olduğu Brüksel'deki bir kafede aynı anda tutuklanan başka bir zanlının verdiği bilgilere dayanarak yapılan aramada polis, 59 litre aseton ve 96 kilogram kükürt tozu bulmuştur. Başvuruçucu komplo kurmak, patlatarak imha etmek, savaş silahları bulundurmak ve özel bir milis grubuna üye olmak ile suçlanmıştır. Başvuruçucu suçları kabul etmiştir. ABD, Belçika'dan aralarında yapılan anlaşma gereğince suçlunun iadesini talep etmiştir. Başvuruçucu, ABD'ye iade edilmesi halinde adalet erişiminin olmayacağı, işkence ve insanlık dışı muamele göreceğini iddia etmektedir. Başvuruçucu davasının, *Babar Ahmad ve Diğerleri* davasındaki başvuranlarınkiyle kıyaslanamaz olduğunu, kendisinin, olayların işlendiği tarihte Belçika mahkemeleri tarafından Belçika'da uygulanabilecek en yüksek cezaya çarptırıldığını ve herhangi bir hafifletici nedenden yararlanmadığını beyan ederek iade kararına itiraz etmiştir. Başvuruçucu ayrıca AİHS Ek 7 No'lu Protokolün 4'üncü maddesinin⁴⁷⁴ ihlal edildiği iddiasındadır. Başvuruçucu iade kararına itiraz etmiş, ancak itirazları reddedilmiştir. Bunun üzerine İç Tüzük m 39 uyarınca AİHM'ye bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, iadeye ilişkin geçici tedbir talebini kabul etmiştir. Belçika, Mahkeme kararına rağmen başvuruçuyu iade etmiştir. Mahkeme, Belçika'nın verilen geçici tedbir kararına uymaması nedeniyle 3'üncü madde yönünden ihlal kararı vermiştir.

Al- Saadoon ve Mufdhi/Birleşik Krallık Davasında⁴⁷⁵, 2003'te Irak'ın çok uluslu bir güç tarafından işgali sonrasında, başvuruçular Birleşik Krallık güçleri tarafından yakalanmışlardır. Başvuruçular önce Birleşik Krallık tarafından yönetilen bir cezaevinde "güvenlik mahkûmları" olarak tutulmuşlardır. Başvuruçular Aralık 2005 tarihinde adam öldürmekle suçlanmış ve Birleşik Krallık makamları tarafından Irak yargı organlarına teslim edilmişlerdir. Birleşik Krallık makamları başvuruçuların statülerini değiştirmiş ve "güvenlik mahkûmları" statüsünden "cezai suç mahkûmları" statüsüne geçirmişlerdir. Mahkeme

⁴⁷³ Trabelsi/Belçika Davası, B.No:140/10, K.T.04.09.2014

⁴⁷⁴ "1. Hiç kimse, o Devletin kanunlarına ve ceza usullerine göre kesin olarak beraat ettiği veya hüküm giydiği bir suçtan dolayı, aynı Devletin yargı yetkisi altındaki ceza davalarında yeniden yargılanamaz veya cezalandırılmaz.

2. Önceki fıkra hükümleri, yeni veya yeni keşfedilen olaylara ilişkin delil bulunması veya davada esaslı bir kusur bulunması halinde, davanın ilgili Devletin hukukuna ve ceza usulüne göre yeniden açılmasına engel olmaz. davanın sonucunu etkileyebilecek önceki işlemler.

3. Sözleşme'nin 15. Maddesi uyarınca bu Maddeden hiçbir sapma yapılamaz."

⁴⁷⁵ Al-Saadoon ve Mufdhi/Birleşik Krallık Davası, B.No:61498/08, K.T.02.03.2010

başvurucuların suçlandıkları olayların savaş suçu oluşturduğu ve yargılamanın idam cezası verme yetkisine sahip Irak Özel Mahkemesi'nin yetkisine girdiğine karar vermiştir. Irak başvuruçuların kendisine nakledilmesini birçok kez istemiştir. Başvurucular, Irak'a iade edilmelerine itiraz etmiştir. Birleşik Krallık İstinaf Mahkemesi başvuruçuların idam edilebilecekleri konusunda gerçek bir risk altında olduğunu kabul etmiştir, ancak başvuruçuları tutuklama, salıverme veya Irak makamlarına teslim etme konusunda bir takdir yetkisinin bulunmadığına, yapılan ikili anlaşmalar gereği Birleşik Krallık'ın başvuruçuları Irak makamlarına teslim etmekle yükümlü olduğuna hükmetmiştir. Başvurucular bunun üzerine Lordlar Kamarası'na itiraz etmiştir. İtirazları reddedilmiştir.⁴⁷⁶ Başvurucular karardan haberdar olduktan kısa bir süre sonra, İç Tüzüğü'nün 39. Maddesi uyarınca, AİHM'ye başvuruda bulunmuşlardır. Mahkeme başvuruçuların idam cezası almaları yönünde ciddi risk altında olduklarının altını çizmiştir. Birleşik Krallık'ın başvuruçuları, Irak'a iade etmeden önce ölüm cezasına çarptırılma riskine maruz bırakmayacağına dair bir garanti aramamış olması nedeniyle Sözleşme'nin 2'nci ve 3'üncü maddesi yönünden ihlal kararı vermiştir.

Kişinin, idam cezası alma riskiyle ciddi şekilde karşılaştığı ülkeye iade edilmesi Sözleşme Ek. 6 No'lu Protokolün 1'inci ve Ek. 13 No'lu Protokolün 1'inci maddesine aykırılık teşkil edeceği de unutulmamalıdır. Ek 6 No'lu Protokol barış zamanında ölüm cezası verilemeyeceğini düzenlemektedir. Ek 13 No'lu Protokol de savaş ve barış zamanında ölüm cezası verilmesi yasaklanmıştır. 13 No'lu Protokol'le her durum ve koşulda ölüm cezası verilemeyeceği düzenlenmiştir.

Kişinin ömür boyu hapis cezasına çarptırılacağı ülkeye iade edilmesi halinde de Sözleşme'nin 2'nci ve 3'üncü maddeleri açısından ihlal olacaktır.⁴⁷⁷

X.W./Rusya Davasında, Rusya, başvuruçunun Çin uyruklu olduğu ve Rusya'dan gönderilmesi yönünde karar vermiştir. Başvurucu, Çin'e gönderilmesi halinde idam cezasına çarptırılacağı iddiasındadır. Bu nedenle sınır dışı kararına itiraz etmiştir. Rus Yetkililer göndermenin sınır dışı etme anlamına gelmediği iddiasındadır. Bu nedenle yaptığı itirazı reddetmiştir. Başvurucu AİHM'ye m.2 ve m.3 yönünden bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, Rus Yetkililerin idam iddiasına ilişkin hiçbir değerlendirme yapmaması nedeniyle Sözleşmenin 2'nci ve 3'üncü madde yönünden ihlal kararı vermiştir.

4.3.7 BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi

Sözleşme, BM Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiştir.⁴⁷⁸ Türkiye, 15.08.2003 tarihinde imzalanmış ve 4868 sayılı Uygun Bulma Kanunu 25142 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

BMMSHS 'de geri göndermeme ilkesine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, m. 2 (sözleşmenin iç hukukta uygulanması ve ayrımcılık yasağı), m.6 (yaşam hakkı),

⁴⁷⁶ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22al-saadoon%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-118812%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22al-saadoon%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-118812%22]}), erişim tarihi 26.02.2023

⁴⁷⁷ www.inhak.adalet.gov.tr, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihat Rehberi, Göç, s. 19, erişim tarihi 26.04.2012

⁴⁷⁸ <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/117-medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/>

m.7 (işkence yasağı), m.9 (özgürlük ve güvenlik hakkı), m. 12. madde (seyahat özgürlüğü), m.14 (adil yargılanma hakkı), m.23(ailenin korunması), m.25 (çocuk hakları), m.26 (hukuk önünde eşitlik), m.27 (azınlıkların korunması hakları ve özgürlükleri) geri göndermeme ilkesiyle bağlantılıdır.⁴⁷⁹

Sözleşmenin 2'nci maddesine göre; *“Taraf Devletler Sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder.”*

BMMSHS'nin 6'ncı maddesinde yaşama hakkı düzenlenmiştir. Madde İHEB 'de yer alan yaşam hakkı ile paraleldir. Herkes doğuştan yaşama hakkına sahiptir. Ölüm cezasının halen uygulandığı ülkelerde, suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan yasalara uygun olarak ve Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin hükümlerine aykırı olmayacak şekilde çok ağır suçlar açısından ölüm cezası verilebileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

*“Yaşamdan yoksun bırakmanın bir soykırım suçunu oluşturması halinde, bu maddedeki hiçbir hüküm, bu Sözleşmeye Taraf bir Devlete Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin hükümlerine göre üstlendiği yükümlülüklerini azaltma yetkisi verdiği şeklinde anlaşılamaz.”*⁴⁸⁰

Yaşama hakkı keyfi bir biçimde kısıtlanamaz. Hamile kadınlar ve çocuklar ölüm cezasına çarptırılmaz.

BMMSHS 7'nci maddede işkence yasağı düzenlenmiştir. *“Hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamaz. Ayrıca hiç kimse, serbest iradesi olmadan tıbbi veya bilimsel bir deneye tabi tutulamaz.”* İşkence yasağı AİHS ve diğer uluslararası sözleşmelerde olduğu gibi mutlak şekilde düzenlenmiştir. Bu husus işkence yasağının jus cogens (emredici hukuk kuralı) olmasının bir sonucudur.

Sözleşmenin 9'uncu maddesinde özgürlük ve güvenlik hakkı⁴⁸¹ düzenlenmiştir.

⁴⁷⁹ AKTAN Elçin, Türk Yabancılar Hukuku ve AİHM İçtihadı Doğrultusunda Geri Gönderme Yasağı, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, s. 180, <http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/52052/10252444.pdf?sequence=1> erişim tarihi 18.02.2023

⁴⁸⁰ BMMSHS m. 6/3

⁴⁸¹ “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.

Herkes kişi özgürlüğü ve kişi güvenliğı hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz veya tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Gözaltına alınan kişi gözaltı sebeplerini ve isnad edilen suç hakkında ivedilikle bilgilendirilir. Gözaltına alınan kişi derhal, hâkim veya kanunen yargılama yetkisine sahip görevli önüne çıkarılır. Kişi, makul sürede yargılanma ve salıverilme hakkına sahiptir. Madde de yargılamanın genel bir kural olmadığı düzenlemesine de yer verilmiştir. Ceza yargılamamızda da tıpkı BMMSHS 'deki düzenlemeyle paralel olarak tutuklamanın koruma tedbiri türü olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Gözaltına alınan kişi *“tutulmasının hukukiliğı hakkında hemen karar verebilecek ve eğer tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”* Gözaltı kararının hukuka aykırı olması halinde ise kişi tazminat hakkına sahiptir.

BMMSHS'nin 12'nci maddesinde seyahat özgürlüğü düzenlenmiştir. *“Bir ülkede hukuka uygun olarak bulunan kişi seyahat etme ve yerleşim yeri seçme hakkına sahiptir. Kişiler kendi ülkeleri de dahil olmak üzere bulundukları ülkeden ayrılma hakkına sahiptir. Kişiler, ulusal güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık veya genel ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli sebepler ile hukuken öngörülmüş sınırlamalar dışında hiçbir sınırlamaya tabi tutulamaz. Hiç kimse, kendi ülkesine girme hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz.”*

BMMSHS'nin 13'üncü maddesinde yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin usuli güvenceler düzenlenmiştir. Buna göre; *“Bir Devletin ülkesinde hukuka uygun olarak bulunan bir yabancıyı ancak, hukuka uygun olarak verilmiş bir sınır dışı etme kararı gereğince ve ulusal güvenliğin zorlayıcı şartları hariç, sınır dışı etme kararına karşı itiraz etmesine ve bu itirazının önünde temsil edilebileceğı yetkili bir makam veya yetkili makamın görevlendirdiğı bir kişi ve kişiler tarafından denetlenmesi imkânı verilmesi halinde sınır dışı edilebilir.”*

BMMSHS'nin 14'üncü maddesinde ise adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Buna göre herkes mahkeme önünde eşittir. *“Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlölükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir.”* Suçluluğı kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkına sahiptir. Yargılanan kişi anlayacağı dilde isnad edilen suç hakkında bilgilendirilme, savunmasını hazırlama ve avukatıyla görüşme için yeterli zamana ve kolaylığa sahip olma, sürüncemede kalmadan yargılanma, duruşmalarda hazır bulunma, avukatı ve maddi imkanları yoksa ücretsiz olarak avukat tayin edilmesini isteme, aleyhindeki tanıklara soru sorma, lehine olan tanıkların mahkemede dinlenmesini isteme, konuşulan dili

4. Gözaltına alınarak veya tutularak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimse, tutulmasının hukukiliğı 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.”

anlamıyorsa ücretsiz olarak tercüman yardımı alma haklarına sahiptir. Hiç kimse suçlayıcı şekilde tanıklık yapmaya ya da bir suçu itiraf etmeye zorlanamaz. Küçüklerin yargılanmasında yaşları ve rehabilitasyonları göz önünde tutarak yargılama kuralları izlenir. Bir kimse verilen mahkûmiyet kararının daha yüksek bir yargı yerinde incelenmesini isteme hakkına sahiptir. Bir kimse hakkında verilen mahkûmiyet hükmü “*adli hata bulunduğu gerekçesiyle bozulduğunda veya kendisi bağışlandığında, eğer mahkûmiyet kararının verildiği tarihte bilinmeyen olayların ortaya çıkarılamamış olmasının nedenleri kısmen veya tamamen kendisine yüklenebileceği kanıtlanmadıkça, bu tür bir mahkûmiyetin sonucu olarak ceza çeken bir kimseye hukuka uygun olarak tazminat ödenir.*” Bir kişi hakkında daha önce yargılandığı suçtan kesin biçimde mahkûmiyet kararı ya da beraat kararı verilmişse artık aynı suçtan ikinci kez yargılanamaz ve cezalandırılmaz.

Sözleşmenin 23’ncü maddesinde ailenin korunması düzenlenmiştir. Aile toplumun temel birimidir. “*Aile toplum ve Devlet tarafından korunma hakkına sahiptir. Devlet evlilik çağına gelmiş kadın ve erkeğin evlenme ve aile kurma hakkını tanır.*”

Sözleşmenin 24’üncü maddesinde çocuk haklarına yer verilmiştir.

“*Her çocuğun ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum gibi bir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın ailesi, içinde yaşadığı toplum ve Devlet tarafından, bir küçük olarak statüsünün gerektirdiği koruma tedbirlerine hakkı vardır.*”

Sözleşmenin 26’ncı maddesinde hukuk önünde eşitlik ilkesi yer almaktadır. Buna göre;

“*Herkes, hukuk önünde eşittir ve hiçbir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın hukuk tarafından eşit olarak korunma hakkına sahiptir. Hukuk bu alanda her türlü ayrımcılığı yasaklar ve herkese ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, milliyet, doğum veya başka bir statü ile yapılan ayrımcılığa karşı etkili ve eşit koruma sağlar.*”

Sözleşmenin 27’inci maddesinde azınlıkların korunması düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre;

“*Etnik, dinsel veya dilsel azınlıkların bulunduğu bir Devlette, böyle bir azınlığa mensup bulunan kişiler grubun diğer üyeleri ile birlikte toplu olarak kendi kültürel haklarını kullanma, kendi dinlerinin gereği ibadeti etme ve uygulama veya kendi dillerini kullanma hakları engellenmez.*”

Sözleşmede açıkça geri göndermeme ilkesi düzenlenmemiş olmakla birlikte, ayrımcılık yapmama, yabancının işkence göreceği yere gönderilmemesi, azınlık haklarının korunması, eşitlik ilkesi, aile hayatına saygı, hukuk önünde eşitlik, çocuk haklarına ilişkin maddeler geri gönderme yasağı ile bağlantılıdır.

4.3.8. 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmesi ve Geri Göndermeme İlkesi

Cenevre Sözleşmeleri farklı tarihlerde Cenevre’de düzenlenmiş dört sözleşme için kullanılmaktadır. “*Bu sözleşmelerden birinci Cenevre Sözleşmesi harp zamanında silahlı kuvvetlerin hasta ve yaralılarının vaziyetlerinin ıslahına ilişkindir. İkinci Cenevre Sözleşmesi silahlı kuvvetlerin denizdeki hasta, yaralı ve kazazedelerinin vaziyetlerinin ıslahına ilişkin düzenlenmiştir. Üçüncü Cenevre Sözleşmesi harp esirlerine yapılacak muameleye dair sözleşmedir. Dördüncü Cenevre Sözleşmesi ise; harp zamanında sivillerin korunmasına ilişkindir.*”⁴⁸²

1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi harp zamanında sivillerin korunmasına ilişkindir. 12 Ağustos 1949 tarihinde imzalanan sözleşmeye ve ek protokollere Türkiye taraf değildir. Sözleşme savaş zamanında ya da silahlı anlaşmazlıklar halinde uygulanacak hükümleri içermektedir. Bir ülke toprağının işgali halinde sivillerin ve yaralıların durumuna dair ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Sözleşmenin başka devlete nakil başlıklı 45’inci maddesinin 4’üncü fıkrasında geri gönderme yasağı düzenlenmiştir.

“Himaye gören bir şahıs, siyasî veya dini akidelerinden dolayı zulme uğramaktan korkabileceği bir memlekete hiçbir veçhile nakil olunamaz.”

Sözleşmede sadece dini ve siyasi nedenlere dayalı olarak zulüm tehdidi altında geri göndermeme haline oldukça dar kapsamlı yer verilmiştir.

4.3.9 Hukuk Dışı Keyfi ve Kısayoldan İnfazların Etkin Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına İlişkin Prensipler

Ekonomik ve Sosyal Konseyin 1989/65 sayılı kararıyla Hukuk Dışı Keyfi ve Kısayoldan İnfazların Etkin Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına İlişkin Prensipler kabul edilmiştir. Alınan prensip kararlarında, hukuk dışı, keyfi ve kısa yoldan infazların uygulanması açık biçimde yasaklanmıştır. Savaş, iç karışıklık, ülkede meydana gelen istikrarsızlık, olağanüstü durumlar gerekçe gösterilerek ceza kanununda yer almayan cezalar uygulanamaz ve infaz edilemez.⁴⁸³ Prensip kararlarına göre hukuk dışı emir vermek yasaktır. Bir suçun işlendiğine dair ihbar ya da şikayetle harekete geçilmesi halinde etkin soruşturma yapılması gerekir. Prensip kararlarında, yabancı kişinin hukuk dışı, keyfi muameleye maruz kalacağı ülkeye iade edilmeyeceği de emredici hüküm olarak düzenlenmiştir.

Bir kişi, geri gönderildiği veya iade edildiği takdirde hukuk dışı, keyfi veya kısayoldan infaz mağduru olabileceğine dair maddi nedenler bulunması halinde gönderilemez veya iade edilemez.⁴⁸⁴

⁴⁸² https://tr.wikipedia.org/wiki/Cenevre_S%C3%B6zle%C5%9Fmeleri, erişim tarihi 26.02.2023

⁴⁸³ <https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/document/mevzuat/824b10--Hukuk-Disi%2C-Keyfi-ve-Kisa-Yoldan-Infazlarin-Etkili-Bicimde-Onlenmesi-ve-Sorusturulmasina-Dair-Prensipler.pdf>, Hukuk Dışı, Keyfi ve Kısa Yollardan İnfazların Önlenmesi ve Soruşturulması, s. 287, erişim tarihi 26.02.2023

⁴⁸⁴ <https://hukukbook.com/hukuk-disi-keyfi-ve-kisayoldan-infazlarin-etkin-bicimde-onlenmesi-ve-sorusturulmasina-iliskin-prensipler/>, erişim tarihi 18.02.2023

4.3.10 Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Bildiri Ve Geri Göndermeme İlkesi

Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Bildirisi Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 18 Aralık 1992 tarih, 47/133 sayılı kararıyla kabul edilmiştir.⁴⁸⁵ Bildiri de zorla insanların ortadan kaybedilmesi insanlık suçu olarak sayılmıştır.

Bildiri'nin 8'inci maddesinde geri gönderme yasağı düzenlenmiştir. Buna göre; *"Hiçbir devlet bir kişiyi zorla kayıp edilme tehlikesinin bulunduğu inanmak için yeterli nedenin olduğu devlete dönmeye zorlayamaz ya da gönderemez. Böylesi bir durumun varlığına karar vermek amacıyla yetkili makamlar söz konusu devlette büyük, yoğun insan hakları ihlallerinin varlığı da dahil olmak üzere tüm koşulları dikkate alırlar."*

Kişilerin zorla kaybedilmeye karşı kanuni güvence altında olması gerektiği, devletin zorla kaybetmeye karşı kanuni önlemler alması gerektiği, savaş, savaş tehdidi gibi olağanüstü hallerde de zorla kayıp etmenin meşru sayılamayacağı da düzenlenmiştir.

4.3.11 Her Türlü Irk Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme

Her Türlü Irk Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme, BM Genel Kurulunca kabul edilmiştir. Sözleşme, çekirdek insan hakları sözleşmeleri arasında yer almaktadır.⁴⁸⁶ Sözleşme BM Genel Kurulunca 1965 yılında kabul edilmiş, 1969 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye 1972 yılında Sözleşmeyi imzalamış; AB Uyum Yasaları çerçevesinde 2002 yılında onaylayarak sözleşmeye taraf olmuştur.⁴⁸⁷

Sözleşmede geri gönderme yasağına dair bir düzenleme yer alamamakla birlikte, ırk ayrımcılığı tanımına yer vermiştir. Buna göre; *"'ırk ayrımcılığı' terimi, siyasî, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacına ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlamaya da tercih anlamındadır"*

Sözleşmenin 2/d maddesinde *"Her Taraf Devlet, koşullar gerektirdiği takdirde yasal düzenlemeler yapmak dahil, tüm uygun yöntemlerle, herhangi bir birey, grup veya örgüt kaynaklı ırk ayrımcılığını yasaklayacak ve bu tür ayrımcılığa son verecektir."*

Sığınma hukuku açısından yabancıların ırka dayalı ayrımcılığa maruz kalmaması sığınan devletin yükümlülüğü altındadır. Sözleşme kapsamında Devletlerin iç hukuklarında ırk ayrımcılığını yasaklayan yasal düzenlemeler yapması esastır.

⁴⁸⁵ Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Bildiri, <https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/document/mevzuat/312b12--Zorla-Kayip-Edilmeye-Karsi-Herkesin-Korunmasına-Dair-Bildiri.pdf>, erişim tarihi 26.02.2023

⁴⁸⁶ Prof. Dr. BOZKURT Enver, Dr. Öğr. Üyesi KANAT Selim, Dr. Öğr. Üyesi BEKTAŞ Sezercan, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, s. 85

⁴⁸⁷ A.g.e.

BEŞİNCİ BÖLÜM

5.1 GERİ GÖNDERMEME İLKESİNİN YER ALDIĞI BÖLGESEL SÖZLEŞMELER

5.1.1. 1969 TARİHLİ AMERİKAN İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Sözleşmenin 22/8 maddesinde geri göndermeme ilkesi düzenlenmiştir.

“(..) 8. Bir yabancı hiçbir halde; ırk, vatandaşlık, din, sosyal statü ya da siyasi görüşünden ötürü yaşam hakkının veya kişi özgürlüğünün tehlikeye düşeceği bir ülkeye, o ülkenin söz konusu yabancının vatandaşı olduğu ülke olup olmadığına bakılmaksızın sınır dışı edilemez veya geri gönderilemez.”⁴⁸⁸

5.1.2. 1984 TARİHLİ CARTEGANA BİLDİRİSİ

Bildirinin III. Bölüm 5’inci paragrafında geri göndermeme ilkesi düzenlenmiştir.

“(..)5. Zulüm riski olan yere geri göndermeme ilkesinin (sınırdan geri çevirmenin yasaklanmasını da içerecek şekilde); mültecilerin uluslararası korumasının bir olarak önemini ve anlamını vurgulamak. Bu ilke mülteciler için çok önemlidir ve uluslararası hukukun şimdiki durumunda bir jus cogens kuralı olarak kabul edilmeli ve uygulanmalıdır.”⁴⁸⁹

5.1.3. 1966 TARİHLİ ASYA- AFRIKA MÜLTECİ İLKELERİ (MÜLTECİLERE KARŞI MUAMELEYE İLİŞKİN İLKELER)

“MADDE-3

Bir Mülteciye Sığınma Tanınması

1. Bir Devlet ülkesinde bir mülteciye sığınma tanıma ya da reddetme konusunda mutlak hakka sahiptir.

⁴⁸⁸ <https://www.aihmiz.org.tr/aktarimlar/dosyalar/1464695201.pdf>, erişim tarihi 05.03.2023

⁴⁸⁹ <https://hukukbook.com/cartagena-multeciler-bildirisi/>, erişim tarihi 05.03.2023

2. Bir mülteciye böyle bir sığınma tanıma hakkının gerçekleştirilmesine tüm öteki Devletlerce saygı gösterilecektir ve düşmanca bir eylem olarak görülmemeyecektir.

3. Bu İkelere uygun olarak sığınma arayan hiç kimse, ulusal güvenlik ya da nüfusun korunmasına ilişkin ciddi nedenler dışında, bir ülkede yaşamını, fiziksel bütünlüğünü ya da özgürlüğünü tehlikeye sokan zulümden duyduğu haklı bir korku varsa o ülkeye geri dönmesi ya da orada kalması zorunluluğuyla sonuçlanacak sınırda geri çevrilme, geri gönderilme ya da ihraç gibi önlemlere maruz bırakılamaz.

4. Bir Devlet sığınma arayan bir kimseye yukarıdaki önlemlerden herhangi birini uygulamaya karar verdiği durumlarda, tehlike altına giren kimsenin bir başka ülkede sığınma aramasını olanaklı kılacak biçimde söz konusu kimseye uygun gördüğü koşullar altında geçici sığınma hakkı tanınmalıdır.

ALTINCI BÖLÜM

6.1 AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA GERİ GÖNDERMEME VE SINIR DIŞI YASAĞI

6.1.1 Yaşam Hakkı ve AİHM'nin Sınır Dışına Yönelik Kararları

AİHS'nin 2'nci maddesinde yaşam hakkı düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre;

“Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezasıyla cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonrasında meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

- a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;*
- b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;*
- c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması "*

Sözleşmenin 2'nci maddesinde ölüm cezasına dair düzenleme mevcut olmakla birlikte Sözleşmenin Ek 6 ve Ek 13 No'lu Protokolleri uyarınca idam cezası kaldırılmıştır.

AİHS 'de açıkça geri göndermeme ilkesi düzenlenmemiştir. AİHM içtihatlarıyla Sözleşmenin 1'inci maddesinde yer alan “yetki alanındaki herkesin hak ve özgürlüklerinin

korunması’’ düzenlemesi taraf devletlere yabancı kişinin iadeye karşı koruması yönünde zımni yükümlülük yüklemiştir.⁴⁹⁰

Yasa dışı şekilde ülkeye giren kişileri kabul edip etmeme devletlerin tasarrufunda olmakla birlikte, yabancının ölüm cezasına çarptırılacağı ya da böyle bir riskin olduğu ülkeye geri gönderilmesi halinde gönderen devlet sorumlu olacağı muhakkaktır. Bu durum AİHM’de pek çok bireysel başvuruya konu olmuştur.

Bader ve Kanbor/İsveç davasında; Başvurucular, Kamal Bader Muhammad Kurdi, Hamida Abdilhamid Mohammad Kanbor, 1998 ve 1999 doğumlu iki çocukları Suriye vatandaşıdır. Başvurucular İsveç’te yaşamaktadır. Ağustos 2002’de İsveç’e geldikten sonra birkaç kez sığınma başvurusunda bulunmuşlardır; ancak her seferinde başvuruları reddedilmiştir. Başvuruculara sınır dışı edilecekleri bildirilmiştir. Ocak 2004’te, başvurucular yeniden sığınma başvurusunda bulunmuş ve sınır dışı etme kararının infazının durdurulmasını talep etmişlerdir. Sığınma talebi Bay Bader’in 17 Kasım 2003 tarihinde Suriye’deki bir mahkeme tarafından cinayete suç ortaklığı yapmaktan mahkûm edilmiş ve mahkemeye çıkmadan ölüm cezasına çarptırılmış olmasına dayandırmaktadırlar.

İsveç Göçmenlik Bürosu başvurucuların sığınma başvurusunu Nisan 2004’te reddetmiştir. Nisan 2004’te, başvurucuların sınır dışı edilmesi, İç Tüzüğün 39. Maddesi uyarınca AİHM durdurulmuştur. Mahkeme, Suriye makamlarından Bader’in davasının yeniden açılacağına ve savcının kendisine karşı ölüm cezası talep etmeyeceğine dair hiçbir garanti almaması nedeniyle Bader’in Suriye’ye sınır dışı ederek ciddi bir tehlikeye atacağını değerlendirmiştir. Mahkemeye göre; Bader, sınır dışı edilmesi halinde idam cezasına çarptırılacağı korkusu yaşamakta haklıdır. Mahkeme ihlal kararında, Suriye’deki infazların resmi denetim olmaksızın gerçekleştirildiği için, İsveç’ten sınır dışı edilmenin Bader ve diğer başvurucularda infaz konusundaki belirsizlik nedeniyle büyük korku ve sıkıntı yaratacağına dayanmıştır. Mahkeme m. 2 uyarınca ihlal kararı vermiştir.

Al- Nashırı/Polonya davasında⁴⁹¹; Başvurucular, Suudi Arabistan vatandaşı, Yemen kökenli ve vatansız bir Filistinlidir. Her iki başvurucuda Küba’daki Guantanamo hapisanesinde bulunmaktadır.

Birinci başvurucunun Ekim 2000’de bir ABD Deniz Kuvvetleri gemisine ve Ekim 2002’de bir Fransız tankerine düzenlenen terörist saldırılara karıştığından şüphelenilmektedir. İkinci başvurucu ise, Mart 2002’de terör örgütü El Kaide’nin kilit üyelerinden biri olarak ABD makamları tarafından tutuklanmıştır.

Başvurucular, Aralık 2002’de Polonya’ya nakledilmiştir. CIA tarafından, tamamı Polonya makamlarının bilgisi dahilinde sorgulandıkları gizli bir yere götürülmüşlerdir. Her iki başvurucu da Polonya’da bilinmeyen bir yerde kaldıkları süre boyunca işkenceye ve insanlık dışı muameleye maruz kalmıştır. Birinci başvurucu, ABD askeri mahkemesi önünde kendisine karşı yürütülen yargılamada henüz mahkûm edilmemiştir ve şu anda Guantanamo ‘da tutukludur. İkincisi, başvurucu Polonya’dan Guantanamo ‘ya nakledilmiştir.

⁴⁹⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı Bağlamında Göçmenlerin Korunması El Kitabı, <https://rm.coe.int/protecting-migrants-under-the-european-convention-on-human-rights-and-/16808b7e74>, erişim tarihi 26.02.2023

⁴⁹¹ Al- Nashırı/Polonya Davası, 28761/11, K.T. 27.04.2014

Başvurucuların ABD'ye iade edilmeleri nedeniyle idam cezasına çarptırılma riskinin Polonya tarafından değerlendirmeye alınmamış olması nedeniyle Sözleşmenin 2'nci maddesiyle bağlantılı olarak Ek.6 No'lu Protokolün 1'inci maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

F.G./İsveç davasında⁴⁹², başvuru İran'da muhalif faaliyetlerde bulunmuş olduğu iddiasıyla İsveç'te sığınma başvurusunda bulunmuştur. Sığınma başvurusu reddedilmiştir. Başvurucu dinini değiştirdiği gerekçesiyle yeniden sığınma başvurusunda bulunmuştur. Bu başvuruda reddedilmiştir. İç hukuk yollarının tüketilmesi akabinde başvuru m.2 ve m.3 yönünden bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu sığınma talebinin ve din değiştirmeye dayalı olarak İran'da karşılanacağı risklerin İsveç tarafından yeterince değerlendirmedini öne sürmüştür. İsveç, din değiştirme olgusunun ispat edilemediği gerekçesiyle başvuruyu reddettiğini savunmaktadır. Mahkeme, başvuru Hristiyan inancını nasıl yaşadığı, İran'da bu durumun nasıl karşılanacağı, din değiştirme olgusunun başvuru açısından sınır dışı edilmesi halinde yaratacağı risklerin, idam cezası riskiyle karşı karşıya olup olmadığı hususlarının yeterince değerlendirilmediği kanaatine varmıştır. Mahkeme m.2 ve m.3 açısından ihlal kararı vermiştir.

Geri gönderme yasağının ihlalden söz edebilmek için öncelikle yabancı hakkında verilmiş bir sınır dışı kararı olmalıdır.⁴⁹³ Bu kararın yerine getirilmesi halinde yabancının yaşama hakkının ciddi şekilde tehdit altında olması halinde AİHS m. 2 hükümleri yönünden ihlal sonucu doğuracaktır. Yabancının yaşam hakkının ciddi şekilde zarara uğrayacağına dair her türlü bilgi ve belgeyi sığınma talep ettiği ülkeyle paylaşması gerekir. Yabancının yaşam hakkının ciddi şekilde tehdit altında olduğu menşe ülkesine, ikamet ülkesin ya da üçüncü bir ülkeye gönderilmesi hallerinde gönderen devletin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

6.1.2 İşkence Yasağı ve AİHM'nin Sınır Dışına Yönelik Kararları

AİHS'nin 3'üncü maddesinde işkence yasağı düzenlenmiştir. Buna göre; *"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ve cezaya tabi tutulamaz."*

AİHM genel olarak geri gönderme yasağının ihlali halinde Sözleşmenin 3'üncü maddesine dayanarak ihlal kararı vermektedir. Yasadışı yollarla ülkeye giren yabancının işkence, insanlık dışı ve kötü muamele görme riskinin olduğu yere gönderilmek üzere hakkında sınır dışı kararı verilmesi Sözleşmenin 3'üncü maddesinin ihlali sonucunu doğuracaktır. Bunun dışında suçluların iadesi kapsamında yabancının işkence, insanlık dışı ve kötü muamele göreceği ülkeye iade edilmesi halinde iade eden devletin Sözleşmenin 3'üncü maddesi yönünden sorumluluğu söz konusu olacaktır.

AİHM'nin Soering/Birleşik Krallık Davasında⁴⁹⁴ vermiş olduğu karar oldukça önemlidir. Mahkeme, ilk kez bu davada iade etme halinde iade edilen kişinin kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalmasında iade eden Devletin de sorumlu olacağına hükmetmiştir.

⁴⁹² F.G./İsveç Davası, B.No: 43611/11, (B.D.)K.T.16.1.2014

⁴⁹³ KARACA Eren, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Geri Gönderme Yasağı, <https://blog.lexpera.com.tr/avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-baglaminda-geri-gonderme-yasagi/>, erişim tarihi 22.03.2023

⁴⁹⁴ Soering/Birleşik Krallık Davası, B. No: 14038/88, K.T. 07.07.1989

Mahkeme; 3'üncü maddenin hiçbir istisna hükmü getirmediğine dikkat çekmektedir. Sözleşmenin 15'inci maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde savaş veya diğer olağanüstü hallerde istisnalara da izin verilmediğini vurgulanmıştır

Sözleşme hükümleri uyarınca işkencenin ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezanın mutlak yasak kapsamında değerlendirilmesi Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumlarda temel değerlerin korunmak istenmesinin sonucudur.

Mahkeme söz konusu davada, kaçak olan kişinin işkenceye, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezaya tabi tutulacağı başka bir Devlete iade edilmesinin Sözleşmecî Devletin 3'üncü madde kapsamındaki sorumluluğuna girip girmeyeceği sorusunu yanıtlamak gerektiği üzerinde durmuştur. Mahkeme; bir Sözleşmecî Devletin ülkesine yasa dışı yollarla giren kişiyi başka bir Devlete bilerek teslim etmesinin Sözleşme'nin hükümleriyle ve yapılış amacı ile uyumlu olmayacağı inancındadır. Başvurucunun işlendiği iddia edilen suç ne olursa olsun, işkenceye maruz kalma tehlikesiyle karşı karşıya olacağına inanmak için önemli nedenlerin olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun talep eden ülkeye iadesi 3'üncü maddenin ruhuna ve amacına aykırı olacaktır. Mahkeme, iade etmeme yükümlülüğünü, kaçığı kabul eden Devlet yönünde söz konusu maddede yasaklanan insanlık dışı, aşağılayıcı muamele ya da cezaya maruz kalma ihtimaliyle daha açık bir ifadeyle gerçek bir riskle karşı karşıya kalacağı durumları da kapsayacağı ve bu nedenle sorumlu olacağına hükmetmiştir.

Chahal/Birleşik Krallık ve Hırsi Jamaa ve diğerleri/İtalya davasında da iadesi istenilen kişinin iade edildiği Devlette insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezaya maruz kalma gerçek riski altında olacağından bahisle madde 3 yönünden ihlal kararı verilmiştir.

Shamayev ve diğerleri/Gürcistan ve Rusya davasında⁴⁹⁵; Ağustos 2002'de başvurucular terörist isyancı oldukları iddiasıyla Gürcistan'da tutuklanmıştır. Başvurucular hakkında, Rusya'da, ölüm cezası verilebilecek suç da dahil olmak üzere çeşitli suçlardan ceza davası açılmıştır.

