

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

ÜLKE DIŞI GÖÇ KONTROLÜ

Doktora Tezi

ENDER KUZU

İSTANBUL, 2022

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

ÜLKE DIŞI GÖÇ KONTROLÜ

Doktora Tezi

ENDER KUZU

Danışman: PROF.DR. MELTEM SARİBEYOĞLU SKALAR

İSTANBUL, 2022

ÖZET

Uluslararası hukukta sığınma arama ve sığınmadan yararlanma hakkının kullanımı için kişinin genellikle sığınma aradığı devletin ülkesine ulaşması gerekmektedir. Gelişmiş devletler göçmen ve sığınmacıların ulaşmak istedikleri nihaî varış noktalarıdır. 1980’li yıllarla birlikte ideolojik kamplaşmanın sona ermesi, göçmen işçi ihtiyacının azalması, işsizlik ve ekonomik sorunlarla birlikte yabancı düşmanlığının artması neticesinde gelişmiş devletler göçmen ve sığınmacıların ülkelerine ulaşmalarını önlemek için çeşitli tedbirlere başvurmaya başlamışlardır.

Devletlerin öncelikle başvurdukları tedbirler geleneksel yöntemler olarak sınıflandırdığımız vize uygulamaları, taşıyıcı yaptırımları, havalimanlarında transit alanlar oluşturma, bazı alanları ülke dışı sayma, denizde müdahale ve geri time uygulamalarıdır. Devletlerin bu uygulamaları uluslararası yargı organları önünde insan hakları ihlali kararlarıyla karşılaşmış, aynı zamanda gelişen teknoloji sayesinde pratikte de aşılabilmektedir.

Devletler diğer yandan, sığınmacıları caydırmak, aynı anda birden fazla ülkede başvuru yapılmasının önüne geçmek amaçlarıyla ve ilk giriş yapılan ülkenin sığınmacının girişini önlemediği için sorumluluğu alması gerektiği düşüncesinden hareketle yaptıkları ikili veya çok taraflı anlaşmalarla güvenli ülke kuralını uygulamaya başlamışlardır. Güvenli ülke kuralı sığınma başvurusunun sığınmacının anlaşmaya taraf ülkeler arasında ilk geldiği ülke tarafından değerlendirilmesi kuralıdır.

Zaman içerisinde geleneksel yöntemlerin zayıf noktalarının farkına varan gelişmiş devletler, göçmen ve mültecileri henüz ülkelerine gelmeden engellemek üzere kaynak veya transit ülkenin ülkesel yetki alanı dahilinde icra edilen işbirliğine dayalı yöntemlere başvurmaya başlamışlardır. Bu yöntemlerde gelişmiş devletler çoğu durumda göç kontrolü uygulamalarına doğrudan müdahil olmamakta, transit devlet makamlarına eğitim, teçhizat, istihbarat gibi yardım ve destekler sağlamaktadır.

Bu çalışmada devletlerin sığınmacıların ülkelerine ulaşmasını önlemek üzere ülke dışında başvurdukları yöntemlerin uluslararası hukuk kurallarına uygunluğu incelenmiştir.

ABSTRACT

In order to exercise the right to seek and enjoy asylum generally a person needs to arrive in the territory of the state where she seeks asylum. Developed states are the final destinations that migrants and asylum seekers want to reach. Starting from the 1980's as a result of the ending of ideological polarization, the decrease in the need for migrant workers, the increase of xenophobia along with unemployment and economic problems, developed states have started to take various measures to prevent migrants and asylum seekers from reaching their countries.

The measures that states primarily apply which we classify as traditional methods are visa practices, carrier sanctions, establishing transit zones at the airports, excising some parts of territories, interdictions at sea and push-back practices. These state practices are determined by international bodies as violations of human rights and at the same time thanks to the developing technology they have been overcome in practice.

Meanwhile, states have started to implement safe country rule with bilateral or multilateral agreements with the aim of deterring asylum seekers, preventing applications from more than one country, and considering that the first country of entry should take responsibility for not preventing the entry of asylum seeker. The safe country rule regulates the examination of application by the first country of arrival among the parties of an agreement.

Realizing the weak points of the traditional methods over time, developed states have resorted to cooperative methods, which carried out within the territorial jurisdiction of the source or transit country in order to prevent migrants and refugees before they arrive in their countries. In these methods, developed states are not directly involved in migration control practices in most cases, and they provide assistance and support such as training, equipment, and intelligence to the authorities of the transit countries.

In this study it has been examined the compatibility with international law of the methods used by states extraterritorially to prevent asylum seekers from reaching their countries.

Kısaltmalar

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AJIL	: American Journal of International Law
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
App. No	: Application Number (başvuru numarası)
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
C.	: Cilt
CAT	: Committee Against Torture (İşkenceye Karşı Komite)
Cenevre Sözleşmesi	: Mültecilerin Hukukî Durumuna dair Sözleşme
CJEU	: Court of Justice of the European Union
ECommHR	: European Commission of Human Rights
ECtHR	: European Court of Human Rights
Ed.	: Editör
Eds.	: Editörler
EİHB	: Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi

EJIL	: European Journal of International Law
erişim	: erişim tarihi
et. al.	: et alia (ve diğerleri)
EU	: European Union
ExCom	: Executive Committee
FCA	: Federal Court of Australia
HCA	: High Court of Australia
HRC	: Human Rights Committee
HRLR	: Human Rights Law Review
IACtHR	: Inter-American Court of Human Rights
Ibid.	: Ibidem (aynı kaynakta)
ICJ	: International Court of Justice
ICLQ	: International and Comparative Law Quarterly
IJRL	: International Journal of Refugee Law
ILC	: International Law Commission
ILM	: International Legal Materials
MoU	: Memorandum of Understanding
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
Mülteci Sözleşmesi	: Mültecilerin Hukuki Durumuna dair Sözleşme
MSHS	: Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi

No	: Numara
OJ	: Official Journal
p.	: page
para.	: paragraf
PYG	: Papua Yeni Gine
R.G.	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
SAR	: search and rescue
SOD	: sığınma ortaklığı düzenlemesi
UHK	: Uluslararası Hukuk Komisyonu
UK	: United Kingdom
UN	: United Nations
UN Doc.	: United Nations Document
UNHCR	: United Nations High Commissioner for Refugees
UNTS	: United Nations Treaty Series
v.	: versus
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
1. Göç Kontrolünü Dışsallaştırma	1
2. Göç Kontrolü Yöntemlerindeki Değişim ve Gelişmeler	3
3. Uluslararası Hukuk Karşısında Göç Kontrolü Uygulamaları	4
4. Metodoloji, Tezin Yapısı ve Araştırma Soruları.....	7
BİRİNCİ BÖLÜM: ULUSLARARASI HUKUKTA SIĞINMA HAKKI	10
1. Uluslararası Hukuk Tarihinde Sığınma Hakkı ve Yabancıların Serbest Dolaşımı	10
2. Uluslararası Hukukta Sığınma Hakkı	18
2.1. Uluslararası Belgelerde Sığınma Hakkı: Devletin Bir Hakkı Olarak Sığınma Verme Hakkı	21
2.2. Bölgesel Düzenlemelerde Sığınma Hakkı: Devletin Sığınma Verme Hakkı, Bireyin Sığınma Hakkı veya Devletin Sığınma Verme Yükümlülüğü	29
3. Sığınmaya Erişim ve Herhangi Bir Ülkeyi Terk Etme Hakkı	33
4. <i>Non-refoulement</i> İlkesi.....	36
4.1. <i>Non-refoulement</i> İlkesi ve Sığınmaya Erişim	37
4.2. Uluslararası ve Bölgesel Düzenlemelerde <i>Non-refoulement</i>	41
4.3. <i>Non-refoulement</i> İlkesinin Hukukî Statüsü	44
5. Bölüm Sonucu	47
İKİNCİ BÖLÜM: GÖÇ KONTROLÜNDE GELENEKSEL YÖNTEMLER	49
1. Göç Kontrolü Uygulamalarının Arka Planı	49
2. Vize Uygulamaları	51
2.1. AB Vize Uygulamaları	54
2.2. ABAD'ın <i>X</i> ve <i>X v. Belçika</i> Kararı	56
2.3. AİHM'in <i>M.N. ve Diğerleri v. Belçika</i> Kararı	57
2.4. İnsancıl Vize Uygulaması.....	62
3. Taşiyıcı Yaptırımları	63
3.1. Devletler Uygulamasında Taşiyıcı Yaptırımları.....	65
4. Yabancı Ülkelerde Göç Memuru Görevlendirme ve Ön Kontrol (Pre-Clearence) Uygulamaları	67
4.2. Birleşik Krallık Bitişik Kontrol Uygulamaları	71
4.3. Göç Memurlarını Tavsiye Amaçlı Bulundurma Uygulaması	74

4.4.	AB'nin Göç İrtibat Görevlisi Düzenlemesi	75
4.5.	Birleşik Krallık Mahkemelerinin <i>R v. Prag Havalimanında Göç Memuru Kararı</i>	76
5.	Limn ve Havalimanlarında Uluslararası Alanlar Oluşturma ve Bazı Alanları Devletin Ülkesi Dışında Sayma Uygulamaları	79
5.1.	Fransa Uygulaması: Havalimanlarında Bekleme Alanları Tesis Etme.	80
5.2.	Avustralya Uygulaması: Deniz Ülkesini ve Bazı Adaları Ülke Dışı Sayma.....	83
5.3.	Havalimanlarında Oluşturulan Uluslararası Alanlara İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları	85
5.4.	Macaristan Uygulamaları: Sınırdn Transit Bölge.....	90
5.4.1.	Göçmen ve Sığınmacıların Gözetim Altında Tutulmasına İlişkin İlke ve Kurallar	92
5.4.1.1.	Uluslararası Hukukta Göçmen ve Sığınmacıların Gözetim Altında Tutulması	92
5.4.1.2.	Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Gözetim Altında Tutma ...	95
5.4.1.3.	Avrupa Birliği Hukukunda Gözetim Altında Tutma	99
5.4.2.	AIHM'in <i>Ilias ve Ahmed v. Macaristan Kararı</i>	103
5.4.3.	Macaristan Uygulamalarına İlişkin ABAD Kararları.....	108
5.4.3.1.	ABAD'ın 14 Mayıs 2020 Tarihli ve C-924/19 ve C-925/19 Sayılı Kararı	108
5.4.3.2.	ABAD'ın 17 Aralık 2020 Tarihli ve C-808/18 Sayılı Kararı ...	111
5.4.4.	AIHM ve ABAD'ın Transit Bölgede Gözetim Altında Tutmaya İlişkin Yaklaşımlarının Değerlendirmesi.....	120
6.	Denizde Müdahale, Denizde ve Kara Sınırlarında Geri İtme	124
6.1.	Amerika Birleşik Devletleri Uygulamaları	126
6.1.1.	ABD Yüksek Mahkemesi'nin <i>Sale v. Haitian Centers Council Kararı</i>	131
6.2.	İtalya Uygulamaları.....	133
6.2.1.	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Ülke Dışı Yetki	137
6.2.1.1.	Mekânsal Model	139
6.2.1.2.	Kişisel Model.....	146
6.2.1.3.	Kamusal Yetkilerin Ülke Dışı Kullanımı	152
6.2.1.4.	AIHM'in Ülke Dışı Yetki Kararlarının Değerlendirmesi	158

6.2.2.	AIHM'in <i>Hirsi Jamaa ve Diğerleri v. İtalya</i> Kararı	161
6.2.2.1.	Sözleşme Kapsamında Açık Denizde Devletin Yetkisi	162
6.2.2.2.	Sözleşme'nin 3. Maddesine İlişkin Tespitler: <i>Non-refoulement</i>	164
6.2.2.3.	Toplu Sınır Dışı	169
6.2.2.4.	Etkili Başvuru Hakkı	170
6.2.2.5.	Somut Önlem: <i>Ex-Post</i> Diplomatik Teminat	172
6.2.2.6.	<i>Hirsi</i> Kararının Değerlendirmesi	174
6.3.	İspanya Uygulamaları	176
6.3.1.	BM İşkenceye Karşı Komite Kararları: <i>Marine I</i> ve <i>Sonko</i>	178
6.3.2.	BM Çocuk Hakları Komitesi Kararı: <i>D.D. v. İspanya</i>	180
6.3.3.	AIHM'in <i>N.D. ve N.T. ve Diğerleri v. İspanya</i> Kararı	182
6.3.3.1.	Yetki	183
6.3.3.2.	Toplu Sınır Dışı	184
6.3.3.3.	Kararın Değerlendirmesi	186
6.4.	Avustralya Uygulamaları	188
6.5.	Orta ve Güneydoğu Avrupa Ülkeleri Uygulamaları	190
6.5.1.	Kara Sınırlarında Geri İtme: <i>M.H. ve Diğerleri v. Hırvatistan</i>	192
6.5.2.	Kara Sınırlarında Geri İtme: <i>A.A. ve Diğerleri v. Kuzey Makedonya</i>	195
6.5.3.	AIHM'in <i>M.H.</i> ve <i>A.A.</i> Kararlarının Değerlendirmesi	197
7.	Bölüm Sonucu	198
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: GÖÇ KONTROLÜNDE HUKUKÎ YÖNTEMLER: GÜVENLİ ÜÇÜNCÜ ÜLKE KAVRAMI, GÜVENLİ KAYNAK ÜLKE KAVRAMI, GERİ KABUL ANLAŞMALARI		200
1.	Uluslararası Mülteci Hukuku ve Başka Yerde Koruma	200
2.	Güvenli Üçüncü Ülke Uygulamaları	205
2.1.	Avrupa Uygulamasında Güvenli Üçüncü Ülke	207
2.1.1.	İç Hukuk Düzenlemelerinde Güvenli Üçüncü Ülke	207
2.1.2.	Dublin Sistemi	209
2.1.3.	AIHM ve ABAD Önünde Dublin Transferleri	215
2.1.3.1.	Dolaylı <i>Refoulement</i>dan Devletin Sorumluluğu: AIHM'in <i>T.I. v. Birleşik Krallık</i> Kararı	215
2.1.3.2.	AIHM'in <i>K.R.S. v. Birleşik Krallık</i> Kararı	217

2.1.3.3.	AİHM'in <i>M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan</i> Kararı.....	218
2.1.3.4.	AİHM'in <i>T.I., K.R.S. ve M.S.S.</i> Kararlarının Değerlendirmesi	222
2.1.3.5.	ABAD'ın <i>NS ve ME</i> Kararı	227
2.1.3.6.	AİHM'in <i>Tarakhel v. İsviçre</i> Kararı: Sistemik Kusur Meselesi	229
2.1.3.7.	<i>NS ve ME</i> 'nin Ardından ABAD'ın Tutumu: <i>Puid, Abdullahi, CK, Jawo</i> Kararları.....	235
2.2.	ABD-Kanada Güvenli Üçüncü Ülke Anlaşması	239
2.3.	Avustralya Uygulamasında Güvenli Üçüncü Ülke.....	243
2.4.	Türk Mevzuatında Güvenli Üçüncü Ülke	245
3.	Güvenli Kaynak Ülke	246
3.1.	Avrupa Uygulamasında Güvenli Kaynak Ülke	248
3.1.1.	İç Hukuk Düzenlemelerinde Güvenli Kaynak Ülke	248
3.1.2.	AB Mevzuatında Güvenli Kaynak Ülke.....	250
3.2.	Kanada Uygulamasında Güvenli Kaynak Ülke.....	253
4.	Geri Kabul Anlaşmaları.....	255
4.1.	Geri Kabul Anlaşmalarının Amaçları ve Gelişim Süreci	255
4.2.	AB Kapsamında Geri Kabul Anlaşmaları	258
4.3.	Türkiye-AB Geri Kabul Anlaşması	262
4.4.	AİHM Önünde Geri Kabul: <i>Sharifi ve Khlaifia Kararları</i>	265
5.	Bölüm Sonucu	270
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: GÖÇ KONTROLÜNDE İKİNCİ NESİL YÖNTEMLER: İŞBİRLİĞİ TEMELLİ YAKLAŞIM		271
1.	Malî Yardım, Teçhizat ve Eğitim Desteği.....	273
1.1.	İtalya-Libya İşbirliği	273
1.2.	Avustralya-Endonezya İşbirliği	278
1.3.	AB-Türkiye İşbirliği: 18 Mart 2016 tarihli Göç Mutabakatı.....	280
1.3.1.	Göç Mutabakatının Arka Planı	280
1.3.2.	Göç Mutabakatının Hukukî Yönü.....	284
2.	Bölgesel Girişimler.....	289
2.1.	Merida Girişimi	289
2.2.	Bali Süreci	293
2.3.	AB-Afrika Göç Ortaklığı: Rabat ve Hartum Süreçleri	297

3. Statü Belirleme İşlemlerinin Ülke Dışında Yapılması.....	300
3.1. ABD'nin Ülke Dışı Statü Belirleme Uygulamaları	300
3.2. Avustralya'nın Ülke Dışı Statü Belirleme Uygulamaları.....	305
3.3. Avrupa Ülkelerinin Ülke Dışı Statü Belirleme Uygulamaları.....	309
4. İşbirliğine Dayalı Uygulamalardan Devletlerin Ortak Sorumluluğu	313
4.1. Ortak Yetki, Bağımsız Sorumluluk	314
4.2. Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemin İşlenmesine Yardım veya Destek	318
4.3. İşbirliğine Dayalı Göç Kontrolü Uygulamalarında Yardım Eden Devletin Uluslararası Sorumluluğu.....	323
5. Bölüm Sonucu	327
SONUÇ	328
KAYNAKÇA.....	333

GİRİŞ

1. Göç Kontrolünü Dışsallaştırma

Son yıllarda özellikle gelişmiş devletler mülteci ve sığınmacıların sınırlarına ulaşmasını engellemek üzere giderek daha kısıtlayıcı politika ve uygulamalara başvurumaktadırlar. Devletlerin sınırlayıcı yaklaşımının gerekçeleri arasında ideolojik kamplaşmanın sona ermesi, iş gücüne ihtiyacın azalması, ekonomik sorunlar ve işsizlikle birlikte artan yabancı düşmanlığı sayılabilir. Bütün bu gelişmeler ve devletlerin endişeleri göç ve sığınma politikalarına doğrudan yansımıştır. Hiçbir devlet diğerlerinden daha liberal bir sığınma politikası yürüttüğü izlenimi vererek mülteciler için çekim merkezi haline gelmek istememiştir.¹ Devletler ülkelerini terk edip gelişmiş devletlere gelmek isteyen kişileri caydıracak uygulamalar geliştirmişlerdir. Devletler ve Avrupa Birliği (AB) gibi bölgesel örgütler her yıl sınır kontrolünü ve güvenliğini sağlamak için milyarlarca dolar harcama yapmaya başlamışlardır.² Bu uygulamalar başlangıçta devletlerin ülkelerinde veya sınırlarında gerçekleşirken giderek ülke dışına doğru kaymaya başlamıştır. Amaç, yabancı henüz ülkeye ve sınıra ulaşmadan önünü kesmek halini almaya başlamıştır. Böylece yabancıların sığınma prosedürlerine erişimi de engellenmiştir. Göç kontrolüne yönelik yöntemlere başvurulurken devletin ülkesine giriş yapmayan kişilerin devletin yetkisi dahiline girmediği ve dolayısıyla bu devlette sahip olabileceği haklara da sahip olmadığı varsayılmıştır. Doktrinde dışsallaştırma (externalisation) adı verilen bu politikalar devletlerin birbirlerinin uygulamalarını taklit etmesi neticesinde bazı gelişmekte olan ülkeler tarafından da benimsenerek giderek yayılmıştır. Dışsallaştırma uygulamaları kişilerin temel haklardan ve güvencelerden yoksun olarak bir ülkeden diğerine nakline, izole merkezlerde toplanmalarına, dolaylı *refoulement* riskiyle ve diğer tehditlerle karşılaşmalarına yol açmaktadır.³ Zaman

¹ Mark Gibney, "Refugees and Immigrants in the New Europe" in **Human Rights in the New Europe**, Ed.: David P. Forsythe, University of Nebraska Press, 1994, 157-173, s. 162.

² Avrupa Birliği bir önceki dönemde 13 milyar avro olan göç ve sınır yönetimi bütçesini neredeyse üçe katlayarak 2021-2027 döneminde 34,9 milyar avroya çıkarmayı planlamaktadır. European Commission, 12 June 2018, Commission Proposes major funding increase for stronger borders and migration: https://ec.europa.eu/taxation_customs/news/commission-proposes-major-funding-increase-stronger-borders-and-migration_en, erişim: 11.01.2021.

³ Madeline Garlick, "Externalisation of International Protection: UNHCR's Perspective", **Forced Migration Review**, November 2021, Issue 68, 4-7, s. 5.

içerisinde devletlerin politikaları söylemlerine de yansımıştır. Yerinden edilmiş kişilerin korunmasına odaklanan açıklamalar yerini sorunları yerinde çözme ve mültecilerin bulundukları yerde kalmasına sağlama yönünde bir söyleme bırakmıştır.⁴ Daha kaliteli bir yaşam veya sığınacak güvenli bir ülke veya bunların her ikisine ihtiyaç duyan kişiler devletlerin engellerine takılmaya başlamışlardır. Bu durum insan kaçakçılarıyla devletler arasında bir yarışa dönüşmüştür.⁵ Göçmenlerin yöntemleri çeşitlendikçe devletlerin göç kontrolü önlemleri de gelişmiştir.

Devletler arasında göç kontrolü uygulamalarını uzaktan ve ülke dışı gerçekleştirme yönünde bir eğilim mevcuttur. Bu yolla, yerinden edilmiş kişilerin haklara erişimi kısıtlanmaktadır. ABD, Avustralya, Birleşik Krallık ve Avrupa Birliği ülkeleri gibi gelişmiş liberal devletler bu yöntemlere başvurmakta öncü bir rol üstlenmektedirler. Bu devletler bir yandan uluslararası mülteci hukukuna dair mevcut uluslararası sözleşmelere bağlılıklarına devam ederken, diğer yandan söz konusu uluslararası anlaşmaların gereğini yerine getirmekten kaçınabilmek için farklı yollara sapmaktadırlar.⁶ Gelişmiş Batılı devletler başta 1951 Mülteci Sözleşmesi olmak üzere uluslararası hukukî belgelere bağlılığını her fırsatta ifade ederken, bu belgelerin gereğini yerine getirmemek için etraftan dolanmasının sonucu Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) rakamlarına yansımıştır. Bugün mültecilerin yüzde 86'sına gelişmekte olan ülkeler ev sahipliği yapmakta ve bu oran göç kontrolü uygulamalarının da katkısıyla her geçen yıl artmaktadır.⁷ Hathaway ve Gammeltoft-Hansen'e göre, gelişmiş ülkelerin mülteci hukukuna bağlılığı sembolik olmaktan öteye gitmemektedir.⁸ Bu ülkeler bir taraftan uluslararası hukuka bağlı oldukları izlenimi verirken, mülteci yükü fiilen gelişmekte olan komşu ülkelere yüklenmiş durumdadır. Mevcut durumda 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesine uygunluğu denetleyecek bir mekanizma bulunmadığı gibi, uluslararası sistem mülteci yükünün adil paylaşımını sağlayacak bir sistemden de yoksundur. Çalışmamızda doktrinde Küresel Kuzey olarak

⁴ Julie Mertus, "The State and the Post-Cold War Refugee Regime: New Models, New Questions", **Michigan Journal of International Law**, C. 20, 1998, 59-90, s. 79.

⁵ Thomas Gammeltoft-Hansen and James C. Hathaway, "Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence", **Columbia Journal of Transnational Law**, 2015, C. 53, 235-284, s. 237.

⁶ Gammeltoft-Hansen & Hathaway, s. 239-241.

⁷ <https://www.unhcr.org/refugee-statistics/>, erişim: 15.01.2020. Uluslararası Af Örgütü'ne göre bu oran yüzde 85'tir. <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/refugees-asylum-seekers-and-migrants/global-refugee-crisis-statistics-and-facts/>, erişim: 15.01.2020.

⁸ Gammeltoft-Hansen & Hathaway, s. 240.

da adlandırılan gelişmiş, batılı, liberal devletler başta olmak üzere, devletler tarafından yerinden edilmiş kişileri ülkelerinden uzak tutmak ve ülkelere girişlerini önlemek için izlenen yöntemler (non-entrée policies) incelenecektir.

2. Göç Kontrolü Yöntemlerindeki Değişim ve Gelişmeler

Devletlerin göçü kontrol etmek üzere başvurdukları yöntemlerin ilk örneklerine daha erken tarihlerde rastlamak mümkün olmakla birlikte, günümüzde halen devam eden göç kontrolü uygulamalarının yaygınlaşmaya başladığı tarihi 1980’li yıllar olarak tespit etmek mümkündür. Bu tarihten itibaren doğrudan ve dolaylı çok sayıda önlemi içeren göç kontrolü yöntemleri devletlerin ülkelere ve sığınma sistemlerine erişmek isteyen sığınmacıların önüne çıkmayı sürdürmektedir.⁹

Devletler tarafından başvuru ve sığınmacıyı henüz devletin ülkesine ulaşmadan durdurmayı amaçlayan göç kontrolü yöntemleri vize, taşıyıcı yaptırımları, havalimanlarında ve sınırlarda uluslararası alanlar tesis etme, denizde müdahale ve geri itme uygulamaları gibi başlangıçta devletlerin tek taraflı olarak aldıkları önlemleri içermektedir. Geleneksel yöntemler olarak adlandırdığımız bu yöntemler zaman içerisinde hem uygulamada aşılıp başlanmış hem de hukukî alanda ihlal kararlarıyla karşılaşmıştır. İnsan kaçakçılığı yöntemleri ve belge sahteciliği gibi hususlarla birlikte göç yollarının çeşitlenmesi uygulamada bu yöntemlerin aşılmasını sağlamıştır. Diğer yandan başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) olmak üzere uluslararası yargı organları tarafından alınan kararlar ve doktrindeki gelişmeler bu yöntemlerin ülke dışında gerçekleşse dahi devletin yetkisi dahilinde olduğu görüşünün yaygınlaşmasına yol açmış, ihlalden kaçınmak isteyen devletler sorumluluklarını doğurmayacak yeni yollar aramaya başlamışlardır.

Artan sığınmacı yükünü hafifletme arayışındaki devletler bir yandan kendileriyle benzer sorunlarla karşılaşan devletlerle işbirliği yolları ararken, diğer yandan göçmen kaynağı ve transit ülkelerle işbirliği arayışına yönelmişlerdir. Bu çerçevede,

⁹ Danimarka 1751 yılında Yahudi yolcuları getiren gemi sahiplerine para cezası uygulamıştır. Bu uygulama taşıyıcı yaptırımlarını ilk örneklerinden biri olabilir. ABD’nin 1924 yılında vize uygulamasını başlatması göç kontrolünün ülke dışındaki ilk örneklerindendir. Thomas Gammeltoft-Hansen and Nikolas Feith Tan, “Extraterritorial Migration Control and Deterrence” in **The Oxford Handbook of International Refugee Law**, Eds.: Cathryn Costello, Michelle Foster, Jane McAdam, Oxford University Press, 2021, 502-517, s. 503.

güvenli bir kaynak ülkeden gelen sığınmacının başvurusunun kabul edilmemesi ve güvenli üçüncü bir ülke üzerinden gelen sığınmacının başvurusunun ilk güvenli ülke tarafından değerlendirilmek üzere o ülkeye gönderilmesi gibi çeşitli hukukî yöntemler ortaya çıkmıştır. Uluslararası anlaşmalar yoluyla devletler sığınmacıları geldikleri güvenli ülkelere göndermeye çalışırken, sığınmacıları dolaylı (indirect) *refoulement* tehlikesine açık hale getirmişlerdir.

Hukukî yöntemlerin yetersizliği ve geleneksel yöntemlerin uluslararası insan hakları hukukunda başarıyla karşılanması neticesinde devletler kaynak ve transit ülkelerle işbirliği arayışına girişmişler, göçmen ve sığınmacıları henüz ülkelere ulaşmadan durdurmak üzere bu ülkeleri çeşitli yöntemlerle teşvik etme yoluna gitmişlerdir. Sığınmacıları barındırmak ve geçişlerine engel olmak üzere başta finansal destek olmak üzere, teçhizat, eğitim, teknoloji transferi, istihbarat paylaşımı gibi yardım ve destekler yoluyla mülteci kaynağı veya geçiş güzergahındaki gelişmekte olan devletlerin kendi politikalarına uygun davranmasını ve mültecilerin geçişine engel olmalarını sağlamayı amaçlamışlardır. İşbirliği temelli yaklaşım olarak adlandırdığımız bu yöntemler sayesinde gelişmiş devletler uluslararası insan hakları hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerden kaçınmayı, halihazırda insan hakları karnesi zaten parlak olmayan gelişmekte olan ülkeler yoluyla göç kontrolünü uzaktan sağlamayı amaçlamaktadırlar. İşbirliği temelli ülke dışı göç kontrolü uygulamasının ilk örneklerinde varış ülkesi olarak da adlandırılabilir olan gelişmiş devlet görevlilerinin müdahil olması söz konusu olmuştur. Doktrinde temassız kontrol olarak da anılan sonraki örneklerde ise, uygulama bütünüyle diğer ülkeye bırakılmış görünürken, arka planda siyasi destekle birlikte mali destek, eğitim, teçhizat, istihbarat gibi desteklere devam edilmektedir.¹⁰

3. Uluslararası Hukuk Karşısında Göç Kontrolü Uygulamaları

Devletler egemenlik haklarının bir sonucu olarak ülkelere girebilecek ve ülkelerinde kalabilecek yabancıları kontrol etme haklarını ellerinde bulundurmaktadırlar. Ülkelerindeki zulümden kaçan kişilerin ise en acil ihtiyacı sığınabilecekleri bir ülkeye

¹⁰ Gammeltoft-Hansen & Tan, s. 50; Violeta Moreno-Lax and Mariagiulia Giuffr , “The Rise of Consensual Containment: From ‘Contactless Control’ to ‘Contactless Responsibility’ for Migratory Flows” in **Research Handbook on International Refugee Law**, Ed.: Satvinder Singh Juss, Edward Elgar Publishing, 2019, s. 82-108.

giriş yapmak ve orada kalabilmektir. Mültecilerin korunmasına ilişkin hukukî çerçevenin temelinde sığınma talep etme hakkı yer almaktadır. Bununla birlikte, Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin 14. maddesinde düzenlenen sığınma talep etme ve sığınmadan yararlanma hakkı (the right to seek and enjoy asylum) kişilere sığındıkları ülkeye giriş hakkı verecek şekilde yorumlanmamaktadır. 14. maddede düzenlenen bu hakkın devletlere ait bir hak olan sığınma verme hakkını (the right to grant asylum) içermediği görüşü genel kabul görmektedir.

Sığınmacıları koruyacak ve zulüm görme riski olan yerlere gönderilmemelerini sağlayacak şekilde yorumlanabilecek hüküm ise Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesinde düzenlenen *non-refoulement* ilkesidir. *Non-refoulement* ilkesi Mülteci Sözleşmesi'nin yanı sıra İşkenceye Karşı Sözleşme de dahil olmak üzere çeşitli evrensel ve bölgesel insan hakları sözleşmelerinde yer bulmuş bir ilke olarak devletler için en etkili yükümlülük kaynağıdır. Bu açıdan çalışmamız esas itibarıyla devletlerin *non-refoulement* ilkesini ihlal etmeden sığınmacıların ülkelerine gelmemelerini sağlama çabalarının ne ölçüde başarılı olabildiğinin bir analizidir. Çalışmamızda detaylı olarak inceleneceği üzere, *non-refoulement* ilkesinin kapsamı doktrinde ve yargı kararlarında yalnızca sınır dışı etme veya geri gönderme yasağı olarak değerlendirilmenin ötesinde, sınırdan geri çevirme yasağını da içerecek şekilde yorumlanmaktadır. *Non-refoulement* ilkesinin bu yaygın yorumu her ne kadar devletler tarafından açık bir itirazla karşılanmasa da devletler, yasal veya yasal olmayan yollardan giriş yapmış olsun, ülkelerine girebilmiş sığınmacıları geri göndermeye daha ihtiyatlı yaklaşırken, sınırlarında, kara sularında veya açık denizlerde geri itme uygulamalarını açıktan açığa yürütmekten daha az çekinmektedirler.

Diğer yandan, *non-refoulement* ilkesi uygulamada bazı devletler tarafından yer bakımından (*ratione loci*) sınırlı olarak yorumlanmış ve devletin ülkesi dışında *non-refoulement* ilkesi ile bağlı olunmadığı savunulmuştur. ABD Yüksek Mahkemesinin *Sale* kararıyla da desteklenen bu görüş ilerleyen süreçte yaygın kabul görmemiş, uluslararası yargı organları tarafından kabul edilen aksi yöndeki görüş doktrinde de baskın hale gelmiştir. Bugün gelinen noktada, devletlerin ülkeleri dışında başka ülkelerin topraklarında, kara sularında veya açık denizde sığınmacıları geri itmeye yönelik faaliyetlerinin de *non-refoulement* ilkesi dahil olmak üzere uluslararası insan hakları

hukukundan kaynaklanan yükümlölüklerinin (örnek olarak, toplu sınır dışı yasağı) ihlalini teşkil ettiğı görüşü yaygın olarak kabul edilmektedir.

Sığınma arayışındaki kişilerin korunmasına yönelik Mülteci Sözleşmesi'nde yer alan hükümlerden biri de 31. maddede düzenlenen yasa dışı giriş yapan veya ülkede yasa dışı olarak bulunan sığınmacılara ceza vermeme (non-penalization) kuralıdır. Devletlerin üstlenmiş oldukları yükümlölük yasa dışı giriş veya kalış durumlarında sığınmacıyı hiçbir şekilde cezalandırmama yükümlölüğü getirmiş olmakla birlikte, uygulamada devletler sığınmacıları havalimanlarında oluşturdukları transit bölge veya uluslararası alan olarak adlandırılan yerlerde, sınırlarda kurdukları özel alanlarda uzun sürelerle ve normal bir yaşam sürdürülemeyecek koşullarda gözetim altında tutmaktadırlar.

Göç kontrolü uygulamalarının sığınmacıların menşе ülkelerinde gerçekleştiğı durumlar da uygulamada son derece yaygındır. Devletler vize uygulamalarından, yabancı ülke havalimanlarında göç memuru görevlendirmeye ve karasularında devriye faaliyetlerinde bulunmaya kadar çeşitli yöntemlerle göçmen ve sığınmacı kaynağı ülkelerde etkin durumdadırlar. Mülteci Sözleşmesine göre bir kişinin mülteci statüsü elde edebilmesi için vatandaşı olduğu ülkenin veya vatansızsa daimî ikametgâhının bulunduğu ülkenin dışında olması gerekmektedir. Bu noktada genel insan hakları hukuku devreye girmektedir.¹¹ Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi'nin 12. maddesiyle güvence altına alınan herhangi bir ülkeyi terk etme hakkının (the right to leave any country) ihlali anılan türden yöntemlerin uygulanması durumunda gündeme gelmektedir.

Devletlerin göç kontrolünü dışsallaştırmada izledikleri yöntemlerin başında sığınma başvurusunu ülke dışı inceleme gelmektedir. Devletler kimi zaman gemide, kimi zaman havalimanı transit bölge gibi özel statüdeki yerlerde başvuruları incelerken bu bölgelerde hızlandırılmış ve daha düşük standartlar uygulamaktadırlar. Başka bir yöntem ise sığınma başvurularının üçüncü ülkelerde incelenmesidir. Devletler yaptıkları anlaşmalarla üçüncü ülkelerde kurdukları merkezlere sığınmacıları naklederek sığınma başvurusunun sorumluluğunu çeşitli teşvikler karşılığında üçüncü ülkelere nakletmektedirler. Bunun yanında özellikle Libya gibi insan hakları ihlallerine ilişkin çok

¹¹ Gammeltoft-Hansen & Tan (2021), s. 508.

sayıda kanıt bulunan yerlerden sığınmacıların ayrılmasına engel olmaları gibi uygulamalar yardım eden devletin sorumluluğunu gündeme getirmektedir.

4. Metodoloji, Tezin Yapısı ve Araştırma Soruları

Bu çalışma uygulama temelli bir yaklaşımla kaleme alınmaktadır. Devletlerin göç kontrolüne yönelik uygulamaları belirli bir sistematik içinde aktarılmakta ve bu uygulamaların mevcut uluslararası hukuk kurallarına uygunluğu ele alınmaktadır. Çalışmamızda ele alınan uygulamalar belirli bir yöntemin ilk uygulaması veya konuya ilişkin esaslı etki doğuran yargı kararlarına yol açan uygulamalardır. Çalışmamızda geneli itibariyle pozitivist yaklaşım takip edilmekte, bu çerçevede uluslararası anlaşmalar, uluslararası örf ve âdet hukuku, hukukun genel ilkeleri, yargı kararları ve önde gelen yazarların eserleri değerlendirmeye alınmaktadır. Devletlerin göç kontrolüne yönelik uygulamaları genellikle eleştirel bir bakışla aktarılmakta ve başvurdukları yöntemlerin ardında yatan saiklere de değinilmektedir. Bununla birlikte, uluslararası uygulamada artan şekilde başvurulanan hukuken bağlayıcı olmayan belgeler (soft law) de incelemenin kapsamı dahilinde yer aldığından, çalışmamızda katı bir pozitivist yaklaşım benimsenmemiştir.

Birinci bölüm uluslararası hukukta sığınma hakkına ayrılmıştır. Devletlerin ülkeleri dışında göç kontrolü uygulamalarına başvurmalarının, göç kontrolünü dışsallaştırmalarının esas gerekçesi sığınmaya erişimin engellenmesidir. Sığınma hakkının uluslararası hukukta ne şekilde anlaşıldığı, devletlere yükümlülük getirip getirmediği, talep edilebilir bir insan hakkı olup olmadığı bölümün temel sorularıdır. Sığınma hakkının uluslararası hukuktaki gelişimi ve devletlerin ve uluslararası örgütlerin kabul ettikleri belgeler bu soruların cevabı için başvurulacak kaynaklardır. Ayrıca sığınma hakkına erişimle yakından bağlantılı ülkeyi terk etme hakkı ve çalışmanın tamamında temel önemi haiz bir kavram olarak *non-refoulement* ilkesi birinci bölümde değinilecek diğer hususlardır.

Çalışmanın ikinci bölümünde devletlerin 1980'li yıllar itibariyle uygulamaya başladıkları, göçmenlerin ülkelerine ulaşmalarını engellemek üzere ülke dışında başvurdukları, sonraki uygulamalardan büyük ölçüde tek taraflı olmalarıyla ve pratikte

ve hukukî düzlemde belli ölçüde başarıyla alt edilebilmiş olmalarıyla ayırt edilebilen yöntemler incelenecektir. Vize uygulamaları, taşıyıcı yaptırımları, havalimanlarında göç memuru görevlendirme, uluslararası veya transit alanlar tesis etme, sığınmacılar bu alanlarda gözetim altında tutma, denizde müdahale, denizde ve kara sınırlarında geri itme uygulamaları birinci bölümde incelenecek yöntemlerdir. Bu bölümde söz konusu uygulamaların mevcut uluslararası hukuk kurallarına uygun olup olmadığı araştırılacaktır. Bu bölümde araştırılacak diğer husus yargı organlarının bu yöntemlere ilişkin değerlendirmelerinde ne gibi farklılıklar bulunduğu, zaman içinde ne şekilde değişim gösterdiği. Ülke dışı göç kontrolü uygulamalarında devletin ülke dışı yetkisi ve *non-refoulement* ilkesinin ülke dışı uygulanması araştırılacak diğer hususlardır.

Üçüncü bölümde devletlerin ikili veya çok taraflı anlaşmalar vasıtasıyla uyguladıkları, esasen göçmenler kendi ülkelerine ulaşabildikten sonra uygulama alanı bulan, ancak ülke dışında etki doğuran ve korumayı dışsallaştıran hukukî yöntemler incelenecektir.¹² Üçüncü bölümdeki yöntemler sığınmacıları farklı ülkelere yöneltmeyi ve bu yolla caydırıcılığı amaçlayan, uygulandığında ise sığınmacıları dolaylı (indirect) *refoulement* riskiyle karşı karşıya bırakan yöntemlerdir. Bu yöntemlerden güvenli üçüncü ülke kuralı sığınma başvurusunun başka bir ülkede incelenmesi amacıyla sığınmacının anlaşmaya taraf devletler arasında ilk giriş yaptığı ülkeye gönderilmesi esasına dayanır. Güvenli kaynak ülke kuralında ise devletler sığınmacının vatandaşı olduğu ülkeyi karine olarak güvenli kabul eder ve bu kategorideki ülke vatandaşlarının sığınma başvurularını normal başvurulara nazaran hızlandırılmış bir usule göre değerlendirir. Geri kabul anlaşmalarında ise taraf devletlerden birinde yasal olarak bulunmayan bir kişinin anlaşma çerçevesinde diğer âkit tarafa gönderilmesi söz konusudur. Hukukî yöntemler olarak kategorize ettiğimiz uygulamaların uluslararası hukuka uygunluğu, yargı organları önüne hangi gerekçelerle taşındığı ve bu kararların analizi ile *non-refoulement* ilkesini ihlal edip etmediği hususları ikinci bölümde araştırılacaktır.

Çalışmanın dördüncü bölümünde devletlerin hem etkinliği azalan hem de hukukî düzlemde mahkûm olan geleneksel ve hukukî yöntemler yerine başvurdukları,

¹² Ülke dışı göç kontrolünün geniş tanımında güvenli üçüncü ülke kuralı da yer bulmaktadır. Söz konusu tanımlar için bkz. Nikolas Feith Tan, "Conceptualising Externalisation: Still Fit for Purpose?", **Forced Migration Review**, November 2021, Issue 68, 8-9, s. 8.

üçüncü ölkelerle işbirliğini esas alan yeni nesil yöntemler ele alınmaktadır. Devletlerin kaynak ve transit konumdaki gelişmekte olan üçüncü ölkelere malî, teknik, eğitim, teçhizat, istihbarat gibi alanlarda yapmış olduğu destekler ve bu uygulamalar neticesinde sığınmacıların sığınmaya erişiminin ne şekilde engellenmeye çalışıldığı, gelişmiş Batılı devletlerin ölkelerine yönelik göçü ölkeleri dışında üçüncü ölkelerin işbirliği ile durdurmasının uluslararası hukuka uygun olup olmadığı incelenecektir. Bu bölümde devletlerin ne gibi işbirliği yöntemlerine başvurduğu yine uygulama örnekleri üzerinden açıklanacak, bu yöntemlerin mevcut uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde devletlerin uluslararası sorumluluğunu doğurup doğurmadığı incelenecektir. İşbirliğine dayalı yeni tür caydırıcı yöntemlerin hukuka uygun olup olmadığı uluslararası hukukta yardım ve destek nedeniyle sorumluluğa (responsibility for aiding and assisting) ilişkin kurallar çerçevesinde değerlendirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM: ULUSLARARASI HUKUKTA SIĞINMA HAKKI

Devletler göç kontrolü uygulamalarına büyük ölçüde bireylerin sığınma hakkına erişimlerinin önüne geçmek üzere başvurumaktadırlar. Zira bir yabancı (veya vatansız) mülteci olmak için gerekli kriterleri karşılamasa dahi bu sonuca kişinin durumuna ilişkin bireysel değerlendirme yapılmak suretiyle ulaşılması gerekmektedir. Devletler sığınma başvurusunu değerlendirmek üzere üstlendikleri uluslararası yükümlülüklerin devreye girmesini önlemek için göç kontrolünü ülke dışından başlatmaktadırlar. Bu şekilde devletlerin amacı yabancı sınırlarına ve ülkelerine gelmeden yolculuğa son vermektir. Çünkü yolculuk tamamlanıp kişi devletin sınırlarına ulaşırsa devletin bireysel sığınma prosedürüne başlaması gerekecektir. Bu sürecin maliyeti ve siyasî mülahazalar devletlerin sığınma hakkına erişimi engelleme politikasının gerekçeleri arasındadır. Devletlerin göç kontrolü uygulamalarının uluslararası hukuktaki durumunu değerlendirmeden önce uluslararası hukukta sığınma hakkını incelemekte yarar bulunmaktadır.

1. Uluslararası Hukuk Tarihinde Sığınma Hakkı ve Yabancıların Serbest Dolaşımı

Sığınmanın ve kutsal yerlerin korumasından yararlanma uygulamasının izlerine antik çağlardan itibaren rastlamak mümkündür.¹³ Tarihsel süreç içerisinde geleneksel olarak kabul gören sığınma hakkı, gelişmeler neticesinde kendi ülkesinde zulüm tehlikesi altındaki kişilerin korunmasına yönelik düzenlemeler yapan kapsamlı bir kurallar bütünü halini almıştır.¹⁴ Sığınma doktrinde tarihsel olarak, bireye sağlanan dokunulmazlık nedeniyle devletin birey üzerinde yetkisini kullanamadığı yer olarak tanımlanmıştır.¹⁵

Sığınma (*asylum*) kelimesinin kökeni Yunanca “dokunulmaz yer” anlamına gelen *asylon* kelimesidir.¹⁶ Antik çağlarda sığınılan yerin dokunulmazlığı sığınmacıyı da

¹³ Atle Grahl-Madsen, **The Status of Refugees in International Law, Volume II: Asylum, Entry and Sojourn**, A.W. Sijthoff, Leiden, 1972, s. 7-8; S. Prakash Sinha, **Asylum and International Law**, Martinus Nijhoff, The Hague, 1971, s. 5-15.

¹⁴ Atle Grahl-Madsen, “The European Tradition of Asylum and the Development of Refugee Law”, **Journal of Peace Research**, C. 3/3, 1966, s. 278.

¹⁵ M. Cherif Bassiouni, **International Extradition: United States Law and Practice**, Oxford University Press, 6th edition, 2014, s. 180.

¹⁶ Bassiouni, s. 180.

dokunulmaz kılmaktaydı. Bassiouni'ye göre, sığınma tüm uygarlıklar tarafından tatbik edilmediği gibi, sığınmaya rastlanan uygarlıklarda da tutarlı bir uygulama mevcut değildi.¹⁷ Sığınma tarihte yalnızca Akdeniz havzasında belirli ölçüde tutarlı olarak ve ortak kurallar esas alınarak uygulanmıştır. Orta Çağ'da bu bölgedeki uygulama günümüzdeki sığınma anlayışının temelini teşkil etmektedir.¹⁸ Doktrinde bu dönemdeki uygulamanın ülkesel egemenliğe dayanmakta olduğu ve reformasyon sonrası krallıklara, prensliklere ve farklı inançlardaki özgür şehirlere bölünen Avrupa'da sığınmanın yeni bir önem kazandığı ifade edilmiştir.¹⁹

Grahl-Madsen sığınma hakkına ilişkin modern uygulamanın başlangıç tarihi olarak 1685'i işaret eder. Fransa Kralı XIV. Louis 18 Ekim 1685 tarihli Fontainebleau fermanıyla Huguenotlara dinî özgürlükler veren 1598 tarihli Nantes fermanını yürürlükten kaldırmıştır. Huguenotlar XIV. Louis'nin baskıcı yönetiminden kaçarak Alman Devletleri, Danimarka, İngiltere, Hollanda, İsviçre gibi Katolik olmayan devletlere sığınmışlardır.²⁰

Sığınma hakkı ve yabancıların dolaşım ve yerleşme özgürlüğü konuları doktrinde uluslararası hukukun kurucuları olarak kabul edilen yazarların eserleriyle birlikte yer bulmaya başlamıştır. 16. yüzyıl ile 18. yüzyıl arasındaki dönemde kişilerin ülkeler arası dolaşımı doktrinde sıkça yer bulan bir tartışma konusudur. Bu dönemdeki tartışmanın ana eksenini egemenlik ve misafirperverlik kavramları teşkil etmektedir.²¹

Seyahat ve ticaret özgürlüğü kavramları Güney ve Orta Amerika'nın fethini meşrulaştırmak için ilk olarak İspanyol teolog-filozoflar tarafından ileri sürülmüştür. *Francisco de Vitoria* 1539 tarihli *Relectio de indis* adlı eserinde kişilerin serbest dolaşım ve serbest ticaret hakkını *ius communicationis* (iletişim hakkı) terimiyle kavramsallaştırmıştır.²² *Vitoria*'nın düşüncesinde insanoğlunun doğasından kaynaklanan sosyalleşme, dostluk ilişkileri ve misafirperverlik iletişim hakkı kavramının temelini

¹⁷ Bassiouni, s. 180; Sinha s. 5.

¹⁸ Bassiouni, s. 181.

¹⁹ Grahl-Madsen (1966), s. 278.

²⁰ Grahl-Madsen (1972), s. 8.

²¹ Vincent Chetail, "Sovereignty and Migration in the Doctrine of the Law of Nations: An Intellectual History of Hospitality from Vitoria to Vattel", *EJIL*, 2016, C. 27/4, 901-922, s. 902.

²² Johannes Thumfart, "On Grotius's Mare Liberum and Vitoria's *De Indis*, Following Agamben and Schmitt", *Grotiana*, C. 30/1, 2009, 65-87, s. 80.

teşkil eder. *Vitoria*'ya göre insanlar arası yakınlık doğanın bir kuralıdır. İnsan insanın kurdu değil dostudur. Karşılıklı dostane ilişki kurmak yalnızca bir hak değil aynı zamanda doğal hukuktan kaynaklanan bir yükümlülüktür. Bu nedenle bu yükümlülük yalnızca Hristiyanlar için değil, yerliler için de geçerlidir. Doğal hukuka göre Amerikan yerlilerinin şefleri İspanyolları sevmek ve çıkarları doğrultusunda serbestçe hareket etmelerine engel olmamak yükümlülüğü altındadırlar.²³ Bu yükümlülüğün ihlali başlı başına haklı bir savaş sebebi teşkil eder.²⁴

İnsan doğasından kaynaklanan sosyalleşmenin bir gereği olan misafirperverlik yükümlülüğü ve bunun bir sonucu olarak serbest dolaşım hakkı *Vitoria* için uluslararası hukuk kuralıdır. Bu kural dünyanın başlangıcından beri mevcuttur ve yeryüzünün devletler arasında paylaşılması bu kuralı değiştirmemiştir.²⁵ Bu nedenle yabancıların ülkeye kabulü ev sahibi topluma zarar vermedikleri sürece bir zorunluluktur.²⁶

İspanyol okuluna mensup bir diğer teolog-filozof *Suarez* evrensel toplum kuramını insanlığın farklı uluslara ve krallıklara bölünmüş olsa da bir ve bütün olduğu temeli üzerine inşa eder.²⁷ *Suarez*'e göre egemen devletler kendi içlerinde üyeleri ile birlikte bir bütündür, ancak hiçbir zaman tek başlarına varlıklarını sürdürecek şekilde kendi kendine yeterli mükemmel birer topluluk teşkil etmezler.²⁸ *Suarez* insanların farklı topluluklara bölünmelerini doğal bir durum olarak değerlendirirken, aynı zamanda birlik olma ve yardımlaşma arzusunun onları daha büyük bir topluluk olmaya zorladığının altını çizer.²⁹ *Suarez* devleti insanlığın nihai ve mükemmel bir örgütlenme biçimi olarak değerlendirmez. Yazara göre devlet, evrensel toplumun bir unsurudur.³⁰ *Suarez*'in kuramındaki ortak çıkarlarla birbirine bağlı evrensel toplumda yaşayan bireyler kendi ülkelerindeki yönetimden zulüm görmeleri halinde diğer devletlerden sığınma talebinde

²³ Anthony Pagden, "Human Rights, Natural Rights and Europe's Imperial Legacy", *Political Theory*, 2003, C. 31/2, 171-199, s. 185.

²⁴ Marc de Wilde, "Offering Hospitality to Strangers: Hugo Grotius's Draft Regulations for the Jews", *The Legal History Review*, 2017, C. 85/3-4, 391-433, s. 413.

²⁵ Chetail, s. 904.

²⁶ Chetail, s. 905.

²⁷ Hakkı Hakan Erkiner, "Grotius Öncesinde İlk Modern Uluslararası Hukuk Düşüncesinin Oluştugu Tarihsel Koşullar ve Erken Klasik Dönemdeki Öğreti", *MÜHF-HAD*, 2012, C. 18/1, 51-146, s. 116.

²⁸ Francisco Suarez, *Selections from Three Works of Francisco Suarez, Volume Two - The Translation*, Eds.: Gwladys L. Williams, Ammi Brown and John Waldron, Oxford Clarendon Press, 1944, s. 349.

²⁹ Manuel R. Garcia-Mora, *International Law and Asylum as a Human Right*, Public Affairs Press, 1956, s. 24.

³⁰ Garcia-Mora, s. 25.

bulunabilirler. Zira tüm devletler bireyin onurunun korunmasında ortak çıkar sahibidirler.³¹

Mare Liberum (1609) adlı eserinde Hollandalı denizcilerin Doğu Hint Adaları'na seyrüsefer serbestisi ve bu bölgenin halklarıyla ticaret serbestisi hakkını savunan *Hugo Grotius*³², *Vitoria*'dan aldığı *ius communicationis* kavramını daha da geliştirmesinin yanında sömürgecilik çerçevesi dışına taşımıştır.³³ Ayrıca *Vitoria* Amerikan yerlilerinin İspanyol tacirleri kabul etme yükümlülüğünü Hristiyan olmamalarına bağlarken, *Grotius* Hollanda şehirlerinin Portekizli Yahudilere yönelik misafirperverlik yükümlülüğünü ifade ederken dini referans almamıştır.³⁴

Grotius Portekiz'in denizlerin tek hâkimi olma iddiasına karşı çıkmış ve Portekizlilerin diğer ulusların ticaret yapmasına engel olma hakkına sahip olmadığını ortaya koymaya çalışmıştır. *Grotius*'a göre, her ulus diğer uluslara seyahat etmekte ve onlarla ticaret yapmakta özgürdür.³⁵ *Grotius* seyahat serbestisinin denizler gibi ortak mülkiyete tabi alanlarla sınırlı olmadığını belirtmiş, devletlerin veya özel kişilerin mülkiyetindeki topraklardan geçit hakkının da varlığını savunmuştur.³⁶ *Grotius* ayrıca bu hakkın esirgendiği durumlarda güç kullanmanın hukuka uygun olduğunu ifade etmiştir.³⁷

Bireylerin kendi ülkelerini terk etme hakkının mevcudiyetine değinen *Grotius*, bu hakkın bireysel olarak kullanılması ile toplu olarak bir ülkenin terki konusunda nehirde bir miktar su almakla nehrin yatağını değiştirmek arasındaki gibi bir fark bulunduğunu belirtmiştir. Devletin amacı göz önünde bulundurulduğunda yurttaşların devleti toplu olarak terkini kabul etmemek gerektiğinin, zira bu durumun devletin yok olmasına yol açabileceğinin altını çizmiştir. Esas olanın toplum çıkarının gözetilmesi olduğunu savunan yazar, ağır bir borç yükü altındaki devletin terkinin ancak bireyin kendi payına düşen borcu ödemesiyle, keza kuşatma altındaki bir devleti terk etmenin kendi

³¹ Garcia-Mora, s. 25.

³² Hugo Grotius, *The Freedom of the Seas*, Oxford University Press, 1916, İngilizce'ye tercüme eden: Ralph Van Deman Magoffin, s. 7.

³³ Chetail, s. 908.

³⁴ de Wilde, s. 413.

³⁵ Grotius, *The Freedom of the Seas*, s. 7.

³⁶ Hugo Grotius, *The Rights of Law and Peace*, Latince'den İngilizce'ye tercüme eden: A.C. Campbell, M. Walter Dunne Publisher, 1901, Book II, Chapter II, para. XIII, s. 95; Hugo Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, Türkçe'ye tercüme eden: Seha L. Meray, Say Yayınları, 2011, s. 86.

³⁷ Grotius, *The Rights of Law and Peace*, Book II, Chapter II, para. XIII, s. 96.

yerine devleti savunabilecek bir kişiyi ikame etme koşuluyla mümkün olabileceğini ifade etmiştir.³⁸

Grotius, De Iure Belli Ac Pacis (1625) adlı eserinde kendi yurtlarından sürülmüş olanların bir başka ülkede yerleşme haklarının bulunduğunu belirtmiştir. *Grotius*'a göre, yurtlarından kovularak başka bir yerde barınak arayan yabancılardan sürekli bir yerleşme izni esirgenmemelidir. Ancak *Grotius* sığınma iznini bir koşula bağlamaktadır: Sığınmacı sığındığı ülkenin yasalarına saygı göstermeli, o ülkede kargaşa çıkarmaktan kaçınmalıdır.³⁹ Ayrıca *Grotius*'a göre, sığınmacılara sağlanan koruma yalnızca haksız bir şekilde zulme uğramış olanlar için geçerlidir. İnsanlığa ve topluma karşı yıkıcı suçlar işlemiş kişiler, sığınma hakkının sağladığı korumadan yararlanmayı hak etmezler.⁴⁰

17. yüzyılın ikinci yarısında Vestfalya Barışı'nın hemen ertesinde kaleme aldığı eserlerinde devlet egemenliğine vurgu yapan *Samuel Pufendorf, De Jure Naturae et Gentium Libri Octo* (1672) adlı eserinde kişinin ülkesini terk etme hakkını başka bir ülkeye giriş hakkından ayırt etmiştir. Kişinin ülkesini terk etme hakkını bireysel bir hak olarak yorumlayan yazar, yabancılardan ülkeye kabulünü devletlere ait bir hak olarak formüle etmiştir.⁴¹ Yabancılardan kabulü konusunda devletin takdir hakkına vurgu yapan *Pufendorf*'a göre devlet, yabancılardan kabul etmeden önce gelmelerinin sonuçlarını iyice düşünüp taşınmalıdır. Ülkenin nüfusunun artması avantaj sağlayacak mıdır, topraklar gelecek yabancılardan da ihtiyacını karşılayacak kadar verimli midir, gelmek isteyen yabancılardan kabiliyetli midir, gelecek yabancılardan ülkeye zararları dokunmayacak şekilde dağıtılıp yerleştirilebilecekler midir gibi sorulara öncelikle cevap aranmalıdır. *Pufendorf*'a göre yabancılardan acıyıp kabul etmek sonradan devleti acınacak hale sokmamalıdır. Her devlet öncelikle kendi çıkarlarının takipçisi olmalıdır. Sığınmayı bir

³⁸ Hugo Grotius, *The Rights of Law and Peace*, edited with an introduction by Richard Tuck, Liberty Fund, 2005, Book II, Chapter V, para. XXIV, s. 553-555; Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 107-108.

³⁹ Grotius, *The Rights of Law and Peace*, Book II, Chapter II, para. XVI, s. 98; Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 88.

⁴⁰ Grotius, *The Rights of Law and Peace*, s. 260.

⁴¹ Chetail, s. 910.

hak olarak gören *Grotious*'tan farklı olarak *Pufendorf* sığınma hakkını devletin takdirine indirgemıştır.⁴²

Pufendorf gibi egemenlik temelli bir anlayışa sahip olan *Christian Wolff*, devletin izni olmadan yabancıların o devletin ülkesine giriş yapamayacağını ifade etmiştir. Devletin ülkesiyle özel mülk arasında benzerlik kuran yazar, tıpkı özel mülkiyet sahipleri gibi devletlerin de yabancıların ülkelerine girmesini yasaklayabileceğini belirtmiştir.⁴³ Sığınmaya dair görüşlerini kendine ait olan *civitas maxima* kavramı çerçevesinde ifade eden *Wolff*'e göre doğa nasıl ki bireyler arasında bir toplum kurmuşsa devletler arasında da bir toplum kurmuş ve devletlere bu toplumu muhafaza etme yükümlülüğü getirmiştir.⁴⁴ *Wolff*'e göre her devlet kendini en iyi hale getirme yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük yalnızca kendine karşı değil, aynı zamanda diğer devletlere karşıdır. Zira kendini en iyi hale getiren devlet böylece diğer devletlerin de iyileşmesine yönelik onlara destek olabilecektir.⁴⁵ *Wolff* bu minvalde, devletlerin kendilerine karşı yükümlülükleri yerine getirmekle evrensel kamu yararına hizmet ettiklerini öne sürmüştür.⁴⁶ *Wolff*'e göre sığınma hakkı devletlerin kendilerine karşı yükümlülüklerinden birisidir.⁴⁷

Wolff'e göre sürgün edilen kişilerin yeryüzünde arzu ettikleri yerde yaşama hakkı doğal bir haktır.⁴⁸ Bu görüşüne rağmen *Wolff*, doğal bir hak olan sığınma hakkını sığınılan devletin rızasına bağlamaktadır.⁴⁹ *Wolff*'e göre, dünyanın herhangi bir yerinde yerleşme hakkı sığınan kişinin doğal hakkı olsa da belirli bir ülkede yerleşmeye dair mutlak bir hakkı yoktur.⁵⁰ Bu yönüyle *Wolff*'un görüşünün, devletin egemenlik hakkını

⁴² Samuel Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*, Ed.: James Brown Scott, The Translation of the Edition of 1688, İngilizce'ye tercüme edenler: C.H. Oldfather & W.A. Oldfather; Terje Einersen, "Drafting History of the 1951 Convention and the 1967 Protocol in **The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol**, Ed.: Andreas Zimmermann, Oxford University Press, 2011, 37-74, s. 41-42.

⁴³ Christian Wolff, *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*, İngilizce'ye tercüme eden: Joseph H. Drake, Oxford University Press, 1934, s. 149-150.

⁴⁴ Wolff, s. 11.

⁴⁵ Wolff, s. 94.

⁴⁶ Garcia-Mora, s. 35.

⁴⁷ Sürgün ve sığınma konuları Wolff'un eserinin "Devletlerin Kendilerine Karşı Yükümlülükleri" başlıklı bölümünde yer almaktadır, Garcia-Mora, s. 43, dn. 46.

⁴⁸ Wolff, kısım 147, s. 80.

⁴⁹ Wolff, kısım 149, s. 81.

⁵⁰ Wolff, kısım 149, s. 81.

esas alan ve sığınmayı devletin rızasına tabi kılan günümüzdeki baskın anlayışı yansıttığı ifade edilebilir.⁵¹

Doğal hukuku reddetmemekle birlikte aynı zamanda uluslararası hukukun rızâî karakterini ortaya koyarak 19. yüzyılda baskın doktrin haline gelen pozitivizmin habercisi olan *Vattel* devletler hukukunu egemen, eşit ve bağımsız devletlerin hukukî düzeni olarak tanımlamıştır.⁵² *Vattel*'in seyahat serbestisine bakışı misafirperverlik yükümlülüğünü savunan görüş ile devletin takdirini vurgulayan görüşün arasında bir noktadadır.⁵³ İsviçreli yazar, kendi ülkesinin refahını tehlikeye atmadığı sürece her bireyin ülkesini terk edip başka bir ülkeye yerleşme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. İyi bir vatandaşın bu özgürlüğünü kötüye kullanmayacağını ifade eden *Vattel*, iyi bir vatandaşın böyle bir adımı ancak zorunlu kaldığı durumlarda veya çok kuvvetli gerekçeleri bulunması halinde atacağını belirtmiştir. Ülkesi tehlike altındayken savunmak yerine kaçan kişilerin toplumsal sözleşmeyi ihlal ettiğini belirten *Vattel*, devletlerin bu kişileri ağır şekilde cezalandırma hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir.⁵⁴ Barış zamanında, ülkenin ihtiyacı olmadığı durumlarda ise seyahat özgürlüğünün mevcudiyetini savunan yazar, toplum yararının gerektirdiği durumlarda ülkeye dönmeye hazır olmayı şart koşturmuştur.⁵⁵

Bazı durumlarda ise bireylerin ülkelerini temelli terk etmeye dair mutlak bir hakkı bulunduğunu belirten *Vattel*, bu hakkın üç durumun mevcudiyeti halinde kullanılabileceğini ifade etmiştir. Birincisi vatandaş kendi ülkesinde geçimini sağlayamıyorsa *Vattel*'e göre kuşkusuz ülkesini terk etmesi hukuka uygundur. İkinci olarak devlet vatandaşlarına karşı yükümlülüklerini yerine getirmiyorsa vatandaşlar ülkeyi terk edebilir. Zira devletle vatandaşları arasında bir sözleşme mevcuttur. Taraflardan biri sözleşmenin gereklerini yerine getirmiyorsa diğeri için de bu gereklilikten bahsedilemez. Son olarak devletin toplumun belli bir kesimi için adil olmayan yasaları kabul etmesi halinde vatandaşların devleti terk etmesi ve başka bir

⁵¹ Garcia-Mora, s. 36.

⁵² Emmanuelle Jouannet, "Emer De Vattel" in **The Oxford Handbook of the History of International Law**, Eds.: Bardo Fassbender, Ann Peters, Oxford University Press, 2012, 1118-1121, s. 1119.

⁵³ Chetail, s. 915.

⁵⁴ Emer De Vattel, **The Law of Nations; or, Principles of the Law of Nature Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns**, Fransızca'dan İngilizce'ye tercüme eden: Joseph Chitty, Philadelphia: T. & J. W. Johnson & Co., Law Booksellers, 1863, Book I, Ch. XIX, para. 220, s. 104.

⁵⁵ Vattel, Book I, Ch. XIX, para. 221, s. 105.

ülkeye yerleşmesi *Vattel* için hukuka uygundur. *Vattel* bu son durum için devletin bir dine izin vermesini ve diğer dinlerdeki kişilerin inançlarını ve ibadetlerini sınırlamasını örnek vermiştir. *Vattel* bu gibi durumlarda kabahatin terk eden tarafta değil anlayışlı olmayan tarafta olduğunu belirtmiştir.⁵⁶

Yabancıların ülkeye kabulünde ise farklı bir tutum takınan *Vattel*, devletin kendi yararına olarak ülkesine girişleri tamamıyla veya belirli durumlar veya kişilerle sınırlı olarak yasaklayabileceğini ifade etmiştir. *Vattel*'e göre herkes bu tür yasaklara saygı göstermelidir. Yasağı ihlal eden ise ceza almalıdır. Ancak yasak ve cezası konusunda ülkeye giriş yapmak üzere sınıra yaklaşanlara gerekli bilgilendirmede bulunulmalıdır.⁵⁷ *Vattel*'in yabancıların ülkeye kabulü konusunda devletlerin egemenlikten kaynaklanan mutlak takdir hakkı bulunduğu dair görüşü, günümüzde de vize ve yabancıların ülkeye girişi konusunda devletlerin temel dayanağı olmayı sürdürmektedir.

Uluslararası hukuk düzeninin tek kişisi olarak kabul ettiği devleti ve devletlerin egemenlik hakkını temel alan görüşleri *Vattel*'in sığınma hakkına bakışında da etkili olmakla birlikte, devletin iradesini esas alan anlayışını insanî gerekçelerle bir miktar esnettiği söylenebilir.⁵⁸ Sığınma talebinde bulunan kişinin insanî karakterini kaybetmediğini ifade eden *Vattel*, bunun sonucu olarak dünyanın herhangi bir yerinde yerleşme hakkını da kaybetmediğini belirtir.⁵⁹ Bununla birlikte bu hakkın mutlak bir hak olmadığını belirten *Vattel*, her devletin kendisi için tehlike arz eden yabancıyı reddetme hakkının bulunduğunu ifade etmekle birlikte, hiçbir devletin sığınma arayan yabancıyı haklı bir sebep olmaksızın geri çeviremeyeceğini de ilave eder.⁶⁰ *Vattel*'in sığınmayı kişiye ait bir hak ve devletlerin yükümlülüğü olarak değerlendirmekten ziyade, devletin sağlayıp sağlamamakta takdir hakkının bulunduğu bir kurum olarak gördüğünü belirtmek mümkündür.⁶¹ Netice itibarıyla *Pufendorf* ve *Vattel*'in görüşleri kabul görmüş, sığınma

⁵⁶ *Vattel*, Book I, Ch. XIX, para. 223, s. 105-106.

⁵⁷ *Vattel*, Book II, Ch. VII, para. 94, s. 169-170.

⁵⁸ Garcia-Mora, s. 39.

⁵⁹ *Vattel*, Book 1, Ch. XIX, para. 229, s. 107.

⁶⁰ "...no nation can without good reasons refuse even a perpetual residence to a man driven from his country. But, if particular and substantial reasons prevent her from affording an asylum, this man has no longer any right to demand it...", *Vattel*, Book 1, Ch. XIX, para. 231 s. 107. Ayrıca: "If a people are driven from the place of their abode, they have right to seek a retreat: the nation to which they make application ought then to grant them a place of habitation, at least for a time, if she has not very important reasons for a refusal.", *Vattel*, Book 2, Ch. IX, para. 125, s. 180.

⁶¹ Garcia-Mora, s. 40.

devletlerin egemenliklerinden kaynaklanan bir hak olarak pozitif uluslararası hukukta yer bulmuştur.⁶²

2. Uluslararası Hukukta Sığınma Hakkı

Sığınma (asylum) *Uluslararası Hukuk Enstitüsü* tarafından 1950 tarihli oturumda “bir devletin kendi ülkesinde veya başka bir yerde, kendi organlarının kontrolü altında, talep eden bir kişiye koruma sağlaması” şeklinde tanımlanmıştır.⁶³ Tanımdan anlaşıldığı üzere sığınma kavramı siyasî, dinî veya ırksal gerekçelerle sınırlanmış değildir.⁶⁴ Uluslararası hukukta sığınma ve mülteci kavramları birbiriyle ilgili fakat ayrı kavramlardır.⁶⁵ Sığınma kurumunun kökeni antik çağlara kadar uzanırken, mülteci statüsü iki dünya savaşı arası dönemden itibaren gelişmiş⁶⁶ ve 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesiyle uluslararası hukukta yerini sağlamlaştırmıştır.⁶⁷ 1967 tarihli New York Protokolü ile de zaman ve mekân sınırlamaları kaldırılarak mülteci statüsünün kapsamı evrensel hale gelmiştir.⁶⁸

Sığınma bir uluslararası hukuk kurumu olarak kişiye sağlanan korumayı ifade etmektedir. Mülteci statüsü ise kişiye verilen korumanın içeriğine ilişkindir.⁶⁹ Aslında sığınma kurumu uluslararası hukukta geleneksel olarak yalnızca Mülteci Sözleşmesindeki kriterleri karşılayan kişilere verilen korumayla sınırlı olmayıp, devlet tarafından mülteci tanımının dışında kalan kişilere de sağlanan korumayı ifade eder. Bununla birlikte Avrupa Birliği (AB) hukukunda bu geleneksel yaklaşımın dışına çıkılarak sığınma kavramı mülteci kriterlerini karşılayan kişilerle sınırlı olarak yer bulmuştur. Uluslararası koruma kavramı ise sığınmanın geleneksel anlamının yerine

⁶² Paul Weis, “Territorial Asylum”, *Indian Journal of International Law*, 1966, C. 6, 173-194, s. 175.

⁶³ Institute of International Law, Resolutions Adopted at Its Bath Session, September, 1950, *AJIL Sup.*, C. 45/2, 1951, s. 15-23, madde 1.

⁶⁴ Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law – Volume II: Asylum, Entry and Sojourn*, A.W. Sijthoff – Leiden, 1972, s. 1.

⁶⁵ Maria-Teresa Gil-Bazo, “Asylum as a General Principle of International Law”, *IJRL*, 2015, C. 27/1, 3-28, s. 7.

⁶⁶ İki dünya savaşı arasındaki gelişmeler için bkz. James C. Hathaway, “The Evolution of Refugee Status in International Law”: 1920-1950”, *ICLQ*, 1984, C. 33, s. 348-380.

⁶⁷ Convention relating to the Status of Refugees, Geneva, 28 July 1951, *UNTS*, C. 189, s. 137; Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme, R.G. 5 Eylül 1961-10898, s. 5927.

⁶⁸ Protocol relating to the Status of Refugees, New York, 31 January 1967, *UNTS*, C. 606, s. 267; Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Protokol, R.G. 5 Ağustos 1968-12968, s. 1.

⁶⁹ Maria-Teresa Gil-Bazo & Elspeth Guild, “The Right to Asylum” in *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, Eds. Cathryn Costello, Michelle Foster, Jane McAdam, Oxford University Press, 2021, 867-882, s. 867-868.

geçmiştir. Sığınma talebi kabul edilen yabancı veya vatansız devlet tarafından sağlanan koruma uluslararası korumadır.⁷⁰ Bugün AB üyesi devletlerde ve mevzuatımızda kullanılan aksine uluslararası koruma bir statü değil, devlet tarafından kişiye sağlanan korumadır.⁷¹ Uluslararası koruma vatandaşı olduğu veya vatansızsa daimî ikametinin bulunduğu ülkeye haklı bir sebebe dayanan zulüm korkusu nedeniyle dönemeyen kişiye vatandaşı olmadığı bir devlet veya bir uluslararası örgüt tarafından sağlanan korumadır. Korumanın anlamı Mülteci Sözleşmesinin yapılış aşamasında diplomatik koruma⁷² olarak algılanmıştır.⁷³ Ancak zaman içinde kişinin ülkesinde haklı sebebe dayanan zulüm korkusu nedeniyle koruma imkânı sağlanamaması uluslararası korumanı gerekçesini teşkil etmiştir. Bugün kabul edilmiş şekliyle uluslararası koruma, tüm sığınmacılara yani mülteci statüsü ile birlikte, mülteci statüsünü karşılamayan kişilere de devlet tarafından sağlanan diğer koruma kategorilerini de kapsayan bir statü görünümü almıştır.⁷⁴ Terminolojiye ilişkin AB tarafından benimsenen farklı yaklaşım giderek BM tarafından da kabul görmeye başlamıştır. BMMYK (Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği) İcra Komitesi (ExCom) 2005 tarihli 103 (LVI) numaralı kararında 1951 Mülteci Sözleşmesi ve 1967 Protokolünde yer alan mülteci tanımını karşılamayan uluslararası koruma ihtiyacı içindeki kişilere tamamlayıcı koruma sağlanması tavsiyesinde bulunmuştur.⁷⁵

Uluslararası hukukta sığınma ikiye ayrılmaktadır: i) Ülkesel sığınma, ii) ülke dışı sığınma. Bir devlet tarafından kişilere kendi ülkesinde verilen sığınma ülkesel

⁷⁰ Koruma kavramının anlamı hususunda bkz. Antonio Fortin, “The Meaning of ‘Protection’ in the Refugee Definition”, *IJRL*, 2000, C. 12/4, s. 548-576.

⁷¹ Bu hususta bkz. Fortin s. 563-566; Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, 4th edition, 2021, s. 8.

⁷² Vatandaşlarına yurt dışındayken diplomatik koruma vermek uluslararası hukukta devletin bir hakkıdır. Bkz. Draft Articles on Diplomatic Protection, *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, Vol. II, Part Two, madde 2.

⁷³ Doktrinde korumanın, Mülteci Sözleşmesinin yapılış sürecinde belirtilen görüşlere dayanılarak, diplomatik koruma olarak anlaşılması gerektiği görüşü doktrinde ifade edilmiştir. Bkz. Fortin (dn. 70). Ancak bu görüşün doktrin ve uygulamada destek bulduğunu belirtmek mümkün değildir. Doktrinde mülteci için esas meselenin ülkesi dışındayken vatandaşı olduğu devletin büyükelçiliklerinden veya konsolosluklarından destek bulması olmadığı, ülkesine dönmesi halinde zulüm riskiyle karşı karşıya olması olduğu görüşü doktrinde ifade edilmiştir. Penelope Mathew, “The Shifting Boundaries and Content of Protection: The Internal Protection Alternative Revisited” in *The Ashgate Research Companion to Migration Law, Theory and Policy*, Ed. Satvinder S. Juss, 2016, Routledge, 189-208, s. 191; James C. Hathaway and Michelle Foster, *The Law of Refugee Status*, Cambridge University Press, second edition, 2014, s. 430; Goodwin-Gill & McAdam (2021), s. 8.

⁷⁴ Gil-Bazo & Guild, s. 867.

⁷⁵ ExCom, Conclusion No. 103 (LVI), Provision on International Protection Including through Complementary Forms of Protection (2005). ExCom kararında mülteci tanımını karşılamayan “sığınma ihtiyacı içindeki kişiler” ibaresi değil “uluslararası koruma ihtiyacı içindeki kişiler” ibaresi tercih edilmiştir. Bu kullanım sanki sığınma mültecilere has bir kurummuş gibi algılanmaya müsaiettir. Bkz. Gil-Bazo & Guild, s. 871-872.

sığınma (territorial asylum) olarak anılmaktadır. Uluslararası Adalet Divanı'na göre ülkesel sığınma verme hakkı devletin ülkesel egemenlik hakkına dayanmaktadır.⁷⁶ Devlet tarafından büyükelçilik veya dokunulmazlığı olan diğer temsilcilik binalarında verilen ülke dışı sığınma özel olarak diplomatik sığınma olarak adlandırılmaktadır.⁷⁷ Ülke dışı sığınmanın açık denizdeki savaş gemilerinde veya üçüncü ülkedeki askerî tesislerde verilmesi de mümkündür.⁷⁸ Diplomatik sığınma ülkesel egemenliğin sınırlanmasıdır. Bu nedenle uluslararası anlaşmaya veya zımnî rızaya dayanmalıdır.⁷⁹

Devletlerin kendi ülkelerinde takdirlerine bağlı olarak sığınma verme haklarının bir uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı olduğu söylenebilir.⁸⁰ Egemenliğe dayalı bir hak olarak devletin sığınma verme hakkından başlangıçta suçlular da yararlanmışlardır. Suçluların iadesi (extradition) kurumunun 18 ve 19. yüzyıllarda tedricen gelişmesi ile birlikte suçluların ve aranan şahısların talep eden devlete teslim edilmesi yoluna gidilmeye başlanmıştır. Böylece iade kurumunun yaygınlaşmasıyla beraber sığınma imkânı daha ziyade siyasî suçlardan aranan kişilere sağlanmıştır.⁸¹

Hugo Grotious kişileri ülkeye kabul edip sığınma vermenin devletler arasındaki dostluğa aykırı olmadığını ifade etmiştir.⁸² Aynı görüş BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen 1967 tarihli Ülkesel Sığınma Bildirisinde yer bulmuştur.⁸³ Bildirinin dibacesinde, bir devlet tarafından sığınma verilmesinin barışçıl ve insanî bir eylem olduğu, diğer hiçbir devlet tarafından dostane olmayan bir eylem olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.⁸⁴ 1. maddede ise bir devlet tarafından egemenliğin uygulaması olarak verilen sığınmaya diğer tüm devletler tarafından saygı gösterileceği hükmü kabul edilmiştir.⁸⁵ Bu anlayış çerçevesinde hiçbir devlet kendi vatandaşına sığınma veren bir devletin içişlerine müdahale ettiğini iddia edemeyeceği gibi, devletler arasındaki dayanışmanın göstergesi

⁷⁶ ICJ, *Asylum Case (Colombia/Peru)*, Judgment of November 20th, 1950, I.C.J. Reports 1950, p. 266, s. 274.

⁷⁷ Atle Grahl-Madsen, **Territorial Asylum**, Almqvist & Wiksell International, 1980, s. 1.

⁷⁸ Grahl-Madsen (1972), s. 6; Felice Morgenstern, "Extra-territorial Asylum", **BYIL**, 1948, C. 25, s. 236-261.

⁷⁹ Grahl-Madsen (1980), s. 2.

⁸⁰ Kay Hailbronner & Jana Gogolin, "Asylum, Territorial", **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, article last updated: September 2013, <https://opil.ouplaw.com/home/impl>, erişim: 22.05.2022.

⁸¹ Weis (1966), s. 173-174.

⁸² Grahl-Madsen (1980), s. 12.

⁸³ UNGA, 2312 (XXII), Declaration on Territorial Asylum, UN Doc. A/RES/23/12.

⁸⁴ Ibid., dibace, para. 4.

⁸⁵ Ibid., madde 1/1.

olarak sığınmacının iadesini veya sınır dışı edilmesini de talep edemez.⁸⁶ Keza bir devlet kendi vatandaşlarının başka bir ülkeye kabulü nedeniyle kabul eden ülkeye karşı bir hak da iddia edemez.⁸⁷ Bu yönde bir hüküm Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin (EİHB) 13/2. maddesinde yer almıştır. 13/2. maddeye göre, herkes, kendi ülkesi de dahil, her ülkeyi terk etme hakkına sahiptir.⁸⁸ Ülkeyi terk etme hakkı BM Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi'nin⁸⁹ (MSHS)12/2. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 4 No'lu Protokolünün⁹⁰ 2/2. maddesinde de kabul edilmiştir.

Güncel uluslararası hukukta sığınma kavramı 1948'de kabul edilen Evrensel İnsan Hakları Beyannamesine dayanmaktadır.⁹¹ EİHB'in 14/1. maddesinde "Herkes zulüm karşısında diğer ülkelerde sığınma arama ve sığınmadan yararlanma hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmiştir.⁹² EİHB'de bireye sığınma talep etme ve şayet sığınılan devlet tarafından kendisine sığınma imkânı verilirse bu haktan yararlanma imkânı düzenlenmiştir. Bununla birlikte bireyin vatandaşı olmadığı üçüncü bir devlete karşı ileri sürebileceği bir sığınma hakkının söz konusu olmadığı yönündeki görüş genel kabul görmektedir. Doktrinde uluslararası hukukta sığınma hakkının iki yönü bulunduğu öne sürülmektedir: i) Devletin sığınma verme hakkı, ii) Bireyin sığınma hakkı.⁹³ Uluslararası ve bölgesel düzlemlerde kabul edilmiş belgelerde bu hakların ne ölçüde yer bulabildiği incelemenin devamında ele alınmaktadır.

2.1. Uluslararası Belgelerde Sığınma Hakkı: Devletin Bir Hakkı Olarak Sığınma Verme Hakkı

⁸⁶ Grahl-Madsen (1980), s. 13.

⁸⁷ Grahl-Madsen (1972), s. 26.

⁸⁸ UNGA, 217 (III), Universal Declaration of Human Rights, UN Doc. A/RES/217(III); İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, R.G. 7217-27.05.1949.

⁸⁹ International Covenant on Civil and Political Rights, New York, 16 December 1966, UNTS, C. 999, s. 171.

⁹⁰ Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto, as amended by Protocol No. 11, Strasbourg, 16.IX.1963.

⁹¹ Rebecca M.M. Wallace and Fraser A.W. Janeczko, "The Concept of Asylum in International Law" in **An Introduction to International Refugee Law**, Eds.: Rafiqul Islam and Jahid Hossain Bhuiyan, Martinus Nijhoff Publishers, 133-158, s. 142.

⁹² UN Doc. A/RES/217(III).

⁹³ Genel olarak başvuru ikili ayrım dışında, Boed tarafından, EİHB 13/2. maddede düzenlenen ülkeyi terk etme hakkından yola çıkarak bireyin sığınma arama hakkı da sığınma hakkının üçüncü bir yönü olarak incelenmiştir. Bkz. Roman Boed, "The State of the Right of Asylum in International Law", **Duke Journal of Comparative & International Law**, 1994, C. 5/1, s. 1-33.

Devletin ülkesindeki yabancılara sığınma verme hakkı devletin ülkesel yetkisinin münhasır karakterinden kaynaklanmaktadır.⁹⁴ Uluslararası hukuka göre her devlet ülkesindeki kişiler üzerinde münhasır yetki ve kontrol sahibidir.⁹⁵ Bu genel kabulün iki sonucu bulunmaktadır. İlk olarak devletler ülkesel egemenliklerinin bir sonucu olarak yabancıların ülkeye kabulünü düzenleme hakkına sahiptirler. 19. yüzyılın sonlarından itibaren ABD mahkemelerinin içtihadıyla⁹⁶ oluşmaya başlayan çerçevede devlet istemediği yabancılara sınır dışı etmekte serbest olduğu gibi, başka bir devletin arzusu hilafına da olsa istediği yabancılara ülkesine kabul etmekte de serbesttir.⁹⁷ Bu durumun bir sonucu olarak yabancıların vatandaşı olmadıkları bir ülkeye girme hakkı bulunmamaktadır.⁹⁸ İkinci olarak ülkesel egemenlik neticesinde devletin ülkesindeki kişiler üzerinde vatandaşı oldukları devlet de dahil olmak üzere diğer devletler herhangi bir icraî yetki kullanamazlar. Bu nedenle bir devletin ülkesindeki kişiler ülke devleti kendilerini teslim etmediği sürece zulümden korunmaktadır.⁹⁹

Uluslararası hukukta “*sığınma hakkı*” terimi geleneksel olarak devletin sığınma verme hakkını ifade etmek üzere kullanılmaktadır.¹⁰⁰ Sığınma hakkına ilk kez 1933’te Montevideo’da toplanan 7. Uluslararası Amerikan Devletleri Konferansında imzalanan Siyasî Sığınma Sözleşmesinde yer verilmiştir.¹⁰¹ 1948 tarihli EİHB’de herkesin sığınma talep etme ve sığınmadan yararlanma hakkından söz edilmektedir. Keza 1993 tarihli İnsan Hakları Hakkında Viyana Beyannamesi ve Eylem Planında aynı ifade korunmuştur.¹⁰² Söz konusu belgelerin tamamında bireyin sığınma alma hakkından değil, devletin bireye sığınma verme hakkından söz edilmektedir. Ayrıca diğer devletlerin sığınma veren

⁹⁴ Charles De Visscher, **Theory and Reality in Public International Law**, Princeton University Press, 1968, Fransızcadan İngilizceye tercüme eden: P.E. Corbett, s. 190.

⁹⁵ Felice Morgenstern, “The Right of Asylum”, **BYIL**, 1949, C. 26, 327-357, s. 327.

⁹⁶ US Supreme Court, *Chae Chan Ping v. U.S. (Chinese Exclusion Case)*, 130 U.S. 581, 1889; *Nishimura Ekiu v. U.S.*, 142 U.S. 651, 1892.

⁹⁷ Morgenstern, s. 327.

⁹⁸ Ibid., s. 339.

⁹⁹ Ibid., s. 327.

¹⁰⁰ Atle Grahl-Madsen, **Territorial Asylum**, 1980, s. 2; De Visscher, s. 190-191: “What is called ‘the right of asylum’ is nothing more than the liberty of every State to offer asylum to anyone asking it.”

¹⁰¹ Convention on Political Asylum, OAS, Treaty Series No. 34, 26.12.1933.

¹⁰² Vienna Declaration and Programme of Action, UN World Conference on Human Rights, 1993, UN Doc. A/CONF.157/23, 12 July 1993, para. 23.

devlete saygı gösterme yükümlülüğü ile şayet sığınma sağlanırsa bireyin bu sığınmadan yararlanma hakkı (right to enjoy asylum) kapsam dahilindedir.¹⁰³

EİHB'in hazırlık çalışmaları (*travaux préparatoires*) incelendiğinde¹⁰⁴, sığınma hakkının devletlerin egemenlik hakkından kaynaklanan bir ayrıcalık olarak kalması gerektiğini savunan ve bireye sığınma verilmesi hakkının metinde yer almasını istemeyen devletlerin görüşlerinin kabul gördüğü görülmektedir. İnsan Hakları Komisyonunun Aralık 1947'de gerçekleşen ikinci oturumunda hazırlanan taslağın sığınma hakkına ilişkin 11. maddesinin 1. cümlesinde şu ifade yer almaktaydı: “*Herkes zulüm karşısında sığınma arama ve sığınma verilme hakkına sahiptir.*”¹⁰⁵ Maddenin bu haliyle kabul edilmesi halinde devletin bireye karşı bir yükümlülük altına gireceğini düşünen devletler bulunmaktaydı. Hollanda taslağın geneliyle ilgili olarak bireye verilen hakların bazı durumlarda devletlere yükümlülükler getirdiğini, yapılan çalışmada devletlerin hak ve yükümlülükleriyle değil bireylerin hak ve özgürlükleriyle sınırlı kalınmasının uygun olacağını belirtmiştir.¹⁰⁶ Maddeye itiraz eden devletlerin başında Birleşik Krallık gelmiştir. Birleşik Krallık temsilcisi tarafından İnsan Hakları Komisyonunun Haziran 1948'de gerçekleşen 56. toplantısında şu ifade kullanılmıştır: “*...devletlerin en itinayla korudukları haklarından biri yabancıların sınırlarını geçmelerine engel olma haklarıdır.*”¹⁰⁷

Bu görüşlere karşılık olarak Filipinler temsilcisi tarafından sığınma arama hakkının sığınma verilmesi hakkıyla dengelenmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁰⁸ Sovyetler Birliği temsilcisi ise, bireylere sığınma arama hakkı verilirken bu hakkın bireylere sağlanması hakkına metinde yer verilmemesinin anlamsız olacağını ifade etmiştir.¹⁰⁹ Tartışmalar neticesinde madde metni İnsan Hakları Komisyonunun üçüncü oturumunda

¹⁰³ William Thomas Worster, “The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum”, *IJRL*, 2014, C. 26/4, 477-499, s. 478.

¹⁰⁴ EİHB hazırlık çalışmaları ve devlet temsilcileri tarafından belirtilen görüşler için bkz. Goodwin-Gill & McAdam (2021), s. 404-407.

¹⁰⁵ Report of the Commission on Human Rights, Second Session, Geneva, 2-17 December 1947, UN Doc. E/600, s. 18.

¹⁰⁶ Commission on Human Rights, Third Session, Collation of the Comments of Governments on the Draft International Declaration on Human Rights, Draft International Covenant on Human Rights and the Question of Implementation, 1 May 1948, UN Doc. E/CN.4/85, s. 4.

¹⁰⁷ Commission on Human Rights, Summary Record of the Fifty-Sixth Meeting, 2 June 1948, UN Doc. E/CN.4/SR.56, s. 10 (Mr. Wilson).

¹⁰⁸ Ibid., s. 11 (Mr. Lopez).

¹⁰⁹ Ibid., s. 11 (Mr. Pavlov).

hem sığınma arama hakkını hem de sığınma verilmesi hakkını düzenleyecek şekilde kabul edilerek Üçüncü Komiteye havale edilmiştir.¹¹⁰

Üçüncü Komitede, maddenin devletlere yükümlülük getirmeyecek şekilde düzenlenmesi gerektiğini düşünen devletlerden Suudi Arabistan¹¹¹ ve Birleşik Krallık¹¹² tarafından maddeye ilişkin ayrı ayrı değişiklik önerileri sunulmuştur. Birleşik Krallık tarafından sığınma verilmesi hakkını ifade eden kelimelerin (be granted) maddeden çıkartılarak yerine sığınmadan yararlanma hakkını (to enjoy) ifade eden kelimeler önerilmiştir.¹¹³ Bu dönemde Birleşik Krallık'ın görüşüne göre sığınma hakkı devletin sığınma imkânı sağlama ve diğer devletlerin iade taleplerine direnme hakkı olarak anlaşılmıştır.¹¹⁴ Avustralya temsilcisi de benzer şekilde insan hakları bildirisi niteliğinde bir belgede devletlerin karşı yükümlülüklerine değinilmemesi gerektiğini, her devletin sığınma hakkını uygulama şekline karar verme konusunda serbest olması gerektiğini ifade etmiştir.¹¹⁵

Birleşik Krallık'ın sığınmadan yararlanma ifadesinin (to enjoy) kullanılmasını öneren sınırlayıcı görüşü Fransa temsilcisi tarafından destek görmemiştir. Fransa temsilcisi tarafından zulme uğrayan kişinin sadece sığınma hakkına değil sığınma almaya ihtiyaç duyduğu belirtilmiştir.¹¹⁶ Diğer yandan, sığınma hakkının kullanılmasını sağlamanın kimin görevi olduğunun beyannamede belirtilmesi gerektiğini düşünen Fransa¹¹⁷ tarafından bu görevin Birleşmiş Milletlere verilmesini düzenleyen bir öneri sunulmuştur.¹¹⁸ Uruguay ve Bolivya temsilcileri ise metnin sığınma arama (right to seek

¹¹⁰ Morten Kjærum, "Article 14" in **The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement**, Eds.: Gudmundur Alfredsson & Asbjørn Eide, Kluwer Law International, 1999, 279-295, s. 282.

¹¹¹ Draft International Declaration of Human Rights, Saudi Arabia: Amendment to the Article 12 of the draft Declaration (E/800), 7 October 1948, UN Doc. A/C.3/241.

¹¹² Draft International Declaration of Human Rights, United Kingdom: Amendments to the Preamble and article 12 of the Draft Declaration (E/800), 11 October 1948, UN Doc. A/C.3/253.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Hundred and Twenty-First Meeting [of the Third Committee], 3 November 1948, s. 330 (Mrs. Corbet), UN Doc. A/C.3/SR.121.

¹¹⁵ Ibid., s. 338 (Mr. Watt).

¹¹⁶ Hundred and Twenty-Second Meeting [of the Third Committee], 4 November 1948, s. 342 (Mr. Cassin), UN Doc. A/C.3/SR.122.

¹¹⁷ UN Doc. A/C.3/SR.121, 3 November 1948, s. 328.

¹¹⁸ Third Committee, Third Session, Draft International Declaration of Human Rights, France: Amendments to the Draft Declaration (Document E/800), 8 October 1948, UN Doc. A/C.3/244, s. 1.

asylum) ve sığınma verilme (right to be granted asylum) haklarını birlikte düzenleyen mevcut haline olumlu oy vereceklerini ifade etmişlerdir.¹¹⁹

Komitede önce sığınma verilmesi hakkına dair ifadenin silinmesine ve sadece sığınma arama hakkının metinde kalmasına dair Suudi Arabistan önerisi oylanmıştır. Önerinin kabul edilmesi üzerine, İngiltere'nin sığınma arama hakkı yanında verilen sığınmadan faydalanma hakkının eklenmesine dair önerisi oylanmış ve bu öneri de kabul edilmiştir. İngiltere önerisine olumlu oy veren bazı ülke temsilcileri öneriye sıcak bakmamasına rağmen bu öneriyi ehveni şer olarak değerlendirmiştir.¹²⁰ Sonuç olarak, sığınma verilmesi yönünde devletlere bir yükümlülük getirmeyen, bireye sığınma talep etme (*to seek*) ve verilmesi halinde bundan yararlanma (*to enjoy*) hakları veren öneri kabul edilmiştir.

EİHB'nin 14. maddesinin kabul edilen nihaî hali *Lauterpacht* tarafından “sığınma hakkına hiç yer verilmeseydi Beyanname'nin saygınlığına daha yaraşır olurdu” ifadesiyle eleştirilmiştir.¹²¹ Zira yazara göre, Beyanname'de yer alan bazı çok önemli maddelerde devletlerin tam hareket serbestilerini muhafaza etme kararlılıklarını gizlemek için yanıltıcı kelime oyunlarına başvurulmuştur. Bu hususta 14. maddeyi örnek gösteren yazar, maddede sığınma vermeye ilişkin ahlaki bir yükümlülüğün dahi bulunmadığını ifade etmiştir. *Lauterpacht*'a göre, sığınma almaya ilişkin bir garanti olmaksızın kişiye sığınma arama hakkı vermek için bir beyannameye ihtiyaç bulunmamaktadır. Diğer yandan devletlerin sığınma verme hakkı halihazırda uluslararası hukukta bulunmaktadır.¹²²

BM bünyesindeki İnsan Hakları Komisyonu 1947'de mültecilerin zulüm nedeniyle sığınma hakkını Uluslararası İnsan Hakları Bildirisi¹²³ (International Bill of Human Rights) kapsamında hazırlanacak belgelerde veya özel bir sözleşmede yer verme

¹¹⁹ UN Doc. A/C.3/SR.121, 3 November 1948, s. 329.

¹²⁰ Kjørum, s. 283.

¹²¹ Hersch Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Frederick A. Praeger INC. Publishers, 1950, s. 422.

¹²² Ibid., s. 421-422.

¹²³ “International Bill of Human Rights” ibaresi Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi, Medenî ve Siyasî Hakları Sözleşmesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin üçüne birden atıf yapan gayri resmî bir adlandırmadır. Wallace & Janeczko, s. 143, dn. 61.

konusunu gündemine almıştır.¹²⁴ Devletler tarafından sığınma hakkına ilişkin yapılan çeşitli öneriler yeterince net olmadıkları gerekçesiyle kabul görmemiştir.¹²⁵ 1952 tarihinde geline nokta ilişkine BM İnsan Hakları Komisyonu tarafından yapılan tespitler şöyle sıralanabilir: i) hazırlanmakta olan sözleşmelere sığınma hakkına ilişkin bir madde dahil edilmesine karşı çeşitli temellerde muhalefet edilmiştir, ii) bireyin sığınma verilmesine ilişkin bir temel hakkının bulunmadığı fakat sadece devletin ona koruma sağlama hakkının bulunduğu ifade edilmiştir, iii) belirsiz sayıda sığınmacıya ülkelerini açma yükümlülüğünü devletlere yüklemek devletler tarafından uygulanabilir ve arzu edilir bulunmamıştır, iv) EİHB ve Mülteci Sözleşmesinin hazırlık çalışmalarının tecrübesi devletlerin her bir vakada bir yabancıyı ülkesine kabul etme kararını alma ayrıcalığından vazgeçme konusunda isteksiz olduklarını göstermektedir, v) çok sayıda temsilci uygun vakalarda sığınma verilmesini teşvik etmenin arzu edilebilir olduğunu onaylamış, bazı temsilciler sözleşmede sığınma hakkına ilişkin bir hükme yer verilmesini uygun bulmuş, çoğu ise Komisyon önüne gelen üç öneride hakkın formüle edilmiş biçiminin kabul edilebilir veya yeterince açık olup olmadığı hususlarında şüphe etmişlerdir.¹²⁶

1951 tarihli Mülteci Sözleşmesinde sığınma kelimesi yalnızca dibacenin 4. paragrafında sığınma vermenin devletlere ağır bir yük getirmesi nedeniyle işbirliğinin gereği ifade edilirken kullanılmıştır. Fransa ve BM Sekretaryası tarafından sunulan iki ayrı sözleşme taslağında mültecilerin kabulüne ilişkin hükümlere yer verilmiş olmakla birlikte,¹²⁷ bu yönde bir hükme metnin operasyonel maddelerinde yer verilmemiştir.¹²⁸ Fransa temsilcisi tarafından hazırlık konferansında “sığınma hakkının kullanılması” ibaresi önerilmiş olmakla birlikte, Hollanda temsilcisi EİHB madde 14’te yer alan

¹²⁴ Report of the Commission on Human Rights, Second Session, Geneva, 2 December to 17 December 1947, UN Doc. E/600, para. 48.

¹²⁵ Commission on Human Rights, Report to the Economic and Social Council on the eighth session of the Commission, held in New York, from 14 April to 14 June 1952, Supplement No. 4, UN Doc. E/2256, para. 203; devletlerin önerileri için ayrıca bkz. Goodwin-Gill and Mc Adam (2021), s. 406-407.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, Status of refugees and stateless persons, Memorandum by the Secretary General, UN Doc. E/AC.32/2, 3 January 1950, s. 22.

¹²⁸ Paul Weis, “Legal Aspects of the Convention of 25 July 1951 relating to the Status of Refugees”, **BYIL**, 1953, C. 30, 478-489, s. 481.

sığınma arama ve sığınmadan yararlanma ibaresinin tercihe şayan olacağını ifade etmiştir. Neticede dibacede yalnızca devletin sığınma verme hakkına yer verilmiştir.¹²⁹

Sonraki yıllarda BM bünyesindeki çalışmalar 1967’de Ülkesel Sığınma Bildirisi BM Genel Kurulunda kabul edilene kadar devam etmiştir. Ülkesel Sığınma Bildirisinin başlangıç hükümlerinde devletler tarafından EİHB’nin 14. maddesi kapsamında hak eden kişilere sığınma imkânı verilmesinin barışçıl ve insancıl bir eylem olduğu ve diğer devletler tarafından dostane olmayan bir eylem olarak görülemeyeceği kabul edilmiştir.¹³⁰ Keza Bildirinin 1. maddesinin 1. fıkrasında sığınma vermenin devletlerin egemenliğinden kaynaklandığı vurgulanarak bir devlet tarafından verilen sığınmaya diğer devletlerin saygı göstermesi yükümlülüğü vurgulanmıştır. 1. maddenin 2. fıkrasında ise kişilerin sığınma arama ve sığınmadan yararlanma haklarından söz edilerek barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç işlediğini düşünmek için ciddi gerekçeler bulunan kişilerin bu haklardan yararlanamayacakları hükmüne yer verilmiştir. 1. maddenin 3. fıkrasında sığınma vermek için gerekli temelleri değerlendirmek her devletin kendi tasarrufuna bırakılmıştır. Bildirinin 2. maddesinde sığınmacıların durumu uluslararası toplumun bir meselesi olarak anılmış ve devletlerin sığınma vermekte zorlanması halinde uluslararası toplumun dayanışma ruhu içinde hareket edecekleri ifade edilmiştir. 3. maddede *non-refoulement* ilkesi vurgulanmış, 4. maddede ise sığınma verilen kişilere devletler tarafından BM’nin amaç ve ilkelerine aykırı faaliyetlerde bulunma izni verilmemesi gereği ifade edilmiştir. Bildiride sığınma verme devletin egemenlikten kaynaklanan bir hakkı olarak yer almıştır.

1967’de New York Protokolünün ve aynı yıl Ülkesel Sığınma Bildirisinin kabul edilmesi sığınmaya ilişkin evrensel bir sözleşme kabul edilmesi beklentisine yol açmıştır. İlk olarak 1972’de BMMYK ile danışma halinde Carnegie Endowment adlı kurum himayesinde bir grup uzman tarafından hazırlanan taslağın 1. maddesinde “devlet uluslararası ve insancıl bir ruhla hareket ederek ülkesinde sığınma vermek için elinden geleni yapacaktır” (shall use its best endeavours to grant asylum) ibaresi kullanılmıştır.¹³¹ 1975’te BM Uzmanlar Grubu tarafından gözden geçirilen taslağın 1. maddesinde

¹²⁹ Wallace & Janeczko, s. 146.

¹³⁰ UNGA, 2312 (XXII) Declaration on Territorial Asylum, UN Doc. A/RES/2312(XXII).

¹³¹ Taslak için bkz. Grahl-Madsen (1980), Annex KK, 1972 Carnegie Draft Convention, s. 174-176.

“elinden geleni yapacaktır” ibaresi korunmakla birlikte, devletin takdirini¹³² esas alacak şekilde “devletin egemen haklarını kullanarak hareket eden” ibaresi eklenmiştir.¹³³ Ayrıca *non-refoulement* ilkesine ilişkin 3. maddede sınırdan geri çevirmemeye ilişkin olarak “elinden geleni yapacaktır” (best endeavours) ibaresine yer verilen taslakta sınırdan geri çevirmeme yükümlülüğünün yumuşatılması amaçlanmıştır.¹³⁴

Nihayet 1977’de BM Genel Kurulu ülkesel sığınmaya dair bir Sözleşme kabul etmek üzere BM Ülkesel Sığınma Konferansının toplanmasını Genel Sekreterden talep etmiştir. Konferans mutlak bir başarısızlıkla sonuçlanmış ve devletler bir sözleşme yapmayı başaramamıştır. Maddelere ilişkin yapılan oylamalarda kabul ve ret rakamları birbirine yakın çıkmıştır.¹³⁵ Taslak Komitesi (Drafting Committee) tarafından ele alınabilen tek maddede “elinden geleni yapacaktır” ibaresi yerine “sığınma vermek için çaba gösterecektir” (shall endeavour) ibaresi yer almıştır. Konferans son oturumunda Genel Kurula uygun bir zamanda yeniden toplanmayı değerlendirmesini tavsiye etmiş, ancak ilerleyen yıllarda benzer bir konferansın toplanması mümkün olmamıştır.¹³⁶

Devlete yükümlülük getirecek bir sığınma hakkının birey bakımından sağlanması devletlerin yabancıların ülkeye kabulündeki egemenlik haklarından taviz vermemeleri neticesinde evrensel bir sığınma sözleşmesiyle sonuçlanmamıştır. Bununla birlikte sığınma arama ve sığınmadan yararlanma hakkı çeşitli belgelerde teyit edilmiştir.¹³⁷ 1993 tarihli Viyana Bildirisi’nde sığınma arama ve sığınmadan yararlanma hakkı ibaresine sadık kalınmıştır.¹³⁸ Bununla birlikte uygulamada sığınma hakkından kaynaklanmasa da *non-refoulement* ilkesinden kaynaklanan yükümlülük kişilerin hayatlarının ve güvenliklerinin tehdit altında oldukları yerlere gönderilme riskine karşı etkin şekilde korumaya devam etmektedir. Bu nedenle *non-refoulement* ilkesinin bağlayıcı niteliği ve bazı devletlerin iç hukuklarında yer alan bireyin sığınma hakkı gereği devletler sığınmacıları ülkelerine ulaşmadan durdurmak üzere uygulamalara

¹³² Goodwin-Gill and McAdam (2021), s. 409.

¹³³ BM Uzmanlar Grubunun 1975 tarihli taslağı için bkz. Grahl-Madsen (1980), Annex RR, 1975 UN Group of Experts Draft, s. 194-197; UN Doc. A/10177.

¹³⁴ Goodwin-Gill and McAdam (2021), s. 409.

¹³⁵ Oylama sonuçları için bkz. Grahl-Madsen (1980), s. 61.

¹³⁶ Goodwin-Gill and McAdam (2021), s. 410.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Vienna Declaration and Programme of Action, UN World Conference on Human Rights, 1993, UN Doc. A/CONF.157/23, 12 July 1993, para. 23.

başvurmaktadırlar. Bu nedenle güncel sorun devleti yükümlülük altına sokacak bir sığınma hakkının mevcudiyeti olmanın ötesindedir. Zira bireyin sığınma hakkı olsa dahi (ki bazı ulusal anayasalarda¹³⁹ ve bölgesel sözleşmelerde bu hak tanınmıştır) esas mesele kişinin bu sığınmaya erişimidir.

2.2. Bölgesel Düzenlemelerde Sığınma Hakkı: Devletin Sığınma Verme Hakkı, Bireyin Sığınma Hakkı veya Devletin Sığınma Verme Yükümlülüğü

Sığınma hakkı BM çerçevesinin yanı sıra, bölgesel nitelikli uluslararası belgelerde de yer bulmuştur. Bölgesel düzlemde kabul edilen belgelerin bir kısmında devletin sığınma verme hakkının yanında sığınma bireyin hakkı olarak da düzenlenmiş ve böylece taraf devletlere sığınma verme yükümlülüğü getirilmiştir. Avrupa, Afrika, Asya ve Amerika'daki bölgesel düzenlemelerde sığınma hakkına yer verilmiş olmakla birlikte, bölgesel yargı organlarının az sayıdaki kararlarında sığınma hakkının kapsamına ilişkin yeterince tespit yapılmadığı dikkat çekmektedir.¹⁴⁰

1954 tarihli Ülkesel Sığınmaya dair Karakas Sözleşmesi II. Dünya Savaşı sonrasında sığınma hakkına yer veren ilk bölgesel sözleşmelerden biridir.¹⁴¹ Sözleşmenin 1. maddesinde her devletin egemenliğinin bir uygulaması olarak uygun gördüğü kişileri ülkesine kabul etme hakkı kabul edilmiştir. Sözleşmede hiçbir devletin siyasî gerekçeler veya suçlamalarla zulme uğrayan kişileri başka bir devlete teslim etme yükümlülüğü bulunmadığı (madde 3), suçlunun iadesi hakkının siyasî suçlar bakımından geçerli olmadığı kabul edilmiştir (madde 4). Aynı tarihte ayrıca Diplomatik Sığınmaya dair Karakas Sözleşmesi de kabul edilmiş olup,¹⁴² Sözleşmede her devletin sığınma verme hakkına sahip olduğu, ancak böyle bir yükümlülüğü bulunmadığı gibi reddetme gerekçesini açıklamak zorunda da olmadığı hükmüne yer verilmiştir (madde 2).

¹³⁹ Bazı devletlerin anayasalarındaki sığınma hakkına ilişkin düzenlemeler konusunda bkz. Hüseyin Özcan, **Anayasa Hukuku Açısından Sığınma Hakkı**, Filiz Kitabevi, 2017, s. 136-145.

¹⁴⁰ Gil-Bazo & Guild, s. 878.

¹⁴¹ Convention on Territorial Asylum, Caracas, Venezuela, Tenth Inter-American Conference, 28 March 1954, UNTS, C. 1438, s. 127.

¹⁴² Convention on Diplomatic Asylum, Caracas, Venezuela, Tenth Inter-American Conference, 28 March 1954, UNTS, C. 1438, s. 101.

1948 tarihli Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi sığınma hakkına yer veren ilk insan hakları belgesidir.¹⁴³ Bildirinin sığınma hakkını düzenleyen 27. maddesinde adi suçlardan aranmayan herkesin, yabancı ülkede, her ülkenin kendi yasalarına ve uluslararası anlaşmalarına uygun olarak sığınma arama ve alma (to seek and receive asylum) hakkına sahip olduğu hükmü yer almıştır. Bildiri hukuken bağlayıcı nitelikte değildir. Bununla birlikte Amerikan İnsan Hakları Komisyonu 1981 tarihli bir kararında¹⁴⁴ Bildirinin devletlere hukukî yükümlülükler getirdiğini belirtmesine rağmen, bu yorum ABD tarafından reddedilmiştir.¹⁴⁵

1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 22/7. maddesinde herkesin, siyasî suçlardan veya ilgili adi suçlardan aranması durumunda, devletin mevzuatı ve (tarafı olduğu) uluslararası sözleşmelere uygun olarak, yabancı ülkede sığınma arama ve sığınma verilme (to seek and be granted) hakkına sahip olduğu hükmü kabul edilmiştir.¹⁴⁶ Amerikalılar-arası İnsan Hakları Komisyonu 1997 tarihli *Haitian Centre for Human Rights et. al. v. Birleşik Devletler* kararında iç hukuklarında sığınma hakkına ilişkin düzenleme bulunmayan devletler bakımından sığınma alma hakkının söz konusu olmadığına karar vermiştir.¹⁴⁷

Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesi Ekvator'un başvurusu üzerine vermiş olduğu 2018 tarihli Danışma Görüşünde sığınma hakkının kapsamına ilişkin tespitlerde bulunmuştur.¹⁴⁸ Mahkeme Amerikalılar-arası sistemde sığınma arama (seek) ve alma (receive) hakkının zulümden mustarip herkesin insan hakkı olduğunu ifade

¹⁴³ American Declaration of the Rights and Duties of Man, Bogota, Colombia, Ninth International Conference of American States, 2 May 1948; UN Doc. E/CN.4/122Rev.1, 8 October 1948.

¹⁴⁴ Inter-American Commission on Human Rights, *White and Potter 'Baby Boy' v. United States*, Report No: 23/81, Case No: 2141 (6 March 1981), para. 16; Deborah Anker, "Regional Refugee Regimes: North America" in **The Oxford Handbook of International Refugee Law**, Eds.: Cathryn Costello, Michelle Foster, Jane McAdam, Oxford University Press, 2021, 296-314, s. 298.

¹⁴⁵ Inter-American Commission on Human Rights, *Roach v. US*, Report No: 3/87, Case No: 9647 (22 September 1987), para 38(d); Anker, *ibid*.

¹⁴⁶ American Convention on Human Rights, San Jose, Costa Rica, 22 November 1969, **UNTS**, C. 1144, s. 123.

¹⁴⁷ Inter-American Commission on Human Rights, *Haitian Centre for Human Rights v. United States*, Report No: 51/96, Case No: 10.675 (13 March 1997), para. 151-154; Maarten den Heijer, "Right to Asylum" in **The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary**, Eds.: Steve Peers, Tamara Harvey, Jeff Kenner and Angela Ward, Hart Publishing, 2014, 519-542, s. 530, dn. 51.

¹⁴⁸ IACtHR, The Institution of Asylum, and Its Recognition as a Human Right in the Inter-American System of Protection (Interpretation and Scope of Articles 5, 22/7, and 22/8 in relation to Article 1/1 of the American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-25/18, May 30, 2018. Danışma Görüşü Mahkeme tarafından yalnızca İspanyolca yayımlanmış olup, BMMYK tarafından yapılan İngilizce bir çevirisine şu adresten erişilebilir: <https://www.refworld.org/cases/IACRTHR,5c87ec454.html>, erişim: 26.05.2022.

etmiştir. Mahkemeye göre arama ve alma kelimeleri ayrılamaz zira hakkın yapısı her iki unsuru da içerir.¹⁴⁹ Bu tespitin ardından mahkeme sığınma arama hakkının içeriğini tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre, sığınma arama hakkı sığınma talep etmek için hiçbir tür ayrımcılığa uğramadan başvuru yapma hakkıdır. Bu başvuru devletin ülkesinde veya yetkisi dahilinde bir yerde yapılabilir. Sığınma arama hakkı ayrıca, sınırdan geri çevrilmemeyi, gerekli garantiler sağlanarak başvuruya ilişkin yeterli ve bireysel değerlendirme yapılmaksızın geri gönderilmemeyi, ülkeye kabul edilerek sığınma ve mülteci statüsü belirleme prosedürlerine erişim imkânı verilmesini, çeşitli yöntemlere başvurarak sığınmacıların ülkelerine ulaşmasına engel olmamayı içermektedir.¹⁵⁰ Bu son hususta Mahkeme özellikle çeşitli ülke dışı göç kontrolü yöntemlerine atıfta bulunarak, devletler tarafından çeşitli hukukî kurgulara dayanılarak başvuru sığınmacıların koruma arama imkanına erişmesine engel olan bu yöntemlerin *non-refoulement* ilkesine aykırı olduğunu ifade etmiştir. Bu tespitlerin ardından sığınma alma hakkının çerçevesini çizmeye girişen Mahkeme, gerekli kriterleri karşılayan kişiye sığınma vermenin ev sahibi devletin yükümlülüğü olduğunu ifade etmiştir. Aile birliği ilkesine vurgu yapan Mahkeme bu hakkın diğer aile üyeleri için de geçerli olduğunu belirtmiştir.¹⁵¹

Asya-Afrika Hukuk Danışma Örgütü (AALCO) tarafından ilk olarak 1966'da kabul edilen ve 2001'de gözden geçirilerek yeniden kabul edilen *Bangkok İlkelerinin* 2/2. maddesinde devletlerin sığınma verme veya sığınma talebini reddetme hususunda egemenliğinden kaynaklanan bir hakka sahip olduğu vurgulanmıştır. 2/3. maddede ise, mültecilere sığınma verilmesinin insancıl, barışçıl ve siyaset dışı bir eylem olduğu ve bu nitelikleri sürdüğü müddetçe diğer devletlerce saygı gösterileceği ve dostane olmayan bir eylem olarak değerlendirilmeyeceği hükmüne yer verilmiştir.¹⁵²

Afrika Birliği Örgütü tarafından kabul edilen 1969 tarihli Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Boyutlarını Düzenleyen Sözleşmenin 2/1. maddesinde devletler, mevzuatlarına uygun olarak, mültecileri kabul etmek ve güvenli yerleşim sağlamak için ellerinden geleni yapacaklardır (shall use their best endeavours) hükmü kabul

¹⁴⁹ Ibid., para. 120.

¹⁵⁰ Ibid., para. 122.

¹⁵¹ Ibid., para. 123.

¹⁵² Asian-African Legal Consultative Organization, "Final Text of the AALCO's 1966 Bangkok Principles on Status and Treatment of Refugees" as adopted on 24 June 2001 at the AALCO's 40th Session, New Delhi.

edilmiştir.¹⁵³ Sözleşmenin 2/2. maddesinde mültecilere sığınma verilmesinin barışçıl ve insancıl bir eylem olduğu ve hiçbir üye devlet tarafından dostane olmayan bir eylem olarak değerlendirilmeyeceği hükmü yer almaktadır. 2/5. maddede ise bir mültecinin sığındığı hiçbir ülkede ikamet hakkı alamaması durumunda yeniden yerleştirme yapılincaya kadar ilk sığınma ülkesi tarafından geçici ikamet verilebileceği hükmü kabul edilmiştir.

1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 12/3. maddesinde her bireyin zulme uğradığında diğer ülkelerde o ülkelerin yasalarına ve (tarafı olduğu) uluslararası sözleşmelere uygun olarak sığınma arama ve elde etme (to seek and obtain) hakkına sahip olduğu hükmü yer almıştır.¹⁵⁴ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi tarafından hakkın kapsamını açıklığa kavuşturan bir karar henüz verilmemiştir.¹⁵⁵ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu ise uzun süredir yerleşik Burundili mültecilerin kendilerine bir ay süre verilerek ve herhangi bir yargı yoluna başvuru imkanı tanınmadan Ruanda'dan sınır dışı edilmelerine ilişkin kararında, 12. maddede yer alan hükmün zulme maruz kalmış herkesin başka bir ülkede sığınma arayabileceğine ilişkin genel bir koruma olarak okunması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁵⁶ Komisyona göre Şartın 12/4. maddesin söz konusu kişilerin sığınma ülkelerinden keyfi olarak sınır dışı edilmelerini yasaklamaktadır. Komisyon bu nedenle Burundili mültecilerin Şartın 12. maddesine aykırı olarak sınır dışı edildiklerine karar vermiştir.

1994'te Arap Devletleri Birliği tarafından Arap Ülkelerinde Mültecilerin Statüsünü Düzenleyen Arap Sözleşmesi kabul edilmiştir.¹⁵⁷ Sözleşmenin 6. maddesinde "sığınma verme barışçıl ve insancıl bir eylemdir ve hiçbir devlet tarafından kendisine karşı düşmanca bir eylem olarak görülmeyecektir" hükmü yer almıştır. Yine Arap Devletleri Birliği tarafından kabul edilen 2004 tarihli Arap İnsan Hakları Şartının 28.

¹⁵³ Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, September 10, 1969, Organization of African Unity, Addis Ababa, **UNTS**, C. 1001, s. 45.

¹⁵⁴ African Charter on Human and People's Rights, 27 June 1981, Nairobi, **UNTS**, C. 1520, s. 217.

¹⁵⁵ Goodwin-Gill and McAdam (2021), s. 412; Gil-Bazo & Guild, s. 880.

¹⁵⁶ African Commission on Human and Peoples' Rights, *Organisation mondiale contre la torture, Association Internationale des juristes démocrates, Commission internationale des juristes, Union interafricaine des droits de l'Homme v. Rwanda*, Comm. Nos: 27/89, 46/91, 49/91, 99/93 (October 1996), para 31.

¹⁵⁷ Arab Convention on Regulating Status of Refugees in the Arab Countries, 1994, League of Arab States; Sözleşmenin geneline ilişkin bilgi için bkz. M. Tevfik Odman, **Tarihsel Gelişim Sürecinde Güncelleştirilmiş Mülteci Hukuku (Dünya'da ve Türkiye'de İlticanın Gelişim Süreci)**, Yetkin Yayınları, 2020, s. 137-139.

maddesinde ise şu hüküm yer almıştır: “Herkes zulümden kaçmak için başka bir ülkede siyasî sığınma hakkına sahiptir. Bu haktan adı suçları düzenleyen yasalardan kovuşturmayaya tabi tutulan suçlanan kişiler yararlanamaz. Siyasî mülteciler iade edilmeyebilir.”¹⁵⁸

Avrupa Birliği’nin İşleyişine Dair Anlaşmanın (TFEU) 78/1. maddesinde üye devletler uluslararası koruma ihtiyacı içinde bulunan üçüncü ülke vatandaşlarına uygun düşen statüyü sunma taahhüdünde bulunmuşlardır.¹⁵⁹ AB Temel Haklar Şartının sığınma hakkı başlıklı 18. maddesinde sığınma hakkının 1951 Mülteci Sözleşmesi ile 1967 Protokolündeki kurallar gözetilerek ve AB Anlaşması ile AB’nin İşleyişine Dair Anlaşmaya uygun olarak teminat altına alınır hükmü yer almıştır.¹⁶⁰ Temel haklar başlıklı belgede yer alan bir maddenin başlığında sığınma hakkına yer verilmiş olması ilk bakışta mevcut çerçevenin ötesine geçildiği izlenimi verse de Şartın tamamına hakim olan yeni haklar meydana getirmeme ve yalnızca mevcut olan hakları teyit etme ilkesi bu sonuca ulaşılmasına imkan vermemektedir.¹⁶¹ ABAD, önündeki davalarda 18. maddenin kapsamına ilişkin çeşitli taleplere rağmen sığınma hakkının içeriğine dair bir değerlendirmede bulunmamıştır.¹⁶²

3. Sığınmaya Erişim ve Herhangi Bir Ülkeyi Terk Etme Hakkı

Güvende ve haklara sahip olduğu bir ülkede sığınmaya erişebilmesi için kişinin bulunduğu ülkeyi terk etmesi gerekmektedir. Devletlerin bazı uygulamaları çeşitli sebeplerle kişilerin bulundukları ülkeyi terk etmesini engellemektedir. Kuzey Kore gibi bazı devletler ideolojik amaçlarla vatandaşlarının ülke dışına çıkmalarını engellerken, bazıları ise beyin göçünü önlemek gibi ekonomik amaçlarla hareket etmektedirler.¹⁶³

¹⁵⁸ Arab Charter on Human Rights, 2004. BM Dijital Kütüphanesindeki İngilizce ve Fransızca çeviriler için bkz. <https://digitallibrary.un.org/record/551368>, erişim: 27.05.2022. Şarta ilişkin bir değerlendirme ve İngilizce bir çevirisi için bkz. Mohammed Amin Al-Midani and Mathilde Cabanettes (translation), M. Susan Akram (revision), “Arab Charter on Human Rights 2004”, *Boston University International Law Journal*, 2006, C. 24/2, s. 147-164.

¹⁵⁹ Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012, p. 47–390.

¹⁶⁰ Charter of the Fundamental Rights of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012, p. 391–407.

¹⁶¹ Ibid., madde 51/2, dibace para. 5; den Heijer, para. 18.26, s. 530; Goodwin-Gill & McAdam (2021), s. 413.

¹⁶² CJEU (Grand Chamber), *N.S. Secretary of State for the Home Department & M.E. and others v. Refugee Applications Commissioner*, Joined Cases C-411/10 and C-493/10, [2011] ECR I-13905, 21 December 2011; CJEU (Fourth Chamber), *Zuheyr Frayeh Halaf v. Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerski savet*, Case C-528/11, 30 May 2013; Goodwin-Gill & McAdam (2021), s. 414; Gil-Bazo & Guild, s. 880.

¹⁶³ Marjoleine Zieck, “Refugees and the Right to Freedom of Movement: From Flight to Return”, *Michigan Journal of International Law*, 2018, C. 39, 19-116, s. 26.

Ülkeyi terk etme hakkı yalnızca kişinin bulunduğu ülke tarafından değil, göç kontrolü uygulamaları kapsamında kişinin potansiyel varış ülkesi tarafından da engellenebilmektedir. Genellikle göçmen ve sığınmacıların varış ülkesi olan devletler hareket ülkesiyle anlaşarak o ülkenin havalimanlarında kendi göç memurlarını görevlendirmek gibi uygulamalara başvurumaktadırlar. Diğer yandan, ülkeyi terk etme hakkı yalnızca menşe ülkelerde değil, sığınmacıların güzergahında yer alan Libya gibi transit ülkeler tarafından da engellenmektedir.

Herhangi bir ülkeyi terk etme hakkı EİHB'in 13/2. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca "Herkes, kendi ülkesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ülkeyi terk etme ve kendi ülkesine geri dönme haklarına sahiptir."¹⁶⁴ 1966 tarihli Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesinin (MSHS) 12/2. maddesinde ise "Herkes, kendi ülkesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ülkeyi terk etme hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmiştir.¹⁶⁵ MSHS'de düzenlenen ülkeyi terk etme hakkı mutlak bir hak değildir.¹⁶⁶ Sözleşmenin 12/3. Maddesine göre (maddede düzenlenen diğer haklarla birlikte) ülkeyi terk etme hakkı ulusal güvenlik, kamu düzeni veya başkalarının ahlakı veya hakları ve özgürlükleri gerekçeleriyle kanunla sınırlandırılabilir. Söz konusu istisnalar kişilerin vergi, para cezası ödemekten veya askerlik hizmetinden kaçınmalarını önlemek için kabul edilmiştir.¹⁶⁷ BM İnsan Hakları Komitesi'nin 27 numaralı Genel Yorumuna göre sınırlandırmalar hakkın özüne dokunamaz.¹⁶⁸

Bölgesel bir düzenleme olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 4 No'lu Protokolünün 2/2. maddesinde ülkeyi terk etme hakkına yer verilmiştir.¹⁶⁹ Anılan hüküm uyarınca "Herkes, kendi ülkesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ülkeyi terk etme hakkına sahiptir." 2/3. maddede ise, söz konusu hakkın, demokratik bir toplumda gerekli olması koşuluyla sadece ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin sürdürülmesi,

¹⁶⁴ UN Doc. A/RES/217(III).

¹⁶⁵ International Covenant on Civil and Political Rights, New York, 16 December 1966, UNTS, C. 999, s. 171.

¹⁶⁶ Goodwin-Gill & McAdam (2021), s. 429; Zieck, s. 24.

¹⁶⁷ Goodwin-Gill & McAdam (2021), s. 429.

¹⁶⁸ HRC, CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement), 2 November 1999, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, para. 13.

¹⁶⁹ Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto, as amended by Protocol No. 11, Strasbourg, 16.IX.1963.

sağlık veya ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gerekçeleriyle ve ancak kanunla sınırlandırılabilceğı hükmü kabul edilmiştir.

Ülkeyi terk etme hakkı diğcr devletlerin ülkeye kabul etme yükümlülüğüyle tamamlanan bir hak değildir. Yalnızca kişinin bulunduğı ülkeye yükümlülük getirir.¹⁷⁰ Diğcr devletlerin kendi vatandaşları dışındaki kişileri ülkelerine kabul etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu yönüyle ülkeyi terk etme hakkı yarım bir hak olarak anılmaktadır.¹⁷¹ Sığınma arama hakkının ülkeyi terk etme hakkıyla bağlantısı açık değildir.¹⁷² Kişinin sığınma arama ve verilmesi halinde yararlanma hakkını kullanabilmesi için ülkesini terk etmesi gerekir. Ancak mevcut hukukî çerçevede diğcr devletlerin ne ülkeye kabul etme, ne de sığınma verme gibi bir yükümlülükleri bulunmamaktadır.

Ülkeyi terk etme hakkı devlete hem negatif hem de pozitif olmak üzere iki yönlü yükümlülük getirmektedir.¹⁷³ Negatif yönüyle devlet kişinin ülkesini terk etmesine engel olmama yükümlülüğü altındadır. Pozitif yönüyle ise, devletin seyahat belgesi vermesi yükümlülüğü bulunmaktadır. Seyahat belgesi verme yükümlülüğü devletin ülkesi dışında mukim vatandaşları bakımından da geçerlidir. 27 No’lu Genel Yorumunda İnsan Hakları Komitesi pasaport itasının normal şartlarda kişinin vatandaşı olduğı devlet tarafından yapılması gereken bir işlem olduğunu ifade etmiştir.¹⁷⁴ Komite’ye göre, pasaport verme veya geçerlilik süresini uzatma talebinin reddi kişiyi mukim bulunduğı ülkeyi terk etme hakkını kullanma ve başka bir yere seyahat etme hakkından yoksun bırakabilir. Bu husus İnsan Hakları Komitesine yapılan başvurulara da konu olmuştur. Fas’ta ikamet eden bir Libya vatandaşının pasaport talebinin reddedilmesi ve yalnızca Libya’ya dönüş için seyahat belgesi verilmesine ilişkin şikâyetle Komite, kişinin Libya dışındaki bir yere

¹⁷⁰ Goodwin-Gill & McAdam (2021), s. 430. Guild ve Stoyanova bu görüşü paylaşmamaktadır. Onlara göre bu hak kendi başına, başka bir hakla tamamlanması gerekmeyen bir haktır. Bir devletin ülkesinden açık denize çıkmak yazarlara göre bu yaklaşımı doğrulamaktadır. Elspeth Guild and Vladislava Stoyanova, “The Human Right to Leave Any Country: A Right to be Delivered”, **European Yearbook on Human Rights**, 2018, 373-394, s. 381-382.

¹⁷¹ Satvinder S. Juss, “Free Movement and the World Order”, **IJRL**, 2004, C. 16/3, 289-335, s. 293.

¹⁷² Zieck, s. 36; Markard zulümden ve istismardan kaçmaya imkân vermesi bağlamında ülkeyi terk etme hakkının sığınma arama hakkıyla bağlantısı olduğunu ifade etmektedir. Nora Markard, “The Right to Leave by Sea: Legal Limits on EU Migration Control by Third Countries”, **EJIL**, 2016, C. 27/3, 591-616, s. 595.

¹⁷³ Goodwin-Gill & McAdam (2021), s. 430.

¹⁷⁴ HRC, “General Comment No. 27: Freedom of Movement” (1999), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, para. 9.

seyahat edebilmesi için gerekli olan pasaportun verilmemesini haklı bir gerekçeyle dayanamaması ve makul olmayan bir süre gecikmesi nedeniyle ihlale karar vermiştir.¹⁷⁵

Ülkeyi terk etme hakkı ülkesi dışında sığınma arayan kişiler bakımından özellikle önemlidir. Ülkesini terk ederek başka bir ülkenin sınırlarında veya ülkesinde koruma talebinde bulunan kişi gerekli inceleme yapılmadan menşe ülkesine geri gönderilmemelidir. Bu noktada devletler sığınma verme konusunda yükümlülük üstlenmemiş olmakla birlikte, *non-refoulement* ilkesi gereği kişiyi haklı sebebe dayanan bir zulüm korkusunun bulunduğu ülkeye geri göndermeme yükümlülüğü altındadırlar. *Non-refoulement* ilkesi yabancıya ülkeye kabul edilme hakkı vermemekle birlikte en azından devlete kişinin zulüm riskinden korktuğu bir ülkeye göndermeme yükümlülüğü getirmektedir.¹⁷⁶ Bazı devletler bir yandan sığınmacıları ülkelerine kabul etmek istemezken, diğer yandan da *non-refoulement* ilkesini ve geneli itibarıyla Mülteci Sözleşmesini uygulamıyor algısının önüne geçmek amacıyla sığınma başvurularının imzaladıkları anlaşmalarla başka devletlerin ülkesinde değerlendirilmesine yönelik uygulamalara başvurumaktadırlar.¹⁷⁷

4. *Non-refoulement* İlkesi

Non-refoulement ilkesi mültecilerin zulüm, işkence veya diğer kötü muamele görme riski bulunan hiçbir ülkeye gönderilmemelerini ifade etmektedir.¹⁷⁸ Mevcut sistemde sığınma verilme hakkının (right to be granted asylum) veya diğer bir ifadeyle devletlerin sığınma verme zorunluluğunun bulunmadığı dikkate alındığında *non-refoulement* ilkesinin temel önemi haiz olduğu değerlendirilmektedir.¹⁷⁹ *Non-refoulement* ilkesi 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesinde düzenlenmiştir:

“1. Sözleşmeye taraf hiçbir devlet bir mülteciyi ırkı, dini, milliyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî fikri nedeniyle hayatının veya özgürlüğünün tehdit

¹⁷⁵ HRC, Comm. No: 1107/2002, 2 November 2004, UN Doc. CCPR/C/82/D/1107/2002.

¹⁷⁶ Goodwin-Gill & McAdam (2021), s. 430-431: “While the principle of non-refoulement circumscribes State action in this regard, it still cannot be fully equated with a legal right of entry.”

¹⁷⁷ Birleşik Krallık ve Danimarka uygulamaları için bkz. *infra* s. 309 vd.

¹⁷⁸ Goodwin-Gill & McAdam (2021), s. 241.

¹⁷⁹ Thomas Gammeltoft-Hansen, **Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control**, Cambridge University Press, 2011, s. 44.

altında olduğu ülkelerin sınırlarına her ne şekilde olursa olsun sınır dışı edemez veya geri gönderemez.

2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlike teşkil ettiği hususunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir suç nedeniyle kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için mezkûr ülke topluluğu için tehlike arz eden mülteci bu hükümden istifadeyi talep edemez.”

4.1. Non-refoulement İlkesi ve Sığınmaya Erişim

Non-refoulement ilkesi sığınma arayan kişiler için temel önemi haizdir. Negatif bir yükümlülük olarak *non-refoulement* devlete sığınma verme yükümlülüğü meydana getirmediği gibi, devletin ülkesini giriş yapacak kişilere ilişkin dilediği düzenlemeyi yapma ayrıcalığına da hanel getirmez. Ancak bu yükümlülük devlete kişiyi zulme uğrayacağı bir yere geri gönderecek eylemlerden kaçınma yükümlülüğü getirir.¹⁸⁰ Bu nedenle kişinin zulme uğrama riskine dair gerçek bir olasılık mevcut değilse devletin ülkesine girişi reddetme hakkı mevcuttur. Ancak kişinin kabul edilmemesi halinde Sözleşme kapsamında zulme uğrama riskinin bulunması durumunda 33. madde *de facto* olarak kişiyi ülkeye kabul etme yükümlülüğü meydana getirir.¹⁸¹ Kişinin sığınma talebi reddedilse dahi kişi için zulüm tehlikesi bulunmayan ve aynı zamanda zulümden korktuğu ülkeye geri gönderilme tehlikesi bulunmayan bir ülkeye gönderilene kadar ülkede kalmalarına izin verilmelidir.¹⁸² Mülteci Sözleşmesi devletlere kendi sınırlarına gelen kişilere sığınma veya yerleşim hakkı verme yükümlülüğü getirmemektedir.¹⁸³ *Non-refoulement* yükümlülüğünden zımnen kaynaklandığı kabul edilen ülkeye giriş hakkı ancak zulme uğrama riski bulunduğu sürece mevcuttur.¹⁸⁴

Non-refoulement ilkesinin yalnızca devletin ülkesinde bulunan mülteciler bakımından değil, devletin sınırına gelmiş mülteciler bakımından da geçerli olduğu genel kabul görmektedir.¹⁸⁵ Zira devletin sınırlarına ulaşmış olan kişiler devletin yetkisi

¹⁸⁰ FCA, *NBMZ v. Minister for Immigration and Border Protection*, [2014] FCAFC 38, para. 12.

¹⁸¹ James C. Hathaway, **The Rights of Refugees Under International Law**, Cambridge University Press, second edition, 2021, s. 348.

¹⁸² Walter Kälin, Martina Caroni and Lukas Heim, “Article 33(1)” in **The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary**, Ed.: Andreas Zimmermann, Oxford University Press, 2011, 1327-1395, s. 1335.

¹⁸³ HCA, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar*, [2002] HCA 14, 11 April 2002, para. 42.

¹⁸⁴ Hathaway (2021), s. 340.

¹⁸⁵ Goodwin-Gill & McAdam (2021), s. 245.

dahiline girmiş olmaktadır.¹⁸⁶ Devletler bu nedenle havalimanlarında oluşturulan transit bölgeler gibi hukukî kurgulara başvurmak suretiyle bazı alanları ülke dışı saymaktadırlar. Aslında devletlerin mülteciler sınırlarına ulaşmadan çok önce ülke dışında çeşitli yöntemlere başvurmak suretiyle sınırlarına gelmelerini önlemek istemelerinin gerekçesi de budur. Ancak Mülteci Sözleşmesinin hazırlık çalışmalarında (*travaux preparatoires*) bu durumun aksi bir görüş ifade edilmiştir.

Mülteci Sözleşmesi ilk olarak Ocak-Şubat ve Ağustos 1950 tarihlerindeki iki oturumda taslak metin hazırlamak amacıyla toplanan 13 hükümet temsilcisinin yer aldığı Vatansızlık Hakkında Ad Hoc Komite’de görüşülmüştür. Sınırdan geri çevirmenin *non-refoulement* ilkesinin kapsamı dahilinde yer aldığı ilk taslakta kabul edilmekle birlikte sonrasında çıkartılmıştır. Ancak maddede açıkça ifade edilmemiş olsa da kapsamın hem ülkeden gönderme hem de sınırdan geri çevirmeyi kapsadığının düşünüldüğü anlaşılmaktadır.¹⁸⁷

1951’de toplanan Tam Yetkili Temsilciler Konferansında (Conference on Plenipotentiaries) durum değişmiştir. İsviçre ve Hollanda temsilcileri tarafından 33. maddenin kapsamı yalnızca ülkede bulunan mültecilerle sınırlı yorumlanmıştır.¹⁸⁸ Ancak bu yorumda temsilciler özellikle kitlesel göç durumlarına atıfta bulunmuşlardır. Toplantıda bu görüşler açık bir itirazla karşılaşmadığı gibi, Konferans Başkanı sınırlar arasındaki kitlesel göçlerin 33. madde kapsamına girmediğini ifade etmiştir.¹⁸⁹ Bu anlayışı anlaşıma metnine dercetmek üzere İngilizce metinde Fransızca “*refoulement*” terimine İngilizce “*return*” kelimesinin ardından yer verilmiştir. Bu şekilde *non-refoulement* ilkesinin ulusal güvenlik veya kamu düzenine ciddi şekilde tehdit eden kitlesel göç durumlarında geçerli olmadığına uzlaşmıştır.¹⁹⁰ Bugüne kadar *non-refoulement* ilkesinin ülkedeki mültecilerle sınırlı yorumlayanların temel argümanı *travaux preparatoires*deki bu yorum ve ifadeler olmuştur.¹⁹¹

¹⁸⁶ Goodwin-Gill & McAdam (2021), s. 247.

¹⁸⁷ Gammeltoft-Hansen (2011), s. 48-49.

¹⁸⁸ Conference on Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Summary of Sixteenth Meeting, 11 July 1951, UN Doc. A/CONF.2/SR.16.

¹⁸⁹ Conference on Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Summary of Thirty-Fifth Meeting, 25 July 1951, UN Doc. A/CONF.2/SR.35.

¹⁹⁰ Hathaway (2021), s. 429.

¹⁹¹ Goodwin-Gill & McAdam (2021), s. 246.

Ne var ki, *Gammeltoft-Hansen* tarafından da belirtildiği üzere, bir anlaşmanın yorumlanması *travaux preparatoires*dan ibaret değildir. Anılan yazara göre, *non-refoulement* ilkesi sadece ülkeyi değil sınırları ve ötesini de kapsayacak şekilde devletlere yükümlülük getirmektedir.¹⁹² Fransızca *refoulement* kelimesi ile İngilizce *return* kelimesinin anlamı sınırdaki ve ötesindeki eylemleri kapsamaktadır. Nitekim Mülteci Sözleşmesinde düzenlenen haklar devletin ülkesiyle belli bir bağlantı gerektirirken, 33/1. maddenin lafzında devletin ülkesine bir atıf bulunmamaktadır.¹⁹³

Lauterpacht ve *Bethlehem* kitlesel göç durumlarında dahi *non-refoulement* ilkesinin uygulanacağını ifade etmişlerdir.¹⁹⁴ Zira gerek metinde, gerekse sonraki devlet uygulamasında aksini gösteren bir hususa rastlanmadığı gibi, BMMYK İcra Komitesi'nin 1981 tarihli 22 No'lu kararında da büyük ölçekli sığınmacı akınlarında sığınmacıların devlete kabulü ve *non-refoulement* ilkesine riayet teyit edilmiştir.¹⁹⁵ *Non-refoulement* ilkesinin kapsamının kitlesel göçü de kapsadığı görüşü *Hathaway* tarafından paylaşılmamaktadır. *Hathaway*'e göre Fransızca *refoulement* kelimesinin İngilizce metinde de yer verilmesinin gerekçesi söz konusu terimin kitlesel göçü içermeyen kıta Avrupası anlayışındaki anlamının resmen kabul edilmesidir.¹⁹⁶ Ancak kitlesel göç durumlarının *non-refuolement* ilkesinin istisnası olduğu kabul edilse dahi bu yorum yalnızca ulusal güvenlik ve kamu düzeninin ciddi tehdit altında olduğu durumlarla sınırlı kabul edilmektedir. Anılan yazar tarafından kitlesel göçün kapsam dışı kabulüne güncel bir örnek olarak AİHM Büyük Dairesi'nin *N.D.* ve *N.T.* kararı örnek olarak gösterilmektedir.¹⁹⁷

Non-refoulement ilkesinin devlete ülkesi dışında da yükümlülük getirdiği BMMYK'ya göre Mülteci Sözleşmesinin 33/1. maddesinin lafzından anlaşılmaktadır.¹⁹⁸

¹⁹² Gammeltoft-Hansen (2011), Chapter 3, s. 44-99.

¹⁹³ Penelope Mathew, "Non-refoulement", in *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, Eds.: Cathryn Costello, Michelle Foster, Jane McAdam, Oxford University Press, 2021, 899-916, s. 908.

¹⁹⁴ Sir Elihu Lauterpacht and Daniel Bethlehem, "The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement: Opinion", in *Refugee Protection in International Law*, Cambridge University Press, 2003, Eds.: Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson, 87-181, s. 119.

¹⁹⁵ ExCom, Conclusion No. 22 (XXXII), Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx (1981).

¹⁹⁶ Hathaway (2021), s. 429.

¹⁹⁷ Ibid., s. 430; ECtHR (Grand Chamber), *N.D. and N.T. v. Spain*, App. Nos: 8675/15 and 8697/15, 13 February 2020; bkz. *infra* s. 182 vd.

¹⁹⁸ UNHCR, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 26 January 2007, s. 12, para. 26.

BMMYK'ya göre, sonraki devletler uygulaması ve BMMYK İcra Komitesi kararları da bu görüşü desteklemektedir. Ayrıca *non-refoulement* ilkesinin yer aldığı bölgesel ve evrensel diğer insan hakları sözleşmelerinde de bu ilkenin kapsamı devletin ülkesiyle sınırlı değildir.¹⁹⁹ Benzer görüş *Gammeltoft-Hansen* tarafından da ifade olunmuştur. Anılan yazara göre, diğer insan hakları sözleşmelerine yardımcı yorum kaynağı olarak başvurulması 33. maddenin yer bakımından (*ratione loci*) uygulanmasının kapsamını devletin yetki uyguladığı yerlere teşmil etmektedir. Yazara göre 33. maddenin kapsamı devletin kişi üzerinde veya belirli bir coğrafi alan üzerinde yetki uyguladığı her yerdir.²⁰⁰

Mülteci Sözleşmesinin 33/1. maddesinde yer bulan *non-refoulement* ilkesi sığınma başvurusunda bulunan ve başvuruları incelenmekte olan tüm sığınmacılar için geçici olarak uygulanır. Uluslararası mülteci hukukunda mülteci statüsünün açıklayıcı (declaratory) niteliği doktrin ve uygulamada genel kabul görmektedir.²⁰¹ Yani bir kişi uluslararası hukuka göre Mülteci Sözleşmesindeki kriterleri karşıladığı anda mültecidir. Bir devlet tarafından yapılan statü belirleme işlemi sadece bu statünün tanınmasından ibarettir. BMMYK İcra Komitesi (ExCom) de *non-refoulement* ilkesinin sığınma arayan kişilere de uygulanması gerektiği görüşündedir. İcra Komitesi tarafından temel önemi haiz olduğu tanınan *non-refoulement* ilkesi, *resmî olarak mülteci statüsü verilip verilmemesine bakılmaksızın* ırk, din, milliyet, belirli bir sosyal gruba mensubiyet veya siyasî görüş gerekçeleriyle hayatı ve özgürlükleri tehdit altında olan veya 1984 İşkenceye Karşı Sözleşmede düzenlendiği şekilde işkenceye maruz kalma tehlikesi altında

¹⁹⁹ Ibid., s. 15, para. 33.

²⁰⁰ Gammeltoft-Hansen (2011), s. 98.

²⁰¹ UNHCR, **Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection**, Reissued February 2019, UN Doc. HCR/1P/4/ENG/REV. 4, s. 17 para. 28. El Kitabının Türkçe çevirisi de mevcuttur: UN Doc. HCR/1P/4/TUR/REV.4, s. 17, para. 28: “1951 Sözleşmesi anlamında, bir kimse, tanımda belirtilen ölçütlere uyduğu andan itibaren mülteci sayılır. Mülteci statüsü yasal olarak tanınmadan önce, ilgili bu durumu fiilen elde etmiş olmaktadır. Dolayısıyla, mülteci statüsünün tanınması ilgiliye mülteci sıfatını vermeyip, sadece bu statünün varlığını açıklamış olur. Diğer bir deyimle, ilgili mülteci statüsü tanındığı için mülteci olmaz, tersine, mülteci olduğu için bu statü kendisine tanınır.”; Hathaway & Foster, s. 1. Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesi de aynı görüştedir. Bkz. *Case of the Pacheco Tineo Family v. Bolivia*, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgment of November 25, 2013, Series C. No. 272, para. 145. Özcan ise mülteci kavramını geniş biçimde ele aldıktan sonra şu sonuca ulaşmaktadır: “Bir kişinin mülteci olabilmesi için ise; sığındığı ülke tarafından, 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi ve 1967 protokolüne göre, ya da sığınılan ülkenin kendi mevzuatına göre mülteci statüsü verilmesi gerekmektedir. Yabancı, mülteci statüsü aldığı zamana kadar sığınmacıdır.” Özcan, s. 118.

olduklarına inanmak için esaslı temeller bulunan ülkelere sınır dışı edilmelerini veya geri gönderilmelerini yasaklamaktadır.²⁰²

Mülteci Sözleşmesindeki hakların büyük kısmı mülteci devletin ülkesine giriş yaptıktan sonra kullanılabilir.²⁰³ Mülteci Sözleşmesinde düzenlenen hakların mülteciler tarafından kullanılabilmesi uzun süren statü belirleme işlemleri nedeniyle hak sahibi olsalar dahi statüleri tanınmadığı için genellikle kullandırılmamaktadır. Ancak Mülteci Sözleşmesinde düzenlenen bazı temel haklar (ayrımcılık yasağı ve mahkemelere erişim hakkı gibi) statü henüz belirlenmeden dahi kullanılabilir. 33. maddede düzenlenen *refoulement* yasağı ise bunlardan biridir. *Hathaway*'e göre kişi devletin ülkesine ulaşmamış olsa dahi yetkisi (jurisdiction) dahilinde olduğu andan itibaren devletin *non-refoulement* yükümlülüğü başlar.²⁰⁴ Ancak şunu ifade etmek mümkündür: Mülteci Sözleşmesi kapsamında mülteci statüsü elde edebilmesi için bir kişinin vatandaşı olduğu ülkenin dışında olması gerekmektedir. Bu nedenle kişi henüz ülkesini terk etmediyse Mülteci Sözleşmesinden kaynaklanan *non-refoulement* yükümlülüğü doğmaz.²⁰⁵ Ancak MSHS madde 12/2'de düzenlenen herhangi bir ülkeyi terk etme hakkının ihlali söz konusu olabilir.²⁰⁶

4.2. Uluslararası ve Bölgesel Düzenlemelerde *Non-refoulement*

Non-refoulement ilkesi Mülteci Sözleşmesi dışında bölgesel ve evrensel insan hakları sözleşmelerinde ve bazı hukuken bağlayıcı olmayan bildirilerde de yer bulmuştur. 1967 tarihli Ülkesel Sığınma Bildirisinde hiç kimsenin zulme uğrayabileceği bir devlete sınır dışı edilmeyeceği veya zorunlu olarak geri gönderilmeyeceği hükmüne yer verilmiştir.²⁰⁷ 1969 tarihinde Afrika Birliği Örgütü tarafından kabul edilen Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Boyutlarını Düzenleyen Sözleşme,²⁰⁸ Amerikan İnsan Hakları

²⁰² ExCom, Conclusion No. 81 (XLVII), General (1997), para. (i), vurgu eklenmiştir.

²⁰³ Hathaway (2021), s. 181.

²⁰⁴ Hathaway (2021), s. 342. Bu hususta bkz. ABD Yüksek Mahkemesi'nin *Sale* kararı *infra* s. 131 vd.

²⁰⁵ Bu hususta bkz. Birleşik Krallık Mahkemelerinin *European Roma Rights Centre and Others* kararı, *infra* s. 76 vd.

²⁰⁶ Bkz. Hathaway (2021), s. 347-349.

²⁰⁷ Declaration on Territorial Asylum, UNGA 2312 (XXII), UN Doc. A/RES/23/12, madde 3/1.

²⁰⁸ Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, September 10, 1969, Organization of African Unity, Addis Ababa, UNTS, C. 1001, s. 45, madde 2/3.

Sözleşmesi²⁰⁹ ve Cartagena Bildirisi²¹⁰ *non-refoulement* ilkesine yer veren bölgesel belgeler arasındadır. 1984 tarihli İşkenceye Karşı Sözleşme²¹¹ ve 2006 tarihli Zorla Kaybedilmeye Karşı Sözleşme²¹² de *refoulement*ı yasaklayan hükme yer verilmiştir.

Mülteci Sözleşmesinin 50. yılında kabul edilen 2001 tarihli bildiride devletler merkezinde *non-refoulement* ilkesinin bulunduğu mevcut rejimin devam eden geçerliliği ve dayanıklılığını kabul etmişlerdir.²¹³ 2016 tarihli Mülteciler ve Göçmenler için New York Bildirisinde devletler sığınma kurumuna ve sığınma arama hakkına saygılarını ve uluslararası mülteci hukukuna uygun olarak *non-refoulement* temel ilkesine saygı ve bağlılıklarını teyit etmişlerdir.²¹⁴ 2018 tarihli Mültecilere ilişkin Küresel Mutabakatta ise Mutabakatın merkezinde *non-refoulement* ana ilkesinin bulunduğu uluslararası mülteci koruma rejimi üzerine inşa edildiği ifade edilmiştir.²¹⁵ Ayrıca BMMYK'nın çeşitli belgelerinde²¹⁶ ve BMMYK İcra Komitesi kararlarında²¹⁷ *non-refoulement* ilkesi teyit edilmiştir.

Bazı sözleşmelerde ise açıkça *non-refoulement* ilkesine yer veren bir hüküm bulunmamakla birlikte, sözleşmenin denetim organı tarafından bazı haklar *non-refoulement* ilkesiyle bağlantılı değerlendirilerek ilke zımnen kabul edilmiştir.²¹⁸ BM İnsan Hakları Komitesi ilkeyi MSHS'nin 6 (yaşam hakkı) ve 7. (işkence ve insanlık dışı muamele yasağı) maddeleri ile bağlantılı ele almak suretiyle bu hakların ihlali sonucunda telafisi imkansız bir zararın doğmasına dair gerçek bir riskin bulunması halinde *non-refoulement* yükümlülüğünün doğduğunu ifade etmiştir.²¹⁹ Keza Avrupa İnsan Hakları

²⁰⁹ American Convention on Human Rights, San Jose, Costa Rica, 22 November 1969, **UNTS**, C. 1144, s. 123, madde 22/8.

²¹⁰ Cartagena Declaration on Refugees, Adopted by the Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, Cartagena de Indias, Colombia, 22 November 1984, madde III/5.

²¹¹ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, New York, 10 December 1984, **UNTS**, C. 1465, s. 85, madde 3.

²¹² International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, New York, 20 December 2006, **UNTS**, C. 2716, s. 3, madde 16.

²¹³ Declaration of States Parties to the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 12-13 December 2001, UN Doc. HCR/MMSP/2001/10, Annex I, para. 4.

²¹⁴ New York Declaration for Refugees and Migrants, 19 September 2016, UN Doc. A/RES/71/1, para. 67. Ayrıca bkz. para. 24 ve 58.

²¹⁵ Global Compact on Refugees, 2018, UN Doc. A/73/12 (Part II), para. 5. Ayrıca bkz. para. 87.

²¹⁶ Örnek olarak bkz. UNHCR, Note on International Protection, 8 July 2021, UN Doc. A/AC.96/1211.

²¹⁷ Örnek olarak bkz. ExCom, Conclusion No. 6 (XXVIII), Non-refoulement (1977).

²¹⁸ Mathew (2021), s. 900.

²¹⁹ HRC, General Comment No. 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, 29 March 2004, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 12.

Sözleşmesinde *non-refoulement* ilkesine dair bir hüküm bulunmamakla birlikte AİHM tarafından işkence ve kötü muamele yasağı (madde 3)²²⁰ ve Sözleşmede düzenlenen diğer hakların²²¹ açık ihlali (flagrant breach) ile bağlantılı olarak *refoulement* yasağı kabul edilmiştir. Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesi OC-21/14 sayılı Danışma Görüşünde yasal prosedürlerdeki (due process) temel teminatların açık ihlalinin *non-refoulement* ilkesinin ihlaliyle sonuçlanabileceğini belirtirken bu hususta AİHM kararlarına atıfta bulunmuştur.²²² BM Çocuk Hakları Komitesi 6 No’lu Genel Yorumunda telafisi imkânsız zarara ilişkin gerçek bir risk bulunduğu durumlarda çocuğun gönderilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.²²³ BM Irksal Ayrımcılığın Tüm Biçimlerinin Ortadan Kaldırılması Komitesi Sözleşmenin 5/b maddesine atıfla devletin hiç kimseyi hayatının veya fiziksel bütünlüğünün risk altında olduğu bir ülkeye zorla geri gönderilmemesini teminat altına alması gereğinden söz etmiştir.²²⁴ Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi 32 No’lu Genel Yorumunda devletlerin hiçbir kadının hayatının, fiziksel bütünlüğünün, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin tehdit altında olduğu veya ayrımcılığın ciddi biçimlerinden mustarip olacağı bir devlete sınır dışı etmeme veya geri göndermeme yükümlülüğü altında bulunduklarını ifade etmiştir.²²⁵ *Non-refoulement* ilkesi Mülteci Sözleşmesi kapsamında haklı sebebe dayanan zulüm korkusuna bağlı iken, diğer insan hakları sözleşmelerinin uygulamasıyla tedricen diğer haklara bağlı olarak gelişmektedir. Bu durum doktrinde *non-refoulement*’in tüm haklara

²²⁰ 3. madde bağlamında *non-refoulement* için bkz. Fanny de Weck, **Non-refoulement under the European Convention on Human Rights and the UN Convention against Torture**, Brill Nijhoff, 2017; Erna Kristín Blöndal and Oddny Mjöll Arnardóttir, “Non-Refoulement in Strasbourg: Making Sense of the Assessment of Individual Circumstances”, **Oslo Law Review**, 2018, C. 5/3, s. 147-174.

²²¹ Jane McAdam, **Complementary Protection in International Refugee Law**, Oxford University Press, 2007, s. 136-172; Cathryn Costello, “The Search for the Outer Edges of Non-refoulement in Europe: Exceptionality and Flagrant Breaches” in **Human Rights and the Refugee Definition**, Eds.: Bruce Burson and David James Cantor, Brill Nijhoff, 2016, s. 180-209. Costello Sözleşmenin 4, 5, 6, 7, 8 ve 9. maddelerinin açık ihlali halinde *non-refoulement* ilkesinin ihlaline karar verildiğini belirtmekle birlikte, temel meselenin 3. maddeye aykırı muameleye maruz kalma riski olduğunu ilave etmektedir. Bkz. s. 197.