Rus makamları, başvurucuların iade edilmesi talebiyle Gürcü makamlarına başvuruda bulunmuştur. Gürcistan yasalarına göre, bir kişinin ölüm cezasına çarptırılabilmesi bir ülkeye iadesi yasak olduğu için, Gürcistan Savcılığı, Rus makamlarından olayda başvuruculara idam cezası vermemesi yönünde garanti vermesini istemiştir. Rusya, iadesi talep edilen kişilerin iade edilmeleri halinde idam cezası verilmeyeceğini, iç hukuku uyarınca idam cezası vermenin yasak olduğunu Gürcü yetkililere bildirmiştir. Gürcü yetkililer iade halinde başvurucuların Rusya'da işkenceye veya kötü muameleyle maruz kalmayacağına dair güvence verilmesini istemiştir. Rusya'nın güvence vermesi üzerine de Ekim 2002'de Gürcü makamları, beş başvuranın iadesine onay vermiştir. Beş başvuru, 4 Ekim 2002 tarihinde Rus makamlarına teslim edilmiştir. Rusya'ya, iade edilen başvurucular yargılama öncesi gözaltında tutulmuştur. Rus makamlarından başvurucuların menfaatleri doğrultusunda garantiler ve Mahkeme'den bir heyetin söz konusu yeri ziyaret etmesi AİHM'yle yazışma ve erişim sağlayacağına dair bir taahhütte vermiştir. Kasım 2002'de Gürcistan makamlarınca kararlaştırılan diğer başvurucuların iade prosedürü AİHM tarafından askıya alınmıştır. İki başvuru, Tiflis'te kaybolduktan sonra Şubat 2004'te Rus makamları tarafından tutuklanmıştır.

⁴⁹⁵ Shamayev ve diğerleri/Gürcistan ve Rusya Davası, B. No:36378/02, K.T. 12.04.2005

AİHM karar gerekçesinde önemli tespitlere yer vermiştir. Mahkeme, sözleşmecî devletlerin yabancıyı, sınır dışı etmesi halinde kötü muamele uğrayacağı yönünde gerçek riskin var olması durumunda yabancıyı başka bir ülkeye iade etmeme veya sınır dışı etmeme yükümlülüğü olduğunu tekrar ifade etmiştir. İade edilecek kişinin Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muameleye maruz kalma konusunda gerçek bir riskle karşı karşıya kalıp kalmayacağının her bir olay açısından olayın koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir. Mahkeme, iade edilecek kişinin 3. maddeye aykırı bir muameleye maruz kalma riskiyle karşı karşıya olduğuna inanmak için önemli gerekçelerin gösterilip gösterilmediğini belirlerken, konuyu önüne sunulan tüm materyallerin veya gerekirse bizzat elde edilen materyallerin ışığında değerlendirme yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, iade eden devletin Sözleşmenin 3'üncü maddesi yönünden sorumluluğu değerlendirilirken iade edilen Devlete iade anında kötü muamelede bulunma riskinin bilinen veya bilinmesi gereken durum olması gerektiğine de vurgu yapmıştır. İade eden devlet açısından bu tür bir sorumluluğun tesis edilmesi, kaçınılmaz olarak talepte bulunan ülkedeki koşulların 3. Maddenin standartlarına göre değerlendirilmesinin yapılması gerekir. Mahkeme, kötü muamelenin, ceza da dahil olmak üzere, 3. madde kapsamına girebilmesi için asgari ağırlık düzeyine ulaşması gerektiğini belirtmiştir. Bununla bağlantılı bir ceza veya muamelenin "insanlık dışı" veya "aşağılayıcı" olması için, söz konusu acı veya aşağılamanın her halükârda belirli bir meşru ceza biçimiyle bağlantılı kaçınılmaz acı veya aşağılama unsurunun ötesine geçmesi gerektiğini de vurgulamıştır. Mahkeme, 3. madde kapsamında bir meseleyi gündeme getirmek için, davanın özel koşullarında, iade durumunda başvuranın 3. maddeye aykırı muameleye maruz kalacağına dair gerçek bir riskin olduğunun tespit edilmesi gerektiğini bir kez daha vurgulamıştır. Gürcistan tarafından kötü muamele riski ve Rusya'nın Sözleşmenin Ek 6 ve Ek 13 No'lu Protokollerinin tarafı olmadığı hususu dikkate alınmamıştır. Bu nedenle bire karşı altı oyla, Bay Shamayev, Bay Aziev, Bay Khadjiev, Bay Vissitov, Baymurzayev, Bay Khashiev, Bay Gelogayev, Bay Magomadov, Bay ile ilgili olarak Gürcistan tarafından Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

N./Finlandiya davasında⁴⁹⁶, başvuru Kongo vatandaşıdır. Ülkesinde yapmış olduğu siyasi ve askeri faaliyetler nedeniyle Finlandiya'da sığınma başvurusunda bulunmuştur. Finlandiya makamları, Bay N'nin sığınma başvurusunu incelemiş ve başta kimlik bilgileri olmak üzere geçmişle ilgili güvenilir bilgi vermediği kanaatine varmıştır. Başvurucunun sığınma başvurusunu reddetmiştir. Başvurucu, iddialarının doğruluğunu kanıtlayabilmek açısından tanık olarak birlikte yaşadığı arkadaşını dinletmiştir. Finlandiya, başvuru askeri üst düzey bir rütbeye sahip olmaması, Demokratik Kongo Cumhuriyeti'ndeki Başkan Mobutu yönetiminin sekiz yıl önce değiştiği bu nedenle ülkesine iadesi halinde kötü muamele riskinin azaldığı kanaatindedir. Bu nedenle de başvuru sığınma başvurusunu reddetmiştir. BMMYK tarafından hazırlanan raporda başvuru kötü muamele riski altında olduğu belirtilmiştir. Buna rağmen Finlandyalı yetkililer sınır dışı etme yönündeki kararlarından dönmemiştir. Başvurucu, AİHM'ye bireysel başvuruda bulunmuştur. İç Tüzük 39 maddesi uyarınca menşe ülkesine iade kararının durdurulmasını talep etmiştir. AİHM başvuru talebine olumlu yanıt vermiştir. Bunun üzerine Finlandiya iade kararını durdurmuştur. Mahkeme, başvuru birçok eski Mobutu destekçisinden daha kötü bir

⁴⁹⁶ N./Finlandiya Davası, B. No:38885/02, K.T. 26.07.2005

durumda olabileceğine inanmak için sebepler olduğuna dikkat çekmiş ve menşe ülkesine iadesi halinde kötü bir muamele göreceği yönünde gerçek bir riskle karşı kalabileceğini belirtmiştir. Başvurucunun Finlandiya'dan sınır dışı edilmesine ilişkin emrin infazı halinde kötü muameleye maruz kalma riskiyle karşı karşıya kalacağı ve Sözleşme'nin 3. maddenin gerekliliklerini ihlal edeceği kararda belirtilmiştir.

Saadi/İtalya davasında⁴⁹⁷; başvuru Tunus vatandaşıdır. 2001 yılında İtalya'da oturma izni almıştır. Başvurucu, 2002'de terörist eylemlere katıldığı iddiasıyla tutuklanmıştır. Başvurucunun, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu ve çeşitli suçlardan yargılamasına başlanmıştır. Başvurucu menşe ülkesinde yapılan gıyabi yargılaması sonucunda da terörist örgüte üye olmak suçlamasıyla yargılanmış ve yirmi yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Başvurucu, İtalya'daki yargılandığı dosya kapsamında tahliye edilmiştir. İtalya İçişleri Bakanlığı başvuru terörist eylemler içinde olduğu gerekçesiyle menşe ülkesine gönderilmesi yönünde karar vermiştir. Başvurucu bunun üzerine politik sığınma başvurusunda bulunmuş ve menşe ülkesine iade edilmesi halinde kötü muamele riski altında olduğunu beyan etmiştir. Başvurucu menşe ülkesine iade kararına karşı AİHM İç Tüzüğü'nün 39'uncu maddesi uyarınca sınır dışı edilme kararının durdurulmasını istemiştir. Mahkeme, başvuru terörist eylemler içinde olmasıyla menşe ülkesine iade edilmesi halinde kötü muamele riski arasında bir değerlendirmede bulunmuştur. Mahkeme, iadesine karar verilen kişinin milli güvenliğe karşı eylemler içinde olan bir kişi olarak kabul edilmesi halinde dahi, sınır dışı edilmesinin 3'üncü madde yönünden ihlal niteliğinde olacağına, aksi bir durumun Sözleşmenin 3'üncü maddenin düzenleme amacı ve ruhuna uygun olmayacağını belirtmiştir.

Baysakov ve diğerleri/Ukrayna davasında; Başvurucular Kazakistan uyrukludur ve Kiev'de yaşamaktadırlar. Başvurucular 2002 yılının sonunda siyasi zulmü nedeniyle Kazakistan'ı terk etmişlerdir. Ukrayna Devleti Göç Komitesi başvuru terörist eylemler içinde olduğu gerekçesiyle menşe ülkesine iade edilmesi halinde kötü muamele riski arasında bir değerlendirmede bulunmuştur. Mahkeme, iadesine karar verilen kişinin milli güvenliğe karşı eylemler içinde olan bir kişi olarak kabul edilmesi halinde dahi, sınır dışı edilmesinin 3'üncü madde yönünden ihlal niteliğinde olacağına, aksi bir durumun Sözleşmenin 3'üncü maddenin düzenleme amacı ve ruhuna uygun olmayacağını belirtmiştir.

Klein/Rusya davasında⁴⁹⁸, başvuru İsrail vatandaşıdır. Kolombiya'da paralı askerler ve suç ortaklarıyla işlenen askeri ve terörist taktik, teknik ve yöntemlerin öğretilmesi gibi suçlardan yargılanmış ve hapis cezası almıştır.

Bay Klein hakkında kırmızı bültenle aranma kararı çıkarılmıştır. Başvurucu Moskova'da Havalimanında yakalanarak, tutuklanmıştır. Kolombiya, Bay Klein'in iadesini istemiştir. Başvurucu iade kararı üzerine Rus Mahkemesine müracaat

⁴⁹⁷ Saadi/İtalya Davası, B. No: 37201/06, K.T. 28.02.2008

⁴⁹⁸ Klein/Rusya Davası, B. No: 24268/08, K.T. 01.04.2010

ederek iadesi halinde Kolombiya’da kötü muameleye maruz kalacağını iddia etmiştir. Başvurucu, Kolombiya’da iç savaşın neden olduğu istikrarsızlığın hüküm sürdüğünü, Kolombiya tarafından kötü muameleye uğramayacağı yönünde verilecek olan garantinin de bu nedenle yetersiz olduğunu, Kolombiya yasalarına göre cezaların infazı için beş yıllık zamanaşımı süresinin yanı sıra, Rus yasalarıyla belirlenen cezai kovuşturma için on yıllık zamanaşımı süresinin, başvurunun davası yönünden de sona erdiğini beyan etmiştir. Başvurucu Rusya ile Kolombiya arasında iade anlaşması bulunmadığını da itiraz nedenleri içinde belirtmiştir. Rusya ise, Kolombiya’nın Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve İhtiyari Protokolü ile BM İşkenceye Karşı Sözleşme dahil olmak üzere uluslararası yasal insan hakları belgelerinin çoğuna taraf olduğunu belirtmiştir; ayrıca Kolombiya makamlarının, başvurunun söz konusu muameleye tabi tutulmayacağına dair yazılı güvenceler sunduğunu, iadesi istenilen kişinin yalnızca iade talebinde belirtilen suçtan dolayı cezalandırılacağını, ırkı, etnik kökeni, dini, tabiiyeti veya siyasi görüşü nedeniyle zulme uğramayacağı ve cezasını çekmesi halinde ölüm cezası veya kötü muamele riski altında olmadan Kolombiya’yı terk etmekte özgür olacağı ve Rus makamlarının rızası olmadan sınır dışı edilmeyeceği veya üçüncü bir Devlete iade edilmeyeceğini belirtmiştir. AİHM, başvurunun kişisel durumunu, Kolombiya’dayken kötü muamele hedefi olarak seçileceğinden korktuğunu gözlemlemektedir. Kolombiya Başkan Yardımcısı Santos’un başvurunun iadesine yönelik sarf ettiği ve gazetelere yansıyan "hapiste çürümesi" gerektiği söylemine dikkat çekmektedir. Mahkeme, Kolombiyalı üst düzey bir yöneticinin hüküm giymiş bir mahkûma yönelik sarf ettiği sözlerin kişinin cezaevindeyken ciddi kötü muameleye maruz kalma riski göstergesi olarak değerlendirmiştir. Mahkeme iade kararının uygulanmasının madde 3 yönünden ihlal oluşturacağına karar vermiştir.

AİHM, Khaydarov/Rusya davasında⁴⁹⁹ da terörist olarak aranan başvurunun Tacikistan’a iadesi yönündeki kararın infazı halinde Sözleşmenin 3’üncü maddesinin ihlal edileceğine hükmetmiştir.

Khodzhayev/Rusya davasında, başvurunun Tacikistan’da yargılaması süren bir dava nedeniyle hakkında yakalama kararı çıkarılmıştır. Başvurucu, Rusya’da yakalanmıştır. İadesi halinde kötü muamele göreceği iddiasındadır; ancak Tacikistan’da hakkında yürütülen ceza davası yönünden Rus yetkililere bilgi vermekten kaçınmaktadır. Başvurucu hakkında verilen iade kararının infazı İç Tüzük madde 39 uyarınca yapmış olduğu başvuru sonucunda durdurulmuştur. AİHM, kötü muamelenin 3. madde kapsamına girebilmesi için asgari bir şiddet düzeyine ulaşması gerektiğini yinelemiştir. Bu asgari değerin değerlendirilmenin, eşyanın doğası gereği göreceli olduğuna, muamele veya cezanın niteliği ve bağlamı, infaz şekli ve yöntemi, süresi, fiziksel veya zihinsel etkileri ve bazı durumlarda cinsiyet, yaş ve devlet gibi davanın tüm koşullarına bağlı olarak durumun değerlendirilmesi gerektiği yönündeki kanaatini bildirmiştir. Mahkemeye göre kötü muamele iddiaları uygun kanıtlarla desteklenmelidir. Mahkeme, bu delili değerlendirmek için “makul şüphenin ötesinde” ispat standardını benimsemektedir. Mahkeme başvurunun kötü muameleye uğrayacağı yönündeki iddialarını haksız bulamamaktadır. Bu nedenle başvurunun menşe ülkesine iade edilmesi halinde madde 3 yönünden ihlal oluşturacağına karar vermiştir.

⁴⁹⁹ Khaydarov/Rusya Davası, B. No: 21055/09, K.T. 20.05.2010

AİHM'nin Zokhidov/Rusya davasında (B. No: 67286/10, K.T. 05.02.2013) benzer mahiyettedir.

Abdolkhani ve Karimnia /Türkiye davasında⁵⁰⁰ başvuruçular İran uyrukludur. Halkın Mücahitleri Örgütüne üyedir. Başvuruçular belirsiz bir tarihte İran'dan ayrılarak Irak'a gelmişlerdir. Burada bir mülteci kampında kalmışlardır. Bir süre Irak'ta kaldıktan sonra Türkiye'ye gelmişleridir. Burada yakalanarak Irak'a gönderilmişlerdir. Başvuruçular tekrar Türkiye'ye yasa dışı yollardan gelmişlerdir. İkinci kez Türkiye'ye girişleri akabinde 21 Haziran 2008'de tekrar gözaltına alınmışlardır.

28 Haziran 2008 tarihinde Türk makamları, sınır dışı edilme kararını veya gerekçesini kendilerine bildirmeden, İran'a sınır dışı etmek için bir girişimde bulunmuştur. Başvuruçular bunun üzerine kararın infazının durdurulması için İç Tüzüğün 39'uncu uyarınca başvuruda bulunmuştur. AİHM, başvuruçular hakkında sınır dışı kararının infazının durdurucu nitelikte ihtiyati tedbir kararı vermiştir. AİHM, başvuruçuların İran'a sınır dışı edilmeleri halinde kötü muamele riski altında olacakları kanaatindedir. Mahkeme Uluslararası Af Örgütü, İnsan Hakları İzleme Örgütü ve BM Mülteci Ajansının raporlarını da bu yönüyle dikkate almıştır. Başvuruçularında üyesi olduğu Halkın Mücahitleri Örgütü üyelerinin İran'da idam cezasıyla cezalandırıldığına dikkat çekmektedir. Bu nedenle de Türkiye'nin kamu güvenliği açısından riskli kabul edilebilecek kişilerden olsa da başvuruçuların iadesi halinde idam cezası ya da kötü muameleyle karşılaşma ihtimali riskiyle karşı karşıya kalacakları kanaatindedir. Başvuruçuların Irak'a iade edilmesi halinde de başvuruçuların menşe ülkelerinde keyfi olarak yaşamdan mahrum bırakılma, gözaltına alınma ve kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya oldukları sonucuna varmıştır. Mahkeme Sözleşmenin 3'üncü maddesinin mutlak niteliği de dikkate alınarak iade edilmeleri halinde 3'üncü maddenin ihlal edileceğine hükmetmiştir.

Davada Sözleşmenin 5'inci maddesi uyarınca (6458 sayılı Yasa öncesinde) idari gözetim kararı uygulamasının yasal dayanağı olmaması, idari gözetim kararının süresi, ilgiliye tebliğine, karara karşı başvuru yolları, tercüman ve avukata erişim ile ilgili açık düzenlemenin olmaması nedeniyle ihlal kararı verilmiştir.⁵⁰¹

Charahili/Türkiye davasında⁵⁰² başvuruç 2003 yılında ülkesinden ayrılmış ve Libya üzerinden Suriye'ye geçmiştir. Burada din eğitimi almıştır. Başvuruç, Suriye Hükümetinin Kuzey Afrika ülkeleri vatandaşı olan kişileri gözaltına alması ve sınır dışı etmesi nedeniyle iki ay tutuklu kalmıştır. Tahliyesi akabinde de 2005 yılında Türkiye'ye gelmiştir. Başvuruç önce İstanbul'da kalmış akabinde de Hatay'a gitmiş ve burada çalışmaya başlamıştır. Başvuruç kimliğini çaldırılmış ve sahte pasaport edinmiştir. Başvuruç 2006 tarihinde El Kaide terör örgütü üyesi olduğu şüphesiyle yakalanmıştır. Başvuruçunun evinde yapılan arama sonucunda bomba yapımında kullanılan maddeler elde edilmiştir. Başvuruç menşe ülkesinde yasa dışı örgüt kabul edilen Ennahda üyesi olduğunu ikrar etmiştir. Başvuruç evde bulunan bomba yapımında kullanılan maddelerin kendisine değil, ev arkadaşına ait olduğunu iddia etmiştir. Mahkemece Bay Charahili tutuklanmıştır. 2007 yılında Bay Charahili sığınma başvurusunda bulunmuştur. Türkiye İçişleri Bakanlığı yapılan sığınma başvurusu talebini kamu düzenini ve

⁵⁰⁰ Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye Davası, B. No: 30471/08, K.T. 22.09.2009

⁵⁰¹ Prof. Dr. EKŞİ Nuray, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdari Gözetim, Beta Yayınları, 2014, s. 26-27

⁵⁰² Charahili/Türkiye Davası, B. No: 46605/07, K.T. 13.04.2010

asayışı tehdit ettiği gerekçeleriyle reddetmiştir. BMMYK, 3 Mayıs 2007 ‘de Bay Charahili’nin mülteci statüsünü tanımıştır. 16 Ekim 2007 tarihinde başvuru hakkında sınır dışı kararı verilmiştir. Başvuru kararın infazının durdurulması için İç Tüzüğün 39’uncu maddesi uyarınca AİHM’ye başvuruda bulunmuştur. Başvuru menşesi ülkesinde Ennahda’ya üye olmak suçundan gıyabında mahkûm edilerek hakkında hapis cezası verildiğini, menşesi ülkesine sınır dışı edilmesi halinde uluslararası sivil toplum örgütleri tarafından hazırlanan raporlarda da belirtildiği üzere işkence ve kötü muameleye maruz bırakılacağını ileri sürmüştür. Bay Charahili, Fatih Polis Merkezinde 20 ay boyunca tutulduğu ve kötü muameleye maruz kaldığını da iddia etmektedir. Bu nedenle Sözleşmenin 2’nci ve 3’üncü maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesine göre; “devletin gözetiminde/tutuklu bulunan şahısların insanlık onuruna saygıyla uyumlu şekilde tutulmasını ve tedbirin infaz şeklinin tutulu şahsı, gözaltı/tutukluluğun yapısında var olan, önlenemez sıkıntı düzeyini aşan yoğunlukta stres ve ıstıraba tabi tutulmamasını ve şahsın sağlık ve esenliğinin yeterince korunmasını sağlamaya zorunlu olduğunu hatırlatmaktadır.”⁵⁰³ Mahkeme başvuru hakkında sınır dışı edilmesi halinde Sözleşmenin 3’üncü maddesinin ihlal edileceğine hükmetmiştir.

Kararın verildiği tarihte idare mahkemesine yapılan iptal başvurusu sınır dışı işlemini resen durdurucu etkiye sahip değilse de 2014 tarihinde yürürlüğe giren 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 53/3 maddesinde sınır dışı kararına itiraz prosedürü düzenlenmiştir. Yabancı hakkında verilen sınır dışı (deport) kararına karşı idare mahkemesinde yedi gün içinde iptal davası açılabilir. Mahkemeye yapılan başvuru sonuçlanıncaya kadar yabancı hakkında yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı işlemi gerçekleştirilemez.⁵⁰⁵

⁵⁰⁴ Keshmiri/Türkiye Davası, B. No: 36370/08, K.T. 13.04.2010

Ranjbar ve diğerkleri/Türkiye davası⁵⁰⁶; başvuruçular İran vatandaşıdır. İran'da muhalif eylemlere katılmışlardır. Bu nedenle Türkiye'ye gelmişler ve BMMYK Türkiye Ofisine sığınma başvurusunda bulunmuşlardır. Başvuruçular oturma izni talep etmişlerdir. Sığınma başvuruları incelemesi yapılırken başvuruçular İran'da rejim karşıtı eylemlere katıldıklarını, ülkelerine iade edilmeleri halinde kırbaç cezası başta olmak üzere kötü muamele ve cezaya maruz kalacaklarını belirtmişlerdir. Başvuruçuların Van'da geçici olarak ikamet etmelerine izin verilmiştir. Van dışına çıkmaları halinde bu hususun izne tabi olduğu başvuruçulara bildirilmiştir. Başvuruçuların oturma izni talepleri değerlendirilirken verdikleri bilgilerin güvenilir olmadığı kanaati uyanmış ve başvuruçuların sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Başvuruçular, Van İl Emniyet Müdürlüğünde bir süre tutulmuştur. Başvuruçular daha sonra Irak'a sınır dışı edilmiştir. Başvuruçular, Irak'a vardıklarında burada yaklaşık bir ay gözaltında tutulduklarını iddia etmişlerdir. Başvuruçular Şubat 2008'de İsveç'e yerleştirilmeden önce beş ay kadar Kuzey Irak'ta kalmışlardır. Başvuruçular Sözleşmenin 2'nci ve 3'üncü maddeleri kapsamında İran'a sınır dışı edilmeleri halinde kötü muameleye maruz bırakacağından şikâyet etmişlerdir. Başvuruçular, Irak'a sınır dışı edilmeleri halinde İran'a gönderilecekleri yönünde korku ve endişe yaşadıkları iddiasındadır. Türkiye ise, başvuruçuların iç hukuk yollarını tüketmeden AİHM'ye başvuruda bulunmuş olmaları nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğunu savunmaktadır. Mahkeme, başvuruçuların Van İl Emniyet Müdürlüğü'nde tutulmalarının zorla yerleştirilmelerinin, sınır dışı edilmeleri açısından "özgürlüklerinden yoksun bırakma" anlamına geldiği kanaatindedir. Bu nedenle başvuruçuların madde 3 yönünden yaptığı başvurunun kabul edilemez olduğuna, madde 5/1 yönünden yapılan başvuru açısından ise başvurunun kabul edilebilir olduğuna hükmetmiştir.

Tehrani ve diğerkleri/Türkiye⁵⁰⁷ davasında, başvuruçucu, eşi ve beş çocuğu İran vatandaşıdır. Başvuruçunun eşi altıncı çocuklarına hamiledir. İran'da Halkın Mücahitleri Örgütüne katılmışlardır. Başvuruçular daha sonra Finlandiya'ya yerleşmişlerdir. Başvuruçucu Bay Tehrani, Halkın Mücahitleri Örgütüne katılmak için Finlandiya'dan ayrılmıştır. 2008 yılında ailesiyle yeniden irtibat kurmuştur. Yasa dışı şekilde Türkiye'ye giriş yapmış ve burada Finlandiya'dan vize almak için başvuruda bulunmuştur, daha sonra yasa dışı yollarla Yunanistan'a geçmeye çalışmıştır. Başvuruçucu bu girişimi esnasında yakalanmıştır. Aydın Didim'de bir depoda yirmi gün yetkilerce tutulduğu iddiasındadır. Finlandiya, Bay Tehrani'ye ülkeye giriş izni vermiştir. Bu süre içinde başvuruçucu Edirne Tunca Yabancılar Misafirhanesinde kalmıştır. Mahkeme; İran ya da Irak'a sınır dışı edilmesi halinde kişinin kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacağı görüşündedir. Tunca Yabancılar Misafirhanesinin fiziksel koşullarındaki yetersiz olduğu kanaatine varmıştır. Bu nedenlerle 3'üncü madde yönünden ihlal kararı vermiştir.

Y.P. ve L.P./ Fransa davasında⁵⁰⁸ Mahkeme, rejim karşıtı eylemlerde bulunmuş olan başvuruçuların Belarus'a sınır dışı edilmesi halinde kötü muameleye uğrayacaklarından bahisle Sözleşmenin 3'üncü maddesi yönünden sınır dışı kararının infazı halinde ihlal oluşacağına hükmetmiştir.⁵⁰⁹

⁵⁰⁶ Ranjbar/Türkiye Davası, B. No:37040/07, K. T. 13.04.2010

⁵⁰⁷ Tehrani ve diğerkleri /Türkiye Davası, B. No: 32940/08, 41626/08, 43616/08, K.T. 13.04.2010

⁵⁰⁸ Y.P. VE L.P. /Fransa Davası, B. No: 32476/06, K.T. 02.09.2010

⁵⁰⁹ https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Expulsions_Extraditions_TUR.pdf, s. 4, erişim tarihi 27.02.2023

Iskandrov/Rusya davasında⁵¹⁰ da başvuruçunun Tacikistan'a sınır dışı edilmesi halinde siyasi görüşleri nedeniyle kötü muameleye maruz kalma riskiyle karşı karşıya olması nedeniyle, bu hususun sınır dışı edecek olan Devlet tarafından resen dikkate alınmaması ve sınır dışı kararının uygulanması halinde Sözleşmenin 3'üncü maddesi yönünden ihlal oluşacağına karar verilmiştir.⁵¹¹

Mannai/İtalya davasında⁵¹²; Başvuruçu, Tunus vatandaşıdır. Mayıs 2005'te İtalyan makamları, köktenci İslamcı gruplarla bağlantılı uluslararası bir komploya karıştığı şüphesiyle tutuklanması için yakalama emir çıkarmıştır. Başvuruçu Mayıs 2005'te Avusturya'da yakalanmış ve Temmuz 2005'te İtalya'ya iade edilmiştir. Başvuruçu isnad edilen suçtan yapılan yargılama sonunda beş yıl hapis cezası almıştır. Kararda cezasının infazı akabinde sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Başvuruçu menşe ülkesine sınır dışı edilmesi halinde işkenceye maruz kalacağı iddiasındadır. Bu nedenle de sınır dışı kararının infazının durdurulması için İç Tüzük madde 39 uyarınca başvuruda bulunmuştur. AIHM, bu hususta yeniden bir karar alınincaya kadar kararın infazı durdurulmuştur. Başvuruçu Şubat 2010 tarihinde hükmedilen beş yıl hapis cezasını çekmesi akabinde tahliye olmuştur. Valilik, başvuruçunun sınır dışı edilmesine dair karar vermiştir. Karar neticesinde başvuruçu menşe ülkesine ulusal güvenlik gerekçe gösterilerek sınır dışı edildiği ve Tunus'ta kötü muamele gördüğünü iddia etmektedir. Mahkeme, Sözleşmenin 3. Maddesine uyarınca başvuruçunun söz konusu tarihte kötü muameleyle tehdit edildiği Tunus'a sınır dışı edilmesini Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

El- Masri /Eski Yugoslavya Cumhuriyeti davasında⁵¹³, başvuruçu Alman vatandaşıdır. Turistik gezi amaçlı olarak Almanya'dan Üsküp'e otobüsle seyahat etmiştir. Pasaportunun sahte olduğundan şüphelenilmiş ve başvuruçu örgüt bağlantısı olup olmadığı yönünde sorgulanmıştır. Başvuruçunun Almanya Büyükelçiliği ile irtibat kurmasına izin verilmemiştir. Başvuruçu tutuklanmasının akabinde açlık grevine girmiştir. Başvuruçu gözleri ve elleri bağlı şekilde Skopje Havalimanına götürülmüş, burada bir odaya sokulmuş ve orada cinsel saldırı başta olmak üzere kötü muameleye maruz kalmıştır. Yatıştırıcı ilaç verilerek Kabil'e giden uçağa bindirilmiştir. Beş ay burada kalmış daha sonra Arnavutluk üzerinden Almanya'ya gidebilmiştir. Başvuruçu aradan geçen dört senenin sonunda bireysel başvuruda bulunmuştur. Hükümet, başvuruçunun kötü muamele iddialarını kabul etmemektedir ve aradan geçen sürede başvuruda bulunulmuş olmaması nedeniyle başvuru süresinin geçmiş olduğunu savunmaktadır. Mahkeme, olaylara ilişkin çelişkili ifadelerin olduğu durumlarda, olayları incelerken kaçınılmaz olarak herhangi bir mahkemenin karşılaştığı zorluklarda delilleri değerlendirirken, "makul bir şüphenin ötesinde" ispat standardını benimsediğini yinelemiştir. Ancak, delil değerlendirmesi yaparken ulusal hukuk sisteminin alanına girmekten de kaçınmaktadır. Mahkeme, cezai veya hukuki sorumluluğu belirlemekten öte Sözleşme kapsamında taraf devletlerin sorumluluğuna karar vermek amacıyla hareket ettiğini vurgulamıştır. Mahkeme, başvuruçunun yaşadığı iddia edilen sıkıntıyı çevreleyen koşullara ilişkin açıklamasını, Almanya'ya dönüşünden sonraki dönem boyunca çok ayrıntılı, açık ve tutarlı olduğu kanaatindedir. Mahkeme, bir kişinin polis veya diğer benzer bir Devlet kurumu

⁵¹⁰ Iskandrov /Rusya Davası, B. No: 17185/05, K. T. 23.09.2010

⁵¹¹ https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Expulsions_Extraditions_TUR.pdf, s. 4, erişim tarihi 27.02.2023

⁵¹² Mannai/İtalya Davası, B. No: 9961/10, K.T. 27.03.2012

⁵¹³ El- Masri /Eski Yugoslavya Cumhuriyeti Davası, B.No: 1/180, K.T. 13.12.2012

tarafından 3. maddeye aykırı muameleye maruz kaldığına dair geçerli bir iddiada bulunması halinde, bu hükmün, Devletin Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamındaki genel göreviyle bağlantılı olarak kendi yargı yetkisi dahilindeki herkese, Sözleşme 'de belirtilen hak ve özgürlükleri sağlama, etkili bir resmi soruşturma yürütme yükümlülüğü olduğunu hatırlamaktadır. Ciddi kötü muamele iddialarının soruşturulması hızlı ve kapsamlı olmalıdır. Bu, yetkililerin ne olduğunu öğrenmek için her zaman ciddi bir çaba sarf etmeleri ve soruşturmalarını kapatmak için aceleci veya asılsız sonuçlara güvenmemeleri veya bunları kararlarının temeli olarak kullanmamaları gerektiği anlamına geldiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin demokratik toplumlar için en temel değerlerden birini tanımladığını yinelemiştir. Sözleşme'nin diğer maddelerinden farklı olarak, 3'üncü maddenin mutlak olduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme, Sözleşmenin 15/2 maddesi uyarınca, ulusun hayatını tehdit eden kamu tehlikesi durumunda dahi, bu Maddeden herhangi bir sapmaya izin verilmeyeceğini vurgulamıştır. Mahkeme başvurusunun kötü muamele görmesi nedeniyle m.3 yönünden ihlal kararı vermiştir.

Labsi/Slovakya davasında⁵¹⁴, Cezayir vatandaşı olan başvuru, 2001 yılında Slovak vatandaşı ile evlenmiştir. Başvuru daha sonra terör suçlamasıyla Fransa'ya iade edilmiş ve beş hapis cezası almıştır. Başvuru serbest bırakıldıktan sonra, üç kez sığınma başvurusunda bulunmadığı Slovakya'ya gitmiştir; başvurusunun sığınma başvurusu reddedilmiş ve ülkeye on yıl boyunca girişi yasaklanmıştır. Cezayir başvurusunun 2005 yılında terör örgütüne üyelik ve sahtecilik suçlarından gıyaben ömür boyu hapis cezasına çarptırıldığı gerekçesiyle iade edilmesini talep etmiştir. AİHM, Slovak makamlarını sınır dışı kararını geri çekilmeye davet ederek Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca geçici bir tedbir kararı vermiştir. Bu sırada Slovakya göçmenlik dairesinin 2006'da vermiş olduğu sınır dışı etme kararını, teröre bulaşması nedeniyle Slovakya için bir güvenlik tehdidi oluşturduğuna karar vererek onamıştır. Bunun üzerine AİHM, Slovakya Devletine verilen ihtiyati tedbirin uygulanmasını tavsiye etmiştir. Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39'uncu maddesinin başvurunun incelemesi süresince yürürlükte kaldığı hatırlatmıştır. Slovakya üç gün sonra başvuru Cezayir'e güvence alarak sınır dışı etmiştir.

Mahkeme, Slovakya Devleti'nin başvurusunun iadesiyle ilgili olarak Cezayir Makamlarından aldığı güvencenin genel nitelikte olduğuna dikkat çekmektedir. Slovakya, Cezayir'deki insan hakları durumuna ilişkin mevcut bilgiler ışığında değerlendirilmede yapmamıştır. Uluslararası makamların raporları ve bizzat Slovak makamlarının tespitleri de dahil olmak üzere Mahkeme'nin önündeki belgeler, başvuranın sınır dışı edildiği tarihte, Sözleşme 'ye aykırı bir muameleye maruz kalma konusunda gerçek bir riskle karşı karşıya olduğuna inanmak için makul gerekçeler olduğunu göstermesine karşın gerekli inceleme ve değerlendirmenin yapılmamasını AİHM eleştirmiştir. Mahkeme Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar ermiştir.

S.F. ve diğerleri /İsveç davasında⁵¹⁵, başvuru İran uyrukludur. İsveç'te İran'daki insan hakları ihlallerini ilişkin siyasi faaliyette bulunmaktadırlar. Sınır dışı edilmeleri halinde zulüme uğrayacaklarından endişe etmektedirler, bu nedenle sınır dışı kararının infazının durdurulması için AİHM'ye başvuruda bulunmuşlardır. Mahkeme, İran'daki cezalar, İran

⁵¹⁴ Labsi/Slovakya Davası, B. No: 33809/08, K. T. 15.05.2012

⁵¹⁵ S.F. ve diğerleri/İsveç Davası, B. No: 23405/16, K.T.15.05.2012

hakkında düzenlenen uluslararası raporlarda dikkate alındığında başvuruçuların iade edilmeleri halinde Sözleşmenin 3'üncü maddesinin ihlal edileceğine karar vermiştir.

M.E./Fransa davasında⁵¹⁶; Başvurucu, Mısır'ı dini inancı nedeniyle zulüm görmekten ve kendi dinini yaymak suçundan kovuşturmayla uğramaktan kaçınmak için terk eden Kıpti Hristiyan'dır. Başvurucu hakkında, Mısır mahkemesinde gıyabında görülen bir davada üç yıl hapis cezası verilmiştir. Başvurucu, Fransa'da üç yıl ikamet ettikten sonra gözüaltına alınmıştır. Başvurucunun iade edilmesine karar verilmiştir. Başvurucu sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvurucunun talebi hızlandırılmış bir prosedürle incelenerek reddedilmiştir. Başvurucu red kararına itiraz etmiştir. İtiraz mahkemece ulusal mahkemede reddedilmiştir. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamele riskinin menşe ülkesindeki genel durum ve başvuruçunun bireysel durumuna göre değerlendirilmesi gerektiğini hatırlatmıştır. Mahkeme, son yıllarda Mısır'da Kıpti Hristiyanlarına yönelik saldırılar olduğunu ve yetkililerin saldırıları soruşturmak istemediği saptamasına da yer vermiştir. Başvurunun hakkında gıyaben verilen hapis cezasının değerlendirmeye alınmayarak başvuruçunun zulüm görme riskinin göz ardı edildiğini belirtmiştir. Mahkeme, din değiştirme suçundan hüküm giymiş bir kişi olarak başvuruçunun, aşırı dinciler için öncelikli bir hedef olduğuna da dikkat çekmiştir. Bu nedenle, zulüm riski özel kişilerden gelse bile, uluslararası raporlarda belirtilen polis müdahalesinin olmaması, şikayetçinin Mısır makamlarından etkili koruma sağlayabileceğinden şüphe etmek gibi sebepler zulüm göreceği inancını kuvvetlendirmektedir. Bu nedenle, Mahkeme'ye göre, başvuranın sınır dışı edilmesi Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlalini oluşturacaktır.

Sufi ve Elmi/Birleşik Krallık davasında⁵¹⁷, Başvuruçular, Sufi ve Elmi, 1987 ve 1969 doğumlu Somali vatandaşlarıdır. Başvuranların her ikisi de Birleşik Krallık göçmenlik makamları tarafından gözüaltında tutulmaktadır.

Birinci başvuruçusu, 2003 yılında Birleşik Krallık'a gelmiş ve sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvurusunda, ülkesinde isyancı milis gruplarınca zulüm gören Somali'deki bir azınlık grubuna mensup olduğunu, babası ve kız kardeşini milis grup mensuplarınca öldürdüğünü, kendisinin de ciddi şekilde yaralandığını beyan etmiştir. Göçmenlik bürosu yetkilileri, başvuruçunun sığınma başvurusunu reddetmiş ve kaçmasına neden olan olaylara ilişkin anlattıklarının inandırıcı bulmamıştır. Başvuruçunun red kararına karşı yapmış olduğu itiraz başvuruları da reddedilmiştir.

İkinci başvuruçusu ise, 1988 yılında Birleşik Krallık'a gelmiş ve bir yıl sonra geçici oturma izni almıştır. 1993 yılında ülkede daimî oturma izni almıştır. İkinci başvuruçunun işlediği bazı suçlardan mahkûm edilmesinin ardından Birleşik Krallık makamları ikinci başvuruçuyu sınır dışı etme kararı almıştır.

Her iki başvuruçunun da ortak noktası, Birleşik Krallık'tan sınır dışı edilmekle karşı karşıya olması ve sınır dışı edilme kararına karşı tüm itirazlarının reddedilmiş olmasıdır. Sınır dışı kararının askıya alınması için İç Tüzük m. 39 uyarınca AİHM'ye başvuruda bulunmuşlardır. Mahkeme, Somali'deki genel durumun 2010 ve 2011'de büyük ölçüde kötüleştiği sonucuna varmıştır. Somali iç savaşın eşiğindedir ve sivil gruplar arasında yaşanan silahlı çatışmalarda sivil ölümleri meydana gelmektedir. Somali'nin durumunun dikkate

⁵¹⁶ M.E./Fransa Davası, B. No:50094/10, K.T. 06.06.2013

⁵¹⁷ Sufi ve Elmi/Birleşik Krallık Davası, B. No: 8319/07, 11449/07, K.T.28.06.2011

alınarak oraya gidenlerin 3. maddeye aykırı muamele görme riskinin yüksek olduğu hususunun değerlendirilmemesini Sözleşmenin 3'üncü maddesini ihlal edeceğine hükmetmiştir.

D./Birleşik Krallık davasında,⁵¹⁸ Başvurucu 21 Ocak 1993 tarihinde Londra'daki Gatwich havaalanına varmıştır. Başvurucunun üzerinde önemli miktarda kokain ele geçirildiğinden, ülkeye girişine izin verilmemiştir. Başvurucu sınır dışı edilmeyerek, tutuklanmıştır. Birleşik Krallık'ta yasadışı uyuşturucu kaçakçılığı yapmakla suçlanmıştır. Ulusal Mahkemede yapılan yargılaması sonucunda da hapis cezası almıştır. Başvurucu hapisteyken, Birleşik Krallık'a gelmeden önce HIV pozitif olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun hastalığının ileri aşamada olduğu anlaşılmış ve tedavi süreci başlatılmıştır. 13 Haziran 1996 tarihli bir tıbbi rapora göre, teşhis çok kötümser ve mevcut tedaviden sonra yaşam beklentisi sekiz ila on iki ay arasında olacaktır. Başvurucunun 20 Ocak 1996 tarihinde şartlı salıverilmesinden birkaç gün önce, göçmen bürosu D.'nin Saint-Kitts'e sınır dışı edilmesine karar vermiştir. Başvurucu, sınır dışı kararına itiraz etse de itirazları reddedilmiştir. Başvurucu İngiliz hayır kurumu tarafından yürütülen, AIDS hastaları için özel bir konutta tutularak tedavi görmeye çalışmaktadır. Başvurucu 20 Şubat 1997 tarihindeki duruşmasından kısa bir süre önce hastaneye kaldırılmıştır. Başvurucunun ne tıbbi tedavinin ne de durumuna uygun tesislerin bulunmadığı Saint-Kitts'e sınır dışı edilmesi halinde çok kısa olan yaşam beklentisinin daha kısılacığı gerekçesiyle sınır dışı kararının askıya alınması için AİHM'ye başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, başvuranın mevcut sağlık durumunu ve Saint Kitts'te onu bekleyen durumu dikkate alarak, başvuranın söz konusu ülkeye sınır dışı edilmesinin Sözleşme'nin ihlaline yol açması konusunda gerçek bir risk olup olmadığını analiz etmiştir. Mahkeme, davacının durumunun kötüleşmeye devam ettiğini ve ölümcül hastalığının artık kritik bir aşamaya geldiğini kaydetmiştir. Başvurucunun sınır dışı edilmesi halinde, mevcut sağlık sorunlarına ek olarak, uygun yiyecek ve barınak eksikliğinden enfeksiyon kapma riski de bulunmaktadır. Saint-Kitts'te olabilecek herhangi bir akrabasının ona bakabileceğine ya da AIDS hastalarına bakan iki hastaneden birinde kendisine yatak ayrılacağına dair hiçbir kanıt da bulunmamaktadır. Mahkeme başvurucunun ölümcül bir hastalığı olması nedeniyle Saint-Kitts'e sınır dışı edilmesi kararının yerine getirilmesi halinde Sözleşmenin 3'üncü maddesinin ihlaline yol açacağını bildirmiştir.

Aswat/Birleşik Krallık davasında⁵¹⁹ Başvurucu, Ağustos 2005'te, bir cihat eğitim kampı kurmak için komplo kurmak suçlamasıyla ABD'nin geçici olarak tutuklanması talebini takiben tutuklama emriyle Birleşik Krallık'ta gözaltına alınmıştır. Mart 2006'da başvurucunun ABD'ye iade edilmesine karar verilmiştir. Başvurucu, Birleşik Krallık ruh sağlığı yasası uyarınca tutukluluk kriterlerini karşıladığı için yüksek güvenlikli bir psikiyatri hastanesine nakledilmiştir. Başvurucunun durumu incelenmiş ve paranoid şizofreni hastası olduğu sonucuna varılmıştır, bu da kendi sağlığı ve güvenliği için hastanede tutukluluğunun devam etmesini haklı kılmaktadır.

AİHM, Başvurucunun Amerika Birleşik Devletleri'ne iadesinin Sözleşme'nin 3. maddesinin gerekliliklerini ihlal edip etmeyeceği büyük ölçüde başvurucunun orada tutulacağı koşullara ve tıbbi hizmetlere göre değerlendirilmiştir. Başvurucunun tutukluluk koşullarının

⁵¹⁸ D. /Birleşik Krallık Davası, B. No: 30240/96, K.T. 02.05.1997

⁵¹⁹ Aswat/Birleşik Krallık Davası, B. No: 17299/12, K. T. 16.04.2013

değerlendirilmesi, başvuranın yargılamadan önce veya sonra hangi hücre veya hücrelerde tutulacağını kesin olarak belirlemenin mümkün olmaması nedeniyle bilinmemektedir. ABD Adalet Bakanlığı, başvuranın tıbbi kayıtlarının ABD iade makamlarına devredilmesine rıza göstermesi halinde, başvuranın akıl hastalığı ile ilgili sorunlarını dikkate alabileceklerini belirtmesine rağmen, başvuranın nerede tutulacağını veya tutulabileceği belirsizdir. Bu nedenle Mahkeme başvurucunun iade edilmesi halinde Sözleşmenin 3'üncü maddesinin ihlaline yol açacağını bildirmiştir.

Shchukin ve diğerleri/Kıbrıs Davasında⁵²⁰-Güney- Kıbrıslı yetkililerce Ukrayna gemisi mürettebatına yönelik olarak yapılan fiziki şiddete dayalı kötü muamele nedeniyle yapılan başvuruda kötü muamele iddialarına yönelik bir tahkikatın yapılmamış olması nedeniyle madde 3 yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir.⁵²¹

Yabancıların kötü muamele riski altında olması her zaman devlet eliyle gerçekleşmez. İade ya da sınır dışı halinde bir grup eliyle de işkence ya da kötü muamele gerçekleşebilir. Bu husus iade veya sınır dışı halinde dikkate alınmalıdır. Yabancıların siyasi düşüncesi ya da inancı nedeniyle fazla cezaya çarptırılması şeklinde de kötü muamele gerçekleşebilir. Kişinin insan ticareti mağduru olması halinde sınır dışı edilmesi halinde yeniden insan ticareti çeteleri eline düşmesi, kötü muameleye maruz kalması muhtemeldir. Bu halde kişiye sığınma hakkı tanınmaması, talebi reddeden devletin sorumluluğunun doğmasına neden olacaktır.

İşkence, bedensel zarar verme yanında psikolojik şiddet uygulama şeklinde de gerçekleşebilir. Kişiye bilgi alma ya da gözdağı verme saikiyle de işkence yapılabilir. İdeolojik nedenlerle, suçlunun cezalandırılmak istenmesi amacıyla iadesinin istenmesi durumuna AİHM içtihatlarında da rastlamaktayız. Bunun yanında kişilerin cezadan kaçmak maksadıyla işkence, insanlık dışı ceza ya da kötü muameleye uğrayacağını iddia etmesi de muhtemeldir. Bu halde kişinin menşe ülkesine iadesi halinde verilecek cezanın belirli bir ağırlık düzeyini aşp aşmadığının değerlendirilmesi gerekecektir. İade edilen kişinin ülkesinde verilecek cezanın asgari eşiği aşması halinde 3'üncü maddenin ihlali söz konusu olacaktır.

6.1.3 Özgürlük ve Güvenlik Hakkı ve AİHM'nin Sınır Dışına Yönelik Kararları

AİHS'nin 5'inci maddesinde özgürlük ve güvenlik hakkı⁵²² düzenlemiştir.

⁵²⁰ Shchukin ve diğerleri/Kıbrıs Davası, B. No: 14030/03, K.T. 29.07.2010

⁵²¹ Sınır ve İade Uygulamaları Rehberi,

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Expulsions_Extraditions_TUR.pdf, erişim tarihi 28.02.2023

⁵²² "1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

Yabancı kişinin “*usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması*” maddesine aykırı hareket edilmesi nedeniyle AİHM pek çok Sözleşmeciler Taraf Devlet hakkında ihlal kararı vermiştir.

AİHM, Sözleşmenin 5. maddesinin temel bir insan hakkını, yani bireyin özgürlük hakkını Devletin keyfi müdahalesine karşı koruduğunu pek çok kararında yinelemektedir. Sözleşmenin 5/ 1 maddesinin (a) ile (f) bentlerinde kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılabileceği haller sayılmıştır. Bir kişi sayılan haller kapsamına girmediği özgürlük hakkından yoksun bırakılmaz. Tutuklamanın yasal olması, keyfi biçimde hareket edilmemesi gerekir. Yabancı kişinin özgürlükten yoksun bırakılması, yalnızca sınır dışı etme veya iade işlemleri devam ettiği sürece haklılık gösterecektir. Bu tür yargılamalar "gerekli özen" ile kovuşturulmazsa, tutuklama Sözleşmenin 5/ 1 (f) maddesi uyarınca izin verilebilir olmaktan çıkacaktır.⁵²³

AİHM özgürlükten yoksun kalma hakkı yönünden değerlendirme yaparken olayın somut özellikleri, tedbirin türü, tedbirin süresi, tedbirin uygulanma biçimi ve etkileri yönünden değerlendirme yaparak hakkın ihlal edilip edilmediği yönünde karar vermektedir.⁵²⁴

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”

⁵²³ Khlaifia ve diğerleri/İtalya Davası, B.D., B. No: 16483/12, para. 90

⁵²⁴ Prof. Dr. DOĞRU Osman, Dr. NALBANT Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklamalı ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, Legal Yayınları, İkinci Tıpkı Baskı, s. 604

Khlaifia ve diğeri/İtalya davasında⁵²⁵; başvuruçular Tunus'tan deniz yoluyla İtalya kıyılarına ulaşmak için hareket etmişlerdir. İtalyan sahil güvenlik görevlilerince durdurulmuşlardır. Başvuruçular Lampedusa limanına kadar İtalyan sahil güvenliği eşliğinde getirilmiştir. Burada kabul merkezine yerleştirilmişlerdir. Kabul merkezinin çıkan bir isyan sonucu kullanılamaz hale gelmesi üzerine de Palermo Limanında bulunan bir gemiye nakledilmişlerdir. Başvuruçular hakkında sınır dışı kararı verilmiştir. Başvuruçular Tunus'a varmışlar ve serbest bırakılmışlardır. Başvuruçular, tutuldukları yerdeki kötü koşullar nedeniyle Sözleşmenin 5'inci maddesi uyarınca bireysel başvuruda bulunmuşlardır. AIHM, başvuruçuların tutuldukları yerdeki kötü koşulların kötü ve yetersiz oluşu, sağlık kontrollerinin son derece kısıtlı olarak nedenleriyle Sözleşmenin 5/1-2 maddesi uyarınca ihlal kararı vermiştir.

Suso Musa/Malta davasında⁵²⁶, başvuruçusu yasa dışı şekilde Malta'ya gitmiştir. Burada polis tarafından yakalanarak tutuklanmıştır. Başvuruçusu sığınma başvurusunda bulunmuş ve tutuklama kararına itiraz etmiştir. Başvuruçusunun sığınma başvurusu hakkında inceleme yapmaya başlamışlardır; ancak başvuruçusunun kaçma şüphesi olduğu gerekçesiyle tutukluluk halinin sonlandırılmasına ilişkin itirazı reddedilmişlerdir. Başvuruçusu, haksız olarak tutuklandığı, sığınma başvurusuna dair karar verilmesine karşın tutukluluk halinin devam ettirilmesine ve tutukluluk haline dair itiraz yolunda etkin ve hızlı bir iç hukuk yolu bulunmaması nedenleriyle Sözleşmenin 5'inci maddesi uyarınca bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuruçusunun başvurusu hakkında karar verilmesi bir yıldan fazla sürmüş ve bu sürede başvuruçusunun tutukluluk hali devam etmiştir. Hükümet, başvuruçusunun kefaletle serbest bırakılma talebinde bulunmaması ve tazminat davası açmaması nedeniyle iç hukuk yollarını tüketmediğini ileri sürmüştür. Hükümet, Saadi/Birleşik Krallık davasında bir Devletin sığınma başvurusu bekleyen göçmenleri alıkoyabileceğini açıkça belirtildiğini, bu nedenle de başvuruçusunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğunu savunmuştur. Mahkeme, Sözleşmenin 5/4 maddesi uyarınca, tutuklama kararının “yasallığının” usule ilişkin ve maddi koşullara dayanan bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesi için dava açma hakkına sahip olduğunun altını çizmiştir. Mahkeme, başvuruçusunun tutukluluğunun hukuka uygunluğuna itiraz edebileceği etkili ve hızlı bir iç hukuk yolunun bulunmadığına bu nedenle Sözleşmenin 5/4 maddesinin ihlal edildiğine, başvuruçusunun sığınma başvurusu sonuçlandıktan sonra da tutukluluk halinin devam etmiş olması nedeniyle 5/1 maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir.

Saadi/Birleşik Krallık davasında⁵²⁷, başvuruçusu Iraklı bir Kürt'tür. Aralık 2000'de, bir hastane doktoru olarak görev yaptığı sırasında, bir saldırıda yaralanan Irak İşçi Komünist Partisi üyesi üç arkadaşını tedavi edip kaçmalarına yardım etmiştir. Başvuruçusu 30Aralık 2000'de Heathrow Havaalanına gelmiş ve hemen sığınma talebinde bulunmuştur. Başvuruçusu gözetim altına alınmıştır. Bir avukatla görüşme şansı elde etmiş ve hukuki yardım almıştır. Avukat, İçişleri Bakanlığı ile yapmış olduğu görüşmede, Bay Saadi'nin Iraklı olması nedeniyle tutulduğunu öğrenmiştir. Bunun üzerine avukatı, Bay Saadi'nin serbest bırakılması için müracaata bulunmuştur; ancak salıverilmesine yönelik itiraz reddedilmiştir. Başvuruçusu,

⁵²⁵ ⁵²⁵ Khlaifia ve diğeri/İtalya Davası, B.D., B. No: 16483/12, K.T. 16.12.2016

⁵²⁶ Susu Musa/Malta davası, B. No: 42337/12, K. T. 27.03.2013

⁵²⁷ Saadi/Birleşik Krallık Davası, B. No: 13229/03, B.D., K.T. 29.01.2008

Sözleşme'nin, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31 ila 33'üncü maddeleri de dikkate alınarak yorumlanması gerektiğini ileri sürmüştür. Buna göre başvuru, Birleşik Krallık'ın yabancıların kendi topraklarına girişini ve varlığını kontrol etme konusundaki egemenlik hakkına itiraz etmemektedir. Bu hakkın, uluslararası yükümlülüklerle uyumlu olarak yorumlanması ve kullanılması gerektiğini savunmaktadır. Başvuru Sözleşmenin 5/1-f maddesindeki düzenlemenin yasadışı göçü önlemek amacıyla düzenlendiğini, bu nedenle yasa dışı şekilde ülkeye giriş ile gözaltı arasında nedensellik bağı olması gerektiğini savunmuştur. Mahkeme, davadaki uyuşmazlığı çözerken Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin⁵²⁸ 31 ila 33'üncü maddelerini dikkate almıştır. Mahkeme, hükmün düzenleme amacını tespit ederek uyuşmazlığı çözmeye çalışmıştır. Mahkemeye göre, Sözleşme esas olarak ulusal hukuka atıfta bulunur ve ulusal hukukun maddi ve usul kurallarına uyma yükümlülüğünü ortaya koyar. Bununla birlikte, ulusal hukuka uygunluk yeterli değildir: Madde 5 / 1 özgürlükten yoksun bırakmanın koruma amacına uygun hareket edilmesini gerektirir.⁵²⁹ Mahkemeye göre tutuklama ciddi bir tedbirdir. Tutuklamanın yapılabilmesi için diğer tedbirlerin yetersiz olması gerekir. Bu nedenle tutuklama tedbirinin keyfilikten uzak olmalıdır. Mahkemeye göre tutuklama nedeniyle, özgürlükten yoksun kılma arasında nedensellik ve orantılık olması gerekir. Bir kişinin sınır dışı işlemleri devam ederken tutuklanması halinde sınır dışı kararı verildikten sonra tutukluluk hali sonlandırılmalıdır. Aksi

⁵²⁸ **"Madde 31- Genel yorum kuralı**

1. Bir andlaşma, hükümlerine andlaşmanın bütün içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelade manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır.

2. Bir andlaşmanın yorumu bakımından, (andlaşmanın) bütün girişini ve eklerini içine alan metne ilaveten, aşağıdakileri kapsar:

a- Andlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bütün taraflar arasında yapılmış olan andlaşmayla ilgili herhangi bir anlaşma;

b- andlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bir veya daha fazla tarafça yapılan ve diğer taraflarca andlaşmayla ilgili bir belge olarak kabul edilen herhangi bir belge.

3. Andlaşmanın bütün, ile birlikte aşağıdakiler (de) dikkate alınır:

a- Taraflar arasında andlaşmanın yorumu veya hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak yapılan daha sonraki (tarihi) herhangi bir anlaşma,

b- Tarafların andlaşmanın yorumu konusundaki mutabakatını tespit eden andlaşmanın uygulanması ile ilgili daha sonraki herhangi bir uygulaması.

c- Taraflar arasındaki ilişkilerde milletlerarası hukukun tatbiki kabil herhangi bir kuralı.

4. Tarafların bir terime özel bir mana vermek istedikleri tespit edilirse, o terime o mana verilir.

Madde 32- Tamamlayıcı yorum araçları

31. maddenin uygulanmasından hasil olan manayı teyit etmek veya 31. maddeye göre yapılan yorum,

a- Manayı muğlak veya anlaşılmasız bırakıyorsa,

b- Çok açık bir şekilde saçma olan veya makul olmayan bir sonuca götürüyorsa, manayı tespit etmek için andlaşmanın hazırlık çalışmalarına ve yapıma şartları dahil, tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulabilir.

Madde 33- İki veya daha fazla dilde tevsik edilmiş olan andlaşmaların yorumu

1. Bir andlaşma iki veya daha fazla dilde tevsik edildiği zaman, görüş ayrılığı halinde, belirli bir metnin üstün tutulacağını metnin kendisi öngörmedikçe veya taraflar öyle kararlaştırmadıkça, her bir dildeki metin aynı şekilde geçerlidir.

2. Metnin tevsik edildiği dillerden gayri bir dildeki bir andlaşma sureti, ancak andlaşmanın öngörmesi veya tarafların kabul etmesi halinde geçerli bir metin telakki edilir.

3. Andlaşma hükümlerinin her bir geçerli metinde aynı manayı taşıdığı farz edilir.

4. Birinci paragrafta göre, belirli bir metnin üstün tutulduğu durumlar saklı kalmak üzere geçerli metinler arasında yapılan bir karşılaştırma, 31. ve 32. maddelerin uygulanmasının ortadan kaldırmadığı bir mana farkı ortaya koyarsa, andlaşmanın konu ve amacı göz önünde tutulduğunda metni en iyi uzlaştıran mana benimsenecektir." https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=438, erişim tarihi 02.03.2023

⁵²⁹ Saadi/Birleşik Krallık Davası, Para. 67

bir durumda orantılılık ilkesiyle bağdaşmaz. Başvurucuya, tutuklanma nedeni de yetkililerce açıklanmamıştır. Başvurucu tutuklanma nedenini yetmiş altı saat sonra avukatının İçişleri Bakanlığına yapmış olduğu başvurucu neticesinde sözlü edildiği bilgilendirme neticesinde öğrenmiştir. Mahkeme bu nedenle Sözleşmenin 5/2 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

O.M./Macaristan davasında⁵³⁰, başvurucu İran uyrukludur. Sırbistan sınırından izinsiz şekilde Macaristan'a geçmiştir. Burada sınır muhafızları tarafından yakalanmıştır. Ülkeye yasal girişini kanıtlayan herhangi bir belge ibraz edememesi nedeniyle gözaltına alınmıştır. Başvurucu, eşcinsel olduğunu ülkesine sınır dışı edilerek gönderilmesi halinde kötü muameleye uğrayacağını beyan ederek sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu, 25 Haziran 2014'ten 22 Ağustos 2014'e kadar tutuklu kalmıştır. Başvurucu tutukluluğun keyfi olduğu gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, Sözleşmenin 5'inci maddesiyle Devletin keyfi müdahalesine karşı bireyin özgürlük hakkının korunmasının amaçlandığına vurgu yapmıştır. Mahkeme Sözleşmenin 5'inci maddesinde tutuklama sebeplerinin düzenlendiğini, bu kapsamda olmayan tutuklamanın hukuka aykırı olacağını belirtmiştir. Mahkeme tutuklamanın "yasanın öngördüğü zorunluluk halinde" başkaca tedbirin uygulanmasının mümkün olmadığı hallerde uygulanması gerektiğini açıklamıştır. Mahkeme keyfi olarak başvurunun tutuklandığı kanaatine varmış ve Sözleşmenin 5/1-b maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Nabil ve diğerleri/Macaristan davasında⁵³¹, başvuruçular Somali vatandaşıdır. Sırbistan sınırından yasadışı yollarla Macaristan sınırına geçmişlerdir. Sınır polisi tarafından yakalanarak tutuklanmışlardır. Başvuruçuların Kasım 2011 ila Mart 2012 tarihleri arasında tutukluluk halleri devam etmiştir. Başvuruçular, sığınma başvurusunda bulunmuşlardır. Sığınma başvurusunun incelenmesi aşamasında başvuruçuların tutuklu olarak kalmalarına karar verilmiştir. Başvuruçular, sınır dışı etme sürecinin askıya alınmasına rağmen tutukluluklarının devam etmesi keyfi olarak özgürlüklerinden yoksun bırakma anlamına geldiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Mahkeme, başvuruçuların üzerinde kimliklerinin olmaması nedeniyle yakalandıkları zamanki üç günlük tutukluluk süresinin madde 5/1-f açısından aykırı olmadığı kanaatine varmıştır; ancak bu süreden sonra tutukluluk halinin devamının Sözleşmenin 5/1-f maddesinin ihlali olduğuna karar vermiştir.

Amuur ve diğerleri/Fransa davasında⁵³², başvuruçular Somali uyrukludur. Ülkelerindeki rejim değişikliği sonrasında davacılar Kenya'ya ve ardından Suriye'ye gitmişlerdir. 9 Mart 1992 tarihinde Şam'dan havayoluyla Paris- Orly havalimanına gelmişlerdir. Sınırdaki kontrolde seyahat izinlerinin olmaması nedeniyle Fransa'ya girişlerine izin verilmemiştir. Başvuruçular havalimanı yakınındaki bir otelin bodrum katında tutulmuşlardır. Başvuruçular, yirmi gün boyunca burada tutulmaları nedeniyle bireysel başvuruda bulunmuştur. AİHM, başvuruçuların keyfi olarak özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını, Paris-Orly havaalanının geçiş bölgesinde zorla yirmi gün boyunca alıkonulduklarına dikkat çekmiştir. Mahkeme, başvuruçuların maruz kaldıkları kısıtlamanın Paris-Orly havaalanının transit alanında gerçekleştiği ve yirmi gün boyunca zorla tutulmalarının aslında bir özgürlükten yoksun

⁵³⁰ O.M./Macaristan, B. No:9912/15, K.T. 05.07.2016

⁵³¹ Nabil ve diğerleri/Macaristan Davası, B. No: 62116/K.T. 22.09.2015

⁵³² Amuur ve diğerleri/Fransa Davası, B. No:19776/92, K. T. 25.06.1996

bırakma ile eşdeğer olduğu tespitine varmıştır. Bu nedenle, Sözleşmenin 5/1 maddesini ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mathloom/Yunanistan davasında⁵³³; Başvurucular 25 Ocak 2005 ila 27 Nisan 2007 tarihleri arasında yasal dayanak olmaksızın tutuklu bulundukları iddiasındadır. Başvurucular, Yunan yasalarına göre adli sınır dışı edilmeyi bekleyen bir kişinin azami tutukluluk süresinin bir ayı geçemeyeceğini, ancak yirmi yedi ay boyunca haksız ve keyfi olarak tutuklu kaldıklarını iddia etmektedir. İç hukukta tutukluluk haline itiraz etmeye ilişkin etkili bir denetim mekanizması olmaması nedeniyle bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Mahkeme, herhangi bir özgürlükten yoksun bırakmanın “yasal araçlara göre” gerçekleştirilmesini, ulusal mahkemelerde verilen tutuklama kararına ilişkin olarak iç hukukta yasal bir dayanağı olması gerektirdiğini belirtmiştir. Mahkeme başvuru konusu olayda başvurunun iki yılı aşkın bir süre tutuklu olmasının keyfi ve hukuka uygun olmadığı görüşündedir. Mahkeme tutuklama ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarda verilen karara karşı itiraz etme mekanizmasının var olması gerektiğinden ve itirazla ilgili gecikmeksizin karar verilmesi gerektiğinin vurgusunu yapmıştır. Mahkeme bu nedenle Sözleşmenin 5/4 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

H.A ve diğerleri Yunanistan davasında⁵³⁴, başvurucular 14 ile 17 yaşlarında arasında altısı Suriye uyruklu olmak üzere dokuz refakatsiz çocuktur. Yunanistan sınırında Yunan polisi tarafından yakalanmışlardır. Reşit olmayanlar için bir kabul merkezinin olmaması nedeniyle, polis karakolunda tutulmuşlardır. AİHM, çocukların yaşlarına uygun olmayan bir ortamda tutulmaları, BM Çocuk Hakları Sözleşmesine aykırı olarak çocuğun üstün yararına aykırı hareket edilmiş olması nedeniyle Sözleşmenin 5/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucuların tutukluların özgürlükten yoksun nedenlerine dair bilgilendirilmemiş olmaları nedeniyle Sözleşmenin 5/4 maddesinin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.

Yoh-Ekale Mwanje/Belçika davasında⁵³⁵, başvuru HIV pozitif hastasıdır. Belçika’da sınır dışı işlemi süresince tutuklu olarak kalmıştır. Tutukluluğun keyfi ve orantısız gerçekleştirilmesi nedeniyle Sözleşmenin 5/1 maddesi uyarınca ihlal kararı verilmiştir.

Khudyakova/Rusya davasında⁵³⁶, başvuru Kazak uyrukludur. Eski SSCB vatandaşı kimliği belgesi bulunmaktadır. Menşe ülkesinde işlemiş olduğu dolandırıcılık suçu dolayısıyla iadesi istenilmektedir. Başvuru, Sözleşme’nin 5/1 maddesi uyarınca hukuka aykırı bir şekilde gözaltında tutulduğu konusunda bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru, iç hukuktaki bu karışıklık nedeniyle, 7 Ağustos’tan 2 Eylül 2003’e kadar herhangi bir yargı kararı olmaksızın tutuklu kalmıştır. Tutukluluk süresinin uzunluğu nedeniyle Sözleşmenin 5’inci maddesinin ihlal edildiği iddiasındadır. Başvuru ve avukatının 15 Ağustos 2003 tarihinde Şehir Mahkemesinden tutukluluğunun hukuka uygunluğunu incelemesini talep etmiştir. Başvuru 2 Eylül 2003 tarihinde incelenmiş ve reddedilmiştir. 9 Ekim 2003 tarihinde Yüksek Mahkeme red kararını onamıştır.

⁵³³ Mathloom/Yunanistan Davası, B. No: 48883/07, K.T. 24.04.2012

⁵³⁴ H.A. ve diğerleri/Yunanistan Davası, B. No:19951/16, K.T.28.02.2019

⁵³⁵ Yoh-Ekale Mwanje/Belçika Davası, B. No: 10486/10, K.T. 20.12.2011

⁵³⁶ Khudyakova/Rusya Davası, B. No:13476/04, K.T. 08.01.2009

AIHM'ye göre, tutuklamanın hukuka uygunluğuna ilişkin süratle karar verilmelidir ve inceleme işlemlerinde gerekli özen gösterilerek süreç yürütülmelidir.

Başvurucunun tutuk incelemesine itirazı on sekiz gün, temyiz incelemesi otuz altı gün sürmüştür. Mahkeme, başvurunun tahliye başvurusunun hızlı bir şekilde incelenmemiş olması nedeniyle Sözleşmenin 5/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dbouba/Türkiye davasında⁵³⁷, başvuru Tunus vatandaşıdır. Başvurucu 1996 ila 2007 tarihlerinde ikamet izni olmaksızın Şanlıurfa'da yaşamıştır. Şanlıurfa İl Emniyetinin yürüttüğü El- Kaide operasyonunda gözaltına alınmıştır. Başvurucu El-Kaide üyesi olmadığını, sınır dışı edilmesi halinde ülkesinde kötü muameleye maruz kalacağını iddia etmiştir. Türkiye, Bay Dbouba'nın sığınma başvurusunu kabul etmemiştir. Başvurucu AIHM İç Tüzüğü madde 39 uyarınca sınır dışı edilme kararının askıya alınması için başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezine yerleştirilmiştir. Burada koşulların kötü olmasından, zorunlu temel ihtiyaçlarını karşılamakta güçlük çektiğini, tuvalete bile gitmek için görevliyi çağırmak zorunda kaldığını, avukatlarıyla görüşemediği iddiasındadır. Başvurucu uzun tutukluluk süresi ve tutuklanmanın gerekçesinin kendisine bildirilmediği iddiasıyla m 5 uyarınca bireysel başvuruda bulunmuştur. *“Tutukluluk kararı verme ve tutukluluk süresini uzatma ve böyle bir tutukluluk için süre koymaya ilişkin usulü belirleyen açık yasal hükümlerin yokluğunda, başvuranların maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmanın AIHS'nin 5. maddesi açısından “yasaya uygun” olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır.”*⁵³⁸ Mahkeme bu nedenle Sözleşmenin 5/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, tutukluluğun meşru olup olmadığını inceleyen yargısal bir mekanizma olmaması nedeniyle Sözleşmenin 5/2-4 maddeleri uyarınca ihlal kararı vermiştir.

AIHM Sözleşmenin 5/1-f maddesi yönünden, sınırdan yasa dışı şekilde giren yabancıların kimlik tespitine yarar belgelerin üzerinde olmaması ya da kimlik bilgilerini, uyuşuna ilişkin bilgileri paylaşmaktan kaçınma halinde sınır dışı işlemi tamamlanıncaya kadar tutuklamanın hukuka aykırı olmadığı kanaatindedir; ancak tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için diğer tedbirlere başvurma yetersiz kalması gerekmektedir. Mahkeme, Conka /Belçika davasında olduğu gibi yabancıların ya da avukatının sınır dışı işlemine itirazını önlemek amacıyla sınır dışı işleminin hızlandırılmasını ihlal olarak değerlendirmiştir.⁵³⁹ Mahkeme, tutuklama kararına itiraza ilişkin etkin ve hızlı bir itiraz mekanizması olmaması halinde de Sözleşmenin 5'inci maddesi yönünden ihlal kararı vermiştir.

AIHS 'nin 5/1 maddesinin a ve f bentleri arasında özgürlükten yoksun bırakmaya neden olan haller sayılmıştır. Bu haller haricinde yapılacak her müdahale keyfî olacaktır.

Özgürlükten yoksun bırakma hukuki olmalıdır ve devletlerin iç hukukunda yasal düzenlemenin mevcut olması gerekir. Kişinin yabancı olması halinde anladığı dilde

⁵³⁷ Dbouba/Türkiye Davası, B. No: 15916/09, K.T. 13.07.2010

⁵³⁸ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%22CASE%20OF%20DBOUBA%20v.%20TURKEY%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22CASE%20OF%20DBOUBA%20v.%20TURKEY%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}), erişim tarihi 03.03.2023

⁵³⁹ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%22CASE%20OF%20DBOUBA%20v.%20TURKEY%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22CASE%20OF%20DBOUBA%20v.%20TURKEY%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}), erişim tarihi 04.03.2023

özgürlükten yoksun kılma nedenleri ve yasal haklarının bildirilmesi gerekir; aksi halde Sözleşmenin 5/2 maddesi yönünden ihlal gerçekleşecektir.

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin, tedbir kararının gözden geçirilmesi için başvurması için hukuk yolunun bulunması gerekir. Devletlerin iç hukukunda yargısal denetim mekanizmasının olmaması halini Sözleşmenin 5/4 maddesinin ihlali sonucunu doğuracaktır.

İç hukukumuzda, sınır dışı edilecek kişilere yönelik olarak idari gözetim kararı verilmektedir. 6458 sayılı Yasa'dan önce idari gözetim kararı nedenleri, süresi, karara karşı itiraz yolu, avukat ya da tercüman erişiminin düzenlenmemiş olması nedeniyle keyfi muameleye yol açabiliyordu.⁵⁴⁰ Abdolkhani ve Karimnia /Türkiye davasında, Türkiye idari gözetim kararının ceza hukuku yönünden bir tutuklama niteliğinde olmadığını, tutuklama için mahkeme kararı gerektiğini, başvuruçuların gözetim altında misafırhane tutulduklarını bu nedenle de başvuruçuların özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilmediğini savunmuştur. AİHM, başvuruçuların idari gözetim kararıyla birlikte kapalı bir yerde tutulmasının, istediği gibi kaldığı yere girip çıkamamasını da göz önünde bulundurarak özgürlükten yoksun bırakma olarak değerlendirmiştir. Charahili v. Türkiye davasında; AİHM, başvuruçunun açık yasal hüküm bulunmamasına karşın Kırklareli Yabancılar Kabul ve İkamet Merkezinde ve kollukta idari gözetim altında tutulmasını Sözleşmenin 5/1 maddesinin ihlal ettiğine karar vermiştir.⁵⁴¹ Türkiye hakkında idari gözetim kararına karşı etkili hukuk yolunun olmaması nedeniyle verilen bir diğer ihlal kararı da Moghaddas v. /Türkiye⁵⁴² davasıdır.

2014 yılında 6458 sayılı YUKK yürürlüğe girmiştir. Türkiye hakkında verilen ihlal kararları da dikkate alınarak YUKK m 57⁵⁴³,de idari gözetim düzenlemesine yer verilmiştir.

⁵⁴⁰ Prof. Dr. EKŞİ Nuray, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdari Gözetim, Beta Yayınları, 2014, s. 26

⁵⁴¹ Prof. Dr. EKŞİ Nuray, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdari Gözetim, Beta Yayınları, 2014, s. 35

⁵⁴² Moghaddas v. /Türkiye Davası, B. No: 6909/08, 12792/08, 28960/08, K.T. 22.11.2010, aktaran kaynak Prof. Dr. EŞKİ Nuray, a.g.e.

⁵⁴³ *Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi*

MADDE 57 – (1) 54'üncü madde kapsamındaki yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları hâlinde, haklarında karar verilmek üzere derhâl valiliğe bildirilir. Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez.

(2) (Değişik:6/12/2019-7196/77 md.) Hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır ya da 57/A maddesi uyarınca idari gözetime alternatif yükümlülükler getirilir. Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür.