²²² IACtHR, Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in need of International Protection, Advisory Opinion OC-21/14, August 19, 2014, para. 230.

²²³ Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6 (2005), Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, 1 September 2005, UN Doc. CRC/GC/2005/6, para. 27. Komite Sözleşmenin 6 ve 37. maddelerini ifade etmiş olmakla birlikte söz konusu maddelerin sınırlayıcı olmadığını belirtmiştir.

²²⁴ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Tunisia, UN Doc. CERD/C/TUN/CO/19, para. 15.

²²⁵ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General recommendation No. 32 on the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women, 14 November 2014, UN Doc. CEDAW/C/GC/32, para. 23.

uygulanabilip uygulanamayacağı ile ihlali için gerekli gerekli eşiğin ne olduğu gibi halihazırda yanıt bulamamış soruları gündeme getirmektedir.²²⁶

4.3. *Non-refoulement* İlkesinin Hukukî Statüsü

*Non-refoulement*ın yaygın şekilde kabulü üzerine doktrin ve uygulamada söz konusu yükümlülüğün Mülteci Sözleşmesinin tarafı olmayan devletleri de bağlayacak şekilde uluslararası örf ve âdet hukuku niteliğinde olduğu görüşü gerek doktrinde²²⁷ gerekse de bazı devletler tarafından kabul edilen belgelerde ifade edilmiştir. 1984 tarihli Cartagena Bildirisinde *non-refoulement* ilkesinin emredici nitelikte olduğu ve uluslararası hukukta *jus cogens* bir kural olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.²²⁸ Afrika Birliği üyesi devletler tarafından kabul edilen 2009 tarihli Kampala Bildirisinde *non-refoulement* ilkesi uluslararası örf ve âdet hukuku olarak tanınmıştır.²²⁹ BMMYK *non-refoulement*ın örf ve âdet kuralı niteliğinde olduğu görüşündedir.²³⁰ Bu görüş bazı yargı organlarının kararlarında da yer bulmaktadır.²³¹

Uluslararası anlaşmalarda, özellikle kural koyucu nitelikteki anlaşmalarda,²³² kabul edilmiş kuralların örf ve âdet hukuku kuralı haline gelebildiği hususu genel olarak kabul görmektedir.²³³ *Non-refoulement*ın örf ve âdet hukuku olduğu kanaatinde olan

²²⁶ Matthew (2021), s. 901.

²²⁷ Goodwin-Gill and McAdam (2021), s. 300, 306; Walter Kälin and Jörg Künzli, **The Law of International Human Rights Protection**, Oxford University Press, 2nd edition, 2019, s. 548; Vincent Chetail, “The Sources of International Migration Law” in **Foundations of International Migration Law**, Eds.: Brian Opeskin, Richard Perruchoud, Jillyanne Redpath-Cross, Cambridge University Press, 2012, 56-92, s. 76; Sir Elihu Lauterpacht and Daniel Bethlehem, “The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement: Opinion”, in **Refugee Protection in International Law**, Cambridge University Press, 2003, Eds.: Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson, 87-181, s. 163 (para. 253); Işıl Özkan, **Göç, İltica ve Sığınma Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 2. baskı, 2017, s. 163; Francesco Messineo, “Non-refoulement Obligations in Public International Law” in **The Ashgate Research Companion to Migration Law, Theory and Policy**, Ed. Satvinder S. Juss, 2016, Routledge, 129-155, s. 142-145; Aiofe Duffy, “Expulsion to Face Torture? Non-refoulement in International Law”, **IJRL**, 2008, C. 20/3, 373-390, s. 383. *Non-refoulement*ın *jus cogens* niteliğinde olduğunu savunan görüşler için bkz. Cathryn Costello and Michelle Foster, “Non-refoulement as Custom and *Jus Cogens*? Putting the Prohibition Test”, **Netherlands Yearbook of International Law**, 2015, C. 46, 273-327, s. 283; Jean Allain, “The Jus Cogens Nature of Non-refoulement”, **IJRL**, 2001, C. 13/4, s. 533-558.

²²⁸ Cartagena Declaration on Refugees, Adopted by the Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, Cartagena de Indias, Colombia, 22 November 1984, madde III/5.

²²⁹ Kampala Declaration on Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons in Africa, 23 October 2009, madde 6.

²³⁰ UNHCR, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 26 January 2007, s. 7, para. 15.

²³¹ Hong Kong High Court of Appeal, *C and Others v. Director of Immigration and another*, 21 July 2011, para. 67.

²³² Goodwin-Gill and McAdam (2021), s. 301: “fundamentally norm creating character” ifadesi kullanılarak 1951 Mülteci Sözleşmesi ve 1984 İşkenceye Karşı Sözleşmeye atıfta bulunulmuştur.

²³³ ICJ, *North Sea Continental Shelf*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, 20 February 1969, p. 3, para. 70; Emre Öktem, **Uluslararası Teamül Hukuku**, Beta Yayınevi, 2013, s. 256: “Uluslararası anlaşmalar, hem teamülün ispat aracı

yazarlara göre *refoulement* yasağının farklı anlaşmalarda kabul edilmiş olması ve insan haklarına ilişkin MSHS ve AİHS gibi bazı anlaşmalarda yer almamakla birlikte bu anlaşmalar bakımından da yorum yoluyla *refoulement*ın yasaklanması bu tespitin bir gerekçesidir. Buna ilave olarak *refoulement*ın insancıl hukukta²³⁴ da yasaklanmış olması ile standart belirleyen suçluların iadesi anlaşmalarında *refoulement*ın yasaklanmış olması da örf ve âdet hukuku niteliğine kanıt olarak sunulmaktadır.²³⁵

Uluslararası hukukta örf ve âdet hukuku kuralının mevcudiyeti için iki kurucu unsur gereklidir: Maddi unsur ve manevi unsur (*opinio juris*). Maddi unsur bir kuralın genel olarak devletlerin temsil edici bir çoğunluğu tarafından uygulanmasıdır (genel, tutarlı, bir örnek uygulama). Manevi unsur ise bir kurala uygun davranmanın hukukî yükümlülükten kaynaklandığı inancıdır.²³⁶ *Non-refoulement* ilkesinin örf ve âdet hukuku niteliğinde olduğunu tespit eden yazarlardan *Lauterpacht ve Bethlehem* bu tespiti yaparken üç aşamalı bir yol izlemektedirler: Birincisi *non-refoulement* ilkesinin kural oluşturan anlaşmalarda düzenlenmiş olduğunu tespit etmişler ve *Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği Davasına* atıfla bu anlaşmalardan uluslararası örf ve âdet hukuku doğabileceğini ifade etmişlerdir.²³⁷ İkinci olarak ilgili anlaşmaların yaygın ve temsil edici bir çoğunluk tarafından onaylanıp onaylanmadığını incelemektedirler. Yazarlar 2003 tarihinde BM üyelerinin yaklaşık yüzde 90'ının ilgili anlaşmaların tarafı olduğunu, anlaşmalara katılımın yaygın ve temsil edici olmanın ötesinde evrensele yakın olduğunu tespit ederken²³⁸, *Costello ve Foster* anılan yazarların görüşüne iştirak ettikleri anlaşılan 2016 tarihindeki çalışmalarında bu sayının daha da arttığını ifade etmişlerdir.²³⁹ Üçüncü olarak ise, kuralın genel olarak tanındığı ve tutarlı bir uygulamanın mevcudiyetini tespit

olabilirler, hem de yeni bir teamülün doğmasına ya da billurlaşmasına katkıda bulunabilirler.” (dipnota yer verilmemiştir).

²³⁴ Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, August 12, 1949, **UNTS**, C. 75, s. 287; Reuven (Ruvi) Ziegler, “Non-Refoulement between ‘Common Article 1’ and ‘Common Article 3’” in **Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law**, Eds.: David James Cantor and Jean-François Durieux, Brill Nijhoff, 2014, s. 386-408.

²³⁵ Lauterpacht and Bethlehem, s. 93 (para. 9).

²³⁶ Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, Yearbook of International Law Commission, 2018, Vol. II, Part 2, madde 2; Edip F. Çelik, **Milletlerarası Hukuk**, Birinci Cilt, yenilenmiş dördüncü baskı, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 92-95; Seha L. Meray, **Devletler Hukukuna Giriş**, Birinci Cilt, yeniden gözden geçirilmiş üçüncü bası, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, 1968, s. 96-99; Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk**, Ed. Reşat Volkan Günel, Beta Yayınevi, 7. baskı, 2014, s. 17-19; Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, 2. Bası, Turhan Kitabevi, 2004, s. 104-107; Ian Brownlie, **Principles of Public International Law**, Oxford University Press, seventh edition 2008, s. 6-12; Antonio Cassese, **International Law**, Oxford University Press, second edition, 2005, s. 157-160.

²³⁷ Lauterpacht and Bethlehem, s. 143-146 (para. 201-208).

²³⁸ Ibid., s. 146-147 (para. 209-210).

²³⁹ Costello and Foster, s. 284.

etmişlerdir.²⁴⁰ Bu görüşe yakın olan *Costello ve Foster* geniş bir yelpazede yapılan farklı anlaşmalarda aynı temel hususun çok küçük farklılıklarla ifade edildiğini belirtmişlerdir.²⁴¹

2010 tarihli çalışmasında *Hathaway non-refoulement* ilkesinin örf ve âdet hukuku niteliğinde olmadığını ifade etmiştir.²⁴² *Hathaway*'e göre *Lauterpacht ve Bethlehem*'in tespit ettiği şekilde bir örf ve âdet kuralının ortaya çıkması için kuralın çıktığı anlaşmaların aynı hususta olması gerekir. Ancak anılan yazarlar tarafından işaret edilen Mülteci Sözleşmesi, İşkenceye Karşı Sözleşme ve MSHS farklı bağlamlarda düzenleme getirmektedirler.²⁴³ İkinci olarak *Hathaway* BM Genel Kurulu kararlarını *opinio juris*in tespiti için yeterli bulmamıştır. *Hathaway*'e göre Genel Kurul kararları yalnızca bir etkidir ve özellikle *non-refoulement* ilkesine anlaşmalara taraf olma yoluyla bağlı olmayan devletler ele alındığında *opinio juris*i tespit etmek mümkün değildir.²⁴⁴ Yazara göre *opinio juris* tespit edilse dahi maddi unsurun yani devletlerin tutarlı bir *non-refoulement* uygulamasının tespiti mümkün değildir. Aksine devletlerin *refoulement*tan korunma hakkının ihlaline yönelik yaygın bir uygulaması mevcuttur.²⁴⁵ Gerçekten de çalışmamızın izleyen bölümlerinde incelenecek olan devlet uygulamaları devletlerin *non-refoulement* ilkesine yönelik tutarlı bir uygulamasının bulunmadığını göstermektedir. Yazarın en ikna edici argümanı *non-refoulement*ın bir kural veya ilke²⁴⁶ değil bir mekanizma, bir yöntem olduğudur.²⁴⁷ Aynı mekanizma farklı Sözleşmelerde farklı haklar bakımından düzenlenmiştir. Yazara göre Mülteci Sözleşmesinde bu mekanizma kişileri zulüm görme riskinin bulunduğu bir yere göndermeyi yasaklarken, İşkenceye Karşı Sözleşmede işkenceye uğrayacakları bir yere göndermeyi, MSHS uyarınca yaşam haklarının ihlal edileceği bir yere göndermeyi, Zorla Kaybedilme Sözleşmesi uyarınca zorla kaybedilecekleri bir yere göndermeyi yasaklamaktadır. Her devlet bu farklı anlaşmalardan bazılarına taraf olmak suretiyle aynı yükümlülüğü kabul etmiş olmaz.

²⁴⁰ Lauterpacht and Bethlehem, s. 147-149 (para. 211-215).

²⁴¹ Costello and Foster, s. 284. Yazarlar *non-refoulement* ilkesinin *jus cogens* niteliğinde olduğu görüşündedirler. Bkz. s. 309: "...it appears that *non-refoulement* is ripe for recognition as *jus cogens*."

²⁴² James C. Hathaway, "Leveraging Asylum", *Texas International Law Journal*, 2010, C. 45, s. 503-536.

²⁴³ Ibid., s. 509: "...Lauterpacht and Bethlehem weave together disparate bits of *opinio juris* arising from distinct treaties dealing with distinct issues..."

²⁴⁴ Ibid., s. 510-515.

²⁴⁵ Ibid., s. 515-516.

²⁴⁶ Kural ve ilke ayrımı için bkz. Meltem Sarıbeyoğlu Skalar, *Uluslararası Hukuk ve Sürdürülebilir Kalkınma: Kavram, İlkeler ve Yargısal Uygulama*, Beta Yayınevi, 2015, s. 101.

²⁴⁷ Hathaway (2010), s. 510; Hathaway (2021), s. 438.

Yükümlülükler arasında esaslı farklılıklar bulunmaktadır.²⁴⁸ Her biri mekanizmayı farklı hak veya haklar bakımından düzenlemektedir.

Netice itibariyle *non-refoulement* doktrinde genel olarak örf ve âdet niteliğinde kabul edilmekte, az sayıda yazar tarafından ise *jus cogens* seviyesine ulaştığı savunulmaktadır.²⁴⁹ Tarafımızca *non-refoulement*ın statüsünün her bir hak bağlamında ayrı değerlendirme yapılarak tespit edilmesi gerektiği düşünülmektedir. Bir mekanizma olarak *non-refoulement* Mülteci Sözleşmesindeki kabulünden itibaren bir yandan ihlal edilmekte, diğer yandan ise devletler için en caydırıcı mekanizma olarak etkinliğini sürdürmektedir.

5. Bölüm Sonucu

Sığınma hakkı uygulamada farklı yönleriyle ortaya çıkmaktadır: sığınma arama (talep etme), verme, alma veya verilme ile verilmesi halinde yararlanma. Uygulamada son derece sınırlı bazı istisnalar²⁵⁰ dışında, kişinin sığınma aramak için devletin ülkesine veya sınırlarına ulaşması gerekmektedir. Uygulamada devletler sığınma arama hakkını farklı belgelerde kabul etmiş olup, bu hakkın bir insan hakkı olarak mevcudiyeti konusunda evrensel bir uzlaşma bulunmaktadır. Her ne kadar sığınma verme yükümlülüğü devletler uygulamasında ve uluslararası belgelerde kabul edilmemiş olsa da, bugün 149 devlet 1951 Mülteci Sözleşmesi ile 1967 Protokolünün en az birine taraf olmak suretiyle mülteci statüsünün tanınması talebiyle başvuran kişilere bireysel statü belirleme işlemi yapma yükümlülüğünü üstlenmişlerdir. Ayrıca devletlerin kabul ettikleri bölgesel ve ulusal düzenlemeleri de çoğunlukla söz konusu statü belirleme işlemi zorunlu kılmaktadır. İşte bu nedenledir ki devletler sığınmacıları henüz ülkelerine ulaşmadan durdurmak istemekte, ulaştıkları durumda ise statü belirleme işlemlerini başka devletlere havale etmenin yollarını aramaktadırlar. Sığınma hakkı tek yanlı bir hak olarak kabul görmesi nedeniyle kişiyi zulme ve diğer insan hakları ihlallerine korumakta yetersiz kalmaktadır. Sığınma verme hakkı kişi gerekli kriterleri karşılasa dahi devletin takdirine

²⁴⁸ Hathaway (2021), s. 439.

²⁴⁹ Bu görüş *Hirsi* kararında Yargıç Pinto de Albuquerque tarafından da ifade edilmiştir. ECtHR (Grand Chamber), *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, App. No. 27765/09, 23 February 2012, Concurring Opinion of Judge Pinto de Albuquerque, s. 64.

²⁵⁰ Her ikisinin de uygulaması kısıtlı olan diplomatik sığınma ve devletin yurt dışındaki temsilciliklerinden insancıl vize başvurusu imkânı vermesi bu istisnalardır. İnsancıl vize uygulaması için bkz. *infra* s. 62 vd.

bağlıdır. Bu nedenle ister örf ve âdet hukuku niteliğinde kabul edilsin veya edilmesin bugün pratikte ülkesi dışına çıkabilmiş kişilere daha etkin bir koruma sağlayan *non-refoulement* ilkesidir. Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesi kişileri hayatları veya özgürlükleri risk altında olan yerlere göndermeyi ister sınır dışı olsun, ister, suçluların iadesi veya sınırdan geri çevirme, her şekilde (in any manner whatsoever) yasaklamaktadır. Bu taahhüt mülteciyi talebinin incelenmesi tamamlanana kadar *de facto* olarak ülkeye kabulünü gerektirmektedir.²⁵¹ Devletler sığınma vermekten veya kişileri korumaktan imtina etseler dahi *non-refoulement* ilkesini en azından kendi ülkelerine giriş yapabilmiş kişiler bakımından ihlal etmiş görünmekten kaçınmaktadırlar.

²⁵¹ Gammeltoft-Hansen & Hathaway (2015), s. 238.

İKİNCİ BÖLÜM: GÖÇ KONTROLÜNDE GELENEKSEL YÖNTEMLER

1980’li yıllarla birlikte göçmen ve mülteci sayısındaki artış devletleri göçü kontrol etmek üzere bir takım yöntemlere başvurmaya yöneltmiştir. Yerleşmek üzere gelecek kişileri dışarıda tutma amacıyla hareket eden devletler ülkelerine giriş yapacak kişilerin kontrollerini sınır ötesine havale etmeye başlamışlardır.

Devletler tarafından başvuru yöntemleri başlangıçta tek taraflı ve doğrudan nitelikte olmuştur. Vize uygulamaları göç kontrolü yöntemlerinin en eskisidir ve uygulanması daha eskiye uzanmaktadır. Taşıyıcı yaptırımları, uluslararası alanların tesisi, açık denizlerde müdahale ve geri itme uygulamaları gibi yöntemler ise vize uygulamalarına ilave olarak bu dönemde başvurulmaya başlanan tek taraflı yöntemlerdir. Bu yöntemlerin tamamının uygulaması bugün de devam etmekle birlikte zaman içerisinde hem hukukî yönden aşılabilmiş ve ihlal kararlarıyla karşılaşmış, hem de bu yöntemler pratikte sığınmacılar tarafından aşılabilmektedir.

1. Göç Kontrolü Uygulamalarının Arka Planı

Soğuk Savaş sırasında Doğu Bloku ülkelerinden kaçan mülteciler batılı liberal devletler tarafından kabul edilmekte zorluk yaşamamıştır. Mültecilerin kabulü ideolojik propagandanın bir parçası olarak görülmüştür.²⁵² Mültecilerin Doğu Bloku devletlerinden kaçışı Batılı Devletler tarafından karşı blogun zaafı ve kendi ideolojilerinin üstünlüğünün bir göstergesi olarak yorumlanmıştır. Doğu Avrupa ülkelerinden gelen mültecilerin kültürel uyumu toplumsal bir sorun teşkil etmemiş, II. Dünya Savaşı ertesinde Avrupa ekonomilerinin yeniden inşasında ihtiyaç duyulan iş gücü bakımından da yararlı görülmüşlerdir. Gelişmiş devletlerin mülteci kabulü için elverişli bir ortam sağlayan bu gerekçeler cömert bir mülteci kabul politikası benimsenmesini sağlamıştır.²⁵³ Öte yandan, mülteci statüsü tanınması kaynak ülkenin zafiyeti olarak değerlendirildiğinden müttefik

²⁵² Gil Loescher, **Beyond Charity: International Cooperation and the Global Refugee Crisis**, Oxford University Press, 1993, s. 21-23.

²⁵³ James C. Hathaway, “Preface: Can International Refugee Law be made relevant Again?” in **Reconceiving International Refugee Law**, Ed. James C. Hathaway, 1997, Nijhoff, xvii-xxx, s. xix.

Ülkelerin vatandaşlarından gelen sığınma taleplerinin kabulünde ise daha isteksiz davranılmıştır.²⁵⁴

Soğuk Savaşın sona ermesi, mülteci kabulünde ideolojik ve stratejik gerekçeyi ortadan kaldırmıştır.²⁵⁵ Sığınma talebiyle gelişmiş ülkelerin sınırlarını zorlayan mültecilerin sayısı bu dönemde büyük oranda artış göstermiştir. Keza mülteci profili de bu dönemde değişmiştir. Mülteciler Afganistan, Irak, Sudan, Somali, Suriye gibi az gelişmiş ülkelerden, iç savaş, şiddet olayları, insan hakları ihlalleri nedeniyle kitlesel olarak gelmeye başlamışlardır.²⁵⁶ Yeni mülteci tipinin sosyal ve kültürel uyumu gelişmiş devletler tarafından bir sorun olarak görülmeye başlamıştır. Bunlara ilave olarak gelişmiş devletlerin iş gücü ihtiyacı da azalmıştır.²⁵⁷

Kitlesel gler aynı zamanda gelişmiş devletler tarafından güvenlik bakımından risk olarak görülmeye başlamıştır. 11 Eylül 2001 saldırıları ve akabinde Avrupa başkentlerinde meydana gelen saldırıların ardından devletler göçü güvenlik perspektifinden değerlendirmeye başlamışlardır. Bu saldırıların faillerinin genellikle ge kaynaklık eden ülkelerden olması tüm göçmen ve mültecilere güvenlik kaygısıyla bakılmasına yol açmıştır.²⁵⁸ Nitekim 11 Eylül saldırılarının hemen ardından kabul edilen 1373 (2001) sayılı kararda Birleşmiş Milletler (BM) Güvenlik Konseyi devletlere, sığınmacının terörist eylemler planlamadığından, bu tür eylemlere yardım etmediğinden veya katılmadığından emin olmak amacıyla mülteci statüsü vermeden önce gerekli önlemleri almaları yönünde ağırıda bulunmuştur. Aynı kararda Güvenlik Konseyi, devletleri, terörist eylemlerin faillerinin, organizatörlerinin veya bu eylemlere yardım edenlerin mülteci statüsünü kötüye kullanmamalarını sağlama ağırısında bulunmuştur.²⁵⁹

²⁵⁴ Michael S. Teitelbaum, "Immigration, Refugees, and Foreign Policy", **International Organization**, 1984, C. 38/3, 429-450, s. 439.

²⁵⁵ B.S. Chimni, "The Meaning of Words and the Role of UNHCR in Voluntary Repatriation", **JIRL**, 1993, C. 5/3, 442-460, s. 443-444.

²⁵⁶ Stephen Castles, "Global Perspectives on Forced Migration", **Asian and Pacific Migration Journal**, C. 15/1, 2006, 7-28, s. 13.

²⁵⁷ Hathaway (1997), s. xix.

²⁵⁸ Alexander Betts, **Forced Migration and Global Politics**, Wiley-Blackwell, 2009, s. 64.

²⁵⁹ UNSC Resolution 1373 (2001), UN Doc. S/RES/1173. Bu konuda bkz. Sarah Singer, "War on Terror and Refugee Law" in **Research Handbook on International Refugee Law**, Ed. Satvinder Singh Juss, Edward Elgar Publishing, 2019, s. 374-389.

Mültecilerin sayısı artıp kökeni değişirken gelişmiş ülkelerin durumu da değişmiştir. Gelir dağılımındaki adaletsizlik ve ekonomik sorunların artmasıyla beraber yabancı düşmanlığı, ırkçılık ve göçmen karşıtı hareketlerin taraftarı da artmıştır. Küreselleşmenin ve ekonomideki yeniden yapılanmanın sancılarının yaşandığı toplumlarda göçmenler yaşanan sorunların sebebi olarak görülmüştür.²⁶⁰ Kitlesele göçün ekonomik yükü devletler için de endişe kaynağı teşkil etmeye başladığında gelişmiş devletlerin kapıları göçmenlere ve mültecilere kapanmaya başlamıştır.²⁶¹

2. Vize Uygulamaları

Vize en eski ve en çok başvurulan ülke dışı göç kontrolü yöntemidir.²⁶² Vize, insan hareketliliğini sınırlandıran ve uluslararası dolaşımı büyük ölçüde kontrol altında tutan temel araçtır.²⁶³ Vize politikaları ülkeden ülkeye değişmektedir. Devletler bazı ülke vatandaşlarına vize muafiyeti uygulayabilirken, bazı ülke vatandaşlarını vizeye tabi tutabilirler. Devletlerin vize politikalarını belirlerken dikkate aldıkları parametrelerden biri diğer devletlerin göçmen potansiyelidir. İstenmeyen göçmenlerin devletin ülkesine girişini engelleyen bir mekanizma olarak vize bugün bir uzaktan kontrol aracı olarak kullanılmaktadır.²⁶⁴

Vize ile gelen kişiler bazen yerleşme niyeti taşımakta, kimi zaman vize süresi dolmasına rağmen ülkede kalmayı sürdürerek ikamet izni veya sığınma başvurusunda bulunmakta veya bu yollara da gitmeyerek ev sahibi ülkenin yasalarına aykırı olarak ülkede kalmakta, bazı durumlarda kayıt dışı olarak çalışmaktadır. Bu nedenle vize verirken devletler başvuruçunun geri dönme niyeti taşıyıp taşımadığına dair detaylı inceleme yapmakta ve ziyaret amacı ile kişisel ve ekonomik durumuna dair çeşitli belgeler istemektedir.²⁶⁵ Avrupa Birliği vize verirken dikkat edilmesi gereken hususlara

²⁶⁰ Stephen Castles, **Ethnicity and Globalization**, Sage Publications, 2000, s. 128.

²⁶¹ Bir yandan istenmeyen misafirler olarak göçmenlere kapılar kapanırken, diğer yandan küresel hareketlilik hiç olmadığı kadar yoğunlaşmıştır. Devletler arası işbirliği ve diğer aktörlerin dahli ile oluşturulan küresel hareketlilik alt yapısı bir kesimin hareketliliğini teşvik ederken, diğerlerini caydırmak üzerine kurulu bir politika izlemektedir. Bu hususta bkz. Thomas Spijkerboer, "The Global Mobility Infrastructure: Reconceptualising the Externalisation of Migration Control", **European Journal of Migration and Law**, C. 20, 2018, s. 452-469.

²⁶² Gammeltoft-Hansen (2011), s. 133.

²⁶³ Steffen Mau, Fabian Gülzau, Lena Laube and Natascha Zaun, "The Global Mobility Divide: How Visa Policies Have Evolved over Time", **Journal of Ethnic and Migration Studies**, 2015, C. 41/8, 1-22, s. 3.

²⁶⁴ Aristide R. Zolberg, "Managing a World on the Move", **Population and Development Review**, C. 32, 2006, 222-253, s. 223.

²⁶⁵ Mau, Gülzau, Laube and Zaun, s. 5.

mevzuatında yer vermiştir. Vizeler Hakkında Ortak Konsüler Talimatlar başlıklı belgede göç etme riskinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde diplomatik veya konsüler temsilciliğin tam sorumluluk üstlendiği ifade edilmektedir. Bu çerçevede risk kategorilerine, diğer bir ifadeyle işsiz kişilere ve düzenli geliri olmayan kişilere karşı teyakkuzda olunması gerektiği vurgulanmaktadır.²⁶⁶

Günümüzde vize prosedürü bir filtre ve uzaktan göç kontrolü işlevi görmektedir. Vize prosedürü sayesinde devletler arzu ettikleri misafirleri ülkelerine kabul etmekte, arzu etmediklerini ise dışarıda tutabilmektedir.²⁶⁷ Küreselleşme çağında turizm gelirlerini ve sermaye akışını elde etmek ile istenmeyen misafirleri dışarıda tutmak, uygulamada devletleri zorlayan ve çatışan amaçlardır.²⁶⁸ Bir devlet göçmen kaynağıysa genellikle o devlete vize muafiyeti tanımaktan imtina edilmektedir. Nitekim vize muafiyeti sağlanması için geri kabul anlaşması imzalanması koşulu gelişmiş devletlerin bu yönde geliştirdiği bir politikadır.

Her devletin mevzuatında çeşitli vize türleri bulunmaktadır.²⁶⁹ Vize genellikle turizm, çalışma, eğitim gibi amaçlarla düzenlenmektedir. Uluslararası koruma amacıyla vize düzenlenmesi uygulamada sık rastlanan bir durum olmadığı gibi, kişinin sığınma amacından şüphelenilmesi durumunda genellikle vize düzenlenmesinden imtina edilmektedir.²⁷⁰ Sığınma ihtiyacı içindeki kişilere vize düzenlenmemesi bu kişileri farklı gerekçeler sunarak vize almaya veya sığınmak istedikleri ülkeye illegal yollardan giriş yapmaya, dolayısıyla yaşamlarını ve güvenliklerini tehlikeye atmaya zorlamaktadır.²⁷¹

²⁶⁶ Common Consular Instructions on Visas for the Diplomatic Missions and Consular Posts (2002/C 313/01), Document 02002X1216(02)-20030501, s. 14, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02002X1216%2802%29-20030501>, erişim: 23.01.2021.

²⁶⁷ Didier Bigo, Julien Jaendesboz, Francesco Ragazzi & Philippe Bonditti, “Borders and Security: The Different Logics of Surveillance in Europe” in **The Others in Europe**, Eds.: Saskia Bonjour, Andrea Rea & Dirk Jacobs, Éditions de l’Université de Bruxelles, 2011, 77-89, s. 77; Federica Infantino, **Schengen Visa Implementation and Transnational Policymaking**, Palgrave Macmillan, 2019, s. 2; Lena Laube, “The Relational Dimension of Externalizing Border Control: Selective Visa Policies in Migration and Border Diplomacy”, **Comparative Migration Studies**, 2019, C. 7, 1-22, s. 4.

²⁶⁸ Mau, Gülzau, Laube and Zaun, s. 4.

²⁶⁹ Türk mevzuatında vize türleri Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’in 11. maddesinde sayılmıştır: a) Turizm vizesi, b) Transit vize, c) Havalimanı transit vizesi, ç) Eğitim vizesi, d) Çalışma vizesi, e) Resmi görev vizesi, f) Diğer vizeler.

²⁷⁰ Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam, **The Refugee in International Law**, Oxford University Press, 3rd edition, 2007, s. 375.

²⁷¹ Goodwin-Gill & McAdam (2007), s. 375; James C. Hathaway, **The Right of Refugees under International Law**, Cambridge University Press, 2005, s. 292.

Vize genellikle ülkelerin diğer ülkelerdeki büyükelçilikleri ve konsoloslukları tarafından verilmektedir. Vize işleminin devletin yetkisi dahilinde olup olmadığı, vize işlemlerini yapan devlet görevlilerinin geri gönderme yasağını ihlal edip etmediği uygulamada ve doktrinde gündeme gelen bir konudur. Bazı durumlarda ise bir devletin üçüncü ülkedeki vize işlemlerini o ülkedeki başka bir devletin konsolosluğu tarafından yürütülebilmektedir. Böyle bir pratik ise vize işleminin reddinin geri gönderme olarak değerlendirilmesi halinde devletin sorumluluğu meselesini karmaşık hale getiren bir örnektir. Günümüzde vize, teknolojinin gelişmesiyle birlikte internet üzerinden elektronik olarak da verilebilmektedir. Bu durumda vize talebinin reddi işleminin devletin yetkisi ve sorumluluğunu doğurup doğurmadığı tartışmalı bir konudur. Bir diğer vize verme yöntemi ise sınır kapısında vize itasıdır. Sınır kapılarında verilen vizelerin ise devletin yetkisi dahilinde olduğu ve zulüm riski altındaki bir kişinin reddedilmesi sonucunda hayatının ve güvenliğinin tehlike altında olduğu bir ülkeye gönderilmesinin ise geri gönderme (*refoulement*) teşkil edeceğine şüphe yoktur.

Son yıllarda vize işlemleri özel şirketler aracılığıyla gerçekleştirilmeye başlamıştır.²⁷² Uygulamada gerekli belgeler başvuru tarafından şirket personeline teslim edilmekte, başvuruyu ön incelemeden geçiren şirket personeli başvurudan aldığı evrakı nihai kararı vermek üzere konsolosluk çalışanlarına teslim etmektedir. Vize başvuru sahibinden istenen belgelerin özel firma personeli tarafından ön incelemeden geçirilmesi ve ön incelemede yeterli görülmemesi durumunda bu kişiler tarafından başvurunun reddedilmesi devletin yetkisi bağlamında yeni bir gelişmedir.

Vize uygulamaları sığınma arayışındaki yerinden edilmiş kişileri doğrudan etkilemektedir. Uluslararası mülteci hukukunda mülteci statüsünün elde edilebilmesi için kişinin vatandaşı olduğu veya vatansızsa daimî olarak mukim bulunduğu ülkenin dışında bulunması gerekmektedir.²⁷³ Diğer ülkelere yasal yollardan seyahat, özellikle mülteci kaynağı bir ülke vatandaşı için vize ihtiyacını beraberinde getirir. Ancak bu durum bir karşıtlığı ortaya koyar. Mülteci statüsü elde etmek için vatandaşı olduğu ülkenin dışına çıkmak isteyen kişinin sığınmak istediği ülkeden vize almak için bir takım belgelere

²⁷² 6004 sayılı Kanun Ek madde 1 ile yapılan düzenleme neticesinde vize aracı şirketleri Türk mevzuatında yer almıştır.

²⁷³ Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme, madde 1(A)(2).

ihtiyacı vardır. Bu belgelerin bir kısmının ise zulüm tehlikesinden korktuğu vatandaşı olduğu ülkenin makamlarından elde etmesi gerekmektedir. Bu durum sığınma arayışındaki kişiler için ilave bir risk teşkil eder.²⁷⁴ Bu çerçevede, mülteci kaynağı ülkeler için vize gerekliliğinin kaldırılması doktrinde önerilen bir yöntemdir.²⁷⁵

Doktrinde bir devletin ülkesi dışında vize talebini reddetmesinin yetki bağlantısını kurmak için yeterli olduğu görüşü farklı ülke dışı yetki bağlantılarıyla savunulmuştur.²⁷⁶ Bir görüşe göre, vize talebini reddeden devlet kişi üzerinde tam hakimiyet ve kontrol uygulamaktadır.²⁷⁷ Ayrıca vize talebinin reddi suretiyle ülke dışı yetkinin işlevsel (functional) bağlamda kişinin haklarını kullanabilme kabiliyetine olan etki olarak yorumlanmak suretiyle mevcudiyeti savunulmuştur.²⁷⁸ Başka bir görüşe göre kamusal yetkilerin kullanımı (public powers) neticesinde vize talebinin reddi ülke dışı yetki bağlantısını kurmaktadır.²⁷⁹ AIHM ve ABAD'ın bu husustaki yaklaşımı aşağıda incelenecektir.

2.1. AB Vize Uygulamaları

Avrupa Birliği'nin 2018/1806 sayılı Tüzüğü'nün eklerinde AB sınırlarını geçebilmek için vatandaşları vize alması gereken üçüncü ülkeler ve vatandaşları vizeden muaf olan üçüncü ülkeler sıralanmaktadır.²⁸⁰ AB ülkelerine seyahatlerinde vatandaşları vizeye tabi 102 ülkenin sıralandığı 1 Numaralı Ekte Afganistan, Pakistan, Bangladeş,

²⁷⁴ Goodwin-Gill & McAdam (2007), s. 375.

²⁷⁵ Violeta Moreno-Lax, **Europe in Crisis: Facilitating Access to Protection, (Discarding) Offshore Processing and Mapping Alternatives for the Way Forward**, Red Cross EU Office, 2015, https://redcross.eu/uploads/files/Positions/Migration/Externalisation/Europe%20in%20Crisis_Dr%20Moreno-Lax_final.pdf, erişim: 18.01.2021, s. 34.

²⁷⁶ Thomas Gammeltoft-Hansen, *Adjudicating Old Questions in Refugee Law: MN and Others v Belgium and the Limits of Extraterritorial Refoulement*, 26 May 2020, <https://eumigrationlawblog.eu/adjudicating-old-questions-in-refugee-law-mn-and-others-v-belgium-and-the-limits-of-extraterritorial-refoulement/>, erişim: 18.01.2021.

²⁷⁷ Violeta Moreno-Lax, "Must EU Borders have Doors for Refugees? On the Compatibility of Schengen Visas and Carriers' Sanctions with EU Member States' Obligations to Provide International Protection to Refugees", **European Journal of Migration and Law**, C. 10, 2008, 315-364, s. 337.

²⁷⁸ Fabiane Baxewanos, "Relinking Power and Responsibility in Extraterritorial Immigration Control: The Case of Immigration Liaison Officers" in **Human Rights and the Dark Side of Globalisation**, Eds.: Thomas Gammeltoft-Hansen and Jens Vedsted-Hansen, Routledge, 2017, s. 193-214, s. 199.

²⁷⁹ Andreina De Leo and Juan Ruiz Ramos, *Comparing the Inter-American Court Opinion on Diplomatic Asylum Applications with M.N. and Others v. Belgium before the ECtHR*, 13 May 2020, <https://eumigrationlawblog.eu/comparing-the-inter-american-court-opinion-on-diplomatic-asylum-applications-with-m-n-and-others-v-belgium-before-the-ecthr/>, erişim: 18.01.2021.

²⁸⁰ Regulation (EU) 2018/1806 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement, Official Journal of the European Union, L 303/39-58, 28.11.2018, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32018R1806>, erişim: 22.01.2021.

Myanmar, Suriye, Libya, Kuzey Kore, Yemen ve Sahra Altı Afrika ülkeleri gibi mülteci kaynağı ülkeler yer almaktadır. Tüzüğün başlangıç hükümlerinin 12. paragrafında ve 6/2(b) maddesinde üye devletlerin Tüzüğün 2 Numaralı Ekte sıralanan ülkelerde ikamet eden tanınmış mültecilere vize muafiyeti sağlayabileceği ifade edilmektedir. Tüzükte mülteci kelimesinin tek başına kullanılmadığı ve her seferinde “tanınmış mülteci” (*recognised refugee*) ifadesine yer verildiği dikkati çekmekte olup, bu tercihin gerekçesi olarak bir devletten mülteci statüsü elde etmiş kişileri mülteci statüsü elde etme arayışındaki sığınmacılardan ayırt etmek olduğu söylenebilir. Zira uluslararası hukukta devletler tarafından mülteci statüsünün tanınması esasen açıklayıcı bir işlemdir. 1951 Sözleşmesi’ndeki kriterlerin karşılanmasıyla mülteci statüsü kazanılmakta olup, devletlerin statü verme işlemi bu statünün açıklanmasından ibarettir.²⁸¹ Tüzükte sığınma ifadesi ise vize muafiyetinin askıya alınması bağlamında yer bulabilmiştir. Tüzüğün 8/2(b) maddesiyle üye devletlere 2 Numaralı Ekte sıralanan vize muafiyeti sağlanan ülkelere gelen sığınma başvurularında esaslı bir artış olması durumunda vize muafiyetini askıya alma imkânını düzenlenmektedir. Ayrıca AB ülkelerine giriş yapmadan yalnızca havalimanlarından transit geçiş yapacak kişiler için AB mevzuatında havalimanı transit vizesi uygulaması bulunmaktadır. Havalimanı transit vizesinde iki tür ülke bulunmaktadır.²⁸² Birinci tür ülkeler tüm Schengen ülkelerinden geçişte havalimanı transit vizesi alması gereken ülke vatandaşlarını içerir. Bu listede yer alan on iki ülke arasında Afganistan, İran, Irak, Kongo Demokratik Cumhuriyeti, Somali, Sri Lanka gibi mülteci kaynağı ülkeler dikkat çekmektedir.²⁸³ İkinci listede ise bazı Schengen ülkelerinden geçerken havalimanı transit vizesi istenen ülkeler yer almaktadır.²⁸⁴

AB mevzuatında vize itası sürecinde özel şirketlerden hizmet alınması yönünde düzenlemeler yapılmıştır. Vize Kodu Tüzüğünün 43/1. maddesine göre, üye devletler dış hizmet sağlayıcılarla işbirliği yapmak üzere gayret göstereceklerdir. Dış hizmet

²⁸¹ Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection, 2019, UN Doc. HCR/1P/4/ENG/REV.4, s. 17, para. 28; Hathaway and Foster, s. 1.

²⁸² https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/visa-policy/apply_for_a_visa_en, erişim: 23.01.2021.

²⁸³ Common list of third countries listed in Annex I to Regulation (EC) No 539/2001, whose nationals are required to be in possession of an airport transit visa when passing through the international transit area of airports situated on the territory of the Member States, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/borders-and-visas/visa-policy/docs/annex_7a_atv_common_list_en.pdf, erişim: 23.01.2021.

²⁸⁴ List of third countries whose nationals are required to be in possession of an airport transit visa when passing through the international transit area of airports situated on the territory of one/some Member States, Version: 5.10.2020, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/annex_7b_atv-national_lists_en.pdf, erişim: 23.01.2021.

sağlayıcılardan ne tür hizmetler alınabileceği aynı maddenin 6. fıkrasında sayılmıştır. Buna göre devletler vize başvurusunda hangi belgelerin gerektiği konusunda bilgi verme, başvurucudan belgeleri alma, vize ücretini tahsil etme, belgeleri başvurucuya geri verme gibi konularda hizmet sağlayıcı görevlendirebilirler.²⁸⁵

2.2. ABAD'ın *X ve X v. Belçika* Kararı

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) önüne gelen bir başvuru insancıl vize uygulamasını konusundadır.²⁸⁶ Dava Suriye'nin Halep şehrinde mukim 3 küçük çocuklu Suriyeli evli bir çiftin Beyrut'taki Belçika Konsolosluğu'ndan yaptığı vize başvurusunun reddine ilişkindir. Başvurucular Vize Kodu Tüzüğü'nün 25(1). maddesi uyarınca sınırlı ülkede geçerli (limited territorial validity) vize başvurusunda bulunmuş, söz konusu vize başvurusu ile kuşatma altındaki Halep şehrinde kaçarak Belçika'da sığınma başvurusunda bulunmayı amaçladıklarını ifade etmişlerdir.²⁸⁷

Vize Kodu Tüzüğü'nün 25(1). maddesinde istisnai durumlarda üye devletlerin insancıl temelde sınırlı ülkede geçerli vize düzenleyebileceğine dair bir hükme yer verilmiştir. Başvuru Belçika'daki Göç Bürosu (Office des étrangers) tarafından incelenmiş ve başvuru sahiplerinin sığınma başvurusu amacıyla sınırlı ülkede geçerli vize başvurusu yaparak Belçika'da 90 günden fazla kalma niyetlerini açıkça ifade etmiş olmalarından dolayı başvuruları reddedilmiştir. Belçika Göç Ofisi ret kararında, AİHS'in 3. maddesinin taraf devletleri çok kötü durumdaki tüm kişileri ülkesine kabul etmeye zorlayacak şekilde yorumlanamayacağını, yabancı ülkelerde bulunan Belçika diplomatik misyonlarının yabancıların sığınma başvurularını yapacakları makamlar olmadığını, başvuru sahiplerine vize başvurusu verme izninin aslında diplomatik misyonlar üzerinden sığınma başvurusu yapma izni vermek sonucunu doğuracağını vurgulamıştır.²⁸⁸

ABAD Başsavcısı Mengozzi davaya ilişkin bildirmiş olduğu görüşünde, Vize Kodu Tüzüğü'nün 25(1). maddesini belirli koşullarda uluslararası korumaya yasal erişim

²⁸⁵ Regulation (EC) No 810/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing a Community Code on Visas (Visa Code), <http://data.europa.eu/eli/reg/2009/810/2020-02-02>, erişim: 27.01.2021.

²⁸⁶ CJEU (Grand Chamber), *X and X v. Belgium*, Case C-638-16 PPU, Judgment of 7 March 2017.

²⁸⁷ Ibid., para. 20.

²⁸⁸ Ibid., para. 21.

yolu sağladığı şeklinde yorumlamış,²⁸⁹ Suriye’deki durumun vahametini vurgulayarak Belçika’nın başvuruçulara insancıl vize ita etmesi gerektiğini, vize başvurusunun reddinin başvuruçuları ciddi bir riskle karşı karşıya bırakacağı ve bu durumun AB Temel Haklar Şartının 4. maddesinin ihlalini teşkil edeceği sonucuna varmıştır.²⁹⁰

Divan kararında, Vize Kodu Tüzüğü’nün 1 ve 2(2)(a) maddelerine atıfla, Vize Kodu Tüzüğü’nün amacının üye devletlerde 90 güne kadarki kalışlarla sınırlı olduğunu, ancak başvuruçuların amacının üye devlete varır varmaz sığınma başvurusu yapmak ve 90 günle sınırlı olmayacak şekilde kalmak olduğunu tespit etmiştir.²⁹¹ Divan her ne kadar başvuru resmen Vize Kodu Tüzüğü’nün 25(1)(a) maddesi uyarınca sunulmuş olsa da, Tüzüğü’nün kapsamı dahilinde olmadığına hükmetmiştir.²⁹² Dava konusunun AB hukuku kapsamına girmediği tespitini yapan Divan, bu nedenle AB Temel Haklar Şartının 4 ve 18. maddelerinin uygulanamayacağına hükmetmiştir.²⁹³ Ayrıca Dublin III Tüzüğü’ne atıf yapan Divan, 90 günü aşan kalışları Vize Kodu Tüzüğü kapsamına dahil eden bir karar vermesinin üçüncü ülke vatandaşlarının uluslararası koruma başvurusu yapmak istedikleri ülke temsilciliğine giderek vize başvurusu yapma sonucunu doğuracağını, bu durumun da Dublin sisteminin yapısının bozulmasına yol açacağını ifade etmiştir.²⁹⁴ Netice itibarıyla Divan, sığınma amaçlı vize başvurusunun AB hukuku dahilinde olmadığına, yalnızca ulusal hukuka tabi olduğuna hükmetmiştir.

2.3. AİHM’in *M.N. ve Diğerleri v. Belçika* Kararı

Vize talebinin reddi işleminin hak ihlaline yol açıp açmadığı konusu ile vize talebiyle devletin üçüncü bir ülkedeki büyükelçiliğine gelen kişinin devletin yetkisi dahiline girip girmediği hususları *M.N. ve Diğerleri v. Belçika* kararı vesilesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne taşınmıştır.²⁹⁵ AİHM Büyük Dairesi 2020 tarihli *M.N. ve Diğerleri v. Belçika* kararında üçüncü bir ülkedeki büyükelçilikten yapılan

²⁸⁹ Opinion of Advocate General Mengozzi, delivered on 7 February 2017, Case C-638/16 PPU, X, X v. *État belge*, para. 33; Moritz Baumgärtel, **Demanding Rights: Europe’s Supranational Courts and the Dilemma of Migrant Vulnerability**, Cambridge University Press, 2019, s. 111.

²⁹⁰ Opinion of Advocate General Mengozzi, para. 170.

²⁹¹ *X and X v. Belgium*, para. 41-42.

²⁹² *Ibid.*, para. 43.

²⁹³ *Ibid.*, para. 45.

²⁹⁴ *Ibid.*, para. 48.

²⁹⁵ ECtHR (Grand Chamber), *M.N. and Others v. Belgium*, App. No: 3599/18, 5 May 2020.

vize başvurularının devlet ile yetki bağına kurup kurmadığına ilişkin tespitte bulunmuştur. Suriyeli, evli ve iki çocuklu bir çift Ağustos 2016'da Halep'ten gelerek Beyrut'taki Belçika Büyükelçiliğinde Belçika vizesi başvurusunda bulunmuştur. İç hukuk yollarının tüketilmesinin akabinde başvuruçular AİHM önünde Belçika makamlarının kendilerine insancıl vize vermeyi reddetmesi nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 3, 6 ve 13. maddelerinin ihlali şikayetinde bulunmuşlardır.

Başvuruçular 2016 yılında Vize Kodu Tüzüğü'nün 25. maddesi temelinde yaptıkları sınırlı ülkede geçerli vize başvurularında, Suriye'deki silahlı çatışma nedeniyle mutlak bir acil durumlarının bulunduğunu ifade etmiş, kanıt olarak Halep'teki yıkılan evlerinin durumunu bildirmişlerdir. 2015 yılında Suriyeli sığınmacıların büyük çoğunluğuna uluslararası koruma sağlamış olan Belçika'da sığınma amaçlarının bulunduğunu ifade eden başvuruçular, kendilerine konaklama imkânı sağlamak üzere Belçikalı bir aileyle temas halinde olduklarını bildirmişlerdir.²⁹⁶

Belçika Hükümeti yetkinin esas itibarıyla ülkesel olduğunu, yetkinin diğer temellerinin istisnâ olduğunu ve özel kanıt gerektirdiğini ifade etmiştir.²⁹⁷ Belçika Hükümeti, mevcut vakada başvuruçuların Belçika ülkesinde bulunmadıklarını, 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi uyarınca büyükelçiliğin bir ülkenin parçası sayılmadığını,²⁹⁸ diplomatik görevlilerin vize başvurusunu bizzat yapan birinci başvuruçucu üzerinde herhangi bir yetki veya kontrol uygulamadığını, birinci başvuruçunun büyükelçiliğe girip çıkmakta serbest olduğunu, onu etkileyecek herhangi bir eylemde bulunmadıklarını savunmuştur.²⁹⁹ Belçika Hükümeti ayrıca, vize başvurusunun reddi kararına itiraza ilişkin olarak Belçika idarî ve yargı organlarına erişim sağlanabilmesinin de Belçika'nın başvuruçular üzerinde yetki kullandığı şeklinde yorumlanamayacağını, aksi bir anlayışın Sözleşmenin neredeyse evrensel olarak uygulanmasına yol açacağını, zira taraf devletlerin dünyanın dört bir yanında büyükelçiliklerinin bulunduğunu ifade etmiştir.³⁰⁰

²⁹⁶ Ibid, para. 10.

²⁹⁷ Ibid, para. 79.

²⁹⁸ Ibid.

²⁹⁹ Ibid., para. 80.

³⁰⁰ Ibid., para. 81.

Başvurucular Belçika ülkesi dışında olmakla birlikte Belçika'nın yetkisi dahilinde olduklarını, görevlilerin karar alırken sınır kontrolüne ilişkin devlet fonksiyonu icra etmekte olduklarını, *Soering v. Birleşik Krallık* kararından itibaren yerleşik bir kural haline geldiği üzere devletlerin işkence veya kötü muamele veya kendilerine atfedilebilen ihmaller durumlarında aldıkları kararların ülke dışı sonuçlarından sorumlu tutulabildiklerine işaret etmişlerdir.³⁰¹

Belçika'yla benzer görüşü savunan ve davaya müdahil olan 11 devlet³⁰² ise, nasıl ki çevrimiçi (online) veya posta yoluyla yapılan vize başvuruları o devletin yetkisini doğurmuyorsa yabancı bir ülkede bulunan büyükelçilik veya konsoloslukta yapılan bir başvurunun ve hatta alınan bir kararın da yetki doğurmayacağını ifade etmişlerdir.³⁰³ Bu devletlere göre, başvuru sahiplerinin argümanlarının kabulü halinde, devletler 3. maddenin ihlali riski altında bulunan tüm bireyleri ülkelerine kabul etmekle yükümlü olacaklar ve uluslararası hukukun yerleşik bir kuralı olan devletlerin yabancıları ülkelerine kabul etmeye dair genel bir yükümlülük altında olmama kuralı anlamsız hale gelecektir.³⁰⁴

Müdahil olan 11 devletin en dikkat çekici argümanı ise sistemin geneline dairdir. Bu devletlere göre sığınma ve göç sistemi uluslararası işbirliği ve kontrolü gerekli kılmaktadır. Bu işbirliği ve kontrolün sistemin uluslararası koruma ihtiyacı içindeki kişilerin çıkarları yönünde işlemesi için temel önemi haiz olduğunu ifade eden devletler, zulümden korunmak isteyen kişileri korumak için sistemin bozulmamasını sağlamanın, düzensizliğe ve istikrarsızlığa yol açan sonuçlara varmamanın gereğini vurgulamışlardır.³⁰⁵ Özetle, Belçika'yla benzer görüşü savunan 11 Avrupa devletine göre, başvuru sahiplerinin lehinde alınacak bir karar sığınma sistemini bozarak kaosa yol açacak ve gerçekten koruma ihtiyacı olan kişiler için de koruma sağlanamayacaktır.

AİHM Büyük Dairesi yetkiye ilişkin değerlendirmesinde ilk olarak devletin Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlüklerin ihlaline yola açtığı iddia olunan eylem ve ihmallerinden sorumlu tutulabilmesi için yetkinin *sine qua non* olduğu tespitinde

³⁰¹ Ibid., para. 82-84.

³⁰² Davaya müdahil olan 11 devlet Almanya, Birleşik Krallık, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Fransa, Hırvatistan, Hollanda, Letonya, Macaristan, Norveç ve Slovakya'dır.

³⁰³ Ibid, para. 88.

³⁰⁴ Ibid, para. 89.

³⁰⁵ Ibid, para. 90.

bulunmuştur.³⁰⁶ Mahkeme, yetkinin esas olarak ülkesel olduğu kuralının altını çizmiş, yetkinin normal şartlarda bir devletin kendi ülkesinde kullanıldığını ifade etmiştir.³⁰⁷ Bu tespiti ilave olarak Mahkeme, *Bankovic*³⁰⁸ kararında yapmış olduğu tespiti tekrarlayarak, genel bir kural olarak yetkinin diğer ilgili devletlerin ülkesel haklarıyla sınırlı olduğunu belirtmiştir.³⁰⁹ Söz konusu hususlara ilave olarak uluslararası hukukta ülke dışı yetki kullanımı durumlarının mevcudiyeti de Mahkeme tarafından kayda geçirilmiştir.³¹⁰ Mahkeme'nin içtihatlarında ülke dışında icra edilen veya etki doğuran eylemlerin ülkesellik ilkesinin istisnası olarak kabul edildiği Mahkeme tarafından vurgulanırken³¹¹, her spesifik vakada bu tespiti doğrulayacak istisnai koşulların mevcudiyetinin araştırıldığı ifade edilmiştir.³¹² Ülkesellik ilkesinin bir istisnası olarak Mahkeme tarafından ulusal ülke dışında bulunan bir alanda “etkin kontrol” ifade edilmiş, etkin kontrolün devletin kendi silahlı kuvvetleri veya kendisine tabi yerel idare tarafından icra edilebileceği belirtilmiştir.³¹³ Ülke dışı bir yerde kamu gücünün kullanıldığı durumlarda devletin yetkisinin bulunduğu tespit edildiği ifade edilmiştir. Mahkeme Belçika makamlarının vize başvurusunu değerlendirmek suretiyle başvuru üzerinde kamu gücü kullandığını kabul etmiş, ancak bu durumu Belçika'nın yetkisi dahilinde kabul etmek için yeterli görmemiştir.³¹⁴ Mahkeme'ye göre, başvuru ile devlet arasındaki bağın bir devlet tarafından başvuru üzerinde uygulanan bir otorite veya kontrol düzeyinde olması gereklidir.³¹⁵ Ancak, Mahkeme'ye göre, başvuru Belçika vatandaşı olmadıkları gibi diplomatik görevliler hiçbir zaman başvuru üzerinde *de facto* kontrol uygulamamıştır. Başvuru Beyrut'taki Büyükelçiliğe gitmeye serbestçe karar vermiş olup, başka herhangi bir ülkenin büyükelçiliğine gitmeye de karar verebilirlerdi ve herhangi bir engelle karşılaşmadan Büyükelçilik yerleşkesinden ayrılma imkanları

³⁰⁶ Ibid, para. 97.

³⁰⁷ Ibid, para. 98.

³⁰⁸ ECtHR (Grand Chamber), *Bankovic and Others v. Belgium and 16 Other States*, App. No: 52207/99, 12 December 2001.

³⁰⁹ Thomas Gammeltoft-Hansen, “Adjudicating Old Questions in Refugee Law: MN and Others v Belgium and the Limits of Extraterritorial Refoulement”, EU Immigration and Asylum Law and Policy, <https://eumigrationlawblog.eu/adjudicating-old-questions-in-refugee-law-mn-and-others-v-belgium-and-the-limits-of-extraterritorial-refoulement/>, erişim: 20.10.2021.

³¹⁰ Ibid., para. 99.

³¹¹ Ibid., para. 101.

³¹² Ibid., para. 102.

³¹³ Ibid., para. 103.

³¹⁴ Ibid., para. 112.

³¹⁵ Ibid., para. 113.

vardı.³¹⁶ AİHM Büyük Dairesi, Büyükelçilik yerleşkesine giren herkesin devletin yetkisi dahiline girdiği varsayımını reddetmiştir.³¹⁷ Mahkeme ayrıca ret kararının ardından Belçika’da yürütülen idarî ve adlî itiraz prosedürlerini de yetki bağlantısı bakımından yeterli bulmamış³¹⁸, önüne gelen şikâyetle ilişkin olarak, başvuruçuların vize başvurusunu başvuruçular ile devlet arasında Sözleşmeden kaynaklanan yetki bağının kurulabilmesi için yeterli görmemiştir.³¹⁹

Mahkeme *M.N. ve Diğerleri v. Belçika* kararında büyükelçilik veya konsolosluk binalarında yetkinin kabul edilebilmesi için iki durumu ortaya koymuştur. Birincisi kişinin o büyükelçiliğin devletin vatandaş olmasıdır. Büyük Daire kararında da atıf yapılan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’nun 1965 tarihli *X. v. Federal Almanya* kararında Komisyon “yurtdışında ikamet etseler dahi Sözleşmeye taraf bir devletin vatandaşları bazı açılardan o devletin yetkisi dahilindedir” tespitinde bulunmuştur.³²⁰ Zira Komisyona göre, devletin diplomatik ve konsüler temsilcileri o devletin vatandaşları üzerinde bazı bakımlardan yetki kullanırlar. Örnek olarak, pasaport itası gibi hususlarda devletin diplomatik temsilcileri vatandaş üzerinde yetki kullanır.³²¹ Keza bu yönde bir karar BM İnsan Hakları Komitesi tarafından da verilmiştir. Komite Almanya’da ikamet eden Uruguay vatandaşının Uruguay’ın Bonn Büyükelçiliğinde yapmış olduğu pasaport yenileme başvurusunun herhangi bir açıklama yapılmaksızın reddine ilişkin *Mebel Pereira Montero v. Uruguay* kararında şu tespitte bulunmuştur:

“...Bir Uruguay vatandaşına pasaport ita edilmesi açıkça Uruguay makamlarının yetkisi dahilindedir ve o [başvurucu] bu amaç bakımından Uruguay’ın ‘yetkisine tabidir’...”³²²

M.N. ve Diğerleri kararında Mahkeme tarafından ortaya konulan ikinci durum ise Büyükelçilik yetkililerinin fizikî olarak kişi üzerinde hakimiyet kurması durumudur ki bu durumda da kişi o devletin yetkisi dahilinde kabul edilir. *W.M. v. Danimarka* kararında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Alman Demokratik Cumhuriyeti (Doğu

³¹⁶ Ibid., para. 118.

³¹⁷ Ibid., para. 119.

³¹⁸ Ibid., para. 122-124.

³¹⁹ Ibid., para. 125.

³²⁰ ECommHR, *X. v. the Federal Republic of Germany*, App. No: 1611/62, Decision of 25th September 1965, s. 168.

³²¹ *M.N. and Others v. Belgium*, para. 93.

³²² HRC, *Mabel Pereira Montero v. Uruguay*, Com. No. 106/1981, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 136 (1990), para. 5.

Almanya) vatandaşının Danimarka Büyükelçiliğine sığınmasına ilişkin kararında davayı esastan reddetmekle birlikte, Danimarka Büyükelçisinin kişiyi Doğu Alman polisine teslim etmesine ilişkin eylemini yetki dahilinde bulmuştur.³²³ Bu kararın özelliği bir sığınma ve vize başvurusunun ötesinde Danimarka Büyükelçisinin fizikî olarak kişiyi Doğu Alman polisine teslim etmesidir.

2.4. İnsancıl Vize Uygulaması

Sığınmacıları tehlikeli yolculuklara çıkmaya zorlamadan ve insan kaçakçılarının eline düşmeden yasal yollardan güvenli ülkelere ulaşmasını sağlayacak yöntemlerden biri bulundukları ülkedeyken sığınmak istedikleri ülkeye insancıl vize başvurusunda bulunabilme imkânının tanınmasıdır. Uygulamada çok sınırlı olsa da bazı ülkeler tarafından sığınmacılar için insancıl vize düzenlenmesi yapılmaktadır. Brezilya tarafından yürürlüğe konulan insancıl vize uygulamasına göre, Suriye'deki savaştan etkilenen kişiler Suriye'ye komşu ülkelerdeki Brezilya Büyükelçilikleri aracılığıyla insancıl vize başvurusunda bulunabilmektedir. Söz konusu uygulama uyarınca insancıl vize alan kişiler Brezilya sınırlarından giriş yaptıktan sonra sığınma başvurusunda bulunabilmektedir.³²⁴

AB'de ise bu yönde örgüt çapında bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Vize Kodu Tüzüğünde insanî durumu esas almak suretiyle vize düzenlenmesine yönelik hükümler bulunmaktadır.³²⁵ Vize Kodu Tüzüğü'nün 25/1. maddesinde istisnai durumlarda üye devletlerin insancıl temelde sınırlı ülkede geçerli vize düzenleyebileceğine dair bir hükme yer verilmiştir. Aralık 2021 tarihli bir kararında Roma Mahkemesi iki Afgan gazetecinin vize başvurularının AB Vize Kodu Tüzüğü'nün 25. maddesi uyarınca kabul

³²³ *W.M. v. Denmark*, European Commission of Human Rights, App. No: 17392/90, Decision of 14 October 1992.

³²⁴ BMMYK konuyla ilgili yaptığı açıklamada Brezilya'nın insancıl vize uygulamasını memnuniyetle karşıladığını ifade etmiştir. UNHCR welcomes Brazil humanitarian visas for Syrians fleeing conflict, 27 September 2013, <https://www.unhcr.org/news/briefing/2013/9/524574d39/unhcr-welcomes-brazil-humanitarian-visas-syrians-fleeing-conflict.html>, erişim: 18.01.2021. Vizeler iki yıl için geçerlidir ve başvurular Brezilya'nın Lübnan, Mısır, Türkiye ve Ürdün'deki konsolosluklarından yapılabilir. Complementary Refugee Pathways: Protected Entry Schemes, Factsheet, Andrew & Renata Kaldor Centre for International Refugee Law, Last update: September 2020, s. 2, https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/kaldorcentre.unsw.edu.au/files/Factsheet_Protected%20Entry_Sept%202020.pdf, erişim: 21.01.2021.

³²⁵ Regulation (EC) No 810/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing a community Code on Visas (Visa Code), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TEXT/PDF/?uri=CELEX:02009R0810-20200202&from=EN>, madde 19/4 ve madde 25, erişim: 18.01.2020.

edilmesi ve İtalya'ya girişlerine izin verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.³²⁶ Roma Mahkemesi kararında iki Afgan gazeteci kardeşin Taliban'ın yönetimi ele geçirmesinden önceki dönemde Afganistan'daki Amerikan Üniversitesi'ne giden, bir televizyon kanalında ve çeşitli hükümet dışı kuruluşlarla çalışan iki Afgan gencin Batı dünyasıyla yakın ilişki içinde olmalarının onları yeni Afgan Hükümeti'nin baskıcı eylemlerine özellikle maruz bıraktığı tespit edilmiştir. İtalya Dışişleri Bakanlığı'nın Afgan gençlere vize vermemesi üzerine Afgan gençler tarafından Aralık 2021 tarihli kararın ne şekilde uygulanacağına ilişkin yapılan başvuru üzerine Roma Mahkemesi Ocak 2022 tarihli kararında bu kez 10 gün içinde insancıl vize düzenlenmesine hükmetmiştir.³²⁷

Diğer yandan, uluslararası koruma ihtiyacı içindeki kişilerin üçüncü ülkelerdeki AB büyükelçilikleri ve konsolosluklarından insancıl vize başvurusunda bulunabilmesi için bir öneri Avrupa Parlamentosu'na sunulmuştur.³²⁸ Ancak AB içerisinde insancıl vize konusunun özellikle 2015 yılında kabul edilen Avrupa Göç Gündemi (European Agenda on Migration) sonrasında arka planda kaldığı dikkat çekmektedir.³²⁹ Bu tarihten sonra Birliğin gündemi sığınmacılara AB'ye ulaşacak yasal yollar sunmaktan ziyade sınır kontrolleri ve üçüncü ülkelerle işbirliği yaparak sığınmacıların yola çıkmasını engelleme üzerine yoğunlaşmıştır.³³⁰

3. Taşıyıcı Yaptırımları

³²⁶ Tribunale di Roma, Sezione Diritti Della Persona e Immigrazione, N. R.G. 62652/2021, 21/12/2021, www.meltingpot.org/app/uploads/2022/01/Tribunale-Roma-ord.-21.12.2021.pdf, erişim: 23.01.2022; Info Migrants, "Italy Court Orders Visas Issued to Afghans in Danger", 05/01/2022, <https://www.infomigrants.net/en/post/37641/italy-court-orders-visas-issued-to-afghans-in-danger#:~:text=The%20Court%20of%20Rome%20ruled,human%20rights%20in%20their%20country.,> erişim: 23.01.2022.

³²⁷ Info Migrants, "Italian Court Rules in favour of Afghans Seeking Asylum", 19/01/2022, <https://www.infomigrants.net/en/post/37970/italian-court-rules-in-favor-of-afghans-seeking-asylum>, erişim: 23.01.2022; La Difesa del Popolo, Visto negato a due giornalisti afghani, il tribunale ne ordina il rilascio entro 10 giorni, <https://www.difesapopolo.it/Fatti/Visto-negato-a-due-giornalisti-afghani-il-tribunale-ne-ordina-il-rilascio-entro-10-giorni>, 23 Gennaio 2022, erişim: 23.01.2022.

³²⁸ Humanitarian Visas: "A Right to be heard without risking your life", <https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/world/20181031STO18177/humanitarian-visas-a-right-to-be-heard-without-risking-your-life>, erişim: 18.01.2021.

³²⁹ European Agenda on Migration, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions a European Agenda on Migration, Brussels, 13.5.2015, COM(2015) 240 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1485255362454&uri=CELEX:52015DC0240>, erişim: 25.10.2021.

³³⁰ Violeta Moreno-Lax, "Asylum Visas as an Obligation under EU Law, Case PPU C-638/16 X, X v État belge (Part I)", EU Immigration and Asylum Law and Policy, 16 February 2017, <https://eumigrationlawblog.eu/asylum-visas-as-an-obligation-under-eu-law-case-ppu-c-63816-x-x-v-etat-belge/>, erişim: 20.10.2021.

Göçmen ve mülteci akınını durdurmak isteğiyle hareket eden gelişmiş devletler 1980’li yıllardan itibaren vize politikalarını destekleyecek şekilde taşıyıcı yaptırımları (carrier sanctions) adı verilen uygulamaya başvurmuşlardır. Taşıyıcı yaptırımları yolcu taşıma alanında faaliyet gösteren şirketlere gerekli belgelerle seyahat etmeyen yolcuları taşımaları halinde uygulanan cezalardır. Uygulama ile havayolu ve taşımacılık şirketlerine yolcuların gerekli belgelere ve vizeye sahip olduğuna dair kontrol görevi verilmiştir. Söz konusu yaptırım tehdidi nedeniyle özel havayolu ve taşımacılık şirketleri gerekli belgelere ve vizeye sahip olmayan veya belgeleri sahte olan yolcuları geri çevirmektedir. Zira aksi durumda havayolu şirketi varış ülkesi tarafından cezalandırılmakta ve kabul edilemez yolcu denilen kişiyi geldiği yere geri götürmenin sorumluluğunu ve masraflarını üstlenmektedir.

Taşıyıcı yaptırımları adı verilen uygulama ile ayrıca egemenlik ile yakından ilişkili olarak değerlendirilen yabancıların ülkeye kabulü alanında yetki özel hukuk kişilerine devredilmektedir. Bu çerçevede, taşıyıcı yaptırımları uygulaması işbirliği temelli göç kontrolü uygulamalarının ilk örneği olarak değerlendirilebilir. Ancak taşıyıcı yaptırımları gönüllü bir birliktelikten ziyade, göç kontrolünde yetki ve sorumluluğun hukukî zorlama yoluyla özel hukuk kişilerine devredilmesi niteliğindedir. Nitekim taşıyıcı firmalara kontrol zorunluluğu getiren uygulama doktrindeki bazı yazarlar tarafından, bir özelleştirme uygulamasından ziyade üçüncü tarafın sorumluluğunu doğuran bir sistem olarak görülmüştür.³³¹ Zira geneli itibariyle, bir kamu hizmeti veya görevinin özel hukuk kişilerine devrini öngören uygulamalarda, özel hukuk kişisi gönüllü olarak göreve talip olmakta ve kazanç sağlamaktadır. Taşıyıcı yaptırımlarının gerekli kıldığı kontrol uygulamalarında ise, özel hukuk kişilerinin zorunlu katılımının yanı sıra, yapmış olduğu uygulama için devletlerden malî bir katkı almadığı gibi, yeni teknolojilere ve ilave istihdama masraf yapması da söz konusudur. Esasen ifa ettikleri kontrol görevinin özel şirketlere katkısı, işlerinin sorunsuz bir şekilde devam etmesi ve kazançlarının sürdürülmesi olarak görülmektedir.³³² Bu şekilde devletler hem göçmen ve

³³¹ Janet A. Gilboy, “Compelled Third-Party Participation in the Regulatory Process: Legal Duties, Culture and Noncompliance”, *Law & Policy*, Vol. 20/2, s. 135-155; Sophie Scholten, **The Privatisation of Immigration Control through Carrier Sanctions**, Brill, 2015, s. 22-23.

³³² Gallya Lahav, “Migration and Security: The Role of Non-State Actors and Civil Liberties in Liberal Democracies”, United Nations Population Division, Second Coordination Meeting on International Migration, 15-16 October 2003, s. 92, https://www.un.org/en/development/desa/population/events/pdf/2/ITT_COOR2_CH16_Lahav.pdf, erişim: 25.01.2021.

mültecilerin gelişini önleyerek, hem de önleme aşamasında görevi özel şirketlere devrederek masraftan kurtulmaktadır. Devletler sınırlarına kadar gelen sığınmacıların yeme-içme ve barınma masrafından, mülteci statüsü belirleme ve sınır dışı prosedürleri masrafından ve yurt dışında personel görevlendirme masrafından tasarruf etmektedir.³³³

3.1. Devletler Uygulamasında Taşıyıcı Yaptırımları

Taşıyıcı yaptırımları göç kontrolü uygulamaları arasında özel hukuk kişileri vasıtasıyla icra edilen en eski yöntemdir. Taşıyıcı yaptırımlarının ilk örneklerine 19. yüzyılın ikinci yarısı ve 20. yüzyılın başlarında ABD ve Avustralya uygulamalarında rastlanmaktadır. ABD, 1882 tarihli Göç Yasası (Immigration Act) ile Trans Atlantik taşımacılık şirketlerine yolcu almadan önce gerekli kontrolleri yapma ve ahlaka aykırı niyet taşıyanlar ile akıl sağlığı sorunları olan kişileri taşımama sorumluluğu yüklemiştir. Söz konusu Yasa ile ABD vatandaşı olmayan her kişi için elli sent ceza öngörülmüş, kendi kendini idare edecek durumda olmayan kişilerin geri çevrileceğine dair bir hükme yer verilmiş ve bu kişilerin geri dönüş masrafları taşıma şirketine yüklenmiştir.³³⁴ Avustralya’da kabul edilen 1901 tarihli Göç Kısıtlama Yasası (Immigration Restriction Act) ile yasak kapsamındaki göçmenleri getiren gemi sahiplerine 100 poundu geçmemek üzere ceza verilmesi öngörülmüştür.³³⁵ Vizesiz yabancıların taşınması halinde taşıyıcılara yaptırım uygulanmasının ilk örneği ise ABD’de 1924 yılında kabul edilen yasadır.³³⁶

1980’lerin ikinci yarısıyla birlikte göçmenlerin gelişini engellemek isteyen Batı Avrupa ülkeleri, mülteci kaynağı ülkelerin vatandaşlarına vize uygulamaya başlamışlardır. Ancak vize uygulaması göçmen ve mültecilerin seyahatlerini engellemek

³³³ Sophie Scholten and Paul Minderhoud, “Regulating Immigration Control: Carrier Sanctions in the Netherlands”, *European Journal of Migration and Law*, C. 10, 2008, 123-147, s. 129.

³³⁴ An act to regulate Immigration, August 3, 1882, Forty-Seventh Congress, Sess. I, Ch. 376, <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/47th-congress/session-1/c47s1ch376.pdf>, erişim: 24.01.2021; Scholten, s. 3 ve dn. 3.

³³⁵ Immigration Restriction Act 1901. Madde 3’te yasak kapsamındaki kişiler sayılmış, madde 9 ile para cezası öngörülmüştür. <https://www.legislation.gov.au/Details/C1901A00017#:~:text=An%20Act%20to%20place%20certain,the%20Commonwealth%20of%20prohibited%20Immigrants.&text=No.,-17%20of%201901&text=17%20of%201901.-,An%20Act%20to%20place%20certain%20restrictions%20on%20Immigration%20and%20to,the%20Commonwealth%20of%20prohibited%20Immigrants>, erişim: 25.01.2021.

³³⁶ An Act To limit the immigration of aliens into the United States, and for other purposes. Sixty-Eight Congress, Sess. I, Ch. 190, 1924, Section 16, s. 163. <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/68th-congress/session-1/c68s1ch190.pdf>, erişim: 25.01.2021. Bernard Ryan, “Extraterritorial Immigration Control: What Role for Legal Guarantees?” in *Extraterritorial Immigration Control*, Eds.: Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 3-38, s. 19.

için tek başına yeterli olmamıştır. Vize kontrolleri varış ülkesinde yapıldığı için, vizesiz bir yolcunun seyahatini engelleyecek bir mekanizma bulunmamaktaydı. Gerekli belgelere sahip olmayan yolcuların kaynak ülkede engellenebilmesi için ulaştırma şirketlerinin yardımına ihtiyaç duyulmuştur.³³⁷ Taşıyıcı yaptırımlarına ilişkin düzenlemeler gerekli belgelere sahip olmayan yolcuların kaynak ülkelerde durdurulmasını sağlamıştır. Bu şekilde *non-refoulement* ilkesi (geri gönderme yasağı) gibi hukukî düzenlemeler uygulamada aşılabilmiş ve aynı zamanda vize uygulamaları etkin hale getirilmiştir.

Gerekli belgeleri taşımayan yolcuları taşıyanlara yaptırım uygulaması günümüzde yaygın şekilde devam etmektedir. Avrupa ülkelerinde 1980'lerden itibaren taşıyıcılara yönelik yaptırım öngören düzenlemeler yürürlüğe girmiştir. 1987 yılında Almanya, Belçika, Birleşik Krallık ve Danimarka'da taşıyıcılar için para cezası öngören yasalar kabul edilmiştir.³³⁸ Bu devletleri zaman içerisinde diğer devletler takip etmiştir. Zira bir önlem bir ülkede yürürlüğe girdiğinde benzer bir sorun yaşamayan ülkeler dahi daha kolay bir hedef ülke olarak algılanmamak ve ileride sorunla karşılaşmamak için benzer önlemler uygulamaya başlamaktadır.

1990 tarihli Schengen Sözleşmesi'nin 26. maddesiyle taşıyıcı yaptırımları AB mevzuatında da yer bulmuştur. Sözleşme'nin 26/1(a) bendinde, devletlerin yolcunun ülkelerine girişini reddi halinde yolcunun sorumluluğunu yolcuyu hava, deniz veya kara yoluyla getiren taşıyıcının üstleneceği, sınır görevlilerinin isteği üzerine yolcuyu geri götüreceği hükmü yer almaktadır. 26/1(b) bendinde ise, yolcunun taraf devletlere giriş için gerekli seyahat belgelerine sahip olmasının taşıyıcının sorumluluğunda olması hüküm altına alınmıştır. 26. maddenin 22. fıkrası ile de taraf devletler üçüncü ülkelere hava veya deniz yoluyla getirilen yabancıların gerekli seyahat belgelerine sahip olmaması durumunda taşıyıcıya ceza verme yükümlülüğü altına girmişlerdir.³³⁹

³³⁷ Scholten, s. 4-5.

³³⁸ Danimarka'daki yasa 1989'da yürürlüğe girmiştir. Antonio Cruz, "Carriers Liability in the Member States of the European Union", **CCME Briefing Paper No. 17**, Churches Commission for Migrants in Europe, September 1994, s. 7, https://ccme.eu/wp-content/uploads/2018/12/Briefing_Paper_17_UK.pdf, erişim: 24.01.2021; Scholten, s. 2.

³³⁹ 19.06.1990 tarihli Schengen Sözleşmesi, m. 26. Yürürlük tarihi: 26.03.1995. Convention Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders.

Birleşik Krallığın taşıyıcı yaptırımları uygulaması taşıyıcılar üzerinde uyguladığı malî riskin ağırlığı nedeniyle doktrinde taşıyıcılar üzerinde *de facto* kontrole vardığı şeklinde yorumlanmıştır.³⁴⁰ Diğer yandan, kurulan hat sayesinde taşıyıcıların Birleşik Krallık yetkililerine 24 saat ulaşabilmesi sağlanmış olup, şüpheli durumlarda kontrol noktasına bizzat giderek sahte olma ihtimali olan evrakı inceleyebilmesi mümkün kılınmıştır. Ayrıca Birleşik Krallık makamları tarafından taşıyıcılara doküman kontrolü ve sahtecilik konularında eğitimler verilmekte ve detektör ve X-ray tarama cihazı gibi ekipmanlar sağlamaktadır. Söz konusu örnekler devlet ile taşıyıcı arasında direkt kontrole varan yakın ilişkiyi ortaya koymaktadır.³⁴¹

Halihazırda yürürlükte olan 1958 tarihli Avustralya Göç Yasasının (Migration Act 1958) 229. maddesinde Avustralya'ya vizesiz yabancı getiren taşıyıcıların cezaya tabi tutulacağına dair bir hükme yer verilmiştir.³⁴² ABD'de kabul edilen Yabancıların Birleşik Devletlere Hukuka Aykırı Olarak Getirilmesine ilişkin düzenleme ile geçerli pasaportu ve vizesi bulunmayan yabancıları getiren taşıyıcılar için yaptırım öngörülmüştür.³⁴³

4. Yabancı Ülkelerde Göç Memuru Görevlendirme ve Ön Kontrol (Pre-Clearence) Uygulamaları

Bazı devletler ülkelere seyahat etmesini istemedikleri kişileri kaynak veya transit ülkede durdurmak amacıyla yabancı ülkelerdeki havalimanlarında resmî göç görevlileri bulundurmaktadır. Devletler arasında imzalanan anlaşmalarla yolcular, mürettebat ve eşyaların kontrolü varış devletinin hareket devletindeki havalimanında bulunan görevlisi tarafından uçuş öncesi yapılmaktadır. Anlaşma ile ayrıca bu görevliler için havalimanlarında yer tahsisi öngörülmekte, yetkilerinin sınırları belirlenmektedir. Biniş öncesi kontrol adı da verilen uygulamaya iki şekilde rastlanmaktadır. Birincisi göç

Document 42000A0922(02), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=celex%3A42000A0922%2802%29>, erişim: 27.01.2021.

³⁴⁰ Baxewanos, s. 203.

³⁴¹ Sile Reynolds and Helen Muggeridge, **Remote Controls: How UK Border Controls are Endangering the Lives of Refugees**, Refugee Council, December 2008, s. 44-49; Baxewanos, s. 203.

³⁴² Migration Act 1958, 229 Carriage of non-citizens to Australia without documentation, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00337>, erişim: 25.01.2021.

³⁴³ 8 U.S. Code § 1323 – Unlawful bringing of aliens into United States, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/8/1323>, erişim: 25.01.2021.

görevlisinin biniş öncesi incelemesi neticesinde resmî karar almasıdır. İkincisi ise, bulundurulmuş resmî görevliler tarafından, yine biniş öncesi, kararı alacak olan taşıyıcılara gayri resmî olarak tavsiye verilmesidir.³⁴⁴

4.1. ABD Göç Memuru Görevlendirme ve Ön Kontrol Uygulamaları

Görevlendirilen memur tarafından biniş öncesi kontrol uygulaması ilk olarak ABD tarafından Kanada’da başlatılmıştır. ABD’nin Toronto Pearson Uluslararası Havalimanı’ndaki uygulaması fiilen 1952 tarihinde başlamış olmakla birlikte, ABD ile Kanada arasında 1974 yılında imzalanan Hava Taşımacılığı Ön Kontrol Anlaşması ile uygulamanın hukukî temeli sağlanmıştır.³⁴⁵ Anlaşma ile iki ülkenin karşılıklı olarak birbirlerinin havalimanlarında resmî görevlilerini bulundurmaya suretiyle kişiler ve eşyalar üzerinde gerekli kontrolleri yapabilmesi öngörülmektedir. Varış devletinin görevlisi gerekli kontrolü yolculuğun başında yaptığı için bu uçuş fiilen bir iç hat uçuşu haline gelmektedir. Bu sayede Kanada’dan ABD’nin uluslararası olmayan ve yalnızca iç hatlara uçuş yapılan havalimanlarına da uçuş imkânı sağlanmıştır. Kanada Anlaşma ile sağlanan ABD havalimanlarında resmî görevli bulundurma hakkını kullanmamayı tercih etmiştir.³⁴⁶ Kanada hukukunda insan hakları alanındaki gelişmeler ve uygulamadaki ihtiyaçlar neticesinde Kanada’da 1999 tarihli Ön Kontrol Yasası³⁴⁷ kabul edilmiştir. Yasa ile sınır kontrollerinin hukukî çerçevesi tesis edilmiş ve yolcu haklarını koruyan hükümler kabul edilmiştir.³⁴⁸ Kanada ve ABD arasında 2001 ve 2015 yıllarında uygulamanın kapsamını Kanada’daki farklı havalimanlarını içerecek şekilde genişleten yeni Anlaşmalar imzalanmıştır.³⁴⁹

³⁴⁴ Ryan, s. 14.

³⁴⁵ Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of Canada on Air Transport Preclearance, UNTS, C. 953, s. 255-275, 8 Mayıs 1974 tarihinde imzalanan Anlaşma imza tarihinde yürürlüğe girmiştir; Ryan, s. 14.

³⁴⁶ Bu tercihin gerekçesi olarak Ryan, ABD’den Kanada’nın uluslararası olmayan havalimanlarına da uçuş imkânı sağlanmasında Kanada’nın bir çıkarı bulunmaması olabileceğini ifade etmiştir. Ryan, s. 14.

³⁴⁷ Preclearance Act, (S.C. 1999, c. 20), <https://lois-laws.justice.gc.ca/eng/acts/P-19.3/page-1.html>, erişim: 28.01.2021. 1999 tarihli yasa yürürlükte değildir. 2016 yılında yeni bir yasa kabul edilmiştir: Preclearance Act, 2016 (S.C. 2017, s. 27), <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/P-19.32/page-1.html>, erişim: 29.01.2021. 2016 tarihli yasada ABD’nin 2015 tarihli Anlaşma çerçevesinde Kanada’da göstereceği faaliyete ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

³⁴⁸ Sergio R. Karas, “Preclearance of Travellers from Canada to the US: Bilateral Cooperation or Intrusion on Sovereignty?”, *International Legal Practitioner*, December 2000, 144-146, s. 144, <https://karas.ca/publications/Preclearance.pdf>, erişim: 28.01.2021.

³⁴⁹ Agreement on Air Transport Preclearance between the Government of Canada and the Government of the United States of America, 18 January 2001, <https://www.treaty-accord.gc.ca/text-texte.aspx?id=103842>, erişim: 28.01.2021;

ABD, Bahamalar'la 1974 yılında³⁵⁰, Bermuda'yla 1974 ve 2009 yıllarında³⁵¹, Aruba'ya ilişkin olarak Hollanda'yla 1987 ve 1994 yıllarında³⁵² hem kişilerin hem de eşyaların ABD'ye hareket öncesi kontrolünü düzenleyen Ön Kontrol Anlaşmaları imzalamıştır.

ABD'nin İrlanda ile 1986 yılında imzalandığı Anlaşma uyarınca ABD resmî görevlilerinin³⁵³ kontrol faaliyetleri ön inceleme (preinspection) adı altında ilk kez Avrupa'da gerçekleşmeye başlamıştır.³⁵⁴ Anlaşma'ya göre, İrlanda'nın Shannon Havalimanında yapılacak ön inceleme faaliyetleri yolcular ve mürettebat ile sınırlı olup, diğer anlaşmalardan farklı olarak gümrük kontrollerini kapsamamaktadır.³⁵⁵ Gümrük kontrolleri ABD'ye varış akabinde yapıldığından Shannon Havalimanından yapılan uçuşlar iç hatlar arasında yapılan uçuşlar gibi değerlendirilmemiştir. İrlanda Ulaştırma Bakanı'nın İrlanda Meclisi'ndeki ifadelerinden, İrlanda'nın ABD ile bu yönde bir Anlaşma yapmasının gerekçesi olarak Shannon Havalimanından uçuşların artması isteği olduğu, bu havalimanının diğer ülkelerden ABD'ye uçuşlarda transit olarak kullanılmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Esasen İrlanda ile yapılan Anlaşma'nın da önceki Anlaşmalar gibi hem yolcu hem de eşya kontrolünü içermesi düşünülmüş, ancak uygulamanın bir an önce başlamasının istenmesi nedeniyle yolcu ve mürettebat kontrolü

Agreement on Land, Rail, Marine, and Air Transport Preclearance between the Government of Canada and the Government of the United States of America, 16 March 2015, <https://www.treaty-accord.gc.ca/text-texte.aspx?id=105453>, erişim: 28.01.2021. 2001 tarihli Anlaşma 1974 tarihli Anlaşma'nın, 2015 tarihli Anlaşma ise 2001 tarihli Anlaşma'nın yerini almıştır.

³⁵⁰ Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Commonwealth of the Bahamas on Preclearance, **UNTS**, C. 953, s. 201-209, 23 Nisan 1974'te imzalanan Anlaşma imza tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³⁵¹ Secretary Napolitano Signs Agreement on Aviation Preclearance Security Operations with Bermuda, 23 April 2009, <https://www.dhs.gov/news/2009/04/23/us-bermuda-sign-agreement-aviation-preclearance-security-operations>, erişim: 29.01.2021. Bermuda ile 2009'da imzalanan Anlaşma ile ticari uçakların yolcu ve mürettebatını kapsayan ön kontrol işlemleri özel uçakları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

³⁵² Agreement on Preinspection between the Kingdom of the Netherlands and the United States of America, **UNTS**, C. 1521, s. 27-35, 16.06.1987'de imzalanan Anlaşma 11.03.1988'de yürürlüğe girmiştir. Agreement between the Government of the Kingdom of the Netherlands in respect of Aruba and the Government of the United States of America, **UNTS**, C. 1948, s. 77- 96. 02.12.1994'te imzalanan Anlaşma 04.03.1996'da yürürlüğe girmiştir. 1994 tarihli Anlaşma'da 2008 tarihli Anlaşma'yla değişiklik yapılmıştır. Agreement Amending the Agreement between the Government of the Kingdom of the Netherlands in respect of Aruba and the Government of the United States of America on Preclearance, <https://verdragenbank.overheid.nl/en/Verdrag/Details/011844.html>, erişim: 29.01.2021. 22.05.2008 tarihinde imzalanan Anlaşma, 07.01.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³⁵³ Immigration and Naturalization Service (INS). Bu birimin görevleri 11 Eylül 2001 saldırıları sonrasında yeni kurulan üç birim tarafından yürütülmektedir. https://en.wikipedia.org/wiki/Immigration_and_Naturalization_Service, erişim: 30.01.2021.

³⁵⁴ Agreement between Ireland and the United States of America on Preinspection, **UNTS**, C. 1438, s. 11-20. Anlaşma 25.06.1986 tarihinde imzalanmış, imza tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³⁵⁵ Uygulama 1994 yılında Dublin'i de kapsayacak biçimde genişletilmiştir. Ryan, s. 15.

ile sınırlı kalınmıştır.³⁵⁶ 2008 yılında İrlanda ile ABD arasında imzalanan Ön Kontrol Anlaşması ile uygulamanın kapsamı eşyaları da içerecek şekilde genişletilmiştir.³⁵⁷ Anlaşma'nın kapsamında tarifeli uçuşların yanı sıra özel uçaklar da yer almıştır. 2008 tarihli Anlaşmada ön kontrol (preclearance), "Taraflardan birinin ülkesinde diğer Tarafın ülkesine giriş/kabul için yapılması gereken tüm inceleme ve/veya denetleme prosedürü" olarak tanımlanmıştır.³⁵⁸

2013 yılında ABD ile Birleşik Arap Emirlikleri (BAE) arasında imzalanan Anlaşma'yla ön kontrol uygulaması ilk kez Asya kıtasına uzanmıştır.³⁵⁹ Kapsamı Abu Dabi Havalimanından ABD'ye direkt uçuşlarla sınırlı olan Anlaşma ile Abu Dabi ile ABD arasındaki seyahatlerin kolaylaştırılması hedeflenmiştir. Anlaşma'da ABD'nin Abu Dabi Havalimanında faaliyete başlaması BAE'nin mültecilere yönelik taahhütte bulunması koşuluna bağlanmıştır. Anlaşma'nın III/3. maddesinde, ABD hukukuna göre, BAE'de bulunan yabancılar için mülteci çerçevesi tesis edilmedikçe, ABD'nin ön kontrol tesisleri kuramayacağı ve işletmeye başlayamayacağı ifade edilerek BAE'nin uluslararası korumaya yönelik taahhütlerde bulunması sağlanmıştır. Bu çerçevede, Anlaşma'nın bir parçasını teşkil eden Ek ile BAE, zulüm korkusu nedeniyle ülkesine dönmek istemeyen yabancıyı geri göndermeme, İçişleri Bakanlığı yetkilileri tarafından mülakat yapılarak korumayı hak edip etmediğini belirleme, uluslararası örgütler ve üçüncü ülkelerle kişinin güvenli bir üçüncü ülkeye gönderilmesini koordine etme ve güvenli bir üçüncü ülkenin kabul etmesi halinde bu ülkeye gitmesi için destek sağlama yükümlülükleri üstlenmiştir.

³⁵⁶ Minister for Communication Mr. J. Mitchell, Dáil Éireann debate - Friday, 6 June 1986, Vol. 367, No. 7, <https://www.oireachtas.ie/en/debates/debate/dail/1986-06-06/3/?highlight%5B0%5D=bill&highlight%5B1%5D=communications&highlight%5B2%5D=participated&highlight%5B3%5D=bill&highlight%5B4%5D=provision>, erişim: 30.02.2021.

³⁵⁷ Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Ireland on Air Transport Preclearance, 4 Kasım 2008'de imzalanan Anlaşma 4 Ağustos 2009'da yürürlüğe girmiştir. <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/02/09-804-Ireland-Civil-Aviation-Preclearance.English.pdf>, erişim: 30.02.2021. 2008 tarihli Anlaşma'da 2019 tarihli Anlaşma ile değişiklik yapılmıştır: Agreement Amending the Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Ireland on Air Transport Preclearance, 12 Mart 2019'da imzalanan Anlaşma 5 Eylül 2019'da yürürlüğe girmiştir. <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/04/19-905-Transportation-Ireland-3.12.19-TIMS-57033.pdf>, erişim: 30.01.2021.

³⁵⁸ 2008 tarihli Anlaşma, madde 1, "Preclearance means the procedure of conducting in the territory of one Party, all or any examination and/or inspection required for entry/admission into the territory of the other Party."

³⁵⁹ Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the United Arab Emirates on Air Transport Clearance, 15 Nisan 2013'te imzalanan Anlaşma 8 Aralık 2013'te yürürlüğe girmiştir. <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/02/13-1208-United-Arab-Emirates-Civil-Aviation-Preclearance.pdf>, erişim: 30.01.2021.

ABD son olarak Belçika ile 2020 yılında ABD resmî görevlilerinin Brüksel Havalimanında ön kontrol faaliyetlerinde bulunmasını öngören bir Anlaşma imzalamıştır. Anlaşma ile Belçika ve ABD arasındaki güvenlik alanındaki ortaklığın kuvvetlendirildiği ve kötü aktörlerin seyahatin en erken aşamasında durdurulmasının mümkün hale geldiği ABD Gümrük ve Sınır Muhafaza yetkilisi tarafından ifade edilmiştir.³⁶⁰ Halihazırda ABD'nin 6 ülkede 16 ön kontrol noktası bulunmakta olup, Brüksel Havalimanında faaliyetin başlamasıyla birlikte bu sayı 17'ye yükselecektir. Ön kontrol faaliyetlerinin amacının yolculara kolaylık sağlanması ve güvenlik olarak ifade edilmekle birlikte, mültecileri yola çıkmadan engelleme ve sığınma prosedürlerine ulaşmasını imkânsız hale getirme gibi sonuçları da bulunmaktadır. Son yıllardaki gelişmeler bu yöntemin giderek yaygınlaşma eğiliminde olduğunu göstermektedir.

4.2. Birleşik Krallık Bitişik Kontrol Uygulamaları

Benzer amaçlarla benzer bir uygulama Birleşik Krallık tarafından diğer ülkelerle yapılan anlaşmalar yoluyla bitişik kontrol (juxtaposed control) adıyla uygulanmıştır. Bitişik kontrol uygulaması ilk kez 1994 yılında İngiltere ile Fransa'yı Manş Denizi'nden birbirine bağlayan kanal tünelinden seyahatler için Birleşik Krallık ile Fransa arasında 1991 yılında imzalanan Protokol (Sangatte Protokolü) uyarınca uygulanmaya başlamıştır.³⁶¹ Protokol ile iki ülke, resmî görevlilerini kanal tüneli adı verilen demiryolu hattının birbirlerinin ülkelerindeki istasyonlarında görevlendirerek kalkış ülkesinde yolcu ve eşya kontrollü yapılmasına ilişkin düzenlemeler kabul etmiştir. Uygulamaya 1993 yılında imzalanan Üç Taraflı Anlaşma ile Belçika³⁶², 2020 yılında imzalanan Dört Taraflı Anlaşma ile de Hollanda³⁶³ dahil edilmiştir. Sangatte Protokolü ile yolcular ancak

³⁶⁰ United States and Belgium Sign Agreement to Open Preclearance Facility at Brussels Airport, September 28, 2020, <https://www.cbp.gov/newsroom/national-media-release/united-states-and-belgium-sign-agreement-open-precleanance-facility>, erişim: 30.01.2021.

³⁶¹ Protocol between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the French Republic Concerning Frontier Controls and Policing, Co-operation in Criminal Justice, Public Safety and Mutual Assistance Relating to the Channel Fixed Link, Sangatte Protokolü olarak bilinen Protokol 25 Kasım 1991 tarihinde imzalanmış, 2 Ağustos 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir. UNTS C. 1747, s. 91-127. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/273137/2366.pdf, erişim: 31.01.2021

³⁶² Agreement between the Government of the Kingdom of Belgium, The Government of the French Republic and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Concerning Rail Traffic between Belgium and the United Kingdom Using the Channel Fixed Link, imza tarihi: 15 Aralık 1993, UNTS, C. 2092, s. 513-552.

³⁶³ Agreement between the Government of the French Republic, the Government of the Kingdom of Belgium, the Government of the Kingdom of the Netherlands and the Government of the United Kingdom of Great Britain and

trendeyken kontrol edilebiliyorken, Fransa ile Birleşik Krallık arasında 2000 yılında imzalanan Ek Protokol ile kontroller İngiltere ve Fransa'daki istasyonlardan trene binen yolcuların binişten önce kontrolünü (örnek olarak Londra'daki London St Pancras tren istasyonu ve Paris'teki Gare du Nord tren istasyonu) kapsayacak şekilde genişletilmiştir.³⁶⁴ Birleşik Krallık aynı zamanda Belçika'dan hareket ederek kanal tüneli ile İngiltere'ye gelen yolcular için bitişik kontrol uygulamasını Belçika'da yapmak üzere Belçika'yla Anlaşma imzalamıştır.³⁶⁵

Fransa ile İngiltere arasındaki deniz limanlarında yolcu taşıyan feribotlara da bitişik kontrol uygulaması yapılmaktadır. 2002'deki gayrı resmî anlaşmanın ardından İngiliz göç görevlileri Fransa'nın kuzey kıyısındaki Calais'de Fransız sınır polisiyle birlikte görev yapmaya başlamıştır.³⁶⁶ 2003 tarihli Anlaşmayla (Le Touquet Anlaşması) Kanal'da ve Kuzey Denizi'nde (Dover ile Calais ve Dunkerque arasındaki feribot seferlerinde) kontrol uygulamalarının hukukî temeli sağlanmıştır.³⁶⁷ Anlaşma'nın kapsamı göç kontrolü ve göçe ilişkin suçların soruşturmasıyla sınırlı olup, gümrük kontrollerini içermemektedir. Sangatte Protokolü ile Kanal Tüneli istasyonlarında ve Le Touquet Anlaşması ile limanlarda varış ülkesinin devlet görevlilerinin kontrol görevlerini

Northern Ireland amending and supplementing the Agreement the Government of the Kingdom of Belgium, The Government of the French Republic and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Concerning Rail Traffic between Belgium and the United Kingdom Using the Channel Fixed Link with Protocol, done at Brussels on 15 December 1993, Anlaşma 7 Temmuz 2020 tarihinde imzalanmıştır. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/908520/MS_4.2020_France_Netherlands_Belgium_UK_Agreement_amending_Belgium_UK_Fixed_Link_1993.pdf, erişim: 01.02.2021.

³⁶⁴ Additional Protocol to the Sangatte Protocol Between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the French Republic on the Establishment of Bureaux Responsible for Controls on Persons Travelling by Train between the United Kingdom and France, 29 Mayıs 2000'de imzalanan Ek Protokol 25 Mayıs 2001'de yürürlüğe girmiştir. **UNTS**, C. 2226, s. 197-207.

³⁶⁵ Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Kingdom of Belgium, concerning Immigration Controls on Rail Traffic between Belgium and the United Kingdom using the Channel Fixed Link, 3 Aralık 2013'te Londra'da ve 18 Aralık 2013'te Brüksel'de imzalanan Anlaşma 1 Ekim 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/558195/TS_32_2016_CM_9339_Channel_WEB.pdf, erişim: 31.01.2021.

³⁶⁶ Gina Clayton, "The UK and Extraterritorial Immigration Control: Entry Clearance and Juxtaposed Control" in **Extraterritorial Immigration Control**, Eds: Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 397-429, s. 415.

³⁶⁷ Treaty between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the French Republic concerning the Implementation of Frontier Controls at the Sea Ports of both Countries on the Channel and North Sea, Le Touquet Treaty olarak bilinen Anlaşma 4 Şubat 2003'te imzalanmış, 1 Şubat 2004'te yürürlüğe girmiştir. <http://www.fortunes-de-mer.com/mer/images/documents%20pdf/legislation/Internationale/Surete/Traite%20Touquet%202003%20RU.pdf>, erişim: 31.01.2021.

icra etmeleri için kontrol alanları tahsis edilmiştir.³⁶⁸ Sangatte Protokolü'nün 9. ve Le Touquet Anlaşmasının 3. maddelerinde, varış ülkesine tahsis edilen ev sahibi ülkedeki kontrol alanında sınır kontrolüne ilişkin varış ülkesi hukukunun uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

2000 tarihli Ek Protokol'ün 4. maddesi ile Le Touquet Anlaşması'nın 9. maddesinde biniş ülkesinde varış ülkesi görevlileri tarafından icra edilen kontrol sırasında bulunulan mülteci statüsü taleplerinin biniş ülkesince değerlendirileceği hükmüne yer verilmiştir. Ek Protokol madde 4/2'ye göre, mülteci statüsü talebinde varış ülkesi görevlilerince yapılan kontrol bittikten sonra ve fakat tren kapıları kapanmadan önce bulunulursa biniş ülkesi, tren kapıları kapandıktan sonra bulunulması halinde ise varış ülkesi değerlendirme yapacaktır. Le Touquet Anlaşması madde 9'a göre, mülteci statüsü talebinde varış ülkesi görevlilerinin kontrol işlemi bittikten ve fakat gemi hareket etmeden önce bulunulursa biniş ülkesince, gemi hareket ettikten sonra bulunulması halinde ise varış ülkesince değerlendirme yapılır.

Uygulamalar neticesinde Fransa'nın kuzeyinden sığınma talep etmek üzere Birleşik Krallık'a gitmek isteyen sığınmacılar Manş Denizi'ni geçebilmek için riskli yollara başvurmaktadır.³⁶⁹ Avrupa'nın mülteci meselesinin yönetememesinin sembolü haline gelen, yaklaşık 7,000 mültecinin zor şartlar altında yaşadığı Calais mülteci kampı 2016 yılında kapatılmıştır. Mülteci meselesi ve Brexit'le birlikte yürürlüğe giren yeni düzenlemeler sonucunda Birleşik Krallık ile Fransa tarafından sınır güvenliğine milyonlarca sterlin harcanmıştır.³⁷⁰ Son olarak 2020 yılında Fransa ile Birleşik Krallık arasında imzalanan Anlaşma ile iki ülke, Fransa sahillerinde devriye gezen kolluk görevlisi sayısını artırmayı ve bu şekilde Kanal'daki göçmen faaliyetlerinin önüne geçmeyi kararlaştırmışlardır. Taraflar personel sayısının artırılması ve gözetleme faaliyetlerinde kullanılan teknolojinin iyileştirilmesi (insansız hava araçları, radar ve

³⁶⁸ Sangatte Protokolü'nün 1. ve Le Touquet Anlaşması'nın 2. maddesinde kontrol alanı (control zone) ibaresi benzer ifadelerle varış devleti görevlilerinin kontrol faaliyetini gerçekleştirecekleri ev sahibi ülkedeki alan olarak tanımlanmıştır.

³⁶⁹ Marta Welander, "Britain's Juxtaposed Borders: The Human Consequences", September 2019, <https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2019/09/britains>, erişim: 31.01.2021.

³⁷⁰ Ibid; BBC, Brexit: Calais traffic slow as new border controls face first test, 4 January 2021, <https://www.bbc.com/news/world-europe-55535745>, erişim: 31.01.2021.

kamera kullanımı) konularında anlaşmıştır. İngiltere İçişleri Bakanı'nın açıklamasına göre, 2019 yılında Kanal'da engellenen geçişlerin oranı %41 iken bu oran 2020 Kasım ayında %60'a çıkmıştır.³⁷¹

4.3. Göç Memurlarını Tavsiye Amaçlı Bulundurma Uygulaması

Devletlerin diğer ülkelerle yaptıkları anlaşmalar neticesinde resmî göç görevlisi bulundurduğu yukarıdaki örneklerde devlet görevlileri üçüncü ülkede doğrudan yetki kullanmak suretiyle yabancıların girişine izin verebilmekte veya engelleyebilmektedir. Diğer yandan, devletler taşıyıcılar tarafından yürütülen kontrol uygulamalarını gözlemlemek ve uygulamalara ilişkin tavsiye niteliğinde görüş belirtmek üzere üçüncü ülkelerde resmî göç irtibat görevlisi bulundurma bulundurma yoluna da gitmişlerdir. Taşıyıcılar tarafından yürütülen kontrol faaliyetlerinde görev alan personelin sahte pasaport ve vize tespiti konularında uzman olmaması nedeniyle bu personele eğitim de göç irtibat görevlilerinin görevleri arasında yer almaktadır. Elbette yaptırımların ağırlığı, göç irtibat görevlilerinin tavsiye niteliğindeki görüşlerini pratikte taşıyıcılar bakımından tavsiyeden ziyade talimat boyutuna taşımaktadır. Tavsiye, eğitim ve gözlem amaçlı irtibat görevlisi bulundurma uygulaması Avustralya ve Kanada tarafında 1989'da, Yeni Zelanda tarafından 1991'de, Birleşik Krallık tarafından 1993'te başlatılmıştır.³⁷² Hollanda 1994 yılında havayolu personeli ve yerel görevlilerle temas kurmamak, konsolosluk görevlilerine tavsiyelerde bulunmak havayolu personeline eğitim vermek üzere göç irtibat görevlileri göndermiştir. Göç irtibat görevlilerinin yetkisi tavsiyeyle sınırlı olup, yolcuyu reddetme gibi bir karar alma hakları bulunmamakta olup, bu karar havayolu şirketine aittir.³⁷³ Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği'nin (IATA) göç irtibat görevlilerine dair hazırladığı davranış kuralları belgesinde şu ifadeler kullanılmıştır:

“İrtibat görevlileri yabancı bir ülkede hukukî yetkilerinin bulunmadığını idrak etmek zorundadırlar. Havayolu personeline tavsiye verebilirler ancak, yolcunun taşınmaması konusunda zorlamada bulunamazlar... İrtibat görevlileri yetki aşımında bulundukları takdirde yerel yetkililerce havalimanında çalışmaktan

³⁷¹ UK and France sign new agreement to tackle illegal migration, 28 November 2020, <https://www.gov.uk/government/news/uk-and-france-sign-new-agreement-to-tackle-illegal-migration>, erişim: 31.01.2021.

³⁷² Ryan, s. 20.

³⁷³ Scholten & Minderhoud, s. 137.

*menedilebileceklerine ilişkin gerçek bir riskin mevcudiyetini idrak etmek zorundadırlar.*³⁷⁴

1990'lı yılların sonunda usulüne uygun evrak bulundurmayan yolcu taşımaktan KLM havayolu şirketine uygulanan ağır cezaların³⁷⁵ ardından Hollanda 2000 yılında söz konusu taşıyıcı ile bir mutabakat zaptı imzalamıştır.³⁷⁶ Mutabakat zaptına göre, KLM şirketi belge kontrolünde Hollanda görevlilerinden tavsiye almayı kabul etmiştir.³⁷⁷ Mutabakat zaptının imzalanmasının ardından KLM şirketi ceza almamıştır.³⁷⁸ Bu minvalde, Hollanda görevlilerinin verdiği tavsiyelerin pratikte talimat niteliğinde olduğu tahmine müsaittir. Nitekim *Scholten* ve *Minderhoud*, resmî göç görevlilerinin havayolu şirketine bildirdiği olumsuz görüşlere neredeyse tümüyle uyulduğunu ifade etmişlerdir.³⁷⁹

Devletlerin göç görevlilerinin tavsiyesi ve havayolu şirketlerinin kararıyla binlerce kişinin yolculuk yapması engellenmiştir. Kanadalı irtibat görevlileri 1991-2000 yılları arasında gerekli belgeye sahip olmayan 10,984 yolcuyla engellemiştir.³⁸⁰ Birleşik Krallık tarafından yapılan açıklamaya göre, 2001 yılında gerekli belgelere sahip olmayan 22,515 kişinin yolculuk yapması irtibat görevlilerinin faaliyetleri sayesinde engellenmiştir. Bu rakam 2003'te 33,551, 2006'da ise 50,803 olmuştur.³⁸¹ Hollandalı görevliler 2004 yılında 3,500 vakada havayollarına tavsiye vermiş, havayolu şirketleri %99'u aşan bir oranda tavsiyeye uygun karar vermiştir.³⁸²

4.4. AB'nin Göç İrtibat Görevlisi Düzenlemesi

Göç irtibat görevlisi bulundurma uygulaması AB düzeyinde ilk kez üye ülke uygulamaları için ortak bir çerçeve teşkil eden Ortak Eylem belgesinin kabul edildiği

³⁷⁴ The IATA/Control Authorities Working Group (IATA/CAWG), A Code of Conduct for Immigration Liaison Officers, October 2002, <https://www.icao.int/Meetings/FAL12/Documents/FAL.12.WP.040.att.1.en.pdf>, erişim: 06.02.2021.

³⁷⁵ Scholten, s. 149-150; Sophie Scholten and Ashley Terlouw, "Private Carriers as Experts in Immigration Control" in **The Role of 'Experts' in International and European Decision-Making Processes: Advisers, Decision Makers or Irrelevant Actors?**, Eds.: Monika Ambrus, Karin Arts, Ellen Hey and Helena Raulus, Cambridge University Press, 2014, 288-312, s. 297.

³⁷⁶ Scholten, s. 151-165; Scholten & Terlouw, s. 299; Scholten & Minderhoud, s. 142; Ryan, s. 21.

³⁷⁷ Scholten & Minderhoud, s. 142.

³⁷⁸ Scholten & Minderhoud, s. 143.

³⁷⁹ Scholten & Minderhoud, s. 138.

³⁸⁰ Ryan, s. 21.

³⁸¹ Scholten, s. 132.

³⁸² Scholten & Minderhoud, s. 138.

1996 yılında gündeme gelmiştir.³⁸³ Üye ülkeler irtibat görevlilerinin icra edecekleri görevin kapsamı konusunda ortak bir anlayışa varamadığından bu girişim bir süre gelişme kaydedememiştir.³⁸⁴ Nihayet 2004 yılında kabul edilen Tüzük ile AB çerçevesi içinde bir göç irtibat görevlileri ağı oluşturulması kararlaştırılmıştır. Tüzüğün kabul edilmesindeki temel amaç üye ülkelerin ikili ilişkileri çerçevesinde gönderdikleri irtibat görevlilerini AB kapsamında bir araya getirerek gönderildikleri üçüncü ülkelere bilgi ve iyi uygulama paylaşımını sağlamaktır.³⁸⁵ Tüzüğün esaslı olarak değişmesi ve daha da fazla değişikliğin yapılması ihtiyacının hasıl olması üzerine, göç irtibat görevlileri Avrupa ağı oluşumuna dair Tüzük 2019 yılında yenilenerek kabul edilmiştir.³⁸⁶ Tüzükte amaç üye devletler tarafından üçüncü ülkelere gönderilen irtibat görevlilerinden en iyi şekilde faydalanmak olarak ifade edilmiştir.³⁸⁷ Göç irtibat görevlilerinin görev tanımında üçüncü ülke yetkili makamlarıyla doğrudan temas kurulması ve göç dalgasına yol açabilecek yeni gelişmelerden geri dönüş ve geri kabule kadar farklı alanlarda bilgi toplanması yer almıştır. Göç irtibat görevlilerinin kendi aralarında koordineli hareket etmesi ve görevlendirildikleri üçüncü ülkelere işbirliği yapmaları, kendi ülkeleri dışında diğer AB ülkelerinin çıkarlarını da gözetmeleri öngörülmüştür.

4.5. Birleşik Krallık Mahkemelerinin *R v. Prag Havalimanında Göç Memuru Kararı*

Birleşik Krallık'ın Prag Havalimanında göç memuru görevlendirme uygulaması Birleşik Krallık'ta *R v. Prag Havalimanında Göç Memuru* davasına konu olmuştur.³⁸⁸ Birleşik Krallık'ta 1990'ların sonu itibarıyla Çek Cumhuriyeti vatandaşlarının sığınma başvurularındaki artış ve bu başvuruların büyük çoğunluğunun Roman etnik kökenine

³⁸³ Joint Action of 14 October 1996 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union providing for a common framework for the initiatives of the Member States concerning liaison officers, Document 31996F0602, yürürlükte değil, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TEXT/?uri=CELEX:31996F0602>, erişim: 06.02.2021.

³⁸⁴ Scholten, s. 124.

³⁸⁵ Revision of the Immigration Liaison Officers Network, European Parliament Briefing: Implementation Appraisal, s. 2, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/621810/EPRS_BRI\(2018\)621810_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/621810/EPRS_BRI(2018)621810_EN.pdf), erişim: 06.02.2021.

³⁸⁶ Regulation (EU) 2019/1240 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on the creation of a European network of immigration liaison officers (recast), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TEXT/?uri=CELEX%3A32019R1240>, erişim: 07.02.2021.

³⁸⁷ Regulation (EU) 2019/1240, dibace, para. 27.

³⁸⁸ Eng. CA, *R (European Roma Rights Centre and Others) v. Immigration Officer at Prague Airport*, [2003] EWCA Civ 666 (Eng. CA, May 20, 2003); UKHL, *R v. Immigration Officer at Prague Airport and another (Respondents) ex parte European Roma Rights Centre and others (Appellants)*, 9 December 2004, [2004] UKHL 55.

mensup ek Cumhuriyeti vatandaşlarından müteşekkil olması neticesinde Birleşik Krallık ve ek Cumhuriyeti Hükümetleri arasında Şubat 2001 tarihinde bir Anlaşmaya varılmıştır. Anlaşmaya göre, ek Cumhuriyeti tarafından Prag Havalimanında bulunmasına izin verilen Birleşik Krallık g memurları bu ülkeye gidecek yolcuları kontrol ederek yolculuk yapmasına izin verip vermeme konusunda yetkili kılınmıştır. Birleşik Krallık g memurları, haftada birkaç gün veya birkaç haftada bir, önceden haber verilmeksizin Birleşik Krallık’a yolculuk yapan uçaklara binecek yolcuları kontrol ederek bu ülkeye kimin seyahat edebilip edemeyeceğine karar verme uygulamasını başlatmıştır.

Birleşik Krallık g memurları tarafından n kontrol uygulamasına tabi tutulan ve İngiltere’ye seyahat etmelerine izin verilmeyen Roman etnik kökenine mensup 6 ek Cumhuriyeti vatandaşı tarafından konu Birleşik Krallık yargısına taşınmış ve davanın reddi üzerine başvuru kararını temyiz etmişlerdir. Başvurucular tarafından söz konusu davada ne sürülen iddialardan biri Prag Havalimanında Birleşik Krallık g memurları tarafından icra edilen n kontrol uygulamasının 1951 Mülteci Sözleşmesi’nin 33. maddesine (*non-refoulement*) aykırı olduğudur. Ayrıca Roman etnik kökenine mensup kişilere yönelik ayrımcılık iddiası yargılamanın diğerkonusunu teşkil etmiştir.³⁸⁹ Uygulamanın amacının ek Cumhuriyeti’nden sığınma amacıyla Birleşik Krallık’a seyahat etmek isteyen ve büyük çoğunluğu Roman olan kişilerin seyahatlerine engel olmak olduğuy Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal) tarafından tespit edilmiştir. Uygulama neticesinde bu amaca büyük lde ulaşılmıştır.³⁹⁰

Kararda “...*Bu kontrollerin amacı, sığınılacak ülkeler söz konusu olduğunda, onların [sığınmacıların] bu [Birleşik Krallık] kıyılara ulaşmasını engellemek...*” olarak ifade edilmiştir.³⁹¹ Zira sığınmacılar Birleşik Krallık’a ulaşmaları halinde sığınma başvurusunda bulunma hakkını elde etmektedir. Bu çerçevede, kararda tartışılan temel husus Birleşik Krallık tarafından sığınmacıların kendi ülkesine ulaşmasını önlemek için almış olduğuy önlemlerin başta Mülteci Sözleşmesi’nin 33. maddesi (*non-refoulement*) olmak üzere Birleşik Krallık’ın uluslararası yükümlülüklerini ihlal edip etmediğidir.

³⁸⁹ R (*European Roma Rights Centre and Others*) v. *Immigration Officer at Prague Airport*, [2003] EWCA Civ 666 (Eng. CA, May 20, 2003), para. 4.

³⁹⁰ Ibid., para. 3. Uygulama başlamadan 3 hafta önce sığınma başvurusu sayısı 200 iken, başladıktan 3 hafta sonra bu sayı 20’ye dşmştir.

³⁹¹ Ibid., para. 1.

Temyiz Mahkemesi Birleşik Krallık'ın yükümlülüklerini ihlal etmediğine hükmetmiştir. Mahkemeye göre:

*“Sözleşme'nin 33. maddesinin Prag operasyonuna doğrudan uygulamasının olmadığı açıktır. 33. madde yalnızca mülteciler bakımından uygulanır ve mülteci 1A(2). maddede ‘vatandaşı olduğu ülkenin (veya vatansız olması durumunda ‘eski daimî ikametgahının’) dışında bulunan’ kişi olarak tanımlanmıştır. İlave olarak, ‘refoulement’ teriminden, bu terime hangi anlam verilirse verilsin, sınırın aynı tarafında kalan kişiler anlaşılmaz; aslında bu durumdaki bir kişinin herhangi bir sınıra geri gönderildiği de söylenemez.”*³⁹²

Başvurucular tarafından Lordlar Kamarasına taşınan davada, söz konusu Yüksek Mahkeme de benzer bir sonuca ulaşmıştır. Lordlar Kamarası kararında, AİHM'in *Bankovic* kararına atıfla yetkinin esas itibarıyla ülkesel olduğu vurgulanmış, ülke dışı yetkinin ise istisnaî olduğu ifade edilirken Prag Havalimanındaki göç memurlarının uygulamasının yabancılar üzerinde bir yetki uygulaması teşkil etmediği ifade edilmiştir.³⁹³ Kararda ABAD'ın yukarıda değindiğimiz *M.N. v. Belçika* Kararına benzer ifadeler kullanılarak, başvuruçuların başka ülkelere seyahat etmekte her zaman serbest olduğu gibi, Prag'dan hava yoluyla seyahat dışındaki bir yolla Birleşik Krallık'a seyahat etmelerine de bir engel bulunmadığına dikkat çekilmiştir.³⁹⁴ Diğer yandan, *non-refoulement* ilkesi bağlamında, vatandaşı olduğu ülkeyi terk eden ve başka bir ülkede sığınma talebinde bulunan bir kişinin, ister bu ülkede ister bu ülkenin sınırında olsun, reddedilmemesi ve gerekli inceleme yapılmadan haklı korku iddiasında bulunduğu ülkeye gönderilmemesi ilkesinin genel kabul gördüğü ifade edilmiştir. Ancak bu ilkenin, örf ve âdet kuralı teşkil etse dahi, temyiz eden şahıslar bakımından uygulanabilir olmadığı, zira bu kişilerin Çek Cumhuriyeti'ni terk etmedikleri ifade olunmuştur.³⁹⁵

R v. Prag Havalimanında Göç Memuru kararındaki tespit her ne kadar kendi ülkesinde bulunan sığınmacıların ülkesini terk etmelerini engelleyici önlemleri hukuka uygun bularak sığınmacılar bakımından riski arttırsa da, kararın gerekçesi *Hathaway*

³⁹² Ibid., para. 31.

³⁹³ Lord Bingham, para. 21.

³⁹⁴ Ibid.

³⁹⁵ Lord Bingham, para. 26; Lord Steyn, para. 43.

tarafından hukuken sağlam bulunmuş, sığınmacıları henüz kendi ülkelerini terk etmeden durdurma uygulamalarına hukuken ülkeden ayrılma hakkı bağlamında karşı çıkılma şansının daha yüksek olacağı ifade edilmiştir.³⁹⁶ Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi'nin 12/2. maddesine göre "Herkes, kendi ülkesi de dahil olmak üzere, her ülkeyi terk etmekte özgürdür." BM İnsan Hakları Komitesi söz konusu hükme ilişkin Genel Yorumunda ülkeyi terk etme hakkını belirli bir amaçla veya zamanla sınırlamamış, söz konusu hakkı kalıcı göç için yola çıkma durumunu da kapsayacak şekilde yorumlamıştır. Komite aynı zamanda, bireyin varış ülkesini belirleme hakkını da hukukî garanti kapsamında değerlendirmiştir.³⁹⁷ Sözleşmeye göre bu hak ancak kanunla ve ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu sağlığı gibi meşru gerekçelerle sınırlanabilir. Sözleşmeye göre sınırlandırma, Sözleşmedeki diğer haklarla uyumlu olmalıdır. Bu çerçevede, ülkeyi terk etme hakkının ırksal ayrımcılık temelinde sınırlandırılmasının Sözleşme'nin ihlalini teşkil edeceği açıktır. Nitekim *Hathaway*'e göre, *Prag Havalimanı* olayında ülkeden ayrılma hususunda ortak yetki kullanan hem ev sahibi ülke hem de varış ülkesi 12/2. maddenin ihlalinin sorumlu tutulabilir.³⁹⁸

5. Liman ve Havalimanlarında Uluslararası Alanlar Oluşturma ve Bazı Alanları Devletin Ülkesi Dışında Sayma Uygulamaları

Mültecileri ülke dışında bırakma politikaları devletleri çeşitli yaratıcı uygulamalara yöneltmiştir. Bu uygulamalardan biri, devletlerin kendi ülkelerinin bir kısmını kendi ülkelerinin dışındaymış gibi kabul ederek, bu alanlarda koruma sorumluluğundan kaçınma şeklinde ortaya çıkmaktadır.³⁹⁹ Devletler uluslararası alan veya ülke dışı kabul ettikleri bu alanlarda uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerinin doğmadığını, uluslararası hukuk kurallarının bu alanlarda kendilerini bağlamadığını iddia etmektedirler.

Bazı devletler limanlarında veya havalimanlarında uluslararası alan veya transit bölge olarak belirledikleri bölgeleri hukuken kendi ülkelerinin bir parçası olmadığını

³⁹⁶ Hathaway (2021), s. 348.

³⁹⁷ UN Human Rights Committee, "General Comment No. 27: Freedom of Movement" (1999), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, para. 8.

³⁹⁸ Hathaway (2021), s. 349.

³⁹⁹ Hathaway (2005), s. 298.

iddia etmişlerdir. Öyle ki bu alanlar uygulamada devletler tarafından havalimanının bitişiğinde kurulan otel ve hastane gibi tesislere kadar uzanmıştır.⁴⁰⁰ Örnek olarak, Birleşik Krallık'ın 1971 tarihli Göç Yasasına göre, gemi veya uçakla Birleşik Krallık'a gelen bir kişi inmediği sürece veya varış için belirlenmiş alanlarda bulunduğu sürece hukuken Birleşik Krallık'a giriş yapmamış sayılır.⁴⁰¹

BM İnsan Hakları Konseyi Göçmen Hakları Özel Raportörü hazırlamış olduğu raporda devletlerin uygulamaları konusunda şu tespitleri yapmıştır:

*“Göçmenler ve sığınmacılar bazen havalimanı transit bölgelerinde ve diğer giriş noktalarında, ya havalimanındaki hükümet yetkililerinin bilgisi dahilinde veya sadece havayolu şirketlerinin talimatı üzerine, kendi ülkelerine gönderilmeden önce tutulmaktadır. Dışarıdan bir desteğe ulaşmadaki zorluk veya imkânsızlık kişilerin devletin gözetim altında tutma veya geri gönderme kararına hukukîlik yönünden itiraz etme haklarını kullanmalarını ve sığınma başvurusunda bulunmalarını engellemektedir...”*⁴⁰²

5.1. Fransa Uygulaması: Havalimanlarında Bekleme Alanları Tesis Etme

1980'li yıllardan itibaren Fransız Hükümeti Paris'teki havalimanlarında Fransa'da mevcut olan haklara erişimin mümkün olmadığı uluslararası alanlar tesis etmeye ve Fransa'ya girmek isteyen yabancıları bu alanlarda bekletmeye başlamıştır. Fransa uluslararası alanda bulunan yabancıları göç ve gümrük kontrolünden geçmediği için Fransa ülkesine girmemiş kabul etmiştir.⁴⁰³ II. Dünya Savaşı ertesindeki göç hareketlerini yönetmek üzere kabul edilen ve modern Fransız yabancılar hukukunun temelini teşkil eden 1945 Yönetmeliğine göre, Fransa'ya giriş yapmak isteyen yabancılar 1 günlük idarî gözetimin ardından hâkim karşısına çıkıyordu ve bu süre hâkim tarafından

⁴⁰⁰ Human Rights Watch, Lost in Transit: Insufficient Protection for Unaccompanied Migrant Children at Roissy Charles De Gaulle Airport, 2009, s. 8, https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/france1009webwcover_0.pdf, erişim: 10.02.2021.

⁴⁰¹ Immigration Act 1971, Part I, s.11(1), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/77/section/11#commentary-key-3edc86a6159d621cc63cde6504c4be50>, erişim: 07.02.2021; Frances Nicholson, “Implementation of the Immigration (Carriers' Liability) Act 1987: Privatising Immigration Functions at the Expense of International Obligations”, *ICLQ*, 1997, C. 46/3, 586-634, s. 617; Gammeltoft-Hansen (2011), s. 116.

⁴⁰² Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, Jorge Bustamante, 25 February 2008, UN Doc. A/HRC/7/12, para. 47.

⁴⁰³ Pauline Maillet, *Nowhere Countries: Exclusion of Non-Citizens from Rights through Extra-Territoriality at Home*, Brill, 2020, s. 5.

6 gün daha uzatılabilirdi. Ancak pratikte bu sürenin daha da uzaması sık rastlanan bir durumdu.⁴⁰⁴ Sığınma talebiyle sınıra gelen kişilerin durumu ise farklıydı. 1945 Yönetmeliğinde sığınma talep eden kişinin idarî gözetimi ancak sığınma başvurusunun kabul edilmemesi halinde mümkündü.⁴⁰⁵ 1982 tarihli Kararname⁴⁰⁶ ile sığınmacıların durumu değişmiştir. 1982 tarihli Kararnamenin 12. maddesine göre, bir yabancı sığınma talebiyle sınıra geldiğinde, Fransa'ya giriş izni verme veya girişini reddetme yetkisi, Dışişleri Bakanına danışmak kaydıyla, İçişleri Bakanına aitti. Kararın alınması uygulamada aylar sürebilmekteydi. “Sınırdaki sığınma” adı verilen uygulamayla sığınmacılar başvuruları değerlendirilene kadar herhangi bir hakka erişimleri mümkün olmaksızın zor şartlar altında uluslararası alan adı verilen bölümlerde bekletildiler. Fransa'ya göre, Fransa dışında bulunduğu kabul edilen bu kişilerin tutuldukları bölge Fransız hukukunun uygulama alanı dışındaydı.⁴⁰⁷

Fransız Mahkemelerinin 1980'lerde birbirleri ile çatışan kararları Fransız idaresinin bu hukukî belirsizlikten yararlanarak uygulamayı sürdürmesini kolaylaştırmıştır. Fransız Yargıtayı (*Cour de cassation*) çeşitli kararlarında havalimanlarındaki uluslararası alanların Fransa ülkesinin bir parçası olduğunu kabul ederek Fransız idaresince kullanılan hukukî varsayımı reddetmiştir. Fransız Danıştay (*Conseil d'Etat*) ise, uluslararası alandaki yabancının Fransa ülkesinin dışında olduğunu kabul ederek tam tersi yönde bir karara varmıştır.⁴⁰⁸ Fransız makamları, mahkemeleri ve sivil toplum kuruluşları arasındaki mücadelenin neticesi olarak 1992'de bekleme alanlarına (*zone d'attente*) ilişkin düzenleme yapan yasa kabul edilmiştir.⁴⁰⁹ Bekleme alanına ilişkin Yasa ile önceki idarî pratiklere yasal zemin sağlanmıştır. 1992 Bekleme Alanı Yasası ile pratikte önemli bir değişim yaşanmadığı gibi, yabancıların hakları

⁴⁰⁴ Ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945; Alexandre Devillard, “France” in **Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States**, International Organization for Migration (IOM), 2009, 263-277, s. 264, https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_16.pdf, erişim: 10.02.2021.

⁴⁰⁵ Maillet, s. 27. 1945 Yönetmeliğinin 5. maddesine göre, sığınmacıların ancak kamu düzenine tehdit teşkil etmeleri halinde sınırdan geri çevrilmesi mümkündü.

⁴⁰⁶ Décret n° 82-442 du mai 27, 1982.

⁴⁰⁷ Tuğba Başaran, **Security, Law and Borders: At the Limits of Liberties**, Routledge, 2011, s. 51.

⁴⁰⁸ Maillet, s. 35-36.

⁴⁰⁹ Loi n° 92-625 du 6 Juillet 1992, bu yasa ile kabul edilen hüküm 1945 Yönetmeliğinin 35. maddesine (article 35 quater) dercedilmiştir; Başaran, s. 51.

bakımından daha dezavantajlı bir durumun ortaya çıktığı doktrinde savunulmuştur.⁴¹⁰ Zira yeni Yasa ile yabancıların hâkim karşısına çıkmadan önce idarî gözetimde kalma süresi 4 güne, toplamda ise 20 güne kadar uzamıştır.⁴¹¹ Bekleme Alanı Yasası ile Fransa'ya deniz veya hava yoluyla gelen yabancılardan Fransa'ya giriş izni olmayanların geri dönüş hareket zamanına kadar, sığınmacıların ise başvurularının açıkça temelden yoksun olup olmadığı tespit edilene kadar liman veya havalimanının bekleme alanında tutulabileceği belirtilmiştir. Bu şekilde Fransa ülkesinde yapılan sığınma başvuruları ile sınırda yapılan başvurular arasında bir ayrıma gidilerek sınırda yapılan başvurunun açıkça temelsiz olduğunun tespiti halinde yabancı geri gönderilmektedir. 2016 tarihli CESEDA (Yabancıların Giriş ve Kalışları ile Sığınma Hakkına Dair Yasa) adı verilen yasada, sınırda yapılan sığınma başvurularındaki açıkça temelden yoksun olup olmadığına dair tespit yapılmasına, sığınmacıya Fransa'ya giriş izninin ancak başvuru açıkça temelden yoksun değilse verilmesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir.⁴¹²

Fransa bekleme alanları oluşturma uygulamasıyla, havalimanlarına ve diğer sınır kapılarına gelen ekonomik göçmenleri sınırdan geri göndermeyi amaçlamıştır. Bekleme alanı uygulamasıyla sığınma bahanesiyle Fransa'ya girmelerine engel olmak istemiş, bu nedenle başlangıçta Roissy-Charles de Gaulle Havalimanında uluslararası alan veya transit alan denilen yerler oluşturmak suretiyle giriş yapmak isteyen yabancıları bekletmiş ve çoğunlukla geri göndermiştir. Bu uygulama zaman içinde bekleme alanlarına evrilmiş ve tüm Fransa sathında yaygınlaşmıştır. Bekleme alanı denilen bölge yabancıların idarî prosedürler veya sağlık sorunları için gitmesi gereken tüm yerlere uzanmış, bu alanlar geçici bekleme yeri olarak kabul edilmiştir. Hatta Fransa uygulaması on veya daha fazla sayıda yabancıların yakalandığı yerleri 26 gün sonrasına kadar geriye dönük olarak bekleme alanı kabul etmeye kadar varmıştır.⁴¹³ Örnek olarak, Fransa sahilinde yabancıların yakalandıkları yerler geriye dönük olarak geçici bekleme alanı kabul edilmiştir. Fransa'nın söz konusu uygulamaları AİHM'nin çeşitli kararlarında mahkûm

⁴¹⁰ Başaran her ne kadar haklar bakımından önceki duruma nazaran bir gelişme olduğunu ifade etse de bu yasanın bir zafer olmadığını, önceki pratiklerin yasal hale geldiğini ve daha önce bazı bölgelerde görülen uygulamaların tüm Fransa'ya yayıldığını ifade etmiştir. Başaran, s. 51. Maillet yabancılar bakımından daha dezavantajlı bir durumun ortaya çıktığını belirtmektedir. Maillet, s. 42.

⁴¹¹ Maillet, s. 42.

⁴¹² Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, Article L.213-8-1, bu hüküm 16 Aralık 2020 tarih ve 2020-1733 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴¹³ Tom W. Bell, "Special International Zones in Practice and Theory", *Chapman Law Review*, C. 21/2, 2018, 273-302, s. 283-284.

olmuş,⁴¹⁴ uygulama zaman içerisinde yabancılar için bir takım haklar içerecek şekilde yasal zemine kavuşmuştur. Mevzuatta yabancıların bekleme alanındaki haklarına ilişkin mülakat esnasında sığınmacının yanında bir sivil toplum kuruluşu temsilcisinin bulunabilmesi gibi bir takım iyileştirmeler yapılmasına rağmen, havalimanlarında ve diğer sınır kapılarında bekleme alanı oluşturma uygulaması ve uygulamada sığınmacıların karşılaştıkları zorluklar devam etmektedir.⁴¹⁵

5.2. Avustralya Uygulaması: Deniz Ülkesini ve Bazı Adaları Ülke Dışı Sayma

Devletin ülkesinin bir bölümünü ülke dışı saymanın bir örneği ise, devletin deniz ülkesinin ve adalarının bir kısmını ülke dışı sayma şeklinde tezahür etmiştir. Söz konusu uygulamayla Avustralya karasularının bir kısmı ile bazı adalarını “göç alanı” dışında bırakarak bu bölgelere ulaşan sığınmacıları ülkesine girmemiş kabul etmiştir. Bu yöntem sayesinde fiilen Avustralya’da bulunan sığınmacıların Avustralya’da bulundukları reddedilmiş ve sığınma başvurusunda bulunmalarının önüne geçilmiştir.

Avustralya’nın ülkesinin belli bir bölümünü ülke dışı sayma politikasını *Tampa* olayı tetiklemiştir. 26 Ağustos 2001 günü Singapur’a doğru seyir halindeki Norveç bandıralı *MV Tampa* adlı yük gemisi Avustralya makamlarından açık denizde batmakta olan bir geminin kurtarılması yönünde çağrı almıştır. Batmakta olan balıkçı gemisinden 433 mülteciyi⁴¹⁶ kurtaran *Tampa* gemisi Avustralya Hükümeti’nin talimatı üzerine batmakta olan geminin yola çıkış yeri olan Endonezya’ya yönelmiştir. Gemideki Afgan mültecilerin intihar tehditleri sonucunda Kaptan Rinnan gemiyi Avustralya’ya yöneltmek durumunda kalmıştır. Avustralya Hükümeti ile mültecilerin talepleri arasında kalan Kaptan gemiyi Avustralya karasularının dışında bekletmiştir. *Tampa*’nın kapasitesindeki yetersizlik ve mültecilerin bir kısmının yaşadığı sağlık sorunları nedeniyle ertesi gün Kaptan Avustralya karasularına giriş izni talebinde bulunmuştur. Bu talep Avustralya makamları tarafından kabul edilmemiştir. Dönemin Başbakanı John Howard Kaptanı Avustralya karasularına girmesi halinde insan kaçakçılığıyla suçlanacağı konusunda

⁴¹⁴ ECtHR (Chamber), *Amuur v. France*, App. No: 19776/92, 25 June 1996; ECtHR (Second Section), *Gebremedhin [Gaberamedhien] v. France*, App. No: 25389/05, 26 April 2007. Bkz. *infra* s. 85 vd.

⁴¹⁵ Maillet, s. 204.

⁴¹⁶ Bazı kaynaklarda mülteci sayısı 438 olarak belirtilmektedir.

uyarmıştır.⁴¹⁷ 29 Ağustos 2001’de *Tampa*’nın Kaptanı sağlık ve güvenlik sorunları nedeniyle Avustralya’nın yasağına rağmen Avustralya karasularına girmiş ve Christmas Adası kıyısında demirlemiştir. Avustralya Özel Kuvvetleri gemiyi kontrol altına almış ve mültecilerin inişini engellemiştir. Mülteciler Nauru’ya götürülmüş ve kampta gözetim altında tutulmuşlardır.⁴¹⁸ Hükümet 31 Ağustos 2001’de sığınma başvurularının değerlendirilmesi konusunda Yeni Zelanda ve Nauru ile anlaşmaya varıldığını açıklamıştır. Anlaşmaya göre, Yeni Zelanda’da başvurusu değerlendirilecek sığınmacılar mülteci kriterlerine uymaları halinde Yeni Zelanda’da kalacaktı. Nauru’da başvurusu değerlendirilenler ise, mülteci kriterlerini karşılaması halinde Avustralya’ya kabul edilecek veya kabul eden üçüncü bir ülkeye yerleştirilecekti. Avustralya Nauru’nun tüm masraflarını karşılayacaktı.⁴¹⁹

Tampa olayının ardından Avustralya “Pasifik Çözümü” adı verilen yeni bir politika uygulamaya başlamıştır. Eylül 2001’de kabul edilen Yasayla Avustralya ilk olarak Christmas Adası dahil olmak üzere ana karaya uzak bazı adalarını göç alanı dışında bırakmıştır.⁴²⁰ Yasal düzenlemeyle ayrıca, ‘açık denizden giriş yapan kişi’ (offshore entry person) adıyla yeni bir yasadışı giriş kategorisi ihdas edilmiştir. Bu düzenlemeyle, Avustralya’ya göç alanı dışına çıkartılmış bölgelerden giriş yapan kişilerin koruma vizesi⁴²¹ başvurusunda bulunma imkânı kaldırılmıştır. Göç Bakanı’nın takdiri bu duruma bir istisna olarak kabul edilmiştir. Ancak bu takdir hakkının kullanılmasına yönelik detaylı hükümlere yer verilmemiştir. Aynı tarihte kabul edilen bir diğer yasayla da açık denizden giriş yapan kişilerin statü belirleme işlemlerinin üçüncü ülkelerde yapılması kararlaştırılmıştır.⁴²² Bu kişilerin başvurularının değerlendirilmesi konusunda Papua Yeni Gine ve Nauru ile anlaşmaya varılmıştır.⁴²³ Özetle Avustralya, siyasî kaygıların da etkisiyle sığınmacıları caydırmak amacıyla, Avustralya’nın göç alanı dışında kalan

⁴¹⁷ Maureen Riches, “Remembering the Tampa affair, 18 years on”, *The Courier*, 24 August 2019, <https://www.thecourier.com.au/story/6342730/remembering-the-tampa-affair-18-years-on/>, erişim: 14.02.2021.

⁴¹⁸ Tara Magner, “A Less than ‘Pacific’ Solution for Asylum Seekers in Australia”, *IJRL*, 2004, C. 16/1, 53-90, s. 53-55.

⁴¹⁹ Susan Kneebone, “Controlling Migration by Sea: The Australian Case” in *Extraterritorial Immigration Control*, Eds.: Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 347-374, s. 357-358.

⁴²⁰ Migration Amendment (Excision from Migration Zone) Act 2001. 27 Eylül 2001’de yürürlüğe giren yasayla Christmas Adası, Ashmore ve Cartier Adaları, Cocos (Keeling) Adaları ile deniz tesisleri göç alanı dışına çıkartılmıştır.

⁴²¹ Koruma vizesi başvurusu Avustralya’da 1951 Mülteci Sözleşmesi çerçevesindeki uluslararası koruma başvurusudur. Mülteci kriterine uyan kişiye koruma vizesi verilmektedir.

⁴²² Migration Amendment (Excision from Migration Zone) (Consequential Provisions) Act 2001.

⁴²³ Kneebone, s. 358-359; Penelope Mathew, “Australian Refugee Protection in the wake of the Tampa”, *AJIL*, 2002, C. 96, 661-676, s. 663-664.

bölgelerinden giriş yapan sığınmacılara Avustralya anakarasındaki sığınmacılardan daha dezavantajlı şartlar sunma kararı almıştır. Başlangıçta Avustralya'nın göç alanı dışında bıraktığı adalar kuzeydeki uzak adalarla sınırlı kalmışsa da 2013 yılında kabul edilen yasayla ülkeye izinsiz giriş yapanlar bakımından tüm Avustralya göç alanı dışında bırakılmıştır.⁴²⁴ Düzenleme neticesinde bir sığınmacı tüm engelleri aşıp Avustralya anakarasına ulaşsa dahi izinsiz giriş yaptığı için olağan statü belirleme prosedürünün dışında kalmıştır. Böylece deniz yoluyla yapılan düzensiz girişler bakımından tüm Avustralya göç alanı haline gelmiştir.

5.3. Havalimanlarında Oluşturulan Uluslararası Alanlara İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) havalimanlarında oluşturulan uluslararası alanlara ilişkin önüne gelen başvurularda esas olarak üç hususa ilişkin tespitlerde bulunmuştur: i) Mahkeme havalimanlarında oluşturulan transit bölge veya uluslararası alan olarak adlandırılan yerler Sözleşme'nin devletlere getirdiği yükümlülüklerin uygulanmadığı yerler midir sorusunu, ii) havalimanının uluslararası alanlarında sığınma başvurusunda bulunmuş kişilerin tutulmasının kişi özgürlüğünü ihlal edip etmediği sorusunu ve iii) havalimanlarının uluslararası alanlarında tutulmanın insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil edip etmediği sorusunu cevaplandırmıştır.

Ülkeleri Somali'den kaçarak Şam'dan Paris-Orly Havalimanına gelen dört Somali vatandaşı sığınmacının Fransa'ya girişlerine izin verilmeyerek transit bölgede tutulmalarına ilişkin *Amuur v. Fransa* kararı sığınmacıların havalimanı transit bölgede tutulmasına ilişkin davalardan ilkinin teşkil etmektedir.⁴²⁵ Sahte pasaport taşıyan başvuru sahiplerinin Fransa'ya girişlerine izin verilmemiş ve başvuru sahipleri 20 gün boyunca havalimanı transit bölgesinde ve transit bölgenin uzantısını teşkil eden ve bir katı transit bölgede tutulan yabancılar için ayrılan otelde kalmışlardır. 20 günün sonunda Fransa İçişleri Bakanı'nın girişlerine izin vermemesi üzerine mülteci statülerinin tespiti yönünde etkili bir başvuru imkanını kullanamadan Suriye'ye sınır dışı edilmişlerdir.⁴²⁶

⁴²⁴ Migration Amendment (Unauthorised Maritime Arrivals and Other Measures) Act 2013.

⁴²⁵ ECtHR (Chamber), *Amuur v. France*, App. No: 19776/92, 25 June 1996.

⁴²⁶ Ibid., para. 44.

Başvurucular Havalimanının transit bölgesinde tutulmalarının Sözleşme'nin özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesini ihlal ettiği iddiasıyla Mahkemeye başvurmuşlardır.

Fransız Hükümetine göre, başvuruçuların transit bölgede kalması tutulma ile kıyaslanabilecek bir durum değildir, zira bu durum reddedilmelerine rağmen Fransa ülkesine girme konusundaki inatçılıklarından kaynaklanmıştır.⁴²⁷ Hükümete göre, transit bölge Fransız tarafında kapalı olsa dahi, dışarı doğru açıktır. Yani başvuruçular, kendilerinin güvenliğini garanti eden Suriye'ye dönebilirlerdi.⁴²⁸ Mahkeme sığınma talebinde bulunan kişilerin gönüllü olarak ülkeyi terk edebilmelerinin özgürlüklerine kısıtlama getirme durumunu tek başına ortadan kaldırmayabileceğini ifade etmiş,⁴²⁹ başvuruçuları transit bölgede tutmanın pratikte özgürlükten yoksun bırakma olduğunu tespit etmiştir.⁴³⁰ Mahkemeye göre, eğer gidilecek ülkenin (Suriye) sağladığı koruma standardı sığınma talep edilen yerin (Fransa) sağladığı koruma standardıyla kıyas kabul edecek durumda değilse, ülkeyi terk edebilme özgürlüğü teorik olmanın ötesine geçemez ve bu durumda ülkeyi terk edebilme imkanı özgürlüğün kısıtlanması olasılığını devre dışı bırakmaz. Ayrıca, Mahkeme'ye göre, koruma sağlayacak hiçbir ülkenin bulunmaması halinde ülkeyi terk etmekte özgür olmaları da teorik bir imkânın ötesine geçmez.⁴³¹

Amuur kararında Mahkeme özgürlükten yoksun bırakma durumunda şu hususlara uyulmasını gerekli bulmuştur: i) yabancıları uluslararası alanlarda tutma uygulamasına ancak gerekli garantiler sağlanarak ve özellikle 1951 Mülteci Sözleşmesi ve AİHS'deki uluslararası yükümlülöklere uyularak yasadışı göçü önlemek üzere başvurulabilir, ii) göç kısıtlamalarının sığınmacıları bu Sözleşmelerdeki korumalardan mahrum bırakmaması gerekmektedir, iii) bu alanlarda tutmanın aşırı uzun olmaması gerekmektedir, iv) koşullar gereği tutma kararının genellikle idarî mercilerce alınmaktadır ancak uzatma kararının kişisel özgürlüklerin geleneksel koruyucuları olan mahkemelerce hızlı olarak alınması gerekmektedir, v) hepsinin ötesinde, kapalı tutmanın

⁴²⁷ Ibid., para. 39.

⁴²⁸ Ibid., para. 46.

⁴²⁹ Ibid., para. 48.

⁴³⁰ Ibid., para. 49.

⁴³¹ Ibid., para. 48.

sığınmacıyı mülteci statüsünü belirleyen prosedüre etkin erişim hakkından yoksun bırakmaması gerekmektedir.⁴³²

Birleşmiş Milletler Keyfi Gözetim Altında Tutma Çalışma Grubu *Amuur* kararından yola çıkarak uluslararası veya transit alanlar olarak anılan yerlerdeki durumu Raporunda ikili bir ayrıma giderek özetlemiştir: i) Bir görüşe göre, yabancı talep ettiği ülkeye girme yönünde kısıtlanmış olsa da başka yerlere gitmekte özgürdür. İsteddiği zaman ülkeye terk edebileceği için gözaltında tutuluyor sayılmaz. Bu önlem özgürlükten yoksun bırakma değil, özgürlüğün kısıtlanmasıdır. ii) AİHM tarafından da ifade edilen diğer görüşe göreyse, sığınılan ülke ile kıyaslanabilecek düzeyde koruma sağlayan bir ülke mevcut değilse, yabancının transit bölgeyi terk etme özgürlüğü sadece teoriktir.⁴³³ Bu tespitten yola çıkan Çalışma Grubu 1997 tarihli 5 No’lu Kararında (Deliberation No. 5) göçmen ve sığınmacıların gözetim altında tutulmalarına ilişkin bir takım garantiler sağlayan ilkeler kabul etmiş, söz konusu uygulamaların yaygınlaşması üzerine kararını gözden geçirerek güncellemiştir.⁴³⁴

AİHM kararda özgürlükten yoksun bırakmaya hükmederken Paris-Orly Havalimanındaki uluslararası alanın Fransa hukukunun uygulama alanı dahilinde olup olmadığına ilişkin de tespitte bulunmuştur:

*“...başvurucular her ne kadar 2 Kasım 1945 Yönetmeliği çerçevesinde Fransa’da olmasalar da, Paris-Orly Havalimanının uluslararası alanında tutmak onları Fransa hukukuna tabi kılmaktadır. Adına rağmen uluslararası alan ülke dışı bir statüyü haiz değildir.”*⁴³⁵

Amuur kararıyla AİHM, havalimanı transit bölgesinin iç hukukta ülke dışı sayılmasının devleti o bölgede uluslararası yükümlülüklerinden muaf kılmayacağını tespit etmiştir.

⁴³² Ibid., para. 43.

⁴³³ Commission on Human Rights, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, 19 December 1997, UN Doc. E/CN.4/1998/44, para. 41.

⁴³⁴ Working Group on Arbitrary Detention, Deliberation No. 5, ilk versiyonu için bkz. UN Doc. E/CN.4/2000/4, Annex II; gözden geçirilmiş versiyonu için bkz. Revised Deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/RevisedDeliberation_AdvanceEditedVersion.pdf, erişim: 27.11.2021.

⁴³⁵ Ibid., para. 52.

Libya vatandaşı iki erkek kardeşin Polonya'ya karşı AİHM'e taşıdığı *Shamsa v. Polonya* kararında başvurucular Varşova havalimanının transit bölgesinde tutulmuşlardır.⁴³⁶ Kimlik belgesi ve ikamet izni olmadan Varşova Havalimanında bulunan başvurucular Polonya hukukuna göre en fazla 90 gün süreyle tutulabileceklerini, yetkililerin hukukî bir dayanak olmaksızın bu süreyi aşarak kendilerini transit bölgede tutmaya devam ettiklerini öne sürmüşlerdir. Mahkeme bir mahkeme, yargıç veya yasalarca yetkili kılınmış bir makam tarafından verilen bir karar olmaksızın gözetim altında tutmanın Sözleşmenin 5/1. maddesi (özgürlük ve güvenlik hakkı) kapsamında hukukî olarak değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir. Polonya'nın transit bölgenin ülke dışılığı iddiasına ilişkin ise Mahkeme şu tespitte bulunmuştur:

*“Mahkeme, başvurucuların Hükümet'in anladığı anlamda Polonya'da bulunmamalarına rağmen, transit bölgede devam eden varlıklarının aslında onları Polonya hukuku kapsamına dahil ettiğini kaydetmiştir. Hükümet tarafından sunulan argümanlardaki hiçbir husus, söz konusu bölgenin ülke dışı statüye sahip olarak değerlendirilmesine izin vermemektedir.”*⁴³⁷

Filistin vatandaşı başvurucuların Brüksel Havalimanında transit bölgede gözetim altında tutulmalarına ilişkin başvurularını konu alan *Riad ve Idiab v. Belçika* kararında Mahkeme, gözetim altında tutmanın öncelikle iç hukukta dayanağının olması gereğinin altını çizmiştir.⁴³⁸ Ancak iç hukukta dayanak bulunmasının yeterli olmadığını belirten Mahkeme, iç hukukun Sözleşme ile uyumlu olması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme, özgürlükten yoksun bırakma söz konusu olduğunda hukukî belirlilik (legal certainty) genel ilkesinin özellikle önemli olduğunu vurgulamıştır. Hukuka uygunluk (lawfulness) standardının sağlanabilmesi için özgürlükten yoksun bırakmanın şartlarının iç hukukta açıkça tanımlanmış olması ve uygulamanın öngörülebilir olması gerektiği Mahkeme tarafından tespit edilmiştir.⁴³⁹ Bir mahkeme, yargıç veya hukuken yetkili bir makam tarafından verilen bir karar olmaksızın başvurucuların gözetim altında tutulması Sözleşme'nin 5/1. maddesi kapsamında hukuka uygun bulunmamıştır. Mahkeme ayrıca,

⁴³⁶ ECtHR (Third Section), *Shamsa v. Poland*, App. No: 45355/99 and 45357/99, 27 November 2003, karar Fransızcadır.

⁴³⁷ Ibid, para. 45.

⁴³⁸ ECtHR (First Section), *Riad and Idiab v. Belgium*, App. No: 29787/03 and 29810/03, 24 January 2008, para. 71.

⁴³⁹ Ibid., para. 72.

başvurucuların on günden fazla süreyle transit bölgede tutulmalarını insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olarak değerlendirmiş ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline hükmetmiştir. Mahkeme'ye göre söz konusu alanlar doğası gereği çok kısa süreli kalışlara uygundur ve fiziki egzersiz, yemek alanı gibi yerleri olmadığından on gün üzerindeki kalışlar için uygun değildir.⁴⁴⁰

2019 tarihli *Z.A. ve Diğerleri v. Rusya* kararı Moskova Sheremetyevo Havalimanı transit bölgesinde sığınma başvurularının incelenmesi sürecinde uzun süre tutulan Irak, Filistin, Somali ve Suriye vatandaşı dört başvurucuyu konu almaktadır.⁴⁴¹ Başvurucular transit bölgede kapalı tutulmalarının özgürlükten yoksun bırakma niteliğinde olduğunu iddia etmişlerdir. AIHM Büyük Dairesi önceki kararlarına atıfla bir devletin ülkesinde bulunan havalimanlarının, uluslararası havalimanları da dahil olmak üzere, hukuken o devletin ülkesinde olduğunu tespit etmiştir.⁴⁴² Büyük Daire bu hususta Rusya Hükümeti'nin Sheremetyevo Havalimanındaki transit bölgenin Rusya ülkesinde olduğunu gözetim altında tutuldukları süre boyunca Rus makamlarının kontrolü altına olduklarını reddetmediğini özellikle not etmiş, başvurucuların olaylar süresince Rusya'nın yetkisi dahilinde olduğunu tespit etmiştir.⁴⁴³

Özgürlükten yoksun bırakma bağlamında Büyük Daire *Amuur* kararındaki tespitlerini tekrarlamıştır.⁴⁴⁴ Büyük Daire Rusya'nın başvurucuları özgürlükten yoksun bırakma amacı olmadığını, başvurucuların ülkeye girişini reddettiğini, başvurucuların transit bölgede esas itibariyle sığınma başvurularının sonucunu beklediklerini tespit etmiştir.⁴⁴⁵ Ancak Büyük Daire Rusya'da transit bölgede azami kalış süresini düzenleyen bir mevzuat bulunmadığını, başvurucuların kendi hallerine bırakılarak (sığınma süreci konusunda bilgi verilmemesi vb.) uzun süre transit bölgede tutulduklarını tespit etmiştir.⁴⁴⁶ Büyük Daire *Amuur* kararındaki bir diğer tespitini de tekrarlamış ve

⁴⁴⁰ Ibid, para. 104.

⁴⁴¹ ECtHR (Grand Chamber), *Z.A. and Others v. Russia*, App. Nos: 61411/15, 61420/15, 61427/15 and 3028/16, 21 November 2019.

⁴⁴² Büyük Daire yukarıda değinmiş olduğumuz *Amuur v. France*, *Shamsa v. Poland* ve *Riad ve Idiab v. Belgium* kararlarına ilave olarak *Rashed v. Czech Republic*, App. No: 298/07, 27 November 2008 ve *Abou Amer v. Romania*, App. No: 14521/03, 24 May 2011 kararlarına da atıf yapmıştır.

⁴⁴³ Ibid., para. 129-132.

⁴⁴⁴ Ibid., para. 137; *Amuur v. France*, para. 43.

⁴⁴⁵ Ibid., para. 143.

⁴⁴⁶ Ibid., para. 146.

sığınmacıların başka bir ülkeye gitmekte özgür olmalarının fiilen koruma sağlayan bir devlet bulunmadığı takdirde teorik olmaktan öteye geçmeyeceğini ifade etmiştir.⁴⁴⁷ Sonuç olarak, başvuruçuların transit bölgede zorunlu olarak bulunmaları, beş aydan iki yıla kadar değişen sürelerde kendi hallerine bırakılmış olmaları, transit bölgeyi terk etme konusunda gerçekçi bir olasılığın bulunmaması ve yetkililerin sığınmacıların kabulü konusunda mevzuata bağlı kalmaması gerekçelerini dikkate alarak 5. maddenin başvuruçular bakımından uygulanabilir olduğunu tespit etmiştir. Büyük Daire başvuruçuların transit bölgede tutulmalarına ilişkin hukukî bir temelin bulunmamasını tek başına madde 5/1'in ihlali için yeterli bulmuştur.⁴⁴⁸ Buna ilave olarak büyük Daire, başvuruçuların sığınma prosedürüne erişiminin transit bölgede tutuldukları için engellendiğini, zira Rusya'da transit bölgelerde sığınma prosedürüne ilişkin bilgi bulunmadığını, ayrıca başvuruçuların hukukî yardım alma imkanlarının ağır şekilde kısıtlandığını tespit etmiştir.⁴⁴⁹ Büyük Daire Rus idarî ve yargı makamlarının kararlarının başvuruçulara geç ulaştırılması, başvuruçuların uzun süre kalış için uygun olmayan bir yerde tutulmaları ve transit bölgede aşırı bir süre tutulmalarını da dikkate alarak 5/1'inci maddenin (özgürlük ve güvenlik hakkı) ihlaline hükmetmiştir.⁴⁵⁰ Büyük Daire ayrıca, transit bölgede tutulma koşullarını ele alarak 3. maddenin (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı) de ihlalini tespit etmiştir.