(3) Geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancıнын iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması hâlinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir.

(4) (Değişik:6/12/2019-7196/77 md.) İdari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Gerek görüldüğünde, otuz günlük süre beklenmez. İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır. Bu yabancılar, 57/A maddesi uyarınca idari gözetime alternatif yükümlülükler getirilir.

Madde düzenlemesinde idari gözetim kararının kim tarafından verileceği, sulh ceza hakimliğine itiraz, itirazın değerlendirme süresi, idari gözetim kararının süresi, kararın gözden geçirilmesi, avukatın hukuki desteğinin alınması hususlarına yer verilmiştir. Yabancı kaçma ya da kaybolma riskinin olması, Türkiye'ye giriş- çıkış ihlal etmesi, hakkında sınır dışı etme kararı verilen yabancı asılsız veya sahte belge kullanması, Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede haklı bir mazereti olmaksızın çıkmayanlar, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı açısından tehdit oluşturan kişiler hakkında idari gözetim kararı verilecektir.

Geçici koruma statüsüne ilişkin ise idari gözetim kararı verilmesine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Geçici Koruma Yönetmeliğinde hakkında sınır dışı edilecek kişiler hakkında idari tedbirler uygulanacağı düzenlenmişse de idari tedbir adı altında kişi hakkında idari gözetim kararı verilemez.⁵⁴⁴

Geçici koruma statüsü, uluslararası koruma statüsü içinde yer almamaktadır. Bu husus nazara alındığında bu statüden istifade eden kişilere idari gözetim kararı verilemeyeceği açıklık kazanmaktadır.

YUKK m. 53/2 maddesinde de sınır dışı kararına karşı başvuru yolu düzenlenmiştir. Buna göre, yabancı sınır dışı kararına karşı idare mahkemesinde süresi içinde dava açması halinde, idare mahkemesinde bu hususa ilişkin karar verilinceye kadar kişi sınır dışı edilemeyecektir.

İdari gözetim kararının idari işlem niteliğinde olması nedeniyle hukuk yolu olarak idari yargı yerine sulh ceza hâkimliğinin Yasa'da belirtilmiş olmasının isabetli olmadığı kanaatindeyim.

(5) İdari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçları, gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Aynı zamanda, idari gözetim altına alınan kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa, kendisi veya yasal temsilcisi kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(6) İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir. Başvuru idari gözetimi durdurmaz. Dilekçenin idareye verilmesi hâlinde, dilekçe yetkili sulh ceza hâkimine derhâl ulaştırılır. Sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırır. Sulh ceza hâkiminin kararı kesindir. İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir.

(7) İdari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan, avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayanlara, talepleri hâlinde 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır.

(8) (Ek:6/12/2019-7196/77 md.) İdari gözetim altına alınan yabancıların uyruklarının tespit edilmesi amacıyla elektronik ve iletişim cihazları incelenebilir. İnceleme sonucunda elde edilen veriler bu amaç dışında kullanılmaz."

⁵⁴⁴ DELİ YALÇINTAŞ Simin, ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI VE MÜLTECİ HUKUKU İLE 6458 SAYILI KANUNA GÖRE SİĞİNCİMACILARIN İDARİ GÖZETİMİ, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, s. 260, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/71307/616747.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, erişim tarihi 29.03.2023

6.1.4 Adil Yargılanma Hakkı ve AİHM'nin Sınır Dışına Yönelik Kararları

Sözleşmenin 6'ncı maddesinde “adil yargılanma hakkı”⁵⁴⁵ düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkı, “hukukun üstünlüğü” ilkesi bağlamında yorumlanır.⁵⁴⁶

Sınırdan yasa dışı yollarla giren yabancı, yakalanması, gözaltına alınması ve tutuklama tedbirine başvurulması halinde, yakalanma, tutuklanma, tutuklanma sebeplerini ivedilikle anlayacağı bir dilde öğrenmesi esastır, aksi halde Sözleşmenin 6'ncı maddesinin ihlalden söz edilecektir. İsnad edilen suçun kişiye yalın ve anlayacağı dilde anlatılması gerekir. Makul sürede bir avukatın hukuki desteğini almasının engellenmesi, yabancı, ücretsiz olarak tercüman desteğinden yararlandırılmaması adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurur.

Kişinin “bağımsız” ve “tarafsız” bir mahkeme huzurunda meramını anlatması, davalı ya da davacı olması, isnad edilen suçla ilgili olarak yargılanması esastır.

İHEB m.8 ‘de “Her şahsın kendine anayasa veya kanun ile tanınan ana haklara aykırı muamelelere karşı fiilli netice verecek şekilde milli mahkemelere müracaat hakkı vardır.” düzenlemesi yapılmıştır.

Maaouia/Fransa davasında⁵⁴⁷, Başvurucu 1980 yılında 22 yaşındayken Fransa'ya giden Tunus vatandaşıdır. 1992 yılında bir Fransız ile evlenmiştir. 1988 yılında altı yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. 1990 yılında serbest bırakıldıktan sonra, hakkında sınırı dışı kararı verilmiş ve on yıl Fransa'ya girişi yasaklanmıştır. Sınır dışı kararı başvurucuya tebliğ edilmemiştir. Başvurucu hakkında verilen sınır dışı etme kararına karşı dava

⁵⁴⁵ 1. “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

(a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

(b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

(c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

(d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

(e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

⁵⁴⁶ Prof. Dr. DOĞRU Osman, Dr. NALBANT Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklamalı ve Önemli Kararlar,

1. Cilt, Legal Yayınları, İkinci Tıpkı Baskı, s. 608

⁵⁴⁷ Maaouia/Fransa Davası, B.No: 39652/98, K.T.05.10.2000

açmıştır. Başvurucu, Fransa'da sığınmacı statüsünün yasallaştırılması için başvuruda bulunmuştur. Bunun üzerine kendisine çalışma izni ile birlikte on yıllık oturma izni verilmiştir. Başvurucu sınır dışı etme kararının iptali için yaptığı başvurudaki yargılamanın uzunluğu nedeniyle AİHM'ye Sözleşmenin 6 'ncı maddesi açısından başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, davada ilk kez yabancıların sınır dışı etme kararlarını adil yargılanma hakkı açısından incelemiştir. Mahkemeye göre medeni hak ve yükümlülükler ve ceza hukukunu ilgilendiren davalarda adil yargılanma hakkının kapsamında değerlendirilebileceği, ancak sınır dışı etme kararının idari nitelikte bir karar olduğunu hatırlatmıştır. Bu nedenle Sözleşmenin Ek 7 No'lu Protokolünün 1'inci maddesine göre hareket edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, m.6 açısından kabul edilmezlik kararı vermiştir.

AİHM, sığınma başvurularının reddi kararına itiraz veya verilen kararın gözden geçirilmesinde AİHS m. 6 standartlarına uyulmadığı gerekçesiyle ihlal kararı verebilmektedir.⁵⁴⁸ AİHM, F. Ve Birleşik Krallık davasında, yabancıların sınır dışı edileceği ülkede adil yargılanma yapılmadığı gerekçesiyle Sözleşmenin 6'ncı maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵⁴⁹

Göç hukukuna ilişkin kararların Sözleşmenin Ek 7 No'lu Protokolünün 1. Maddesi gereğince değerlendirilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkıyla ilgili karara nadir olarak rastlanmaktadır.⁵⁵⁰

Nowak/Ukrayna davasında⁵⁵¹; Başvuran 1979 doğumludur. 1998 yılında başvurucu hakkında işlemiş olduğu suç nedeniyle hakkında ceza davası açılmıştır. Başvurucu 2004 yılında Ukrayna'ya gitmek üzere Polonya'dan ayrılmıştır. Başvurucu ülkeden ayrılmadan önce, mahkemeye yazışma adresini bildirmiştir. Bildirdiği adresten kendisiyle temasa geçilebileceğini bildirmiş ve birkaç kez dosyasının durumu hakkında bilgi almak için mahkemeyi aramıştır. Başvurucuya yargılamanın durdurulduğu bilgisi verilmiştir.

Başvurucu arkadaşının arabasının çalındığını bildirmek için Lviv'deki bir polis karakoluna gitmiştir. Polisler başvurucunun pasaportunu kontrol etmiş ve akabinde kişisel bilgilerini doğruladıktan sonra gözaltına almışlardır. Başvurucu gözaltına alınma gerekçesini sorduğunda kendisine "hırsız" olduğu söylenmiş ve sorgusuna başlanmıştır. Başvurucu karakolda kötü muameleye maruz kalmıştır. Başvurucu sorgulama sırasında polis memurlarının kendisini şiddetli bir şekilde dövdüğünü, bileğinde ve kolunda sigara ve kibrit söndürdüğünü ve dört gün boyunca kendisine herhangi bir yiyecek ve içecek verilmediğini ileri sürmektedir. Başvurucu hakkında 21.01.2005 tarihinde sınır dışı kararı verilmiş ve bu karar 24.01.2005 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucunun Ukrayna'dan üç yıl süreyle giriş yasağı ile sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Başvurucu, 22 Haziran 2005 tarihinde Ukrayna polisine karşı Przemyśl Bölge Mahkemesine tazminat davası açmıştır. 28 Haziran 2005'te mahkeme, iddia beyanını yetkisizlik nedeniyle hukuken kabul edilemez bularak reddetmiştir. Mahkeme, kişinin sağlıklı bir şekilde polis tarafından gözaltına alındığı

⁵⁴⁸ AKTAN Elçin Türk Yabancılar Hukuku ve AİHM İçtihadı Doğrultusunda Geri Gönderme Yasağı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 149, <https://repository.bilkent.edu.tr/handle/11693/52052>, erişim tarihi 25.03.2023

⁵⁴⁹ AKTAN Elçin Türk Yabancılar Hukuku ve AİHM İçtihadı Doğrultusunda Geri Gönderme Yasağı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 149, <https://repository.bilkent.edu.tr/handle/11693/52052>, erişim tarihi 25.03.2023

⁵⁵⁰ A.g.e., s. 147

⁵⁵¹ Nowak/Ukrayna Davası, B. No: 60846/10, K.T. 31.03.20110

ancak serbest bırakıldığı sırada yaralandığı tespit edildiğinde, bu yaralanmaların nasıl meydana geldiğine dair devletin makul bir açıklama yapması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin temel özgürlük ve güvenlik hakkını güvence altına aldığını yinelemiştir. Bu hak, Sözleşme'nin anlamı dahilinde "demokratik bir toplumda" birincil öneme sahip olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme keyfi tutuklama nedeniyle Sözleşmenin 5/1 maddesinin ihlal edildiğine, Mahkeme ayrıca 5/2 maddesi uyarınca tutuklanan herhangi bir kişiye, uygun gördüğü takdirde, bir mahkemeye başvurabilmesi için, anlayabileceği basit, teknik olmayan bir dille, tutuklanmasının temel yasal ve olgusal gerekçeleri anlatılmalıdır düzenlemesine uygun hareket edilmemesi nedeniyle m5/2'nin ihlal edildiğine, Mahkeme, m.5/ 4'ün amacının, tutuklanan ve tutuklanan kişilere, tabi tutuldukları tedbirin hukuka uygunluğunun yargı denetimine tabi tutulması hakkını sağlamak olduğunu yinelemiş ve m5/4 açısından da ihlal kararı vermiştir.

Başvurucu ayrıca adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme; başvuru, sınır dışı edilmesi sırasında kendisine yöneltilen suçlamaları anlamadığından 6. madde kapsamında şikayetçi olmuştur. Mahkeme, başvurucunun Ukrayna topraklarından çıkarılmasına ilişkin herhangi bir adli kovuşturmanın bulunmadığını ve kovuşturmanın Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamı dışında kalacağını belirtmiştir. Başvurucu sınır dışı edilmesinin kılık değiştirmiş bir iade görüntüsü içerdiğine dair bulgularına rağmen Mahkeme, başvuru tarafından ortaya atılan sorunu 7 No'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca incelemeye karar vermiştir. Mahkeme, 7 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin⁵⁵² uygulama kapsamının, söz konusu Devletin topraklarında “yasal olarak ikamet eden” yabancıları da kapsadığını hatırlatmıştır. Mevcut davanın koşullarına bakıldığında, başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin kararın kendisine, ayrıldığı tarihte, anlamadığı bir dilde ve temsil edilmesini veya beyanda bulunmasını engelleyecek koşullarda tebliğ edilmesi nedeniyle Ek 7 No'lu Protokol'ün 1'inci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mamatkulov ve Askarov/Türkiye davasında⁵⁵³, başvurucular Özbek vatandaşıdır. Özbekistan yürütülen bir ceza davası nedeniyle başvuru sahiplerinin iadesini istemiştir. Türkiye, başvuru sahiplerinin kötü muamele görmemesi için güvence talep etmiştir. Özbekistan bu konuda güvence vermiştir. Başvurucular, iadelerine karar veren ceza mahkemesi önünde adil yargılanmadıkları gerekçesiyle m. 6 açısından başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, yabancıların girişine, kalmasına ve iadesine ilişkin kararların, başvurucunun medeni hak veya yükümlülükleri ya da ceza hukukuna ilişkin kararlar olmadığı tespitine yer vererek 6. maddenin 1. fıkrası uygulanamaz olduğuna karar vermiştir. Başvuranın Özbekistan'da adil yargılanmalarına olanak sağlayacak hiçbir ihtimalin bulunmadığı yönündeki iddialarına ilişkin olarak varış ülkesinde adil bir şekilde yargılanacağından şüphe etmek için nedenler

⁵⁵²Ek 7 No'lu Protokol “Madde 1 – Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Usul Güvenceleri

Bir devletin ülkesinde kanuni olarak mukim bulunan bir yabancı, kanuna uygun olarak alınan bir kararın uygulanması için gerekli olmadığı sürece buradan sınır dışı edilemez ve bu durumdaki kişinin;

Sınır dışı edilmesine karşı gerekçeleri sunmasına, Durumunun yeniden incelenmesine ve bu amaçlarla, yetkili bir makam veya bu makam tarafından tayin edilen kişi veya kişiler huzurunda temsil edilmesine izin verilir. Bir yabancı sınır dışı edilmesi, kamu düzeni çıkarları açısından gerekliyse veya ulusal güvenlik nedenlerinden kaynaklanıyorsa, söz konusu yabancı, bu maddenin 1. fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerindeki haklarını kullanmadan önce sınır dışı edilebilir.”

⁵⁵³ Mamatkulov ve Askarov/Türkiye Davası, B. No:46827/99,46951/99, K.T. 04.02.2005

olsa da yargılamada bir davada varabilecek olası usulsüzlüklere işaret etmek için yeterli kanıtın olmadığı kanaatine 6. Madde yönünden yapılan başvuru hakkında kabul edilmez kararı vermiştir.

Sözleşmenin 6'ncı maddesinde “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir (...)*” düzenlemesine yer verilmiştir. Maddenin lafzından da açıkça anlaşılabileceği üzere adil yargılanma hakkına ilişkin olarak hukuk ve ceza davaları kapsamına giren uyuşmazlıklar açısından bireysel başvuruda bulunulabilmektedir. İdare hukukunun konusuna giren davalar Sözleşmenin 6'ncı maddesi açısından değerlendirilmemektedir. Sınır dışı kararı ve bu karara karşı açılacak iptal davası idare hukukunun alanına girdiğinden AİHM m 6 açısından ihlal kararı verilmemiştir.

AİHM, adil yargılanma hakkını incelerken ulusal hukukun yerine geçerek uygulama yapmaktan kaçınmaktadır. Sözleşmenin 6'ncı maddesinin her hukuki uyuşmazlığa uygulanmaması nedeniyle öncelikle uyuşmazlığın 6'ncı maddede yer alan haklar yönünden uygulanabilir olup olmadığı belirlenecek, akabinde hak ihlali yönünden inceleme yapılacaktır.⁵⁵⁴

Sınır dışı kararları idari işlem niteliğindedir. Bu nedenle de AİHS m 6 kapsamında değerlendirilmemektedir. İç hukukumuzda 6458 sayılı Yasanın 53 maddesi uyarınca verilen sınır dışı kararlarına karşı idare mahkemesinde iptal davası açılabilir. İptal davası üzerine idare mahkemesince verilen karar kesindir. İdare Mahkemesinin vermiş olduğu kesin karar AİHS 6 bağlamında ihlal kararı oluşturmamaktadır. Düzenleme Anayasa'nın 16'ncı maddesinde yer alan yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabileceği hükmüyle uyumludur. İdare Mahkemesinin sınır dışı kararında hukuka aykırılık bulmaması üzerine vermiş olduğu kesin kararına karşı uygulamada tedbir talepli olarak Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmaktadır. Anayasa Mahkemesi tedbir talebini öncelikle incelemektedir. Tedbir talebinin kabulü halinde de yabancı hakkında verilen sınır dışı kararı durmaktadır. AİHM İçtüzüğü'nün 39'uncu maddesine paralel düzenleme ile sınır dışı kararının infazının durdurulması yerinde bir uygulamadır.

6.1.5 Özel ve Aile Hayatına Saygı ve AİHM'nin Sınır Dışına Yönelik Kararları

Sözleşmenin 8'inci maddesinde özel ve aile hayatına saygı hakkı düzenlenmiştir.

“1. *Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*

2. *Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya*

⁵⁵⁴ Prof. Dr. DOĞRU Osman, Dr. NALBANT Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklamalı ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, Legal Yayınları, İkinci Tıpkı Baskı, s. 609

başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.”

Devletlerin, yabancı kişilerin ülkelerine girişini ve yerleşmesini kontrol hakkı bulunmaktadır. Devletin, yabancı kişinin sığınma başvurusunun bulunması halinde bu başvuruyu en kısa zamanda sonuçlandırması gerekir. Aksi halde yabancının içinde bulunduğu güvensiz durumunu azaltıcı etkili ve erişilebilir prosedür ortaya konulmaması Sözleşmenin 8’inci maddesinin ihlali sonucunu doğuracaktır.⁵⁵⁵

AİHM kararları sığınma başvurularının değerlendirilmesinde Sözleşmenin 8’inci maddesi uyarınca nasıl hareket edilmesi ve sınır dışı kararıyla aile hayatı arasında nasıl bir denge kurulması gerektiği açısından yol göstericidir.

B.A.C./Yunanistan davasında⁵⁵⁶; başvuru Atina’da yaşamaktadır. Türkiye’de siyasi olarak yapmış olduğu faaliyetleri nedeniyle tutuklanmış ve Kandıra Cezaevinde yatmıştır. Başvurucu cezaevindeyken açlık grevi yapmıştır. Başvurucunun açlık grevinin ölümcül sonuçlar doğurabileceğine dair doktor raporu neticesinde başvuru serbest bırakılmıştır. Başvurucu Yunanistan’a kaçmış ve 2002 yılında sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvurucunun aradan geçen on iki senede sığınma başvurusu sonuçlanmamıştır. Başvurucu on iki yıl boyunca maruz kaldığı belirsizlik ve güvensizliğin çeşitli kısıtlamaların, yaşamının bir parçası haline geldiğini yapmış olduğu bireysel başvurusunda beyan etmiştir. Mahkeme, Sözleşme’nin 8. maddesi uyarınca, özel hayata etkin bir şekilde saygı gösterilmesi ilkesinin doğasında bulunan pozitif yükümlülüğe uygun hareket edilmesinin, özel hayata saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış etkili ve erişilebilir bir usulün benimsenmesi gerektiğinin vurgusunu yapmıştır. Mahkeme, Devletin pozitif yükümlülüğü gereğince, kişinin güvensizlik ve belirsizlik durumunun mümkün olduğunca en kısa sürede giderilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir. Mahkeme başvuru on iki yıl boyunca sığınma başvurusunun hiçbir gerekçe gösterilmeden sonuçlandırılmamasını Sözleşme’nin 8. Maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Bistieva ve diğerleri /Polonya davasında⁵⁵⁷; başvuru Bayan Bistieva ve reşit olmayan üç çocuğudur. Bayan Bistieva, kendisinin ve çocuklarının idari gözetim altına alınmasının haksız olduğu, küçük çocuğun Polonya’daki varlığının, ailesinin geri kalanının aksine yasadışı olmadığı sonucuna varılması nedenleriyle madde 8 açısından bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucular, ailenin idari gözetim altında tutulmasının, aile hayatlarını etkin bir şekilde yaşamalarına yönelik haksız ve orantısız bir müdahale oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir. Bayan Bistieva, küçük çocuğunu Polonya’da bırakmayacağı ve bu nedenle de kaçma ihtimalinin olmadığını savunmuştur. Mahkeme, 8. Maddenin temel amacının bireyi kamu makamlarının keyfi eylemlerine karşı korumak olduğunu hatırlatmıştır. Devletler, “ilgili kişilerin normal bir aile hayatı yaşamlarına olanak verecek şekilde hareket etme” yükümlülüğü altındadır. Polonya’nın aile hakkında idari gözetim kararı verilmesinin son çare

⁵⁵⁵ Avrupa Konseyi Sözleşmenin 5. Maddesi Rehberi – Özgürlük ve güvenlik hakkı, https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_5_tur.pdf, erişim tarihi 04.03.2023

⁵⁵⁶ B.A.C./Yunanistan Davası, B. No: 11981/15, K.T.13.10.2016

⁵⁵⁷ Bistieva ve diğerleri /Polonya Davası, B.No:75157/14, K.T. 10.04.2018

olduğu hususunu değerlendirmemesi Sözleşmenin 8'inci maddesini ihlali sonucunu doğurmuştur.

Popov/Fransa davasında⁵⁵⁸; Başvurucular Kazakistan'da doğmuştur. Başvurucular Ortodoks olmaları nedeniyle defalarca kez zulüm görmüşlerdir. Başvurucunun babası sokakta dövülmüştür. Aile şikâyetinde bulunmuşsa da evlerine Kazak kökenli kimliği belirsiz kişiler gelmiş ve şikâyetlerini geri çekmeleri istemiştir. Başvurucuların evi bu olaydan sonra kundaklanarak yakılmıştır. Başvurucular evlerinin yakılması akabinde de Kazakistan'ı terk etmiştir. Başvurucular Fransa'da sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvurucuların sığınma başvurusu ikna edici nedenlere dayanmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. AİHM, başvurucuların on beş gün bir merkezde gözaltı tutulmasını, başvurucuların aile hayatlarını etkin bir şekilde kullanmalarına bir müdahale olarak değerlendirilmiştir. Mahkeme başvurucuların gözaltında tedbirine başvurmaya, bu kararı veren makamlarca güdülen amacın orantılı olması gerektiği kanaatini bildirmiştir. Mahkeme Sözleşmenin 8'inci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga/Belçika davasında⁵⁵⁹; Başvuruculardan Pulchérie Mubilanzila Mayeka 1970 ve kızı Tabitha Kaniki Mitunga 1997 doğumludur. Her iki başvurucuda Kongo vatandaşıdır. Başvurucular, Kanada'da yaşamaktadırlar. Mayeka, Eylül 2000'de Kanada'ya gelmiş ve burada kendisine sığınma hakkı verilmiş ve ardından süresiz oturma izni almıştır. Mayeka, Hollanda'da yaşayan erkek kardeşinden o zamanlar beş yaşında olan Tabitha'yı Kongo'ya götürmesini istemiştir. Küçük Tabitha, amcasıyla birlikte Brüksel Havalimanına geldiğinde tutulmuş ve amcasından ayrılmıştır. Tabitha'nın amcası Hollanda'ya geri dönmüştür. Küçük çocuğa avukat atanması sağlanmıştır. Küçüğün sığınma başvurusu reddedilmiş ve koruyucu aile yanına yerleştirilmesi hususu değerlendirilmiştir. AİHM, Belçika makamlarının, Tabitha'nın annesiyle yeniden bir araya gelmesine yardım etmek yerine, anne-kızın bir araya gelmesini geciktirdiği kanaatindedir. Belçikalı yetkililer, başından beri Tabitha'nın annesinin Kanada'da yaşadığının farkındadır ve bu nedenle, Tabitha'nın oraya bir an önce varmasını sağlamak için Kanadalı yetkililerle iş birliği içinde önlemler almaları gerekirken bunu yapmamıştır. Bu nedenle Mahkeme Sözleşmenin 8'inci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Abdulaziz, Cabales ve Balkandalı/Birleşik Krallık davasında⁵⁶⁰; Başvurucular, eşleri olan Bay Abdulaziz, Bay Cabales ve Bay Balkandalı'nın ülkede kocaları olarak kalmalarına veya onlara katılmalarına izin verilmemesi nedeniyle cinsiyet, ırk ve ayrıca Bayan Balkandalı'nın durumunda doğum nedeniyle ayrımcılığa maruz kalması nedeniyle Sözleşmenin 3. maddenin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca Sözleşme'nin 8'inci maddesinin tek başına veya 14'üncü maddeyle birlikte değerlendirmesini talep etmişlerdir. Başvurucular ayrıca etkili bir iç hukuk yolunun bulunmadığını iddia etmişler; Sözleşmenin 13'üncü maddesinin de ihlal edildiğini iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Birleşik Krallık, evliliğin vatandaşlık almak amacıyla yapıp yapılmadığının kanıtlanması akabinde vatandaşı olmayan kişilere ikamet izni verebileceğini mevzuatında düzenlediğini savunmuştur.

⁵⁵⁸ Popov/Fransa Davası, B. No:39472/07,39474/07, K.T. 19.01.2012

⁵⁵⁹ Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga/Belçika Davası, B. No: 13178/03, K.T. 12.10.2016

⁵⁶⁰ Abdulaziz, Cabales ve Balkandalı/Birleşik Krallık Davası, B. No:9214/80,9473/80,9473/81, İdari Genel Kurul, K.T. 28.05.1985

Başvuruculardan Bayan Nargis Abdulaziz, süresiz olarak kalma hakkına sahip olarak Birleşik Krallık'ta kalıcı ve yasal olarak ikamet etme hakkını vatansız olması nedeniyle elde etmiştir. Başvurucu Hint kökenlidir ve 1977 yılında Birleşik Krallık'a gitmiştir. Başvurucunun anne ve babasına da daha sonra oturma izni verilmiştir. Bay Abdulaziz 'in Birleşik Krallık ve Sömürgelerinin vatandaşı olmaması nedeniyle oturma izni başvurusu kabul edilmemiştir. Bay Abdulaziz bu karara karşı itirazda bulunmuş, itirazı reddedilmiştir.

Bayan Cabales ise Filipinler'de doğmuştur; daha sonra Birleşik Krallık vatandaşı olmuştur. Bay Cabales ile 1985 yılında Filipinler'de evlenmişlerdir. Bay Cabales'e, Birleşik Krallık evlilik dolayısıyla on iki ay oturma izni vermiştir. Bay Cabales süresiz oturma izni verilmesi için müracaatta bulunmuştur. Birleşik Krallık yetkilileri geçerli bir evlilik akdi olmamasından şüphelenmişlerdir. Filipinler Medeni Kanununa göre önceden izin almaksızın yapılan evliliğin geçerli şartları taşımadığı kanaatine varmışlardır.

Bayan Balkandalı ise Mısır uyrukludur. Birleşik Krallık'ta süresiz oturma izni bulunmaktadır. 1980 yılında Bay Balkandalı ile birlikte yaşamaya başlamışlardır ve bu birliktelikten bir çocukları dünyaya gelmiştir. Bay Balkandalı'na Birleşik Krallık evlilik dolayısıyla on iki ay oturma izni vermiştir. Bay Balkandalı süresiz olarak oturma izni almak için başvuruda bulunmuştur. Başvurusu reddedilmiştir.

AİHM, bir Devletin ülke topraklarında yaşayan kişilerin akrabalarının ülkeye kabul etme yükümlülüğü kapsamının kişilerin özel durumu ve genel menfaatlere göre değişebileceğini⁵⁶¹ vurgulayarak madde 8 açısından kabul edilmezlik, madde 8'in madde 14 ile birlikte ele alınması halinde ise başvurucuların her birine cinsiyet temelinde ayrımcılık yapılması nedeniyle hakkın ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.

Rodrigues da Silva ve Hoogkamer/Hollanda davasında⁵⁶² başvuru Silva, Brezilya uyrukludur. Hollanda'da Hoogkamer ile birliktelik yaşamış ve bu birliktelikten bir kız çocukları dünyaya gelmiştir. Bayan Silva ve Bay Hoogkamer ayrılmışlardır. Bayan Silva'nın oturma izni başvurusu reddedilmiştir. AİHM, yapılan başvuruda Bayan Silva'nın başvurusunun çok katı şekilde değerlendirilmiş olmasını eleştirmiştir. Bayan Silva'nın yasaya aykırı şekilde ülkede bulunmasına karşın, çocuğun annesiyle düzenli olarak görüşme imkanının elinden alınacak olması nedeniyle Sözleşmenin 8'inci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Kolaja/Yunanistan davasında⁵⁶³; başvuru Arnavut kökenlidir. Yunanistan'da yaşamaktadır. İki erkek kardeşi ve çocukları da Yunanistan'da yaşamaktadır. Yargılandığı ceza davası nedeniyle sınır dışı edilmesine ve ülkeye bir daha girmesinin yasaklanmasına karar verilmiştir. AİHM, başvuru Yunan asıllı Arnavut olduğunu 1989 yılından itibaren Yunanistan'da yaşadığını ve çalıştığını, Yunan vatandaşı bir kadınla evli olduğunu ve iki çocuğu olduğunu bu nedenle başvuru hakkında verilen ömür boyu ülkeye giriş yasağının katı ve orantısız olduğu kanaatine varmış ve Sözleşmenin 8'inci maddesi yönünden ihlal kararı vermiştir.

⁵⁶¹ Avrupa İnsan Hakları madde 8 Rehberi, Özel Hayata ve Aile Hayatına, Konuta Ve Haberleşmeye Saygı Hakkı, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_TUR.pdf, erişim tarihi 05.03.2023

⁵⁶² Rodrigues da Silva ve Hoogkamer/Hollanda Davası, B. No:50435/99, K.T.31.01.2006

⁵⁶³ Kolaja/Yunanistan Davası, B.No:49441/12, K.T. 19.05.2016

Ndidi/Birleşik Krallık davasında⁵⁶⁴, başvuru ailesiyle birlikte Birleşik Krallık'a gelmiş, altı aylık kalma sürelerinin geçmesi ardında da ülkeyi terk etmemişlerdir. Başvurucu bir suça karışmış ve hakkında sınır dışı etme kararı verilmiştir. Başvurucu Sözleşmenin 8'inci maddesi açısından bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme davada önemli tespitlere yer vermiştir. Mevcut davada belirlenmesi gereken temel konu, başvuru sahibinin sınır dışı edilmesinin "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığı veya başka bir deyişle, sınır dışı etme kararının başvuranın Sözleşme 'deki hakları ile toplumun çıkarları arasında adil bir denge kurup kurmadığının tespiti olduğunu belirtmişlerdir.⁵⁶⁵ Mahkeme, Sözleşme Devletlerin 8. madde ile korunan bir hakka müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı ve izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını değerlendirirken koşulları en doğru şekilde yerel mahkemenin değerlendireceğini belirtmiştir.⁵⁶⁶

Mahkeme, 8. madde davalarında, takdir yetkisinin genel olarak, bağımsız ve tarafsız yerel mahkemelerin gerçekleri dikkatli bir şekilde incelediğini, davada genel kamu yararına karşı kişisel çıkarları söz konusu olduğunda, esasa ilişkin kendi değerlendirmesinin yetkili ulusal makamlarının yerine geçmeyeceğini, başvuru sahiplerinin kişisel koşulları ile çatışan çıkarların dikkatli bir şekilde dengelendiği sonucuna varmış ve 8'inci madde yönünden başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁵⁶⁷

Kotiy/Ukrayna davasında⁵⁶⁸, başvuru ailesiyle birlikte Almanya'da yaşamaktadır. Ukrayna'da hakkında yapılan bir ceza yargılaması kararının infaz edilebilmesi için daimî arama kararı verilmiştir. Başvurucu pasaportunu yenilemek için başvuruda bulunmuş ve Ukrayna'da arama kararı olması nedeniyle tutuklanmıştır. Pasaportunu teslim etmeyi kabul etmesi akabinde serbest bırakılmıştır. Başvurucu ailesinin yanına gidemediği ve çalışma hayatının olduğu Almanya'ya gitmesinin engellenmiş olduğu gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, iç hukukun, Sözleşme 'de güvence altına alınan haklara kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı bir yasal koruma önlemi sağlaması gerektiğini, temel hakları ilgilendiren konularda, yürütmeye tanınan kanuni takdir yetkisinin sınırsız bir yetki olarak kabulünün hukukun üstünlüğüyle bağdaşmayacağı bu nedenle de Sözleşmenin 8'inci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵⁶⁹

Poposhvili/Belçika davasında⁵⁷⁰, başvuru Gürcistan uyrukludur. Eşi ve bir çocuğuyla birlikte Belçika'ya gelmiştir. Burada iki çocuğu daha dünyaya gelmiştir. Başvurucu işlemiş olduğu suç nedeniyle yakalanmış ve hakkında sınır dışı etme kararı çıkmıştır. Başvurucunun tüberküloz başta olmak üzere ciddi sağlık sorunları bulunmaktadır. Başvurucu sınır dışı edilmesinin 8'inci madde açısından ihlal oluşturduğu kanaatindedir. AİHM'ye bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, başvuru sahibinin sağlık sorunlarını da dikkate alarak Gürcistan'a sınır dışı edilmesinin, tıbbi müdahaleye erişimini ciddi şekilde etkileyeceği kanaatine varmış ve 8'inci maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

BMMYK 9 ve 24 No'lu Yürütme Komitesi kararları ailenin yeniden bir araya getirilmesine ilişkindir.

⁵⁶⁴ Ndidi/Birleşik Krallık Davası, B.No:41215/14, K.T. 14.09.2017

⁵⁶⁵ Para.74

⁵⁶⁶ Para.75

⁵⁶⁷ Para.76

⁵⁶⁸ Kotiy/Ukrayna Davası, B. No:28718/09, K.T.05.03.2015

⁵⁶⁹ Para.67

⁵⁷⁰ Paposhvili/Belçika Davası, B. No:41738/10, K.T.13.12.2016

BMMYK 24 No'lu Yürütme Komitesi kararı, aile birleşimine ilişkindir. Yürütme Komitesi, birbirinden ayrı düşmüş mülteci aile bireylerinin bir araya getirilmesi için devletlerin çaba göstermesini, menşe ülkesi dışında olan ve menşe ülkesindeki akrabalarıyla bir araya gelmek isteyen kişilerin menşe ülkesine giriş çıkışını düzenleyen belge verilmesini, refakatsiz çocukların anne-babası ya da yakın akrabasının bulunabilmesi için her türlü çabanın gösterilmesi gerektiği kararlaştırılmıştır.⁵⁷¹

AİHM, Sözleşmenin 8'inci maddesi kapsamında yaptığı incelemede sınır dışı etme halinde verilen kararın haksız müdahale niteliğinde olup olmadığını araştırmaktadır. Yabancıların özel ve aile hayatına müdahale ile sınır dışı kararı arasında adil ve dengeli şekilde hareket edilmişse burada ihlalden söz edilemeyecektir. AİHM, müdahalenin demokratik toplum gerekleri açısından zorunlu olup olmadığından hareketle önüne gelen uyuşmazlığı değerlendirmektedir. Mahkeme, aile birleşimi, çocuklar açısından adil ve dengeli hareket etme de daha dikkatli hareket etmiştir. AİHM çocuklarla ilgili kararlarda çocuğun üstün yararı doğrultusunda önüne gelen uyuşmazlıkları değerlendirmiştir.

6.1.6 Etkili Başvuru Hakkı ve AİHM'nin Sınır Dışına Yönelik Kararları

Sözleşmenin 13'üncü maddesinde etkili başvuru hakkı düzenlenmiştir.

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

Kişinin etkili başvuru hakkına başvurması iç hukuk yollarının tüketildiği anlamına gelmemektedir. Aynı zamanda bu yollara yapılan başvuruların da sonuçlanması gerekir. İç hukuk yolları tüketilmeksizin yapılan başvuru hakkında kabul edilmezlik kararı verilecektir. İç hukuk yollarının tüketilmesi akabinde Anayasa Mahkemesine otuz gün, AİHM'ye dört ay içinde başvuruda bulunulmaması halinde başvurunun süre nedeniyle kabul edilmez olacağı da dikkate alınmalıdır.