5.4. Macaristan Uygulamaları: Sınırdaki Transit Bölge

2015 yılından itibaren başvurduğu uygulamalarla Macaristan sığınma başvurusunda bulunmayı neredeyse imkânsız hale getirmiş ve yaptığı yasal düzenlemeler ve inşa ettiği fizikî bariyerlerle uluslararası yükümlülüklerinin gereğini yerine getirmekten uzaklaşmıştır. Macaristan tarafından 2015 itibarıyla başlatılan uygulamalar sınırı dikenli tellerle kapatma, sınırdaki transit bölgeler oluşturma ile göçmen ve sığınmacıları geri itme şeklindedir.

Temmuz 2016'da Macaristan'ın 2007 tarihli Sığınma Yasası'nda yapılan değişiklikler neticesinde Macaristan'ın Sırbistan ve Hırvatistan sınırlarından 8 kilometre

⁴⁴⁷ Ibid., para. 153.

⁴⁴⁸ Ibid., para. 164-165.

⁴⁴⁹ Ibid.

⁴⁵⁰ Ibid., para. 167-171.

içeride yakalanan göçmenlerin geri itilmesi hukuka uygun hale getirilmiştir.⁴⁵¹ Eylül 2015'te sınırdaki çitlerin tamamlanmasıyla sınır fiilen kapatılmış ve sığınmacılar sınırın Sırbistan tarafında kalmıştır.⁴⁵² Yeni hukukî rejim uyarınca Sırbistan sınırında iki transit bölge kurulmuştur. Yapılan yasal değişikliklerle Sırbistan güvenli ülke olarak kabul edilmiş ve Sırbistan'dan gelen sığınmacıların başvuru imkânı kısıtlanmıştır.⁴⁵³ Sırbistan'ın güvenli ülke kabul edilmesiyle birlikte, sığınma başvurusu yapmak yalnızca Sırbistan sınırındaki iki transit bölgede mümkün olduğundan neredeyse bütün başvurular reddedilmiştir.⁴⁵⁴

Eylül 2015'te kitlesel göçten kaynaklanan kriz durumu bazı bölgeleri kapsayacak şekilde ilan edilmiş, Mart 2016'da bu karar tüm Macaristan'ı kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Mart 2017'de yapılan yasal düzenlemeyle sınırdaki sığınma prosedürü zorlaştırılmıştır.⁴⁵⁵ Ayrıca sınırda kurulan transit bölgelerde sığınmacılara yönelik idarî gözetim uygulamasına başlanmıştır. Macaristan AB hukukunu ihlal etmemek için kendi ülkesinin sınır bölgesinde kurmuş olduğu transit bölgeleri kendi ülkesinin dışında saymıştır.⁴⁵⁶ Bunlara ilave olarak Macaristan 2018 yılında "Soros'u durdur" olarak bilinen yasal düzenleme uyarınca, sığınmacılara yardımı suç sayan bir düzenleme kabul etmiştir.⁴⁵⁷

Macaristan'ın sığınmacıları transit bölgede tutma uygulaması uluslararası yargı organları önüne taşınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Birliği Adalet Divanı Macaristan uygulamalarını farklı bakış açılarıyla değerlendirmişlerdir. *Amuur* kararına imza atan AİHM Macaristan'ın uygulamasını gözetim altında tutma olarak değerlendirmezken, ABAD aynı uygulama için gözetim altında tutma olarak hüküm tesis

⁴⁵¹ Act LXXX of 2007 on Asylum, 2016 tarihi itibarıyla yürürlükteki metnin İngilizce tercümesi için bkz. <https://www.refworld.org/docid/4979cc072.html>, erişim: 04.12.2021.

⁴⁵² Human Rights Watch, Hungary: New Border Regime Threatens Asylum Seekers, September 19, 2015, <https://www.hrw.org/news/2015/09/19/hungary-new-border-regime-threatens-asylum-seekers>, erişim: 04.12.2021.

⁴⁵³ Boldizsár Nagy, "Hungarian Asylum Law and Policy in 2015-2016: Securitization Instead of Loyal Cooperation", *German Law Journal*, 2016, C. 17/6, 1033-1081, s. 1046-1051.

⁴⁵⁴ Christina Zarogianni, "CJEU's judgment in the case European Commission against Hungary, (C-808/18, 17 December 2020): The Court faces the challenge of taking a leading role in interpreting the European Asylum Law", April 2021, s. 9., <https://jmce.gr/portal/wp-content/uploads/2021/11/ZAROGIANNI-THE-CASE-C-80818-EU-Commission-v-Hungary-final.pdf>, erişim: 02.12.2021.

⁴⁵⁵ Act XX of 2017 on the Amendment of Certain Acts Relating to Strengthening the Procedure Conducted in Border Surveillance Areas.

⁴⁵⁶ Zarogianni, s. 8-9.

⁴⁵⁷ Human Rights Watch, Hungary: Bill Makes Aiding Migrants a Crime, May 31, 2018, <https://www.hrw.org/news/2018/05/31/hungary-bill-makes-aiding-migrants-crime>, erişim: 04.12.2021.

etmiştir. ABAD'ın ihlal kararının ardından 2020 yılında Macaristan transit bölge uygulamasına son verdiğini açıklamıştır.⁴⁵⁸

AIHM ve ABAD'ın Macaristan'ın transit bölge uygulamasına ilişkin vermiş oldukları kararlarındaki temel hukukî mesele göçmen ve sığınmacıları gözetim altında tutulması ve özgürlüklerinden yoksun kalmalarıdır. Bu noktada söz konusu kararları incelemeye geçmeden önce, gerek ülke içi göç kontrolü, gerekse de ülke dışı göç kontrolü uygulamalarında başlı başına bir caydırıcılık önlemi olarak başvuru göçmen ve sığınmacıları gözetim altında tutma yöntemine ilişkin uluslararası hukuk, Avrupa insan hakları hukuku ve AB hukukundaki kural ve içtihatlarla değinmekte yarar bulunmaktadır.

5.4.1. Göçmen ve Sığınmacıların Gözetim Altında Tutulmasına İlişkin İlke ve Kurallar

Gerek havalimanı transit bölge uygulamaları gerekse sınırda transit bölge uygulaması detaylı bir incelemeye tabi tutulduğunda öne çıkan temel hukukî mesele göçmen ve sığınmacıların gözetim altında tutulmalarıdır. Esasen bir devlete izinsiz giriş yapan mültecilerin en sık karşılaştığı uygulama gözetim altına alınma ve dolaşım özgürlüğünün kısıtlanmasıdır.⁴⁵⁹ Diğer yandan, göçmen ve sığınmacıların gözetim altında tutulmaları transit bölge uygulamasına has olmayıp, özellikle kitlesel göç akınlarında devletler tarafından sıklıkla başvuru bir yöntem olmayı sürdürmektedir.⁴⁶⁰ BMMYK İcra Komitesi'nin 1986 yılında kabul ettiği 44 numaralı Sonuçta mültecilerin ve sığınmacıların Dünya'nın farklı bölgelerinde yasa dışı giriş veya bulunmaları nedeniyle gözetim altında tutulma veya benzeri önlemlere tabi tutuldukları derin bir endişeyle not edilmiştir.⁴⁶¹

5.4.1.1. Uluslararası Hukukta Göçmen ve Sığınmacıların Gözetim Altında Tutulması

⁴⁵⁸ DW, Hungary to close transit zone camps for asylum-seekers, 21.05.2021, <https://www.dw.com/en/hungary-to-close-transit-zone-camps-for-asylum-seekers/a-53524417>, erişim: 05.12.2021.

⁴⁵⁹ Hathaway (2021), s. 469.

⁴⁶⁰ Çeşitli devletlerin uygulama örnekleri için bkz. Hathaway (2021), s. 469-484.

⁴⁶¹ ExCom, Conclusion No. 44 (XXXVII), Detention of Refugees and Asylum Seekers (1986), para. (a).

Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi'nin 9. maddesine göre gözetim altına alma uygulaması hukuka uygun olmalı ve keyfi olmamalıdır. 9. maddede gözetim altına almayı meşru kılacak sebepler sıralanmamıştır. BM İnsan Hakları Komitesi'ne (İHK) göre sığınma talebinde bulunan bireyleri gözetim altına almak başlı başına keyfi değildir.⁴⁶² Ancak gözetim altında tutma uygulamasının makul, gerekli ve ölçülü olması gerekmektedir.⁴⁶³ İHK'ya göre gözetim altında tutma tedbirine başvurulabilmesi için ayrıca özel olarak o kişi bakımından tedbiri haklı gösteren sebeplerin bulunması gerekmektedir. Örneğin bireysel olarak kişinin kaçıp saklanacağına veya diğer kişilere yönelik suç işleyeceğine dair makul bir olasılık mevcut olmalıdır.⁴⁶⁴

1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'nin 26. maddesine göre, bir taraf devletin ülkesinde hukuka uygun olarak bulunan bir mültecinin ikamet yerini seçme ve o devletin ülkesinde serbestçe dolaşım hakkı bulunmaktadır. 26. madde her ne kadar mülteciden bahsetse de statüsü düzenli hale gelmiş, yani sığınma başvurusunda bulunmuş ve değerlendirme süreci devam eden sığınmacıların da bu kapsama girdiği doktrinde kabul edilmektedir.⁴⁶⁵

Mülteci Sözleşmesi'nin 31/1. maddesiyle taraf devletler mültecilerin yasa dışı giriş veya kalışlarına ceza uygulamama (non-penalization) yükümlülüğü üstlenmişlerdir. Mülteci Sözleşmesi'nin 31/2. maddesiyle mültecilerin dolaşımının ancak "gerekli" durumlarda kısıtlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Gerekli durumlara örnek olarak doktrinde güvenlik mülahazaları ve kitlesel göç akınları ifade edilmektedir.⁴⁶⁶ Her halükârda 31/2'ye göre dolaşımın kısıtlanması ancak kişinin ülkedeki statüsü düzenli hale gelene kadar (until their status in the country regularized) veya başka bir ülke tarafından kabul edilene kadar söz konusu olabilir. Statünün düzenli hale gelmesi yalnızca mülteci

⁴⁶² HRC, *A v. Australia*, Comm. No: 560/1993, UN Doc. CCPR/C/59/D/560/1993 (30 April 1997).

⁴⁶³ HRC, Views adopted by the Committee under article 5(4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2233/2013, 2 May 2016, UN Doc. CCPR/C/116/D/2233/2013, para. 10.3.

⁴⁶⁴ Ibid; HRC, Comm. No. 2094/2011, Views adopted by the Committee at its 108th session (8-26 July 2013), 28 October 2013, UN Doc. CCPR/C/108/D/2094/2011, para. 9.3; Cathryn Costello, **The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law**, Oxford University Press, 2016, s. 282.

⁴⁶⁵ "Once the status of a refugee has been regularized, or he is otherwise lawfully in the territory of a Contracting State, he comes within the ambit of Article 26 of the Refugee Convention ... according to which a Contracting State is obliged to accord him freedom of movement and of residence." Atle Grahl-Madsen, **The Status of Refugees in International Law – Volume II: Asylum, Entry and Sojourn**, A.W. Sijthoff – Leiden, 1972, s. 427; Costello, s. 283.

⁴⁶⁶ Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam, **The Refugee in International Law**, Oxford University Press, 4th edition 2021, s. 467.

statüsü elde etmek anlamına gelmez. Örnek olarak mülteci statüsü veya ikamet izni almış olmak ve hatta bu statüleri elde etmek için başvuruda bulunmuş olmak düzenli durumda olmaktır. Yalnızca başvuruda bulunmayan (mülteci statüsü başvurusu veya ikamet izni başvurusu gibi) veya başvuruda bulunup da reddedilen kişiler düzensiz durumdadır. Statü düzenli hale geldikten sonra 26. madde kapsamında serbest dolaşım ve kendi ikamet yerini seçme haklarına yönelik kısıtlamalar kaldırılmalıdır.⁴⁶⁷

Mülteci Sözleşmesi'nin 31. maddesinde cezaya ilişkin bir açıklama yapılmamış olup, cezalandırma yasağının ceza hukuku kapsamındaki cezalarla mı sınırlı olduğu, yoksa idarî yaptırımları da mı içerdiği konusu doktrinde ve ulusal yargı organları önünde gündeme gelmiştir. Doktrinde baskın görüş ceza ifadesiyle kastedilenin ceza hukukuyla sınırlı yorumlanamayacağı yönündedir.⁴⁶⁸ *Goodwin-Gill ve McAdam*'a göre 31. maddenin amacı doğrultusunda geniş yorumlanması gereklidir. Fazla şekli ve kısıtlayıcı bir yaklaşım maddeyle amaçlanan korumanın sağlanamamasına yol açar.⁴⁶⁹ Bu nedenle, örnek olarak, Kanada'nın kaçakçılık yoluyla Kanada'ya gelen mültecileri zorunlu gözetim altında tutmaya ve kalıcı ikamete gecikmeli erişim sağlamasına yönelik yasal düzenlemelerinin 31. maddeye aykırı olduğu görüşü *Hathaway* tarafından ifade edilmiştir.⁴⁷⁰ Nitekim Kanada Yüksek Mahkemesi'nin *B010 v. Kanada* kararındaki şu ifadeleri bu yorumu destekler niteliktedir:

“Davalılar Mülteci Sözleşmesi'nin 31(1). maddesinin yalnızca adli cezalara atıfta bulunduğunu iddia etmektedirler. Bu yorum 31(1). maddenin amacına ve akademik yorumların ağırlıklı kısmına aykırı düşmektedir... Genel olarak kabul edilen görüşe göre bir kişinin mülteci statüsü talep etme sürecine erişimini yasa dışı girişi veya güvenli bir yere toplu kaçış esnasında başkalarının yasa dışı girişine yardım etmesi nedeniyle reddetme 31(1). madde anlamında “ceza”dır...”⁴⁷¹

⁴⁶⁷ Hathaway (2021), s. 871.

⁴⁶⁸ Meltem İneli-Ciğer, **Temporary Protection in Law and Practice**, Brill Nijhoff, 2018, s. 228.

⁴⁶⁹ Goodwin-Gill & McAdam (2021), s. 277.

⁴⁷⁰ Hathaway (2021), s. 516; Protecting Canada's Immigration System Act, S.C. 2012, c. 17. 2012 tarihli yasayla Kanada'nın göçle ilgili dört farklı yasasında değişiklikler yapılmıştır. Göç ve Mülteci Koruma Yasası'nın (Immigration and Refugee Protection Act) 11(1), 20.2 ve 25(1). maddelerinde yapılan değişikliklerle daimi ikamet başvurusuna yönelik kısıtlama getirilmiş, 55(3.1) maddesiyle de zorunlu gözetim altında tutma düzenlenmiştir.

⁴⁷¹ SCC, *B010 v. Kanada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, 27.11.2015, para. 63.

5.4.1.2. Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Gözetim Altında Tutma

AİHM'in göçle ilgili kararlarında kullandığı ifadeye göre, devletler vatandaşı olmayan kişilerin ülkelerine girişini ve ülkelerinde kalışlarını kontrol etme hakkına sahiptirler.⁴⁷² Avrupa insan hakları hukukunda devletler göç konularını düzenleme konusunda egemen yetkiye sahiptirler.⁴⁷³ AİHM'in göç konularında devlet egemenliğini bireyin önüne koyan yaklaşımı doktrinde eleştiri konusu olmuştur.⁴⁷⁴ Diğer yandan, Avrupa'da 2015 yılında zirve noktasına ulaştığı kabul edilen mülteci krizinin ardından AİHM'in devletlerin göçle ilgili uygulamalarını konu alan kararlarındaki tutumunun daha toleranslı hale geldiği ifade edilmiştir.⁴⁷⁵ Büyük Dairenin *Ilias ve Ahmed* kararında, Macaristan'ın kitlesel göç durumuyla karşı karşıya kalması nedeniyle kriz durumu ilan etmesine yönelik tutumu AİHM'in eleştiri konusu olan yaklaşımının son örneklerinden biridir.

Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi'nin aksine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) gözetim altında tutma uygulamasına hangi durumlarda başvurulabileceği sınırlayıcı biçimde sayılmıştır. Söz konusu durumlardan ikisi göçmenlerin gözetim altında tutulmalarına ilişkindir.⁴⁷⁶ AİHS'nin özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinin 1(f) bendine göre, bir kişi; i) ülkeye yasa dışı girişi nedeniyle veya ii) sınır dışı edilmesi veya suçluların iadesi kapsamında gözetim altında tutulabilir.

AİHM gözetim altında tutulan göçmenlere aynı durumdaki diğer kişilerden daha düşük derecede bir koruma sağlarken bu yaklaşımını gerekçelendirmemekle eleştirilmektedir.⁴⁷⁷ *Saadi v. Birleşik Krallık* kararında AİHM Büyük Dairesi, bir devletin

⁴⁷² ECtHR (Plenary), *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, App. Nos: 9214/80, 9473/819474, 81, 28 May 1985, para. 67-68; *Amuur v. France*, para. 43; ECtHR (Grand Chamber), *Chahal v. the United Kingdom*, App No: 22414/93, 15 November 1996, para. 73.

⁴⁷³ Thomas Spijkerboer, *International Migration Law and Coloniality*, 28 January 2022, <https://verfassungsblog.de/international-migration-law-and-coloniality/>, erişim: 29.01.2022.

⁴⁷⁴ Marie-Bénédicte Dembour, *When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counter Point*, Oxford University Press, 2015.

⁴⁷⁵ Juan Ruiz Ramos, *The Strasbourg Reversal after the 'Refugee Crisis': ECtHR Deference to State Sovereignty in Asylum Detention Cases*, 12 July 2021, <https://eumigrationlawblog.eu/the-strasbourg-reversal-after-the-refugee-crisis-ecthr-deference-to-state-sovereignty-in-asylum-detention-cases/>, erişim: 27.01.2022.

⁴⁷⁶ Costello, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, s. 285.

⁴⁷⁷ Galina Cornelisse, "Immigration Detention: An Instrument in the Fight Against Illegal Immigration or a Tool for Its Management?" in *Immigration Detention, Risk and Human Rights: Studies on Immigration and Crime*, Eds.: Maria João Guia, Robert Koulish, Valsamis Mitsilegas, Springer, 2016, 73-89, s. 79.

ülkesine izinsiz giriş yapan sığınmacıların 5/1(f) bendi kapsamında gözetim altında tutulabileceğini zımnen kabul etmiştir.⁴⁷⁸ Iraklı bir doktor olan başvuru Londra’da bulunan Heathrow Havalimanına varır varmaz sığınma talep etmiştir. Başvuru üç kez kabul merkezinde yer olmadığı gerekçesiyle otele gönderildikten sonra nihayet dördüncü gün gözetim altına alınarak kabul merkezine yerleştirilmiş ve burada 7 gün boyunca tutulmuştur. Başvurucunun kabul merkezinde gözetim altında tutulma gerekçesi sığınma başvurusunun hızlandırılmış sürece tabi tutulabilmesidir.

Büyük Daire, Sözleşmeye göre devletler yabancıların ülkelerine girişini ve ülkelerinde ikametlerini kontrol etmeleri hususunda inkâr edilemez egemenlik hakkına sahiptir ve göçmenlerin gözetim altında tutulmaları bu hakka gerekli bir ilavedir (necessary adjunct) tespitinde bulunmuştur.⁴⁷⁹ Büyük Daire’ye göre devletin izin vermediği her giriş izinsiz giriştir. Sığınmacının göç makamlarına derhal teslim olması bu durumu değiştirmez. Zira aksi bir yorum sadece giriş kısıtlamalarından sıyrılmak isteyen kişilerin gözetim altına alınmasına cevaz verir ki böyle bir yorum devletin inkâr edilemez kontrol hakkını icra edebilmesi için fazla dardır.⁴⁸⁰

Büyük Daire gereklilik ve ölçülülük testlerinin yapılmaması hususunda *Chahal* kararına atıfta bulunmuştur.⁴⁸¹ *Chahal* kararında 5/1(f) maddesinin ikinci ayağı olarak adlandırılan sınır dışı etme maksadıyla gözetim altında tutmaya ilişkin Hindistan vatandaşı bir sığınmacının şikâyet başvurusu Mahkeme’nin önüne taşınmıştır. Söz konusu kararda Mahkeme (Büyük Daire), bir kişi sınır dışı edilmesi maksadıyla gözetim altında tutulmaktaysa, gözetim altında tutmanın gerekli olmasına, örnek olarak bir suç işlemesini veya kaçmasını önlemek maksadıyla yapılmasına, ihtiyaç bulunmamaktadır tespitinde bulunmuştur.⁴⁸² *Chahal* kararında Mahkeme, ölçülülük ilkesini yalnızca gözetim altında tutmanın makul olmayan bir süre boyunca sürmesine ilişkin uygulamış, 5/1(f) maddesi uyarınca özgürlükten yoksun bırakmanın sınır dışı işlemleri devam ettiği sürece haklı olacağını, ancak bu işlemler usulüne uygun yapılmıyorsa gözetim altında tutmanın artık hukuka uygun olmayacağını tespit etmiştir. *Chahal* kararındaki söz konusu

⁴⁷⁸ ECtHR (Grand Chamber), *Saadi v. United Kingdom*, App. No: 13229/03, 29 January 2008.

⁴⁷⁹ Ibid., para. 64.

⁴⁸⁰ Ibid., para. 65.

⁴⁸¹ ECtHR (Grand Chamber), *Chahal v. United Kingdom*, App No: 22414/93, 15 November 1996.

⁴⁸² *Saadi v. United Kingdom*, para. 72; *Chahal v. United Kingdom*, para. 112-113.

tespitlere *Saadi* kararında atıfta bulunan Büyük Daire'ye göre, 5/1(f) maddesinin ikinci ayağında (sınır dışı) gözetim altında tutmanın keyfî olmaması gerektiğine ilişkin ölçülülük testi aynı şekilde birinci ayağında (ülkeye izinsiz giriş) da uygulanmalıdır.⁴⁸³

Büyük Daire *Saadi* kararında gözetim altında tutmanın keyfî sayılmaması için şu hususları gerekli görmüştür: i) gözetim altına alma iyi niyetle yapılmalıdır, ii) kişinin ülkeye izinsiz girişini önleme maksadıyla yakından bağlantılı olmalıdır, iii) önlemin suç işlemiş kişilere değil, genellikle kendi yaşamlarından endişe duyan, kendi ülkelerinden kaçmış kişilere uygulandığı akılda tutularak, tutulma yeri ve koşulları uygun olmalıdır ve iv) gözetim altında tutmanın süresi ulaşılmak istenen amaç için makul olarak gerekli süreyi aşmamalıdır.⁴⁸⁴ Netice itibarıyla Birleşik Krallık'ın karşı karşıya olduğu yüksek sayıdaki sığınmacıdan kaynaklanan idarî sorunları da dikkate alan Büyük Daire başvurusunun uygun koşullarda sığınma başvurusunun hızlı bir şekilde değerlendirilebilmesi için yedi gün süreyle tutulmasını 5/1(f) maddesinin ihlali olarak görmemiştir.⁴⁸⁵

Altı Yargıç kısmî karşı görüş yazılarında Büyük Daire'nin *Saadi* kararındaki tespitlerine karşı argümanlar ileri sürmüşlerdir. Devletlerin yabancıların girişini ve ikametini kontrol etme konusundaki inkar edilemez egemenlik hakkına ilişkin tespitinde çoğunluk görüşünün tüm yabancıları aynı kategoride ele almasını ve sığınmacıları da sıradan göçmenler gibi değerlendirmesini uygun bulmayan altı Yargıç, Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi'nin 12. maddesinde düzenlenen dolaşım özgürlüğü hükmü ve İnsan Hakları Komitesi'nin içtihadına atıfla sığınma başvurusunda bulunan kişilerin ülkede hukuka uygun olarak bulunduğunu ifade etmiştir.⁴⁸⁶ Yargıçlar ayrıca, genel olarak gözetim altında tutma durumlarında gereklilik ve ölçülülük şartlarının aranmasının devletleri aldıkları önlemleri temellendirmek, daha az zorlayıcı önlemleri değerlendirmek ve bu önlemlerin neden yetersiz kaldığını açıklamak zorunda bıraktığını ifade ederek söz konusu ilkelerin uygulanmamasını eleştirmişlerdir. Yargıçlara göre yalnızca idarî yarar ve uygunluk aranması yeterli değildir. Yargıçlar bu temel garantilerin (gereklilik ve

⁴⁸³ *Saadi v. United Kingdom*, para. 72

⁴⁸⁴ *Ibid.*, para. 74.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, para. 80.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Kovler, Hajiyeve, Spielmann and Hirvelä, s. 32.

ölçülülük) sığınmacıların gözetim altında tutulmasına ilişkin olarak neden uygulanmadığını veya uygulanmaması gerektiğini hangi değer veya yüksek çıkarın haklı gösterdiğini göremediklerini ifade etmişlerdir.⁴⁸⁷

Yukarıda ifade edildiği üzere, *Chahal* kararında (5/1(f) maddesinin ikinci ayağı) sınır dışı edilecek kişiler bakımından sınır dışı prosedürünün devam etmesi, *Saadi* kararında (5/1(f) maddesinin birinci ayağı) ise izinsiz giriş yapan kişilerin ülkeye izinsiz giriş yapmış olmaları gözetim altında tutma tedbirine başvurmak bakımından yeterli görülmüş olup, ayrıca gereklilik ve ölçülülük değerlendirmesine ihtiyaç bulunmadığı AİHM Büyük Dairesi'nin sözü edilen iki kararıyla tespit edilmiştir. Bununla birlikte AİHM, sınır dışına ilişkin kararlarında ayrıca sınır dışı etmenin gerçekçi bir beklenti olmasını aramaktadır.⁴⁸⁸ Örnek olarak sınır dışı kararının uygulanabilmesi için sınır dışı edilecek kişinin işbirliği gerekliyse ve kişi böyle bir işbirliği yapma konusunda istekli değilse⁴⁸⁹ veyahut sınır dışı edilecek ülkedeki durum kişinin gönderilebilmesi için iç savaş, çatışma ve benzeri gerekçelerle elverişli değilse⁴⁹⁰ gerçekçi bir sınır dışı beklentisi bulunmadığı gerekçesiyle Mahkeme 5/1(f) hükmünün ihlaline hükmetmektedir.

Terör şüphelisi yabancıların sınır dışı edilmek üzere gözetim altında tutulmalarına ilişkin *A ve diğerleri v. Birleşik Krallık* kararında ise Büyük Daire, Birleşik Krallık Hükümetinin yabancıların sınır dışı edilmesinin aktif gözden geçirmede (under active review) bulunduğu ilişkin savunmasını kabul etmemiştir. Büyük Daire'ye göre, gözden geçirme olarak adlandırılan husus 5/1(f) maddesinde yer alan sınır dışı etmek üzere yapılan bir eylem olarak değerlendirilmek için yeterince kesin ve belirli değildir.⁴⁹¹ Büyük Daire *Chahal* kararıyla bir kıyaslama yapmak suretiyle, altı yıldan uzun bir süre tutulmalarına rağmen ihlal kararı vermemesini başvuruçuların Hindistan'a sınır dışı edilmelerinin hukuka ve Sözleşme'nin 3'üncü maddesine uygun olup olmadığına ilişkin aktif ve özenli işlem yapılmasına bağlamıştır. Söz konusu vakada ise sürdürülen işlemler esas itibarıyla gözetim altında tutmanın hukuka uygun olup olmamasına ilişkindir.⁴⁹²

⁴⁸⁷ Ibid, s. 35.

⁴⁸⁸ Costello, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, s. 291.

⁴⁸⁹ ECtHR (Fifth Section), *Mikolenko v. Estonia*, App No: 10664/05, 8 October 2009, para. 68.

⁴⁹⁰ ECtHR (First Section), *S.Z. v. Greece*, App No: 66702/13, 21 June 2018, para. 54-60.

⁴⁹¹ ECtHR (Grand Chamber), *A and Others v. The United Kingdom*, App No: 3455/05, 19 February 2009, para. 167.

⁴⁹² Ibid, para. 169.

Chahal kararına konu olan başvuru sınır dışı amacıyla gözetim altında tutulduğu sürenin bir bölümünde sığınma başvurusu inceleme sürecindeydi. Mülteci Sözleşmesi'nin 26 ve 31. maddelerine göre sığınmacının dolaşım özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin yukarıda açıklanan koşullar AİHM tarafından *Chahal* kararında dikkate alınmamıştı.⁴⁹³ *S.D. v. Yunanistan* ve *R.U. v. Yunanistan* kararlarında AİHM bu tutumunu değiştirmiştir.⁴⁹⁴ AİHM'in *S.D. v. Yunanistan* kararındaki tespitine göre Yunan makamları başvuru sahibinin sığınmacı niteliğini dikkate almamışlardır.⁴⁹⁵ Mahkeme'ye göre başvuru sahibinin sığınma başvurusunun sonucu belli olana kadar sınır dışı edilemeyeceği için gözetim altında tutulmasının iç hukukta temeli bulunmamaktadır. Mahkeme başvuru sahibinin gecikmeli olarak serbest bırakılması gerekçesiyle madde 5/1(f)'nin ihlaline hükmetmiştir. *R.U. v. Yunanistan* kararında ise Mahkeme, Mülteci Sözleşmesi'nin 31-33. maddeleri ile Yunan iç hukukuna atıfla, sığınma başvurusu hakkında nihai bir karar alınana kadar sığınmacının sınır dışı edilemeyeceğini tespit etmiştir.⁴⁹⁶

5.4.1.3. Avrupa Birliği Hukukunda Gözetim Altında Tutma

AB hukukunun göçmen ve sığınmacıların gözetim altında tutulmasına ilişkin düzenlemelerine bakıldığında 2008 yılına kadar yalnızca iki Yönergede bu husustan bahsedildiği görülmektedir.⁴⁹⁷ Söz konusu belgelerde sığınmacıların yalnızca sığınmacı olmaları nedeniyle gözetim altında tutulamayacakları ve gerekli olduğunda belirli bir yerde tutulabileceklerin dair detaylı olmayan hükümlere yer verilmiştir. Bu dönemde gözetim altında tutma uygulamasının hukuka uygunluğu üye devletlerin iç hukuklarına bırakılmıştır.⁴⁹⁸

AB hukukunda göçmen ve sığınmacıların gözetim altında tutulması iki ayrı AB politikası üzerinden şekillenmiştir. Birincisi uluslararası koruma ihtiyacı içindeki üçüncü

⁴⁹³ Costello, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, s. 292.

⁴⁹⁴ Ibid.

⁴⁹⁵ ECtHR (First Section), *S.D. v. Greece*, App No: 53541/07, 11 June 2009, para. 65.

⁴⁹⁶ ECtHR (First Section), *R.U. v. Greece*, App No: 2237/08, 7 June 2011, para. 94.

⁴⁹⁷ Directive 2005/83/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status [2005] OJ L O326/13, madde 18; Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers [2003] OJ L 31/18, madde 7.

⁴⁹⁸ Galina Cornelisse, "Detention and Transnational Law in the European Union: Constitutional Protection between Complementarity and Inconsistency" in **Challenging Immigration Detention: Academics, Activists and Policy-makers**, Eds: Michael J. Flynn and Matthew B. Flynn, Edward Elgar Publishing, 2017, 222-238, s. 222.

ülke vatandaşlarına uygun statü verilmesini ve *non-refoulement* ilkesine uygun davranılmasını amaçlayan ortak sığınma politikasıdır. İkincisi ise esas itibariyle yasa dışı göçün önlenmesini amaçlayan ortak göç politikasıdır.⁴⁹⁹

AB hukukunda ilk düzenleme yasa dışı göçün önlenmesi maksadıyla yapılmıştır. 2008 yılında kabul edilen Geri Dönüş Yönergesiyle (Return Directive) Üye Devletlerde yasa dışı bulunan üçüncü ülke vatandaşlarının geri gönderilmesine ilişkin ortak standartlar ve prosedürlerin belirlenmesi amaçlanmıştır.⁵⁰⁰ Yönergenin 15. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, gözetim altında tutma tedbirine ancak daha az zorlayıcı önlemlerin yetersiz kalması durumunda başvurulabilir ki bu husus ölçülülük ilkesi olarak adlandırılmaktadır.⁵⁰¹ Ayrıca söz konusu tedbire geri dönüşe hazırlık ve/veya geri gönderme maksadıyla başvurulabilir. Özellikle üçüncü ülke vatandaşının kaçma riskinin bulunması veya geri dönüş hazırlıklarından kaçınması veya zorluk çıkartması da gerekmektedir. Gözetim altında tutma kararı idarî bir makam tarafından alınmışsa Üye Devletlerin hızlı bir yargısal denetim sağlaması veya üçüncü ülke vatandaşına dava açma imkânı tanınması gerekmektedir. Gözetim altında tutmanın süresi altı ayla sınırlandırılmış olup, bu süre üçüncü ülke vatandaşının işbirliği yapmaması veya gönderileceği ülkeden gerekli belgelerin sağlanmaması halinde on iki aya kadar uzatılabilir.

AB'nin ortak sığınma politikası çerçevesinde AB sığınma hukukunda gözetim altında tutmaya ilişkin esaslı düzenlemeler yapılmıştır. Bu çerçevede yeniden düzenlenen Kabul Koşulları Yönergesi, Sığınma Prosedürleri Yönergesi ve Dublin III Tüzüğünde sığınmacıların yalnızca uluslararası koruma başvurusu yapmaları gerekçesiyle gözetim altında tutulamayacaklarına ilişkin ve Üye Devletlerin Mülteci Sözleşmesi'nin 31. maddesine uygun davranmalarına yönelik hükümlere yer verilmiştir.⁵⁰²

Üçüncü ülke vatandaşları tarafından yapılan sığınma başvurularının hangi Üye Devlet tarafından inceleneceğine dair düzenlemeler yapan 2013 tarihli Dublin III

⁴⁹⁹ Ibid., s. 223.

⁵⁰⁰ Directive 2008/115 of the European Parliament and the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, [2008] OJ L 348/98 (Geri Dönüş Yönergesi).

⁵⁰¹ Cornelisse (2017), s. 224.

⁵⁰² Ibid.

Tüzüğünde gözetim altında tutmaya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.⁵⁰³ Dublin III Tüzüğüne göre gözetim altında tutma tedbirine yalnızca ciddi bir kaçma riski bulunduğu durumlarda, transfer prosedürünün güvenliğini sağlamak amacıyla başvurulabilir. Dublin III'e göre gözetim altında tutma tedbirine yalnızca bireysel değerlendirme temelinde, gözetim altında tutma ölçülü olduğu sürece ve daha az zorlayıcı alternatif tedbirler etkin olarak uygulanamadığında başvurulabilir.⁵⁰⁴ Dublin III'te ayrıca gözetim altında tutmanın mümkün olduğunca kısa olması gerektiği ve prosedürlerin yerine getirilmesi için makul olarak gerekli süreden fazla olamayacağı düzenlenmiştir.⁵⁰⁵ Dublin III Tüzüğünde ve Sığınma Prosedürleri Yönergesinde ortak bir hüküm olarak gözetim altında tutmanın hızlı yargısal gözden geçirmeye tabi tutulması gereği düzenlenmiştir. Dublin III'te ayrıca, Kabul Koşulları Yönergesindeki gözetim altında tutmanın koşulları ve kişilere sağlanan garantilere ilişkin hükümlerin transferin güvenliğini sağlamak amacıyla uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir.⁵⁰⁶ Bu garantiler arasında Sığınma Prosedürleri Yönergesinde de yer verilen hızlı yargısal gözden geçirme de yer almaktadır.⁵⁰⁷

Bir Üye Devletin ülkesinde uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş üçüncü ülke vatandaşlarına uygulanan Kabul Koşulları Yönergesine göre, gözetim altında tutmaya, gerekli olduğu kanıtlandığında ve bireysel değerlendirme temelinde, daha az zorlayıcı tedbirlerin etkin olarak uygulanamaması durumunda başvurulabilir.⁵⁰⁸ Yönergeye göre Üye Devletlerin ulusal hukuklarında yetkili makamlara düzenli imzaya gitme, tahsis edilen bir yerde kalma zorunluluğu gibi gözetim altında tutmaya alternatif düzenlemeler yapmaları gerekmektedir.⁵⁰⁹ Gözetim altında tutma tedbirine hangi durumlarda başvurulacağı Yönergede sınırlayıcı şekilde sayılmış olup, Üye Devletlere

⁵⁰³ Regulation (EU) No 604/2013 of The European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), (OJ L 180, 29.6.2013, p. 31), (Dublin III Tüzüğü).

⁵⁰⁴ Ibid., madde 28/2.

⁵⁰⁵ Ibid., madde 28/3.

⁵⁰⁶ Ibid., madde 28/4.

⁵⁰⁷ Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), [2013] OJ L 180/60, (Sığınma Prosedürleri Yönergesi), madde 26.

⁵⁰⁸ Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), L 180/96, 29.6.2013, (Kabul Koşulları Yönergesi), madde 8/2.

⁵⁰⁹ Ibid., madde 8/4.

belirtilen gerekçelere ilişkin ulusal hukuklarında düzenleme yapma yükümlülüğü düzenlenmiştir.⁵¹⁰

Geri Dönüş Yönergesi bağlamında gözetim altında tutmaya ilişkin çok sayıda Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararı mevcuttur. ABAD kararları ön karar prosedürü (preliminary ruling procedure) çerçevesinde verilmiş olup, söz konusu prosedür ulusal mahkemelerin AB hukukunu yorumlaması için ABAD'a başvurmalarından ibarettir. Kararlarında devlet egemenliğine vurgu yapan AİHM'den farklı olarak ABAD, gözetim altında tutma tedbirine ilişkin kararlarında, en az zorlayıcı tedbirin uygulanması anlamına gelen ölçülülük kriterini uygulamış, tedbirin gerekli olup olmadığına ilişkin bireysel değerlendirme yapılmasını aramıştır.⁵¹¹

Bulgar Mahkemesinin meseleyi Divan'a taşıdığı tarihe kadar gözetim altında otuz dört ay tutulan ve gözetim altındayken yaptığı sığınma başvurusu reddedilen üçüncü ülke vatandaşına ilişkin *Kadzoev* kararında Divan, Geri Dönüş Yönergesinin yürürlüğe girdiği tarihten önceki sürenin azami sürenin hesaplanmasında dikkate alınacağını, zira aksi bir yorumun kişilerin azami süreden fazla gözetim altında kalmasıyla sonuçlanacağını ifade etmiştir.⁵¹² Sığınma başvurusunun incelendiği sürenin Geri Dönüş Yönergesindeki süreye dahil edilmeyeceğini tespit eden Divan, sığınmacıların yasa dışı durumda olmadıklarını, dolayısıyla söz konusu Yönergenin kapsamında olmadıklarını belirtmiştir.⁵¹³

İtalyan Mahkemesinin sorularına cevap aranan *El Dridi* kararında Divan, Üye Devletlerin geri göndermeyi en az zorlayıcı tedbirlere başvurmak suretiyle yapmaları gerektiğini, ancak her spesifik vakada değerlendirme yapılarak ancak geri göndermenin icrası ilgili kişi tarafından zorlaştırılmaktaysa kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılarak tutulabileceğini ifade etmiştir.⁵¹⁴

Bulgar Mahkemesinin sorularına dair *Mahdi* kararında ölçülülük ilkesine başvurulması gereğini vurgulayan Divan, bu çerçevede en az kısıtlayıcı tedbire

⁵¹⁰ Ibid., madde 8/3.

⁵¹¹ Cornelisse (2017), s. 227.

⁵¹² CJEU (Grand Chamber), *Kadzoev*, Judgment of the Court, Case C-357/09 PPU, 30 November 2009, para. 39.

⁵¹³ Ibid., para. 40-48.

⁵¹⁴ CJEU (First Chamber), *El Dridi*, Judgment of the Court, Case C-61/11 PPU, 28 April 2011, para. 39.

başvurulması gereğini ifade etmiştir.⁵¹⁵ Divan’a göre, Geri Dönüş Yönergesi uyarınca gözetim altında tutmaya ilişkin ilk karar ve altı ay sonunda gözetim altında tutmanın devamına veya kişinin serbest bırakılmasına ilişkin karar aynı hususlara bakılarak verilir: i) gözetim altında tutmaya göre daha az zorlayıcı tedbirler etkin şekilde uygulanabilir mi, ii) üçüncü ülke vatandaşının kaçma riski var mıdır ve iii) kişi geri dönüş hazırlıklarından kaçınıyor veya süreci zorlaştırıyor mu.⁵¹⁶ *Mahdi* kararında Divan prosedürel garantilere de değinmiş olup, gözetim altında tutma kararının ve uzatılması kararının fiilî ve hukukî gerekçeler de belirtilerek yazılı olarak verilmesi gerektiğini tespit etmiştir.⁵¹⁷

5.4.2. AİHM’in *Ilias ve Ahmed v. Macaristan* Kararı

AİHM Büyük Dairesi *Ilias ve Ahmed v. Macaristan* kararında Macaristan-Sırbistan sınırının Macaristan tarafında oluşturulan transit bölgede tutulan sığınmacıların başvurusunda Sözleşme’nin 5. maddesiyle korunan özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir.⁵¹⁸ Bu hususta Büyük Daire, AİHM Dairesinin kararını bozmuştur. Diğer yandan Büyük Daire, Sözleşme’nin 3. maddesi bakımından Macaristan’ın başvuru sahiplerinin Sırbistan’da kötü muamele riskini değerlendirmede gerekçesiyle ihlal kararına hükmetmiştir.

Yunanistan, Kuzey Makedonya ve Sırbistan üzerinden Macaristan’a ulaşan Bangladeş vatandaşı iki başvuru sahibi Macaristan’da derhal sığınma başvurusunda bulunmuşlardır. Sınırdaki Röszke transit bölgesine yerleştirilen başvuru sahipleri sığınma başvurularının incelenmesi sürecinde yirmi üç gün boyunca burada tutulmuşlardır. Temyiz başvurularının da reddedilmesinin ardından başvuru sahipleri hakkında sınır dışı kararı alınmış ve Macaristan tarafından güvenli ülke olarak değerlendirilen Sırbistan’a gönderilmişlerdir.

Başvuru sahipleri Sözleşme’nin 3. maddesine yönelik ihlal iddialarında şu hususları öne sürmüşlerdir: i) Sırbistan’a kabul edilmeme ve Sırbistan’da sığınma prosedürüne erişememe riskinin bulunduğunu; ii) zincirleme geri gönderme (chain-refoulement)

⁵¹⁵ CJEU (Third Chamber), *Mahdi*, Judgment of the Court, Case C-146/14 PPU, 5 June 2014.

⁵¹⁶ Ibid., para. 61.

⁵¹⁷ Ibid., para. 44.

⁵¹⁸ ECtHR (Grand Chamber), *Ilias and Ahmed v. Hungary*, App. No: 47287/15, Judgment, 21 November 2019.

riskinin bulunduğunu; iii) kendi hassas durumları dikkate alındığında yeterli kabul merkezine erişim ve yeterli korumaya erişim imkanlarının bulunmadığını ifade etmişlerdir.⁵¹⁹

Macaristan Hükümeti, Sırbistan'ın AB adayı bir ülke olarak Macaristan tarafından güvenli ülke olarak görüldüğünü, zira Sırbistan'ın ilgili tüm uluslararası anlaşmalara taraf olduğunu ve AB'nin gerekliliklerini yerine getirdiğini, AB'nin desteklerinden yararlandığını ve bu çerçevede sığınma tesislerini düzelttiğini ifade etmiştir.⁵²⁰ Hükümet ayrıca, Sırbistan'da kabul edilen sığınma başvurularının oran düşüklüğünün sebebinin başvuru sahiplerinin süreç tamamlanmadan Sırbistan'ı terk etmesi olduğunu öne sürmüştür.⁵²¹ Bunlara ilave olarak Hükümet, Sırbistan'ın *non-refoulement* ilkesini ihlal ettiğine dair BMMYK raporlarında bir veri olmadığı gibi, AIHM tarafından da bu yönde bir karar verilmemiş olduğunu belirtmiştir.⁵²² Hükümet başvurucuların Macaristan'ı gönüllü olarak terk ettiğini iddia etmiştir.⁵²³

Büyük Daire 3. maddeye (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) ilişkin değerlendirmesinde, bir devlet sığınma talebini esastan değerlendirmeden sığınmacıyı üçüncü bir ülkeye göndermek istiyorsa o devletin bireyi 3. maddeye aykırı muamele riskine atmamak için yapması gerekenin menşe ülkeye gönderme durumlarından farklı olduğunu ifade etmiştir.⁵²⁴ Üçüncü ülkeye gönderirken bakılması gereken temel husus bireyin üçüncü ülkede yeterli bir sığınma prosedürüne erişiminin mümkün olup olmadığıdır. Zira gönderen devlet, başvuru yapılması halinde, başvurunun esasının kabul eden devlet makamlarınca inceleneceği temelinde hareket etmektedir. Buna ilave olarak, Büyük Daire'ye göre, gönderen devlet tarafından sığınmacıların gönderilecekleri üçüncü ülkede gözetim altında tutulma veya yaşam koşullarının 3. maddeye aykırı muamele teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.⁵²⁵

⁵¹⁹ Ibid., para. 100.

⁵²⁰ Ibid., para. 112.

⁵²¹ Ibid., para. 113.

⁵²² Ibid., para. 114.

⁵²³ Ibid., para. 39.

⁵²⁴ Ibid., para. 130.

⁵²⁵ Ibid., para. 131.

Macaristan Temmuz 2015'te Sırbistan'ın uluslararası sözleşmelere taraf olduğu, AB adayı olduğu ve AB'den aldığı destekle sığınma sistemini geliştirdiği, eşi benzeri görülmemiş bir göç dalgasıyla karşılaştığı ve önlemlerin alınmasının zaruri olduğu gerekçelerini sunmuş ve Sırbistan'ı güvenli ülke ilan etmiştir.⁵²⁶ Büyük Daire uluslararası koruma talep eden çok büyük sayıda yabancı karşısında Macar makamlarının karşılaştığı zor durumun farkında olduğunu, ancak 3. maddede düzenlenen kötü muamele yasağının mutlak niteliğinin devletleri üçüncü ülkelerdeki riskleri yeterince değerlendirmekle yükümlü kıldığını ifade etmiştir. Büyük Daire başvuruçuların Sırbistan'da sığınma prosedürüne etkin erişimleri olmaksızın Sırbistan'dan otomatik olarak gönderilmeleri riskine ilişkin genel bilginin Macar makamlarınca etraflıca incelendiğine ikna olmadığını, söz konusu dönemde Sırbistan'dan Kuzey Makedonya'ya oradan da Yunanistan'a sınır dışı edilme ve 3. maddeye aykırı muameleye maruz kalmaya ilişkin gerçek bir riskin mevcut olduğuna hükmetmiştir.⁵²⁷

Büyük Daire kararını verirken Sırbistan'daki durum ve Sırbistan sığınma sisteminin eksiklikleri nedeniyle Macaristan'ın 3. maddeye aykırı olarak geri gönderme (*refoulement*) yapıp yapmadığını içerik bakımından değerlendirmemiştir. Büyük Daire, Macar ulusal karar alma sürecinin niteliği ile ilgilenmiş ve ulusal düzeyde alınan kararın doğru olup olmadığını içeriği bakımından ele almamıştır.⁵²⁸

Büyük Daire sığınmacıların transit bölgede kalmasının 5. madde kapsamında özgürlükten yoksun kılma niteliğinde olup olmadığını incelemiştir. Başvuruçular transit bölgeye kendi iradeleriyle girmiş olmalarının bu hususta dikkate alınmaması gerektiğini, transit bölgeye girdikten sonra Sırbistan'a dönme imkanlarının kalmadığını çünkü dönmeleri halinde sığınma başvuruları esastan incelenmeksizin zincirleme geri gönderme (*chain-refoulement*) riskiyle karşı karşıya kalacaklarını ifade etmişlerdir.⁵²⁹ Macaristan Hükümeti başvuruçuların Sırbistan yönüne gitmekte serbest oldukları gibi Sırbistan üzerinden başka yerlere gitmekte de serbest olduklarını, Macaristan'da dolaşım

⁵²⁶ Ibid., para. 153.

⁵²⁷ Ibid., para. 158.

⁵²⁸ Vladislava Stoyanova, "Introductory Note to *Ilias and Ahmed v. Hungary* (Eur. Ct. H.R.)", *ILM*, 2020, C. 59/3, s. 495-496. Mahkeme'nin başvurduğu bu yöntem doktrinde "prosedürel gözden geçirme" (procedural review) olarak adlandırılmaktadır. Bu konuda bkz. Janneke Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, 2019, s. 258-260.

⁵²⁹ Ibid., para. 197.

özgürlüklerinin bulunmamasının ise normal sınır prosedürünün bir gereği olduğunu savunmuştur.⁵³⁰ Hükümete göre sınır transit bölgeleri havaalanı transit bölgelerinden esaslı biçimde farklıdır. Havalimanı transit bölgesi bir ülkenin içerisinde ayrı bir alanken, sınır transit bölgesi komşu devlet yönünde açıktır. Başvurucuların neticede Sırbistan’a gitmiş olmaları gözetim altında olmadıklarını göstermektedir.⁵³¹

Büyük Daire başvurucuların Röske transit bölgesinde tutulmalarının *de facto* özgürlükten yoksun bırakma teşkil edip etmediğine ilişkin değerlendirmesinde ilk olarak dolaşım özgürlüğünün sınırlandırılması ile özgürlükten yoksun bırakma arasındaki ayrıma değinmiştir. Büyük Daire’ye göre, sığınmacıların durumu bağlamında dolaşım özgürlüğünün kısıtlanması ile özgürlükten yoksun bırakma arasında ayrıma gidilirken günün koşulları ve zorlukları dikkate alınarak pratik ve gerçekçi bir yaklaşım benimsenmelidir. Pratik ve gerçekçi yaklaşımdan anlaşılması gerekeni Büyük Daire şöyle ifade etmiştir: Devletlerin kendi sınırlarını kontrol etme ve göç kısıtlamalarının etrafından dolaşan yabancılara karşı önlemler alma hakkı.⁵³² Söz konusu yaklaşım uyarınca Büyük Daire Macaristan makamlarının karşı karşıya kaldığı şartların bir kriz durumu niteliğinde olduğunu tasdik etmiştir.⁵³³

Büyük Daire ikinci olarak ülkenin iç kısımlarında kurulmuş olan havalimanı transit bölgeleriyle adalarda kurulmuş olan kabul merkezlerinin iki Avrupa Konseyi üyesi devletin sınırında kurulmuş olan transit bölgelerden farklı olduğunu ifade etmiştir. Büyük Daire’ye göre mevcut vakada başvurucuların sınıra yürüyerek Cenevre Sözleşmesi’ne taraf bir ülke olan Sırbistan’a geçmesi mümkündür.⁵³⁴ Başvurucuların Röske transit bölgesinden ayrılıp Sırbistan’a geçmeleri sadece teorik değil aynı zamanda gerçekçidir.⁵³⁵ Büyük Daire’ye göre *Amuur* kararının kendi fiilî ve hukukî bağlamında okunması gerekmektedir. *Amuur* kararındaki başvurucuların Cenevre Sözleşmesine taraf olmayan Suriye’ye gitmek üzere izin ve diplomatik teminat almadan uçağa binmeleri mümkün değildir.⁵³⁶ Büyük Daire *Amuur* kararındaki “eğer hiçbir ülke sığınma talep edilen ülkede

⁵³⁰ Ibid., para. 201.

⁵³¹ Ibid., para. 203.

⁵³² Ibid., para. 213.

⁵³³ Ibid., para. 228.

⁵³⁴ Ibid., para. 241.

⁵³⁵ Ibid., para. 236.

⁵³⁶ Ibid., para. 240.

sağlanan korumayla mukayese edilecek düzeyde koruma sağlamıyorsa transit bölgeyi terk etme imkânının teorik olmanın ötesine geçemeyeceği” tespitinin kapsamını *Ilias ve Ahmed* kararıyla sınırlamıştır.

Büyük Daire, söz konusu hususlara ilave olarak, başvuruçuların Sırbistan’a dönmeleri halinde Sırbistan sığınma sistemindeki eksiklikler nedeniyle ve sığınma talepleri uygun şekilde incelenmeden Kuzey Makedonya ve Yunanistan’a gönderilme korkularına ilişkin olarak başvuruçuların korkularının hayat ve sağlıklarına doğrudan tehdit olmadığı tespitinde bulunmuştur. Büyük Daire’ye göre bu korkular tek başına 5. maddenin uygulanabilmesi için yeterli değildir.⁵³⁷ Buradan şu sonuçlar çıkmaktadır: i) Özgürlükten yoksun bırakılmaya (madde 5, gözetim altında tutma) hükmedilebilmesi için başvuruçuların kendi inisiyatifleriyle terk edebildikleri bir yerden gidebilecekleri yere geçmeleri halinde hayatlarının veya sağlıklarının tehdit altında olması gerekmektedir. ii) Madde 5 ile ilgili hüküm kurulurken girilmesi söz konusu olan ülkeye yasal veya yasa dışı giriş yapılmasının bir önemi yoktur.

Büyük Daire madde 3 ile madde 5’te düzenlenen haklar arasında bir bağlantı bulunduğunu kabul etmekle birlikte, bütün ilgili etmenler dikkate alındığında *de facto* bir özgürlükten yoksun bırakmanın söz konusu olmadığına, sığınmacıların yaşamlarına ve sağlıklarına bir tehdit olmaksızın geldikleri üçüncü ülkeye dönebileceklerine, kara sınırındaki transit bölgede sığınma başvurularının incelenmesini bekleme durumunun 5. maddeyi uygulamaya koymayacağına, yetkililerin 3. madde uyarınca yerine getirmeleri gereken yükümlülüklerle uygun davranmamalarının ise ayrı bir husus olduğuna hükmetmiştir.⁵³⁸

Ilias ve Ahmed v. Macaristan kararının en çarpıcı sonucu, prosedürel bir garanti olmasa da ve yasal giriş yapılmasa da sığınmacıların başka bir ülkeye gitme imkanlarının gerçekçi bir alternatif sayılmasıdır. Mahkeme Macar makamlarının Sırbistan’daki olası risklere ilişkin gerekli değerlendirmeyi yapmadığı gerekçesiyle 3. maddenin ihlaline karar vermiştir. Diğer yandan, başvuruçuların hayatına ve sağlığına yönelik bir tehdit

⁵³⁷ Ibid., para. 242.

⁵³⁸ Ibid, para. 246.

bulunmadığı gerekçesiyle 5. maddenin ihlal edilmediğine hükmederek iki madde arasındaki bağlantıyı koparmıştır.

5.4.3. Macaristan Uygulamalarına İlişkin ABAD Kararları

5.4.3.1. ABAD'ın 14 Mayıs 2020 Tarihli ve C-924/19 ve C-925/19 Sayılı Kararı

ABAD'ın Macaristan'ın uygulamaları hakkında tespitlerde bulunduğu kararlarından biri 14 Mayıs 2020 tarihli ön karardır (preliminary ruling).⁵³⁹ 14 Mayıs 2020 tarihli ön kararda Macar Mahkemesi tarafından Afgan bir çift olan FMS ve FNZ ile İranlı baba-oğul SA ve SA'nın durumlarına ilişkin ABAD'a sorular yöneltilmiştir. Macar Mahkemesine göre, FMS ve FNZ'nin durumları AIHM kararına konu olan Ilias ve Ahmed'in durumlarından farklıdır. Transit bölgelerde biri sığınmacıların, diğeri sığınma başvurusu reddedilen kişilerin tutulduğu iki ayrı kısım vardır. FMS ve FNZ Röske transit bölgesinde sığınma başvurusu reddedilen kişilerin tutulduğu kısma yerleştirilmiştir. Dolayısıyla FMS ve FNZ tutuldukları kısma gönüllü olarak veya Sırbistan'dan değil, sığınmacıların tutulduğu kısımdan yerleştirilmiştir. Mahkeme Divan'a yönelttiği sorularından birinde geri gönderme kararında yapılan değişikliğe AB hukuku bakımından etkin bir itiraz mekanizması bulunup bulunmadığını sormuştur. Her iki vakada başvuru sahiplerinin sığınma talepleri yetkili idarî makam tarafından reddedilmiş ve Macaristan ülkesini terk etme, Sırbistan'a gönderme kararı verilmiştir. Bir diğeri idarî makam tarafından bu karar başvuru sahiplerinin menşei ülkelerine gönderilmeleri yönünde tadil edilmiştir. Macar hukukuna göre başvuru sahiplerinin bu kararı alan idarî makama itiraz hakları vardır ancak mahkemede temyiz imkanları bulunmamaktadır. AB'nin 2008/115 sayılı Yönergesinin 13/1. maddesine göre üçüncü ülke vatandaşlarının geri gönderme kararlarına (return decision) karşı etkili başvuru hakkına sahip olmaları gerekmektedir.⁵⁴⁰

⁵³⁹ Ön karar AB üyesi bir devletin ulusal mahkemesinin önündeki davayla ilgili AB Adalet Divanı'ndan AB hukukunu yorumlamasını veya geçerliliği hakkında karar vermesini talep etmesine ilişkin prosedürdür. Albertina Albors-Llorens, "Judicial Protection Before the Court of Justice of the European Union" in **European Union Law**, Eds.: Catherine Barnard & Steve Peers, 2020, Third Edition, Oxford University Press, 283-333, s. 316. ABAD tarafından Macaristan transit bölge uygulamasına ilişkin alınmış ön kararlar şunlardır: CJEU (Grand Chamber), *Torubarov*, Case C-556/17, 29 July 2019; CJEU (First Chamber), *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompá)*, Case C-564/18, 19 March 2020; CJEU (Grand Chamber), *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-Alföldi Regionális Igazgatósága, Joined Cases C-924/19 and C-925/19*, 14 May 2020.

⁵⁴⁰ Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals.

Divan gönderilecek ülkede değişiklik yapan kararın ayrı bir geri gönderme kararı niteliğinde olduğunu, zira sınır dışı kararının (removal decision) geri gönderme kararını icra eden bir karar olduğunu, geri gönderme kararındaki gönderilecek ülkeyi değiştiremeyeceğini tespit etmiş, ilgili AB mevzuatı çerçevesinde idarî makam kararlarının üçüncü ülke vatandaşları tarafından yargı yoluna götürülebilmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁵⁴¹

Macar Mahkemesi bir diğer sorusunda başvuru Röske transit bölgesinde tutulmalarının hukuka uygunluğuna ilişkin soru yöneltmiştir. Divan ilk olarak üçüncü ülke vatandaşının bir Üye Devletin dış sınırında yer alan transit bölgede sürekli olarak kalmak zorunda bırakılmasının ve herhangi bir yönde hukuka uygun olarak gönüllü şekilde hareket edememesinin gözetim altında tutma olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini incelemiştir.⁵⁴² Divan 2013/33 sayılı Yönerge bakımından uluslararası koruma başvuru sahibini gözetim altında tutmayı (detention) başvuru sahibini seyahat özgürlüğünden yoksun kılan ve daimi olarak sınırlı bir alanda kalmak zorunda bırakarak toplumun geri kalanından soyutlayan zorlayıcı bir tedbir olarak tanımlamış, bu tanımın 2008/115 sayılı Yönerge bakımından da geçerli olduğunu tespit etmiştir.⁵⁴³

Divan Macar Hükümetinin başvuru transit bölgeyi terk ederek Sırbistan'a seyahat etmekte serbest olduğunu iddia ederken aynı zamanda başvuru Sırbistan'a giriş yapmalarının hukuka aykırı olduğunu ve giriş yapmaları halinde cezaya çarptırılacaklarını kabul ettiğini, esasen bu gerekçeyle başvuru transit bölgeyi terk etmeleri konusunda etkin bir olasılık bulunmadığına hükmetmiştir.⁵⁴⁴ Bu tespiti ilave olarak, Macar hukukuna göre yalnızca Röske ve Tompa transit bölgelerindeki yabancıların sığınma başvurusunda bulunmaları mümkün olduğu için Sırbistan'a geçmeleri halinde başvuru Macaristan'da mülteci statüsü elde etme şanslarının kalmayacağı da Divan tarafından ifade edilmiştir.⁵⁴⁵ Netice olarak Divan üçüncü ülke

⁵⁴¹ CJEU (Grand Chamber), *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-Alföldi Regionális Igazgatósága, Joined Cases C-924/19 and C-925/19*, 14 May 2020, para. 116, 120, 147.

⁵⁴² Ibid, para. 215.

⁵⁴³ Ibid, para. 223; Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast); Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals.

⁵⁴⁴ Ibid., para. 228, 229.

⁵⁴⁵ Ibid., para. 230.

vatandaşlarının istedikleri yönde hareket edemedikleri ve hukuka uygun olarak terk edemedikleri sınırlı ve kapalı bir transit bölgede daimi olarak kalmak zorunda bırakılmalarını AB hukuku çerçevesinde gözetim altında tutma (detention) olarak değerlendirmiştir.⁵⁴⁶

Macar Mahkemesi'nin sorularından biri uluslararası koruma başvuru sahiplerinin transit bölgelerde dört haftadan daha uzun süre tutulmalarının 2013/32 sayılı AB Yönergesinin 43. maddesine uygun olup olmadığıdır. Divan madde 43/1 ve 43/2'yi yorumlamak suretiyle, başvuru sahiplerinin dört haftaya kadar transit bölgelerde tutulabileceklerini, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren dört hafta içerisinde incelemenin sonuçlanmaması halinde normal prosedüre geçilmesi gerektiğini ve başvuru sahibine ülkeye giriş izni verilmesi gerektiğini tespit etmiştir.⁵⁴⁷ Divan büyük sayıda uluslararası koruma başvuru sahibinin Üye Devletlerin uygulamaya koyduğu özel prosedürlerin uygulanmasını imkansız hale getirmesi durumunda söz konusu prosedürlerin uygulanabileceğine, ancak başvuru sahiplerinin sınıra veya transit bölgeye yakın yerlerde konaklamasına imkan sağlanmasına ilişkin 43/3. maddeyi hatırlatmıştır.⁵⁴⁸ Söz konusu hükümler çerçevesinde Divan uluslararası koruma başvuru sahiplerinin dört haftadan uzun bir süre transit bölgede tutulamayacaklarına hükmetmiştir.⁵⁴⁹

Divan kararında gözetim altında tutmanın uygulanmasına ilişkin bazı tespitlerde bulunmuştur: i) Divan'a göre, gözetim altında tutma (detention) yalnızca bir uluslararası koruma başvuru sahibinin kendi ihtiyaçlarını karşılayamaması gerekçesiyle uygulanamaz.⁵⁵⁰ ii) Gözetim altında tutma tedbirine her olayda bireysel olarak değerlendirilmek suretiyle gerekli olduğunda, daha az zorlayıcı alternatif tedbirler etkin olarak uygulanmadığında başvurulabilir. Ulusal makamlar vaka bazında gözetim altında tutmanın ölçülü bir tedbir olup olmadığı konusunda değerlendirme yapmadan uluslararası koruma başvuru sahibini gözetim altında tutamaz.⁵⁵¹ iii) Gözetim altında tutma idarî veya yargısal bir kararla hukukî ve fiilî gerekçeleri açıklanarak başvurulması gereken bir

⁵⁴⁶ Ibid., para. 231.

⁵⁴⁷ Ibid., para. 235-241.

⁵⁴⁸ Ibid., para. 242.

⁵⁴⁹ Ibid., para. 248.

⁵⁵⁰ Ibid., para. 256.

⁵⁵¹ Ibid., para. 258.

tedbirdir. iv) İdarî gözetim altında tutma kararının yargısal denetimi gerekmektedir.⁵⁵² v) Artık gerekli ve ölçülü olmadığını değerlendirerek gözetim altında tutmayı sonlandıracak etkin prosedürel garantilerin sağlanmış olması gerekmektedir.⁵⁵³ vi) 2013/33 sayılı Yönergenin 9. maddesine göre Üye Devletlerin mevzuatlarında uluslararası koruma başvuru sahiplerini gözetim altında tutmaya ilişkin belirli bir süre belirlenmemesi otomatik olarak hukuka aykırı olmamakla birlikte, gözetim altında tutma, gerekçeleri devam ettiği ve bu gerekçelere bağlı idarî prosedürler gerekli özen gösterilmek suretiyle yerine getirildiği sürece sürdürülebilir.⁵⁵⁴

5.4.3.2. ABAD'ın 17 Aralık 2020 Tarihli ve C-808/18 Sayılı Kararı

Macaristan'ın 2015 yılı itibariyle yapmaya başladığı mevzuat değişiklikleri ve sınırda transit bölge uygulaması ile AB hukukunun gereklerinden uzaklaşması neticesinde söz konusu uygulamalar Avrupa Komisyonu tarafından Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) önüne taşınmıştır. Aralık 2015'te AB Komisyonu Macaristan'ın sığınma hukukuna ilişkin ihlal prosedürü (infringement procedure) başlatmıştır.⁵⁵⁵ AB Komisyonu'nun ihlal prosedürü başlatmasının temelini sınırdaki transit bölgelerin ve bu bölgelere erişimin kısıtlanmasının sığınmacıların haklarını ihlal ettiği iddiası teşkil etmiştir.⁵⁵⁶

Macar makamlarının cevaplarını endişelerin giderilmesi bakımından yeterli bulmayan AB Komisyonu Macaristan'ı AB Adalet Divanı'na sevk etme kararı almıştır.⁵⁵⁷ Komisyon Macar mevzuatını şu yönlerden AB hukuku ile uyumsuz bulmuştur: “i) Sığınma başvuru sahiplerine desteğin suç sayılması: Macar mevzuatı sığınma başvurularına verilen desteği suç sayarak sığınma başvuru sahiplerinin ilgili ulusal, uluslararası ve hükümet dışı kuruluşlarıyla iletişim kurma ve onlardan yardım alma

⁵⁵² Ibid., para. 260-261.

⁵⁵³ Ibid., para. 264.

⁵⁵⁴ Ibid., para. 265.

⁵⁵⁵ European Commission, Press Release, 10 December 2015, Commission opens infringement procedure against Hungary concerning its asylum law, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_6228, erişim: 13.12.2021.

⁵⁵⁶ David Scott FitzGerald, *Refuge Beyond Reach: How Rich Democracies Repel Asylum Seekers*, 2019, Oxford University Press, s. 189.

⁵⁵⁷ European Commission, Press Release, 25 July 2019, Commission takes Hungary to Court for criminalising activities in support of asylum seekers and opens new infringement for non-provision of food in transit zones, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_19_4260, erişim: 13.12.2021.

haklarını kısıtlamaktadır. Bu Sığınma Prosedürleri Yönergesi ve Kabul Koşulları Yönergesinin ihlalidir. ii) Sığınma hakkının hukuka aykırı olarak sınırlandırılması ve sığınma başvuruları için yeni kabul edilemezlik gerekçelerinin getirilmesi: Yeni yasa ve sığınmayla ilgili anayasa değişikliği, sığınma başvurusunu kabul edilemez ilan etmek için yeni gerekçeler getirerek, sığınma hakkını yalnızca doğrudan hayatlarının veya özgürlüklerinin risk altında olduğu bir yerden Macaristan'a gelen kişilerle sınırladı. Sığınma başvuruları için bu ek kabul edilemezlik gerekçeleri, zulüm görmedikleri ancak güvenli üçüncü ülke kriterlerini karşılamayan bir ülkeden Macaristan'a giren kişileri hariç tutmaktadır. Dolayısıyla bu kabul edilemezlik gerekçeleri, AB veya uluslararası hukuka uygun olmayan bir şekilde sığınma hakkını kısıtlamaktadır. Bu itibarla, ulusal kurallar AB Sığınma Prosedürleri Yönergesi, Sığınma Vasıf Yönergesi ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nı ihlal etmektedir.”

Komisyon'un ilk şikâyeti uluslararası koruma prosedürüne erişime ilişkindir. Komisyon'a göre, Macar Sığınma Hakkı Kanunu'nda yer alan tüm sığınma başvurularının Sırbistan-Macaristan sınırında yer alan *Rösze* ve *Tompa* transit bölgelerinde şahsen yapılmasına yönelik düzenlemeyle sığınma prosedürüne erişim ağır şekilde kısıtlanmış ve 2013/32 sayılı Yönergenin 3 ve 6. maddeleri ihlal edilmiştir.⁵⁵⁸ Komisyon ayrıca, Macar makamlarının transit bölgelere günlük çok sınırlı sayıda girişe izin verdiğini, bu uygulamanın uluslararası koruma başvurusuna erişim için birkaç aylık bekleme süresine yol açtığını bildirmiştir.⁵⁵⁹ Komisyon yine 2013/32 sayılı Yönergenin 3 ve 6. maddelerine atıfla, Üye Devletlerin kendi ülkelerinde bulunan uluslararası koruma altına alınmak isteyen tüm kişilere başvuru imkanı sağlaması gerektiğini, ancak Macaristan'ın yalnızca iki transit bölgede bulunan yabancılara bu imkanı vererek ve bu bölgelere erişimi kısıtlayarak söz konusu maddeleri ihlal ettiğini öne sürmüştür.⁵⁶⁰

Macar Hükümeti Komisyon'un birinci şikayetine ilişkin olarak, uluslararası koruma başvuru sahiplerinin sığınacakları ülkeyi seçme haklarının olmadığını, kendi sınırına gelen kişilerin bir kısmının kendilerini doğrudan tehdit eden bir zulümden

⁵⁵⁸ CJEU (Grand Chamber), *Commission v. Hungary*, (Reception of Applicants for International Protection), Case C-808/18, Judgment of 17 December 2020, para. 71-72.

⁵⁵⁹ Ibid, para. 73. Komisyon 23 Ocak 2018 tarihi sonrasında transit bölgelere günde bir kişinin girişine izin verildiğini bildirmiştir.

⁵⁶⁰ Ibid., para. 75-76.

kaçmakta olmadıklarını ifade etmiştir.⁵⁶¹ Macar Hükümeti ayrıca, AB mevzuatının uluslararası koruma başvurusu yapılması için belirli yerler tespit edilmesine cevaz verdiğini, Macaristan'a yasadışı giren kişilerin büyük çoğunluğunun zaten kurulan transit bölgelerin yakınından geçerek giriş yaptıklarını, Macaristan'da yasa dışı göç kaynaklı işlenen suç sayısı göz önüne alındığında iç güvenlik gereği kriz durumu ilanında bulunma hakkına sahip olduğunu, transit bölgeler dışındaki Macar topraklarında da başvuru imkanının devam ettiğini, transit bölgelerde yapılan başvuruların ise en geç 24 saat içinde kayıt altına alındığını savunmuştur.⁵⁶²

Divan ilk şikâyeteye ilişkin olarak öncelikle 2013/32 sayılı Yönergenin 6. maddesinde yer alan kuralı hatırlatmıştır. Madde 6/1'e göre, yetkili makamlara yapılan bir uluslararası koruma başvurusu en geç üç iş günü içerisinde kayıt altına alınmalıdır. Eğer başvuru diğer makamlara yapıldıysa bu süre en geç altı iş günüdür. 6/5. maddeye göre, büyük sayıda üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız kişinin mevcudiyeti uygulamada süre sınırına uymayı çok zorlaştırıyorsa uluslararası koruma başvurusu en geç on gün içinde kayıt altına alınmalıdır. Diğer yandan, söz konusu Yönergede, başvurunun yapılmasından (make) ve kayıt altına alınmasından (registration) sonra yetkili mercilere resmen sunulması (lodge) düzenlenmiştir. 6/2. maddeye göre, başvuru yapan kişiler en kısa sürede resmen sunmak üzere etkin bir imkana sahip olmalıdır. 6/3. maddeye göre, Üye Devletler başvurunun şahsen ve belirlenen özel bir yerde (designated place) sunulmasını şart koşabilir.

Divan başvurunun sunulmasının belirlenen özel yerde yapılabileceğini, ancak başvurunun ilgili kişi 6/1. maddede belirtilen makamlardan birine bildirildiği anda yapılmış sayılacağını tespit etmiştir. Başvuru ayrı bir idarî formalite olmadan makamlara bildirilmek suretiyle yapılır. Divan'a göre, başvurunun yapılması için belirlenmiş özel bir yere ilişkin bir hüküm Yönergede bulunmamaktadır.⁵⁶³ 6/1 ve 6/5. maddelerde zaman sınırlamaları başvurunun sunulduğu tarihten itibaren değil, yapıldığı tarihten itibaren başlar. Divan Röscke ve Tompa transit bölgelerinde yalnızca başvuruların sunulmasının değil yapılmasının da Macaristan tarafından şart koşulduğunu, ayrıca uygulamada bu

⁵⁶¹ Ibid., para. 78.

⁵⁶² Ibid., para.79-86.

⁵⁶³ Ibid., para. 96.

bölgelere çok sınırlı bir erişime izin verildiğini tespit etmiştir.⁵⁶⁴ Söz konusu gerekçelerle Divan, Macar makamlarının transit bölgelere erişimi kısıtlamayı amaçlayan tutarlı ve genel idarî pratiklerinin Sırbistan'dan gelenlerin sığınma prosedürüne erişmelerini imkânsız kıldığına ve AB hukukunun ihlaline hükmetmiştir.

Komisyon'un ikinci ve üçüncü şikayetleri uluslararası koruma başvuru sahiplerinin gözetim altında tutulmalarına ilişkindir. Komisyon ilk olarak, 2013/32 sayılı Yönergenin 26. maddesinde yer alan, yalnızca uluslararası koruma başvurusu yapmış olmanın gözetim altında tutma gerekçesi olamayacağına ilişkin hükmü hatırlatmıştır. 2013/32 sayılı Yönergenin 43. maddesi Üye Devletlerin Temel İlkeler ve Garantiler başlıklı ikinci bölüme uygun olacak şekilde sınırlarında veya transit bölgelerde özel usuller uygulayabilecekleri hükmünü amirdir. Ancak Komisyon'a göre Macaristan'ın 2017 tarihli ve XX sayılı Yasasında yer alan hükümler 43. maddeyi ihlal etmiştir. Zira Macar Sığınma Yasasının 80/J(5). maddesine göre, Yönergenin 43. maddesine aykırı olarak, başvurunun incelenmesine ilişkin prosedürün tamamı transit bölgelerde yürütülmelidir. Ayrıca söz konusu hüküm 43. maddeye aykırı olarak sınır prosedürünü dört haftayla sınırlandırmamaktadır.⁵⁶⁵ Komisyon, söz konusu yasal düzenlemenin, başvurunun tam olarak incelenmesi için başvuru sahiplerini dört haftadan uzun süre transit bölgelerde bulunmaya zorlayarak AB mevzuatını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Komisyon ayrıca, Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 72. maddesi çerçevesinde kamu düzeni ve iç güvenlik gerekçeleriyle AB hukukunu uygulamaktan imtina etmenin genel bir şekilde uygulanamayacağını, Macaristan'daki kriz durumunun geçici bir süre için ilan edilmemiş olduğunu, dolayısıyla Macaristan'daki kriz durumunun AB hukuku çerçevesi içinde çözülmesi gerektiğini savunmuştur.⁵⁶⁶ Söz konusu şikâyetle ilişkin olarak Macar Hükümeti, transit bölgelerde yürütülen prosedürün 2013/32 sayılı Yönergenin genel kurallarına göre yürütüldüğünü, bu prosedürlerin 43. maddede yer alan sınır prosedürüne ilişkin hükümle uyumlu olmak zorunda olmadığını, zira Röske ve Tompa transit bölgelerinin sığınma prosedürünün tamamının yürütüldüğü açık kabul merkezleri olduğunu savunmuştur.⁵⁶⁷ Macar Hükümeti ayrıca, Avrupa Birliği'nin

⁵⁶⁴ Ibid., para. 108, 110.

⁵⁶⁵ Ibid., para. 131-132.

⁵⁶⁶ Ibid., para. 135-137.

⁵⁶⁷ Ibid., para. 138-139.

İşleyişine Dair Anlaşma'nın (TFEU) 72. maddesinin kitlesel göç gerekçesiyle kriz durumu ilan edilmesine ve bu çerçevede kısıtlayıcı prosedürel kurallar uygulanmasına cevaz verdiğini iddia etmiştir.⁵⁶⁸

Komisyon'un üçüncü şikâyeti 14 yaşın altındaki çocuklar hariç tüm uluslararası koruma başvuru sahiplerinin gözetim altında tutulması uygulamasının uluslararası koruma başvuru sahiplerinin kabulüne ilişkin düzenlemeler yapan 2013/33 sayılı AB Yönergesine aykırılığına ilişkindir.⁵⁶⁹ Komisyon'a göre transit bölgelerde tutulma uygulaması Yönerge hükümleri kapsamında gözetim altında tutma (detention) olarak değerlendirilmelidir. Zira transit bölgeler başvuru sahiplerinin yalnızca Sırbistan'a gidebilecekleri kapalı yerlerdir. Ancak başvuru sahibi transit bölgeyi terk ettiğinde yetkili makam başvuruyu değerlendirmekten imtina edebilir. Başvuru sahibi transit bölgeyi terk etmekle başvurusunun kapanması riskini almakta ve uluslararası koruma statüsü alma ihtimalini kaybetmektedir ki bu da aslında transit bölgeyi terk etme konusunda özgür olmadığını göstermektedir. Diğer yandan, transit bölgelerde geçirilen süre de gözetim altında tutma olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alınması gereken bir unsurdur. Komisyon temsilcileri bu bölgelere bizzat yaptıkları ziyaretlerde başvuru sahiplerinin tutulma süresinin 14 ayı bulabildiğini görmüşlerdir.⁵⁷⁰

Macar Hükümeti sınırdaki yerlerin gözetim merkezleri değil sığınma prosedürlerinin AB hukukuna göre yürütüldüğü kabul merkezleri olduğunu, transit bölgelerin yalnızca Macaristan yönünde Schengen sınırlarını korumak amacıyla kapalı olduğunu, başvuru sahiplerinin Sırbistan'a gitmekte özgür olduklarını, merkezlerdeki kalış süresi ile merkezin koşullarının gözetim altında tutmanın tespiti bakımından dikkate alınmaması gerektiğini savunmuştur. Macaristan'a göre, sığınma konusunda yetkili makam başvuranın yokluğunda da karar alabildiği için transit bölgeyi terk eden bir başvuru sahibi mutlaka olumsuz sonuçlarla karşılaşmamaktadır. Ayrıca Macaristan

⁵⁶⁸ Ibid., para. 140-141.

⁵⁶⁹ Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection(recast).

⁵⁷⁰ Case C-808/18, para. 142-145.

ülkesinde yasal olarak bulunan kişiler transit bölgeye gitmeden sığınma başvurusunda bulunabilmektedirler.⁵⁷¹

İkinci ve üçüncü şikayetleri bir arada değerlendiren Divan ilk olarak 14 Mayıs 2020 tarihli ön karar sonrasında Macar Hükümeti'nin iki transit bölgenin kapatıldığına dair açıklamasının mevcut dava bakımından dikkate alınmayacağını, mevcut davanın Komisyon'un gerekçeli görüşünü bildirdiği sürecin sonu olan 8 Şubat 2018 tarihi itibarıyla Macaristan'daki duruma göre karara bağlanacağını not etmiştir.⁵⁷² Divan önce mevzuatı, ardından transit bölgelerdeki fiilî durumu özetlemiştir. Macar Sığınma Yasası'nın 80/J maddesine göre Macaristan'da ikamet izni bulunanlar ile 14 yaşın altındaki çocuklar ve zaten özgürlüğünü kısıtlayan bir önleme tabi tutulanlar haricindeki tüm uluslararası koruma başvuru sahiplerinin başvurularının incelenmesi bitene kadar ve reddedilmesi halinde temyiz süreci bitene kadar transit bölgelerde kalması gerekmektedir. Başvuru sahipleri yüksek çitler ve dikenli tellerle çevrili iki transit bölgede 13 metre kareyi geçmeyen kapalı alanda belirsiz süreyle kalmak zorunda bırakılmış, yasal temsilcileri dışındaki kişilerle temas kurmalarına izin verilmemiş, transit bölgedeki hareketlilikleri kolluk güçlerince kısıtlanmış ve takip edilmiştir.⁵⁷³

Divan gözetim altında tutmayı (detention), başvuru sahibini dolaşım özgürlüğünden yoksun bırakan ve kapalı bir alanda daimî olarak tutarak toplumun geri kalanından izole eden her türlü zorlayıcı önlem olarak tanımlamıştır.⁵⁷⁴ Macaristan'ın başvuru sahiplerinin Sırbistan yönünde hareket etmekte serbest oldukları iddiasına ilişkin olarak 14 Mayıs 2020 tarihli ön kararındaki tespitleri yineleyen Divan, başvuru sahiplerinin Sırbistan'a girmelerinin yasa dışı olduğunu ve girmeleri halinde para cezasına çarptırılacaklarını, bu nedenle transit bölgeleri terk etmeleri hususunda etkin bir olasılığın mevcut olmadığını ifade etmiştir. Divan yine önceki kararına atıfla, Macaristan'ı terk etmeleri halinde bu ülkede mülteci statüsü elde etme imkanlarını riske atmış olacaklarını, zira sığınma kurumunun transit bölgelerden ayrılan kişilerin prosedürünü sürdürmeme kararı alma olasılığının bulunduğunu ve bu kararın temyizi imkanının olmadığını tespit

⁵⁷¹ Ibid., para. 148-151.

⁵⁷² Ibid., para. 156.

⁵⁷³ Ibid., para. 157-162.

⁵⁷⁴ Ibid., para. 159.

etmiştir.⁵⁷⁵ Söz konusu gerekçelerle Divan, 2013/33 sayılı Yönergenin 2(h) maddesi uyarınca uluslararası koruma başvuru sahiplerinin transit bölgelerde tutulmalarının gözetim altında tutma (detention) olduğuna hükmetmiştir.

Macaristan'ın transit bölgelerdeki prosedürlerin 2013/32 sayılı Yönergenin 43. maddesi kapsamında sınır prosedürü niteliğinde olduğu savunması hususunda Divan yine 14 Mayıs 2020 tarihli tespitlerine atıfta bulunmuştur. Divan ilk olarak söz konusu hüküm uyarınca sürdürülen sığınma prosedürünün dört haftayı aşması halinde başvuru sahiplerinin sınıra veya transit bölgeye yakın bir yerde konaklamalarının sağlanması gerektiğini hatırlatmıştır.⁵⁷⁶ İkinci olarak Divan, Yönergenin 43/1. maddesi uyarınca sınır prosedürü çerçevesinde gözetim altında tutmanın uluslararası koruma başvuru sahibinin ülkeye girişine izin verip vermeme kararı alınabilmesi amacıyla uygulanabileceğini, bu çerçevede başvurunun 33. madde uyarınca kabul edilemez olduğunun veya 31/8. maddede sayılan hususlar dahilinde temelsiz olduğunun tespit edilmemesi halinde başvuru sahibine ülkeye giriş izni verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁵⁷⁷ Ancak Divan'a göre, söz konusu hükümlere aykırı olarak başvurunun incelenme sürecinin tamamı transit bölgede gözetim altında tutularak tamamlanmıştır.⁵⁷⁸

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın (TFEU) 72. maddesi çerçevesindeki iddialara ilişkin olarak Divan devletlerin iç ve dış güvenlikleri ile kendi ülkelerindeki kamu düzenini tesis etmek için gerekli önlemleri alabileceklerini ancak bu önlemlerin AB hukuk kapsamı dışında olmadığını ifade etmiştir. Divan söz konusu Anlaşma'nın 72. maddesinin kamu düzeni ve kamu güvenliği gerekçeleriyle AB hukukunun uygulanmasından imtina edilebilmesine yönelik genel bir istisnanın AB hukukunun bağlayıcı niteliği ve bir örnek uygulamasıyla bağdaşmayacağını tespit etmiştir.⁵⁷⁹ Divan'a göre, 72. maddeye başvurarak AB hukukunu uygulamaktan imtina etmek tek başına üye devletlerin karar verebilecekleri bir mesele olmayıp, AB kurumlarının denetimine tabidir. Bu noktada kamu düzeni ve iç güvenlik gerekçeleriyle AB hukukunu uygulamaktan kaçınması söz konusu olan Macaristan'ın 72. madde

⁵⁷⁵ Ibid., para. 164-165.

⁵⁷⁶ Ibid., para. 181.

⁵⁷⁷ Ibid., para.183.

⁵⁷⁸ Ibid., para. 184.

⁵⁷⁹ Ibid., para. 214.

çerçevesinde AB hukukuna aykırı hareket etmekte haklı olduğunu kanıtlaması gerekmektedir.⁵⁸⁰ Macaristan ise genel ifadelerle büyük sayıda uluslararası koruma başvuru sahibinin gelmesinin kamu düzenini ve iç güvenliğini tehdit ettiğini ifade etmiş olmakla birlikte AB hukukunu uygulamaktan imtina etmesini belirli bir hukukî standarda göre izah edememiştir.⁵⁸¹ Macaristan her ne kadar yasa dışı göçle bağlantılı önemli sayıda suç işlendiğini ifade etmiş olsa da Divan’a göre kendi ifadelerinden anlaşılmaktadır ki söz konusu suçlar yasa dışı giriş ve kalışla ilgilidir. Ancak Macaristan tarafından gözetim altında tutulan kişiler Macaristan’a yasa dışı giriş yapmaya çalışmadığı gibi, transit bölgelerde tutulmaları o ülkede yasa dışı kalış olarak da görülemez.⁵⁸²

Komisyon’un dördüncü şikâyeti Geri Dönüş Yönergesi olarak bilinen 2008/115 sayılı Yönergenin 5, 6/1, 12/1 ve 13/1. maddeleriyle sınır dışı edilen üçüncü ülke vatandaşlarına sağlanan hukukî güvencelerin ihlal edilmesine ilişkindir. Macaristan, Devlet Sınırları Yasasının 5(1b) maddesi uyarınca ülkesinde yasa dışı bulunan üçüncü ülke vatandaşlarını sınır çitleri ile Sırbistan sınırı arasında dar bir toprak parçası olan ve altyapı bulunmayan alana göndermiştir. Komisyon’a göre, altyapısı olmayan bu alana gönderilen kişilerin gidebilecekleri yerler Röszke ve Tompa transit bölgelerinden ibarettir, ancak transit bölgelere çok sınırlı sayıda insan kabul edildiğinden uzun süre beklemeleri gerekmektedir. Bu nedenle pratikte bu kişilerin Sırbistan’a geçmekten başka çareleri bulunmamaktadır.⁵⁸³ Komisyon’un iddiasına göre söz konusu gönderme işleminde Macar makamları 2008/115 sayılı Yönergede öngörülen usule uygun hareket etmemiştir.

Divan yasa dışı durumda bulunan üçüncü ülke vatandaşlarının geri gönderme prosedürüne (return procedure) tabi tutulması gerektiğini ifade etmiştir.⁵⁸⁴ Divan’a göre, yasa dışı kalış tespit edildiğinde yetkili ulusal makamların bir geri gönderme kararı alması gerekmektedir. Bu kararın adil ve şeffaf bir prosedür izlenmek suretiyle, *non-refoulement* ilkesine riayet edilerek, çocuğun yüksek yararına, aile hayatına, sağlık durumuna gerekli

⁵⁸⁰ Ibid., para. 216.

⁵⁸¹ Ibid., para. 217.

⁵⁸² Ibid., para. 219.

⁵⁸³ Ibid., para. 229.

⁵⁸⁴ Ibid., para. 248.

özen gösterilerek ve ilgili kişi bizzat dinlenilerek alınması gerekmektedir.⁵⁸⁵ 2008/115 sayılı Yönergeye göre geri gönderme kararlarında şekli gerekliliklere de uyulması gerektiğini bildiren Divan tarafından, kararın yazılı olması, hangi gerekçeye dayandığının ifade edilmesi ve etkin başvuru yollarının sağlanması gerektiği belirtilmiştir.⁵⁸⁶ Geri gönderme kararı alınsa dahi üçüncü ülke vatandaşına Üye Devletin ülkesini gönüllü olarak terk etmesi için belirli bir süre verilmelidir. Divan'a göre zorla sınır dışı uygulamasına son çare olarak başvurulmalıdır.⁵⁸⁷ Bütün bu koşullar gerçekleştiğinde sınır dışı edilmek istenen üçüncü ülke vatandaşına yönelik olarak maddi ve şekli güvencelere uygun biçimde geri gönderme kararı alınmalıdır.⁵⁸⁸

Divan ilk olarak, Macaristan'ın ülkesinde yasa dışı bulunan üçüncü ülke vatandaşlarının Devlet Sınırları Yasasının 5(1b) maddesi uyarınca Yönergedeki güvencelere uygun davranılmadan sınır dışı edilebileceğine itiraz etmediğini tespit etmiştir. İkinci olarak Divan, Macaristan'ın iddiasının aksine, sınır çitinin dışında kalan kişilerin sınır dışı edilen kişilerle aynı durumda olduğunu tespit etmiştir. Divan'a göre sınır çitiyle Sırbistan sınırı arasında kalan dar alanda kalan kişilerin barınma ve gıda ihtiyaçları için Sırbistan'a gitmekten başka çareleri yoktur. Ayrıca Macaristan'ın iddiasının aksine, o dar alanda bulunan kişilerin transit bölgelerden birine girerek uluslararası koruma başvurusunda bulunma imkanları da bulunmamaktadır. Macar makamlarının tutarlı ve genel uygulaması sınır çitinin dışına itilen üçüncü ülke vatandaşlarının transit bölgelere erişme ihtimalini gerçek dışı kılmaktadır. Söz konusu gerekçelerle Divan, suç işleme şüphesi bulunanlar hariç, yasa dışı bulunan tüm üçüncü ülke vatandaşlarının prosedürel güvencelere riayet edilmeden gönderilmesini AB hukukunun ihlali olarak tespit etmiştir.

Komisyon'un beşinci şikâyeti başvuru sonucu kesinleşene kadar ilgili Üye Devletin ülkesinde kalma hakkına ilişkindir. Komisyon'a göre Macaristan 2013/32 sayılı Yönergenin 46. maddesinin 5 ve 6. fıkralarında güvence altına alınan uluslararası koruma başvuru sahiplerinin başvuru sonucu kesinleşinceye kadar ülkede kalma haklarına aykırı

⁵⁸⁵ Ibid., para. 250.

⁵⁸⁶ Ibid., para. 251.

⁵⁸⁷ Ibid., para. 252.

⁵⁸⁸ Ibid., para. 253.

davranmıştır.⁵⁸⁹ Macaristan Hükümeti Yönergedeki hüküm kelimesi kelimesine iç hukukuna aktarılmamış olsa da mevzuatında gerekli güvencelere yer verildiğini iddia etmiştir.⁵⁹⁰ Divan ülkede kalma hakkına ilişkin kuralların yeterince açık ve kesin olarak mevzuatta düzenlenmesi gerektiğine, AB mevzuatındaki hükümlerin iç hukuka anlaşılır şekilde aktarılması gerektiğine, ancak Macar mevzuatında yer alan düzenlemelerin söz konusu gerekliliği karşılamadığına hükmetmiştir.

Sığınma başvurusunun sonucu kesinleşene kadar ülkede kalma hakkı 2020 tarihli bir AİHM kararına da konu olmuştur.⁵⁹¹ Üç Rusya vatandaşı Çeçen'in Polonya sınırında defaten sığınma başvurusunda bulunma çabasına ilişkin *M.K. ve Diğerleri v. Polonya* kararında AİHM, sığınmacının kendi ülkesi dışında bir ara ülkeye gönderilmek istenmesi (mevcut vakada sığınmacılar Belarus'a geri itilmektedir) durumunda gönderen devletin iki seçeneği olduğunu, ya sığınma başvurusunu incelemesi gerektiğini veya gönderdiği devlette sığınmaya erişim olduğundan emin olması gerektiğini ifade etmiştir.⁵⁹² Mahkeme'ye göre Polonya başvurularının incelenmesi tamamlanana kadar başvuruçuların ülkesinde kalmalarına izin vermeyerek başvuruçuları ciddi bir zincirleme geri gönderme (chain refoulement) ve Belarus'ta 3. maddeye aykırı muameleye maruz bırakmıştır.⁵⁹³

5.4.4. AİHM ve ABAD'ın Transit Bölgede Gözetim Altında Tutmaya İlişkin Yaklaşımlarının Değerlendirmesi

AİHM'in göç ve sığınmacılar konusundaki tutumuna ilişkin doktrinde farklı yaklaşımlar bulunmaktadır.⁵⁹⁴ AİHM bir taraftan bazı yazarlar tarafından sığınma ve göç konularında fazla aktif davranarak adeta Avrupa'nın sığınma mahkemesi durumuna geldiği eleştirisiyle karşılaşmaktadır.⁵⁹⁵ Diğer yandan ise, kararlarında devlet

⁵⁸⁹ Ibid., para, 267.

⁵⁹⁰ Ibid., para. 275.

⁵⁹¹ Zarogianni, s. 19.

⁵⁹² ECtHR (First Section), *M.K. and Others v. Poland*, App. Nos: 40503/17, 42902/17, 43643/17, 23 July 2020.

⁵⁹³ Ibid., para. 185.

⁵⁹⁴ Moritz Baumgärtel, "Facing the Challenge of Migratory Vulnerability in the European Court of Human Rights", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2020, C. 38/1, 12-29, s. 12-13.

⁵⁹⁵ Marc Bossuyt, "Judges on Thin Ice: The European Court of Human Rights and the Treatment of Asylum Seekers", *Inter-American and European Human Rights Journal*, C. 3/1-2, 2010, s. 3-48.

egemenliğine vurgu yaparken insan hakları hukukundaki boşlukları yeterince doldurmamakla eleştirilmektedir.⁵⁹⁶

ABAD ise doktrinde sığınma, mülteci hukuku ve insancıl vizelere ilişkin olarak karar almaktan kaçınmakla eleştirilmekte, söz konusu hususlarda AİHM’i takip etmekle yetindiği ifade edilmektedir.⁵⁹⁷ ABAD X ve X kararında sığınma amaçlı vizenin AB hukuku kapsamı dışında olduğu kararını verirken, AB-Türkiye Göç Mutabakatına ilişkin olarak AB kurumları tarafından yapılan bir işlem olmadığı gerekçesiyle yargı yetkisi bulunmadığına hükmetmiştir.⁵⁹⁸ ABAD *Qurbani* kararında ise, AB hukuku kapsamı dışında kaldığı gerekçesiyle Mülteci Sözleşmesinin 31. maddesini yorumlama konusunda yetkisi bulunmadığına hükmetmiştir.⁵⁹⁹

Devletlerin sınırlarında başvurdukları kişi özgürlüğüne müdahale eden uygulamalar fiilî ve hukukî alanlarda karmaşık meseleleri gündeme getirirken, ortaya çıkan soruların yanıtları hangi Avrupa mahkemesinin cevap verdiği göre değişebildiği yukarıda özetlenen AİHM ve ABAD’ın Macaristan uygulamasına yönelik kararlarında görülmektedir.⁶⁰⁰ AİHM’in Macaristan uygulamasına ilişkin özgürlükten yoksun bırakma bağlamında daha toleranslı bir değerlendirmede bulunması, 2015 göç krizi olarak anılan süreç sonrasında göçmen ve sığınmacılara yönelik siyasî atmosferin etkisine bağlanabilir. Kaldı ki mevcut göçmen sayısının devletlere ağır bir yük getirdiği AİHM kararlarında ifade edilmektedir. Ancak ABAD’ın artık göçmen ve sığınmacıların insan haklarının korunması bağlamında AİHM’in liderlik pozisyonunu ele geçirdiği gibi iddialı yorumlar yapmak için erken olabilir.

Nitekim 2021 tarihli *R.R. ve Diğerleri v. Macaristan* kararında AİHM bu kez Macaristan’ın transit bölgede tutma uygulaması hakkında ABAD ile aynı sonuca ulaşarak

⁵⁹⁶ Marie-Bénédicte Dembour, **When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counter Point**, Oxford University Press, 2015; Cathryn Costello, **The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law**, Oxford University Press, 2016; Baumgärtel (2020), s. 13.

⁵⁹⁷ Evangelia (Lilian) Tsourdi and Cathryn Costello, “The Evolution of EU Law on Refugees and Asylum” in **The Evolution of EU Law**, Oxford University Press, third edition, 2021, Eds.: Paul Craig and Gráinne de Búrca, 793-823, s. 815-816.

⁵⁹⁸ Bkz. *infra* s. 284.

⁵⁹⁹ CJEU (Fourth Chamber), *Qurbani*, Case C-481/13, 17 July 2014.

⁶⁰⁰ Galina Cornelisse, “The Pact and Detention: An Empty Promise of ‘Certainty, Clarity and Decent Conditions’”, 6 January 2021, <https://eumigrationlawblog.eu/the-pact-and-detention-an-empty-promise-of-certainty-clarity-and-decent-conditions/>, erişim: 31.01.2022.

ihlal kararı vermiştir.⁶⁰¹ Afgan kadın, İranlı kocası ve üç çocuğun Röszke transit bölgesinde 3 ay 27 gün boyunca tutulmasına ilişkin başvuruda Mahkeme öncelikle 3. maddeye ilişkin inceleme yapmıştır. Mahkeme 3. madde (onur kırıcı muamele) bağlamındaki değerlendirmesinde *Ilias ve Ahmed* kararına atıfta bulunarak o kararda iki yetişkin sığınmacı bulunduğunu ve temel ihtiyaçlarının Macar makamları tarafından karşılandığını, mevcut başvuruda ise temel hususun birinci başvurucu olarak anılan babanın tekrar eden sığınma başvuruları nedeniyle gıda ihtiyacının karşılanmaması, diğer başvuruçuların ise birinin hassas durumdaki hamile bir anne ve üç çocuğun durumları olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca mevcut başvurudaki ailenin transit bölgedeki koşullara maruz kalma süresi *Ilias ve Ahmed* kararındaki başvuruçuların iki katıdır.⁶⁰² *Ilias ve Ahmed* kararında transit bölgede tutulma koşulları bakımından 3. maddenin ihlali sonucuna varılmadığına atıf yapan Mahkeme mevcut vakadaki koşullara maruz kalma süresinin 3. maddenin devreye girme eşiği bakımından belirleyici olduğunu ifade etmiş, söz konusu koşullara maruz kalmanın kısa olması halinde ihlal sonucuna varılmayacağını belirtmiştir. Ancak mevcut vakada daha uzun bir süreç olması ve bunun birikiminin etkisini esas alan Mahkeme çocukların küçük yaşları ve annenin hamile olmasını da dikkate alarak ihlal kararına hükmetmiştir.⁶⁰³

5/1. maddeye ilişkin değerlendirmesinde yine devletlerin yabancıların girişini kontrol etme hakkını hatırlatan Mahkeme, bu hakkın zımnen yabancıların kabulünün belli koşullara bağlanabileceği anlamına geldiğini, bu nedenle bu koşulların kontrol edilmesi için kısa bir süre bekletilmenin özgürlükten yoksun bırakma teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir.⁶⁰⁴ Mahkeme'ye göre, transit bölgede sığınma başvurusunun incelenmesi beklenirken kalınan süre, kalış süresi inceleme için gerekli süreyi önemli ölçüde aşmıyorsa dikkate alınmaz.⁶⁰⁵ Mahkeme, *Ilias ve Ahmed* kararındaki durumdan farklı olarak, mevcut vakada dört haftalık azami kalış süresinin gözetilmediğini, ayrıca Hükümet tarafından transit bölgede azami kalış süresine ilişkin bir iç hukuk hükmü bildirilmediğini tespit etmiştir.⁶⁰⁶ Mahkeme başvuruçuların Macaristan'daki sığınma

⁶⁰¹ ECtHR (Fourth Section), *R.R. and Others v. Hungary*, App. No: 36037/17, 2 March 2021.

⁶⁰² Ibid., para. 52.

⁶⁰³ Ibid., para. 64-65.

⁶⁰⁴ Ibid., para. 77.

⁶⁰⁵ Ibid., para. 78.

⁶⁰⁶ Ibid., para. 79.

haklarını kaybetme riski almalarının ve Sırbistan’da sığınmaya erişimin yetersizliğinden korkmalarının transit bölgeyi terk ederek Sırbistan’a geçme imkanlarını sadece teorik bir imkan haline getirmediğine ilişkin *Ilias ve Ahmed* kararındaki tespiti tekrarlayarak bu hususun başlı başına 5. maddeyi devreye sokmayacağını ifade etmiştir.⁶⁰⁷ Bununla birlikte azami kalış süresine ilişkin bir iç hukuk düzenlemesinin bulunmaması, kalışın aşırı uzun sürmesi, sığınma başvurularının incelenmesindeki gecikmeler ile kalış koşullarını bir arada değerlendiren Mahkeme mevcut vakada *de facto* bir özgürlükten yoksun bırakma bulunduğunu tespit ederek başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.⁶⁰⁸

Mahkeme yine *Ilias ve Ahmed* kararında olduğu gibi devletlerin kitlesel sığınmacı geldiği durumlardaki zorlukların farkında olduğunu ifade etmiştir.⁶⁰⁹ Bununla beraber, Macar Hükümetinin sunmuş olduğu mevzuat hükmünde sığınma başvurularının transit bölgelerde yapılacağına ve nihaî karara kadar başvuruçuların orada bekleyeceklerine dair hüküm bulunmakla birlikte, mevzuatta ne gözetim altında tutmaya ne de azamî süresine ilişkin bir hükme rastladığını ifade etmiştir.⁶¹⁰ Macar Hükümetinin başvuruçuların gözetim altında tutulmalarına dair gerekçeleri de belirten resmî bir karar almadığını belirten Mahkeme, daha az zorlayıcı alternatif tedbirleri dikkate alan bireysel bir değerlendirme de yapılmadığını tespit etmiştir.⁶¹¹ Gözetim altında tutmaya ilişkin resmî bir karar bulunmamasıyla birlikte sığınma başvurularının transit bölgelerde inceleneceğine ilişkin bir mevzuat hükmünün çok geniş yorumlanmasının gözetim altında tutmayı hukuka uygun hale getirmeyeceğini tespit eden Mahkeme 5/1. maddenin ihlaline hükmetmiştir.⁶¹²

AİHM’in *R.R. ve Diğerleri* kararında Büyük Dairenin *Ilias ve Ahmed* kararıyla çelişmeden karar verme çabası dikkat çekmektedir. Bununla birlikte *Ilias ve Ahmed* kararında başvuruçuların Sırbistan’a geçebilme imkanları temelinde hüküm tesis eden Mahkeme’nin, *R.R.* kararında bu durumu kabul etmekle birlikte kararın merkezine gözetim altında tutma uygulamasının hukukîliğini aldığı görülmektedir. Mahkeme’ye

⁶⁰⁷ Ibid., para. 81.

⁶⁰⁸ Ibid., para. 83-84.

⁶⁰⁹ Ibid., para. 88.

⁶¹⁰ Ibid., para. 89.

⁶¹¹ Ibid., para. 90.

⁶¹² Ibid., para. 91-92.

göre gözetim altına tutmaya ilişkin açık bir mevzuat hükmüne dayanılsaydı ve bireysel olarak değerlendirme yapılarak daha az zorlayıcı tedbirler de dikkate alınsaydı Sırbistan’a geçebilme imkânı da ilave edildiğinde gözetim altında tutma tespit edilmeyecek ve dolayısıyla özgürlükten yoksun bırakma nedeniyle ihlale hükmedilmeyecekti. Hukuken tutarlı gerekçelerle Büyük Daire’nin kararıyla en azından görünüşte çelişmeyen AIHM’in eleştiri konusu olan tespitinden vazgeçerek Macaristan uygulamasını bu kez mahkûm etmesi, sığınmacılara yönelik daha az toleranslı olmakla eleştirilen Mahkeme tarafından atılmış bir geri adım olarak görülebilir. Her halükârda devletlerin ülke dışı saydıkları transit bölgelerdeki eylemlerinden sorumlu tutulacakları konusunda hukuken herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

6. Denizde Müdahale, Denizde ve Kara Sınırlarında Geri İtme

Göç kontrolü uygulamaları arasında en eski, yaygın ve tartışmalı yöntemlerden biri günümüzde de sıkça başvurulmakta olan denizde ve kara sınırlarında göçmenlere müdahale etme ve geri itme (push back) uygulamalarıdır. BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü’nün 2021 tarihli raporunda yer alan tanıma göre geri itme,

“...devletler tarafından alınan, bazı durumlarda üçüncü ülkelerin veya devlet dışı aktörlerin de müdahil olduğu, sığınmacılar da dahil olmak üzere göçmenlerin hızlı bir şekilde, insan haklarına ilişkin koruma ihtiyaçları bireysel olarak değerlendirilmeksizin, geçmeye çalıştıkları veya geçtikleri uluslararası sınırdan bir ülkeye veya kara parçasına, karasuları olsun veya iç sular olsun bir denize zorla geri gönderilmesine ilişkin çeşitli önlemlerdir.”⁶¹³

Denizde müdahale ve geri itme uygulamaları yeni olmamakla birlikte, 1980’lerden itibaren batılı devletlerin başvurduğu olağan göç kontrol yöntemi halini almıştır.⁶¹⁴ Devletler göçmen teknelerini açık denizde veya kendi karasularında tespit ettiğinde müdahale ederek geri göndermekte veya göçmen teknelerini kontrol altına almaktadır. Müdahalede bulunan varış devletinin amacı zor durumdaki insanları

⁶¹³ Report on means to address the human rights impact of pushbacks of migrants on land and at sea, Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, Felipe Gonzalez Morales, Human Rights Council Forty-Seventh session, 21 June-9 July 2021, UN Doc. A/HRC/47/30, s. 4.

⁶¹⁴ Goodwin-Gill & McAdam (2021), s. 372.

kurtarmaktan ziyade, mültecilerin kara ülkesine ulaşmalarını engellemektir.⁶¹⁵ Bu yöntemin amaçlarından biri de aynı yöntemi izleyerek gelmeyi düşünen potansiyel mültecileri caydırmaaktır.

Deniz yoluyla göç, oransal olarak toplam göçün küçük bir kısmını teşkil etse de yaşanan dramatik görüntüler itibariyle kamuoyunda daha fazla dikkat çekmektedir. Arap Baharı adı verilen siyasî süreç özellikle Akdeniz üzerinden Avrupa'ya ulaşma çabası içindeki göçmen sayısını arttırmıştır.⁶¹⁶ Uluslararası Göç Örgütü (IOM) verilerine göre 2014 yılından bu yana yalnızca Akdeniz'de yaşamını yitiren göçmenlerin sayısı 20,000'i aşmıştır.⁶¹⁷ İstatistikler botlarla açık denizlere açılan göçmenlerin büyük çoğunluğunun mülteci kaynağı ülkelerden geldiğini göstermektedir.⁶¹⁸ Ne var ki, çoğu durumda sığınmacılar, sığınma niyetlerini ifade edemeden veya ifade etse dahi gerekli prosedür işletilmeden geri gönderilmektedir.

Geri itme uygulamaları devletlerin kara sınırlarında ve kara sınırlarını teşkil eden nehirler üzerinde de yaşanmaktadır. Kara sınırlarındaki geri itmelerde göçmenler geldikleri sınırdaş ülkeye geri gönderilmektedir. Bazı durumlarda geri itme zincirleme olarak devam etmekte ve göçmen ve sığınmacılar geçtikleri ülkelere sırasıyla geri itilmektedir. Geri itmeler toplu sınır dışı yasağını ihlal ederken, aynı zamanda bireysel değerlendirme yapılmadığı için sığınma hakkının kullanılması imkânsız hale gelmektedir. İhlallerin boyutunun bunlarla sınırlı kalmadığı durumlar da mevcuttur. Göçmenlerin kötü koşullarda, soğukta açık havada bekletilmesi, dövülmesi, kıyafet ve eşyalarının alınması, nehre veya denize atılması gibi durumlar daha sık gündeme gelmeye başlamıştır. Ayrıca, sınırlarda kullanımı yaygınlaşan yüksek teknolojik gözlem ekipmanları göçmenlerin hayatını daha fazla riske atmaktadır. Tespit edilen göçmenler kuvvet kullanmaya varan müdahalelerle karşılaşırken, tespit edilmek istemeyenler daha

⁶¹⁵ Jasmine Coppens, "Interception of Migrant Boats at Sea" in **'Boat Refugees' and Migrants at Sea**, Eds. Violeta Moreno-Lax & Efthymios Papastavridis, Brill Nijhoff, 2016, 199-221, s. 199.

⁶¹⁶ Violeta Moreno-Lax and Efthymios Papastavridis, "Tracing the Basis of an Integrated Paradigm for Maritime Security and Human Rights at Sea" in **'Boat Refugees' and Migrants at Sea**, Eds.: Violeta Moreno-Lax & Efthymios Papastavridis, Brill Nijhoff, 2016, 1-16, s. 4.

⁶¹⁷ Calculating "Death Rates" in the Context of Migration Journeys: Focus on the Central Mediterranean, IOM, 2020, <https://publications.iom.int/system/files/pdf/mortality-rates.pdf>, erişim: 27.02.2021.

⁶¹⁸ Moreno-Lax & Papastavridis, s. 4.

tehlikeli rotalar üzerinden seyahate yönelmektedir. Bu alt başlığın geri kalan kısmında devlet uygulamalarının gelişimine bakılacaktır.

6.1. Amerika Birleşik Devletleri Uygulamaları

Denizde müdahalenin ilk sistematik uygulaması ABD tarafından Haitili göçmenlere yönelik gerçekleşmiştir. Kübalı ve Haitili göçmenlerin 1970’li yılların sonlarında ABD’nin Florida kıyılarına ulaşma çabası ABD Yönetiminin harekete geçmeye yöneltmiştir.⁶¹⁹ Gelişleri durdurma konusunda kararlı olan yeni Reagan yönetimi tarafından Eylül 1981’de Haitili engelleme programı başlatılmıştır. 1981 ve 1992 yıllarında kabul edilen ABD Başkanlık Kararnameleri gemilere müdahaleyi, bayrağı olmayan gemiler ve bayrağı olup da bayrak devleti ile anlaşma bulunan gemiler ile sınırlı tutmuştur.⁶²⁰ Haitili engelleme programı, ABD ile Haiti arasında 1981 yılında varılan Anlaşma çerçevesinde uygulanmıştır.⁶²¹ Program çerçevesinde ABD’ye, Haiti bandıralı gemileri ziyaret ve inceleme yetkisi verilmiştir. Anlaşma ile Haiti, Haiti bandıralı gemilerin açık denizlerde ABD Sahil Güvenliği tarafından durdurulmasına, göçmen kaçakçılığı faaliyetinde bulunulduğunun tespiti halinde geminin ve içindekilerin gözetim altına alınmasına ve Haiti limanlarına geri getirilmesine rıza göstermiştir. ABD Hükümeti Anlaşmada mülteci statüsünü hak ettiği anlaşılan hiç kimseyi Haiti’ye geri göndermemeyi taahhüt etmiştir.

Haiti Devlet Başkanı Aristide’nin 1991 yılında devrilmesinin ardından yeni bir Haitili göç dalgası başlamıştır.⁶²² Açık denizlerde alıkonan Haitililer 1991-92 yıllarında ABD’nin Küba’daki Guantanamo üssünde inşa edilen kamplara götürülmüştür. Guantanamo’daki mülteci statü belirleme işlemi neticesinde mülteci statüsünü hak ettiği değerlendirilen Haitililer ABD anakarasına nakledilmiştir. Mülteci olmadığı kanaatine varılanlar ise zorla Haiti’ye geri götürülmüştür.

⁶¹⁹ 1978’de Bahamalar Hükümeti çok sayıda Haitiliyi sınır dışı etme kararı almıştır. 1980’de ise Küba’nın Mariel şehrinden çok sayıda sığınmacı ABD’ye ulaşmak üzere botlarla yola çıkmıştır. Bkz. Niels Frenzen, “US Migrant Interdiction Practices in International and Territorial Waters” in **Extraterritorial Immigration Control**, Eds.: Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 375-396, s. 375-377.

⁶²⁰ Executive Order 12324 of September 29, 1981; Executive Order 12807 of May 24, 1992; Ryan, s. 25.

⁶²¹ Anlaşma mektup teatisi yoluyla yapılmıştır. “Haiti-United States: Agreement to Stop Clandestine Migration of Residents of Haiti to the United States [Exchange of Letters, at Port-au-Prince, September 23, 1981]”, **ILM**, C. 20/5, 1981, s. 1198-1202.

⁶²² Stephen H. Legomsky, “The USA and the Caribbean Interdiction Program”, **IJRL**, 2006, C. 18/3-4, 677-695, s. 680.

Guantanamo'daki kampların dolması uzun sürmemiştir.⁶²³ 1992'de kabul edilen 12807 sayılı Başkanlık Kararnamesinde 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'nin 33. maddesinin (*non-refoulement* ilkesi) ABD ülkesi dışında bulunan kişilere uygulanmayacağı hükmüne yer verilmiştir. 1992-1994 yılları arasında açık denizlerde yakalanan göçmenler mülteci olup olmadıklarına dair statü belirleme işlemine tabi tutulmadan geri gönderilmiştir.⁶²⁴ Statü belirleme işlemi yapmama uygulamasına Mayıs 1994'te ABD Başkanı Clinton tarafından son verilmiştir.⁶²⁵

Açık denizlerde yakalanan Haitililerin statü belirleme işlemine tabi tutulmadan geri gönderildiği dönemde (1992-1994) ABD Yüksek Mahkemesi 1993 yılında *Sale* kararını vermiştir.⁶²⁶ *Sale* kararında Mahkeme, gerek 1952 tarihli Göç ve Vatandaşlık Yasasının, gerekse Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesinin açık denizlerde geri göndermeyi yasaklamadığına hükmetmiştir. Mahkeme geri gönderme yasağının yalnızca devletin ülkesinde bulunan mülteciler bakımından geçerli olduğunu ifade etmiştir.

Kübalı göçmenler ilk kez Nisan 1980'de, Küba'nın kontrollere son verme kararı üzerine, Mariel Limanı'ndan ABD'nin Florida kıyılarına ulaşmak üzere yola çıkmışlardır.⁶²⁷ ABD bu olayda teknelere müdahale etmek yerine Küba ile düzenli bir göç programı konusunda müzakere etme yoluna gitmiştir. Eylül 1980'de Küba kontrolleri yeniden başlatana kadar 125,000 Kübalı ABD'ye ulaşmıştır. ABD Haitililerden farklı olarak Kübalıların statü belirleme işlemlerini ABD'de yürütmüş ve Kübalıların ABD'de kalmasına izin vermiştir.⁶²⁸

Ağustos 1994'te Küba Devlet Başkanı Castro Küba'yı botlarla terk etmek isteyenlere engel olunmayacağını açıklamıştır. Açıklama üzerine birkaç hafta içinde binlerce Kübalı ABD'ye gitmek üzere yola çıkmıştır. ABD Sahil Güvenliği bu kez Kübalı göçmenlere denizde müdahale etmiş ve Guantanamo'ya götürmüştür. Ancak

⁶²³ Daniel Ghezelbash, *Refuge Lost: Asylum Law in an Interdependent World*, Cambridge University Press, 2018, s. 76.

⁶²⁴ Legomsky, s. 686.

⁶²⁵ Ghezelbash, s. 76.

⁶²⁶ US Supreme Court, *Sale v. Haitian Centers Council* [1993] 509 US 155; bkz. *infra* s. 131 vd.

⁶²⁷ Bu olay tarihte "Mariel boatlift" olarak bilinmektedir.

⁶²⁸ Niels Frenzen, "Responses to 'Boat Migration': A Global Perspective – US Practices" in *'Boat Refugees' and Migrants at Sea*, Editörler: Violeta Moreno-Lax & Efthymios Papastavridis, Brill Nijhoff, 2016, 279-302, s. 281.

Guantanamo'daki Kübalı sayısı altı ay içinde 20,000'e ulaşmıştır.⁶²⁹ Bu durum üzerine, Eylül 1994'te varılan Anlaşma neticesinde Küba, göçmenlerin botlarla seyahatini teşvik etmemeyi kabul etmiştir.⁶³⁰ Denizde kurtarılan göçmenlerin ABD'ye kabul edilmeyeceği, bunun yerine ABD'nin ABD dışındaki güvenli tesislerine götürüleceği açıklanmıştır.

1995'te ABD tarafından yalnızca Kübalı göçmenler bakımından uygulanmak üzere "ıslak ayak/kuru ayak" politikası geliştirilmiştir. ABD, topraklarına ayak basan Kübalılar bakımından, diğer yabancı ülke vatandaşlarından ayrı bir uygulama kabul etmiştir. Bu politika çerçevesinde, Küba ile ABD arasında Mayıs 1995'te varılan Anlaşma uyarınca, ABD topraklarına ulaşan Kübalıların ABD'de kalmalarına izin verilmiştir.⁶³¹ İster açık deniz, ister ABD'nin karasularında olsun, denizde alıkonan Kübalılar ile Guantanamo'ya kaçak giren Kübalıların geri gönderilmesi kararlaştırılmıştır. Küba geri gönderilen Kübalılara yönelik yasa dışı göç denemesinde bulunmaları dolayısıyla herhangi bir yaptırımda bulunmamayı taahhüt etmiştir. ABD'li yetkililer geri gönderilen Kübalıların evlerine düzenli ziyaretlerde bulunarak kontrol etmişlerdir.⁶³²

Islak ayak/kuru ayak uygulaması ile ABD, Küba vatandaşları bakımından kendi karasularını ülke dışı kabul etmiştir. Bununla beraber ABD, denizde müdahale edilen ancak sığınma talep eden Kübalılar için statü belirleme işlemi yapmış ve mülteci statüsünü hak ettiği tespit edilenler üçüncü ülkelere yerleştirilmiştir. Ancak bu dönemde mülteci statüsü verilen Kübalı sayısı çok düşük kalmıştır.⁶³³ Islak ayak/kuru ayak uygulamasına Ocak 2017'de ABD Başkanı Obama tarafından son verilmiştir. ABD Başkanı tarafından Kübalı göçmenlerin diğer göçmenlerle aynı muameleye tabi tutulacağı ifade edilmiştir.⁶³⁴

⁶²⁹ Frenzen (2016), s. 283.

⁶³⁰ U.S.-Cuba Joint Communique on Migration, September 9, 1994, US Department of State Dispatch, C. 5, No: 37, s. 603.

⁶³¹ U.S.-Cuba Joint Statement on Migration, May 2, 1995, US Department of State Dispatch, C. 6, No: 19, s. 397.

⁶³² U.S. Department of State Archive, <https://1997-2001.state.gov/regions/wha/cuba/migration.html>, erişim: 08.03.2021.

⁶³³ Gammeltoft-Hansen (2011), s. 116.

⁶³⁴ CNN, US ending 'wet foot, dry foot' policy for Cubans, <https://edition.cnn.com/2017/01/12/politics/us-to-end-wet-foot-dry-foot-policy-for-cubans/index.html>, erişim: 14.03.2021.

ABD'nin denizde müdahale uygulaması yalnızca Haitili ve Kübalı göçmenlere yönelmiş değildir. Dominik Cumhuriyeti, Ekvator ve Çin Halk Cumhuriyeti vatandaşı göçmenler de ABD Sahil Güvenliğinin denizde müdahalesiyle karşılaşmışlardır.⁶³⁵ Pasifik Okyanusu üzerinden ABD'ye ulaşmaya çalışan Çinli göçmenlerin sayısı 1990'larda artış göstermiştir.⁶³⁶ 1993 yılında ABD Başkanı Clinton Çinli göçmenleri yasadışı olarak ABD'ye getiren suç örgütleriyle mücadele yönünde bir karar almıştır.⁶³⁷ Karar ile ABD'nin müdahale politikası Pasifik Okyanusu'na uzanmıştır.⁶³⁸ Kararda göçmen kaçakçılığıyla ABD'de, ABD sınırlarında, transit esnasında ve kaynağında mücadele edileceği, yasadışı olarak getirilen göçmenlerin ülkelerine iade edileceği ve kaçakçılara daha ağır cezalar verileceği ifade edilmiştir. Kararda, mültecilerin korunması için, ABD kolluk güçleri tarafından gerek ABD'de, gerekse ABD dışında gözetim altına alınan yabancıların adil bir şekilde statü belirleme işlemine tabi tutulacağı belirtilmiştir. Müdahale edilen gemilerin ise, bayrak devletine veya en yakın yabancı limana yönlendirilmesi kabul edilmiştir. Pasifik Okyanusunda müdahale edilen Çinli göçmenler statü belirleme işlemleri için Pasifik Okyanusunun batısında yer alan Guam, Midway Adası, Kuzey Mariana Adaları gibi doğrudan Federal Yönetime bağlı ancak belli ölçüde öz yönetim hakkına sahip ABD topraklarına götürülmüşlerdir.⁶³⁹

ABD 2003 yılında Dominik Cumhuriyeti ile Deniz Yoluyla Göçte Kolluk Faaliyetleri konusunda bir Anlaşma imzalamıştır.⁶⁴⁰ Anlaşma ile ABD kolluk güçlerine belirli koşullarda Dominik Cumhuriyeti karasuları ve hava sahasında faaliyette bulunma ve Dominik bayraklı gemilere müdahale yetkisi tanınmıştır. Denizde kolluk kuvvetlerinin işbirliğini düzenleyen bir Anlaşma 2004 yılında özellikle ABD'ye gelmek isteyen

⁶³⁵ Ghezelbash, s. 77. Dominik Cumhuriyeti vatandaşları, Haiti ve Küba vatandaşlarının ardından, denizde ABD müdahalesiyle en çok karşılaşan üçüncü grubu teşkil etmektedir. 1982-2014 yılları arasında 36,939 Dominik Cumhuriyeti vatandaşı ABD Sahil Güvenliğinin müdahalesiyle karşılaşmıştır. Azadeh Dastyari, **United States Migrant Interdiction and the Detention of Refugees in Guantamo Bay**, Cambridge University Press, 2015, s. 52.

⁶³⁶ 1991-2000 yılları arasında ABD tarafından 5,496 Çinli göçmene müdahale edilmiştir. Dastyari, s. 55.

⁶³⁷ White House, Washington, June 18, 1993, Presidential Decision Directive/NSC-9, <https://clinton.presidentiallibraries.us/items/show/12740>, erişim: 14.03.2021.

⁶³⁸ Frenzen (2016), s. 283.

⁶³⁹ Frenzen (2016), s. 284.

⁶⁴⁰ Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Dominican Republic Concerning Cooperation in Maritime Migration Law Enforcement, May 20, 2003, <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/02/03-0520-Dominican-Republic-Migration-and-Refugees-Misc-Agreement-5.20.2003.pdf>, erişim: 14.03.2021.

Haitililer için transit ülke konumunda bulunan Bahamalar’la imzalanmıştır.⁶⁴¹ ABD denizde müdahale programı çerçevesinde müdahaleye maruz kalan dördüncü büyük grubu Ekvator vatandaşları teşkil etmektedir.⁶⁴² Özellikle 1999 sonrasında Ekvatorlu göçmenler ABD’ye ulaşmak için deniz yolunu tercih etmeye başlamıştır.⁶⁴³ 2006 yılında ABD Sahil Güvenliği ile Ekvator Sahil Güvenliği arasında denizdeki operasyonel prosedürleri düzenleyen bir işbirliği belgesi imzalanmıştır.⁶⁴⁴ Belge ile uyuşturucu ticareti ve göçmen kaçakçılığına ilişkin diğer tarafın bayrağını taşıyan bir gemiden şüphe duyulması halinde diğer tarafın izni alınmak şartıyla gemiyi ziyaret ve arama hakkı tanınmaktadır.

ABD’nin çeşitli ülkelerle uyguladığı *ship-rider* modeline deniz yoluyla ulaşmak isteyen göçmenlerin önlenmesi bakımından önemli bir araç olarak başvurulmuştur. *Ship-rider* modeli esas itibarıyla uyuşturucu kaçakçılığının önlenmesi maksadıyla ortaya çıkmış bir yöntem olup, göçmen kaçakçılığının önlenmesinde de başvuru bir mekanizmadır. Bu yöntemle göre, örnek olarak ABD’nin devriye gemisine anlaşma yapılan örnek olarak Vanuatu’nun bir devlet görevlisi de binmekte ve Vanuatu bayraklı gemilere ABD’nin müdahalesinde yer almaktadır.⁶⁴⁵ Bununla birlikte, bazı *ship-rider* anlaşmalarında *ship-rider* yetkisi verilirken, yetkiyi veren devletin görevlisi operasyonda fiilen yer almayabilmektedir.⁶⁴⁶ Bu anlaşmalarda genellikle bir kişinin mülteci olması halinde ülkesine geri gönderilmemesine ilişkin bir hükme yer verilse de BMMYK’ya göre bu hüküm uygulanmamaktadır ve çoğu durumda ABD statü belirleme işlemi yapmadan müdahale edilen göçmenleri ülkelere geri göndermektedir.⁶⁴⁷

⁶⁴¹ Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Commonwealth of the Bahamas Concerning Cooperation in Maritime Law Enforcement, June 29, 2004, https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/02/04-629-The-Bahamas-Narcotic-Drugs-Maritime-Cooperation.done_.pdf, erişim: 14.03.2021.

⁶⁴² 1999-2008 yılları arasında 8,249 Ekvator vatandaşı denizde müdahale ile karşılaşmıştır. Dastyari, s. 54.

⁶⁴³ Bu durumun sebebi olarak kara geçişlerinin kapatılması gösterilmektedir. Dastyari, s. 54.

⁶⁴⁴ Operational Procedures for Boarding and Inspecting Vessels Suspected of Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances and of Smuggling Migrants by Sea, August 30, 2006, <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/98879.pdf>, erişim: 15.03.2021.

⁶⁴⁵ Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Vanuatu Concerning Counter Illicit Transnational Maritime Activity Operations, 31 October 2016.

⁶⁴⁶ Douglas Guilfoyle, “Jurisdiction at Sea: Migrant Interdiction and the Transnational Security State”, in **Human Rights and the Dark Side of Globalisation**, Eds.: Thomas Gammeltoft-Hansen and Jens Vedsted-Hansen, Routledge, 2017, 114-137, s. 121.

⁶⁴⁷ Niels Frenzen, “Responses to ‘Boat Migration’: A Global Perspective – US Practices”, in **‘Boat Refugees’ and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach**, Eds. Violeta Moreno-Lax and Efthymios Papastavridis, Brill Nijhoff, 2016, 279-302, s. 291.

ABD'nin göçmen ve sığınmacılara denizde müdahale programı günümüzde devam etmektedir. ABD'nin uygulamaları, alıkoyduğu sığınmacıları statü belirleme işlemleri için üçüncü ülkelere veya anakarası dışındaki topraklarına götürmesi, denizde hızlandırılmış değerlendirme yaparak kendi ülkesine veya üçüncü ülkeye göndermesi ve ABD'ye varan sığınmacıları uzun süre gözetim altında tutması olarak özetlenebilir. Bazı durumlarda ise, hiçbir statü belirleme işlemine tabi tutulmadan, sığınmacının sığınma talebini ifade etmesine imkân tanımadan geri gönderme uygulaması da söz konusu olmaktadır.

6.1.1. ABD Yüksek Mahkemesi'nin *Sale v. Haitian Centers Council* Kararı

Doktrinde ve AİHM, BM İnsan Hakları Komitesi gibi organlar ile BMMYK gibi uluslararası örgütler tarafından *non-refoulement* ilkesinin devletlere ülke dışında da yükümlülük getirdiği kabul edilmiş olmakla birlikte, bu görüşün evrensel kabul gördüğünü belirtmek mümkün değildir. *Non-refoulement* ilkesinin ülke dışında devleti bağlamadığına ilişkin verilen önemli bir karar ABD Yüksek Mahkemesi'nin *Sale v. Haitian Centers Council* kararıdır.⁶⁴⁸ Davanın konusu ABD'nin açık denizde Haitililere müdahale etmesi ve Haiti'ye geri göndermesidir. Yüksek Mahkeme 8-1 çoğunlukla aldığı kararda Mülteci Sözleşmesinin ve ABD mevzuatının açık denizde uygulanamaz olduğuna, ne ABD hukukunun ne de anlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerinin Sahil Güvenlik güçlerinin mültecilere açık denizde müdahale ederek ülkelerine geri göndermeyi yasaklamadığına hükmetmiştir.⁶⁴⁹

Sale kararında Yüksek Mahkeme, 33. maddenin metni ve hazırlık çalışmalarının hükmün bir ülkenin kendi sınırları dışındaki eylemlerine uygulanmasına ilişkin tamamen sessiz kaldığını tespit etmiştir.⁶⁵⁰ 33. maddenin 2. fıkrasında ülkede bulunan ve devletin güvenliği için tehlike teşkil eden kişilerin 33. maddenin korumasından yararlanamazken, ülke dışındaki tehlikeli kişilerin 33/1'in korumasından yararlanıp 33/2'nin kapsamına girmemesi Yüksek Mahkeme tarafından absürt olarak nitelenmiştir.⁶⁵¹ 33/2. maddenin

⁶⁴⁸ US SC, *Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et. al., v. Haitian Centers Council, INC., et. al.*, 509 US 155, 21 January 1993; *ILM*, C. 32/4, 1993, s. 1039-1068.

⁶⁴⁹ Efthymios Papastavridis, *The Interception of Vessels on the High Seas: Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans*, Hart Publishing, 2013, s. 302.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, s. 178.

⁶⁵¹ *Ibid.*, s. 179-180.

Sözleşmecî Devletler tarafından ülkedeki kişilerle sınırlandırıldığını belirten Mahkeme, 33/1'in de bu şekilde anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir.

Mahkeme'nin 33/2. maddenin kapsamı bağlamında yalnızca ülkede bulunan mültecilerin tehlike teşkil edeceği çıkarımından yola çıkarak 33/1'in de kapsamını aynı şekilde sınırlaması doktrinde şekilci ve bağlam dışı olarak değerlendirilmiş, kararın uluslararası hukuktan ziyade iç hukuka dayanılarak alındığı ve yalnızca kendi bağlamında anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.⁶⁵² Keza Mahkeme'nin hazırlık çalışmalarına ilişkin değerlendirmesi yüzeysel ve seçici olarak görülmüştür.⁶⁵³ ABD'nin Ad Hoc Komite'deki temsilcisi Henkin, *Sale* kararına ilişkin, “hiç kimseyi zulmeden kişinin ellerine terk etmeme konusunda uzlaşmış olan devletlerin, kendi ülkelerinin ötesine uzanarak, bir mülteciyi tutup kaçmaya çalıştığı ülkeye geri göndermekte serbest olmaları inanılmazdır” görüşünü belirtmiştir.⁶⁵⁴

BMMYK ise, *Sale* kararına ilişkin olarak, mültecilerin kaçışının engellenerek yaşam veya özgürlüklerinin tehdit altında olduğu ülkelere geri gönderilmelerinin uluslararası hukuka aykırı olduğunu, devletlerin *non-refoulement* yükümlülüğünün sınırları içinde veya dışında eylemde bulunmasından bağımsız olarak ortaya çıktığını, kendisinin anlaşmaların özellikle hassas durumdaki kişileri zulümden korumak olan insancıl amacını esas aldığını vurgulamış ve ABD'yi Haitilileri durdurarak ülkelere geri gönderme uygulamasını gözden geçirmeye davet etmiştir.⁶⁵⁵

AİHM Yargıçlarından Pinto de Albuquerque *Hirsi* kararındaki mutabık görüş yazısında, “ABD Yüksek Mahkemesi'nin yorumunun Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesinin gerçek ve olağan anlamıyla çeliştiğini ve anlaşmaların yorumlanmasına ilişkin ortak kurallardan ayrıldığını” ifade etmiştir.⁶⁵⁶

Amerikalılar-arası İnsan Hakları Komisyonu 1997 tarihli kararında ABD uygulamalarının Mülteci Sözleşmesinin 33/1. maddesini ihlal ettiği kararını vermiştir.

⁶⁵² Hathaway & Gammeltoft-Hansen, s. 247.

⁶⁵³ Guy S. Goodwin-Gill, “The Haitian Refoulement Case: A Comment”, *IJRL*, 1994, C. 6/1, 103-109, s. 104.

⁶⁵⁴ Louis Henkin, “Notes from the President”, *ASIL Newsletter*, September-October 1993, s. 7.

⁶⁵⁵ UN High Commissioner for Refugees Response to U.S. Supreme Court Decision in *Sale v. Haitian Centers Council*, *ILM*, 1993, C. 32, s. 1215-1216.

⁶⁵⁶ ECtHR (Grand Chamber), *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, App. No. 27765/09, 23 February 2012, Concurring Opinion of Judge Pinto de Albuquerque, s. 67.

Komisyon uygulamanın sığınmacıların yaşam hakkını, özgürlüğünü, kişi güvenliğini ve Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi'nin 27. maddesiyle korunan sığınma hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir.⁶⁵⁷

6.2. İtalya Uygulamaları

İlk olarak ABD tarafından uygulanan denizde müdahale ve geri itme yöntemi çok geçmeden göçü durdurmak isteyen diğer gelişmiş devletler tarafından taklit edilmeye başlanmıştır. AB ülkeleri arasında Akdeniz'e kıyısı olan ülkelerden İtalya 1990'lardan itibaren deniz yoluyla kitlesel göçü önlemek üzere denizde müdahale ve geri itme yöntemlerine başvurmuştur. İtalya'nın karşılaştığı ilk önemli göç dalgası Afrika kaynaklı olmamıştır. İtalya ilk olarak Arnavut göçmenlerle Arnavutluk'taki rejimin yıkılmasının ardından 1991 yılında karşılaşmıştır. Peş peşe iki dalga halinde yaklaşık 50,000 Arnavut Adriyatik Denizi üzerinden İtalya'ya ulaşmıştır.⁶⁵⁸ Mart 1991'deki birinci dalgada gelenler İtalya'nın çeşitli şehirlerine yerleştirilmişlerdir. Ancak Ağustos 1991'deki ikinci dalgada gelenlerin bir kısmı geri gönderilmiştir. Eylül 1991'de İtalyan Hükümeti yeni bir kitlesel göçün önüne geçmek konusunda Arnavutluk'la anlaşmıştır. Göçmenlerin yolculuğunu engellemek için Arnavutluk limanlarda faaliyette bulunurken, İtalyan gemileri Arnavutluk kıyısından 300 km açıkta devriye faaliyetinde bulunmuştur.⁶⁵⁹ Arnavutluk'tan deniz yoluyla gelen göçmen sayısının yeniden artması üzerine 25 Mart 1997'de İtalya ile Arnavutluk arasında bir Anlaşma yapılmıştır.⁶⁶⁰ 2 Nisan 1997'de iki ülkenin Savunma Bakanlıkları arasında Anlaşma'nın uygulanmasına dair daha detaylı hükümler içeren bir Protokol imzalanmıştır.⁶⁶¹ Anlaşma ile İtalya'ya Arnavut bayraklı gemilere açık denizde müdahale ve Arnavutluk limanlarına geri gönderme yetkisi tanınmıştır. Anlaşma ile ayrıca İtalyan Donanmasına Arnavutluk karasularında devriye

⁶⁵⁷ Inter-American Commission on Human Rights, *The Haitian Center for Human Rights et. al. v. United States*, Case 10.675, Report No: 51/96, 13 March 1997.

⁶⁵⁸ Derek Lutterbeck, "Policing Migration in the Mediterranean", *Mediterranean Politics*, 2006, C. 11/1, 59-82, s. 62.

⁶⁵⁹ Giovanna Campani, "Albanian Refugees in Italy", *Refuge*, 1992, C. 12/4, 7-10, s. 8-9.

⁶⁶⁰ Scambio di lettere tra il governo della Repubblica Italiana e il governo della Repubblica di Albania relativo alla collaborazione per la prevenzione degli atti illeciti che ledono l'ordine giuridico nei due paesi e l'immediato aiuto umanitario quando e messa a rischio la vita di coloro che tentano di lasciare l'Albania del 25 marzo 1997. 25 Mart 1997 tarihli Anlaşma mektup teatisi yoluyla yapılmıştır. https://ambtirana.esteri.it/ambasciata_tirana/resource/doc/2018/12/bilalb061.pdf, erişim: 17.03.2021. Anlaşma İtalya Resmî Gazetesinin 15 Temmuz 1997 tarih ve 163 numaralı nüshasının ekinde yayımlanmıştır. Anlaşma, yapıldığı tarihte yürürlüğe girmiştir.

⁶⁶¹ Protocollo tra i Rispettivi Ministeri della Difesa di Attuazione dello Scambio di Lettere del 25.03.1997. https://ambtirana.esteri.it/ambasciata_tirana/resource/doc/2018/12/bilalb062.pdf, erişim: 19.03.2021. 2 Nisan 1997'de imzalanan Protokol, 3 Nisan 1997'de yürürlüğe girmiştir.

faaliyetinde bulunma ve hangi ülke tabiiyetinde bulunduğuna bakılmaksızın özel gemileri Arnavutluk karasularında durdurma ve ziyaret yetkisi verilmiştir.⁶⁶²

Anlaşmadan sadece 3 gün sonra ve Protokol henüz imzalanmamışken, 28 Mart 1997’de “Otranto trajedisi” olarak anılan olay yaşanmıştır. Arnavut göçmenleri taşıyan Arnavutluk bayraklı *Kater I Rades* adlı gemi, göçmen gemilerini durdurmak ve geri göndermek üzere devriye faaliyetinde bulunan İtalyan Donanmasına ait *Sibilla* adlı gemiyle çarpışmıştır. İtalya kıyısından 35 deniz mili açıkta, açık denizde gerçekleşen çarpışma sonucunda 83 Arnavut göçmen hayatını kaybetmiştir.⁶⁶³ Olay AİHM’de *Xhavara* kararına konu olmuştur.⁶⁶⁴

Xhavara v. İtalya davasında başvuruçular İtalyan savaş gemisinin eyleminin kasti olduğu iddiasında bulundukları davada Sözleşmenin 2 ve 3. maddelerinin ihlal edildiğini savunmuşlardır. İç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunan davada Mahkeme, İtalya’nın İtalyan gemisinin kaptanına karşı soruşturma açtığını ve öldürme suçundan yargıladığını, İtalya’nın cezaî yargı sürecinin yetersiz veya taraflı olduğuna dair bir kanıt bulunmadığına hükmetmiştir. AİHM’in başvuruçuların olayın vuku bulduğu esnada açık denizde bir Arnavut gemisinde olmasından hiç söz etmemesi doktrinde Mahkeme’nin 1. madde bağlamında yetki konusunda bir tereddüdü olmadığı şeklinde yorumlanmıştır.⁶⁶⁵ Başvuruçuların ülkelerini terk etme haklarından mahrum bırakıldıkları iddiasına ilişkin ise Mahkeme, başvuruçuların itiraz ettiği tedbirlerin Arnavutluk’tan ayrılma hakkından mahrum bırakmayı değil, İtalya ülkesine girmelerini engellediğini ifade etmiştir. Ülkeyi terk etme hakkının ihlalinin sadece terk edilmek istenen ülke tarafından değil, özellikle terk edilmek istenen ülkede yetki kullanan varış ülkesi tarafından da ihlal edilebileceği dikkate alındığında, karar bu yönüyle eleştiriye açıktır.⁶⁶⁶

⁶⁶² Efthymios Papastavridis, **The Interception of Vessels on the High Seas: Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans**, Hart Publishing, 2013, s. 283.

⁶⁶³ Denizde kaybolanların kesin sayısı bilinmediğinden kaynaklarda farklı rakamlara yer verilmektedir.

⁶⁶⁴ ECtHR (Fourth Section), *Xhavara and fifteen others v. Italy and Albania*, App. No: 39473/98, 11 January 2001.

⁶⁶⁵ Marko Milanovic, **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**, Oxford University Press, 2011, s. 162.

⁶⁶⁶ Violeta Moreno Lax, “Must EU Borders have Doors for Refugees? On the Compatibility of Schengen Visas and Carriers’ Sanctions with EU Member States’ Obligations to Provide International Protection to Refugees”, **European Journal of Migration and Law**, C. 10, 2008, 315-364, s. 353-355; Anne T. Gallagher and Fiona David, **The International Law of Migrant Smuggling**, Cambridge University Press, 2014, s. 157.

İtalya'nın karşılaştığı diğer göç dalgası Kuzey Afrika kaynaklıdır ve halihazırda göçmenler özellikle Libya üzerinden botlarla bu yolculuk denemesine devam etmekte, bazı durumlarda müdahale edilerek kurtarılmakta ve geri gönderilmekte, bazı durumlarda ise bu tehlikeli yolculuk sırasında yaşamlarını yitirmektedirler. İtalya ile Libya'nın göç alanındaki işbirliği 2000'li yıllarla birlikte başlamıştır. 2000 ve 2003 yıllarında iki ayrı anlaşma, 2006 yılında yasadışı göçle mücadele konusunda bir mutabakat zaptı ve 2007 yılında bir işbirliği protokolü ve ek protokol imzalanmıştır.

İtalya'nın Kuzey Afrika'dan gelen göçmenlere yönelik denizde müdahale uygulaması 2006'da başlamıştır. İtalya 2009 yılına kadar denizde müdahale ettiği göçmenleri ülkesine kabul etmiş ve geri göndermeden önce sığınma taleplerini değerlendirmeye almıştır.⁶⁶⁷ 2009 yılı itibarıyla bu yaklaşım değişmiştir. İtalya Akdeniz'de kendisine ait Lampedusa Adası açıklarında devriye faaliyetleri neticesinde müdahale ettiği göçmen teknelerini Libya'ya geri göndermeye başlamıştır. İtalya'nın operasyonları Libya ile 29 Aralık 2007 tarihinde imzalanan İşbirliği Protokolü⁶⁶⁸ ve aynı tarihte imzalanan işbirliğinin uygulanmasına dair teknik detayları düzenleyen Ek Protokol⁶⁶⁹ çerçevesinde gerçekleşmiştir. Ek Protokolün 1. maddesiyle taraflar Libya karasuları ve açık denizde ortak devriye faaliyetleri yürütme konusunda uzlaşmışlardır. Ek Protokol madde 1/4 uyarınca ilk 90 günlük deneme sürecinde operasyonlar her iki ülkenin personeliyle yürütülecek, akabinde İtalyan personel sayısı tedricen azaltılacaktı. Protokolün 2. maddesiyle taraflar, İtalya tarafından geçici olarak sağlanacak altı gemiyle, Libyalı personel ve İtalyan polisi gemide yer alacak şekilde, devriye faaliyetinde bulunmak konusunda anlaşmaya varmışlardır. İtalyan Polisinin gemilerin kullanımı ve idaresi konularında eğitim, rehberlik ve teknik destek sağlaması öngörülmüştür. Taraflar ayrıca, Libya karasuları ve açık denizde göçmenler tarafından hareket ve transit amaçlı kullanılan bölgelerde teftiş, arama ve kurtarma faaliyetlerinde bulunmak konusunda anlaşmaya varmışlardır.

⁶⁶⁷ Ryan, s. 32; Ghezelbash, s. 169.

⁶⁶⁸ Protocollo tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, 29 dicembre 2007, <http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2010/02/Protocollo-Italia-Libia-19972.pdf>, erişim: 21.03.2021.

⁶⁶⁹ Protocollo Aggiuntivo Tecnico-Operativo al Protocollo di Cooperazione tra la Repubblica Italiana e La Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, per Fronteggiare il Fenomeno dell'Immigrazione Clandestina, 29 dicembre 2007, https://www.meltingpot.org/IMG/pdf/Protocollo_operativo_Italia_Libia_2007.pdf, erişim: 21.03.2021.

İki ülke arasında 30 Ağustos 2008 tarihinde imzalanan Dostluk, Ortaklık ve İşbirliği Anlaşmasının 19. maddesinde, yasadışı göçün önlenmesine yönelik kaynak ülkelerde işbirliğinde bulunma hususunda taahhütte bulunulmuştur.⁶⁷⁰ 4 Şubat 2009 tarihinde imzalanan ve halihazırda metni yayımlanmamış olan İcraî Protokol ile 29 Aralık 2007 tarihli Protokolde değişiklik yapılmıştır.⁶⁷¹ Protokole eklenen maddeyle, iki ülkenin eşit sayıda ve eşit tecrübe ve yeteneğe sahip Libyalı ve İtalyan personelin katılımıyla ortak deniz devriyeleri yürütmesi hususunda anlaşmaya varılmıştır. İki ülke ayrıca, yasadışı göçmenleri ülkelere gönderme ve yasadışı göçü kısıtlamak amacıyla kaynak ülkelerle anlaşma yapmak konularında anlaşmışlardır.⁶⁷²

Libya ile oluşturulan hukukî çerçevede İtalya, açık denizde göçmenlere yönelik operasyonlar yürütmeye başlamıştır. İtalya-Libya işbirliğinin uygulamaya geçtiği 2009 yılında gerçekleştirilen dokuz operasyonda müdahale edilen 850 kişi sığınma başvurusu yapma fırsatı tanınmadan ve statü belirleme işlemi yapılmadan geri gönderilmiştir.⁶⁷³ Geri gönderilen göçmenleri mülakata alan BMMYK, Eritreli olduğu tespit edilen göçmenlerin bir kısmının uluslararası korumaya ihtiyaç duyduğunu açıklamıştır.⁶⁷⁴ İtalya İçişleri Bakanı, 2009 yılındaki operasyonlar neticesinde Libya'dan İtalya'ya ulaşabilen göçmen sayısında yüzde 90 oranında bir düşüş görüldüğünü açıklamıştır.⁶⁷⁵

2009 yılındaki operasyonlardan birinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne götürülmesi neticesinde İtalya'yı açık denizdeki faaliyeti nedeniyle mahkûm eden 2012 tarihli *Hirsi Jamaa ve Diğerleri v. İtalya* kararı bu tür operasyonlar bakımından dönüm

⁶⁷⁰ Trattato di Amicizia, Partenariato e Cooperazione tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, 30 agosto 2008, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, 18-2-2009, serie generale, n. 40, <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2009/02/18/40/sg/pdf>, erişim: 22.03.2021.

⁶⁷¹ Protocollo Aggiuntivo Tecnico-Operativo concernente l'aggiunta di un articolo al Protocollo firmato a Tripoli il 29/12/2007 tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, per Fronteggiare il Fenomeno dell'Immigrazione Clandestina, 4 febbraio 2009. 4 Şubat 2009 tarihli İcraî Protokolün yayımlanmamış olduğu bilgisi ve İtalyanca tam adı şu eserde yer almaktadır: Mariagiulia Giuffré, **The Readmission of Asylum Seekers under International Law**, Hart Publishing, 2020, s. 252.

⁶⁷² 4 Şubat 2009 tarihli İcraî Protokolde yer alan hükümlerin bazılarına AİHM'nin *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* kararında yer verilmiştir. ECtHR (Grand Chamber), *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, App. No. 27765/09, 23 February 2012, para. 19.

⁶⁷³ Papastavridis 6 Mayıs – 6 Kasım 2009 tarihleri arasındaki operasyonlarda müdahale edilen 834 göçmenden 23'ünün Cezayir'e, geri kalanının Libya'ya gönderildiğini belirtmektedir. Efthymos Papastavridis, **The Interception of Vessels on the High Seas: Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans**, Hart Publishing, 2013, s. 284.

⁶⁷⁴ UNHCR interviews asylum seekers pushed back to Libya, 14 July 2009, <https://www.unhcr.org/news/briefing/2009/7/4a5c638b6/unhcr-interviews-asylum-seekers-pushed-libya.html>, erişim: 28.03.2021; Gammeltoft-Hansen (2011), s. 121.

⁶⁷⁵ 2008 yılında 15,000 olan sayının, 2009 yılında 1,400'e gerilediği açıklanmıştır. Ryan, s. 32.

noktası teşkil etmiştir.⁶⁷⁶ İtalya'nın operasyonları *Hirsi* kararından çok önce, 2009 sonu itibariyle sona ermiştir. Söz konusu uygulamanın o dönemde durmasına kesin bir gerekçe belirtilmese de, doktrinde Kaddafi'nin ikili anlaşmaları uygulamaya başlayarak geçişleri engellemesi, İtalyan idaresinin çeşitli birimlerindeki hoşnutsuzluk ve AB, Avrupa Konseyi, BMMYK gibi uluslararası örgütlerin eleştirel tutumları ifade edilmiştir.⁶⁷⁷

Kuzey Afrika'dan İtalya'ya deniz yoluyla göç *Hirsi* kararı sonrasında da devam etmiş ve günümüzde de devam etmektedir.⁶⁷⁸ İtalya'nın söz konusu göç hareketine ilişkin tutumu süreç içerisinde değişiklikler göstermiştir. 2013 yılı itibariyle arama ve kurtarma faaliyetleri çerçevesinde operasyonlar sürdürülmüş, 2017 itibariyle ise yine Libya ile işbirliği halinde ancak bu kez sorumluluk devri yoluyla uzaktan destek sağlama yoluna gidilmiştir. Doktrinde İtalya'nın politika değişikliğinde hükümet değişikliğinin etkisinin daha fazla olduğuna ilişkin görüş de bulunmakla birlikte⁶⁷⁹, *Hirsi* kararının İtalyan uygulamasını az veya çok etkilediği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, özel olarak İtalya'nın ve geneli itibariyle Batılı devletlerin göçü ülke dışında önlemeye yönelik politika ve uygulamaları *Hirsi* kararı sonrasında farklı bir yöne doğru evrilmiştir. Devletler, *Hirsi* kararının çevresinden dolanmak üzere, arzu etmedikleri göçe karşı sorumluluktan kaçmanın yollarını aramaya başlamışlardır. Ülke dışı yetki konusunda AİHM'in ilk kararı olmamakla birlikte açık denizlerdeki geri itme operasyonlarında ilişkin ilk karar olması ve sonraki dönemde geliştirilen politikalara etkisi bağlamında önemli bir karar olan *Hirsi* kararının hukukî yönden detaylarına geçmeden önce uluslararası hukukta ülke dışı yetki konusuna değinmekte yarar vardır.

6.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Ülke Dışı Yetki

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve diğer uluslararası belgelerle insan haklarına dair yükümlülükler üstlenen devletlerin kendi ülkeleri dışındaki eylemleri nedeniyle bu sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin ihlalinin sorumlu

⁶⁷⁶ ECtHR (Grand Chamber), *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, App. No. 27765/09, 23 February 2012.

⁶⁷⁷ Baumgärtel (2019), s. 92-93.

⁶⁷⁸ Nisan 2022'de Libya kıyılarında 6 göçmenin öldüğü, 29'unun kaybolduğu felaket basına yansımıştır. Uluslararası Göç Örgütü'nün (IOM) rakamlarına göre Orta Akdeniz'de 2022'de Nisan ayına kadar en az 475 göçmen yaşamını yitirmiş veya kaybolmuştur. Bu rakam 2021'de 1553'tür. La Stampa, Fabio Albanese, <https://www.lastampa.it/cronaca/2022/04/16/news/migranti-naufrazio-davanti-alle-coste-della-libia-3122912/>, 16 aprile 2022, erişim: 18.04.2022.

⁶⁷⁹ Baumgärtel (2019), s. 93.

tutulabilip tutulamayacakları uluslararası hukukta gündeme gelmiş bir meseledir. İnsan haklarına ilişkin düzenlemeler yapan sözleşmelerin uygulanabilmesi için sözleşmeye göre devletin yetkisinin bulunması gerekmektedir. Bir sözleşmenin ülke dışı uygulanması devletin ülke dışında sözleşmeye göre yetki kullanmasına bağlıdır. Ülke dışı uygulama *Milanovic* tarafından “insan hakları ihlali iddiasında bulunan bireyin ihlal sırasında fizikî olarak ihlali yapan devletin egemenliği altında olan bir ülkede bulunmaması” şeklinde tanımlanmıştır.⁶⁸⁰

Genel uluslararası hukukta yetkiyi inceleyen *Mann*’a göre yetki egemenliğin içeriğidir ve günümüz dünyasında egemenlik hiç şüphesiz ülkesel olduğundan yetkinin kapsamına ilişkin yapılacak değerlendirmede başlangıç noktası ülkesellik olmalıdır.⁶⁸¹ AİHM *Bankovic* kararında bu yaklaşıma uygun ifadelerle bir devletin yetkisinin esas itibariyle ülkesel olduğunu tespit etmiştir.⁶⁸² Avrupa Konseyi üyesi olmayan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin tarafı olmayan Yugoslavya’nın Belgrad şehrindeki Radyo-Televizyon binasının 1999 yılında NATO tarafından bombalanmasına ilişkin *Bankovic* kararında Mahkeme ülke dışı yetkiye ilişkin önceki kararlarından farklı bir sonuca ulaşmıştır.⁶⁸³ *Bankovic* kararında AİHM, devletin yetkisinin bulunup bulunmadığını tespit ederken genel uluslararası hukuka ve bu alanda önde gelen yazarlara atıfta bulunmuştur. Kararda genel uluslararası hukukta devletin yetkisinin diğer devletlerin egemenlik haklarıyla sınırlı olduğu belirtilmiştir.⁶⁸⁴

Bankovic kararında AİHM’in genel uluslararası hukuk çerçevesindeki yetkiye dair açıklamaları genel olarak kabul görmüş tespitlerdir. Bu anlamda yetki, devletin kurallar koyma ve bu kuralları kişiler üzerinde uygulama hakkıdır.⁶⁸⁵ Bu hakkın sınırları uluslararası hukuk tarafından belirlenir. Devlet yetkisini düzenleme yapma (jurisdiction to prescribe) ve bu düzenlemeleri uygulama (jurisdiction to enforce) yoluyla kullanır. Devletin yetkisi esas itibariyle ülkeseldir. Ancak milliyet esası gibi başka temeller de

⁶⁸⁰ Milanovic, s. 8.

⁶⁸¹ F. A. Mann, “The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After Twenty Years”, *Recueil Des Cours*, C. 186, 1984, 9-116, s. 20.

⁶⁸² ECtHR (Grand Chamber), *Bankovic and Others v. Belgium and 16 Other States*, App. No: 52207/99, 12 December 2001.

⁶⁸³ Aslan Gündüz, “Creeping Jurisdiction of the European Court of Human Rights: The Bankovic Case vs the Loizidou Case”, *Milletlerarası Hukuk Bülteni*, C. 24/1-2, 2004, 451-480, s. 451-452.