Kişinin iç hukuk yollarına başvuruda bulunması ve tüketmesi akabinde AİHM'ye başvuruda bulunması esas olmakla birlikte bazı hallerde yargılamanın uzun süre sürüncemede bırakılması ya da üst mahkemeye başvurunun sonucu değiştirmeyeceğini kanıtlaması halinde, başvuruçunun iç hukuk yollarını tüketmiş olduğu sayılır. AİHM önüne gelen uyuşmazlığı bu koşullar altında inceler. (Kleyn ve Diğerleri/Hollanda, B. No: 39343/98, 6/5/2003, para.156)⁵⁷²

Etkili başvuru hakkına dair başvurular Sözleşmenin diğer maddeleri ve ek protokollerle beraber ileri sürülebilir. Tehrani ve diğerleri /Türkiye davasında sınır dışı kararına karşı etkili bir hukuk yolu bulunmaması nedeniyle madde 3 bağlamında ihlal kararı verilmiştir. Hırsi Jamaa diğerleri /İtalya davasında, Büyük Daire başvuruçular hakkında verilen sınır dışı kararına karşı mahkeme önünde taleplerini inceletme ve şikâyetle bulunma

⁵⁷¹ www.madde14.org.tr, erişim tarihi 14.06.2022

⁵⁷² <https://bireyselbasvurukararlari.com/etkili-basvuru-hakki-2-11/>, erişim tarihi 04.03.2023

hakkından mahrum edilmeleri nedeniyle Sözleşmenin 3'üncü maddesiyle bağlantılı 13'üncü maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Klass ve diğerleri/Almanya davasında⁵⁷³; beş Alman, devlet tarafından telefonlarının dinlenmesi nedeniyle bireysel başvuruda bulunmuştur. Sözleşmenin 13. Madde'nin lafzına rağmen, bir başka hükmünün ihlalinin söz konusu olması maddenin uygulanması için bir ön koşul olmadığı belirtilmiştir.⁵⁷⁴

Ahmade/Yunanistan davasında⁵⁷⁵; başvuru Afgan uyrukludur. İran'da doğup büyümüştür. İran'dan ayrılarak Türkiye'ye yasa dışı şekilde girmiştir. Türkiye'de yakalanarak sınır dışı edilmiştir. Başvuru daha sonra Yunanistan'a yasa dışı şekilde gitmiştir. Başvuru Yunan polisi tarafından Ahmed Sediemi adıyla kayıt altına alındığında ve tercüman olmaması nedeniyle yetişkin olarak kaydedildiğini iddiasındadır. Başvuru tutuklanmış ve zor şartlarda beş gün tutuklu olarak kalmıştır. Başvurucunun bir sığınma başvurusu prosedürünü başlatmasını engelleyen bir avukat ve tercüman yardımı almadığını iddia edilmektedir. Başvuru Sözleşmenin 3'üncü maddesiyle birlikte 13. maddesinin ve Sözleşme'nin 5/1-4 maddelerinin ihlal edildiği iddiasındadır. Mahkeme başvurunun sığınma başvurusunun ve kötü muamele iddiasının Yunan Makamları tarafından incelenmesinde eksikliklerin olduğu kanaatindedir. Başvuru kötü muamele görme ihtimali olan menşe ülkesine geri gönderilme riskiyle karşı karşıya kalmış olması nedeniyle Sözleşmenin 13'üncü maddesinin 3'üncü maddesiyle birlikte ihlal edildiğine karar vermiştir.

Sınır dışı kararlarına karşı itiraz etme hakkının tanınmaması ya da itiraz etmenin önlenmesi için hızlandırılmış prosedürünün uygulanması etkili başvuru hakkının ihlali niteliğindedir. AİHM kararlarına baktığımızda itiraz hakkının tanınmaması nedeniyle Sözleşmenin 5'inci maddesi yönünden ihlal kararı verildiği görülmektedir. Bu durum etkili başvuru hakkı ihlalinin başka ihlallerle bir arada olmasının bir sonucudur.

Anayasamızın 40'inci maddesinde etkili başvuru hakkı düzenlenmiştir.

“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” Düzenlemesine yer verilmiştir.

⁵⁷³ Klass ve diğerleri/Almanya Davası, B. No:5029/71, K.T.06.09.1978

⁵⁷⁴ DUTERTRE Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları s. 412

⁵⁷⁵ Ahmade/Yunanistan Davası, B. No: 50520/09, K.T. 25.09.2015

YEDİNCİ BÖLÜM

7.1 Geri Göndermeme İlkesinden Yararlanılamayacak Haller

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 33/2 maddesinde yabancının geri göndermeme ilkesinden yararlanmayı talep edilemeyeceği haller düzenlenmiştir.

“(...) 2- Bununla beraber, 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 oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.”

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde geri gönderme yasağı kapsamında tehlikeli hal, ciddi sebepler, ciddi bir adi suç, bulunduğu ülkenin halkı açısından tehlike oluşturan mülteci kavramları açıklığa kavuşturulmamıştır. Sözleşmeye bakıldığında kavramların muallak kullanılmasının sebebi gelişen olaylara uygulanabilmesi açısından Devletlere uygulama imkânı bırakılmasından kaynaklanmaktadır.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 32’nci maddesinde mültecinin ulusal güvenlik veya kamu düzeni dışında sınır dışı edilemeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir.

“1. Taraf Devletler, ülkelerinde yasal olarak bulunan bir mülteciyi, ulusal güvenlik veya kamu düzeni ile ilgili sebepler dışında sınır dışı edemeyeceklerdir.

2.Böyle bir mültecinin sınır dışı edilmesi, ancak ilgili yasal sürece göre alınmış bir karara uygun olabilir. Zorunlu ulusal güvenlik nedenlerinin, aksine bir uygulamayı gerekli kıldığı haller dışında, mültecinin, durumunu açıklaması için delil sunmasına, temyiz etmesine, bu amaçla yetkili bir makamın ya da yetkili makamın özel olarak atayacağı bir kişinin veya kişilerin önünde temsil edilmesine izin verilecektir.

3. Taraf Devletler bu gibi bir mülteciye, diğer bir ülkeye yasal olarak kabulüne, sağlayabilmesi için makul bir süre tanıyacaklardır. Taraf Devletler, bu süre içinde, gerekli gördükleri içişleriyle ilgili herhangi bir önlemi alma hakkını saklı tutarlar.”

1951 Sözleşmesinin 32’nci maddesi, sığınma talebinde bulunan kişilerin terör eylemlerine karışmış olmaları halinde bu kişilerin ulusal güvenlik nedeniyle sınır dışı

edilmesine olanak tanımaktadır.⁵⁷⁶ Yabancı, ulusal güvenliği tehlikeye sokacağına dair ciddi emarelerin bulunması ve ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunması halinde geri göndermeme ilkesinden yararlanamayacak, sınır dışı edilecektir.⁵⁷⁷ Yabancı, geri göndermeme ilkesinden istifade edemese de AİHS m. 3 uyarınca kötü muamele görme riski taşıdığı yere gönderilmemesi gerekir. Burada kişinin kötü muamele görme riski ile ulusal güvenlik riski arasında adil bir denge kurularak hareket edilmelidir.

Geri göndermeme ilkesinde istisnalara yer verilmişse de AİHS'nin 3'üncü maddesinde yer alan işkence yasağının mutlak olarak düzenlenmiş, jus cogens niteliğine göre hareket edilmelidir. Aksi bir durumda devletin işkence yasağına aykırı davranışı nedeniyle sorumluluğu söz konusu olacaktır. AİHM, Keshmiri/Türkiye davasında, yasa dışı yollarla Türkiye'ye gelen, sahte kimlik kullanan akabinde Yunanistan'a geçerken yakalanan başvurunun terör örgütü üyeliği nedeniyle sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Başvurucu sınır dışı edilmesi halinde idam cezasına çarptırılacağını ileri sürmüştür. Türkiye, başvurunun düzensiz göçmen olduğunu, iltica talebinde bulunmadığını bu nedenle de sınır dışı kararının iç hukuka uygun olduğu savunmasında bulunmuştur.⁵⁷⁸ Mahkeme yapmış olduğu değerlendirmede başvurunun BMMYK tarafından mülteci statüsünün belirlenmiş olması nedeniyle sınır dışı edilmesi halinde AİHS 3'üncü maddesinin ihlal edileceğine karar vermiştir.⁵⁷⁹

2004/38/EC sayılı Serbest Dolaşım Yönetmeliğinin 27/2 maddesinde kalıcı oturma izni sahibi kişinin kamu politikası veyahut kamu güvenliği gerekçesiyle sınır dışı edilebileceği, bunun için ciddi delillerin bulunması ve kişinin sınır dışı edilmesiyle kamu güvenliği arasında adil bir denge kurularak değerlendirme yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

Bir kişinin sınır dışı edilebilmesi için *“toplumun temel çıkarlarından biri için gerçek, güncel ve yeterince ciddi bir tehdit”* teşkil etmelidir.⁵⁸⁰

*“AB hukuku kapsamında, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararının 14 (1). Maddesi gereğince, Ankara Anlaşması kapsamındaki haklardan faydalanan Türk vatandaşlarının, ancak kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı gerekçesiyle sınır dışı edilebileceklerini ifade etmektedir.”*⁵⁸¹

Aile Birleşimi Yönetmeliğinin 6/2 maddesine göre, ikamet izni veren devlet; aile üyelerinden birinin kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedeniyle ikamet iznini yenilememe kararı verebilir.⁵⁸²

Schengen Vize Uygulamasına göre, AB vatandaşları ve aile üyeleri AB üye ülkelerin topraklarına izin almadan girebilir; ancak kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedeniyle bu uygulamadan vareste tutulabilirler.⁵⁸³

⁵⁷⁶ Dr. PARLAK Türkan Melis, Avrupa Birliği Göç Hukuku Reformunda Düzensiz Göçmenlerin Statüleri, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, s. 281

⁵⁷⁷ A.g.e

⁵⁷⁸ Dr. PARLAK Türkan Melis, Avrupa Birliği Göç Hukuku Reformunda Düzensiz Göçmenlerin Statüleri, s. 282

⁵⁷⁹ A.g.e., s. 283

⁵⁸⁰ Sığınma, Sınırlar ve Göç ile ilgili Avrupa Hukuku El Kitabı, s.88

⁵⁸¹ A.g.e., s.89

⁵⁸² A.g.e., s.186

Bakanlar Komitesi'nin Rec. (2000) 15 sayılı Tavsiye Kararında uzun süre oturma iznine sahip göçmenlerin kamu sağlığı, kamu güvenliği gerekçesiyle sınır dışı edilebileceği belirtilmiştir. Buna göre;

“4. Sınır dışı edilmeye karşı korunmaya ilişkin olarak

a) *Uzun süredir ülkede yaşayan bir göçmenin sınır dışı edilmesi kararı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadı ışığında ve orantılılık prensibine göre, aşağıdaki kriterleri dikkate almalıdır:*

b) *– ilgilinin kişisel davranışı;*

– oturma süresi;

– hem göçmen hem de ailesi için sonuçları;

– göçmen ve ailesinin, ülke ile olan bağları.

b) *4/a bendinde belirtilen orantılılık prensibi gereğince, üye devletler, oturma süresi ve türü ve göçmenin işlediği suçun ağırlığını dikkate almalıdırlar. Üye devletler, uzun süredir ülkede bulunan bir göçmenin, aşağıdaki hallerde sınır dışı edilmemesi gerektiğini de öngörebilirler:*

– Yalnızca, erteleme olmaksızın, iki yıllık bir cezayı geçen bir suçtan dolayı mahkûm edilmiş olması durumu hariç olmak üzere, beş yıllık oturma süresi sonra;

– Yalnızca, erteleme olmaksızın, beş yıllık hapis cezasını geçen bir suçtan dolayı mahkûm edilmiş olması durumu hariç olmak üzere, on yıllık oturma süresi sonra;

Yirmi yıllık oturma süresi sonra, bir göçmen sınır dışı edilmemelidir.

c) *Bir üye devletin topraklarında doğmuş olan ya da oraya on yaşından önce kabul edilmiş ve yasal ve sürekli şekilde orada oturan göçmenler hakkında, on sekiz yaşına girdikten sonra, sınır dışı kararı verilemez.*

Kural olarak, uzun süredir oturan küçük göçmenler hakkında sınır dışı edilme tedbiri alınmaz.

d) *Her halükârda, her üye devlet, milli mevzuatında, uzun süredir ülke topraklarında yaşayan bir göçmenin sınır dışı edilmesine, göçmenin, kamu güvenliği ya da devletin güvenliği için ciddi bir tehdit oluşturması halinde sınır dışı edilmesini öngörebilmelidir.”⁵⁸⁴*

Bakanlar Komitesinin 15 No'lu Tavsiye Kararı, sınır dışı gerektiren hapis cezası süresi, sığınan ülkede doğan göçmen çocuklar, on sekiz yaşını dolduran sığınmacının durumunun somutlaştırılması açısından önemlidir. Komite kararının yol göstericiliği, rastlanılan sorunlara çözüm bulmakla birlikte bağlayıcı değildir.

Çocuk Adaletinde Çocuk Haklarına İlişkin 10 (2007) sayılı Genel Görüş'te (CRC/C/GC/10, 25 Nisan 2007, paragraf71), Çocuk Hakları Komitesi çocuğun ağır suç işlemesi halinde orantılı tedbirler uygulanabileceğini düzenlemektedir.⁵⁸⁵

⁵⁸³ A.g.e., 28

⁵⁸⁴ Maslow/Avusturya Davası, B. No:1638/03, K. T.23.06.2008, para.33

⁵⁸⁵ Maslow /Avusturya Davası para.38

AİHS ‘de 7 No’lu Protokolün 1’inci maddesinde yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usul güvenceler düzenlenmiştir.

“1. Bir devletin ülkesinde kanuni olarak mukim bulunan bir yabancı, kanuna uygun olarak alınan bir kararın uygulanması için gerekli olmadığı sürece buradan sınır dışı edilemez ve bu durumdaki kişinin;

a.) Sınır dışı edilmesine karşı gerekçeleri sunmasına,

b.) Durumunun yeniden incelenmesine ve

c.) Yukarıdaki amaçlarla, yetkili bir makam veya bu makam tarafından tayin edilen kişi veya kişiler huzurunda temsil edilmesine izin verilir.

2. Bir yabancıların sınır dışı edilmesi, kamu düzeni çıkarları açısından gerekliyse veya ulusal güvenlik nedenlerinden kaynaklanıyorsa, söz konusu yabancı, bu maddenin 1. fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerindeki haklarını kullanmadan önce sınır dışı edilebilir.”

Yabancıların ulusal güvenlik nedeniyle sınır dışı edilebilmesi için sınır dışı nedenleri hakkında bilgilendirilmesi ve karara karşı itiraz hakkını kullanmasının sağlanması gerekir. Kişi hakkında sınır dışı kararı ulusal güvenlik nedeniyle verilmişse ulusal güvenlik, kamu güvenliği veya kamu sağlığı arasında orantılılık ilkesine uygun olarak hareket edilmelidir.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 33/2 maddesindeki sınırlamaların dar yorumlanması gerekir.⁵⁸⁶ “Bu istisnaların uygulanması kişinin işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalacağı insan hakları ihlaline neden olacak sonuçlar doğurmamalıdır. Yabancıların güvenli üçüncü ülkeye kabulünü sağlamak amacıyla makul önlemler alınmalıdır.”⁵⁸⁷

Ulusal güvenliğe aykırılık nedeniyle geri gönderme hali kapsamında askeri tesislere sabotaj, casusluk, terörist eylem ve faaliyetleri içinde olma suç türleri bu kapsamda değerlendirilebilecektir.⁵⁸⁸

AİHM önüne getirilen ulusal güvenlik nedeniyle sınır dışı etme haline ilişkin C.G./Bulgaristan davası yol gösterici niteliktedir.

C.G./Bulgaristan davasında⁵⁸⁹, başvuru ulusal güvenlik gerekçesiyle gizli bir rapora dayalı olarak sınır dışı edilmiştir. Başvurucuya sınır dışı kararına karşı itiraz hakkı verilmemiştir. Başvurucu AİHM’ye AİHS m.8, m.13 ve EK 7 No’lu Protokolün m. 1 uyarınca başvuruda bulunmuştur. Bulgaristan ulusal güvenlik tehdidine dair bilgileri vermektan kaçınmıştır. Mahkeme, başvuruçunun sınır dışı edilmesi kararının herhangi bir gerekçe içermemesinden ve yalnızca ulusal güvenliğe yönelik ciddi tehditlere ilişkin yasanın ilgili hükümlerine atıfta bulunması nedeniyle ciddi delil olmaksızın verildiği kanaatine varmıştır. Mahkeme, başvuruçunun sınır dışı edilmesinin Sözleşmenin Ek 7 No.lu Protokolünün 1. Maddesini karşılamadığı gerekçesiyle ihlal edildiği karar vermiştir.

Sözleşmenin Ek 7 No’lu Protokolünün 1’inci maddesinde sınır dışı kararının gerekçelendirilmesi gerektiği açıkça hükme bağlanmıştır. Kişinin kendini savunabilmesi,

⁵⁸⁶ Prof. Dr. ÇİÇEKLi Bülent, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 5. Baskı, s. 291

⁵⁸⁷ A.g.e

⁵⁸⁸ A.g.e.

⁵⁸⁹ C.G./Bulgaristan Davası, B. No:1365/07, K.T. 24.04.2008

itiraz aşamasında lehe delilleri sunabilmesi için sınır dışı kararının hangi gerekçeye dayandığını bilmesi gerekir.

AİHM, 1951 Sözleşmesinin 33/2 maddesi uyarınca bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılan sebeplerle ülke halkı açısından tehlike oluşturan yabancının sınır dışı edilmesine karar verilmesi halinde, toplumun düzeni ve yararı ile yabancı kişinin temel hak ve özgürlüğü arasında adil denge kurularak hareket edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.⁵⁹⁰ Mahkeme Chahal/Birleşik Krallık davasında kamu güvenliği gerekçesiyle hakkında sınır dışı kararı verilen başvuru hakkında verilen sınır dışı kararıyla ilgili 3'üncü madde yönünden ihlal kararı vermiştir.

Anayasa'mızın 16'ncı maddesinde yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilmesi düzenlenmiştir.

6458 sayılı Yasa'nın 54'üncü⁵⁹¹ maddesinde sınır dışı edilecek haller düzenlemesine yer verilmiştir. Yasa'da ülke güvenliği açısından tehlikeli haller tek tek sayılmıştır. Yasa'nın 54/2 maddesinde uluslararası koruma başvurusunda bulunanların veya uluslararası koruma sahibi kişilerin; *terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar, kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı*

⁵⁹⁰ BOZOVALI Esin, Türkiye'deki Suriyeli Mülteciler, Güvenli Bölge ve Geri Göndermeme İlkesi, s. 7 <https://anayasagundemi.com/2019/10/21/turkiyedeki-suriyeli-multeciler-guvenli-bolge-ve-geri-gondermeme-ilkesi/>, erişim tarihi 26.03.2023

⁵⁹¹ "Sınır dışı etme kararı alınacaklar

MADDE 54 – (1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır.

- a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler*
- b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar*
- c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar*
- ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar*
- d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar*
- e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler*
- f) İkamet izinleri iptal edilenler*
- g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler*
- ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler*
- h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler ya da bu hükümleri ihlale teşebbüs edenler*
- ı) Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler*
- i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar*
- j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar*
- k) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/36 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/31 md.) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler.*
- (2) (Değişik: 3/10/2016-KHK-676/36 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/31 md.) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir."*

açısından tehdit oluşturanlar ve uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenlerin her aşamada sınır dışı edileceği düzenlenmiştir.

YUKK Yönetmeliğinin 52'nci maddesinde;

“(...) Kanunun 54'üncü maddesi kapsamında sınır dışı etme kararı alınacaklarla ilgili olarak aşağıdaki hususlar da göz önünde bulundurulur:

a) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehdit oluşturan yabancıların belirlenmesinde, kamu kurum ve kuruluşlarından görüş alınabilir.

b) Kamu sağlığı yönünden tehdit teşkil eden yabancıların belirlenmesinde sağlık raporu dikkate alınır. (...)”

Yabancıların kamu sağlığını tehdit eden ciddi hastalığının olması ve bu hastalığın topluma bulaşma riskinin olduğu hallerde kişi sınır dışı edilebilir. Sınır dışı, kişinin menşe ülkesine, transit ülkeye veyahut üçüncü bir ülkeye yapılabilir. Yabancı, menşe ülkesinde insanlık dışı ya da kötü muamele riski altında ise sınır dışı edilemez. Yabancıların HIV virüsü taşıması ve sınır dışı edildiği ülkede yeterli şekilde tedavisinin yapılamayacak olması halinde de sınır dışı edilmemesi gerekir. Bu hususlara dikkat etmeksizin yapılan sınır dışı her ne kadar 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 33/2 maddesi uyarınca hukuka uygun gibi görünse de AİHS'ye aykırılık teşkil edecektir.

7.2 AB ile Türkiye Arasında İzinsiz İkamet Eden Kişilerin Geri Kabulüne İlişkin Antlaşma

Türkiye, coğrafi konumu ve Suriye ile sınır komşusu olması nedeniyle Suriye İç Savaşının ardından yoğun kitlesel göç akınına uğramıştır. Türkiye başta Suriyeli düzensiz göç akınıyla tek başına uğraşmak zorunda kalmış, Suriyelilerin, Avrupa'ya yasa dışı göç etmeleri neticesinde AB, Türkiye ile iş birliği içinde hareket etmeye başlamıştır.⁵⁹² Türkiye 2015 yılına kadar, AB üye devletlerince düzensiz göç meselesi ile tek başına bırakılmıştır. 2015 yılından sonra Türkiye üzerinden yasa dışı şekilde göç hareketinin yaşanmasıyla birlikte, AB bu durumu “göç krizi”⁵⁹³ olarak tanımlamıştır.

Geri kabul antlaşmalarını, ülkeye yasal olmayan yollarla giren kişilerle, ülkeye yasal şartlara uygun olarak girdikten sonra koşulların ortadan kalkmasıyla birlikte kişinin geri gönderilmesine dair antlaşmalar olarak tanımlamak mümkündür.⁵⁹⁴ AB, doğu sınırından

⁵⁹² ALKAN Mustafa Nail, Türkiye-AB Bağlamında Suriyeli Mülteciler, TESAM Göç Sempozyumu Bildiri Kitabı, <https://tesam.org.tr/wp-content/uploads/2017/03/gocsempozyumbildirikitabi.pdf>, erişim tarihi 17.03.2023

⁵⁹³ ÇIKRIKÇI Tolga, OKUR Mehmet Akif, İNSAN GÜVENLİĞİ MERCEĞİNDE SİĞİNMACI KRİZİ VE AVRUPA, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt:20, No:1 (Yıl: 2021), s. 97-127, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1975007>, erişim tarihi 17.03.2023

⁵⁹⁴ GÖÇMEN İlke, Türkiye ile Avrupa Birliği Arasındaki Geri Kabul Antlaşmasının Hukuki Yönden Analizi, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, c (2),2014, s.24; aktaran kaynak, Yrd. Doç. Dr. YILDIRIM Tülay, Güvenlik Ekseninde Avrupa Birliği Mülteci Hukuku, Yetkin Yayınları, 2016, s.165

yasal olmayan şekilde giren düzensiz göçmenleri, imzalamış olduğu işbu sözleşme gereğince ülkelere geri gönderebilmektedir.⁵⁹⁵

AB üye devletlere ulaşan ve bu ülkelere ulaşan kişilerin iltica başvurusu şansını azaltan, “transit ülke”, “ilk iltica ülkesi” kriterleri getirilmiştir.⁵⁹⁶

Türkiye, Göç ve Sınır İhlalleri Konusunda Bilgi Değişim ve Paylaşım Merkezine (CIREFI) 2001 yılında katılmıştır.⁵⁹⁷ Türkiye, Erken Uyarı Sistemi aracılığıyla yasa dışı göç hareketlerine ilişkin acil bilgileri ve çalıntı belgelerle ilgili bilgileri diğer üye ve aday ülkelerle paylaşmaktadır.⁵⁹⁸

Türkiye- AB arasında Geri Kabul Antlaşmasının 16.12.2013 tarihinde imzalanmasına paralel olarak Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının Schengen bölgesi alanına yapacakları seyahatlerde vize yükümlülüğünün kaldırılması amacıyla Türkiye-AB arasında Vize Serbestisi Diyaloğu da eş zamanlı olarak yürütülmüştür. Arap Baharı sonrasında yaşanan göç hareketliliği nedeniyle düzensiz göç ve vize serbestisi Türkiye ile AB ilişkilerinde doğrudan etkili bir unsur haline gelmiştir.⁵⁹⁹

Türkiye’nin coğrafi konumu nedeniyle geçiş ülkesi konumunda olması nedeniyle Avrupa ülkelerine, ülkemiz üzerinden düzensiz göç hareketi gerçekleşmektedir.

AB üye devletler, uluslararası koruma başvurusunda bulunan yabancı hakkında talebinin reddi halinde menşe ülkeye ya da transit ülkeye gönderimi için geri kabul antlaşmalarını kullanmaktadır.⁶⁰⁰

Yunanistan’ın AB üye devletlerden olması, Türkiye ile karadan ve denizden sınır komşusu olması, Avrupa’ya geçiş yapmak isteyen düzensiz göçmenlerin Türkiye üzerinden Yunanistan’a geçmesi,⁶⁰¹ AB’nin dış sınır güvenliği korumasını sağlamak açısından

⁵⁹⁵ Yrd. Doç. Dr. YILDIRIM Tülay, Güvenlik Ekseninde Avrupa Birliği Mülteci Hukuku, Yetkin Yayınları, 2016, s.166

⁵⁹⁶ TOKUZLU, Lami Bertan, AB Adaylığı Sürecinde Türkiye ve Geri Gönderme Yasağı, Stratejik Araştırmalar Dergisi, Genel Kurmay Ataşe Başkanlığı Yayınları, Mayıs 2008, sayı 11, s.4, https://www.academia.edu/348206/Avrupa_Birli%C4%9Fi_Adayl%C4%B1k_S%C3%BCrecindeT%C3%BCrkiye_ve_Geri_G%C3%B6nderme_Yasa%C4%9F%C4%B1, erişim tarihi 16.03.2023

⁵⁹⁷ Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030724m1.htm>, erişim tarihi 14.03.2023

⁵⁹⁸ Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030724m1.htm>, erişim tarihi 14.03.2023

⁵⁹⁹ NAS Çiğdem, Türkiye-Ab ilişkilerinde Geri Kabul ve Vize Serbestliği: Hareketliliğin Yönetimi, Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt 23, Sayı: 2, 2015, s. 170, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622352>, 19.03.2023

⁶⁰⁰ BATIR Kerem, Avrupa Birliği’nin Geri Kabul Anlaşmaları: Türkiye ile AB Arasında İmzalanan Geri Kabul Anlaşması Çerçevesinde Hukuki Bir Değerlendirme, Yönetim Bilimleri Dergisi/Journal of Administrative Sciences Cilt / Volume: 15, Sayı / N: 30, ss. / pp.: 585-604, 2017, s. 588, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/661544>, erişim tarihi 13.03.2023

⁶⁰¹ SALİJİ Türker, Avrupa Birliği Geri Kabul Anlaşmaları: Türkiye Örneği, Türkiye Cumhuriyeti Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı Uluslararası İlişkiler Bilim

Türkiye’yi oldukça önemli bir noktaya getirmiştir.⁶⁰² AB ‘nin yasa dışı göç ile mücadelesi ve dış sınırlarını koruma isteği AB-Türkiye ile Geri Kabul Antlaşması imzalamasının en önemli sebebidir. Türkiye, Geri Kabul ve Vize Serbestisi görüşmelerini de yapmışsa da AB bugüne kadar vize serbestisi için tam olarak somut adımlar atmamıştır.

16 Aralık 2013 tarihinde *AB ile Türkiye arasında İzinsiz İkamet Eden Kişilerin Geri Kabulüne İlişkin Antlaşma* imzalanmıştır. Geri Kabul Antlaşması olarak da anılan anlaşmaya göre Türk vatandaşlarının kabulü yönünden yürürlük tarihi 01.10.2014’tür. Üçüncü ülke vatandaşları ya da vatansızlar açısından ise 01.10.2017 tarihi yürürlük tarihi olarak kararlaştırılmıştır; ancak Türkiye ile üçüncü ülke arasında geri kabul antlaşması olması halinde yürürlük tarihinin 01.10.2014 olacağı kararlaştırılmıştır.⁶⁰³

Antlaşma’nın 1/n maddesinde geri kabul tanımına yer verilmiştir. Buna göre; *“talep eden devlete yasa dışı giriş yapan, yasa dışı şekilde bulunan veya ikamet ederken yakalanan, (talepte bulunan devlet vatandaşları, üçüncü ülke vatandaşları, vatansızlar) talep eden devlet tarafından transferi, talepte bulunan devlet tarafından kabulü anlamına gelmektedir.”*

Antlaşmanın 3’üncü maddesinde, *“Türkiye’nin kendi vatandaşını kabulü hükmü düzenlenmiştir. Türkiye kendi vatandaşlarını, AB üye devletlere veya AB kanunlarına göre talep eden üye devletin topraklarına yasa dışı yollarla giren, bulunan, ikamet şartlarını sağlamamış olan veyahut başta sağlamış olmakla birlikte daha sonra sağlamayan ve Antlaşmanın 9’uncu maddesi uyarınca Türk vatandaşı olduğunun kanıtlanması halinde Antlaşmada yer alan işlemler dışında başkaca bir işleme gerek olmaksızın geri kabul edecektir. T.C. vatandaşlığından mahrum bırakılmış ya da çıkmış kişinin ise üye devlet tarafından vatandaşlığa kabulünün vaat edilmemiş olması halinde geri kabul edecektir.”*

Türk vatandaşlarının reşit olmayan çocukları ve eşi de bu kapsamda geri kabul prosedürü içinde değerlendirilecektir.

Antlaşmanın 4’üncü maddesinde *“üçüncü ülke ve vatansızların kabulü hükmü düzenlenmiştir. Buna göre; üçüncü ülke vatandaşının ya da vatansız kişinin Türkiye tarafından üye devletlere doğrudan giriş amacıyla düzenlenmiş vizenin bulunması, Türkiye’nin düzenlemiş olduğu ikamet iznine sahip olması, Türkiye’de kaldıktan veyahut transit geçerek üye devletin topraklarına yasa dışı veya doğrudan giriş yapılması halinde geri kabul edilecektir.”*

Geri kabul başvurusunda hızlandırılmış prosedürün uygulanması halinde başvurunun beş iş günü içinde yanıtlanması gerekir. Hızlandırılmış prosedür dışındaki hallerde ise geri kabul başvurusunun 25 gün içinde, hukuki veya fiili engellerin olduğu hallerde ise bu hususa ilişkin gerekçelerin sunulması veya süre talep edilmesi halinde 60 güne kadar yazılı olarak

Dalı, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, s. 59, <https://igamder.org/uploads/belgeler/AB-Geri-Kabul-Antlasmalari-Turker-Saliji.pdf>, erişim tarihi 14.03.2023

⁶⁰² Ag.e. s,59

⁶⁰³ GÖÇMEN İlke, TÜRKİYE İLE AVRUPA BİRLİĞİ ARASINDAKİ GERİ KABUL ANLAŞMASININ HUKUKİ YÖNDEN ANALİZİ, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt:13, No:2 (Yıl: 2014), s.21-86, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/847451>, erişim tarihi 18.03.2023

cevaplandırılması beklenir. Bu süreler içinde yanıt verilmemesi halinde geri kabul transferi hususunda mutabakat sağlanmış kabul edilir.

Geri kabul edilen bir kişinin Türk vatandaşı olmadığının tespiti edilmesi halinde, geri kabul edilen kişi talep eden devletçe geri alınacaktır.

Üçüncü ülke vatandaşları veya vatansız kişilerin Türkiye'nin düzenlemiş olduğu vizeye, ikamet iznine sahip olmaması veya Türkiye üzerinden yasa dışı şekilde üye devletin topraklarına giriş yapmadığı tespit edilen kişiler hatalı geri kabul yapılmış olması nedeniyle talep eden devletçe geri alınacaktır.

Türkiye, üçüncü ülke vatandaşlarının veya vatansız kişilerin transit geçişine izin verecektir. Karşılıklılık ilkesi gereğince Türkiye'de üye devletlerden transit geçiş için izin isteyebilecektir; ancak üçüncü ülke vatandaşının veya vatansız kişinin *“ırkı, dini, milliyeti, belirli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşü nedeniyle hedef ülkede veya başka bir transit geçiş ülkesinde işkence, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezaya ya da ölüm cezası veya ölüm cezası veya zulme maruz kalmaya yönelik gerçek bir cezayla karşı karşıya”⁶⁰⁴* olması halinde transit geçişine izin verilmez.

Geri kabul ve transit geçiş ilişkin tüm ücretler talep eden devletçe karşılanacaktır.

Geri Kabul Antlaşmasının 14/3-a maddesi geri göndermeme ilkesine uygun olarak düzenlenmiştir. AİHM içtihatlarında da yer verilen dolaylı geri gönderme yasağı ile bağlantılı olarak düzenlemiş olması isabetlidir. Yabancıyı gönderildiği ülkede zulme, işkenceye veya kötü muameleye uğraması halinde transit geçiş izni veren ülkenin bu hususu öngörerek değerlendirme yapmamış olması dolaylı geri göndermeme ilkesinin ihlali sonucunu doğuracaktır.

M.S.S./Yunanistan/Belçika davasında, Afgan uyruklu başvurusunun yasa dışı yollarla Yunanistan üzerinden Belçika'ya ulaşması ve Belçika tarafından Yunanistan'a gönderilmesi nedeniyle AİHS m 3 uyarınca yapılan bireysel başvuruya ilişkindir. Başvuru neticesinde menşe ülkesine sınır dışı edilme riskiyle karşı karşıya kalan başvurusuyla ilgili olarak AİHS'nin 3'üncü maddesi yönünden ihlal kararı verilmiştir.

Üçüncü ülke vatandaşının ya da vatansız kişinin transit geçiş ülkesinde cezai yaptırımlara maruz kalacak olması halinde de transit geçişine izin verilmeyecektir.

Antlaşma, Danimarka Krallığı ve vatandaşları için geçerli değildir. Türkiye ile Danimarka arasında Antlaşma ile aynı şartlarda geri kabul antlaşmasının uygun olacağı ortak beyanda belirtilmiştir. Danimarka, AB üye ülke olmasına karşın geri kabul antlaşması kapsamında değerlendirilmeyecektir.⁶⁰⁵

İsviçre, İzlanda ve Norveç, Lihtenştayn ile Türkiye arasında geri kabul antlaşma imzalanmasının uygun olacağı ortak beyanda yer alan bir diğer husustur.

Antlaşma da mütakabiliyet ilkesi uyarınca hareket edildiği belirtilmişse de Avrupa üzerinden Türkiye'ye yasa dışı yollarla girişin, Türkiye üzerinden AB üye ülkelere yasa dışı

⁶⁰⁴ Geri Kabul Antlaşması m. 14/3-a

⁶⁰⁵ Yrd. Doç. Dr. YILDIRIM Tülay, a.g.e., s. 170

yollarla giriş yapanlara oranla yok denecek kadar az olması hususu değerlendirildiğinde ortada *fiili bir menfaat dengesinden*⁶⁰⁶ söz edilemeyecektir.

Türkiye-AB ile yapmış olduğu Geri Kabul Anlaşmasını olumsuz etkilerini azaltmak için ikili geri kabul anlaşmaları imzalamaktadır. Suriye, Pakistan, Nijerya başta olmak üzere Türkiye ikili Geri Kabul Anlaşması imzalamıştır.

18 Mart Türkiye-AB Sonuç Bildirgesinde, Yunanistan adalarına ulaşan uluslararası koruma başvurusu kabul edilmemiş olanlar ile uluslararası korumaya ihtiyacı olmayanların geri dönüşünün sağlanması kabul edilmiştir.⁶⁰⁷ Mutabakatta, Türkiye ile AB arasında düzensiz göçle mücadele kapsamında yeni deniz ve karayollarının açılmasının önlenmesi amacıyla Türkiye'nin komşu ülkelerle iş birliği içinde hareket edeceği kararlaştırılmıştır.⁶⁰⁸ Yunan adalarından Türkiye'ye giden her bir Suriyeli için, Türkiye'den AB'ye daha önce düzensiz olarak girmemiş veya teşebbüs etmemiş başka bir Suriyeli yerleştirilecektir.⁶⁰⁹

Türkiye ile Yunanistan arasında da Geri Kabul Protokolü imzalanmıştır. Mart 2020'de Yunan Adalarından geri dönüşler kamu sağlığı gerekçesiyle Türkiye tarafından tek taraflı olarak askıya alınmıştır.⁶¹⁰

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ni coğrafi kısıtlama ile imzalamış olmamız nedeniyle Avrupa'dan gelen üye devletlerin vatandaşları Sözleşmenin 1/A-2 maddesinde belirtilen koşullara sahip olunması halinde mülteci olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle Avrupa dışındaki ülkelerden gelen yabancı kişiler mülteci olarak adlandırılmamaktadır. Bu sebeple AB'nin Türkiye'yi güvenli üçüncü ülke olarak kabul etmesi mümkün değildir.⁶¹¹ Avrupa dışından gelen kişilere ise coğrafi kısıtlama nedeniyle mülteci statüsü tanınmamaktadır. Avrupa dışından gelen kişilere güvenli bir üçüncü ülkeye yerleşinceye kadar geçici ikamet izni verilmektedir.⁶¹²

AB Komisyonu, geçici koruma statüsünün 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin işlerliğine hizmet ettiğini ve mülteci statüsüne zarar vermeyeceğini teyit etmiştir.⁶¹³

2011 yılından itibaren Suriye İç Savaşıyla birlikte Türkiye'ye yasa dışı şekilde kitlesel göç akını yaşanmıştır. Suriyeli düzensiz göçmenlere geçici koruma statüsü vermesiyle birlikte Türkiye ilk iltica edilen ülke olmuştur.⁶¹⁴

⁶⁰⁶ a.g.e., s. 171

⁶⁰⁷ İç İşleri Bakanlığı 2016 Yıllık Göç Raporu, https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/YillikGocRaporlari/2016_yiik_goc_raporu_haziran.pdf, erişim tarihi 18.03.2023

⁶⁰⁸ Dr. PARLAK Türkan Melis, Avrupa Birliği Göç Hukuku Reformunda Düzensiz Göçmenlerin Statüleri, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, s. 217

⁶⁰⁹ A.g.e., s. 217

⁶¹⁰ 2022 Avrupa Birliği Konseyi Türkiye Raporu, s.54

⁶¹¹ AYCA Temel, Avrupa Birliği-Türkiye İlişkilerinin Geri Kabul Anlaşmasının Etkileri Bağlamında Değerlendirilmesi, Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 95, www.trakya.edu.tr, erişim tarihi 14.03.2023

⁶¹² <https://www.mfa.gov.tr/soru-cevap.tr.mfa>, erişim tarihi 22.03.2023

⁶¹³ ÇİÇEKLİ Bülent, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'yla Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, s. 319

⁶¹⁴ A.g.e, s. 95

Suriye ile Türkiye arasında geri kabul anlaşması yapılmıştır, ancak ülkede devam eden karışıklık nedeniyle antlaşma askıya alınmıştır.⁶¹⁵ Suriye'nin bazı bölgelerinde iç karışıklığın devam etmesi bu nedenle Suriye vatandaşlarının menşe ülkelerine geri dönmek istememesi nedeniyle ikili anlaşmanın işlerliğinden bahsetmek mümkün görünmemektedir.