⁶⁸⁴ *Bankovic and Others v. Belgium and 16 Other States*, para. 59.

⁶⁸⁵ Vaughan Lowe, *International Law*, Oxford University Press, 2007, s. 171.

yetkiye dayanak olarak kabul edilebilir. Düzenleme yapma yetkisi ülke dışı olarak da kullanılabilir. Yani bir devlet başka ülkede gerçekleşen olaylara ilişkin hukukî düzenleme yapabilir. Ancak uygulama yetkisi her halükârda ülkeyle sınırlıdır. Devlet kendi kanunlarını başka bir devletin ülkesinde uygulayamaz.⁶⁸⁶

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin uygulamasında ülke dışı yetkiye ilişkin üç model uygulama alanı bulmuştur. Ülke dışı bir alan üzerinde geneli itibariyle etkin kontrol uygulaması olarak tanımlanan mekânsal modele AİHM *Bankovic* kararında başvururken, bu kararda kişisel modele göre değerlendirme yapmaması eleştiri konusu olmuştur. Devlet görevlilerinin ülke dışında kişi üzerinde hakimiyet ve kontrol uygulaması ise kişisel model olarak adlandırılmaktadır. *Bankovic* karardaki bazı eksik yönlerin giderilmesiyle belli ölçüde olumlu bir adım olarak değerlendirilen *Al-Skeini* kararında AİHM mekânsal ve kişisel modeli açıklamış ve belli ölçüde sistematik hale getirmiş olmakla birlikte, söz konusu kararda kamusal yetki modelini uygulamıştır. Bir devletin yetkililerinin meşru olarak başka bir devletin ülkesinde yürütme veya yargı fonksiyonları gibi kamusal yetkileri kullanması durumunda meydana gelen ihlallerden sorumlu tutulabilmesi olarak tanımlanabilecek olan kamusal yetki üçüncü model olarak incelenecektir.

6.2.1.1. Mekânsal Model

AİHM *Loizidou* kararı ile birlikte ülke dışı yetkinin tespitinde mekânsal modeli esas almaya başlamıştır. *Bankovic* karardan erken tarihli bir karar olan ve ülke dışı yetki konusunda önemli tespitler içeren *Loizidou* kararında Mahkeme, yetki kavramının Sözleşmenin tarafı olan devletlerin ülkeleriyle sınırlı olmadığına hükmederken, devletin yetkisinin tespiti için “bir alan üzerinde geneli itibariyle etkin kontrol” gereğini ifade etmiştir.⁶⁸⁷ Alanın ne şekilde tespit edildiği ve büyüklüğü hususunda netlik bulunmamaktadır. Mahkeme *Loizidou* kararında ayrıca, 1. madde kapsamında yetki kavramının Sözleşmeciler Tarafının ülkeleriyle sınırlı olmadığını ifade etmiştir.⁶⁸⁸ Yani Sözleşmeye göre yetki devletin ulusal sınırlarının dışında da mevcut olabilir.

⁶⁸⁶ Malcolm N. Shaw, **International Law**, sixth edition, Cambridge University Press, 2008, s. 646.

⁶⁸⁷ ECtHR (Chamber), *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, App. No: 15318/89, 23 March 1995, para. 62.

⁶⁸⁸ Ibid.

Yetki için coğrafi alanın kontrolünü gerekli gören yaklaşım çerçevesinde yetkinin mevcudiyeti için söz konusu alanın hukuka uygun olarak kontrol edilip edilmemesinin bir önemi yoktur. Mahkeme *Loizidou* kararında, hukuka uygun veya aykırı olsun, askerî eylemlerin sonucunda devletin ülkesi dışında bir alanı etkin olarak kontrol etmesinin devletin sorumluluğunu doğurabileceğini ifade etmiştir. AİHM'in *Loizidou* kararındaki tespitine göre, devletlerin Sözleşme çerçevesindeki sorumlulukları kendi makamlarının sınırlarının içerisindeki veya dışarısındaki eylemlerinin kendi sınırları dışında etki doğurması sonucunda ortaya çıkabilir. Mahkemeye göre Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlükleri koruma yükümlülüğü kontrolün doğrudan devletin kendi silahlı kuvvetleri tarafından sağlanması neticesinde ortaya çıkabileceği gibi, kendisine tabi yerel idare yoluyla kontrol sağlanması halinde de ortaya çıkabilir.⁶⁸⁹ Mahkeme'ye göre bir devlet kendi ülkesi dışında geneli itibariyle etkin kontrol sağlamış ise yalnızca kendi askerlerinin ve görevlilerinin eylemlerinden değil, ayrıca kendi askerî ve diğer desteği ile ayakta duran yerel yönetimin eylemlerinden de sorumludur.⁶⁹⁰

AİHM *Loizidou* kararındaki yetkiye ilişkin alan üzerindeki etkin kontrol kriterini esasa ilişkin *Loizidou*⁶⁹¹ ve *Kıbrıs v. Türkiye*⁶⁹² kararlarında da sürdürmüştür. Söz konusu kararlarında Mahkeme, geneli itibariyle etkin kontrolünde bulundurduğu ülke üzerindeki insan hakları ihlallerinden dolayı Türkiye'yi sorumlu tutmuştur.⁶⁹³ Genel uluslararası hukukta yetkinin amacı bir devletin bir eyleme ilişkin düzenleme yapmasının hukuka uygun olup olmadığını tespit etmektir. Yetki egemenliğin bir yansıması olduğundan bu şekilde devletlerin egemenliklerinden kaynaklanan uygulamalarının birbirleriyle çatışmasının en aza indirilmesi amaçlanmaktadır. *Loizidou* kararındaki alan üzerinde etkin kontrol kriteri ise fiilî hakimiyet durumudur ve fizikî mevcudiyetin hukuka uygun veya aykırı olmasının bir farkı yoktur. *Loizidou* ve *Kıbrıs v. Türkiye* kararlarında *Bankovic* kararından farklı olarak genel uluslararası hukuka ilişkin tespitlerde bulunan önde gelen yazarlara atıfta bulunulmamıştır. *Bankovic* kararında atıfta bulunulan yazarların eserleri de dahil olmak üzere doktrinde yetkiye ilişkin eserler incelendiğinde gerek düzenleme gerekse uygulama yetkisi bakımından alan üzerinde etkin kontrol gereği

⁶⁸⁹ Ibid.

⁶⁹⁰ ECtHR (Grand Chamber), *Cyprus v. Turkey*, App. No: 25781/94, 10 May 2001, para. 77.

⁶⁹¹ ECtHR (Grand Chamber), *Loizidou v. Turkey*, App. No: 15318/89, 18 December 1996, para. 52-57.

⁶⁹² ECtHR (Grand Chamber), *Cyprus v. Turkey*, App. No: 25781/94, 10 May 2001, para. 77-78.

⁶⁹³ Milanovic, s. 26.

ifade olunmamıştır.⁶⁹⁴ Dolayısıyla *Loizidou* ve *Kıbrıs* kararlarında bahsolunan yetkinin genel uluslararası hukuktaki yetki olup olmadığı hususu tartışmaya açıktır. Esasen yukarıda belirttiğimiz üzere insan haklarına dair sözleşmelerin ülke dışı uygulanmasında kişisel, mekânsal ve kamusal yetki modeli olmak üzere üç model uygulanmaktadır ki söz konusu kavramlar genel uluslararası hukuktaki yetki ile birebir örtüşmez. *Milanovic*'in belirttiği gibi, AIHM'in *Bankovic* kararında, uluslararası hukukta farklı anlamlara gelen yetki kavramını karıştırmış olması dikkate değer bir ihtimaldir.⁶⁹⁵ Söz konusu iki yetki kavramının anlamları ve uygulama alanları farklıdır. Genel uluslararası hukukta yetki devletlerin eylemlerinin hukuka uygun olması için düzenleme yapar. İnsan hakları sözleşmelerinde yer alan yetki ise devletlerin yetkileri dahilindeki hukuka aykırı eylemlerini tespit etmeyi amaçlamaktadır. Genel uluslararası hukuktaki yetkiyi insan hakları sözleşmelerinde uygulamak *Gondek* tarafından da belirtildiği üzere, devletlerin hukuka uygun olmayan eylemlerinden sorumlu olmamaları gibi absürt bir sonuca yol açar.⁶⁹⁶ Örnek olarak, bir devletin uygulama yetkisini aşarak başka bir devletin ülkesinde görevlileri vasıtasıyla bir kişinin yaşam hakkını ihlal etmesi genel uluslararası hukuk manasında devletin yetkisi dışında kalır. Ancak böyle bir ihlalin insan hakları bağlamında yetki dışında kalması amaca aykırıdır.

Türkiye'nin Kuzey Kıbrıs'ta ne kural koymak suretiyle ne de kendi mevzuatını uygulamak suretiyle genel uluslararası hukuk çerçevesinde yetki kullandığını tespit etmek mümkündür. Öncelikle Türkiye'nin mevzuatının Kuzey Kıbrıs'ta bir geçerliliği olmadığı açıktır ve bu yönüyle değerlendirildiğinde Türkiye'nin kural koyma yetkisini burada kullanmadığı tespiti yapılabilir. Türkiye'nin kural koyma yetkisini kullanmamakla birlikte askerî mevcudiyeti yoluyla kuralları uygulama yetkisini kullandığı iddiasında bulunulması mümkün olmakla birlikte, Türkiye'nin uygulama yetkisini de kullandığı söylenemez. Zira bir devletin kural koyma yetkisini kullanmaksızın kendi ülkesi dışında uygulama yetkisini kullanması mümkün değildir.⁶⁹⁷ Söz konusu iki yetki birbirinden bağımsız değildir. Uygulama yetkisinin varlığı kural

⁶⁹⁴ Milanovic, s. 27.

⁶⁹⁵ Ibid., s. 39-41.

⁶⁹⁶ Michal Gondek, "Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights: Territorial Focus in the Age of Globalization?", *Netherlands International Law Review*, 2005, 349-387, s. 364.

⁶⁹⁷ Mann, s. 34.

koyma yetkisinin varlığına bağlıdır. Aksi bir yorum yetkinin fiilî varlık anlamına gelmesi demek olur ki bu durumda yetkinin hukukî temeline ihtiyaç kalmaz.⁶⁹⁸

AİHM *Loizidou ve Kıbrıs v. Türkiye* kararlarında fiilî askeri varlık gerekçesiyle alan üzerinde etkin kontrolün varlığını tespit etmiş ve Türkiye'nin ülke dışı yetkisinin varlığına hükmetmiştir. *Bankovic* kararında ise, *Loizidou ve Kıbrıs* kararlarından farklı olarak, aynı zamanda Avrupa Konseyi olan bazı NATO üyelerinin hava bombardımanını bu devletlerin yetkisinin tespiti bakımından yeterli bulmamıştır. *Bankovic* kararının eleştirilen yönlerinden biri havadan yapılan bombardımanın yetki için yeterli görülmemesidir. Bu durumda havadan yapılan bombalamaların devletin yetkisi dahilinde olmadığı, ancak karadan asker gönderip alan hakimiyeti sağlamak suretiyle yapılan silahlı müdahalelerin devletin yetkisinde olduğu gibi bir sonucun çıkartılması mümkündür.

AİHM *Bankovic* sonrasındaki kararlarında bir yandan bu karara bağlılığını görünüşte sürdürürken, diğer yandan ülke dışı yetkiye ilişkin uygulamasını geliştirerek bu karardan tedricen uzaklaşmıştır.⁶⁹⁹ *Bankovic* kararında Sözleşmenin esas itibarıyla taraf devletlerin yargı sahasında (*espace juridique*) uygulanmak üzere akdedildiğini ifade eden Mahkeme o dönemde Sözleşmenin tarafı olmayan Yugoslavya'nın kapsam dışında kaldığına hükmetmiştir.⁷⁰⁰ İngiltere'nin Irak'taki askeri operasyonlarındaki ihlalleri konu alan *Al-Skeini* kararında Birleşik Krallık Lordlar Kamarası *Bankovic* kararına atıfla bir taraf devletin ülkesinde gerçekleşmesi halinde Sözleşmeyi devreye sokacak bir eylemin Avrupa Konseyi dışındaki bir devletin ülkesinde gerçekleşmesi halinde *ipso facto* Sözleşmenin devreye girmesi sonucuna yol açmayacağını ifade etmiştir.⁷⁰¹ *Bankovic* kararından yalnızca üç yıl sonra vermiş olduğu Türkiye'nin Kuzey Irak'taki askeri operasyonuna ilişkin *Issa* kararından ise AİHM'in bu yaklaşımında ısrar etme niyeti bulunmadığı anlaşılmıştır.⁷⁰² *Orakhelashvili*'ye göre, *Bankovic* sonrası kararlarda bir yandan *Bankovic* kararındaki yetkiye ilişkin sınır korunurken aynı zamanda bu durumun çok fazla etkin olmamasına çalışılmaktadır, zira *Bankovic*'i çok sıkı uygulamanın

⁶⁹⁸ Milanovic, s. 27-29.

⁶⁹⁹ Conall Mallory, "A Second Coming of Extraterritorial Jurisdiction at the European Court of Human Rights", *Questions of International Law*, 2021, 31-51, s. 36.

⁷⁰⁰ *Bankovic and Others v. Belgium and 16 Other States*, para. 80.

⁷⁰¹ UKHL, *Al-Skeini and Others v. Secretary of State for Defence*, [2007] UKHL 26, Judgment, 13 June 2007, para. 71.

⁷⁰² ECtHR (Second Section), *Issa and Others v. Turkey*, App. No: 31821/96, 16 November 2004.

Sözleşmenin ülke dışı uygulanmasını imkansız hale getireceği AİHM tarafından muhtemelen fark edilmiştir.⁷⁰³

AİHM içtihadından hareketle bir devletin başka bir devletin ülkesindeki alan hakimiyetinin etkin kontrol olarak adlandırıldığı ve istisnai olarak bu devletin ülke dışı yetkisinin bulunduğu sonucunu çıkarmak mümkündür. Bu tespitin mefhumu muhalifinden yola çıkarak kendi ülkesinin bir kısmı üzerinde başka bir devletin işgali veya ayrılıkçı bir hareket gibi gerekçelerle hakimiyet kuramayan bir devletin Sözleşme çerçevesinde yetkisinin bulunmadığının tespit edilmesi beklenebilir.⁷⁰⁴ Ancak *Ilaşcu* kararında AİHM'in tespiti tam olarak bu şekilde olmamıştır.⁷⁰⁵ Moldova'nın doğusundaki ayrılıkçı Transdinyester bölgesinde hâkim olan grup tarafından tutuklanan ve kötü muameleye maruz kaldığı iddiasında bulunan dört kişi Moldova ve Rusya'nın Sözleşmeyi ihlal ettiği iddiasıyla AİHM'e başvuruda bulunmuşlardır. AİHM Büyük Dairesi vermiş olduğu kararda, Moldova'nın Transdinyester bölgesinde kontrolünün bulunmadığını kabul etmekle birlikte Moldova'nın başvuruçuların Sözleşmeden kaynaklanan haklarının korunması bakımından diplomatik, ekonomik, yargısal ve diğer önlemleri almak hususunda pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu hükmetmiştir.⁷⁰⁶

İngiltere'nin Irak'taki askerî mevcudiyeti sırasındaki eylemler AİHM'de ülke dışı yetkiye ilişkin çeşitli kararlara konu olmuştur. *Al-Saadoon ve Mufdhi v. Birleşik Krallık* kararında Mahkeme mekânsal modeli mahkumların tutulduğu gözetim merkezi ile sınırlı olarak uygulamıştır.⁷⁰⁷ İngiltere tarafından Irak'taki merkezde tutulan başvuruçular Irak makamlarına teslim edilmeleri halinde idam cezasına çarptırılacakları, bu nedenle Irak makamlarına teslim etmesiyle İngiltere'nin *non-refoulement* ilkesini ihlal etmiş olacağı iddiasında bulunmuşlardır. Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi Hükümet'in iddiasını kabul etmiş, Birleşik Krallığın başvuruçuları Irak Yüksek Mahkemesi'nin talebi üzerine tuttuğuna, egemen bir devlet olarak yetki kullanmadığına

⁷⁰³ Alexander Orakhelashvili, "Human Rights Protection During Extra-Territorial Military Operations: Perspectives at International and English Law" in **Research Handbook on International Conflict and Security Law**, Eds.: Nigel D. White and Christian Henderson, 2013, Edward Elgar, 598-637, s. 607.

⁷⁰⁴ Milanovic, s. 106.

⁷⁰⁵ ECtHR (Grand Chamber), *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, App. No: 48787/99, 8 July 2004.

⁷⁰⁶ Ibid., para. 331.

⁷⁰⁷ ECtHR (Fourth Section), *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom* (dec.), App. No: 61498/08, 30 June 2009.

hükmetmiştir.⁷⁰⁸ Temyiz Mahkemesi'nin yetkinin mevcudiyeti için hukukî yetki çerçevesinde hareket edilmesini araması *Milanovic*'e göre *Bankovic* kararında genel uluslararası hukuka yapılan atıftan kaynaklanan hatalı bir yorumdur.⁷⁰⁹ AİHM kabul edilebilirlik kararında her ne kadar öncelikle *de facto* ve *de jure* ayrımıyla Birleşik Krallığın yorumunu takip edecekmiş gibi görünse de, netice itibarıyla her iki durumda da Birleşik Krallığın mekân üzerindeki hakimiyetini esas alarak karara varmıştır. AİHM'e göre Birleşik Krallık makamları binalar üzerinde 24 Haziran 2004'e kadar *de facto*, bu tarihten sonra ise başvuruçuların Irak makamlarına teslim edildiği 31 Aralık 2008'e kadar *de jure* kontrol uygulamıştır. Belirtilen ikinci tarihe kadar binalar ve binanın içinde tutulan kişilerin Birleşik Krallığın yetkisi dahilinde olduğunu tespit eden Mahkeme *Al-Saadoon* kararında mekânsal modeli tesislerde uygulanan hakimiyet ve kontrol olarak yorumlamıştır.⁷¹⁰

Al-Saadoon kararında ayrıca, Birleşik Krallık, silahlı kuvvetlerinin Irak ile imzalanan mutabakat zaptı uyarınca faaliyette bulunduğunu ve bu çerçevede başvuruçuları Irak'a teslim etmeye ilişkin hukukî bir yükümlülük altında olduğunu iddia etmiştir. Öncelikle önceki kararlarına atıfta bulunan Mahkeme, Sözleşmenin mümkün olduğu ölçüde uluslararası hukukun diğer ilkeleriyle uyumlu yorumlanması gereğini ifade etmiştir.⁷¹¹ Ancak bunun hemen ardından Sözleşmenin insan hakları ve temel özgürlüklerin uygulanmasına dair özel karakterde bir antlaşma olduğunu ifade eden Mahkeme, devletlerin gerek iç hukuklarından gerekse uluslararası yükümlülüklerinden kaynaklanan eylem ve ihmallerinden sorumlu olduklarını, 1. maddenin taraf bir devletin yetkisinin hiçbir kısmını hariçte bırakmadığını belirtmiştir.⁷¹² Bu ifadelerin bir sonucu olarak, taraf devletlerin, üçüncü devletlerle akdettikleri anlaşmaları gerekçe göstererek kendi yetkileri dahilindeki eylemlerden kaynaklanan sorumluluktan kurtulamayacakları söylenebilir.⁷¹³

⁷⁰⁸ Eng. CA, R. (*Al-Saadoon and Mufdhi*) v. *Secretary of State for Defence* [2009] EWCA Civ 7, para. 32-40.

⁷⁰⁹ *Milanovic*, s. 132-133.

⁷¹⁰ *Al-Saadoon and Mufdhi* v. *The United Kingdom* (dec.), para. 88-89.

⁷¹¹ ECtHR (Fourth Section), *Al-Saadoon and Mufdhi* v. *the United Kingdom*, App. No: 61498/08, 2 March 2010, para. 126.

⁷¹² *Ibid.*, para. 127-128.

⁷¹³ Gammeltoft-Hansen (2011), s. 139.

AİHM'in ülkesel modeli işleterek ülke dışı yetki tespiti yaptığı kararlardan biri Büyük Daire'nin 2021 tarihli *Gürcistan v. Rusya (II)* kararıdır.⁷¹⁴ 2008'deki silahlı çatışmaları konu edinen kararda Büyük Daire, Rusya'nın ülke dışı yetkisini araştırırken ikili bir ayırım yapmıştır: i) 8-12 Ağustos 2008 tarihlerindeki aktif çatışma safhası, ii) işgal safhası.⁷¹⁵ AİHM'e göre silahlı saldırılar ve bombalamalar gibi askerî operasyonların yapıldığı bir uluslararası silahlı çatışmada genel olarak bir alanın etkin kontrol altında olduğundan söz edilemez. Bir kaos bağlamında düşman askerî kuvvetler arasındaki silahlı mücadelenin amacı bir alan üzerinde kontrol sağlamaktır. Çatışmanın mevcudiyeti alan üzerinde kontrol olmadığı anlamına gelir.⁷¹⁶ Esas olarak aktif çatışmanın amacının etkin kontrol sağlamak olduğu gerekçesine dayanmak suretiyle Rusya'nın yetkisini tespit edemeyen AİHM, işgal aşamasında ise Abhazya, Güney Osetya ve tampon bölgede Rusya'nın alan üzerinde etkin kontrolünün bulunduğunu tespit etmiştir.⁷¹⁷ Aktif çatışma safhasında etkin kontrol tespit edemeyen AİHM, bu safhada meydana gelen ölümlerin soruşturulmasının ise Rusya'nın yükümlülüğü olduğuna karar vermiştir.⁷¹⁸ Keza Abhazya ve Güney Osetya'daki sivilin keyfi gözetim altında tutulmalarına ilişkin olarak da AİHM aktif çatışma safhasında da Rusya'nın yetkisini tespit etmiştir.⁷¹⁹ Büyük Daire sivilin gözetim altında tutma eylemlerinin Abhazya ve Güney Osetya makamlarınca yapılmasına rağmen anılan bölgelerdeki unsurların mevcudiyetlerinin Rusya'ya bağlı olduğu gerekçesiyle Rusya'nın yetkisinin mevcudiyetine hükmetmiştir.⁷²⁰ AİHM silahlı çatışma safhasında mağdur olan kişiler bakımından bu aşamada yetki tespit edilmemiş olmasının tatminkâr olmadığını kabul etmekle beraber, bu tespitine gerekçe olarak büyük sayıda mağdur bulunmasını, olayların ihtilafli olmasını, olayın koşullarını tespit etmedeki güçlükleri ve söz konusu durumların esas itibarıyla Sözleşmenin değil uluslararası insancıl hukuk ve silahlı çatışmalar hukukunca düzenlendiğini göstermiştir.⁷²¹ Büyük Dairenin kararı özellikle aktif çatışma safhası-işgal safhası

⁷¹⁴ ECtHR (Grand Chamber), *Georgia v. Russia (II)*, App. No: 38263/08, 21 January 2021.

⁷¹⁵ Ibid., para. 83.

⁷¹⁶ Ibid., para. 126.

⁷¹⁷ Ibid., para. 174.

⁷¹⁸ Ibid., para. 331.

⁷¹⁹ Ibid., para. 238-239.

⁷²⁰ Ibid., para. 175.

⁷²¹ Ibid., para. 140-141.

şeklindeki ayrımın keyfi ve yapay olmasıyla ve uluslararası insancıl hukuk kapsamındaki meselelere değinmekten kaçınması nedeniyle eleştiri konusu olmuştur.⁷²²

6.2.1.2. Kişisel Model

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu önüne gelen ilk davalarla beraber Sözleşme'nin ülke dışı uygulanması meselesiyle karşılaşmıştır. Komisyon bir devlet başvurusu neticesinde verdiği Kıbrıs'a ilişkin ilk kararında, Sözleşmeciler Devletlerin Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlükleri, kendi ülkelerinde veya yurt dışında olsun, kendi yetki ve sorumlulukları dahilindeki tüm kişilere sağlamakla yükümlü olduğunu ifade etmiştir. Komisyon ayrıca, diplomatik ve konsüler görevliler ve silahlı kuvvetler dahil olmak üzere, bir devletin yetkilendirilmiş görevlilerinin yurt dışında iken yalnızca devletin yetkisi dahilinde bulunmaya devam etmediklerini, aynı zamanda üzerinde otorite sağladıkları kişi ve malları da devletin yetkisine dahil ettiklerini tespit etmiştir.⁷²³ Komisyon sonraki kararlarında da kişisel model ülke dışı yetki uygulamasını sürdürmüştür. Sözleşme'nin uygulamasını büyükelçilikler, gemiler, uçaklar gibi belirli yerler ve diplomatlar gibi belirli kişilerle sınırlı tutmayan Komisyon, devlet görevlilerinin dahil olduğu tüm vakalarda devletin yetkisinin bulunduğu hükmetmiştir.⁷²⁴

Issa kararında Mahkeme, *Bankovic* kararından sonra ilk kez (“devlet görevlisinin hakimiyeti-state agent authority” modeli olarak da adlandırılabilir olan) kişisel modele ilişkin tespitte bulunmuş, söz konusu kararda aynı zamanda mekânsal modeli de uygulamıştır. Mahkeme'ye göre, bir devletin Sözleşmede düzenlenen hak ve yükümlülüklerin ihlalinin, hukuka uygun veya aykırı olsun, başka bir devletin ülkesinde ancak kendi yetki ve kontrolü altında faaliyette bulunan görevlileri vasıtasıyla da sorumlu tutulabileceğini ifade etmiştir.⁷²⁵ AİHM *Issa* kararında, *Bankovic* kararında dikkate almadığı kişisel modelin uygulandığı Avrupa İnsan Hakları Komisyonu kararlarına ilave olarak, söz konusu kararda göz ardı ettiği İnsan Hakları Komitesinin kararlarına da atıfta

⁷²² Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Marko Milanovic, Georgia v. Russia No. 2: The European Court's Resurrection of Bankovic in the Contexts of Chaos, January 25, 2021, <https://www.ejiltalk.org/georgia-v-russia-no-2-the-european-courts-resurrection-of-bankovic-in-the-contexts-of-chaos/>, erişim: 01.06.2022; Helen Duffy, Georgia v. Russia: Jurisdiction, Chaos and Conflict at the European Court of Human Rights, February 2, 2021, <https://www.justsecurity.org/74465/georgia-v-russia-jurisdiction-chaos-and-conflict-at-the-european-court-of-human-rights/>, erişim: 01.06.2022; Kanstantsin Dzehtsiarou, “Georgia v. Russia (II)”, *AJIL*, 2021, C. 115/2, s. 288-294.

⁷²³ ECommHR, *Cyprus v. Turkey*, App. Nos: 6780/74 and 6950/75, 26 May 1975, para. 8.

⁷²⁴ Milanovic, s. 182.

⁷²⁵ *Issa and Others*, para. 71.

bulunmuş ve Komitenin ifadelerini kullanmıştır.⁷²⁶ Mahkemeye göre Sözleşmenin yetkiye ilişkin 1. maddesi bir devletin kendi ülkesinde gerçekleştiremeyeceği eylemleri başka bir devletin ülkesinde gerçekleştirebilmesine imkân sağlayacak şekilde yorumlanamaz.⁷²⁷ Komitenin AİHM tarafından atıfta bulunulan *Lopez Burgos* kararına göre ise, doğru yaklaşım ihlalin vuku bulduğu yere odaklanmak yerine, ihlal bağlamında, her nerede vuku bulursa bulsun, birey ile devletin arasındaki ilişkiye odaklanmaktır.⁷²⁸

Issa kararında Mahkeme, Türkiye'nin söz konusu askerî eyleminin bir sonucu olarak Kuzey Irak topraklarının belirli bir kısmında geçici olarak geneli itibariyle etkin kontrol uygulama ihtimalini kabul etmiştir.⁷²⁹ Ancak Mahkeme'ye göre, söz konusu askerî operasyonlara büyük sayıda askerî birlik katılmış olmasına rağmen Türkiye Kuzey Irak'ın tamamında geneli itibariyle etkin kontrol sağlamamıştır. Bu noktada Kuzey Kıbrıs'a ilişkin *Loizidou* ve *Kıbrıs v. Türkiye* kararlarına atıfta bulunan AİHM, Kuzey Kıbrıs ile Kuzey Irak arasındaki farkın Türkiye'nin askerî birliklerinin Kıbrıs'ta çok daha uzun bir süre bulunması, Kuzey Kıbrıs'ın tamamında yaygın olarak konuşlanması, devamlı devriye faaliyetinde bulunması ve Ada'nın kuzeyi ile güneyi arasındaki tüm ana iletişim hatlarında kontrol noktalarının bulunması olduğunu ifade etmiştir.⁷³⁰

Hassan v. Birleşik Krallık kararında başvurucunun kardeşi Tarek Hassan Nisan 2003 tarihinde Irak'ta Birleşik Krallık askerî güçlerince gözetim altına alınmış, sorgulandıktan sonra serbest bırakılmış ve dört ay sonra ölü olarak bulunmuştur.⁷³¹ Hükümet'e göre Birleşik Krallık Güney Doğu Irak'ta yetki ve sorumluluğu işgalci güç olarak başvurucunun gözetim altına alındığı tarihten sonra, 1 Mayıs 2003 tarihinde itibaren üstlenmiştir. Bu tarihten itibaren söz konusu bölgede herkesin güvenliğini sağlamak Birleşik Krallık'ın yükümlülüğüdür. Başvurucunun gözetim altında alındığı ve sorgulandığı tarihte Birleşik Krallık uluslararası silahlı çatışmanın aktif çatışma

⁷²⁶ Milanovic, s. 183.

⁷²⁷ *Issa and Others*, para. 71.

⁷²⁸ HRC, *Delia Saldias de Lopez (on behalf of her husband Sergio Ruben Lopez Burgos) v. Uruguay*, Comm. No. R.12/52, Supplement No. 40 (A/36/40), para. 12.2 ve 12.3.

⁷²⁹ *Issa and Others v. Turkey*, para. 74.

⁷³⁰ *Issa*, para. 75.

⁷³¹ ECtHR (Grand Chamber), *Hassan v. the United Kingdom*, App. No: 29750/09, 16 September 2014. Karara ilişkin bkz. Elizabeth Stubbins Bates, "Introductory Note to *Hassan v. the United Kingdom* (Eur. CT. H.R.)", *ILM*, 2015, C. 54/1, s. 83-86; Cedric De Koker, "Hassan v. United Kingdom: The Interaction of Human Rights Law and International Humanitarian Law with regard to the Deprivation of Liberty in Armed Conflicts", *Utrecht Journal of International and European Law*, 2015, C. 31/81, s. 90-96.

safhasındadır. Bu nedenle bu dönemdeki eylemler uluslararası insancıl hukuka tabidir.⁷³² AİHM öncelikle Tarek Hassan'ın gözetim altına alındıktan kampa götürülene kadar Birleşik Krallık askerlerinin fizikî kontrolü altında olduğunu tespit etmiştir.⁷³³ Hükümet'in insancıl hukuk argümanını ise AİHM Uluslararası Adelet Divanı'na atıfla uluslararası insancıl hukuk ile uluslararası insan hakları hukukunun eş zamanlı uygulanabileceği tespitini hatırlatmak ve Sözleşmenin kendisinin de bir parçası olduğu uluslararası hukukun diğer kuralları ile birlikte yorumlanması gerektiğini ifade etmek suretiyle reddetmiştir.⁷³⁴ Birleşik Krallık ayrıca kampa girdiği andan itibaren Hassan'ın nezaretinin ABD'ye geçtiğini savunmuştur. AİHM Hükümet'in bu argümanını da dayandığı anlaşma maddelerine karşın kampın ve daha sonra götürüldüğü merkezin tamamen Birleşik Krallık kontrolünde olduğu gerekçesiyle kabul etmemiştir.⁷³⁵

AİHM'in ülke dışı yetkiye ilişkin kararlarının bazıları ise, *Hirsi* kararı gibi, açık denizde gemilere müdahaleye ilişkindir. Bu davalardan Sözleşmenin 1. maddesine ilişkin tespitler içeren karar *Medvedev ve Diğerleri v. Fransa* kararıdır.⁷³⁶ *Winner* adlı Kamboçya bandıralı gemiye yasadışı uyuşturucu madde taşıdığı şüphesiyle Kamboçya makamlarından izin alınmak suretiyle açık denizde Fransız askerî kuvvetleri tarafından müdahale edilmiş, gemi mürettebatıyla beraber Fransa'nın Brest limanına götürülmüştür. Büyük Daire 2010 tarihli kararında, *Bankovic* ve *Ilaşcu* kararlarına atıfla, yetkinin esas itibarıyla ülkesel olduğunu tekrarlamış, istisnai durumlarda taraf devletlerin ülkeleri dışında gerçekleştirdikleri ve ülkeleri dışında etki doğuran eylemlerinin 1'inci madde kapsamında yetkileri dahilinde olduğunu ifade etmiştir. Bu duruma örnek olarak ilk *Loizidou* kararını gösteren Büyük Daire, *Bankovic*'in bu kapsama girmediğini ayrıca açıklama ihtiyacı hissetmiştir. *Bankovic*'in bu kapsama girmemesini anlık (instantaneous) olmasıyla açıklayan Mahkeme, 1. maddedeki yetki hükmünün sebep-sonuç (cause-and-effect) fikrini kabul etmediğini ifade etmiştir.⁷³⁷ Mahkeme ayrıca ülke dışı yetkinin diğer uygulamalarını sıralamıştır: yurtdışındaki diplomatik ve konsüler görevlilerin faaliyetleri ile kayıtlı uçak ve gemilerdeki faaliyetler.⁷³⁸ Ancak bu tespitin mevcut dava üzerinde bir

⁷³² Ibid., para. 70-71.

⁷³³ Ibid., para. 76.

⁷³⁴ Ibid., para. 77.

⁷³⁵ Ibid., para. 78-80.

⁷³⁶ ECtHR (Grand Chamber), *Medvedev and Others v. France*, App. No: 3394/03, 29 March 2010.

⁷³⁷ Ibid., para. 64.

⁷³⁸ Ibid., para. 65.

etkisi yoktur, zira gemi Fransız değil Kamboçya gemisidir.⁷³⁹ Büyük Daire söz konusu tespitlerini mevcut vaka üzerinde uygulamış ve Fransa'nın müdahalesinden itibaren, *Winner* ve mürettebatı üzerinde, Fransa'da yargılama yapılana kadar devamlı ve kesintisiz şekilde, en azından *de facto* olarak, tam ve münhasır kontrol uyguladığını tespit etmiştir. Bu nedenle başvuruçuların 1. madde kapsamında etkin olarak Fransa'nın yetkisi dahilinde olduğuna hükmetmiştir.⁷⁴⁰ AİHM'e göre önemli olan, *Bankovic* kararının aksine genel uluslararası hukuktaki yetki değil, gemi ve mürettebat üzerindeki, *de facto* bile olsa, tam ve münhasır kontroldür.⁷⁴¹ *Milanovic*'e göre, *Medvedyev* kararında AİHM'in mekânsal modeli mi (gemi üzerinde kontrol), yoksa kişisel modeli mi (mürettebat üzerinde kontrol) uyguladığı net değildir.⁷⁴² Ancak Büyük Daire'nin Fransa'nın kontrolünü hem gemi hem de mürettebat üzerinde tespit etmesinden iki modeli bir arada uyguladığı anlaşılabılır.

Ülke dışı yetkinin uçakta uygulanmasında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu uçağın ait olduğu ülkeyle ilgilenmemiş ve devletin yetkisini kişisel modeli uygulamak suretiyle tespit etmiştir. Kosta Rika vatandaşı başvuruçunun Kosta Rika makamları tarafından havalimanında İtalyan devlet görevlilerine teslim edilmesi ve İtalyan uçağına bindirilerek İtalya'ya götürülmesine ilişkin başvuruda Komisyon ilk Kıbrıs kararındaki gerekçeyi tekrarlamıştır.⁷⁴³ Komisyon'a göre, başvuru İtalyan polis memurları tarafından gözaltına alınmış ve İtalyan Hava Kuvvetlerinin uçağında özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Komisyon, bu yetki mevcut koşullarda yurt dışında uygulansa dahi, başvuruçunun teslim edildiği andan itibaren İtalyan Devleti'nin yetkisi dahilinde bulunduğunu tespit etmiştir.⁷⁴⁴

Komisyon bu tutumunu Çakal Karlos olarak tanınan kişiye ilişkin kararında da sürdürmüştür. 1994 yılında Sudan'da bulunan Ramirez Sanchez, Sudan polisi tarafından Fransız polisine teslim edilmiş ve Fransız askerî uçağıyla Paris'e getirilmiştir. Komisyon

⁷³⁹ *Milanovic*, s. 163.

⁷⁴⁰ *Medvedyev and Others v. France*, para. 67.

⁷⁴¹ *Milanovic*, s. 164.

⁷⁴² *Ibid.*

⁷⁴³ *Supra* s. 145, ECommHR, *Cyprus v. Turkey*, App. Nos: 6780/74 and 6950/75, 26 May 1975.

⁷⁴⁴ ECommHR, *Freda v. Italy*, App. No: 8916/80, 7 October 1980, s. 256.

kararında, bu kez *Kıbrıs* kararının yanında *Freda* kararına da atıfta bulunarak şu tespitte bulunmuştur:

*“Başvurucuya göre, kendisi Fransız polis memurları tarafından gözaltına alınmış ve Fransız askerî uçağında özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Eğer durum gerçekten böyleyse, bu görevlilere teslim edildiği andan itibaren, her ne kadar bu hakimiyet mevcut koşullarda yurt dışında uygulanıyor olsa da, başvuru etkin olarak Fransa’nın hakimiyeti altında ve bu nedenle yetkisi dahilindedir.”*⁷⁴⁵

Illich Sanchez Ramirez kararında da Komisyon için esas mesele kişinin bindiği uçağın milliyeti değil, Fransız polisinin kontrolü altına girmesi olmuştur.⁷⁴⁶

Ülke dışı yetki *Öcalan*’ın Kenya’dan Türkiye’ye getirilmesine ilişkin başvuruda da gündeme gelmiştir. Bu kararda da AİHM başvurunun Türk uçağına binmesiyle ilgilenmemiş, fizikî olarak Türk görevlilerin kontrolü altında bulunmasıyla Türkiye’nin yetkisinin başladığını kabul etmiştir. Söz konusu kararda Daire ve Büyük Daire benzer tespitlerde bulunmuştur. Büyük Daire’ye göre:

*“...her ne kadar bu kere Türkiye hakimiyetini ülkesi dışında kullanmış olsa da, başvuru Kenyalı görevliler tarafından doğrudan Türk görevlilere teslim edildikten sonra etkin olarak Türk hakimiyetinde ve bu nedenle 1. maddenin amaçları bakımından bu devletin yetkisi dahilindedir. Başvurucunun Türk görevliler tarafından fiziksel olarak Türkiye’ye dönmeye zorlandığı ve gözaltına alınmasını müteakip ve Türkiye’ye dönüşünde onların hakimiyet ve kontrolü altında olduğu gerçektir...”*⁷⁴⁷

Freda, *Sanchez Ramirez*, *Öcalan* ve *Medvedyev* kararlarında AİHM için esas olan devlet görevlilerinin ülke dışında kişi üzerinde kurduğu hakimiyettir. Özgürlükten yoksun kılma zamana yayılan bir eylem olarak AİHM’in bakış açısından anlık olmayan (non-instantaneous) bir eylemdir. Bu bakımdan AİHM sonraki kararlarında *Bankovic*’i ayırt etmek ve belki de uzaklaşabilmek amacıyla anlık eylem kavramını öne sürmüştür.

⁷⁴⁵ ECommHR, *Illich Sanchez Ramirez v. France*, App. No: 28780/95, 24 June 1996, s. 161-162.

⁷⁴⁶ Milanovic, s. 165.

⁷⁴⁷ ECtHR (Grand Chamber), *Öcalan v. Turkey*, App. No: 46221/99, 12 May 2005, para. 91.

Pad ve Diğerleri v. Türkiye kararında AİHM *Issa* kararındaki tespitine atıfla bir devletin, Sözleşmenin tarafı devletlerin hukukî alanında bulunmayan (*Issa* kararında Irak, *Pad* kararında İran), Sözleşmeye taraf devletin görevlileri aracılığıyla (bu görevlilerin faaliyetlerinin hukuka uygun veya aykırı olması fark etmeksizin) hakimiyeti ve kontrolü altında bulunan, başka bir devletin ülkesindeki bir kişinin Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlüklerinin ihlalden dolayı sorumlu tutulabileceğini tespit etmiştir.⁷⁴⁸ *Pad* kararındaki başvuruçular Türkiye sınırına yakın bir yerde yaşayan İran vatandaşlarının yakınlarıdır. Karara konu olayda, Türkiye sınırını yasa dışı geçerken Türk helikopterinden açılan ateş sonucu öldürülmüşlerdir. Ölüm olayının sınırın hangi tarafında gerçekleştiği kesinleşmiş bir husus değildir. Mahkeme, ölüm olayının gerçekleştiği yerin tespit edilmesine gerek bulunmadığını, zira Türk Hükümeti'nin başvuruçuların ölümüne yol açan ateşin kendi helikopterinden açıldığına itiraz etmediğini, bu nedenle sınırın hangi tarafında olursa olsun Türkiye'nin açmış olduğu ateşin başvuruçuların akrabalarını Türkiye'nin yetkisine dahil ettiğini ifade etmiştir.⁷⁴⁹ Söz konusu karar *Bankovic* ile açık bir çelişki içindedir. Zira öldürme olayının Türkiye'nin dışında gerçekleşmesi halinde *Bankovic* kararı göz önünde bulundurularak uzaktan açılan ateşin ne kişi üzerinde devlet görevlisi aracılığıyla, ne de alan üzerinde bir hakimiyet kurmaya yetmediği sonucuna ulaşmak mümkündür.

Isaak ve Diğerler v. Türkiye kararı ise *Loizidou* (1995 ve 1996) ve *Kıbrıs v. Türkiye* (2001) kararlarındaki tespitleri akla getirmektedir. Anılan kararlarında alan üzerinde geneli itibariyle etkin kontrol kriterini ifade etmek suretiyle mekânsal modeli uygulayan AİHM, *Isaak* kararında bu tutumundan vazgeçmiş ve kişisel modele yönelmiştir. KKTC polisi tarafından BM tampon bölgesinde dövülerek öldürülen bir kişinin yakınları tarafından yapılan başvuruya ilişkin *Isaak* kararında Mahkeme *Issa* kararına atıfla, her ne kadar şikâyet edilen eylemler tarafsız BM tampon bölgesinde gerçekleşmiş olsa da ölen kişinin, görevlileri aracılığıyla Türkiye'nin hakimiyetinde ve/veya etkin kontrolü altında bulunduğunu, bu nedenle 1. madde anlamında mevcut başvurunun Türkiye'nin yetkisi dahilinde olduğuna hükmetmiştir.⁷⁵⁰ *Loizidou* kararındaki alan üzerinde geneli itibariyle etkin kontrol kriterini uygulasa idi, tampon

⁷⁴⁸ ECtHR (Third Section), *Pad and Others v. Turkey*, App. No: 60167/00, 28 June 2007, para. 53.

⁷⁴⁹ Ibid., para. 54.

⁷⁵⁰ ECtHR (Third Section), *Isaak v. Turkey* (dec.), App. No: 44587/98, 28 September 2006, s. 21.

bölgede Türkiye'nin hakimiyeti bulunmadığından Türkiye'nin yetkisini tespit etmemesi kuvvetle muhtemel olan AİHM, bu kez *Issa* kararında ifade ettiği kişisel modeli uygulayarak Türkiye'nin yetkisine hükmetmiştir.

Solomou ve Diğerleri v. Türkiye kararında Mahkeme *Isaak* kararındaki tutumunu tekrar etmiş, Kıbrıs'taki tampon bölgede bulunan bayrak direğine tırmanırken açılan ateş sonucu öldürülen kişiye ilişkin söz konusu kararda kararında Mahkeme öldürülen kişinin görevlileri vasıtasıyla Türkiye'nin hakimiyeti ve etkin kontrolü altında olduğuna hükmetmiştir.⁷⁵¹ *Issa* kararında açıklamış olduğu kişisel modeli *Isaak* ve *Solomou* kararlarında uygulayan AİHM, benzer bir olayı konu alan *Andreou v. Türkiye* kararında ise farklı bir yol izlemiştir. *Solomou*'nun öldüğü olaylar sırasında açılan ateşte yaralanan başvurucuya ilişkin *Andreou* kararında Mahkeme *Bankovic* kararındaki *espace juridique* kavramına yönelmiştir. *Bankovic* kararından farklı olarak Güney Kıbrıs'ın Sözleşme'nin hukukî alanı dahilinde olduğunu tespit eden AİHM, başvurucunun Türkiye'nin kontrolünde olmayan alanda yaralanmasına rağmen, yaralamanın doğrudan ve derhal neticesi olan yakın mesafeden kalabalığın üzerine ateş açılmasının 1. madde kapsamında Türkiye'nin yetkisi dahilinde değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁷⁵² Diğer iki karardaki gibi açıkça kişisel modeli uygulasa yine Türkiye'nin yetkisinin mevcudiyetini tespit edebilecek olan Mahkeme bu kez (bir yandan *Issa* kararına da atıf yaparak kişisel modeli uyguladığı emareleri de göstermekle birlikte) *Bankovic* kararına benzetmemek suretiyle yaptığı atıfla ülkesel modeli tercih etmiştir. Bu açıdan bakıldığında, Güney Kıbrıs *Bankovic* kararı örneğindeki Yugoslavya gibi Avrupa Konseyi üyesi olmayıp Sözleşmenin *espace juridique*inin dışında olsa *Andreou* kararında Türkiye'nin yetkisinin tespiti mümkün olmayacaktı sonucu çıkartılabilir.

6.2.1.3. Kamusal Yetkilerin Ülke Dışı Kullanımı

AİHM'in geneli itibarıyla ülke dışı yetkinin mevcudiyetinde başvurduğu mekânsal model ve kişisel modele dair açıklamalarda bulunduğu ve burada ayrı bir model olarak sınıflandırdığımız kamusal yetkilerin (public powers) ülke dışı kullanıldığı bir vaka olarak devletin ülke dışı yetkisini tespit ettiği önemli bir karar Büyük Daire'nin *Al-*

⁷⁵¹ ECtHR (Fourth Section), *Solomou and Others v. Turkey*, App. No: 36832/97, 24 June 2008, para. 43-51.

⁷⁵² ECtHR (Fourth Section), *Andreou v. Turkey* (dec.), App. No: 45653/99, 3 June 2008, s. 11.

Skeini ve Diğerleri v. Birleşik Krallık karardır.⁷⁵³ Birleşik Krallık'ın Irak'taki operasyonu sırasında Basra'da öldürülen altı Irak vatandaşının aileleri tarafından AİHM'e taşınan davada Birleşik Krallık devriye faaliyetleri sırasında öldürülen beş başvurucuya ilişkin yetkisini kabul etmezken, kendisine ait bir gözetim merkezinde öldürülen Baha Musa'nın ölümünün kendi yetkisi dahilinde olduğunu kabul etmiştir.⁷⁵⁴ Birleşik Krallık'a göre gözetim merkezinin durumu ülke dışı yetki uygulamasında Büyükelçilik istisnasına benzemektedir.⁷⁵⁵ Birleşik Krallık Hükümeti'ne göre, Irak Sözleşme'nin hukukî alanı dışında kaldığı için bir alanın etkin olarak kontrol edilmesini temel alan istisnai yetki uygulamasına Irak'ta başvurulamaz. Kaldı ki, Hükümet'e göre, söz konusu süre zarfında İngiltere Irak'ın hiçbir bölgesinde etkin kontrol icra etmemiştir.⁷⁵⁶

Büyük Daire öncelikle *Bankovic* kararındaki ifadelerine bağlılığını sürdürerek esas olanın ülkesel yetki olduğunu ve ülke dışı yetkinin istisnai olduğunu tekrar etmiş ve ülke dışı yetkiye ilişkin önceki kararlarını “devlet görevlisinin hakimiyet ve kontrolü” (kişisel model) ve “alan üzerinde etkin kontrol” (mekânsal model) şeklinde sınıflandırmıştır. Mahkeme'nin bu yaklaşımı sanki önceki kararlarında sistemli ve tutarlı bir yaklaşım varmış gibi davranması nedeniyle Yargıç Bonello'nun mutabık görüşünde eleştirilmiştir.⁷⁵⁷

Bir devletin yetkisinin kendi ülkesiyle sınırlı olması ilkesinin istisnalarından mekânsal modele ilişkin açıklamasında Mahkeme, önceki kararlarına atıfla, bir devletin doğrudan kendi silahlı kuvvetleriyle veya kendisine tabi yerel bir yönetim aracılığıyla ülkesi dışında etkin kontrol uyguladığı durumlarda Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğü üstlendiğini ifade etmiştir.⁷⁵⁸ Mahkeme'ye göre bir devletin kendi ülkesi dışındaki bir alan üzerinde etkin kontrol uygulayıp uygulamadığı fiilî duruma ilişkin bir meseledir. Etkin kontrolün mevcut olup

⁷⁵³ ECtHR (Grand Chamber), *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, App. No: 55721/07, 7 July 2011.

⁷⁵⁴ Ibid., para. 96 ve para. 101.

⁷⁵⁵ Ibid., para. 118.

⁷⁵⁶ Ibid., para. 112.

⁷⁵⁷ *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, Concurring Opinion of Judge Bonello, para. 4-8.

⁷⁵⁸ Ibid., para. 138.

olmadığına karar verirken askerî gücün büyüklüğüne veya kendisine tabi yerel idareye sağlanan desteğe bakılmaktadır.⁷⁵⁹

Kişisel modele ilişkin açıklamasında Mahkeme, önceki kararlarına atıfla, belirli durumlarda, ülkesi dışında faaliyette bulunan bir devlet görevlisinin kuvvet kullanmasının bir kişiyi o devlet makamlarının kontrolü altına getireceğini ifade etmiştir. Bu ilkenin bir kişinin yurt dışında bir devlet görevlisinin gözetimi altına alınması durumlarında uygulama alanı bulduğunu belirten Mahkeme *Öcalan, Issa, Al-Saadoon ve Medvedyev* kararlarına atıfta bulunmakla birlikte, söz konusu kararlarda yetkinin yalnızca devletin kişilerin tutulduğu binalar, uçak veya gemi üzerinde uyguladığı kontrol nedeniyle tespit edilmediğini ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre bu davalarda belirleyici olan kişi üzerindeki fizikî güç ve kontroldür.⁷⁶⁰ Bu noktada kişinin uzaktan bombalanmasının Mahkeme tarafından kişi üzerinde fizikî güç kullanımı olarak yorumlanmadığı *Bankovic* kararına yaptığı atıflar dolayısıyla anlaşılabilir. Bununla birlikte Mahkeme, Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlüklerin bölünmezliğine ilişkin *Bankovic* kararındaki tespitini terk etmiştir.⁷⁶¹ Mahkeme'ye göre, bir devlet görevlileri aracılığıyla bir kişi üzerinde kontrol ve hakimiyet ve dolayısıyla yetki uyguladığında o kişinin durumuna ilişkin Sözleşmenin I. Kısımında düzenlenen hak ve özgürlükleri güvence altına almak yükümlülüğü altındadır. Bu tespitin ardından Mahkeme, Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlüklerin bu anlamda bölünebilir ve uyarlanabilir (divided and tailored) olduğunu açıkça ifade etmiştir.⁷⁶²

Kamusal yetki modeline ilişkin açıklamalarında ise Büyük Daire, Sözleşmeye taraf bir devletin ülke dışı yetkisinin normalde o ülkenin Hükümeti tarafından kullanılan kamusal yetkilerin (public powers) tamamının veya bazılarının, o ülke Hükümetinin rızası, daveti veya zımnî muvafakati ile Sözleşmenin tarafı bir devlet tarafından kullanılmasında söz konusu olacağını belirtmiştir.⁷⁶³ Kişisel modele ilişkin açıklamasında Mahkeme, mekânsal modeli uyguladığı *Bankovic* kararına atıfla, anılan kararda ifade

⁷⁵⁹ Ibid., para. 139.

⁷⁶⁰ *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, para. 136.

⁷⁶¹ *Bankovic and Others v. Belgium and 16 Other States*, para. 75.

⁷⁶² *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, para. 137.

⁷⁶³ *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, para. 135.

olunan kamusal yetki kavramını kullanmıştır.⁷⁶⁴ Mahkeme’ye göre, örf ve âdet, antlaşma ve diğer anlaşmalara uygun olarak, Sözleşmeye taraf bir devletin görevlilerinin başka bir devletin ülkesinde yürütme veya yargı işlevlerini yerine getirdiği durumlarda, o ülkedeki devlet yerine, söz konusu durumda eylemlerin kendisine atfedilebildiği ölçüde Sözleşmenin ihlalden Sözleşmeye taraf devlet sorumlu tutulabilir.

Mahkeme söz konusu açıklamaların ardında hukukî alan (*espace juridique*) kavramına ilişkin görüşünü bildirmiştir. Mahkeme’ye göre, Sözleşmeye taraf bir devletin ülkesi, Sözleşmeye taraf başka bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından işgal edildiğinde, işgal eden devlet işgal ettiği ülkedeki ihlallerden sorumlu tutulmalıdır. Aksi bir yorum o ülke halkının o zamana kadar yararlandığı haklardan mahrum kalmasına ve Sözleşmenin hukukî alanında bir boşluk meydana gelmesine yol açar. Ancak Mahkeme’ye göre, bu ifadenin mefhumu muhalifinden hareketle “Sözleşmenin 1. maddesinde düzenlenen yetki Avrupa Konseyi üyesi olmayan devletlerin ülkesinde asla mevcut olamaz” sonucu çıkartılmamalıdır.⁷⁶⁵ Söz konusu tespitle Mahkeme zaten *Issa* ile başlayan çeşitli kararlarında uygulamadığı *espace juridique* kavramını kalıcı olarak terk etmiştir tespitinde bulunmak mümkündür.

Tespitlerini mevcut vaka üzerinde uygulayan Mahkeme, *espace juridique* kavramını boşa çıkarması nedeniyle mekânsal modelin uygulanması beklentisinin aksine kamusal yetki modelini uygulamayı uygun görmüştür.⁷⁶⁶ AİHM Büyük Dairesi’ne göre, “...*Birleşik Krallık Irak’ta normalde egemen bir hükümet tarafından kullanılan bazı kamusal yetkileri kullanmayı üstlenmiştir... Bu istisnai koşullarda Birleşik Krallık Basra’da güvenlik operasyonlarına müdahil olan askerleri vasıtasıyla bu güvenlik operasyonları süresince öldürülen kişiler üzerinde hakimiyet ve kontrol uygulamıştır... ”.*⁷⁶⁷ Büyük Daire, tespitlerinden anlaşıldığı üzere, yurt dışında kamusal yetkilerini meşru olarak kullanan bir devlet bu yetkileri kullanırken işlediği eylemler kendisine atfedilebildiği sürece sorumlu tutulabilecektir.

⁷⁶⁴ Marko Milanovic, “*Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg*”, *EJIL*, C. 23/1, 2012, 121-139, s. 128.

⁷⁶⁵ *Ibid.*, para. 142.

⁷⁶⁶ Milanovic (2012), s. 129-130.

⁷⁶⁷ *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, para. 149.

Mahkeme'nin kamusal yetki modelini uygulamak suretiyle devletin ülke dışı yetkisini tespit ettiği kararlardan biri *Jaloud v. Hollanda* kararıdır.⁷⁶⁸ Irak'ta bir kontrol noktasından geçerken görevli Hollanda askerleri tarafından vurularak öldürülen bir kişiye ilişkin davada Hollanda Hükümeti kendisinin Irak'ta işgalci güç olmadığını ve normalde egemen bir hükümet tarafından kullanılan kamusal yetki kullanmadığını, bu yetkilerin tamamıyla ABD ve Birleşik Krallık'ın elinde olduğunu, Hollanda askerlerinin daimi olarak Birleşik Krallık komutası altında hareket ettiğini ifade etmiştir.⁷⁶⁹ Taraflar arasında imzalanan belgeleri inceleyen Mahkeme Hollanda askerlerinin ne Irak'ın ve Birleşik Krallık'ın ne de herhangi yabancı bir gücün komutası altında olduğunu tespit edebilmiştir.⁷⁷⁰ Mahkeme'ye göre, silahın ateşlendiği kontrol noktası Hollanda Ordusunun komutası ve doğrudan denetimi altında olup, BM Güvenlik Konseyi'nin 1483 sayılı Kararı uyarınca ülkede etkin bir yönetimin tesis edilerek istikrar ve güvenliğin yeniden sağlanması için faaliyet gösteren misyon (SFIR-Irak'ta İstikrar Gücü) tarafından kurulmuştur. Mahkeme Hollanda'nın yetkisini kendisinin SFIR misyonundaki yetkisi dahilinde ve kontrol noktasından geçen kişiler üzerinde hakimiyet ve kontrol kurmak amacıyla kullandığına hükmetmiştir.⁷⁷¹ Mahkeme'nin bu ifadeleri belli ölçüde kişisel modele de dayandığını göstermekle birlikte, Hollanda askerlerinin kontrol noktasından geçen kişi üzerinde fiilî hakimiyet ve kontrol sağlamadığı göz önünde bulundurulduğunda, bu yaklaşımı Hollanda'nın ülkenin istikrar ve güvenliğinin sağlanması ve etkin bir yönetimin kurulmasına ilişkin üstlendiği görevlerle desteklediği söylenebilir.

AİHM kamusal yetki modelini daha açık bir şekilde *Pisari* kararında uygulamıştır.⁷⁷² Moldova'da ayrılıkçı Transdinyester bölgesine yakın noktalarda kurulan kontrol noktalarında tarafların anlaşmasıyla oluşturulan barışı koruma gücüne mensup sekiz asker görev yapmaktadır. Her birinde dört Rus, iki Moldovalı ve iki Transdinyesterli askerin bulunduğu güvenlik noktalarından birinden arabayla geçerken durmadığı gerekçesiyle Rus askerî tarafından vurulan Moldovalı bir gencin ailesi tarafından AİHM'e taşınan davada Mahkeme Rusya'nın ülke dışı yetkisini tespit etmiştir.

⁷⁶⁸ ECtHR (Grand Chamber), *Jaloud v. The Netherlands*, App. No: 47708/08, 20 November 2014.

⁷⁶⁹ Ibid., para. 113-115.

⁷⁷⁰ Ibid., para. 140-151.

⁷⁷¹ Ibid., para. 152.

⁷⁷² ECtHR (Third Section), *Pisari v. The Republic of Moldova and Russia*, App. No: 42139/12, 21 April 2015.

Yürütmeye ilişkin faaliyetlerin bir anlaşmaya dayanarak başka bir devletin ülkesinde icra edilmesi durumunda ülke dışı yetkinin mevcut olduğunu belirten Mahkeme, güvenlik bölgesindeki kontrol noktasının Transdinyester bölgesindeki askerî çatışmayı sona erdirmek üzere yapılan bir anlaşmaya uygun olarak Rus askerlerinin komutasında olduğunu ifadeyle Rusya'nın yetkisini tespit etmiştir.⁷⁷³

Ülke dışı yetkinin kamusal yetkilerin ülke dışı kullanılması temelinde tespit edilebilmesi için üç hususun bir arada bulunması gerektiği *Hathaway* tarafından ifade edilmiştir.⁷⁷⁴ Birincisi, ülke dışındaki eylem “örf ve âdet, antlaşma veya diğer bir anlaşma” ile sağlanan hukukî yetki temelinde gerçekleştirilmelidir. Bu nedenle bir devletin hukuka aykırı olarak başka bir devletin ülkesine girerek burada gerçekleştirdiği eylemler kamusal yetki modelinin dışındadır. AİHM tarafından örf ve âdet ile antlaşmanın yanında diğer anlaşmalarında sayılması mutabakat zaptı, mektup teatisi gibi hukukî niteliğine ilişkin netlik bulunmayan anlaşmaların da bu yetki temelini sağlanması bakımından yeterli olduğunu ifade etmek için kullanılmıştır.⁷⁷⁵

İkinci olarak, üstlenilen faaliyetlerin normalde bir Hükümet tarafından icra edilen kamusal yetkilerden olması gerekmektedir. Kamusal yetkinin uluslararası hukukta kesin bir tanımı bulunmamakla birlikte, AİHM tarafından *Al-Skeini* kararında bu kavramın yürütme ve yargıya ilişkin faaliyetleri kapsadığı ifade edilmiştir.⁷⁷⁶ Bu çerçevede devletlerin göç kontrolüne ilişkin eylemlerinin bu kapsamda değerlendirileceği açıktır.⁷⁷⁷

Üçüncü olarak, kamusal yetkinin icrasından kaynaklanan insan hakları ihlalinin ülke devletine değil de ülke dışı eylemde bulunan devlete atfedilebilir olması gerekmektedir. Esasen Rusya'nın da yetkisini inkâr etmediği *Pisari* kararındaki gibi, bir devletin askerlerinin, diğer görevlilerinin veya gemi, uçak gibi araçlarının dahilinde bu bağlantının kurulması daha kolaydır. Ancak özel kişilerin devlet adına hareket ettiği

⁷⁷³ Ibid., para. 33.

⁷⁷⁴ Hathaway (2021), s. 190.

⁷⁷⁵ Ibid.

⁷⁷⁶ *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, para. 135.

⁷⁷⁷ Hathaway (2021), s. 190.

durumlarla üçüncü devletlerin devletin talimatıyla faaliyette bulunduğu uygulamalarda eylemin isnadı mümkündür.

6.2.1.4. AİHM’in Ülke Dışı Yetki Kararlarının Değerlendirmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin yetkiye ilişkin 1. maddesinde yer alan taraf devletin ülkesine değil yetkisine odaklanan hüküm kendi içinde ülke dışılık unsuru barındırırken, *Bankovic* kararıyla birlikte yerleşik hale gelen “esas itibarıyla ülkesel ve istisnaî olarak ülke dışı” anlayışı hükmün amacını yansıtmaktan uzaktır.⁷⁷⁸ Esasen *Bankovic* öncesi kararlarından *Drozd* kararında AİHM yetkiyi Sözleşmeye taraf devletlerin ülkesiyle sınırlı olmayacak şekilde, genel uluslararası hukuktaki anlamıyla değil, nerede işlenirse işlensin taraf devletin eylemine odaklanmak suretiyle yorumlamıştır.⁷⁷⁹ Bu yaklaşım *Loizidou* kararında devam etmiş, Mahkeme, taraf devletlerin, sınırlarının içinde veya dışında icra edilsin, kendi yetkililerinin kendi ülkeleri dışında etki doğuran eylemlerinden sorumlu tutulacaklarına hükmetmiştir.⁷⁸⁰

Bankovic kararındaki yetkinin ülkeselliğine odaklanan ve 1. maddenin özüne uygun olmayan yaklaşım, söz konusu karardaki *espace juridique* tespitinin de katkısıyla, Sözleşmenin esas itibarıyla devletlerin kendi sınırları içindeki eylemleriyle ilgilendiği, devletlerin özellikle de Avrupa Konseyi üyesi olmayan ve dolayısıyla Sözleşmenin tarafı olmayan devletlerin ülkesinde Sözleşme hükümlerine aykırı olarak istedikleri eylemleri gerçekleştirebilecekleri gibi bir algıyı ortaya çıkarmıştır.⁷⁸¹ *Espace juridique* kavramı *Issa* kararıyla birlikte uygulamadan çıkıp, *Al-Skeini* kararıyla tamamen terk edilmekle birlikte, “esas itibarıyla ülkesel ve istisnaî olarak ülke dışı” anlayışı varlığını sürdürmüştür. *Orakhelashvili*’nin vurguladığı üzere, 1. maddenin olağan anlamı yetkinin esas ve istisnaî gibi bir ayrımını içermemektedir. 1. madde, hangi temelde olursa olsun, devletin yetkisini kullandığı durumlarda Sözleşmenin uygulanmasını emretmektedir.⁷⁸²

⁷⁷⁸ Orakhelashvili, s. 603.

⁷⁷⁹ ECtHR (Plenary), *Drozd and Janousek v. France and Spain*, App. No: 12747/87, 26 June 1992, para. 91-96.

⁷⁸⁰ Bkz. *Supra*, s. 140; ECtHR (Chamber), *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, App. No: 15318/89, 23 March 1995, para. 62.

⁷⁸¹ Bu hususta Orakhelashvili tarafından Birleşik Krallık Lordlar Kamarasında görülen *Al-Skeini* kararında Lord Bingham’ın yorumu örnek gösterilmektedir. Orakhelashvili, s. 603; UKHL, *Al-Skeini and Others v. Secretary of State for Defence*, [2007] UKHL 26, 13 June 2007, para. 3-4. Lord Bingham Sözleşmenin odağının esas itibarıyla devletlerin sınırlarının içerisinde ne yapıldığı olduğunu ifade etmektedir.

⁷⁸² Orakhelashvili, s. 604.

AİHM tarafından ülke dışı yetkinin tespitinde genel olarak üç modele başvurulmakla birlikte, özellikle soruşturmaya yapmaya ilişkin prosedürel yükümlülük bağlamında ilave bir yetki temeli daha bulunmaktadır. 2019 tarihli *Güzelyurtlu ve Diğerleri v. Kıbrıs ve Türkiye* kararında AİHM Büyük Dairesi bir devletin kendi ülkesi dışında gerçekleşen bir ölüm olayına soruşturma açmış olmasının yetki bağlantısının kurulması için yeterli olduğuna karar vermiştir.⁷⁸³ Prensip olarak soruşturma açma prosedürel yükümlülüğünün ölüm olayının meydana geldiği devlete ait olduğunu ifade eden Büyük Daire, mevcut vakanın “özel niteliklerinin” (speacial features) bu yaklaşımdan ayrılmayı gerektirdiğini tespit etmiştir. AİHM’e göre iki özel nitelik Kıbrıs’ın kuzeyinin Türkiye’nin etkin kontrolü altında olması ve cinayet şüphelilerinin Ada’nın kuzeyinde olmalarının Güney Kıbrıs Rum Yönetiminin Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesini engellemesidir.

2021 tarihli *Hanan v. Almanya* kararında AİHM Büyük Dairesi ülke dışı yetkinin tespitinde yine özel nitelik kavramından yola çıkarak ülke dışı yetki tespitinde bulunmuştur.⁷⁸⁴ Afganistan’daki NATO bünyesindeki faaliyetler sırasında Alman güçlerince havadan yapılan bombalama neticesinde Taliban unsurlarıyla birlikte siviller de yaşamını yitirmiştir. Olay Almanya’daki savcılıkta soruşturma konusu olmuştur. Almanya soruşturma açılmış olmasının yetki bağlantısını kurmak için tek başına yeterli olmadığını, böyle bir yetki tespitinin devletlerin benzer olaylarda soruşturma açmaktan çekinmelerine yol açacağını, ayrıca *Güzelyurtlu* kararındaki özel niteliklerin mevcut vakada bulunmadığını savunmuştur.⁷⁸⁵ Almanya söz konusu olayda ülke üzerinde etkin kontrol mevcut olmadığı gibi, devlet görevlisinin hakimiyet ve kontrolünün de söz konusu olmadığını belirtmiştir.⁷⁸⁶ Almanya ayrıca bombalamanın *Bankovic* kararında

⁷⁸³ ECtHR (Grand Chamber), *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*, App. No: 36925/07, 29 January 2019, para. 188.

⁷⁸⁴ ECtHR (Grand Chamber), *Hanan v. Germany*, App. No: 4871/16, 16 February 2021. *Hanan* kararıyla ilgili bkz. Kalika Mehta, “Tailoring the Jurisdiction of the ECHR”, 18 February 2021, <https://verfassungsblog.de/tailoring-the-jurisdiction-of-the-echr/>, erişim: 01.06.2022; Aurélie Van Baelen, “What is Fair in Law & War? Discussing States’ Conduct and Compliance with Human Rights Standards During Military Operations Abroad in *Hanan v. Germany*”, April 09, 2021, <https://strasbourgobservers.com/category/hanan-v-germany/>, erişim: 01.06.2022.

⁷⁸⁵ *Hanan v. Germany*, para. 110, 112, 113.

⁷⁸⁶ *Ibid.*, para. 104-106.

olduğu gibi anlık bir ülke dışı eylem olduğunu, madde 1 kapsamında sebep-sonuç ilişkisi nedeniyle yetki bağlantısının kabul edilmediğini ifade etmiştir.⁷⁸⁷

Büyük Daire sadece soruşturma açılmış olmasının yetki bağlantısının kurulması için yeterli olmadığını kabul etmiş,⁷⁸⁸ ancak *Güzelyurtlu* kararında soruşturma açılmamış olsaydı dahi yetki dışı bir ölüm olayının özel niteliklerinin yetki bağlantısını kurabileceğinin tespit edildiğini belirtmiştir.⁷⁸⁹ AİHM özel nitelikler nedeniyle yetki bağlantısının ayrıca Sözleşmenin hukukî alanı dışındaki ülke dışı olaylarda ve silahlı çatışmaların aktif aşamalarında da uygulanabileceğini ifade etmiştir.⁷⁹⁰ Mevcut vakada ise AİHM ülke dışı yetkiyi üç özel niteliğin mevcudiyetiyle tespit etmiştir: i) Almanya'nın uluslararası insancıl örf ve adet hukukundan kaynaklanan hava saldırısını soruşturma yükümlülüğü bulunmaktadır,⁷⁹¹ ii) Afgan makamlarının cezaî soruşturma yapması engellenmiş olup, asker veren devletler personeli üzerinde münhasır yetkiye sahiptir,⁷⁹² iii) Alman iç hukuku uyarınca Alman savcılık makamları cezaî soruşturma açmakla yükümlüdür.⁷⁹³ *Güzelyurtlu* ve *Hanan* kararlarından anlaşıldığı üzere, özellikle yaşam hakkının ihlali bağlamında soruşturma yükümlülüğünün söz konusu olduğu vakalarda AİHM, diğer ülke dışı yetki bağlantılarının mevcut olmaması halinde dahi, özel niteliklerin tespiti halinde yetkinin mevcudiyetine hükmedebilmektedir.

AİHM tarafından ülke dışı yetkinin tespitinde başvuru alan üç modelden biri olan mekânsal model, hukuka uygun veya aykırı olsun, devletin ülke dışındaki alan hakimiyeti ve bu suretle sağladığı etkin kontrole dayanmaktadır. Bu kavramın açıklığı en önemli avantajı olmakla birlikte, sağlanacak kontrolün etkin olması için gerekli ölçü net değildir.⁷⁹⁴ Eksiklerine rağmen belli ölçüde işleyen mekânsal modelin insansız hava araçları gibi gelişen teknolojiyle birlikte alan üzerinde hakimiyet kurmadan insan haklarının ihlal edilmesi durumlarında yeterliliği tartışmaya açıktır.

⁷⁸⁷ Ibid., para. 107.

⁷⁸⁸ Ibid., para. 135.

⁷⁸⁹ *Hanan v. Germany*, para. 136; *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*, para. 190.

⁷⁹⁰ *Hanan v. Germany*, para. 136.

⁷⁹¹ Ibid., para. 137.

⁷⁹² Ibid., para. 138.

⁷⁹³ Ibid., para. 139.

⁷⁹⁴ Marko Milanovic, "Extraterritoriality and Human Rights: Prospects and Challenges" in **Human Rights and the Dark Side of Globalisation**, Eds.: Thomas Gammeltoft-Hansen and Jens Vedsted-Hansen, Routledge, 2017, 53-77, s. 55.

AİHM tarafından başvurulmuş ikinci model olarak kişisel modelin anlık olmayan eylemlerle sınırlı bir kontrolü teşkil ettiği ve bu yönüyle hava bombardımanlarını kapsamı dışında bırakmakla eleştirilebilmekle birlikte, *espace juridique* kavramının terk edilmesiyle birlikte belli ölçüde açıklığa kavuştuğu söylenebilir. Yine de, makul olmayan bir şekilde, ülke dışı olarak örneğin bir kişinin hava aracı ile öldürülmesi kapsam dışı kalırken, bir kişiyi yurt dışında gözetim altına alma insan hakları ihlali olarak değerlendirilebilir.⁷⁹⁵

Üçüncü model olarak sınıflandırdığımız kamusal yetki modelinin net olan yönü, meşru olarak, ülkesinde faaliyetin gerçekleştiği devletin rızasıyla gerçekleşen eylemlerin kapsam dahilinde olmasıdır. Kamusal yetkinin tespitinin özellikle özel hukuk kişileri aracılığıyla veya uluslararası örgütler bünyesinde gerçekleşen faaliyetlerde tespiti güç olabilir. Üç modele ilişkin tespitler geneli itibarıyla ele alındığında, *Al-Skeini* kararındaki açıklamalar bir miktar aydınlatıcı olmasına rağmen, herhangi bir kararın insan hakları yükümlülüklerinin ülke dışı uygulamasını bütün yönleriyle açıklamasını beklemek gerçekçi olmaz.

6.2.2. AİHM’in *Hirsi Jamaa ve Diğerleri v. İtalya* Kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi 23 Şubat 2012 tarihli *Hirsi Jamaa ve Diğerleri v. İtalya* kararında devletlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ve *non-refoulement* ilkesinin ülke dışı uygulanması, devletlerin göç kontrolü uygulamaları ve bu uygulamalar esnasında göçmen ve sığınmacılara yönelik izlenecek tutum ile kişilerin toplu sınır dışı edilmesi hususlarında önemli bir karara imza atmıştır.⁷⁹⁶ İtalya’nın 6 Mayıs 2009 – 6 Kasım 2009 tarihleri arasında, Libya ile imzaladığı Anlaşma kapsamında, Libya’dan deniz yoluyla gelen göçmenlere yönelik uyguladığı göç kontrolü operasyonları sırasında geri itme uygulamasına maruz kalan kişilerin başvurusunu konu alan *Hirsi* kararında AİHM göçmenlere denizde yapılan müdahaleye ilişkin ilk kez karar vermiştir. AİHM Büyük Dairesi İtalya’nın göçmen ve sığınmacılara denizde müdahale

⁷⁹⁵ Milanovic (2011), s. 191.

⁷⁹⁶ ECtHR (Grand Chamber), *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, App. No: 27765/09, 23 February 2012. Karara ilişkin şu açıklayıcı notlara bakılabilir: Irini Papanicopolu, “International Decisions: *Hirsi Jamaa v. Italy*”, *AJIL*, 2013, C. 107/2, s. 417-423; Jan Hessbruegge, “Introductory Note to the European Court of Human Rights: *Hirsi Jamaa et al. v. Italy*”, *ILM*, C. 51, 2012, s. 423-425; Natasa Mavronicola, “*Hirsi Jamaa v. Italy*: Human Rights and Expulsion on the High Seas”, *Cyprus Human Rights Law Review*, 2012, C. 1/2, s. 198-211.

ederek Libya'ya geri itme uygulamasının Sözleşmenin 3. maddesinde düzenlenen işkence ve diğer insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı, 4 Numaralı Protokol'ün 4. maddesinde düzenlenen toplu sınır dışı etme yasağı ve Sözleşmenin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir.

Libya'dan hareket eden ve İtalya'ya doğru seyreden yaklaşık 200 göçmenin yer aldığı üç gemi, 6 Mayıs 2009 tarihinde, açık denizde İtalya'nın Lampedusa Adası'nın 35 deniz mili güneyinde İtalyan Mali Polisi (Guardia di Finanza) ve Sahil Güvenlik gemileri tarafından durdurulmuştur. 11'i Somali ve 13'ü Eritre vatandaşı olan başvuruçuların da aralarında bulunduğu göçmenler kendilerine herhangi bir bilgi verilmeden ve kimlik belirleme işlemleri yapılmadan İtalyan askerî gemilerine nakledilerek Trablus'a gönderilmiş ve Libya makamlarına teslim edilmişlerdir.⁷⁹⁷

6.2.2.1. Sözleşme Kapsamında Açık Denizde Devletin Yetkisi

Büyük Daire ilk olarak açık denizde gerçekleşen eylemin Sözleşmenin 1. maddesi çerçevesinde İtalya'nın yetkisi dahilinde bulunup bulunmadığını incelemiştir. Yetkiye ilişkin İtalyan Hükümeti, olayların İtalyan askerî gemilerinde meydana geldiğini ancak İtalyan makamlarının başvuruçular üzerinde mutlak ve münhasır kontrol uygulamadığını iddia etmiştir. Hükümete göre açık denizde zor durumda olan kişilerin kurtarılması BM Deniz Hukuku Sözleşmesinin bir gereğidir ve başvuruçulara bu kapsamda müdahale edilmiştir. İtalya'ya göre söz konusu müdahale denizde gerçekleştirilen bir polis operasyonu olarak değerlendirilemez. Müdahalede bulunan gemilerdeki kişilerin güvenliği sağlandıktan sonra, bu kişiler Libya'yla 2007 ve 2009 yıllarında imzalanan ikili anlaşmalar uyarınca nakledilmişlerdir. Hükümet'e göre BM Deniz Hukuku Sözleşmesi çerçevesinde kişilerin açık denizde kurtarılması devletin yetkisini doğurmaz. Hükümet'e göre ayrıca, söz konusu vaka *Medvedyev ve Diğerleri v. Fransa* kararındaki durumdan farklıdır zira, AIHM'in de belirttiği gibi, Fransa gemi ve mürettebatı üzerinde açık denizde tam ve münhasır yetki uygulamıştır.⁷⁹⁸

⁷⁹⁷ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, para. 9-11.