Düzensiz göç hareketi 2020 yılında Covid-19 sürecinde azalmışsa da tedbirlerin kademeli olarak kaldırılmasıyla birlikte 2021 yılı itibarıyla Türkiye üzerinden Yunanistan'a düzensiz göç akınında artış görülmüştür.⁶¹⁶ AB Genişleme Politikasına İlişkin 2022 Bilgilendirme Raporunda, Türkiye'nin Rusya'ya yönelik kısıtlamaya gitmemesi, Suriye ve Libya'ya asker göndermesi nedeniyle AB'nin ortak ve dış güvenlik politikasına ters düştüğü belirtilmiştir. Türkiye, Schengen alanına seyahat eden vatandaşları için vize şartı kaldırılmadığı sürece, üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili hükümleri uygulamayacağı yönündeki tutumunu sürdürmektedir.⁶¹⁷

2022 tarihli Avrupa Konseyi raporunda Türkiye'nin sınır ötesi operasyonları, illerde yabancı nüfusun uygulamaya konulan % 25 kuralı ve buna bağlı olarak birçok ilde uluslararası koruma başvurusunun kapatılmış olması eleştirilmiştir ve vize serbestisi kıstasının yerine getirilmemesi sebepleri arasında sayılmıştır.

AB dış sınırlarının güvenliğini sağlamak amacıyla Suriyeli düzensiz göçmenler için ilk seferinde 3 milyon Euro ikinci seferde 3 milyon Euro ödeyeceğini taahhüt etmesine karşın 4,7 milyon Euro ödemiştir.⁶¹⁸ AB göç politikasında sınır güvenliğini korumayı ön planda tutarak, yükün büyük bir bölümünü tampon bölge⁶¹⁹ konumundaki Türkiye üzerinde bırakmıştır.

Göç İdaresi Başkanlığının 2016 tarihli yıllık göç raporunda; *“Geri Kabul Anlaşmaları, ülkeleri düzensiz göçe karşı önlem almaya teşvik eden, düzensiz göçmenlerin insan onuruna yakışır şekilde ülkelerine gönderilmelerini sağlayan etkin bir araç olduğu belirtilmiştir.”*⁶²⁰

AB vize serbestisinin uygulanabilmesi için Türkiye'nin yerine getirmesi gereken kriterleri yerine getirilmemesi sebebiyle vize serbestisini tanımamıştır. Türkiye, 2019 yılında Geri Kabul Anlaşmasını askıya aldığı açıklamıştır.

⁶¹⁵ Prof. Dr. EKŞİ Nuray, Göç ve İltica Alanında Türkiye’de Yapılan Yasal ve İdari Reformlar, İnsan Ticareti ve Mülteci Hukuku Çevrimiçi Kolokyumunu Bildirimler Kitabı, s. 106

⁶¹⁶ Avrupa Parlamentosuna, Konseye, Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesine ve Bölgeler Komitesine Sunulan Komisyon Bilgilendirmesi AB Genişleme Politikasına İlişkin 2022 Bilgilendirmesi, s.36
https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2022_turkiye_report_tr_27.11.2022_22.05.pdf, erişim tarihi 13.03.2023

⁶¹⁷ Avrupa Parlamentosuna, Konseyi, Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesine ve Bölgeler Komitesine Sunulan Komisyon Bilgilendirmesi AB Genişleme Politikasına İlişkin 2022 Bilgilendirmesi, s.55
https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2022_turkiye_report_tr_27.11.2022_22.05.pdf, erişim tarihi 13.03.2023

⁶¹⁸ 2022 Avrupa Birliği Konsey Raporu, s.7
https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2022_turkiye_report_tr_27.11.2022_22.05.pdf, erişim tarihi 18.03.2023

⁶¹⁹ AKÇAY Ekrem Yaşar, Avrupa Birliğinin Göç Politikası: Göçün İnsani Olmayan Güvenikleştirilmesi, Uluslararası Göç ve Güvenlik, Nobel Yayınları, 1. Baskı A.g.e., s.199

⁶²⁰ 2016 tarihli Göç Yıllık Raporu,
https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/YillikGocRaporlari/2016_yiik_goc_raporu_haziran.pdf, erişim tarihi 14.03.2023

Avrupa Konseyi 2022 tarihli raporunda, Türkiye ‘nin yabancı yatırımını teşvik anlamında gerçekleştirdiği, yabancı kişinin 400 bin dolar gayrimenkul yatırımında bulunması ya da yurt dışında emeklilik sisteminde üç yıl bulunmak şartıyla özel emeklilik sistemine 500 bin dolar yatırılması halinde Türk vatandaşlığı verilmesi yönündeki düzenlemeler de AB tarafından eleştirilmekte ve vatandaşlıkta AB üye ülkelerin kriterlerine uygun hareket edilmediği vurgulanmaktadır.⁶²¹

Geri Kabul Anlaşmasıyla, AB üye devletler yasa dışı göç sorunundan kurtulmayı amaçlamaktadır. Orta Doğu ve Afrika ülkeleri vatandaşlarının başta savaş olmak üzere, daha iyi bir hayat sürme isteği, her yıl açık denizlere açılan kişilerin ölümüyle sonuçlanmaktadır. Uluslararası Göç Örgütü raporlarına göre son yıllarda denizlerde hayatını kaybeden düzensiz göçmen sayısında azalma olmuştur. 7 Haziran 2021 tarihinde yayınlanan rapora göre, Akdeniz’de 1453 kişi yaşamını yitirmiştir.⁶²²

On Birinci Kalkınma Planında, uluslararası göçün kutuplaşma, gerginlik ve yabancı düşmanlığını arttığı belirtilmiştir.

Uluslararası göç, hızlı nüfus artışıyla birlikte iş gücü rekabetine neden olmuştur. Göçle birlikte transit ülke göç alan ülke ayrımı belirsizleşmiştir.⁶²³

AB, yasadışı göçün önüne geçebilmek için “göç politikalarıyla sınır politikaları”⁶²⁴ bir arada özdeşleştirmektedir.

Geri Kabul Anlaşmasıyla yoğun bir göç hareketine maruz kalma ihtimalinin olduğu açıktır. Bu nedenle Türkiye’nin Geri Kabul Anlaşmasını feshetmesi hususunu gözden geçirmesi gerektiği kanaatindeyim.

⁶²¹ 2022 tarihli Avrupa Birliği Konsey Raporu, s.55

⁶²² <https://multeciler.org.tr/son-yillarda-akdenizde-olen-gocmen-sayisi/>, erişim tarihi 16.03.2023

⁶²³ On birinci Kalkınma Planı, 30840 RG sayı, 23.07.2019 tarih, www.resmigazete.gov.tr., erişim tarihi 16.03.2023

⁶²⁴ İstanbul Esenyurt İlçesi Suriyeli Sığınmacıların Sosyal ve Ekonomik Durumları Araştırma Projesi, Uluslararası Göç Sorununa Güvenlik Kavramı Üzerinden Yaklaşmak, s. 40

SEKİZİNCİ BÖLÜM

8.1 KALICI ÇÖZÜMLER

8.1.1 Gönüllü Geri Dönüş

Kitlesel göç hareketlerinden son sekiz yıldır en yüksek göç alan ülke olarak Türkiye'nin etkilendiği tartışmasıdır. Bu durum beraberinde ülkemiz açısından ev fiyatlarının artışı başta olmak üzere, düzensiz göçmenlerin kimi zaman asgari ücretinde altında çalışması nedeniyle ekonomik dengesizliğini de beraberinde getirmiştir. Bu durum ülke içinde hoşnutsuzluk ve kutuplaşmaya neden olmaktadır. AB üye devletlerin, ülkemizle düzensiz göçle mücadelede dayanışma ve sorumluluk ilkelerine uygun olarak hareket etmemektedir. Bu bağlamda, kitlesel olarak gelen kişilerin geri dönüşünün teşviki için gerekli adımlar atılması gerekmektedir. Bunun için, göçe neden olan durumların ortadan kaldırılması amacıyla hareket edilmesi gerekecektir.

BMMYK Tüzüğü'nde BMMYK'nin, sığınma arayan kişilerin uluslararası korumasını sağlama, gönüllü geri dönüş ya da yeni ülke toplumlarıyla kaynaşmanın sağlanmasında devletlerle iş birliği içinde hareket edeceği hükmüne yer verilmiştir.

Gönüllü geri dönüş uluslararası sözleşmelerde de yer almaktadır. İHEB madde 13 uyarınca *“Herkes, kendi memleketi de dahil, herhangi bir memleketi terk etmek ve memleketine dönmek hakkına haizdir.”*

BMMSHS 12'nci maddesinde, *“hiç kimse keyfi olarak kendi ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamaz.”*

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşmenin 5/ii bendinde kişinin *“kendi ülkesi dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmek ve kendi ülkesine geri dönmek”* hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde mültecinin kendi isteğiyle ülkesine dönmesi halinde mülteciliğin sona ereceği ve Sözleşme hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

BM Göç Kuruluşu 2009 yılından bu yana gönüllü geri dönüş ve yerel entegrasyon çalışmalarını yürütmektedir.⁶²⁵ Gönüllü geri dönüşte esas olan yabancının tamamen serbest iradesiyle gerçekleşmesidir.⁶²⁶

BMMYK gönüllü geri dönüş için yetkilendirilmiş bir uluslararası kuruluştur. BMMYK ‘nın 29, 40, 56, 58 ve 80 No’lu Yürütme Komite kararlarında, gönüllü geri dönüş ilişkendir.

40’No’lu Komite kararında, mültecilerin geri dönüşünün kendi iradeleri doğrultusunda gerçekleşmesi gerektiği özellikle belirtilmiştir. Gönüllülük esasına uygun olarak mültecilerin ikamet ya da menşe ülkesine geri dönüşünde mutlak güvenlik önlemlerinin alınması esastır.⁶²⁷

BMMYK ‘nın 80 No’lu Yürütme Komite kararında geri dönüşün sürekliliğinin sağlanması, rehabilitasyon, yeniden bütünleşmeyi sağlamaya yönelik çalışmalar yürütme yönünde yaklaşım kararı alınmıştır.⁶²⁸

Gönüllü geri dönüş kişiyi menşe ülkesine dönüş hakkı sağlarken, kişiyi zorunlu geri dönüş uygulamasına karşı da korumaktadır.⁶²⁹ Gönüllü geri dönüşte sığınan devletin teşvik ediciliği söz konusu ise, geri gönderme yasağı kapsamında temkinli davranılmalıdır.⁶³⁰ Yabancıya gönüllü geri dönüş konusunda dayatma yapılmamalıdır.

BMMYK, gönüllü geri dönüşün insani çözüm olması nedeniyle bu yönetime odaklanmıştır.⁶³¹

Kalıcı çözümler arayışının nedenlerinden biri de ülkesinden ayrılmak zorunda kalmış kişiye kalıcı çözüm üreterek, hayatındaki muallak hali ortadan kaldırmaktır.

İç hukukumuzda gönüllü geri dönüş, 6458 sayılı Yasanın 60/A maddesinde düzenlenmiştir.

“(1) Hakkında sınır dışı etme kararı alınmış ve menşe ülkesine gönüllü olarak geri dönmek isteyen düzensiz göçmenlerden Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere aynı veya nakdi destek sağlanabilir.

⁶²⁵ <https://turkiye.iom.int/tr/destekli-gonullu-geri-donus-ve-yeniden-entegrasyon>, erişim tarihi 25.03.2023

⁶²⁶ BUZ Sema, KURÇ Sema, MÜLTECİLERE YÖNELİK KALICI ÇÖZÜMLERDEN BİRİ OLARAK GÖNÜLLÜ GERİ DÖNÜŞ, sosyal politika çalışmaları dergisi yıl: 21 sayı: 50 tarih: Ocak- Mart 2021 ISSN: 2148-9424, s. 198, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/986286>, erişim tarihi 25.03.2023

⁶²⁷ www.madde14.org.tr, erişim tarihi 14.06.2022

⁶²⁸ www.madde14.org.tr, erişim tarihi 14.06.2022

⁶²⁹ Prof. Dr. ÇİÇEKLi Bülent, a.g.e., s. 358

⁶³⁰ Guy S. Goodwin-Gill/Jane McAdam, The Refugee in International Law, 3. Baskı, New York, Oxford Yayınevi, 2007, s.491; Alexandra Fielden, New Issues in Refugee Research, Local Integration: An Under-Reporter Solution to Protracted Refugee Situations, Cenevre, BMMYK Yayınları, 2008, s.498 aktaran kaynak KAYA Cansu Kalıcı Çözüm Türü Olarak Gönüllü Geri Dönüş ve Geçici Koruma Kapsamında Yer Alanlar Bakımından Türk Hukukundaki Düzenlenme Şekli, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 2, Temmuz 2019, s. 516, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1286571>, erişim tarihi 27.03.2023

⁶³¹ KAYA Cansu, Kalıcı Çözüm Türü Olarak Gönüllü Geri Dönüş ve Geçici Koruma Kapsamında Yer Alanlar Bakımından Türk Hukukundaki Düzenlenme Şekli, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 2, Temmuz 2019, s. 516, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1286571>, erişim tarihi 27.03.2023

(2) Düzensiz göçmenlerin gönüllü geri dönüşlerine ilişkin çalışmalar uluslararası kuruluşlar, kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşlarıyla iş birliği halinde yürütülebilir.”

Geçici Koruma Yönetmeliğinin 42’nci maddesinde de gönüllü geri dönüş düzenlenmiştir. Buna göre GİB gönüllü geri dönüş ile ilgili uluslararası kuruluşlarla iş birliği içinde hareket edebilir. Gönüllü geri dönüş ilgili ülkelerin makamları, uluslararası kuruluşlar, kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları ile birlikte planlanabilir ve uygulanabilir.

Gönüllü geri dönüş yapmak isteyenlere uygun görüldüğü takdirde maddi ve aynı destek sağlanabilir.

Göç İdaresi Başkanlığı gönüllü geri dönüşle ilgili olarak BM Göç Kuruluşu ile iş birliği içinde hareket etmektedir.

İnsan Ticaretiyle Mücadelede ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik’te fuhuş ve insan ticareti mağduru kişilerin korunması, ikamet izni verilmesi hususları yanında gönüllü geri dönüşlerine ilişkin düzenlemeye de yer verilmiştir. Buna göre;

“Madde 30 – (1) Gönüllü ve güvenli geri dönüş programı, mağdurun destek programından yararlanmak istemediğini, destek programı uygulandığı sırada veya program bitiminde talep etmesi hâlinde Genel Müdürlüğün koordinasyonu altında Müdürlük tarafından gerçekleştirilir.

(2) Müdürlük tarafından, mağdurun kendi ülkesine veya üçüncü bir ülkeye gitmek istediği durumda, güvenli çıkışının sağlanması ve gerekli koruma önlemlerinin alınabilmesi amacıyla Genel Müdürlüğe bilgi verilir.

(3) Mağdurların sığınma evlerindeki destek programı bitiminde ülkelerine gönüllü ve güvenli geri dönüş işlemlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla havalimanlarına sevkleri sığınma evi görevlilerince, diğer durumlarda da Valilik görevlisi veya protokol yapılan kurum veya kuruluşun yetkilisi tarafından gerçekleştirilir.

(4) Kişinin hayatı veya vücut bütünlüğü bakımından yakın bir tehlikenin mevcut olması hâlinde kolluk refakati talep edilebilir.

(5) Ulaşım ve diğer giderler Müdürlük veya protokol hükümlerine göre ilgili kurum veya kuruluş tarafından karşılanır.

(6) Mağdurların ülkemizden çıkış ve belge kontrol işlemleri, söz konusu mağdurlar pasaport kontrol noktasına götürülmeden, belgeler üzerinden tamamlanır ve kişiler doğrudan uçağın veya diğer ulaşım vasıtalarının kapısına götürülür.

(7) Mağdurların ülkeden çıkışlarında, vize ve ikamet süresi ihlallerinden kaynaklanan cezaların bulunduğu durumlarda, çıkış işlemleri 492 sayılı Kanunun 88 inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine göre gerçekleştirilir.

(8) Mağdurun vatandaşı olduğu ülke makamları, mağdurun dönüş tarihi ve konu olduğu insan ticareti olayı ile ilgili olarak mağdurun rızasına dayanılarak bilgilendirilir.”

Gönüllü geri dönüş kapsamında ikili ya da çoklu anlaşmalarla geri dönüşler gerçekleştirilmiştir.

1983 yılında BMMYK, Cibuti Cumhuriyeti ve Etiyopya arasında üçlü koalisyon oluşturulmuş, Etiyopyalıların ülkelerine dönüşlerine ilişkin koşulların oluşup oluşmadığı değerlendirilmiş, akabinde aynı yardım sağlanarak süreç sonuçlandırılmıştır.

1988 yılında Afganistan ve Pakistan arasında yapılan geri dönüş anlaşması yapılmıştır. Gönüllü geri dönüş yabancının iradesine bağlı bir süreç olmakla birlikte geri gönderme yasağına da riayet edilerek BMMYK ile iş birliği içinde menşe ülke ile sığınan ülke arasında anlaşma yapılarak yabancı kişilerin güvenli şekilde gönüllü geri dönüşleri sağlanabilir.

Ülkemiz iç hukukunda da 6458 sayılı Yasa'nın 87'nci maddesinde gönüllü geri dönüşün uluslararası kuruluşlar, STK'lar ve kamu kurumlarıyla iş birliği içinde gerçekleştirileceği düzenlenmiştir.

Gönüllü geri dönüş ülkesinden ayrılmak zorunda kalmış kişilerin süruncemede kalan durumuna kalıcı çözüm sağlamaktadır. Gönüllü geri dönüşte yabancının hür iradesiyle hareket etmesi gerekir. Aksi durum AİHS hükümlerine ve 1951 Sözleşmesine aykırılık teşkil edecektir.

8.1.2 Üçüncü Ülkeye Yerleştirme

Üçüncü ülkeye yerleştirme, yabancının menşe ülkesi ya da ikamet ülkesi dışında sığındığı ülkedeki korumadan bir başka ülkede de yararlanma imkana sahip olmasıdır. Yoğun göç alan ülkelerin yükünü hafifletebilmek üzere başvuru bir yöntemdir. Yabancının üçüncü ülkeye yerleştirilmesi BMMYK tarafından yürütülmektedir. Yabancının sığınma ülkesi dışında üçüncü ülkeye kabulünde nihai kararı kabul eden ülke vermektedir.⁶³² Yeniden yerleştirme olarak da adlandırılan süreçte, iltica başvurusunda bulunan kişilerin iltica başvurusunu yaptıkları ülkeden bir başka ülkeye gönderilmesi sürecini ifade etmektedir. Yabancı üçüncü ülkeye gönderilme/yeniden yerleştirilme sonrası, oturma izni, uluslararası koruma statüsünün belirlenmesi ya da uzun dönemde vatandaşlığa geçebilmektedir.⁶³³ BMMYK, menşe ülkesi dışında olan ırkı, dini, uyruğu, sosyal statüsü ve siyasi düşüncesi nedeniyle ülkesi dışında bulunan ve zulüm korkusu yaşaması nedeniyle ülkesinin korumasından yararlanamayan ya da yararlanmak istemeyen kişileri üçüncü ülkeye yerleşme kategorisi kapsamında ele almaktadır. BMMYK son zamanlarda cinsel yönelim nedenini de üçüncü ülkeye yerleşme talebi kategorisi içinde değerlendirmektedir.⁶³⁴

⁶³² <https://www.unhcr.org/tr/ucuncu-ulkeye-yerlestirme#:~:text=%C3%9C%C3%A7%C3%BCnc%C3%BC%20%C3%BClkeye%20yerle%C5%9Firme%2C%20hasas%20durumdaki,g%C3%B6nderilmelerine%20olanak%20tan%C4%B1yan%20bir%20%C3%A7%C3%B6z%C3%BCm%20%C3%BCr.,> erişim tarihi 25.03.2023

⁶³³ https://madde14.org/index.php?title=Yeniden_Yerle%C5%9Firme#:~:text=Yeniden%20Yerle%C5%9Firme%3A%20M%C3%BCltecilerin%20s%C4%B1%C4%9F%C4%B1nma%20ba%C5%9Fvurusu,vatanda%C5%9Fl%C4%B1%C4%9Fa%20ge%C3%A7me%20f%C4%B1rsat%C4%B1na%20sahip%20olurlar., erişim tarihi 25.03.2023

⁶³⁴ [https://turkiye.iom.int/tr/yeniden-yerlestirme,](https://turkiye.iom.int/tr/yeniden-yerlestirme) erişim tarihi 25.03.2023

1947 yılında Uluslararası Mülteci Organizasyonu, savaştan kaçan kişileri yeniden üçüncü ülkelere yerleştirmişlerdir. Soğuk Savaş döneminde ülkesinden kaçan ve geri dönmek istemeyen kişiler ABD ve Orta Avrupa Devletlerine yeniden yerleştirilmiştir.⁶³⁵

Üçüncü ülkeye yerleştirmede çıkış GİB iznine tabidir.

Mültecilerin ilk transit ülkesi ya da iltica ülkesinden başka bir ülkeye gönderilmeleri hali yeniden yerleştirme olarak adlandırılmaktadır.⁶³⁶ Sığınma talebinde bulunan kişiler, üçüncü ülkeye yerleşmek için BMMYK'ye müracaata bulunabilmektedir. BMMYK 67 No'lu Komite kararı üçüncü bir ülkeye yerleşmeye ilişkindir.

Üçüncü ülkeye yerleştirme, göçün olumsuz etkileri altında ezilen ve yoğun göç alan ülkelerle yük paylaşımında bulunulması nedeniyle kalıcı ve önemli bir çözüm yoludur. Yabancıların ilk iltica ülkesine ya da transit ülkesine gönderilerek kalmasına yönelik uygulamaya hakkaniyete uygun bir çözüm sağlamaktadır.

8.1.3 Entegrasyon

Uluslararası Göç Terimleri sözlüğünde yer alan tanıma göre entegrasyon; *“Farklı ülkelerde ve bağlamlarda farklı kullanılan ve anlaşılan “entegrasyon” terimi, göçmenlerin hem birey hem de grup olarak toplumun bir parçası kabul edildiği süreç olarak tanımlanabilir. Genellikle göçmenler ve ev sahibi toplumlar arasında iki yönlü bir sürece atıfta bulunur. Ev sahibi toplumların göçmenleri kabul konusundaki gerekli somut koşullar, ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Entegrasyon ile daimî yerleşimin kast edilmesi gerekmez. Ancak göçmenlerin ve ev sahibi toplumların haklarına ve yükümlülüklerine, farklı türde hizmetlere ve işgücü piyasasına erişime, göçmenleri ve ev sahibi toplulukları ortak bir amaç için bir araya getiren temel değerlerin tanımlanmasına ve bunların gözetilmesine ilişkin hususlara işaret eder. Yerel entegrasyon mültecilerin içinde bulundukları sorunlu duruma önerilen üç kalıcı çözümünden biridir.”*⁶³⁷

Entegrasyon mültecilerin iltica ülkesinde daimî ikamet etme ya da vatandaşlık kazanması halidir. Gönüllü geri dönüşün mümkün olmadığı hallerde yabancıların sığınma ülkesinde yeniden hayat kurması ve toplumla bütünleşmesi olarak tanımlanabilir.

Entegrasyon, yoğun göçün yaşandığı ülke halkında çeşitli kaygıları ve kutuplaşmayı da beraberinde getirmektedir. Entegrasyonla birlikte, yerel halkın işsizlik oranında artış gözlemlenmesi, bazı ilçelerde yabancıların yerel halka nazaran daha yoğun yerleşmesi kutuplaşmaya sebep olabilmektedir. Entegrasyonda, yabancı kişilerin korku duymadan sosyal ve ekonomik hayata katılımının da sağlanması gerekir.⁶³⁸ Bunun sağlanamadığı durumlarda

⁶³⁵ KAYA Cansu, a.g.m. s. 517

⁶³⁶ Prof. Dr. ÇİÇEKLi Bülent, a.g.e., s. 359

⁶³⁷ https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml31_turkish_2ndedition.pdf, erişim tarihi 25.03.2023

⁶³⁸ KORÇ Sema, GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜNDEKİ SURİYELİLERİN GÖNÜLLÜ GERİ DÖNÜŞE İLİŞKİN GÖRÜŞLERİNİN İNCELENMESİ: ANKARA ALTINDAĞ ÖRNEĞİ, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Hizmet Anabilim Dalı, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, s. 26, <http://www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11655/27179/Ge%C3%A7ici%20Koru>

entegrasyon yerine, yabancı kişilerin gönüllü geri dönüşünün ya da üçüncü ülkeye yerleştirilmesinin sağlanmasına yönelmek gerekecektir.

Ülkemizin yoğun göç alan “hedef ülke” olması nedeniyle entegrasyon yerine gönüllü geri dönüş ya da üçüncü ülkeye yerleştirme çözümlerine başvurulması daha doğru olacaktır.



DOKUZUNCU BÖLÜM

9.1 TÜRKİYE ve DÜZENSİZ GÖÇ

2011 yılından bu yana Türkiye'ye özellikle Suriye'den kitlesel göç akını gerçekleşmektedir. BMMYK Eylül 2022 tarihli Türkiye Bilgi Raporunda, son sekiz yıldır ülkemizin uluslararası koruma ihtiyacı olan kişilere ev sahipliği yaptığı belirtilmiştir.⁶³⁹ Türkiye düzensiz göçle mücadele kapsamında dünyada kilit bir rol oynamaktadır.⁶⁴⁰ Bu durum iç hukukumuzda 6458 sayılı Yasa ve Geçici Koruma Yönetmeliğinin de yapılması zorunluluğunu ortaya koymuştur. Türkiye 'de İstanbul, Hatay, Gaziantep ve Şanlıurfa'da yoğun Suriyeli bulunmaktadır. Hatay Reyhanlı'da Türk nüfusun azınlığa düşmesi ve bazı ilçelerde yoğun Suriyeli nüfus yaşaması, Türk vatandaşlarının ülke içinde yer değiştirmesine sebep olmuştur. Bunların sonucunda Türkiye'de ilçelerde %25 oranının geçmeyecek şekilde yabancıların bulunmasına izin verme uygulamasına geçilmiştir. Suriyeliler için adrese kayıt uygulaması geliştirilmiştir. Adresi dışında bulunan 2021 yılı içinde 600 bin Suriyelinin geçici koruma statüsü iptal edilmiştir. Bu uygulama AB 'nin 2022 Konsey Raporunda eleştirilmişse de ülke içinde kamu düzeninin sağlanması, suçla mücadele kapsamında doğru bir uygulamadır.

Türkiye'ye gerçekleşen düzensiz göç akınında 2023 yılı ilk çeyreği itibariyle düşüş görüldüğü GİB 'in istatistik raporlarında görülmektedir.

⁶³⁹ <https://www.unhcr.org/tr/wp-content/uploads/sites/14/2022/11/Bi-annual-fact-sheet-2022-09-Turkiye.pdf>, erişim tarihi 16.03.2023

⁶⁴⁰ Prof. Dr. EKŞİ Nuray, Göç ve İltica Alanında Türkiye'de Yapılan Yasal ve İdari Reformlar, İnsan Ticareti ve Mülteci Hukuku Çevrimiçi Kolokyumunu Bildiriler Kitabı, 22-25 Şubat 2021

Tablo I Türkiye’de yıllara göre yakalanan düzensiz göçmenler



Kaynak: GİB, İstatistikler, “yıllara göre yakalanan düzensiz göçmen sayısı”⁶⁴¹

2021 yılında ABD’nin Afganistan yönetimini Taliban Rejimine bırakmasıyla birlikte, İran üzerinden yoğun bir Afgan düzensiz göç hareketi ülkemize doğru başlamıştır. GİB yakalanan düzensiz göçmen istatistik verilerine⁶⁴² göre, düzensiz göçmenlerin uyruklarına bakıldığında Afganlıların başı çektiği görülmektedir. İkinci sırada ise Suriyelilerin yer aldığı anlaşılmaktadır.

Tablo II. GİB’nin yakalanan düzensiz göçmenlerin uyrukları



Kaynak: GİB, İstatistikler, “yıllara göre yakalanan düzensiz göçmenlerin uyrukları”⁶⁴³

⁶⁴¹ <https://www.goc.gov.tr/duzensiz-goc-istatistikler>, erişim tarihi 17.03.2023

⁶⁴² <https://www.goc.gov.tr/duzensiz-goc-istatistikler,erisim> tarihi 17.03.2023

⁶⁴³ <https://www.goc.gov.tr/duzensiz-goc-istatistikler,erisim> tarihi 17.03.2023

9.2 TÜRKİYE’DE GÖÇE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

Türkiye ‘de göçle ilgili ilk yasal düzenlemeye 1934 tarihli 2510 sayılı İskân Kanunu içinde rastlamaktayız. Türkiye’de ulusal mevzuat açısından 2510 sayılı İskân Kanunu ile birlikte mülteci ve muhacir kavramları kanununda tanımlanmıştır. 2510 sayılı İskân Kanunu’nda, Türkiye’ye yerleşmek niyetiyle dışardan bireysel ya da toplu olarak gelmek isteyen Türk soyundan gelen ve Türk kültürüne bağlı kişiler muhacir olarak tanımlanmıştır; yine Yasa’da Türkiye’ye yerleşmek maksadı dışında, zorunlu bir nedenle ve geçici olarak oturmak üzere sığınanlar da mülteci olarak tanımlanmıştır.

5543 sayılı İskân Kanununda; Türk soyundan olan, Türk kültürüne bağlı ve Türkiye’ye ailesiyle birlikte yerleşmek amacıyla gelenlere “münferit göçmen”; Türk soyundan Türk kültürüne bağlı olarak hususi kanunlar çerçevesinde Türkiye’ye gelen ve taşınmaz tahsis edilenlere “iskanlı göçmen”; devletler arasında yapılan anlaşmalara dayalı olarak gelenlere “toplu göçmen”; Türkiye’den maddi destek almadan gelen ve maddi bir talebi olmayanlara ise “serbest göçmen” olarak tanımlanmıştır.

5682 sayılı Pasaport Kanunu’nda da “*tabiiyetsiz bulunan veya tabiiyet durumlarının muntazam bulunmaması hasebiyle ikamet ve seyahatleri bakımından fiilen tabiiyetsizlere tatbik edilen muamelelere tabi tutulmasında İçişleri Bakanlığınca zaruret görülen kimselere icabında mezkûr Bakanlığın alacağı kararla “yabancılar mahsus” damgasını taşıyan ve Türk vatandaşlığını iktisap bakımından herhangi bir manayı veya hamili lehine herhangi bir hak iktisabını tazammun etmeyen bir pasaport verileceği*” düzenlenmiştir.

5683 sayılı Yabancıların İkamet Seyahati Hakkında Kanununda da yabancı kişilere karşı özel düzenlemelere yer verilmiştir. Yasanın 22’nci maddesinde, İçişleri Bakanlığınca ülke sınırı ve sahilinde bulunan kamu güvenliği ve kamu düzeni açısından derhal sınır dışı edilmeleri lazım gelenlerin sınır dışı edileceği düzenlenmiştir. Yasanın 19’uncu maddesinde ise kamu güvenliği, idari ve siyasi icaplara aykırı sayılan yabancılar açısından ise uygun bir süre içinde Türkiye’den çıkmaya davet edileceği, verilen süre içinde çıkmayanların ise sınır dışı edileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Göçle ilgili bir diğer yasal kaynak ise 1994 tarihli 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’tir. Yönetmelik 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli New York Protokolü uyarınca tek başına ya da toplu olarak sığınmak için izin talep eden ya da bir başka ülkeye iltica etmek için izin talep eden yabancılar ile sınırımıza gelen veyahut sınırımızdan geçmek isteyen yabancılar nedeniyle oluşabilecek nüfus hareketlerine ilişkin tedbirleri, yabancılar uygulanacak usulleri düzenlemektedir.

1994 tarihli İltica Yönetmeliğinde mülteci ve sığınmacı terimlerinin ikisinin de tanımına yer verilmiştir. Mülteci tanımı, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 1/A-2 maddesiyle aynı düzenlenmiştir. Sığınmacı “*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 dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancı” olarak tanımlanmıştır.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesini coğrafi kısıtlama ile kabul etmiş olmamız nedeniyle Yönetmelikte mülteci ve sığınmacı tanımlarına ayrı ayrı yer verilmiştir. Buna göre, Avrupa’da meydana gelen olaylar nedeniyle ırkı, dini, milliyeti, sosyal gruba mensubiyeti ve siyasi görüşü nedeniyle haklı korku yaşadığı için vatandaşı olduğu ülkenin korumasından istifade etmeyen ya da etmek istemeyen ya da vatansız olmakla birlikte ikamet ülkesine dönmeyen veyahut dönmek istemeyen kişi mülteci olarak tanımlanmıştır. Sığınmacı tanımında ise Avrupa dışından gelen kişileri kapsamı nedeniyle tanımın başında “Avrupa’dan gelen” ifadesine yer verilmemiştir. Yönetmelikte ikamet izni usulü düzenlenmiştir. Buna göre, ikamet izni talep eden yabancıнын talebinin reddedilmesi halinde 15 gün içinde isterse valiliğe itiraz edebileceği, itirazın İçişleri Bakanlığına gönderileceği ve nihai olarak değerlendirileceği ve sonucun ilgiliye tebliğ edileceği düzenlenmiştir.

1994 tarihli İltica Yönetmeliğinde, itiraz usulünün yargısal denetimi düzenlenmemiştir. İtiraz, sınır dışı etme kararını durdurucu etkiye sahip değildir.

2005 tarihli Ulusal Eylem Planı, iltica ile ilgili yol haritasının belirlenmesi açısından önemli bir belgedir.⁶⁴⁴ Bakanlar Kurulu kararıyla 25.03.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ulusal Eylem Planında, yasa dışı şekilde ülkeye giren yabancıнын cezalandırılmayacağı, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesine uyumlu olarak benimsenmiştir.⁶⁴⁵ Sınır dışı etme kararı uygulanırken geri gönderme yasağı ilkesine uygun hareket edileceği de kabul edilmiştir. Ulusal Eylem Planı içinde AB müktesebatıyla uyumlu yasal düzenleme yapılması da yer almaktadır.⁶⁴⁶ Ulusal eylem planında coğrafi kısıtlamanın kaldırılması hususuna da yer verilmiştir. “...ekonomik, sosyal ve kültürel koşullara zarar verilmeyecek şekilde çözüm bulunması gereken bir konu...” olarak belirtilmiştir.⁶⁴⁷

2014/6 sayılı Geri Kabul Antlaşması konulu genelgede, Anlaşmanın uygulanabilmesi için; “1) Düzensiz göçmenlerin sınır dışı edilinceye kadar barındırılacağı geri gönderme merkezlerinin kurulması ve mevcutların kapasitelerinin artırılması,

2) AB üyesi ülkeler tarafından gelecek geri kabul taleplerinin sonuçlandırılması için gerekli teknik, idari ve kurumsal alt yapının sağlanması ve bu kapsamda AB fonlarından yararlanılması,

⁶⁴⁴ GÜNER, Cemil, İltica Konusunda Türkiye’nin Yol Haritası, Ulusal Eylem Plânı, s.88 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/627350>, erişim tarihi 17.03.2023

⁶⁴⁵ Prof. Dr. ÖZKAN Işıl, Göç, İltica ve Sığınma Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 3.Baskı, s.486

⁶⁴⁶ GÜNER, Cemil, İltica Konusunda Türkiye’nin Yol Haritası

⁶⁴⁷ KAYA Serdar, Uluslararası Koruma ve Yönetimi Bağlamında Türkiye’de Yeni Bir Kamu Hizmeti Alanı Olarak Göç ve İdaresi, Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, s. 76 <http://adudspace.adu.edu.tr:8080/xmlui/handle/11607/3080>, erişim tarihi 24.03.2023

3) Geri kabul anlaşmamızın olmadığı göçe kaynaklık eden ülkelerle ikili anlaşmaların imzalanması ve halen yürürlükte olan ikili geri kabul anlaşmalarının uygulanabilirliklerinin artırılması için Dışişleri Bakanlığı ile birlikte gerekli çalışmaların yapılması,

4) Anlaşma kapsamındaki üçüncü ülke vatandaşlarının Türkiye'ye kabul edilmelerinden sınır dışı edilmelerine kadar geçecek sürede yürütülecek iş ve işlemlerin süratle yerine getirilmesi,

5) Düzensiz göçle mücadelenin daha etkin yürütülebilmesi için mevcut tedbirlerin gözden geçirilmesi ve gerekli kanuni, hukuki, mali, idari ve teknik her türlü tedbirin alınması uygun görülmüştür.”

İnsan Ticaretiyle Mücadelede ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik'te yabancı ve Türk vatandaşı ayrımı yapılmaksızın insan ticareti mağdurlarının korunması, yabancılara ikamet izni verilmesi hususları düzenlenmiştir. İnsan ticareti mağdurlarının ya da suçtan haberdar olan herkes durumu yazılı, sözlü ya da elektronik olarak kolluğa ya da Cumhuriyet Savcılığına bildirebilir. Kişinin yabancı olması halinde ücretsiz olarak tercüman desteği sağlanır ve kişiye barodan avukat görevlendirilmesi yapılır. Kişinin insan ticareti mağduru olması halinde ikamet izin işlemlerine başlanır. Yabancı'nın suçluların tespiti ve yakalanması için iş birliği yapıp yapmayacağına karar verebilmesi için otuz günlük ikamet izni valilikçe verilir. İkamet izni süresi toplamda üç yılı geçemez. Yabancı'nın durumu ve güvenliği nazara alınarak sığınma evinde barınması içinde talebi halinde işlem yapılır. Yabancı kişinin şikayetçi olup olmamasına bakılmaksızın idari işlem ile mağdur olarak tanımlanır. Kişiye psikolojik destek hizmeti verilir. Yabancı kişinin gönüllü geri dönüş yapmak istemesi ya da üçüncü ülkeye yerleşmek istemesi halinde işlemin tamamlanması akabinde ikamet izni iptal edilir. İnsan ticareti mağduru çocuklarla ilgili olarak Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı çocuğun üstün yararı uyarınca harekete geçer. Mağdur çocuğun gönüllü geri dönüş ya da üçüncü ülkeye yerleşme işlemlerinde risk ve güvenlik değerlendirmesi yapılarak çocuğun üstün yararına göre karar verilmektedir.

9.3. 6458 SAYILI YASA KAPSAMINDA GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜ, ŞARTLI MÜLTECİ VE İKİNCİL KORUMA STATÜSÜ

9.3.1 Geçici Koruma Statüsü

Geçici koruma statüsünün uluslararası bir kaynakta tanımı bulunmamakla birlikte, kitlesel akınların yaşandığı hallerde kişilere acil ve süreli koruma sağlanması amacıyla verilen statüdür.⁶⁴⁸

Geçici Koruma, Yugoslavya ve Kosova'da yaşanan olaylar nedeniyle kitlesel olarak göç eden kişilerin sığınma sorununun çözümü için başvurulmuş hukuki yöntemdir.

⁶⁴⁸ ÖZTÜRK, ÖVÜNÇ Neval, GEÇİCİ KORUMANIN ULUSLARARASI KORUMA REJİMİNE UYUMU ÜZERİNE BİR İNCELEME, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2017, Cilt 66, Sayı 1, s. 206, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621472>, erişim tarihi 20.03.2023

⁶⁴⁸ http://madde14.org/index.php?title=%C3%9Ckisinde_Yerinden_Edilmi%C5%9F_Ki%C5%9Filer, erişim tarihi 03.05.2022

Kitlesel akın halinde oluşan yoğun göç hareketlerinde bireylerin bireysel olarak sığınma başvurusunun değerlendirilememesi nedeniyle başvuru yöntemi. Silahlı çatışma, yaygın şiddet olayları ve insan hakları ihlalleri nedeniyle menşe ülkelerini terk etmek zorunda kalan kişilere verilen statüdür.⁶⁴⁹

Geçici Koruma Direktifinde, menşe ülkelerine dönemeyen, yerinden edilmiş kişiler kitlesel akın içinde kabul etmiştir.⁶⁵⁰

Geçici koruma, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmenin 1/A-2 maddesinde içinde yer almamaktadır.

Geçici koruma statüsü her ne kadar mülteci ya da tamamlayıcı koruma statüleri kadar koruma sağlamasa da geri gönderme yasağı bu koruma statüsü yönünden de geçerlidir.

Uluslararası koruma başvurusunun değerlendirilmesinde bireysel değerlendirme esastır; ancak kitlesel akınların gerçekleştiği hallerde ise bireysel değerlendirme mümkün olamamaktadır.⁶⁵¹ Bu durumda grup değerlendirmesi yapılarak grubun her bir üyesi varışta mülteci (prima facie) olarak kabul edilmektedir.⁶⁵² Geçici korumada kitlesel bir akın hali söz konusu olduğundan bireysel bir mülteci statüsü belirleme hali söz konusu değildir.⁶⁵³ Bu nedenle ilk bakışta (prima facie) bir değerlendirme söz konusudur.⁶⁵⁴ Prima facie mültecilik, bireysel mültecilik belirlemesinin hızlandırılmış halidir.⁶⁵⁵ Prima facie mülteci olarak kabul edilen kişiler başta ücretsiz sağlık hizmetinden yararlanma olmak üzere belirli haklara kavuşmaktadır.

Geçici koruma statüsünde olan yabancılar 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde yer alan geri gönderme yasağı korumasından istifade edebilecektir.⁶⁵⁶

Geçici koruma statüsü 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli New York Protokolünde yer almayan statü olarak, değişen gelişen olaylar karşısında ortaya çıkan tamamlayıcı koruma statüsü niteliğindedir.⁶⁵⁷

⁶⁴⁹ SÜTLÜOĞLU Balay, Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türk Hukuk Sığınma Sistemi, s. 105

⁶⁵⁰ YİĞİT Özgenur, Uluslararası Hukuk, Avrupa Hukuku ve Türk Hukukunda Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, Onikilevha Yayınları, 1. Baskı, s.16

⁶⁵¹ MENEŞKE Talip, A.g.e. s, 91

⁶⁵² A.g.e. s, 91

⁶⁵³ ÖZTÜRK, ÖVÜNÇ Neval, GEÇİCİ KORUMANIN ULUSLARARASI KORUMA REJİMİNE UYUMU ÜZERİNE BİR İNCELEME, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2017, Cilt 66, Sayı 1, s. 223, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621472>, erişim tarihi 20.03.2023

⁶⁵⁴ A.g.m., s. 224

⁶⁵⁵ A.g.m., s.223

⁶⁵⁶ A.g.m. Bu haktan istifade de HATHAWAY sınıflandırması uyarınca hareket edilmektedir. “HATHAWAY, bu kategorileri; sığınmacının herhangi bir bağlantı aranmaksızın sahip olması gereken haklar, sığınma ülkesinde sadece fiziksel anlamda bulunması sebebiyle sahip olması gereken haklar, ülkede yasal şekilde bulunması sebebiyle sahip olması gereken haklar, ülkede yasal biçimde kalması sebebiyle sahip olması gereken haklar ve ülkede uzun süreli ikamet etmekte bulunması sebebiyle sahip olması gereken haklar olarak belirlemiştir.”

⁶⁵⁷ DELİ YALÇINTAŞ Simin, ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI VE MÜLTECİ HUKUKU İLE 6458 SAYILI KANUNA GÖRE SİGINMACILARIN İDARİ GÖZETİMİ, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, s. 189, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/71307/616747.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, erişim tarihi 29.03.2023

6458 sayılı Yasa'da geçici koruma statüsü “ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen ve sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlayacağı” şeklinde tanımlanmıştır.⁶⁵⁸

6458 sayılı Yasanın 91'nci maddesinde geçici koruma statüsü düzenlenmiştir.

“(1) Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir.

(2) Bu kişilerin Türkiye'ye kabulü, Türkiye'de kalışı, hak ve yükümlülükleri, Türkiye'den çıkışlarında yapılacak işlemler, kitlesel hareketlere karşı alınacak tedbirlerle ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlar arasındaki iş birliği ve koordinasyon, merkez ve taşrada görev alacak kurum ve kuruluşların görev ve yetkilerinin belirlenmesi, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

Ülkemiz 2011 yılından itibaren kitlesel akınla⁶⁵⁹ gelen, milyonlarca Suriyeliye geçici koruma statüsü vermektedir.⁶⁶⁰ Geçici Koruma statüsünün uluslararası koruma statüsü içinde düzenlenmemiştir. Bunun başlıca nedeni, geçici koruma statüsünde kitlesel olarak gelen kişilerin uluslararası statüdeki gibi bireysel olarak değerlendirilmesinin yapılamamasıdır.⁶⁶¹

Geçici Koruma Yönetmeliği'nin Geçici 1 'inci maddesinde; “28/4/2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti'nde meydana gelen olaylar sebebiyle Türkiye'ye gelmiş ve 20/3/2016 tarihinden sonra ülkemiz üzerinden düzensiz yollarla Ege adalarına geçmiş olan Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşlarından, ülkemize geri kabul edilenlere koruma talep etmeleri halinde bu Yönetmelik kapsamında geçici koruma sağlanabilir.” Düzenlemeyle birlikte Suriyelilerin geçici koruma statüsü kapsamında olduğu açıklığa kavuşturulmuştur. Yönetmelikte yer alan düzenlemeye göre ülkemize 28.04.2011 tarihinden önce gelmiş kişiler geçici koruma statüsünden yararlanamayacaktır. 28.04.2011 tarihinden önce Suriyeliler yapmış olduğu uluslararası koruma başvurusunda bulunan kişiler talep etmeleri halinde geçici koruma statüsünden istifade edebilecektir.

MENEKŞE, geçici koruma statüsünün uluslararası koruma kapsamındaki statülerden biri olarak yorumlanabileceği görüşündedir.

6458 sayılı Yasa'da ve Geçici Koruma Yönetmeliğinde uluslararası koruma statüsü, mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle geçici

⁶⁵⁸ ZABUNOĞLU Hamdi Gökçe, Kamu Hukuku Açısından Mülteciler, Yetkin Yayınları, 2020, s. 162

⁶⁵⁹ Geçici Koruma Yönetmeliği m. 3/j; “Kitlesel akın, aynı ülkeden veya aynı coğrafi bölgeden kısa bir süre içerisinde ve yüksek sayılarla gerçekleşen ve söz konusu sayılar nedeniyle bireysel olarak uluslararası koruma statüsü belirleme işlemlerinin usulen uygulanabilir olmadığı durumları ifade eder. “

⁶⁶⁰ Prof. Dr. EKŞİ Nuray, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununda Düzenlenen Koruma Türleri, Seçkin Yayınları, 2015, s. 47

⁶⁶¹ KARACA, H. Arif, ULUSLARARASI KORUMA VE GEÇİCİ KORUMA STATÜLERİ ALTINDAKİ YABANCILARIN SINIR DIŞI EDİLMELERİ, Uludağ Journal of Economy and Society / B.U.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi Cilt / Volume 37, Sayı / Issue 2, 2018 s. 147, https://www.uludag.edu.tr/dosyalar/iibfdergi/genel-dokuman/2018_2/asl%2007.pdf, erişim tarihi 27.03.2023

koruma statüsünün uluslararası koruma statüsü kapsamında değerlendirilemeyeceği, istisnai bir durum olduğu kanaatindeyim.

Geçici Koruma kararını, Bakanlığın teklifi üzerine Cumhurbaşkanı alır.

Sınırlarımızdan yasa dışı şekilde giriş yaparken tespit edilenlerle, makul süre içinde yetkili makamlara kayıt yaptırmak üzere müracaat eden yabancılar hakkında idari para cezası uygulanmamaktadır.

Geçici Koruma Yönetmeliğinin 6'ncı maddesinde geri gönderme yasağı düzenlenmiştir. Buna göre; *“Bu Yönetmelik kapsamındaki hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı yere gönderilemez.”* Hükmüne yer verilmiştir. Geri gönderme yasağı, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi m. 33 ve AİHS m. 2 ve m.3 kapsamında düzenlenmiştir.

Geçici korumada amaç, kişilerin acil olarak güvenliğinin sağlanmasıdır.⁶⁶²

Geçici koruma statüsü, ülkesinden ayrılmaya zorlanmış ve ülkesine geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak için kitlesel akın halinde gelen topluluğu ya da kitlesel akın döneminde bireysel olarak sınırlarımıza gelen kişilere uygulanmaktadır.

Belgesiz ya da geçersiz belgeyle sınırlarımıza gelen yabancıların ülkeye girişine valiliklerce izin verilebilir. Sınırlara gelen kişilerin kimlik tespitleri Göç İdaresi Başkanlığınca gerçekleştirilir. Bu yetki valiliğe devredilebilir. Yabancıların kimlik tespiti ardından geçici koruma statüsü kapsamındaki hak ve yükümlülükleri anlayacakları dilde kendilerine bildirilir. Bu kişilere broşür ve ilgili dokümanlarda verilebilir. Sınıra gelen ve üzerinde kimlik belgesi olmayan kişilerin beyan usulü esas alınarak kaydı gerçekleştirilir. Bu kişilere geçici koruma kimlik belgesi verilir. Kimlik belgelerinin verilmesi akabinde kişiler geçici barınma merkezlerine sevk edilir. Kamu sağlığı ya da güvenliği açısından sakınca görülmeyenlerin GİB tarafından belirlenen illere yerleşmesine izin verilebilir.

Geçici koruma kimlik belgesi yabancıya sadece ülkede kalış hakkı tanımakla birlikte ikamet izni ya da izin yerine geçen belgeler kapsamında değildir. Kimlik belgesi yabancıya Türk vatandaşlığına başvuru hakkı vermez.

Suriyeliler, geçici koruma statüsüyle birlikte sağlık, eğitim, sosyal yardım hizmetleri, tercümanlık ve iş piyasasına erişim haklarından yararlanabilecektir.⁶⁶³

Uluslararası İş Gücü Kanunu Uygulama Yönetmeliği m. 12'de yabancıların çalışmaya başlamadan önce Bakanlık'tan çalışma izni alması gerektiği düzenlenmiştir. Türkiye'nin taraf olduğu ikili anlaşmalar gereğince bu hususta özel düzenlemenin olması halinde yabancı önceden izin almadan çalışabilir.

⁶⁶² İLAN GÖK Elif, TÜRKİYE'DEKİ SURİYELİLERİN HUKUKSAL STATÜSÜ, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, s. 17, [http://acikerisim.gelisim.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11363/3058/669599%20\(1\).pdf?sequence=1](http://acikerisim.gelisim.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11363/3058/669599%20(1).pdf?sequence=1), erişim tarihi 25.03.2023

⁶⁶³ ZABUNOĞLU Hamdi Gökçe, a.g.e., s. 177

Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik m. 4 uyarınca; geçici koruma statüsündeki kişiler çalışma izni almadan Türkiye’de çalışamaz ve çalıştırılmazlar. Yabancıların Türkiye’de çalışmak istemesi halinde geçici koruma kayıt tarihinden itibaren altı ay içinde çalışma izni almak için Bakanlığa müracaat etmesi gerekir. Çalışma izni olmadan çalışan kişiler hakkında 6458 sayılı Yasanın 54/1-ğ maddesi uyarınca sınır dışı kararı verilir.

Geçici Koruma statüsünden yararlanamayacak kişiler Yönetmeliğin 8 ‘inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 1/F fıkrasında yer alan; *barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç gibi suçlar için hükümler koyan uluslararası belgelerde tanımlanan bir suç işlediğine; mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce, sığındığı ülkenin dışında ağır bir siyasi olmayan suç işlediğine; Birleşmiş Milletler ‘in amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğuna; dair hakkında ciddi kanaat mevcut olan bir kişi hakkında uygulanmayacaktır.* Türkiye dışında zalimce eylemlere katıldığına dair nedenlerin bulunması, terör eylemlerine katılan, planlayan ve iştirak edenler, ciddi bir suçtan mahkum olan toplumun güvenliğine karşı tehdit oluşturacak kamu düzeni, kamu güvenliği veya milli güvenlik açısından tehdit oluşturduğu düşünülenler, menşe ülkesinde ya da ikamet ülkesinde Türk yasalarına göre hapis cezasını gerektiren suç işleyenler, bu suçun cezasını çekmemek için terk edenler, uluslararası mahkemelerde insanlık suçu işlediğine dair karar verilmiş olanlar, 5237 sayılı Yasanın Dördüncü Bölüm Yedinci kısımda yer alan devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçu işleyenler hakkında geçici koruma kapsamına alınmaz.

Geçici koruma statüsü, Bakanlığın teklifi üzerine Cumhurbaşkanlığı kararıyla sonlandırılır. Cumhurbaşkanı sonlandırma kararıyla birlikte uluslararası koruma başvurusu olanların başvuruları bireysel olarak değerlendirilir; ayrıca geçici koruma kararını durdurarak menşe ya da ikamet ülkelerine geri dönmelerine, koşullara göre Türkiye’de kalmalarına izin verebilir.

Geçici koruma statüsü sahibinin ülkesine geri dönmesi, üçüncü ülkenin korumasından istifade etmesi, üçüncü ülkeye çıkışının yapılması veya üçüncü bir ülkeye yerleşmeyi kabul etmesi, Türk vatandaşlığını kazanması, kanunda yer alan diğer kalış haklarından istifade etmesi halinde geçici koruma statüsü bireysel olarak sona erer.

Geçici koruma statüsü sona eren kişilerin yeniden Türkiye’ye gelmesi halinde geçici statü kapsamında olup olmadıkları Göç İdaresi Başkanlığınca bireysel olarak değerlendirilir. Başkanlık bu yetkisini valiliklere devredebilir.

Geçici koruma statüsünün sona ermesiyle birlikte yabancıların Türkiye’den çıkış yapması gerekir.

Geçici koruma statüsünün milli güvenlik, kamu güvenliği ve kamu sağlığını tehdit edecek koşulların oluşumu halinde süreli ya da süresiz durdurulmasına Cumhurbaşkanı karar verebilir.

9.3.2 Şartlı Mülteci

Şartlı mülteci kavramı, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesine konulan coğrafi kısıtlama nedeniyle ortaya çıkmıştır.

2003 tarihli Ulusal Programda⁶⁶⁴, AB üye devletlerin düzensiz göç akınıyla ilgili külfet paylaşımını yapması halinde coğrafi kısıtlamanın kaldırılacağı belirtilmiştir.

6458 sayılı Yasa'nın 62⁶⁶⁵'nci maddesinde şartlı mülteci tanımına yer verilmiştir.

Türkiye'nin Asya, Afrika ve Avrupa kıtalarını birbirine bağlayan konumda olması, transit göç ülkesi olmasına neden olmuştur. Avrupa dışından gelen ırkı, dini, tabiiyeti, sosyal gruba mensubiyeti ve siyasi görüşü nedeniyle haklı sebeplerle zulüm tehdidinden korkan bu nedenle ülkesi dışında bulunup ülkesinin korumasından yararlanamayan ya da yararlanmak istemeyen, vatansız kişiler açısından ise ikamet ülkesi dışında olan ikamet ülkesine dönemeyen veyahut dönmek istemeyen kişilere statü belirleme işlemi neticesinde şartlı mülteci statüsü verilir. Şartlı mülteci statüsü belirlemesi yapılan yabancı kişiye uluslararası koruma statüsü sahibi kimlik belgesi verilir. Kimlik belgesi ikamet izni belgesi yerine de geçmektedir. Yasaya göre, şartlı mülteciler uluslararası koruma başvuru tarihinden itibaren altı ay sonra çalışma izni almak için başvuruda bulunabilir.

Şartlı mülteci statüsü yabancının üçüncü ülkeye yerleştirilmesi süresince devam eder.

6458 sayılı Yasanın 74/2 maddesinde güvenli üçüncü ülke kriterlerine yer verilmiştir.

"(...) a) Kişilerin hayatının veya hürriyetinin, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle tehdit altında olmaması

b) Kişilerin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı ülkelere geri gönderilmemesi ilkesinin uygulanıyor olması

c) Kişinin mülteci statüsü talep etme ve mülteci olarak nitelendirilmesi durumunda Sözleşmeye uygun olarak koruma elde etme imkânının bulunması

ç) Kişinin ciddi zarar görme riskinin olmaması"

Bu koşullar mutlak olmayıp kişinin durumu her somut olaya göre değerlendirilecektir. Yabancının üçüncü ülkeye yerleştirilmesi işlemi devamı süresince insani ikamet izni talep etme hakkı bulunduğu Yasanın 46'ncı maddesinde düzenlenmiştir.

A.G ve diğerleri/Türkiye davasında, başvuruculara şartlı mülteci statüsü belirlemesi yapılmamasının AİHS m 14 (ayrımcılık yasağı) kapsamında olup olmadığı incelenmiştir. AİHM, başvuruculara Türkiye'nin taraf olduğu 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi uyarınca

⁶⁶⁴ AB Müktesebatının Benimsenmesine İlişkin 2003 Yılı Türkiye Ulusal Program (24.07.2003 tarih ve 25178 RG.)

⁶⁶⁵ "Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verilir. Üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar, şartlı mültecinin Türkiye'de kalmasına izin verilir."

coğrafi kısıtlama nedeniyle şartlı mülteci statüsü verilmesinin Sözleşmeden kaynaklanan seçimlik hakka dayanması nedeniyle hak ihlali oluşturmadığına karar vermiştir.⁶⁶⁶

Şartlı mülteci statüsü, üçüncü ülkeye yerleşme işlemi gerçekleşinceye kadar devam eder. Kişinin üçüncü ülkeye yerleştirmesiyle birlikte sona erer. Üçüncü ülkeye yerleştirme BMMYK tarafından yapılmaktadır. Bu husus şartlı mülteciliği, mültecilikten ayıran bir durumdur.

9.3.3 İkincil Koruma

İkincil Koruma statüsü 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde yer almamaktadır. Sözleşmedeki mülteci statüsü belirlemesi kriterleri içinde yer almayan kişilerin korunmasının sağlanması tamamlayıcı koruma statüsü ile gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle sınırı geçen ya da sınırda yakalanan düzensiz göçmenlerin menşe ülkesine ya da vatansız ise ikamet ülkesine gönderilmesinin önlenmesi amacıyla ikincil koruma statüsü ortaya çıkmıştır.

2011/95/EU sayılı AB Vasıf Direktifinde ikincil korumadan bahsedilmiştir. 6458 sayılı Yasa'nın 63'üncü maddesi Vasıf Direktifi uyarınca düzenlenmiştir.

6458 sayılı Yasa'da mülteci ve şartlı mülteci statüsü kapsamına girmeyen kişiler açısından ikincil koruma statüsü düzenlenmiştir. Yasa'nın 63'üncü maddesinde yer alan düzenlemeye göre;

“(1) Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde;

a) Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek,

b) İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak,

c) Uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilir.”

İç hukukumuzda da 57 sayılı Genelge 'de ikincil korumaya yer verilmiştir. Genelge 'de; *“başvuru sahibinin geldiği ülkeye geri gönderilmesi halinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 3.maddesi ve İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme çerçevesinde ciddi zarar görme riski bulunup bulunmadığı, kendisine ikincil koruma statüsü verilmesine gerek olup olmadığı değerlendirileceği”* düzenlemesine yer verilmiştir.

⁶⁶⁶ Prof. Dr. EKŞİ Nuray, Göç ve İltica Alanında Türkiye'de Yapılan Yasal ve İdari Reformlar, İnsan Ticareti ve Mülteci Hukuku Çevrimiçi Kolokyumunu Bildiriler Kitabı, s. 106

Buradaki ciddi risk ölçütünün belirlenmesinde ölüm cezasına mahkum edilme, ölüm cezasının infazı, işkenceye maruz kalma, silahlı çatışma ortamında ayırım gözetilmeyen şiddet hareketleri kriterlerine göre hareket edilecektir.

İkincil korumadan yararlanmada tıpkı 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde yer alan mülteci statüsü belirlemedeki gibi yabancının menşe ülkesi ya da vatansızlar açısından ikamet ülkesi dışında olma halinde söz konusu olacaktır. Cenevre Sözleşmesi'ne Ek 2 No'lu Protokol'de *“bir devletin bir yanda kendi silahlı kuvvetleri ile diğer yandan sürekli bir askeri operasyonla ülkeyi yönetebilecek ve ülkenin bir bölümünü denetimi altında tutan, sorumlu komuta altındaki silahlı gruplar arasında meydana gelen silahlı çatışmalar”* olarak düzenlenmiştir.⁶⁶⁷

İkincil korumada, mülteci ve şartlı mültecilik statülerinin belirlenmesinde yer alan ırk, din, uyruk, siyasi görüş, sosyal statü kriterlerin dışındaki daha kapsamlı kriterlere yer verilmiştir.⁶⁶⁸

1994 sayılı İltica Yönetmeliğinde yer verilmeyen ikincil korumaya 6458 sayılı Yasa'da yer verilmesi oldukça isabetlidir. Zira, yabancının ırkı, dini, uyruğu, sosyal gruba mensubiyeti ya da siyasi düşüncesi nedeniyle zulüm tehdidi altında olduğuna dair haklı korku yaşamadığı, ancak idam cezasına ya da işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı menşe ülkesinin korumasından yararlanamayan ya da yararlanmak istemeyen veyahut vatansız olup ikamet ülkesine dönemeyen ya da dönmek istemeyen kişilerin hukuki durumuna açıklık getirilmiştir.

Mülteci, şartlı mülteci statüsünde olduğu gibi ikincil korumada da yabancının ülkesi dışında olması halinde uygulama imkânı söz konusu olacaktır. Henüz ülkesinden ayrılmamış olan kişiler Yasa'da yer alan diğer koşullar gerçekleşse de statü belirleme işlemleri yapılamayacaktır.

İkincil koruma statüsü sahiplerine 6458 sayılı Yasa'nın 42'nci maddesi *“uyarınca uzun dönem ikamet iznine geçiş hakkı”* tanınmamaktadır.

İkincil koruma statüsü belirlemesi yapılan yabancı kişiye uluslararası koruma statüsü sahibi kimlik belgesi verilir. Kimlik belgesi aynı zamanda ikamet izni ve çalışma izni yerine geçmektedir.

Yabancıya ikincil koruma vermeye sebep olan hallerin ortadan kalkması halinde statü sona erer.

Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi ve Uluslararası Koruma Statüsü Sahibi Kişilerin Çalışmasına Dair Yönetmelik m. 4 uyarınca; ikincil koruma statüsü sahipleri ve mülteciler statü alınmasından itibaren bağımlı ya da bağımsız olarak çalışabilme hakkına sahiptir. Bu

⁶⁶⁷ CAN Süreyya, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda ikincil Koruma, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, s. 179, <https://acikerisim.dicle.edu.tr/xmlui/handle/11468/7768>, erişim tarihi 28.03.2023

⁶⁶⁸ KUTLU Melis, TÜRK İŞ HUKUKUNDA YABANCILARIN ÇALIŞMA İZİNLERİNİN İŞ SÖZLEŞMELERİNE ETKİLERİ, s. 18, <https://acikerisim.iku.edu.tr/entities/publication/0435e419-e308-4ad1-8060-d7834b8b24e7>, 25.03.2023

kişilere verilen kimlik belgesi aynı zamanda çalışma belgesi yerine geçer. Bu kişilerin statülerinin sona ermesi veyahut kimlik belgelerinin iptali halinde çalışma hakkı da sona erer. Yönetmelik, şartlı mülteciler açısından ise çalışmaya başlamadan önce izin almayı yükümlölük olarak düzenlemiştir.



SONUÇ

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde mülteci statüsü belirlemesi için sayılan kıstaslar, günümüzde mülteci sorunlarını çözmede yetersiz kalmaktadır. Cinsel yönelimi sebebiyle zulüm tehdidi altında olan kişiler, kadınlar ve çocuklar açısından ayrı düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Bunun yanında insan ticareti mağdurları, yerinden edilmiş kişiler açısından da özel bir düzenleme yapılmalıdır.

Geri gönderme yasağı, iltica başvurusunda bulunan kişinin başvurusu sonuçlanıncaya kadar kişiyi sınır dışı etmeye karşı korumaktadır. AİHM kararlarına baktığımızda, AB ülkelerinin sığınma başvurusunu değerlendirmede katı bir tutum sergilediğini, yabancıyı sınır dışı etme yönünde hareket ettiğini görmekteyiz. Yabancı kişinin olağanüstü şartlar altında olduğu hususunun dikkate alınması gerekmektedir. Bu bağlamda iltica başvurusunda ilticaya neden olan olayların kesin olarak ispatlaması beklenmemelidir. AİHM kararlarında da sürekli olarak tekrarlandığı üzere yabancının zulüm tehdidi altında olduğunu beyan ettiği ülkenin insan hakları karnesine de bakılarak hareket edilmelidir.

İltica başvurusunda bulunan kişinin zulüm korkusu yaşamasına neden olan olaylar her zaman devlet ya da resmî kurumlar eliyle gerçekleşmez. Kişinin belirli gruplar eliyle de zulme uğrama ihtimali vardır. Bu duruma dayalı olarak da kişi iltica başvurusunda bulunabilir. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde ülke içindeki iç savaş ya da yaygın şiddet olayları kıstas olarak düzenlenmemiştir. Sözleşme her ne kadar 1967 New York Protokolüyle revize edilmişse de değişen koşullara göre yeniden ele alınmalıdır.

1951 Sözleşmesinin düzenlendiği dönemde Nazi zulmünden kaçan, yerinden olan milyonlarca insan olmasına karşın kitlesel göç ile ilgili düzenlemenin yapılmamış olması da dikkat çekicidir.

Mülteci tanımında yer alan beşli nedenin düzensiz göç ve ilticaya cevap verememesi sebebiyle tamamlayıcı koruma kurallarıyla sorun aşılmaya çalışılmaktadır. Bu nokta da AB üye ülkelerin AİHS'ye taraf olması nedeniyle Sözleşme ve Ek Protokollerinde yer alan düzenlemeler koruma sağlamaktadır. AİHM içtihatları sığınma hakkı, geri gönderme yasağı, yabancının talep eden devlete iadesi noktasında yol göstericidir. AİHM'nin vermiş olduğu kararlar devletlerin iç hukukunun şekillenmesine de katkı sunmaktadır.

İHEB, BMMSHS, İşkenceyi Önlenme Sözleşmesi, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi 'nde yer alan hükümler de tamamlayıcı koruma sağlayan diğer önemli uluslararası sözleşmelerdir.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde eleştirilere neden olan zaman kısıtlaması 1967 Protokolü ile kaldırılmıştır. Bu durum Sözleşmenin halen uygulanabilir olmasının da önünü açmıştır. Zira zaman kısıtlamasıyla 1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda beşli nedene dayalı zulüm tehdidi altında olan kişinin haklı olarak korku yaşaması halinde mülteci statüsü belirlemesi yapılmaktaydı. Zaman kısıtlaması, Sözleşme hükümlerinin daha sonraki olaylara uygulamasını engelleyici bir düzenlemeydi. Zaman kısıtlamasının 1967 tarihli Protokolle kaldırılması önemli ve yerinde bir adımdır.

Coğrafi kısıtlamanın, 1967 Protokolünde seçimlik hak olarak düzenlemesi doğrultusunda ülkemiz açısından coğrafi kısıtlama uygulaması halen devam etmektedir. 2022 tarihli Avrupa Konseyi raporunda coğrafi kısıtlamayı uygulamaya devam etmemiz eleştirilmektedir. Transit ülke son yıllarda da hedef ülke olan Türkiye, AB ülkelerince düzensiz göç sorunuyla büyük ölçüde yalnız bırakıldığından coğrafi kısıtlamanın kaldırılması uzak bir ihtimaldir.

Coğrafi kısıtlama nedeniyle AB üye ülkelerden gelen kişilere mülteci statüsü belirlemesi yapılmaktadır. Avrupa dışından gelen kişilerin ırk, dini, tabiiyeti, sosyal statüsü ya da siyasi düşüncesi nedenleriyle zulüm riski altında olması, bu sebeple haklı korku içinde olması, menşe ülkesi veya vatansız ise ikamet ülkesi dışında olması ve dönmek istememesi halinde yabancıya şartlı mülteci statüsü verileceği 2014 tarihinde yürürlüğe giren 6458 sayılı Yasa ile düzenlenmiştir. Bu durum göç hareketliliği yaşanan ülkemiz açısından yerinde ve soruna çözüm üretici niteliktedir. Şartlı mülteci statüsü belirlemesi yapılan kişiler, üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar şartlı mülteci statüsünden yararlanacaktır. Bu durum devletlerarası yük paylaşımının bir gereğidir. Bunun yanında yabancı kişinin üçüncü ülkeye yerleştirilmesi belirsiz olan halinin ortadan kalkması açısından da doğru bir uygulamadır. 6458 sayılı Yasa içinde uluslararası koruma çeşitleri arasında yer alan AIHS m.2 ve m.3 uyarınca düzenlenmiş olan ikincil koruma statüsü de yabancıyı ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı muamele veya cezaya, şiddet olaylarına karşı koruma sağlaması nedeniyle yerinde bir düzenlemedir. 6458 sayılı Yasa'ya baktığımızda 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin cevap veremediği durumlara yanıt verdiğini görmekteyiz.

6458 sayılı Yasa'da yer alan bir diğer düzenleme de geçici koruma statüsüdür. Ülkesinden acil ve kitlesel akın halinde gelen ve ülkesine dönemeyen kişilere verilen statüdür. Geçici koruma statüsü Suriye İç Savaşından kaçan ve ülkemize sığınan kişilere verilen bir koruma türüdür. Geçici koruma statüsü, uluslararası koruma statüsü içinde düzenlenmemiştir. Bunun en önemli sebebi de kitlesel halde gelen kişilere bireysel değerlendirmenin yapılamamasıdır. Bu düzenleme, bireysel başvuruların değerlendirilmeye alınamaması, kimlik tespiti yapabilmek amacıyla kişilerin belirli bir süre tutulması nedenlerine bağlı hak ihlallerinin önüne geçmektedir.

6458 sayılı Yasa'nın düzenlenmesindeki olumlu duruma karşın AB ile Türkiye arasında yapılan Geri Kabul Anlaşması için aynı şeyleri söylemek mümkün değildir.

Türkiye, Geri Kabul Anlaşmasını vize serbestisini elde etme yönünde adım atılmasıyla birlikte kabul etmiştir. Türkiye'nin terörle mücadeleye yönelik gösterdiği faaliyetler, Libya ve Suriye'ye karşı sınırları korumak ve ülke güvenliğinin sağlanması amacıyla yapılan sınır ötesi operasyonlar, Rusya ile ikili ilişkilerde, AB'nin istediği tutumun sergilememesi sebepleriyle vize serbestisi koşulları elde edememiştir.

Geri Kabul Anlaşmasıyla yoğun bir göç hareketine maruz kalma ihtimalinin olduğu açıktır. Türkiye'nin açık kapı politikası uygulaması, transit ülke konumunda olması nedeniyle Geri Kabul Anlaşması gereğince vatansız veya üçüncü ülke vatandaşlarını geri kabul etmesi neticesinde bu kişilere sunulması gereken sağlık, eğitim, uluslararası koruma başvuruları ile ilgili ücretsiz tercüman, adli yardım ve avukat görevlendirmesinin maddi külfeti olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle Türkiye'nin Geri Kabul Anlaşmasını feshetmesi hususunu gözden geçirmesi gerektiği kanaatindeyim.

Pakistan ve Afganistan üzerinden gelen düzensiz göçmenlerin ilk iltica ülkesi konumunda olan İran'da ya da Lübnan üzerinden gelen Suriyeli düzensiz göçmenlerle ilgili olarak ilk iltica ülkesi konumunda olan Lübnan'da uluslararası koruma başvurusunda bulunmaması nedeniyle ilk iltica ülkesinde uluslararası koruma başvurusunda bulunması için daha somut adımlar atılması gerekmektedir.

Göç İdaresi Başkanlığı'nca, Geri Kabul Anlaşmasının düzensiz göçle mücadele açısından önemli bir adım olduğu belirtilmekte ise de düzensiz göçmenlerle ilgili AB'nin maddi destek sözünü tam olarak yerine getirmemesi hususu da dikkate alındığında, geri kabul edilen kişilere sağlık, eğitim başta olmak üzere gerekli hizmetlerin tam olarak sunulamaması, uluslararası koruma başvurularının değerlendirilmesinde yaşanacak gecikmeler, ücretsiz tercüman, adli yardım desteği, avukat desteğinin yeterli şekilde sağlanamaması halinde insan hakları ihlallerinin yaşanacağı tartışmasızdır. Bu durum ileride Türkiye'nin insan hakları ihlalleri nedeniyle insan hakları karnesini de olumsuz etkileyebilecektir. Vatansız ve üçüncü ülke vatandaşlarının geri kabulü ile birlikte yaşanması muhtemel insan hakları ihlalleri nedeniyle Türkiye'nin tazminata mahkûm edilmesi ihtimali de bulunmaktadır.

AB'nin dış sınırlarını kontrol altında tutmak için Türkiye'yi tampon bölge olarak kullanmaya çalışması, AB üye devletlerin Türkiye ile adil ve dengeli sorumluluk paylaşımı yapmaktan kaçınması hususları da değerlendirildiğinde Türkiye'nin Geri Kabul Anlaşmasından çekilmesi gerekmektedir.

AB üye devletleri arasında göç yükünün adil paylaşımı sağlanırken, Türkiye'nin FRONTEX ve Geri Kabul Anlaşmalarıyla yasa dışı göç sorunuyla tek başına bırakılması kabul edilemez. Bu nedenle denizde geri itme olaylarıyla ilgili olarak AİHS m. 33 uyarınca Yunanistan'ın yapmış olduğu geri itme eylemine yönelik devletlerarası başvuru hükmünde yer alan mekanizmanın ülkemizce işletilmesi gerekmektedir.

AB üye devletlerin sınırlarını korumak amaçlı olarak gerçekleştirdiği insan hakları hukukuyla bağdaşmayan geri itme ve geri gönderme uygulamaları, düzensiz göçmenlerin uluslararası koruma başvurularını kabul etmeme yönündeki tutumları, Avrupa'ya ulaşmak isteyen kişilerin hukuk dışına yönelmesine ve maalesef insan ticaretiyle uğraşan kişilerin de eline düşmesine sebep olmaktadır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- 1.) Balay SÜTLÜOĞLU, Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türk Hukukunda Sığınma Sistemi, 1. Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayınları, Haziran, 2019
- 2.) Cengiz KILIÇ, Ayfer BOYLU AYDINER, Gülay GÜNAY, Editörler Doç. Dr. Gökhan TELAKAR; Doç. Dr. Umut KEDİKLİ, Kadın Göçü ve İnsan Güvenliği, 1.Baskı, Uluslararası Göç ve Güvenlik, Nobel Yayınları
- 3.) Çev. Melisa FOÇALI, Ezgi SELVİ, Proje Yöneticisi Prof. Dr. Kayıhan İÇEL, Editör Prof. Dr. h.c. Yener ÜNVER; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Z.A: ve diğerleri/Rusya Kararı, Göç-Mültecilik İnsan Kaçakçılığı, I. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ekim, 2017
- 4.) Didem AYTEKİN, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Geri Göndermeme İlkesi, Ankara, Adalet Yayınevi, Haziran, 2021,
- 5.) Doç. Dr. Sibel SAFİ, Mülteci Hukuku Ders Kitabı, 1.Baskı, Legal Yayıncılık, Eylül, 2018
- 6.) Dr. Esra YILMAZ EREN, Mülteci Hukukunda Geçici Koruma, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş, 2021
- 7.) Dr. Gökçe ARIKAN, Göç Hukukunda Yabancıya Sağlanan Uluslararası, Bölgesel ve Ulusal Koruma, 1. Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayınları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Tezleri Dizisi, Ekim, 2020
- 8.) Dr. Kutluhan BOZKURT, LL. M. Eur, Avrupa Birliği Politikaları ve Düzenlemeleri Kapsamında Göç Hukuku, Mülteci Statüsü ve Sığınma, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, Ekim, 2018
- 9.) Dr. Türkan Melis PARLAK, Avrupa Göç Hukuku Reformunda Düzensiz Göçmenlerin Statüleri, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2022
- 10.) DUTERTRE Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007,
- 11.) Ekrem Yaşar AKÇAY Avrupa Birliğinin Göç Politikası: Göçün İnsani Olmayan Güvenikleştirilmesi, Uluslararası Göç ve Güvenlik, 1.Baskı, Nobel Yayınları,
- 12.) Esin BOZOVALI, Sığınma Hukuku ve Geri Göndermeme İlkesi,1. Baskı, Onikilevha Yayınları, 2020
- 13.) Guy S. Goodwin – Gill and Jane McAdam, The Refugee In International Law, Oxford University Press, 3. Baskı, Oxford

- 14.) Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU, Kamu Hukuku Açısından Mülteciler (Modern Devletin Bir Anomalisi), Ankara, Yetkin Yayınları, 2020
- 15.) İlke GÖÇMEN, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Mart, 2015
- 16.) Macit AKMAN, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Geri Göndermeme İlkesi bağlamında Mültecilere Uygulanabilirliği, 1. Baskı, İstanbul, Onikilevha yayınları, Mayıs, 2019
- 17.) Mehmet DALAR, Uluslararası Hukuksal ve Kurumsal Düzenlemeler Çerçevesinde Göç Olgusu, Uluslararası Göç ve Güvenlik, I. Baskı, Nobel Yayınları
- 18.) Mehmet Selman ÖKTEM, Uluslararası Göç Hukukunda Çocuklar ve Hukuki Statüleri, Onikilevha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Haziran 2018
- 19.) Özgenur YİĞİT, Uluslararası Hukuk, Avrupa Hukuku ve Türk Hukukunda Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, 1. Baskı, Ankara, Onikilevha Yayınları, Eylül, 2018
- 20.) Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL, Prof. Dr. Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL, Yabancılar Hukuku, Yenilenmiş 26. Baskı, Beta Basın Yayıncılık Dağıtım A.Ş. Nisan, 2021
- 21.) Prof. Dr. Bülent ÇİÇEKLİ, 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'yla Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ağustos, 2014
- 22.) Prof. Dr. Durmuş TEZCAN, Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM, Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR, Doç. Dr. Rıfat Murat ÖZOK, İnsan Hakları El Kitabı, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019
- 23.) Prof. Dr. Enver BOZKURT, Dr. Öğr. Üyesi Selim KANAT, Dr. Öğr. Üyesi Sezercan BEKTAŞ, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021
- 24.) Prof. Dr. Enver BOZKURT, Dr. Öğr. Üyesi Yasin POYRAZ, Doç. Dr. Selcen ERDAL, Devletler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021
- 25.) Prof. Dr. Hüseyin PAZARCI, Uluslararası Hukuk, Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş 20, Ankara, Turhan Kitabevi, 2021
- 26.) Prof. Dr. Işıl ÖZKAN, Göç, İltica ve Sığınma Hukuku, (Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve Uluslararası İş Gücü Kanunu ile Getirilen Değişikliklerle), Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Haziran, 2018
- 27.) Prof. Dr. M. Tefvik ODMAN, Tarihsel Gelişim Sürecinde Güncelleştirilmiş Mülteci Hukuku, (Dünyada ve Türkiye'de İlticanın Gelişim Süreci), Ankara, Yetkin Yayınları, 2020
- 28.) Prof. Dr. Nuray EKŞİ, 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdari Gözetim, 1.Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, Ağustos, 2014
- 29.) Prof. Dr. Nuray EKŞİ, Editör Dr. Öğr. Üyesi Melih Görgün, Uluslararası Göç, Mülteci Gemi Adamları, Beta Yayınları, I. Baskı, Ekim 2019
- 30.) Prof. Dr. Osman DOĞRU, Dr. Atilla NALBANT, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklamalı ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, Legal Yayınları, 2. Tıpkı Baskı, Ekim, 2016
- 31.) Rona AYBAY, Demirhan Burak ÇELİK, İnsan Hakları Hukuku, İstanbul, Der Yayınları, Güncellenmiş 5.Baskı, 2022
- 32.) Rona AYBAY, Nimet ÖZBEK, Gizem Ersen PERÇİN, Vatandaşlık Hukuku, Ankara, Siyasal Kitabevi, 1. Baskı, 2019

- 11.) Cahit AĞAOĞLU, Avrupa Birliği'nin Yeni Göç ve İltica Paktı ve Pakt'ın Göçmen Çocuklar Konusundaki Düzenlemelerine İlişkin Değerlendirmeler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 27, Sayı 2, Aralık 2021, MÜHF-HAD ISSN: 2529-0142, s. 1424-1446, DOI:10.33433/maruhad.995208, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/66044/995208>, erişim tarihi 10.03.2023
- 12.) Cansu KAYA, Kalıcı Çözüm Türü Olarak Gönüllü Geri Dönüş ve Geçici Koruma Kapsamında Yer Alanlar Bakımından Türk Hukukundaki Düzenlenme Şekli, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 2, Temmuz 2019, s. 516, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1286571>, erişim tarihi 27.03.2023
- 13.) Cemil GÜNER, İltica Konusunda Türkiye'nin Yol Haritası, Ulusal Eylem Plânı, s.88 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/627350>, erişim tarihi 17.03.2023
- 14.) Coşkun Necmi SAVAŞ, İnsan Hakları Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 2013, Sayı 1, 249- 284, 01.01.2013, s. 15, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/archive?y=2013#y2013>, erişim tarihi 18.02.2023
- 15.) Çeviren Alper Can AYKAÇ, tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-77-445, s. 362, Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi m6/a, erişim tarihi 26.05.2022
- 16.) Çiğdem NAS, Türkiye-Ab İlişkilerinde Geri Kabul ve Vize Serbestliği: Hareketliliğin Yönetimi, Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt 23, Sayı: 2, 2015, s. 170, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622352>, 19.03.2023
- 17.) Doç. Dr. Ahmet Hamdi TOPAL, Uluslararası Hukuk Açısından Diplomatik Sığınma ve Assange Olayı, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (1), 2014, [https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1102127#:~:text=Bu%20ba%C4%9Flamda%20diplomatik%20s%C4%B1%C4%9F%C4%B1nma%20\(diplomatic,le%C5%9Ftirilen%20s%C4%B1%C4%9F%C4%B1nma%20t%C3%BCr%C3%BCn%C3%BC%20ifade%20etmektedir%20](https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1102127#:~:text=Bu%20ba%C4%9Flamda%20diplomatik%20s%C4%B1%C4%9F%C4%B1nma%20(diplomatic,le%C5%9Ftirilen%20s%C4%B1%C4%9F%C4%B1nma%20t%C3%BCr%C3%BCn%C3%BC%20ifade%20etmektedir%20), erişim tarihi 22.03.2023
- 18.) Ebru KARADEMİR, Türk Hukukunda Çifte/Çok Vatandaşlıktan Kaynaklanan Sorunlar, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/517749>, s. 241, aktarılan kaynak Çifte/çok vatandaşlığın tarihi gelişimi için bkz. GÖĞER Erdoğan: “Çifte Vatandaşlık”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, S. 1-4, Y. 1995, s. 138-149, erişim tarihi 13.04.2022
- 19.) Ed. Prof. Dr. Sait YILMAZ, İstanbul Esenyurt İlçesi Suriyeli Sığınmacıların Sosyal ve Ekonomik Durumları Araştırma Projesi Çalışması, Uluslararası Göç Sorununa Güvenlik Kavramı Üzerinden Yaklaşmak s. 40
- 20.) Elçin AKTAN, Türk Yabancılar Hukuku ve AIHM İçtihadı Doğrultusunda Geri Gönderme Yasağı, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, s. 180, <http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/52052/10252444.pdf?sequence=1>, erişim tarihi 18.02.2023
- 21.) Elif BAŞKARACAOĞLU, Uluslararası Hukukta Jus Cogens (Emredici Kurallar), Doktora tezi, <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/57194.pdf>, s.101, erişim tarihi 14.01.2023, www.hrw.org/legacy/turkish/background/2006/ecaquna1106/ecaquna1106tr.web.pdf, erişim tarihi 14.01.2023

- 22.) Elif İLAN GÖK, Türkiye’deki Suriyelilerin Hukuksal Statüsü, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, s. 17, [http://acikerisim.gelisim.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11363/3058/669599%20\(1\).pdf?sequence=1](http://acikerisim.gelisim.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11363/3058/669599%20(1).pdf?sequence=1), erişim tarihi 25.03.2023
- 23.) Elif UZUN, Göç Araştırmaları Dergisi, cilt2, sayı 2, sayfa 66, www.dergipark.org.tr, erişim tarihi 12.03.2022
- 24.) ELMAS Nergiz, TÜRKİYE’DEKİ SURİYELİ KADIN ve ÇOCUK MÜLTECİLERİN ULUSLARARASI HUKUKİ SORUNLARI, s.14, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> erişim tarihi 11.01.2022
- 25.) Feyza BAŞAR, Avrupa Birliği Hukuku ve Uluslararası Hukukta Çocukların Göç ve İlticaya İlişkin Hakları, TİHEK Akademik Dergisi, Yıl 2019, Sayı 2, s.9, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tihek/issue/48797/621056>, erişim tarihi 15.03.2023
- 26.) Gökhan AYDIN, Deniz Yoluyla Gerçekleştirilen Düzensiz Göç ile Mücadelede Devletlerin Yetki ve Uygulamaları, Göç Araştırmaları Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, Temmuz-Aralık 2016, s. 120-211, <https://gam.gov.tr/files/gokhan-aydin.pdf>, erişim tarihi 07.10.2022
- 27.) Gökhan TANERİ, Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi, s. 364, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=ZtUsh7waDyeDq-jbhjMT7A&no=SCFTPxyzUYdaoB6K2tqclg>, erişim tarihi 29.03.2023
- 28.) Gökem BİRİNCİ, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin Kısa Tarihi I: Milletler Cemiyeti’nden Birleşmiş Milletlere, www.dergipark.org.tr, erişim tarihi 12.03.2022
- 29.) Gözde YILMAZ, Türkiye’nin Avrupalılaşması ve LGBT Hakları, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt:19, No:1 (Yıl: 2020), s. 301-325, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1207212>, erişim tarihi 17.03.2023
- 30.) H. Arif KARACA, Uluslararası Koruma ve Geçici Koruma Statüleri Altındaki Yabancıların Sınır Dışı Edilmeleri, Uludağ Journal of Economy and Society / B.U.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi Cilt / Volume 37, Sayı / Issue 2, 2018 s. 147, https://www.uludag.edu.tr/dosyalar/iibfdergi/genel-dokuman/2018_2/asl%2007.pdf, erişim tarihi 27.03.2023
- 31.) Halil YILMAZ, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-66-266s>, erişim tarihi 07.05.2022
- 32.) HATHAWAY James C., “Refugees and Asylum”, Foundation Of İnternational Migration Law, (Edited By: Brian Opeskin, Richard Perruchoud, Jillyanne Redpath-Cross), New York 2012, s.182-183. aktaran kaynak, ÇALIK Tacettin, Sığınma Hakkının Korunması, s. 7 www.dergipark.org.tr, erişim tarihi 29.12.2022
- 33.) Hilal BARIN, Türkiye’deki Suriyeli Kadınların Toplumsal Bağlamda Yaşadıkları Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Göç Araştırmaları Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Temmuz-Aralık 2015, s. 10-56, <https://gam.gov.tr/files/sayi2-1.pdf>, erişim tarihi 17.03.2023
- 34.) Hümeysra UZUNER, Amsterdam Antlaşması ile Getirilen Yenilikler ve Bunların Avrupa Birliği’ne Etkileri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Ana Bilim Dal, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 44, <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/41910.pdf>, erişim tarihi 10.03.2023
- 35.) Hüseyin ÖZCAN, Yabancıların ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 74. Maddesinin “Güvenli Üçüncü Ülke” Kavramı Bağlamında Genel Değerlendirilmesi, Selçuk Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 821 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1188206>, erişim tarihi 01.01.2023

- 36.) İlke GÖÇMEN, Türkiye ile Avrupa Birliği Arasındaki Geri Kabul Anlaşmasının Hukuki Yönden Analizi, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt:13, No:2 (Yıl: 2014), s.21-86, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/847451>, erişim tarihi 18.03.2023
- 37.) Kaan Cem GENİŞ, 1848 Macar İhtilali ve Macar Mültecileri Meselesi <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/534276>, erişim tarihi 15.05.2022
- 38.) Kerem BATIR, Avrupa Birliği'nin Geri Kabul Anlaşmaları: Türkiye ile AB Arasında İmzalanan Geri Kabul Anlaşması Çerçevesinde Hukuki Bir Değerlendirme, Yönetim Bilimleri Dergisi/Journal of Administrative Sciences Cilt / Volume: 15, Sayı / N: 30, 2017, s. 588, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/661544>, erişim tarihi 13.03.2023
- 39.) Lami Bertan TOKUZLU, AB Adaylığı Sürecinde Türkiye ve Geri Gönderme Yasağı, Stratejik Araştırmalar Dergisi, Genel Kurmay Ataşe Başkanlığı Yayınları, Mayıs 2008, sayı 11, s.10, https://www.academia.edu/348206/Avrupa_Birli%C4%9Fi_Adayl%C4%B1k_S%C3%BCrecindeT%C3%BCrkiye_ve_Geri_G%C3%B6nderme_Yasa%C4%9F%C4%B1, erişim tarihi 16.03.2023
- 40.) M. Dikran ZENGİNKUZUCU, Türkiye'de Geçici Koruma Rejiminin Uluslararası Ölçütler Çerçevesinde Bir Değerlendirmesi, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi, Yıl 2018, Sayı 1, 37- 62, 25.12.2018, s.43, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/775205>, erişim tarihi 15.03.2023

MAKALELER

- 1.) Mustafa Nail AKMAN, Türkiye-AB Bağlamında Suriyeli Mülteciler, TESAM Göç Sempozyumu Bildiri Kitabı, <https://tesam.org.tr/wp-content/uploads/2017/03/gocsempozyumbildirikitabi.pdf>
- 2.) Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler Ve Usuller Hakkında El Kitabı, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa66404>
- 3.) N. Malcolm SHAW, Uluslararası Hukuk, Türkiye Bilimler Akademisi 8. Bakı, s. 573, <https://www.tuba.gov.tr/files/yayinlar/ders-kitaplari/Uluslararası%C4%B1Hukuk.pdf>, erişim tarihi 30.11.2022
- 4.) Neval ÖZTÜRK ÖVÜNÇ, Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2017, Cilt 66, Sayı 1, s.203, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42359/509893>, erişim tarihi 27.03.2023
- 5.) POLAT KARA, Recep KORKUT, Türkiye'de Göç, İltica, Mülteciler, <http://www.tid.gov.tr/Makaleler/467polatkararecep.pdf>, Türk İdare Dergisi, Sayı: 467, Haziran 2010 s.155, erişim tarihi 03.05.2022
- 6.) Prof. Dr. KÖNİ Hasan, ÖZDAL Barış, İklim Değişikliği Göç ve Politika, TESAM Uluslararası Göç Sempozyumu, Ekonomik, Sosyal, Siyasal Boyutlarıyla Göç, Uludağ Üniversitesi, Göç Sempozyumu Bildiri Kitabı, <https://tesam.org.tr/wp-content/uploads/2017/03/gocsempozyumbildirikitabi.pdf>, erişim tarihi 17.03.2023

- 7.) Prof. Dr. Nuray EKŞİ, Göç ve İltica Alanında Türkiye’de Yapılan Yasal ve İdari Reformlar, İnsan Ticareti ve Mülteci Hukuku Çevrimiçi Kolokiyumu Bildirimler Kitabı, <https://yayin.taa.gov.tr/yuklenenler/dosyalar/kitaplar/insan-ticareti-ve-multeci-hukuku.pdf>
- 8.) Prof. Dr. Nuray EKŞİ, İklim Mültecileri, <https://gam.gov.tr/files/nuray-eksi.pdf>, Göç Araştırmaları Dergisi Cilt 2, Temmuz Aralık 2016, s.14, erişim tarihi 04.05.2022
- 9.) Remziye YEŞİLYAPRAK, Kadın ve Kölelik: IŞİD’in Sistemik Bir Savaş Silahı Olarak (Y)Ezidi Kadınları Köleleştirilmesi, <https://www.ontodergisi.com/sayilar/kadin-ve-kolelik-isdin-sistemik-bir-savas-silahi-olarak-yezidi-kadinlari-kolelestirmesi>, erişim tarihi 31.07.2022
- 10.) Sema BUZ, Sema KURÇ, Mültecilere Yönelik Kalıcı Çözümlerden Biri Olarak Gönüllü Geri Dönüş, sosyal politika çalışmaları dergisi yıl: 21 sayı: 50 tarih: Ocak- Mart 2021 ISSN: 2148-9424, s. 198, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/986286>, erişim tarihi 25.03.2023
- 11.) Sema KORÇ, Geçici Koruma Statüsündeki Suriyelilerin Gönüllü Geri Dönüşüne İlişkin Görüşlerinin İncelenmesi: Ankara Altındağ Örneği, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Hizmet Anabilim Dalı, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, s. 26, <http://www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11655/27179/Ge%C3%A7ici%20Koruma%20Stat%C3%BCs%C3%BCndeki%20Suriyelilerin%20G%C3%B6n%C3%BCll%C3%BC%20Ger%C3%BCn%C3%BC%20D%C3%B6n%C3%BC%C5%9Fe%20%C4%B0li%C5%9Fkin%20G%C3%B6r%C5%9Flerinin%20%C4%B0ncelenmesi%20Ankara%20Alt%C4%B1nda%C4%9F%C3%96rne%C4%9Fi.pdf?sequence=1>, erişim tarihi 28.03.2023
- 12.) Serdar KAYA, Uluslararası Koruma ve Yönetimi Bağlamında Türkiye’de Yeni Bir Kamu Hizmeti Alanı Olarak Göç ve İdaresi, Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, s. 76 <http://adudspace.adu.edu.tr:8080/xmlui/handle/11607/3080>, erişim tarihi 24.03.2023
- 13.) Serkan GÜLER, Türk Yunan ilişkilerinde Mülteci Krizi, s. 62, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, <https://dSPACE.trakya.edu.tr/xmlui/handle/trakya/4392>, erişim tarihi 29.03.2023
- 14.) Sığınma, Sınırlar ve Göç ile ilgili Avrupa Hukuku El Kitabı, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/handbook-law-asylum-migration-borders-1_tr.pdf
- 15.) Simin DELİ YALÇINTAŞ, Uluslararası İnsan Hakları ve Mülteci Hukuku ile 6458 Sayılı Kanun’a Göre Sığınmacıların İdari Gözetimi, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, s. 260, <https://dSPACE.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/71307/616747.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, erişim tarihi 29.03.2023
- 16.) Süleyman DOST, Ulusal ve Uluslararası Mevzuat Çerçevesinde Ülkemizdeki Suriyeli Sığınmacıların Hukuki Durumu, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2014, Cilt 4, Sayı, s. 32, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213623>, erişim tarihi 07.05.2022
- 17.) Süreyya CAN, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda ikincil Koruma, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, <https://acikerisim.dicle.edu.tr/xmlui/handle/11468/7768>, erişim tarihi 28.03.2023
- 18.) ŞAŞKIN Osman, Uluslararası Mülteci Hukuku ve Avrupa Birliği, s. 62, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, <https://acikerisim.sakarya.edu.tr/handle/20.500.12619/91309>, erişim tarihi 29.03.2023

- 19.) Temel AYCA, Avrupa Birliği-Türkiye İlişkilerinin Geri Kabul Anlaşmasının Etkileri Bağlamında Değerlendirilmesi, Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 95, www.trakya.edu.tr, erişim tarihi 14.03.2023

TEZLER

- 1.) Lami Bertan TOKUZLU, AB Adaylığı Sürecinde Türkiye ve Geri Gönderme Yasağı, Stratejik Araştırmalar Dergisi, Genel Kurmay Ataşe Başkanlığı Yayınları, Mayıs 2008, sayı 11,s.4,https://www.academia.edu/348206/Avrupa_Birli%C4%9Fi_Adayl%C4%B1k_S%C3%BCrecindeT%C3%BCrkiye_ve_Geri_G%C3%B6nderme_Yasa%C4%9F%C4%B1, erişim tarihi 16.03.2023
- 2.) Tuğçe BOYACI GÜMÜŞ, İklim Değişikliği Nedeniyle Yerinden Edilmiş Kişilerin Korunmasına Yönelik İlk Kararlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, İnsan Hakları Yıllığı, Yıl 2020, Cilt 38, s. 43, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihy/issue/64470/981894>, erişim tarihi 17.03.2023
- 3.) Türker SALİJİ, Avrupa Birliği Geri Kabul Anlaşmaları: Türkiye Örneği, Türkiye Cumhuriyeti Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı Uluslararası İlişkiler Bilim Dalı, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, s. 59, <https://igamder.org/uploads/belgeler/AB-Geri-Kabul-Antlasmalari-Turker-Saliji.pdf>, erişim tarihi 14.03.2023
- 4.) Veysel GÜNEŞ, İnsan Hakları Bağlamında Göç ve Mültecilik, s. 32, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,<https://openaccess.maltepe.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12415/2998/10305218.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, erişim tarihi 27.03.2023
- 5.) Yusuf ÇOLAK, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi: Suriyeli Mülteciler, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, s. 46, <http://acikerisim.karabuk.edu.tr:8080/xmlui/handle/123456789/2141>, erişim tarihi 27.03.2023

MAHKEME KARARLARI

1. A.A. ve diğerleri/İsveç Davası, B. No: 14499/09, K.T.28.09.2012
2. Abdi Mamamud/Malta Davası, 56796/13, K.T. 03.05.2016
3. Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye Davası, B. No: 30471/08, K.T. 22.09.2009
4. Abdulaziz, Cabales ve Balkandalı/Birleşik Krallık Davası, B. No:9214/80, 9473/80, 9473/81, İdari Genel Kurul, K.T. 28.05.1985.)
5. Ahmade/Yunanistan Davası, B. No: 50520/09, K.T. 25.09.2015
6. Akad ve diğerleri/Türkiye Davası. B. No: 1557/19 K.T. 21.06.2022
7. Al- Nashırı/Polonya Davası, 28761/11, K.T. 27.04.2014

8. Al-Adsani/Birleşik Krallık Davası, B. No:35763/97, K.T. 21.11.2001(B. D)
9. Al-Saadoon ve Mufdhi/Birleşik Krallık Davası, B. No:61498/08, K.T.02.03.2010
10. Amuur ve diğerleri/Fransa Davası, B. No:19776/92, K. T. 25.06.1996
11. Aswat/Birleşik Krallık Davası, B. No: 17299/12, K. T. 16.04.2013
12. B ve C/İsveç Davası, B. No:889/19, 43987/16, K.T. 17.11.2020
13. B.A.C/Yunanistan Davası, B. No: 11981/15, K.T.13.10.2016
14. B.S./İspanya Davası, B. No: 47159/08, K.T.24.07.2012
15. Babajanov/Türkiye Davası, İkinci Daire, B. No:49867/08, K.T. 10.05.2016
16. Babar Ahmad ve Diğerleri/ Birleşik Krallık Davası, B. No: 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09, 67354/09, K.T. 10.04.2012
17. Bader ve Kanbor/İsviçre Davası,13284/04 K.T 08.02.2006
18. Bahaddar/ Hollanda Davası, B. No: 25894/94, K.T.19.02.1998
19. Baysakov ve diğerleri/Ukrayna davası, B. No: 54131/08, K.T. 18.02.2010
20. Bistieva ve diğerleri /Polonya Davası, B. No:75157/14, K.T. 10.04.2018
21. Bolat/Rusya Davası, B No: 14139/03 K.T. 05/10/2006
22. C.G. ve diğerleri/Bulgaristan Davası, B No: 1365/07, K.T.24.04.2008
23. Chahal/Birleşik Krallık Davası, B No: 22414/93, K.T. 15.11.1996
24. Chrisitine Goodwin/Birleşik Krallık, 28957/95, 11.07.2002(B.D.)
25. Čonka/Belçika Davası, B. No: 51564/99, K.T. 05.02.2002
26. D. /Birleşik Krallık Davası, B. No: 30240/96, K.T. 02.05.1997
27. Dbouba/Türkiye Davası, B. No: 15916/09, K.T. 13.07.2010
28. De Souza Ribeiro/Fransa B.No. 22689/07, K.T. 13.12.2012
29. Duarte Agostinho ve Diğerleri / Portekiz ve Diğerleri Davası, B. No:39371/20
30. El- Masri /Eski Yugoslavya Cumhuriyeti Davası, B. No: 1/180, K.T. 13.12.2012
31. F.A./Birleşik Krallık Davası B. No:20658/11, K.T.10.09.2013, Kadına Yönelik Şiddet, Tematik Bilgi Notu, T.C. Adalet Bakanlığı, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı
32. Gürcistan/Rusya Davası, B No:13255/07, K.T. 03.07.2014 (B.D.)
33. H.A. ve diğerleri/Yunanistan Davası, B. No:19951/16, K.T.28.02.2019
34. Harkins- Edwards /Birleşik Krallık Davası, B. No: 9146/07 ve 32650/0 K.T.09.07.2012
35. Hirsi Jamaa, BD, B. No: 27765/09, K.T.23.02.2012
36. Iskandrov /Rusya Davası, B. No: 17185/05, K. T. 23.09.2010

37. Izevbekhai / İrlanda Davası, K.T.17 Mayıs 2011, Kadına Yönelik Şiddet, Tematik Bilgi Notu, T.C. Adalet Bakanlığı, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı,
https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Violence_Woman_TUR.pdf, s. 16, erişim tarihi 29.01.2023
38. İlias ve Ahmed/Macaristan Davası, B No:47287/15 K. T. 21 .11.2019
39. Jabari/Türkiye Davası, B. No:40035/98, K.T.11.07.2000
40. K.R.S./Birleşik Krallık Davası, B. No: 43844/98,
https://www.echr.coe.int/documents/fs_dublin_tur.pdf, erişimtarihi 14.01.2023
41. Kebe/Ukrayna Davası, B No: 12552/12, K.T.12.01.2017
42. Keshmiri/Türkiye Davası, B. No: 36370/08, K.T. 13.04.2010
43. Khan/Fransa Davası, B. No:35394/97 K.T 12.05.2000
44. Khaydarov/Rusya Davası, B. No: 21055/09, K.T. 20.05.2010
45. Khlaifia ve diğerleri/İtalya B. No:16483/12, K.T. 01.09.2015
46. Khudyakova/Rusya Davası, B. No:13476/04, K.T. 08.01.2009
47. Klein/Rusya Davası, B. No: 24268/08, K.T. 01.04.2010
48. Kolaja/Yunanistan Davası, B. No:49441/12, K.T. 19.05.2016
49. Kotiy/Ukrayna Davası, B. No:28718/09, K.T.05.03.2015
50. Labsi/Slovakya Davası, B. No: 33809/08, K. T. 15.05.2012
51. Ljlati- Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti Davası, B. No: 19017/16, K.T. 16.05.2018
52. Lupsa/Romanya Davası B No. 10337/04,
53. M.A./Kıbrıs Davası, B. No:41872/10, K.T.23.07.2013
54. M.E./Fransa Davası, B. No:50094/10, K.T. 06.06.2013
55. M.E./İsveç Davası, B. No:71398/13, K.T.08.04.2015 (B.D.)
56. M.S.S./Belçika/Yunanistan Davası, B. No:30696/09, K.T. 21.01.2011
57. Maaouia/Fransa Davası, B. No: 39652/98, K.T.05.10.2000
58. Mamatkulov ve Askolov/Türkiye Davası, B. No:46827/99,46951/99, K.T. 04.02.2005
59. Mannai/İtalya Davası, B. No: 9961/10, K.T. 27.03.2012
60. Mathloom/Yunanistan Davası, B. No: 48883/07, K.T. 24.04.2012
61. Moghaddas v. /Türkiye Davası, B. No: 6909/08, 12792/08, 28960/08, K.T. 22.11.2010, aktaran kaynak Prof. Dr. EŞKİ Nuray, a.g.e.
62. Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga/Belçika Davası, B. No: 13178/03, K.T. 12.10.2016
63. Muhammed ve Muhammed/Romanya Davası, B. No:80982/12, K.T.

64. N./Finlandiya Davası, B. No:38885/02, K.T. 26.07.2005
65. N.T./İspanya ve N.D./İspanya Davası B. No. 8675/15 ve 8697/15, K.T.07.07.2015
66. Nabil ve diğerleri/Macaristan Davası, B. No: 62116/K.T. 22.09.2015
67. Ndidi/Birleşik Krallık Davası, B. No:41215/14, K.T. 14.09.2017
68. Nolan ve K. /Rusya Davası, B. No: 2512/04, K.T.02.09.2009
69. Nowak/Ukrayna Davası, B. No: 60846/10, K.T. 31.03.2010
70. O.G. O/Birleşik Krallık Davası, B. No:13950/12, K.T. 18.02.2014, Kadına Yönelik Şiddet, Tematik Bilgi Notu, T.C. Adalet Bakanlığı, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı
https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Violence_Woman_TUR.pdf, s.20, erişim tarihi 29.01.2023
71. Omar Othman/Birleşik Krallık Davası, B. No:8139/09 K.T.17.01.2012
72. Paposhvili/Belçika Davası, B. No:41738/10, K.T.13.12.2016
73. Popov/Fransa Davası, B. No:39472/07,39474/07, K.T. 19.01.2012
74. Rahimi/Yunanistan davası, B. No: 8687/08, K.T. 05.04.2011
75. Ranjbar/Türkiye Davası, B. No:37040/07, K. T. 13.04.2010
76. Rodrigues da Silva ve Hoogkamer/Hollanda Davası, B. No:50435/99, K.T.31.01.2006
77. S.F. ve diğerleri/İsveç Davası, B. No: 23405/16, K.T.15.05.2012
78. Saadi/Birleşik Krallık Davası, B. No: 13229/03, B.D. K.T. 29.01.2008
79. Safaii/Avusturya Davası, B. No:44689/09, K.T.07.05.2014
80. Sejdic ve Sulejmonovic/İtalya Davası, B. No: 57575/00, K.T. 14.03.2002,
https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_7_TUR.pdf, erişim tarihi 06.01.2023
81. Shafiri ve Diğerleri, /İtalya/Yunanistan Davası, 16643/09, K.T.21.10.2014
82. Shamayev ve diğerleri/Gürcistan ve Rusya Davası, B. No:36378/02, K.T. 12.04.2005
83. Shchukin ve diğerleri/Kıbrıs Davası, B. No: 14030/03, K.T. 29.07.2010
84. Shioshvili ve diğerleri/Rusya Davası, B. No:19356/07, K.T.20.12.2016
85. Soerirng/Birleşik Krallık Davası, B. No: 14038/88, K.T. 07.07.1989
86. Sow/Belçika Davası, B. No:27081/13, K.T. 19.01.2016
87. Sufi ve Elmi/Birleşik Krallık Davası, B. No: 8319/07, 11449/07, K.T.28.06.2011
88. Sultani/Fransa Davası, B. No:45223/05, K.T. 20.09.2007
89. Suso Musa/Malta davası, B. No: 42337/12, K. T. 27.03.2013
90. T.I./Birleşik Krallık Davası, B. No: 43844/98,
https://www.echr.coe.int/documents/fs_dublin_tur.pdf, erişim tarihi 14.01.2023

91. Takush/Yunanistan Davası, B. No:2853/09, K.T. 17.01.2012
https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_7_TUR.pdf, erişim tarihi 06.01.2023
92. Tarakhal/İsviçre Davası, B. No:29217/12, K.T. 04.11.2014(B.D.)
93. Tomic/Birleşik Krallık Davası, B No: 17837/03 K.T 14.10.2003
94. Trabelsi/Belçika Davası, B. No:140/10, K.T.04.09.2014
95. Vejdeland ve diğerleri/İsveç davası, B. No:1813/07, K.T. 09.02.2012
96. Vilvarajah ve diğerleri Birleşik Krallık Davası, B. No:13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, K.T. 30.10.1991
97. W.H. /İsveç Davası, B. No: 49341/10, K.T. 27.03.2014
98. Xhavara ve diğerleri/İtalya ve Arnavutluk, 11.01.2001, B No. 39473/98
99. Yıldırım/Romanya Davası, B. No: 21186/02, K.T. 20.09.2007
- 100.Yoh-Ekale Mwanje/Belçika Davası, B. No: 10486/10, K.T. 20.12.2011

YARARLANILAN SİTELER

- 1.) <https://nek.istanbul.edu.tr>
- 2.) <https://www.openaccess.hacettepe.edu.tr>
- 3.) <https://www.tid.gov.tr>
- 4.) <https://adst.org>
- 5.) <https://anayasagundemi.com>
- 6.) <https://armatorlerbirligi.org.tr/>
- 7.) <https://diabgm.adalet.gov.tr>
- 8.) <https://dspace.ceid.org.tr>
- 9.) <https://ec.europa.eu>
- 10.) <https://gocarastirmalaridernegi.org>
- 11.) <https://hukukbook.com>
- 12.) <https://igamder.org>
- 13.) <https://inhak.adalet.gov.tr>
- 14.) <https://multeciler.org.tr>
- 15.) <https://publications.iom.int>
- 16.) <https://tez.yok.gov.tr>
- 17.) <https://tr.euronews.com>
- 18.) <https://tr.wikipedia.org>
- 19.) <https://truthout.org>
- 20.) <https://web.archive.org/web/20201108090957>
- 21.) <https://www.asylumineurope.org>
- 22.) <https://www.ab.gov.tr>
- 23.) <https://www.academia.edu>
- 24.) <https://www.aihmiz.org.tr>

- 25.) <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708>
- 26.) <https://www.barobirlik.org.tr>
- 27.) <https://www.bbc.com>
- 28.) <https://www.britannica.com>
- 29.) <https://www.goc.gov.tr>
- 30.) <https://www.icj.org>
- 31.) <https://www.icj.org>
- 32.) <https://www.ihd.org.tr>
- 33.) <https://www.internal-displacement.org>
- 34.) <https://www.madde14.org.tr>
- 35.) <https://www.mfa.gov.tr>
- 36.) <https://www.ontodergisi.com>
- 37.) <https://www.refworld.org>
- 38.) <https://www.resmigazete.gov.tr>
- 39.) <https://www.tihk.gov.tr>
- 40.) <https://www.tuba.gov.tr>
- 41.) <https://www.turkiyehukuk.org>
- 42.) <https://www.uludag.edu.tr>
- 43.) <https://www.unhcr.org/tr>
- 44.) <https://www.unicef.org/>
- 45.) <https://www.yasantipsikoloji.com>
- 46.) <https://www.wcdn.imo.org>
- 47.) <https://www.sozluk.gov.tr/>
- 48.) <https://www.dergipark.org.tr>
- 49.) <https://www.hrw.org>
- 50.) <https://www.hudoc.org.tr>
- 51.) <https://www.humanrightscenter.bilgi.edu.tr>
- 52.) <https://www.kaosgl.org>
- 53.) <https://www.mevzuat.gov.tr>
- 54.) <https://www.trakya.edu.tr>