⁷⁹⁸ *Ibid.*, para. 64-66.

Mahkeme öncelikle *Bankovic* kararına atıfta bulunmuş ve yetkinin esas itibariyle ülkesel, istisnaî durumlarda ülke dışı olduğuna ilişkin tutumunu sürdürmüştür. *Loizidou* kararında yetkiyi tespit etmesinin gerekçesi olarak ülke dışındaki bir alanda etkin kontrol uygulanmasını gösteren Mahkeme, *Bankovic* kararında böyle bir sonuca ulaşmamasını ülke dışı eylemin anlık olmasıyla açıklamıştır.⁷⁹⁹ Bir devletin ülke dışı yetki kullandığı istisnaî koşulların mevcut olup olmadığının her vakada özel olgulara atıfla belirlenmesi gereğini ifade eden AIHM Büyük Dairesi, *Al-Skeini* kararında bir hapisanede, *Medvedyev* kararında ise bir gemide tam ve münhasır yetkinin varlığının bu şekilde tespit edildiğini belirtmiştir. Devletin ülkesi dışında görevlileri vasıtasıyla birey üzerinde uyguladığı kontrol ve hakimiyet yoluyla yetki kullandığı durumlarda bireyin durumuna ilişkin Sözleşmenin I. Kısımındaki hak ve özgürlükleri güvence altına almakla yükümlü olduğunu belirten Mahkeme, bu hususta *Al-Skeini* kararına atıfla bu anlamda Sözleşmedeki hakların bölünebilirliğinin tespit edildiğini ifade etmiştir.⁸⁰⁰

AIHM Büyük Dairesi söz konusu tespitlerine ilave olarak, Mahkeme içtihadında uluslararası örf ve âdet hukuku ve antlaşmalar uyarınca şu özel durumlarda devletin ülke dışı yetkisinin kabul edildiğini ifade etmiştir: i) yurtdışındaki diplomatik ve konsüler görevlilerin faaliyetleri, ii) devletin bayrağını dalgalandıran veya devlet üzerine kayıtlı olan tekne ve gemiler.⁸⁰¹ Mahkeme'nin yetki bağlantısını kurmada bu son tespiti belirleyici olmuştur.

Yetkiye ilişkin anılan tespitleri mevcut vakaya uygulayan Mahkeme, öncelikle başvuru konusu olayların açık denizde İtalyan bandıralı askerî gemilerde vuku bulduğunu ve bu gemilerin İtalya'nın tam yetkisinde olduğunu ifade etmiştir.⁸⁰² Uluslararası deniz hukuku uyarınca açık denizde seyreden gemilerin bayrak devletinin münhasır yetkisine tabi olduğunu belirten Mahkeme, bu ilkedен yola çıkarak bir devletin bayrağını taşıyan gemide gerçekleşen eylemlerde bayrak devletinin ülke dışı yetki icra ettiğini ifade etmiştir. Bu durumun bir sonucu olarak, Mahkeme'ye göre, açık denizde bir devletin

⁷⁹⁹ Ibid., para. 71-73.

⁸⁰⁰ Ibid., para. 74.

⁸⁰¹ Ibid., para. 75; *Bankovic*, para. 73; *Medvedyev* para. 65.

⁸⁰² Ibid., para. 76.

bayrağını taşıyan bir gemi başka bir gemiyi kontrol etmekte ise, bayrak devletinin kontrol edilen gemideki kişiler üzerinde *de jure* kontrolü söz konusudur.⁸⁰³

Büyük Daire'nin söz konusu açıklamalarından, ülke dışı yetkinin tespitinde *de facto* kontrol kadar *de jure* kontrolün de belirleyici olduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, İtalya'nın başvuruçular üzerinde asgari kontrol uygulaması İtalya'nın yetki uygulamadığı sonucunu doğurmaz.⁸⁰⁴ Bu noktada AİHM'in *de jure* kontrolün olduğu durumlarda *de facto* kontrolün ölçüsünün *de jure* kontrolün olmadığı durumlardan daha az olabileceği mantığıyla hareket ettiği söylenebilir. *Moreno-Lax*'in belirttiği üzere, *de jure* kontrol ne kadar fazlaysa *de facto* kontrolün mevcudiyetine o kadar az ihtiyaç vardır.⁸⁰⁵ *Bankovic* kararında Mahkeme'nin yeterli *de facto* kontrolün yokluğunda anlık ülke dışı eylemin yetki doğurmayacağını ifade ettiği sebep-sonuç ilişkisi ve anlık eylem yaklaşımı bu şekilde etkisiz kılınmıştır.⁸⁰⁶ *De facto* kontrol anlık olsa dahi, *de jure* kontrol varsa yetki tespit edilebilir.

Fizikî hakimiyet ve *de facto* kontrol *Medvedyev* kararında ön plandadır. *Medvedyev* kararında Fransa askerî personelinin gemiye binmesi ve mürettebatı doğrudan kontrol altına alması üzerine Mahkeme *Winner* adlı gemi ve mürettebatı üzerinde müdahaleden itibaren sürekli ve kesintisiz *de facto* kontrol tespitinde bulunmuştur.⁸⁰⁷ *Hirsi* kararında ise, uluslararası deniz hukuku kurallarını esas almak suretiyle açık denizde bayrak devletinin münhasır yetkisini ifade etmiştir. Her ne kadar İtalyan devlet görevlileri göçmenleri taşıyan gemilere binmese de, göçmenlerin İtalyan gemilerine nakli ve Libya makamlarına teslimine kadar geçen sürede İtalya'nın başvuruçular üzerinde sürekli ve münhasır olarak *de jure* ve *de facto* kontrolü tespit edilmiştir.⁸⁰⁸

6.2.2.2. Sözleşme'nin 3. Maddesine İlişkin Tespitler: *Non-refoulement*

Başvuruçular İtalya'nın Sözleşmenin 3. maddesinde yer alan işkenceye, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulmamayı güvence alan hükmüne

⁸⁰³ Ibid., para. 77.

⁸⁰⁴ Violeta Moreno-Lax, "*Hirsi Jamaa and Others v Italy* or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control?", *HRLR*, 2012, C. 12/3, 574-598, s. 580-581.

⁸⁰⁵ Ibid., s. 582.

⁸⁰⁶ Ibid., s. 581.

⁸⁰⁷ *Medvedyev*, para. 66-67.

⁸⁰⁸ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, para. 81; Moreno-Lax (2012), s. 581-582.

dayanarak, iki yönlü bir iddiada bulunmuşlardır. Başvuruculara göre Libya'ya gönderilmeleri bir yandan Libya'da kötü muamele riskiyle karşılaşmalarına yol açarken, diğer yandan bu durumun bir sonucu olarak kendilerini Libya'dan menşe ülkelerine gönderilme riskiyle karşı karşıya bırakacaktır.⁸⁰⁹ Başvurucular yolculuk boyunca hiçbir bilgi verilmeden adeta kandırılarak Libya'ya götürüldüklerini, Trablus Limanına vardıklarını anladıklarında Libya makamlarına teslim edilmeme isteklerini açıkça ifade ettiklerini, Libya'da Sözleşmeye aykırı muamele göreceklerine dair yeterli kanıt bulunduğunu, Libya'daki durumdan İtalya'nın habersiz olamayacağını, kendilerinin keyfi geri gönderme kurbanı (*arbitrary refoulement*) olduklarını, İtalyan makamları tarafından kendilerine Libya'ya götürülmelerine itiraz etme ve uluslararası koruma talebinde bulunma imkanı verilmediğini belirtmişlerdir.⁸¹⁰ Başvurucular Libya'ya götürülmelerinin kendilerini menşe ülkelerine gönderilme riskiyle karşı karşıya bıraktığını, Libya'da BMMYK tarafından çoğuna mülteci statüsü verilmiş olmasının korkularının haklı sebebe dayandığını gösterdiğini ifade etmiştir.⁸¹¹

İtalyan Hükümeti, Libya ile imzalanan Anlaşmalara atıfla müdahalenin kurtarma operasyonu olarak gerçekleştiğini, açık denizde geçerli olan kurallara göre seyrüsefer serbestisi bulunduğunu ve bu bağlamda kimlik tespiti yapmaya gerek bulunmadığını, başvuruçuların sığınma talebinde bulunmadıklarını, Libya'nın insan haklarına dair Sözleşmelere taraf güvenli bir ev sahibi ülke olduğunu ifade etmiştir.⁸¹² Hükümet başvuruçuların Libya'dan menşe ülkelerine gönderilmelerine ilişkin ise, Libya'nın taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin yanı sıra 2008 tarihli Dostluk Anlaşmasında yer alan BM Şartı ve Evrensel İnsan Hakları Beyannamesine uygun davranma yükümlülüğünün güvence teşkil ettiğini, BMMYK'nın Libya'da bulunmasının ve taraflara mülteci statüsü vermesinin de ülkelere gönderilmeme hususunda bir garanti olduğunu savunmuştur.⁸¹³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde geri gönderme yasağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, AİHM *Soering* kararıyla başlayan içtihadıyla, bir yabancıнын sınır dışı, iade veya herhangi diğer bir önlem gereğince geri gönderilmesinin,

⁸⁰⁹ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, para. 83-84.

⁸¹⁰ *Ibid.*, para. 85-91.

⁸¹¹ *Ibid.*, para. 139-140.

⁸¹² *Ibid.*, para. 92-100.

⁸¹³ *Ibid.*, para. 141-142.

kabul eden ülkede 3. maddeye aykırı muamele göreceği hususunda gerçek bir riskle karşı karşıya kalacağına dair esaslı temellerin bulunması halinde 3. maddenin devreye gireceğini kabul etmektedir.⁸¹⁴ Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, 3. madde zımnen taraf devletlere kişiyi o ülkeye göndermeme yükümlülüğü getirmektedir.⁸¹⁵ Bu tür bir durum taraf devletlerin kabul eden devletteki durumu 3. maddenin gerekleri ışığında değerlendirmesini gerektirmektedir.⁸¹⁶

AİHM Büyük Dairesi başvurucların Libya'ya gönderilmesi ile Libya'ya gönderilerek menşe ülkelerine gönderilme riskine maruz bırakılmalarını ilişkin değerlendirmelerinde başvurucların ispat yükünü hafifleten bir yöntem izlemiştir.⁸¹⁷ Böylece Mahkeme *Vilvarajah* kararındaki tutumundan uzaklaşmıştır.⁸¹⁸ Sri Lanka vatandaşı başvuruclara ilişkin söz konusu kararında Mahkeme ciddi riske ilişkin değerlendirmesinde başvurucların kendi kişisel konumlarının Tamil toplumunun diğer üyelerinin genelinden daha kötü olduğunu göstermelerini bekleyen Mahkeme bu yaklaşımını yumuşatmıştır.⁸¹⁹ Başvurucların bireysel olarak kötü muamele riskine maruz kaldıklarını kanıtlamalarını beklemeyen Mahkeme, sorumluluğun Sözleşmenin tarafı devlete ait olduğunu, Libya'daki durumu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Diğer yandan, AİHM'in Libya'daki ve başvurucların menşe ülkeleri Somali Eritre'deki insan hakları durumuna ilişkin incelemesinde, Uluslararası Af Örgütü, İnsan Hakları İzleme Örgütü gibi kuruluşların raporları esas alınmıştır.

Başvurucların Libya'ya götürülmesine ilişkin değerlendirmesinde AİHM, gerçek bir kötü muamele riskinin mevcudiyetine ilişkin titiz bir inceleme yapmak, bu çerçevede geri göndermenin öngörülebilir sonuçlarını ele almak zorunda olduğunu belirtmiş, bu tür incelemelerinde sıklıkla bağımsız insan hakları kuruluşlarının raporları ile hükümet kaynaklarına başvurduğunu ifade etmiştir.⁸²⁰ Mahkeme'ye göre

⁸¹⁴ Goodwin-Gill & McAdam (2021), s. 381.

⁸¹⁵ ECtHR (Plenary), *Soering v. The United Kingdom*, App. No: 14038/88, 07 July 1989, para. 90-91; *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, para. 114.

⁸¹⁶ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, para. 115.

⁸¹⁷ Moreno-Lax (2012), s. 583. Moreno-Lax'e göre *Hirsi* kararındaki yenilik başvurucların ispat yükünün hafifletilmesidir.

⁸¹⁸ ECtHR (Chamber), *Vilvarajah and Others v. The United Kingdom*, App. Nos: 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, 30 October 1991.

⁸¹⁹ *Ibid.*, para. 111; Moreno-Lax (2012), s. 583; İneli-Ciğer, s. 55.

⁸²⁰ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, para. 116-118.

başvurucuların mensup oldukları grubun sistematik olarak kötü muameleye uğradığına dair esaslı temeller bulunması halinde Sözleşmenin 3. maddesi devreye girer. 3. madde devletlere bireyi o ülkeye göndermeme yükümlülüğünü zımnen içerir. 3. maddenin mutlak karakterine dayanmak suretiyle Mahkeme tehlikenin kaynağının kamu görevlileri dışındaki kişiler de olabilecekleri ihtimalini göz ardı etmediğini ifade etmiştir. Çerçeveyi bu şekilde oluşturan Mahkeme, geri gönderme tarihinde riskin mevcudiyetinin taraf devlet tarafından bilinip bilinmediğini veya bilinmesi gerekip gerekmediğini incelemeye geçmiştir.⁸²¹

Mahkeme öncelikle AB'nin dış sınırlarında bulunan devletlerin deniz yoluyla göç nedeniyle yaşadıkları zorlukların farkında olmakla birlikte, 3. maddenin mutlak karakterinin altını bir kez daha çizmek suretiyle bu zorlukların devletleri 3. maddeden kaynaklanan yükümlülüklerden kurtaramayacağını belirtmiştir. Libya'daki insanlık dışı durumu BMMYK'nın yanında Uluslararası Af Örgütü ve İnsan Hakları İzleme Örgütü gibi bağımsız kuruluşlara atıfla açıklayan Mahkeme, bu duruma karşın İtalya'nın Libya'yı denizde müdahale edilen göçmenler için güvenli bir yer olarak gördüğünü ifade etmiştir. Bu hususta AİHM, güvenilir kaynaklar aksi yönde raporlar sunarken bir devletin yasalarının bulunmasının veya insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelere taraf olmasının yeterli olmadığını tespit etmiştir. İtalya'nın Libya ile akdetmiş olduğu ikili anlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerine dayanmasına ilişkinse *Al-Saadoon* kararına atıfta bulunan Mahkeme, devletlerin Sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğunun, daha sonraki anlaşmalarla üstlendikleri taahhütlerin bulunması halinde de devam ettiğini ifade etmiştir. İtalya'nın BMMYK'nın Trablus'ta ofisi bulunduğuna dayanarak Libya'nın güvenli olduğu iddiasına ilişkinse, söz konusu ofisin faaliyetlerinin Libya tarafından hiçbir zaman tanınmadığı, ofis tarafından verilen mülteci statüsünün Libya'da hiçbir koruma sağlamadığı ifade edilmiştir.⁸²²

Mahkeme'ye göre bir ülkedeki durum farklı kaynaklar temelinde "iyi biliniyorsa ve teyidi kolaysa" kişilerin o ülkeye gönderilmeleri Sözleşmenin ihlalinin teşkil edecektir. Zira böyle bir durumda taraf devlet makamlarının o ülkedeki durumu bildikleri veya

⁸²¹ Ibid., para. 113-121.

⁸²² Ibid., para. 122-130.

bilmeleri gerektiği Mahkeme tarafından kabul edilmektedir. Başvurucuların Libya’da maruz kalacakları kötü muamele riski açıkken ve öğrenilmesi son derece kolayken tespiti yapması gereken ulusal makamlardır. Bu nedenle Mahkeme İtalya’nın başvurucuların maruz kalacakları riski yeterince açıklamadıkları gerekçesini kabul etmemiştir. Mahkeme ayrıca, İtalya’nın başvurucuların sığınma talebinde bulunmadıkları iddiasına ilişkin olarak, mevcut vakada olayların tartışmalı olduğunu, bununla birlikte olayın koşulları dikkate alındığında açıkça sığınma talep edilmese dahi bu durumun İtalya’yı 3. maddeye ilişkin yükümlülüklerinden kurtaramayacağını tespit etmiştir. Büyük sayıda düzensiz göçmenin Libya’da aynı koşullara maruz kaldığını belirten Mahkeme, riskin gerçek ve muhtemel olduğu, başvurucuları Libya’ya götüren İtalyan makamlarının Libya’daki duruma ilişkin tamamıyla bilgi sahibi oldukları tespitleriyle 3. maddenin ihlaline hükmetmiştir.⁸²³

Mahkeme dolaylı *refoulement* olarak adlandırdığı başvurucuların Libya’ya götürüldükten sonra bu ülkeden menşe ülkelerine gönderilme risklerine ilişkin incelemesinde, yerleşik içtihadına atıfla, Sözleşme tarafı devletin kişinin kendi ülkesine gönderilme durumunda 3. maddeye aykırı muamele görme riskine ilişkin sorumlu olduğunu ifade etmiştir. Aradaki ülkenin (intermediary country) (mevcut vakada Libya) gerekli risk değerlendirmesi yapmadan kişiyi göndermeyeceğine ilişkin yeterli güvence sunup sunmadığını tespit etmek gönderen devletin (mevcut vakada İtalya) yükümlülüğüdür. Mahkeme’ye göre bu yükümlülük aradaki ülke Sözleşmeye taraf bir devlet değilse daha da önemlidir. Mahkeme mevcut davada başvurucuların Libya’ya gerekli değerlendirme yapılmadan gönderilmeyeceğine ilişkin yeterli güvence bulunup bulunmadığını araştırmıştır.⁸²⁴

Mahkeme araştırmasında bu kez BMMYK ve bağımsız insan hakları kuruluşlarının raporlarının yanı sıra söz konusu ülkelerdeki duruma ilişkin yakın tarihli kararlarını da dayanak almış ve Somali ve Eritre’de ciddi güvenlik problemleri tespitinde bulunmasının ardından “İtalyan makamları Libya’nın yeterli güvence sunmasını makul olarak bekleyebilir mi?” sorusunun araştırmasına geçmiştir. Libya’nın 1951 Mülteci

⁸²³ Ibid., para. 131-138.

⁸²⁴ Ibid., para. 146-148.

Sözleşmesine taraf olmadığı gibi, Libya’da sığınma sistemi de bulunmadığını tespit eden Mahkeme, İtalya’nın iddiasının tam aksine, başvuruçuların mülteci statüsü elde etmiş olmalarının Libya’da korunuyor olmalarının değil hassas durumlarının bir kanıt olduğunu ifade etmiştir. Sonuç olarak, önceki tespitine benzer şekilde, başvuruçuların Libya’dan keyfi şekilde menşe ülkelerine gönderilme risklerinin bulunduğunu İtalyan makamlarını bildiklerini veya bilmesi gerektiğini belirten Mahkeme bu yönüyle de 3. maddenin ihlaline karar vermiştir.⁸²⁵

6.2.2.3. Toplu Sınır Dışı

Yabancıların toplu sınır dışı edilmesini yasaklayan hüküm 4 Numaralı Protokolün 4. maddesinde yer almıştır. Konuya ilişkin ilk karar olan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’nun 1975 tarihli *Becker v. Danimarka* kararında yabancıların toplu sınır dışı “gruptaki her yabancı bireyin özel durumunun makul ve objektif bir incelemeye tabi tutulduğu durumlar dışarıda kalmak üzere, yetkili merciin yabancıları grup olarak ülkeyi terke zorladığı her türlü önlem” olarak tanımlanmıştır.⁸²⁶ Söz konusu tanıma Mahkeme tarafından, *Hirsi* kararı dahil olmak üzere, sonraki kararlarında başvurulmuştur.

Yabancıların toplu sınır dışı edilmesini yasaklayan hükme ilişkin İtalya tarafından hükümde bir devletin ülkesinden toplu sınır dışının yasaklandığı, ancak mevcut vakada başvuruçular henüz İtalya’ya varmadıklarından girişlerinin önlenmesine yönelik bir hareket olduğu ve bu yönüyle eylemin madde kapsamına girmediği öne sürülmüştür.⁸²⁷ Gerçekten de AİHM’in daha önceki bütün kararlarında kişilerin taraf bir devletin ülkesinden toplu sınır dışı edilmesi söz konusu olmuştur.⁸²⁸ *Hirsi* kararında ise ilk kez toplu sınır dışı etme yasağının ülke dışı uygulanması söz konusu olmuştur.

Maddeyi 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin ilgili maddesi uyarınca yorumlayan AİHM, yorumlama faaliyetinde ayrıca Sözleşmenin “yaşayan bir belge olarak günün koşullarına göre yorumlanması” ve Sözleşmedeki “garantilerin teorik

⁸²⁵ Ibid., para. 149-158.

⁸²⁶ ECommHR, *Becker v. Denmark*, App. No: 7011/75, 3 October 1975, s. 235.

⁸²⁷ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, para. 160.

⁸²⁸ Moreno-Lax (2012), s. 587.

ve hayali değil, pratik ve etkin yorumlanması ve uygulanması”na ilişkin içtihadını da dikkate almıştır. Bu çerçevede, göç akınlarının yoğunlaşmasıyla birlikte günün koşullarında göçmenlere açık denizde müdahale edilerek transit veya menşe ülkeye gönderilmesi uygulamasının bir göç kontrolü yöntemi olduğunu tespit etmiştir.⁸²⁹ Hükmün amacını yabancıların bireysel koşullarının incelenmeden gönderilmemesi ve ilgili makam tarafından alınan önleme karşı argüman ileri sürme imkanı tanınması olarak tespit eden AİHM, maddenin yalnızca devletin ülkesinde bulunan yabancılara uygulanması halinde güncel göç kontrolü yöntemleri kapsamında toplu sınır dışı uygulamalarının çoğunluğunun madde kapsamına giremeyeceğini tespit etmiştir.⁸³⁰ Mahkeme’ye göre nasıl ki yetki esas itibariyle ülkeselse sınır dışı kavramı da esas itibariyle ülkeseldir, zira sınır dışı uygulamalarının çoğunluğu devletlerin ülkesinden yapılmaktadır. Mevcut vakada devletin istisnai olarak ülke dışı yetki uyguladığını tespit eden Mahkeme bu yetkinin sınır dışı şeklini aldığını kabul etmek için bir engel görmediğini ifade etmiştir. Zira Mahkeme’ye göre aksi bir yorum Sözleşmenin bir bütün olarak yorumlanması ilkesine ters düşecektir.⁸³¹

AİHM İtalya tarafından başvuruçuların Libya’ya nakliyle sonuçlanan operasyonun niyetinin düzensiz göçmenlerin İtalyan topraklarına çıkmasını engellemek olduğunu belirtse de esas itibariyle operasyonun amacıyla değil, sonuçlarıyla ilgilenmiştir.⁸³² Mahkeme’ye göre, devletler kendi göç politikalarını belirleme hakkına sahiptirler ancak başvurdukları yöntemlerin Sözleşmeyi ihlal etmemesi gerekmektedir. Devlet makamlarının göçmenlerin sınırlarına ulaşmalarını engelleme veya onları başka bir ülkeye geri itme uygulamaları 1. madde bakımından devletin yetkisi dahilindedir ve 4 Numaralı Protokolün 4. maddesi bakımından devletin sorumluluğunu doğurur.⁸³³

6.2.2.4. Etkili Başvuru Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13. maddesinde herkesin Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlüklerin ihlalini ulusal makamlar önünde etkili bir başvuruda

⁸²⁹ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, para. 176.

⁸³⁰ *Ibid.*, para. 177.

⁸³¹ *Ibid.*, para. 178.

⁸³² Moreno-Lax (2012), s. 589.

⁸³³ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, para. 179-182.

bulunma imkânı tanınması gereği düzenlenmiştir.⁸³⁴ Başvurucular kendilerine kimlik tespiti yapılmadığı gibi koruma taleplerinin göz ardı edildiğini, askerî personel nezdinde taleplerini dile getirdiklerinin kabulü halinde dahi gemide olmaları nedeniyle İtalyan hukukunun usule ilişkin garantilerinden yararlanmalarının mümkün olmadığını ifade etmişlerdir. İtalyan Hükümeti ise, olayın gemide meydana gelmesi nedeniyle başvuruculara ulusal mahkemelere erişimlerinin sağlanmasının imkân dahilinde olmadığı, ancak başvurucuların İtalyan mahkemelerine başvuru yapabilme imkânlarının mevcut olduğunu savunmuştur. Davaya üçüncü taraf olarak müdahil olan BMMYK tarafından *non-refoulement* ilkesinin devletlere usule ilişkin yükümlülükler getirdiği, özellikle karma göç akınlarında etkin sığınma prosedürlerine erişimin daha da önemli olduğu vurgulanmıştır.⁸³⁵

AIHM Büyük Dairesi bir başvuru yolunun 13. maddeye uygun olması için hem mevzuatta hem de pratikte etkili olması gerektiğini, etkililiğin başvuru için olumlu sonuç garantisi demek olmadığını ve ayrıca başvuru makamının mutlaka yargı mercileri olması gerekmediğini genel tespitler olarak belirtmiştir.⁸³⁶

Mahkeme 13. maddedeki etkili başvuru yolu hakkını 3. madde ile bağlantısı ve 4 No'lu Protokolün 4. maddesi ile bağlantısını ayrı ayrı incelemiştir. 13. maddenin 3. madde (işkence ve kötü muamele yasağı) ile bağlantılı incelemesinde Mahkeme iki hususun gerekliliğini belirtmiştir: i) bağımsız ve titiz bir inceleme yapılmalıdır, ii) önlemin uygulanmasının askıya alınması olasılığı bulunmalıdır.⁸³⁷ 3. maddeye aykırılığın geri döndürülemez sonuçlarına vurgu yapan Mahkeme etkili başvuru yolunun askıya alıcı etkisinin bir yabancının işkence veya kötü muamele riski olan bir ülkeye sınır dışı edilmesi kararı alındığında uygulanması gereğine işaret etmiştir.⁸³⁸ Keza Büyük Dairenin atıfta bulunduğu *Gebremedhin* kararında Mahkeme, otomatik askıya alma sonucu doğuran bir başvuru yolu bulunması gereğini, *M.S.S.* kararında ise askıya alma etkisi

⁸³⁴ Anayasa Mahkemesi'nin sınır dışı kararlarında etkili başvuru hakkına ilişkin tespitlerine yer veren bir kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararı (Genel Kurul), *Y.T. Başvurusu*, Başvuru No: 2016/22418, Karar tarihi: 30/5/2019, R.G. 30826 – 09.07.2019.

⁸³⁵ Ibid., para. 188-195.

⁸³⁶ Ibid., para. 197.

⁸³⁷ Ibid., para. 198.

⁸³⁸ Ibid., para. 200.

olmayan başvuru yollarının 13. maddenin gereğini yerine getirmediğini tespit etmiştir.⁸³⁹ Toplu sınır dışı bağlamında ise *Čonka* kararına atıfta bulunan Mahkeme yine potansiyel geri döndürülemez sonuçlara atıfla etkili başvuru yolunun askıya alma etkisinin bulunması gereğini ifade etmiştir.⁸⁴⁰

Mahkeme başvurucular Libya'ya nakledilmeden önce kimlik tespiti yapılmadığını ve kişisel durumlarının değerlendirmeye alınmadığı gibi, İtalya'ya götürüldükleri söylendiğini ve Libya'ya dönmek için nasıl bir usul takip etmeleri hususunda bilgi verilmediğini, başvuruculara tercüman ve hukukî danışman sağlanmadığını tespit etmiştir. Mahkeme M.S.S. kararına atıfla, bilgiye erişim eksikliğinin sığınma prosedürlerine erişimin önündeki önemli bir engel olduğunu ifade etmiş, başvurucuların gerek 3. madde, gerekse 4 No'lu Protokolün 4. maddesi bakımından her türlü başvuru yolundan yoksun bırakıldığını tespit etmiştir. İtalya'nın başvurucuların Libya'ya götürüldükten sonra İtalyan mahkemelerine başvuru yapabilecekleri savunması karşısında Mahkeme, her halükârda söz konusu imkânın 13. maddenin *Čonka* kararında ifade olunan askıya alma (hukukumuzdaki ifadesiyle "yürütmenin durdurulması") etkisini karşılamayacağını ifade etmiştir. Kişinin durumunu esas alan bağımsız bir titiz inceleme yapılmaması, tercüman ve hukukî danışman sağlanmaması ve en önemlisi sınır dışı işleminin uygulanmasını askıya alma etkisini doğuran bir başvuru yolunun bulunmaması gerekçeleriyle Mahkeme her iki madde yönünden etkili başvuru yolu hakkının ihlaline hükmetmiştir.

6.2.2.5. Somut Önlem: *Ex-Post* Diplomatik Teminat

Diplomatik teminatlar (diplomatic assurances) bir devletin bir kişiyi, genellikle kendi ulusal güvenliğine tehdit olarak gördüğü bir suçluyu, insan hakları karnesi pek parlak olmayan bir ülkeye göndermeden önce, *non-refoulement* ilkesini ihlal etmemek amacıyla, kişinin gönderileceği ülkeden kişiye işkence ve kötü muamele

⁸³⁹ *Gebremedhin [Gaberamedhien] v. France*, para. 66; ECtHR (Grand Chamber), *M.S.S. v. Belgium and Greece*, App. No: 30696/09, 21 January 2011, para. 293.

⁸⁴⁰ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, para. 199; ECtHR (Third Section), *Čonka v. Belgium*, App. No: 51564/99, 5 February 2002, para. 79.

uygulanmayacağına dair teminat alması olarak tanımlanabilir.⁸⁴¹ Bir devletin aksi takdirde *non-refoulement* ilkesini ihlal edeceği düşüncesiyle başka bir devletten diplomatik teminat alarak sınır dışı ettiği ve suçluyu iade ettiği vakalar AİHM önünde dava konusu olmuştur. AİHM'in konuya ilişkin kararları 11 Eylül 2001 saldırılarının ardından terörle bağlantılı kişilerin gönderilmek istenmesi nedeniyle artış göstermiştir.⁸⁴²

AİHM diplomatik teminat uygulamasına ilişkin standartlarını 2008 tarihli *Saadi v. İtalya* kararında ortaya koymuştur.⁸⁴³ Uluslararası terörist faaliyetlere dahli nedeniyle İtalya'da tutuklu bulunan ve aynı zamanda Tunus'ta yokluğunda yargılanarak hüküm giyen başvuruçunun Tunus'a sınır dışı edilmesine ilişkin kararında Mahkeme, Tunus Hükümeti'nin Tunus'taki İtalya Büyükelçiliğine gönderdiği iki Notayı yeterli teminat olarak görmemiştir. Tunus birinci Notasında yalnızca Tunus'un yurt dışında tutuklanan Tunus vatandaşlarını kabul etmeye hazır olduğunun belirtmiş, ikinci Notasında ise, Tunus hukukunda mahkumların haklarının korunduğunun ve Tunus'un ilgili uluslararası anlaşmaların tarafı olduğu bildirilmiştir. Mahkeme yalnızca iç hukukta yasaların bulunmasının veya uluslararası anlaşmaların tarafı olunmasının kural olarak tek başına kötü muamele riskine karşı yeterli teminat teşkil etmediğini belirtmiştir. Ancak Mahkeme'ye göre, Tunus İtalya'ya yeterli diplomatik teminatları vermiş olsaydı dahi verilen güvencelerin yeterli olup olmadığı Mahkeme tarafından yine de incelenecekti. Mahkeme güvenilir kaynakların raporlarına göre Tunus'ta açıkça Sözleşmeye aykırı uygulamalara başvurulduğunu veya göz yumulduğunu belirtmiştir.⁸⁴⁴ Yani Mahkeme diplomatik teminat yeterli olsaydı dahi Tunus'taki durumu iade için uygun görmeyeceğini üstü kapalı ifade etmiştir.

⁸⁴¹ BMMYK'nın diplomatik teminatlar konusunda hazırladığı bir belge için bkz. UNHCR Note on Diplomatic Assurances and International Refugee Protection, August, 2006; Diplomatik teminatlar konusunda ayrıca bkz. Gregor Noll, "Diplomatic Assurances and the Silence of Human Rights Law", *Melbourne Journal of International Law*, 2006, C. 7, s. 104-126; Alice Izumo, "Diplomatic Assurances Against Torture and Ill Treatment: European Court of Human Rights Jurisprudence", *Columbia Human Rights Law Review*, C. 42, 2010, s. 233-277; Meltem Sarıbeyoğlu Skalar ve Ender Kuzu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Diplomatik Teminat" *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022, C. 10. BM İşkenceye Karşı Komitenin diplomatik teminata ilişkin görüşü için bkz. CAT, *Agiza v. Sweden*, Comm. No: 233/2003, UN Doc. CAT/C/34/D/233/2003, 20 May 2005; BM İnsan Hakları Komitesinin bir kararı için bkz. HRC, *Mohammed Alzery v. Sweden*, Comm. No: 1416/2005, UN Doc. CCPR/C/88/D/1416/2005, 25 October 2006.

⁸⁴² Izumo, s. 237.

⁸⁴³ ECtHR (Grand Chamber), *Saadi v. Italy*, App No: 37201/06, 28 February 2008.

⁸⁴⁴ Ibid., para. 147-148.

AIHM Birleşik Krallık tarafından ulusal güvenlik gerekçesiyle Ürdün'e geri gönderilmesi söz konusu olan bir kişiyle ilgili Ürdün tarafından verilen teminatlara ilişkin 2012 tarihli *Othman (Abu Qatada) v. Birleşik Krallık* kararında kabul eden devletin genel insan hakları durumu ile başvurucunun özel durumunun da dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.⁸⁴⁵ AIHM'e göre teminat vermek başlı başına yeterli olmayıp, uygulamada yeterli garantinin sağlanıp sağlanmadığının incelenmesi gerekmektedir. Mahkeme öncelikle verilen teminatlara niteliğini, sonra da kabul eden devletin uygulamasının güvenilir olup olmadığını incelemiştir.⁸⁴⁶

Hirsi kararında AIHM, başvuruoların Libya'ya naklinin hem Libya'da kötü muamele görme hem de Somali ve Eritre'ye gönderilme risklerine yol açtığını ifadeyle, ihlaller nedeniyle tazminatın yanı sıra, İtalyan Hükümeti'nin Libya makamlarından başvuruoların 3. maddeye aykırı muameleye maruz kalmayacaklarına ve ülkelerine gönderilmeyeceklerine dair teminat alması için gerekli tüm adımları atmasına hükmetmiştir.⁸⁴⁷ Yargıç Albuquerque karara ekli mutabık görüş yazısında bu somut önlemi yerinde bulmakla birlikte yeterli görmediğini, İtalyan Hükümeti'nin ayrıca başvuruolara İtalya'da sığınma sistemine erişim imkanı sağlamasının da gerekli olduğunu belirtmiştir.⁸⁴⁸ Ancak *Saadi* kararında ve sonraki içtihadında önceden alınan diplomatik teminatın sınır dışı veya iade edilen kişiyi kabul eden devletin insan hakları pratiği çerçevesinde uygun bulmayan Mahkeme, *Hirsi* kararında İtalya'dan en azından gönderdikten sonra teminat almasını talep etmiştir. İtalya başvuruoları göndermeden önce böyle bir teminat almış olsaydı AIHM nasıl bir karar alırdı sorusunun cevabı, gönderme esnasında (material time) Libya'daki durum dikkate alındığında tahmine müsaittir.

6.2.2.6. *Hirsi* Kararının Değerlendirmesi

Hirsi kararının en önemli sonucu devletlerin ülke dışı göç kontrolü uygulamalarının insan hakları yükümlülüklerini de beraberinde ülke dışına taşıdığını

⁸⁴⁵ ECtHR (Fourth Section), *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*, App. No: 8139/09, 17 January 2012, para. 187. Kararın bir değerlendirmesi için bkz. Christopher Michaelsen, "The Renaissance of Non-refoulement? The *Othman (Abu Qatada)* Decision of the European Court of Human Rights", *ICLQ*, 2012, C. 61, s. 750-765.

⁸⁴⁶ *Ibid.*, para. 189.

⁸⁴⁷ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, para. 211.

⁸⁴⁸ *Ibid.*, Concurring Opinion of Judge Pinto de Albuquerque, s. 79.

göstermesi olmuştur. Devletlerin açık denizde göçmenleri kurtarmak gibi gerekçelerle ve deniz hukuku gibi farklı rejimlere dayanarak insan hakları hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini ihmal etmeleri AİHM tarafından geçerli mazeret olarak değerlendirilmemiştir. Kararın önemli katkılarından biri devletlerin mültecilere yaklaşım tarzını açıklığa kavuşturması olmuştur. Devletlerin kimlik tespiti yapması, kişilere haklarına ilişkin bilgilendirmede bulunması ve bu çerçevede sığınma başvurusu ve diğer etkili başvuru yollarına ilişkin bilgilendirmede bulunması ve imkân tanınması, tercüman ve hukukî danışman bulundurması ve her bireyin özel durumunu dikkate alması gerekli görülmüştür. Kişilerin sığınma talebi bulunmasa veya yürütmeyi durduracak herhangi bir başvuru yolunu kullanmasalar dahi gönderen devletin kişilerin risk durumunu *proprio motu* değerlendirmesi gerekmektedir.⁸⁴⁹ Bununla birlikte AİHM'in gerekli gördüğü hususlar dikkate alındığında söz konusu kriterleri karşılayacak bir göç kontrolü uygulamasının gerçekçiliği doktrinde sorgulanmıştır.⁸⁵⁰

Kararın ikinci önemli katkısı *non-refoulement* ilkesinin kapsamına ilişkindir. *Sale* kararında *non-refoulement* ilkesinin ülke dışı uygulamasını kabul etmeyen ABD Yüksek Mahkemesi'nin aksine, AİHM *non-refoulement* ilkesinin ülke dışı uygulamasını kabul etmiştir. Mahkeme İtalya'nın başvuru sahiplerinin Libya'da karşılaşacağı muameleyi bildiğini veya bilmesi gerektiğini açıkça ifade etmiştir. Söz konusu kararda AİHM ayrıca, dolaylı (indirect) *refoulement* yasağını teyit etmiştir.⁸⁵¹ Bu çerçevede gönderen devletin göndermeden önce aradaki devletin kişileri tehlikede oldukları menşe ülkelerine göndermeyecekleri konusunda yeterli güvence alması gereği tespit edilmiştir.

AİHM devletin yetkisi bağlamında, göçmenler üzerinde müdahale eden devletin düşük düzeyde bir kontrol uyguladığında devletin yetkisinin bulunup bulunmadığı hususundaki soru işaretini de gidermiştir. Devletin kişiler üzerinde *de facto* kontrolü zayıf olsa dahi devletin gemileriyle ve personeliyle gerçekleşen operasyondaki *de jure* kontrol bu eksikliği gidermektedir.

⁸⁴⁹ Papanicolopulu, s. 420-421.

⁸⁵⁰ Moreno-Lax (2012), s. 598.

⁸⁵¹ Mariagiulia Giuffrè, "Watered-Down Rights on the High Seas: *Hirsi Jamaa and Others v Italy* (2012)", *ICLQ*, C. 61, 2012, 728-750, s. 735.

6.3. İspanya Uygulamaları

İspanya Kuzey Afrika'ya yakın coğrafi konumu nedeniyle göçmen ve sığınmacılar için hedef ülkelerinden biri konumundadır. İspanya Hükümeti 1990'lı yıllardan itibaren göçmenlerin güney sınırlarına ulaşımını engellemek üzere çeşitli uygulamalara başvurmuştur. İspanya'nın güney sınırlarına ulaşmak amacıyla göçmenler tarafından çeşitli rotalar kullanılmıştır. Göçmenler, Fas üzerinden İspanya anakarasının güney kıyılarına, Fas, Moritanya ve Senegal üzerinden ise Kanarya Adalarına ulaşma çabası içinde olmuşlardır. İki deniz rotasına ilave olarak İspanya'nın Kuzey Afrika'daki toprakları *Ceuta* ve *Melilla* da göçmen ve sığınmacıların Avrupa'ya ulaşma çabalarında önemli birer hedef teşkil etmektedir.⁸⁵²

1990'ların sonunda İspanya deniz sınırlarını gözlem amacıyla SIVE olarak bilinen yüksek teknolojili gözlem sistemini kurmuştur.⁸⁵³ Tehlike altındaki göçmenleri kurtarmak ve uyuşturucu kaçakçılığını önlemek üzere kurulduğu bildirilen sistem pratikte göçmenlerin rota değiştirmelerine, daha uzun ve tehlikeli yollar kullanmalarına ve nihayetinde can kayıplarının artmasına yol açmıştır.⁸⁵⁴

SIVE sisteminin kurulması sonrasında yeni rota arayışı göçmenleri Kanarya Adalarına yöneltmiştir. Kanarya Adaları kıyılarına ulaşan göçmen sayısındaki artış İspanya'yı yeni önlemler için harekete geçirmiştir.⁸⁵⁵ İspanya'nın başvurduğu yöntemlerden biri denizde devriye faaliyetlerinde bulunmak olmuştur. Devriye faaliyetlerini bölge ülkeleriyle işbirliği içinde yürütmek arzusunda olan İspanya, ilk olarak Fas'la varılan anlaşma neticesinde 2004 yılı itibarıyla Kanarya Adaları ve Cebelitarık Boğazı çevresinde ortak devriye faaliyetlerine başlamıştır.⁸⁵⁶ 2005 yılı

⁸⁵² Amnesty International, **Fear and Fences: Europe's Approach to Keeping Refugees at Bay**, November 2015, s. 13.

⁸⁵³ SIVE İspanyolca "Sistema Integrado de Vigilancia Exterior" (Entegre Dış Gözetim Sistemi) kelimelerinin kısaltmasıdır.

⁸⁵⁴ Paula García Andrade, "Extraterritorial Strategies to Tackle Irregular Immigration by Sea: A Spanish Perspective" in **Extraterritorial Immigration Control**, Eds: Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 311-346, s. 316-317.

⁸⁵⁵ Kanarya Adalarına 2001 yılında ulaşabilen göçmen sayısı 4,105 iken, bu sayı 2002 yılında 9,875 olmuştur. **Fear and Fences**, s. 14.

⁸⁵⁶ Arrancan las patrullas conjuntas hispano-marroquíes en la costa alahuita, Ministerio, Madrid, 23/02/2004, http://www.interior.gob.es/noticias/detalle/-/journal_content/56_INSTANCE_1YSSI3xiWuPH/10180/1169369/, erişim: 29.03.2021.

itibariyle Fas'tan İspanya'ya varabilen göçmen sayısında yüzde 40'lık bir düşüş gerçekleşmiştir.⁸⁵⁷

Fas'la artan işbirliği göçmenleri Senegal ve Moritanya gibi ülkelere daha uzun yolculuklara çıkmaya zorlamıştır. İspanya, denizde ortak devriye ve gözlem faaliyetinde bulunmak üzere 2006-2008 yılları arasında Senegal, Moritanya, Cape Verde, Gambia, Gine ve Gine Bissau gibi Afrika ülkeleriyle anlaşmalar yapmıştır.⁸⁵⁸ Afrika ülkeleriyle yapılan düzenlemeler çerçevesinde ortak devriyenin yanı sıra söz konusu ülkelere İspanya tarafından eğitim ve teçhizat desteğinde de bulunulmuştur. Diğer yandan, göçmenleri iade etmek üzere Afrika ülkeleriyle ikili geri kabul anlaşmaları imzalanmıştır.

İspanya'nın Afrika ülkeleriyle tesis ettiği hukukî çerçevede gerçekleştirdiği operasyonlara Avrupa Birliği malî destek sağlamıştır. Örnek olarak, 2006'da Moritanya kaynaklı deniz yoluyla göçü önlemek üzere gerçekleşen ATLANTIS projesine AB Komisyonu'nun malî katkısı %60 oranındadır.⁸⁵⁹ Diğer yandan, İspanya'nın göçmenleri engelleme çabalarına yönelik bazı operasyonlar ise AB'nin Sınır ve Sahil Güvenlik Ajansı FRONTEX tarafından koordine edilmiştir.⁸⁶⁰ FRONTEX koordinasyonunda yürütülen operasyonlara diğer AB ülkelerine ait gemi, uçak ve personel de katılmıştır. Buna karşılık İspanya da diğer AB ülkelerindeki operasyonlara benzer şekilde katkıda bulunmuştur.

Kanarya Adaları ve Cebelitarık bölgesindeki operasyonlar, İspanya'nın Afrika'daki toprakları *Ceuta* ve *Melilla* sınırlarına yönelen göçmen sayısını arttırmıştır.⁸⁶¹ 2005 yılında üç haftalık bir süreçte 1,500 ile 2,000 arasındaki göçmen Ceuta'ya veya Melilla'ya girmeyi başarmıştır. Uluslararası Af Örgütü raporuna göre, sadece 2005

⁸⁵⁷ Andrade, s. 319.

⁸⁵⁸ Söz konusu belgeler yayımlanmamıştır. Andrade, s. 319-320. İspanya'nın Afrika ülkeleriyle 1992-2009 yılları arasında imzaladığı Geri Kabul Anlaşmaları, Göç Alanında İşbirliği Anlaşmaları ile denizde ortak devriye ve gözlem hususlarında işbirliğine ilişkin Mutabakat Zabitlerinin (MoU) listesi şu raporda yer almaktadır: European Migration Network, **Practical Measures to Reduce Irregular Migration: Spain**, December 2011.

⁸⁵⁹ Andrade, s. 325.

⁸⁶⁰ FRONTEX'in koordinasyonunda gerçekleşen operasyonlar konusunda bkz. Andrade, s. 329-333.

⁸⁶¹ 2005 yılında Avrupa Komisyonu tarafından Ceuta ve Melilla'ya yapılan ziyaret sonunda hazırlanan raporda, alınan önlemler nedeniyle Kanarya Adalarına ulaşamayan göçmenlerin alternatif olarak Ceuta ve Melilla'ya yöneldikleri belirtilmektedir. Visit to Ceuta and Melilla – Mission Report to Technical mission to Morocco on illegal immigration, 7th October – 11th October 2005, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_05_380, erişim: 30.03.2021.

Ağustos-Eylül aylarında sınırı geçmeye çalışan en az 13 kişi yaşamını yitirmiştir.⁸⁶² Ceuta ve Melilla'ya ulaşmaya çalışan göçmen sayısındaki artış önlemlerin bu bölgelerde de artmasıyla sonuçlanmıştır. Ceuta ve Melilla'ya varmak isteyen göçmenleri durdurmak üzere 1990'lardan itibaren inşa edilen çitler sığınmacıların bu topraklara karadan ulaşma imkânını neredeyse ortadan kaldırmıştır. Denize de kıyısı bulunan bu topraklara sığınmacılar yüzerek veya şişme botlarla da ulaşmayı denemektedir.⁸⁶³ İspanya'nın geri itme uygulamaları BM Çocuk Hakları Komitesi, İşkenceye Karşı Komite ve AIHM'in kararlarına konu olmuştur.

İspanya'da 2015 yılında kabul edilen 4/2015 sayılı Vatandaşların Güvenliğinin Korunmasına İlişkin Organik Yasa ile 4/2000 sayılı Yasaya eklenen 10. madde ile Ceuta ve Melilla'ya ilişkin özel bir rejim tesis edilmiştir.⁸⁶⁴ Yasa ile Ceuta veya Melilla sınırına gelen yabancıların İspanya'ya girişlerinin reddedilmesi düzenlenmiş olup, uluslararası koruma, kimlik tespiti veya çocukların korunması gibi hususlarda İspanya'nın uluslararası yükümlülükleriyle uyumlu herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

6.3.1. BM İşkenceye Karşı Komite Kararları: *Marine I* ve *Sonko*

Marine I kararında BM İşkenceye Karşı Komite'den (İKK) Batı Afrika kıyılarında Afrikalı ve Asyalı 369 göçmenin İspanya tarafından kurtarılması ve Moritanya'ya götürülmesi olayında İspanya'nın sorumluluğunu incelemesi talep edilmiştir.⁸⁶⁵ Açık denizde seyreden *Marine I* adlı kargo gemisinden gelen yardım çağrısı üzerine söz konusu gemi İspanyol gemisi tarafından kurtarılmıştır. İspanyol gemisi, İspanya ve Moritanya'nın anlaşması üzerine, *Marine I*'i Moritanya'nın Nouadhibou limanına çekmiştir.⁸⁶⁶ Büyük çoğunluğu kendi ülkelerine gönderilen göçmenlerden geri dönüş anlaşmasını imzalamayı reddeden 23'ü İspanya'nın kontrolündeki eski bir balıkçılık tesisine yerleştirilmiştir. İddialarına göre burada olumsuz koşullar altında tutulan başvuruçular, söz konusu koşulların Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında işkence

⁸⁶² Amnesty International, **Spain and Morocco: Failure to protect the rights of migrants – Ceuta and Melilla one year on**, October 2006, s. 1.

⁸⁶³ **Fear and Fences**, s. 13.

⁸⁶⁴ Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, Boletín Oficial del Estado, Núm. 77, Sec. I. Pág. 27216, Martes 31 de marzo de 2015.

⁸⁶⁵ CAT, *J.H.A. v. Spain*, Comm. No: 323/2007, UN Doc. CAT/C/41/D/323/2007, 11 November 2008.

⁸⁶⁶ Şikayetçinin iddiasına göre göçmenlerin Moritanya'ya nakli karşılığında İspanya Moritanya'ya 650,000 avro ödemiştir. Ibid., s. 3, dipnot.

niteliğinde olduğunu, ayrıca ülkelerine geri gönderilmeleri halinde karşılaşacakları muamele nedeniyle 3. maddenin ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.⁸⁶⁷

İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 2/1. maddesine göre:

*“Her bir taraf devlet kendi yetkisi altındaki ülkede işkence eylemlerini önlemek için etkin yasal, idarî, yargısal veya diğer önlemleri alacaktır.”*⁸⁶⁸

İspanya olayların kendi yetkisi dışında geliştiğini ifade ederek herhangi bir sorumluluğu bulunmadığını iddia etmiştir. İşkenceye Karşı Komite, 2 Numaralı Genel Yorumuna atıfla, “...taraf bir devletin yetkisi uluslararası hukuka uygun olarak, doğrudan veya dolaylı şekilde, tamamen veya kısmen, de jure veya de facto etkin kontrol uyguladığı her ülkeyi ifade eder.” tespitinde bulunmuştur. Bu tespitten hareketle kişilerin gözetim altında tutuldukları durumların da bu kapsama girdiği Komite tarafından belirtilmiştir. Komite'ye göre mevcut vakada,

*“...taraf devlet, Marine I'deki kişiler üzerinde, geminin kurtarılmasından itibaren Nouadhibou'daki kimlik tespiti ve geri gönderme süreci boyunca kontrolünü sürdürmüştür. Taraf devlet, özellikle, Moritanya'yla yaptığı diplomatik anlaşma yoluyla, mağduriyet iddiasında bulunanların Nouadhibou'daki gözetimleri süresince sürekli de facto kontrol uygulamıştır. Sonuç olarak Komite, mağduriyet iddiasında bulunanların şikâyet bu kararın konusunu teşkil ettiği ölçüde İspanya'nın yetkisine tabi olduklarını düşünmektedir.”*⁸⁶⁹

Göçmenlerin kurtarıldıkları andan itibaren doğrudan olmasa dahi gözetim altındaki süre boyunca da İspanya'nın yetkisi dahilinde olduklarına karar veren Komite, başvurucunun mağdurları temsil etme yetkisinin bulunmaması nedeniyle şikâyeti kabul edilemez bulmuştur.

⁸⁶⁷ Ibid., para. 2.6.

⁸⁶⁸ Convention against Torture, and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 10 December 1984, UNTS, C. 1465, s. 85, madde 2/1.

⁸⁶⁹ J.H.A. v. Spain, para. 8.2.

Sonko kararı yüzerek *Ceuta*'ya geçmeye çalışan dört Afrikalı göçmenin İspanyol *Guardia Civil* ekipleri tarafından müdahale edilerek önce gemiye alınmasının ardından denize atılması ve içlerinden birinin ölümüyle sonuçlanan olayları konu almaktadır.⁸⁷⁰ Mağdurun kız kardeşi olan başvuru, *Sonko* ve yanındakilerin İspanyol devriye gemisine alındıklarını ve bu nedenle İspanya'nın yetkisi dahilinde olduklarını savunmuştur. Başvurucuya göre gemideyken iyi durumda olan kardeşinin durumu denize atıldıktan sonra kötüleşmiş ve hayatını kaybetmiştir. Bu nedenle sebep-sonuç ilişkisinin mevcudiyeti tartışmasızdır.⁸⁷¹ Komite Sahil Güvenlik görevlilerinin eylemleriyle *Sonko*'nun ölümü arasındaki sebep-sonuç ilişkisinin varlığını kabul etmiştir. Komite Sahil Güvenlik görevlilerinin gemideki kişiler üzerinde yetki uyguladıklarını, bu nedenle bu kişilerin güvenliğinden sorumlu olduklarını tespit etmiştir.⁸⁷² Komite başvuruçunun şikayetinde dile getirmemiş olmasına rağmen 16. maddenin yanı sıra, yeterli bir soruşturma yapmadığı gerekçesiyle İspanya'nın 12. maddeyi de ihlal ettiğine karar vermiştir.⁸⁷³

6.3.2. BM Çocuk Hakları Komitesi Kararı: *D.D. v. İspanya*

Mali'deki köyünü silahlı çatışmalar nedeniyle 2013 yılında terk eden başvuru çocuk 2014 yılında Fas'a ulaşmıştır. Sahra altı Afrika kökenli bir grupla birlikte 2014 yılı Aralık ayında İspanya'nın Afrika'daki toprağı *Melilla*'ya girmek amacıyla çitlere tırmanan başvuru üçüncü çitin tepesindeyken aşağı inenlerin İspanyol görevliler tarafından tutularak Faslı görevlilere teslim edildiğini görmesi üzerine birkaç saat yukarıda beklemiştir. Bu süreçte herhangi bir yardım sağlanmayan başvuru aşağı iner inmez kelepçelenmiş ve sınır dışı edilerek Fas güçlerine teslim edilmiştir. Başvuru çocuk hak ihlaline ilişkin BM Çocuk Hakları Komitesi'ne başvurmuştur.⁸⁷⁴ Başvuru çocuk tarafından Komite önünde i) Sözleşme'nin 20. maddesinde refakatsiz küçükler için öngörülen özel koruma ve desteğin İspanya tarafından sağlanmadığı, ii) 37. maddeye aykırı olarak Fas'a geri gönderilmek suretiyle *non-refoulement* ilkesine aykırı

⁸⁷⁰ CAT, *Sonko v. Spain*, Comm. No: 368/2008, UN Doc. CAT/C/47/D/368/2008, 25 November 2011.

⁸⁷¹ Ibid., para. 5.2.

⁸⁷² Ibid., para. 10.1-10.3.

⁸⁷³ Ibid., para. 10.5-10.7.

⁸⁷⁴ CRC, *D.D. v. Spain*, Comm. No: 4/2016, UN Doc. CRC/C/80/D/4/2016, 1 February 2019.

davranıldığı, iii) 3. madde uyarınca çocuğun yüksek yararının dikkate alınmadığı şikayetlerinde bulunulmuştur.⁸⁷⁵

İspanya *non-refoulement* ilkesinin mevcut vakada uygulanamayacağını zira söz konusu ilkenin yalnızca kişinin zulüm riski olan bir ülkeden gelmesi halinde uygulama alanı bulabileceğini öne sürmüştür. Komite 6 Numaralı Genel Yorumuna atıfla, devletin sınırına gelmiş olan çocukların devletin yetkisi dahilinde olduklarını ve devletlerin çocuklara yönelik yükümlülüklerinin henüz sınırlarındayken başladığını ifade etmiştir. Bu nedenle, Komite'ye göre, 20. maddede düzenlenen refakatsiz çocuklara özel koruma ve destek sağlama yükümlülüğü devletin ülkesine girmeye çalışan çocuklar bakımından da mevcuttur. Keza bir çocuğun refakatsiz olduğunun tespit edilmesi için gerekli tüm önlemlerin sınırlar da dahil olmak üzere mümkün olan en erken aşamada alınması gerekmektedir.⁸⁷⁶ Komite ayrıca, *non-refoulement* ilkesi ve Sözleşme'nin 37. maddesi uyarınca devletin çocuğu başka bir ülkeye göndermeden önce telafisi imkânsız zarar (irreparable harm) riskinin mevcudiyetine dair değerlendirme yapması gerekmektedir.⁸⁷⁷ Komite, İspanya'nın Fas'a göndermeden önce çocuğun kimliğini tespit etmediğini, kişisel koşullarını sormadığını ve gönderildiği ülkeye ilişkin risk, zulüm ve telafisi imkansız zarar değerlendirmesi yapmadığını tespit etmiştir. Komite'ye göre İspanya'nın Fas sınır bölgesinde göçmenlerin karşılaştıkları şiddet ve başvurucunun maruz kaldığı kötü muamele ile birlikte İspanya'nın sınır dışı etme öncesinde telafisi imkânsız zarar değerlendirmesi yapmaması nedeniyle İspanya Sözleşme'nin 3 ve 37. maddelerini, sınır dışı öncesi kimlik tespiti yapmaması ve kişisel durumunu değerlendirmemesi ve sınır dışı edilmesine itiraz imkânı⁸⁷⁸ verilmemesi gerekçeleriyle de 3 ve 20. maddeleri ihlal etmiştir. Söz konusu tespitlere ilave olarak Komite, benzer ihlallerin önüne geçilmesini teminen, İspanya'nın 4/2015 sayılı Organik Yasayı gözden geçirme yükümlülüğünün bulunduğunu ifade etmiştir.⁸⁷⁹

⁸⁷⁵ Ibid., para. 14.2; Jason Pobjoy, "Refugee Children" in **The Oxford Handbook of International Refugee Law**, Eds. Cathryn Costello, Michelle Foster, Jane McAdam, Oxford University Press, 2021, 745-760, s. 755; Vera Wriedt, "Push-backs Rejected: D.D. v. Spain and the Rights of Minors at EU Borders", EU Immigration and Asylum Law and Policy, 29 April 2019, <https://eumigrationlawblog.eu/push-backs-rejected-d-d-v-spain-and-the-rights-of-minors-at-eu-borders/>, erişim: 12.04.2022.

⁸⁷⁶ Ibid., para. 14.3.

⁸⁷⁷ Ibid., para. 14.4.

⁸⁷⁸ Ibid., para. 14.6-14.7.

⁸⁷⁹ Ibid., para. 15.

6.3.3. AİHM'in *N.D. ve N.T. ve Diğerleri v. İspanya* Kararı

İspanya'nın denize kıyısı ve aynı zamanda karadan Fas'a sınırı bulunan Afrika'daki toprakları Ceuta ve Melilla'ya Afrikalı göçmenler tarafından kara sınırındaki çitleri aşarak giriş denemelerinden biri AİHM önüne taşınmıştır. Öncelikle AİHM Üçüncü Dairesi tarafından incelenen başvuruda anılan Daire tarafından toplu sınır dışı yasağına ilişkin 4 Numaralı Protokol'ün 4. maddesinin ihlali ile etkili başvuru yollarına ilişkin 13. maddenin 4 Numaralı Protokol'ün 4. maddesi ile bağlantılı olarak ihlaline hükmedilmiştir.⁸⁸⁰

İspanya'nın talebi üzerine Büyük Daire'ye taşınan davaya ilişkin AİHM Büyük Dairesi 2020 tarihli kararında öncelikle Melilla'daki durumu ana hatlarıyla açıklamıştır.⁸⁸¹ Afrikalı göçmenlerin göç rotası üzerinde yer alan Melilla Schengen Bölgesinin dış sınırında yer almaktadır. İspanyol makamları tarafından 2014 yılı itibariyle Fas sınırına 13 km uzunluğunda birbirine paralel 2'si 6, 1'i 3 metre yüksekliğinde üç bariyer çekilmiştir. İspanya ile Fas arasından dört kara sınırı geçiş noktası bulunmakta olup, İspanyol kolluk kuvveti *Guardia Civil* yasa dışı girişleri önlemek üzere kara sınırında ve denizde devriye faaliyetinde bulunmaktadır. Sınır çitlerini aşmak üzere kitlesel denemeler düzenli olarak gerçekleştirilmektedir. Çoğunluğu sahra Altı Afrikalı birkaç yüz kişiden oluşan gruplar genellikle gece vakti toplu olarak çitleri aşmaya çalışmaktadır. *Guardia Civil*'i aşmayı başaramayan göçmenlere merdivenlerle aşağı indirildikten sonra kelepçelenerek Fas makamlarına teslim edilmektedir.⁸⁸²

Biri Mali, diğeri Fildişi Sahili vatandaşı olan başvuruçular Ağustos 2014'te yaklaşık 600 göçmenden oluşan bir grupla birlikte gerçekleşen ilk denemelerinde ilk iki çiti aştıktan sonra üçüncü çitin tepesinde saatlerce beklemiş ve sonunda getirilen merdivenlerle indirildikten sonra Fas tarafına götürülerek Fas makamlarına teslim edilmişlerdir. Başvuruçular bu olay esnasında kimlik tespiti yapılmadığını, kişisel koşullarını açıklama imkânı tanınmadığını, tercüman veya avukat sağlanmadığını ifade etmişlerdir.⁸⁸³ Ekim ve Aralık 2014 tarihli denemelerindeyse başvuruçular çitleri aşmayı

⁸⁸⁰ ECtHR (Third Section), *N.D. and N.T. v. Spain*, App. Nos: 8675/15 and 8697/15, 3 October 2017.

⁸⁸¹ ECtHR (Grand Chamber), *N.D. and N.T. v. Spain*, App. Nos: 8675/15 and 8697/15, 13 February 2020.

⁸⁸² Ibid., para. 15-20.

⁸⁸³ Ibid., para. 24-27.

başarmış ve Melilla'ya giriş yapmışlardır. Her iki başvurucu da İspanya ana karasına nakledilmiş, sınır dışı kararı çıkartılmıştır. Birinci başvurucu uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş, ancak başvuru BMMYK Ofisinin de görüşü doğrultusunda reddedilmiştir. Birinci başvurucu ülkesi Mali'ye gönderilmiştir. İkinci başvurucu uluslararası koruma başvurusu yapmamış, 60 günlük idarî gözetim süresi dolduktan sonra serbest kalmış ve İspanya'da yasa dışı bulunmaya devam etmiştir.⁸⁸⁴

6.3.3.1. Yetki

İspanyol Hükümeti çitlerin İspanya toprakları üzerinde yer aldığını kabul etmekle birlikte üç çitin yer aldığı alanın operasyonel sınır teşkil ettiğini savunmuştur. İspanya'ya göre, göçmenler ancak üç çiti ve polis hattını da geçtikten sonra İspanya'nın Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri başlar. Ancak mevcut vakada başvuruçular polis hattını geçmediğinden İspanya'nın yetkisinde değildirler.⁸⁸⁵ Yetkiye ilişkin olarak Üçüncü Daire çitlerin sınırın hangi tarafında olduğuyla ilgilenmemiş, başvuruçuların çitlerden indikleri andan itibaren en azından *de facto* olarak İspanya'nın sürekli ve münhasır yetkisi dahilinde olduklarına karar vermiştir.⁸⁸⁶

AIHM Büyük Dairesi bir devletin yetkisinin kural olarak ülkesinin her yerinde (throughout the State's territory) kullanıldığını, bu karinenin yalnızca istisnai koşullarda sınırlandığını ifade etmiştir.⁸⁸⁷ İspanya'nın kendi ülkesinde yer alan üç çiti ve bunların berisini polis hattına kadar yetki istisnası kapsamında değerlendirmesi Büyük Daire tarafından incelenmiştir. Schengen Bölgesinin dış sınırlarının göçmen ve sığınmacı sayısındaki artış nedeniyle zorluklar yaşadığını kabul eden Büyük Daire, bu durumun devletin yetkisine bir etkisi olmadığını, nitekim Mahkeme'nin önceki kararlarında ülkenin bir kısmının hariçte bırakılmasının kabul edilmediği ifade edilmiştir.⁸⁸⁸ Mevcut vakada Hükümet'in yasa dışı göçü yönetmekte zorluk yaşadığını ifade ettiğini belirten Büyük Daire, buna rağmen bu durumun ülkenin bir kısmında tam hakimiyet kullanımının engellendiğinden söz edilmediğini, nitekim göçmenlerin çitlerden inmesine İspanyol

⁸⁸⁴ Ibid., para. 28-31.

⁸⁸⁵ Ibid., para. 91-92.

⁸⁸⁶ Ibid., para. 90.

⁸⁸⁷ Ibid., para. 103.

⁸⁸⁸ Ibid., para. 106.

kolluk kuvvetlerinin yardımcı olduğunu belirtmiştir.⁸⁸⁹ Sözleşme'nin devletin yetkisi dahilindeki herkesin hakkını koruduğunu belirten Büyük Daire, *Hirsi* kararında atıfla, göçün özel doğasının bireylerin hiçbir hukuk sistemine dahil olmadığı hukuk dışı bir alana cevaz verecek şekilde yorumlanamayacağını ifade etmiştir. Sözleşme'nin bir devletin ülkesinin belirli kısımlarıyla sınırlı olarak seçici şekilde uygulanmasının tüm Sözleşmeyi anlamsız hale getireceğini vurgulayan AIHM ihlal iddialarının İspanya'nın yetkisinde olduğunu tespit etmiştir.⁸⁹⁰

6.3.3.2. Toplu Sınır Dışı

4 No'lu Protokol'ün 4. maddesinde düzenlenen toplu sınır dışı yasağına ilişkin olarak Üçüncü Daire, *Hirsi* kararına atıfla, açık denizde sınır dışının kabulü mümkün olduğuna göre devletin sınırından girişin reddinin sınır dışı kapsamına gireceğini, başvurularda yönelik bireysel değerlendirme yapılmamasının ise bu sınır dışının toplu olarak nitelendirilmesini gerektirdiğini tespit etmiştir.

Büyük Daire ilk olarak bir sınır dışı uygulamasının olup olmadığını araştırmıştır. İspanyol Hükümeti başvurulardan sınır dışı edilmediklerini, ülkeye girişlerinin reddedildiğini, sınır dışının meydana gelmesi için kişinin öncelikle sınır dışı edildiği ülkeye kabulünün gerektiğini savunmuştur. İspanya'ya göre *Hirsi* kararı bir devletin sınırına ulaşamayan ve denizde hayatını riske atan göçmenler ile karadan seyahat edenler arasında bir ayrım yapmaktadır. İkinci kategoride yer alan kişiler toplu sınır dışı yasağının kapsamına girmez, zira bu kişilerin hukuka uygun olarak kara sınırını geçme imkânı vardır, ancak bu imkânı kullanmamışlardır.⁸⁹¹

Büyük Daire ilk olarak İspanya'nın söz konusu vakada sınır dışı uygulaması olmadığını zira başvurulardan İspanya'ya kabul edilmedikleri ve giriş yapmadıkları iddiasını incelemiştir. Bu hususta AIHM, BM Uluslararası Hukuk Komisyonunun (UHK) Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine İlişkin Taslak Maddelerine atıfta bulunmuştur.⁸⁹² UHK Taslak Madde 2(a)'da sınır dışı etme (expulsion) ibaresinin bir yabancının bir

⁸⁸⁹ Ibid., para. 107.

⁸⁹⁰ Ibid., para. 110-111.

⁸⁹¹ Ibid., para. 164-165.

⁸⁹² UN, Report of the International Law Commission, Sixty-sixth session (5 May-6 June and 7 July-8 August 2014), Supplement No. 10 (A/69/10), Chapter IV (Expulsion of aliens), s. 10-83.

devlete kabul edilmemesi durumunu kapsamadığı ifade edilmiştir. Taslak madde 2'nin serhinde ise ülkeye kabul etmemenin kapsam dışı kalmasının mültecilerin haklarına halel getirmediği ifade olunmuştur.⁸⁹³ Ayrıca Taslak Madde 6(b)'de *non-refoulement* ilkesi mülteciler bakımından açıkça düzenlenmiştir. Taslak Maddelerde mülteciliğin kapsamı uluslararası koruma başvurusu incelenmekte olan kişiler de dahil edilerek belirlenmiştir. Büyük Daire kararında, BMMYK'nın görüşlerine atıfla, *refoulement* yasağının sığınmacıların sınırdan geri çevrilmesi durumlarını da kapsadığını ifade etmiştir.⁸⁹⁴ Diğer yandan sınır dışını (expulsion) genel (generic) bir terim olarak yorumlayan Büyük Daire, bir yabancının bir ülkeden her türlü gönderilmesinin bu terimin kapsamına dahil olduğunu özellikle sınırdan geri göndermelerin de bu kapsamda değerlendirdiğini ifade etmiştir.⁸⁹⁵ İspanyol sınır muhafızlarının başvuruçuları İspanya topraklarında gözaltına aldığını ve zorla Fas'a gönderdiğini ifade eden Büyük Daire, sınır dışının mevcudiyetini tespit etmiştir.

İkinci aşamada sınır dışının toplu olup olmadığını inceleyen Mahkeme, bu değerlendirmede sayının bir önemi olmadığı gibi grubun ırk, din gibi aynı özellikteki kişilerden olmasının da aranmadığını belirtmiştir. Büyük Daire'ye göre, sınır dışının toplu olmasında belirleyici kriter gruptaki her bir bireyin durumunun makul ve objektif olarak değerlendirilmesidir.⁸⁹⁶ Önemli olan nokta kişiye sınır dışı kararına itirazlarını öne sürebilecek imkân tanınmasıdır.⁸⁹⁷ Bu değerlendirmede başvuruçunun kendi eylemleri de dikkate alınmalıdır. Eğer bireysel bir karar verilememiş olması başvuruçunun eylemlerinden kaynaklanmaktaysa devletin sorumlu tutulması söz konusu olmaz.⁸⁹⁸

Büyük Daire, i) olayların gerçekleştiği zamanda söz konusu prosedürlerin mevcut olup olmadığı, ii) bu prosedürlerin gerçek ve etkin bir imkân sunup sunmadığı, iii) eğer sunuyorsa başvuruçuların yararlanıp yararlanmadıkları sorularının cevabını araştırmıştır. İspanyol Hükümeti her yabancının İspanya'ya yasal yollardan girmesi için gerekli imkanların mevcut olduğunu, başvuruçuların Beni Enzar sınır kapısında

⁸⁹³ Ibid., s. 22, "...the exclusion of matters relating to non-admission from the scope of the draft articles is without prejudice to the rules of international law relating to refugees."

⁸⁹⁴ ECtHR (Grand Chamber), *N.D. and N.T. v. Spain*, para. 178.

⁸⁹⁵ Ibid., para. 185.

⁸⁹⁶ Ibid., para. 195.

⁸⁹⁷ Ibid., para. 199.

⁸⁹⁸ Ibid., para. 200.

uluslararası koruma başvurusunda bulunabilecekleri gibi, İspanyol mevzuatının İspanya'nın yurt dışındaki Büyükelçilik ve Konsolosluklarında sığınma başvurusunda bulunulmasına cevaz verdiğini ifade etmiştir.⁸⁹⁹ Büyük Daire incelemesi neticesinde İspanyol makamlarının Beni Enzar sınır kapısında sığınma başvurularının alınmasına yönelik bir ofis kurduğunu, başvuru sayılarının düşük olmasından gerçek ve etkin bir erişim imkanı olmadığı sonucunun çıkartılamayacağını ifade etmiştir.⁹⁰⁰ Bu tespitin ardından Mahkeme başvuru sahiplerinin söz konusu sınır prosedürlerini kullanmamak hususunda geçerli bir gerekçesi olup olmadığını araştırmıştır. Büyük Daire'ye göre başvuru sahipleri İspanya'ya yasal yollardan giriş yapmayı denememiş, şartların zorluğundan yalnızca soyut olarak bahsetmişlerdir.⁹⁰¹ Başvuru sahiplerinin mevcut yolları kullanmamış olmalarının ikna edici bir gerekçesini bulamayan Büyük Daire, İspanya'ya gerçek ve etkin erişim imkanı sunan yasal giriş yollarına başvurmamalarının başvuru sahiplerinin kendi eylemlerinden kaynaklandığını tespit etmiş, Melilla'daki çitlere grubun büyüklüğünün avantajını da kullanarak kuvvet kullanma yoluyla saldıran başvuru sahiplerinin kendi kendilerini tehlikeye attığını ifade etmiştir. Söz konusu gerekçelerle Mahkeme 4 No'lu Protokolün 4. maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.⁹⁰² 13. maddede düzenlenen etkili başvuru yolları bağlamında yine başvuru sahiplerinin İspanya'ya erişim için mevcut yasal yolları kullanmadıklarını tespit eden Büyük Daire, başvuru sahiplerinin bireysel bir prosedüre tabi tutulmamış olmasının kendi eylemlerinin (own conduct) bir sonucu olduğunu belirterek bu durumdan İspanya'nın sorumlu tutulamayacağı sonucuna varmıştır.⁹⁰³

6.3.3.3. Kararın Değerlendirmesi

AİHM Büyük Dairesi'nin *N.D. ve N.T.* kararı göçmen ve sığınmacıların sınırdan geri itilmesi uygulamalarına yeşil ışık yaktığı gerekçesiyle eleştirilmiş⁹⁰⁴, şoke edici olarak değerlendirilmiş⁹⁰⁵ ve yabancıların hakları bakımından geri adım olarak

⁸⁹⁹ Ibid., para. 204.

⁹⁰⁰ Ibid., para. 217.

⁹⁰¹ Ibid., para. 220.

⁹⁰² Ibid., para. 231.

⁹⁰³ Ibid., para. 242.

⁹⁰⁴ ECCHR, "Strasbourg shamelessly gives green light to push-backs at Europe's borders" <https://www.ecchr.eu/en/press-release/strasbourg-shamelessly-gives-green-light-to-push-backs-at-europes-borders/>, 13.02.2020, erişim: 03.06.2022.

⁹⁰⁵ Maximilian Pichl and Dana Schmalz, Unlawful may not Mean Rightless, 14 Februar 2020, <https://verfassungsblog.de/unlawful-may-not-mean-rightless/>, erişim: 03.06.2022.

nitelenmiştir.⁹⁰⁶ Özellikle başta BMMYK olmak üzere uluslararası örgütlerin ve insan hakları alanında faaliyet gösteren hükümet dışı kuruluşların Afrikalı göçmenlerin yasal yollarla İspanya'ya giriş imkanının olmadığı yönündeki raporlarına karşın Mahkeme'nin Beni Enzar sınır kapısı ile İspanya'nın diplomatik ve konsüler misyonlarından sığınma başvurusu yapabilme imkanını "gerçek ve etkin" olarak görmesi eleştirilerin odak noktası olmuştur.

Diğer yandan, *N.D.* ve *N.T.* kararında Mahkeme devletlerin sınırlarını Sözleşmedeki garantilerle, özellikle *non-refoulement* ilkesiyle uyumlu şekilde korumaları gereğini ifade etmiştir.⁹⁰⁷ Bu çerçevede kitlesel olarak ve yasa dışı giriş yapılsa dahi 3. maddeye aykırı muamele riskinin mevcudiyeti halinde derhal geri gönderme (hot return) uygulamasının Sözleşmeye aykırı olacağı doktrinde ifade edilmiş, bu yönüyle değerlendirildiğinde, *non-refoulement* riski taşıyan durumlarda kararın pratik etkisinin sınırlı olduğu belirtilmiştir.⁹⁰⁸ Zira Mahkeme kararında Fas'ın başvuru için kötü muamele riski taşıyan bir yer olmadığı gibi, zincirleme geri gönderme riskinin de bulunmadığını, bunlara ilave olarak başvuru için her ikisinin de mülteci statüsü için gerekli kriterleri karşılamadığını dikkate almıştır. Bu bakımdan Fas'ın başvuru için güvenli bir ülke olmaması veya başvuru için geçerli bir sığınma gerekçesi olması ve Fas'ın başvuru için ülkelerine geri gönderme riski olması durumunda Mahkeme'nin kararının farklı olmasını beklemek mümkündür.⁹⁰⁹

Kararın 4 No'lu Protokolün 4. maddesinin sınırdan geri çevrilmeleri de toplu sınır dışı yasağı kapsamında değerlendirmesi olumlu bir katkı olarak görülebilirse de, etkinliği tartışmalı ve özellikle Afrikalı göçmenler bakımından erişilebilir olmadığı açık olan başvuru yollarının etkin olarak nitelenip gerekli prosedürlere başvurmadan, kimlik tespiti yapılmadan, tercüman, avukat sağlanmadan ve kişinin sınır dışı kararına itiraz etmesine imkan tanımadan derhal geri gönderilmesinin uygun görülmesi kararın devletler uygulamasına verdiği olumsuz bir sinyal olarak görülebilir. Bu açıdan

⁹⁰⁶ Lucia Alonso Sanz, "Deconstructing Hirsi: The Return of Hot Returns", *European Constitutional Law Review*, C. 12, 2021, 335-352, s. 339.

⁹⁰⁷ ECtHR (Grand Chamber), *N.D. and N.T. v. Spain*, para. 232.

⁹⁰⁸ Constantin Hruschka, Hot Returns Remain Contrary to the ECHR: ND & NT before the ECHR, 28 February 2020, <https://eumigrationlawblog.eu/hot-returns-remain-contrary-to-the-echr-nd-nt-before-the-echr/>, erişim: 03.06.2022.

⁹⁰⁹ Meltem İneli Çiğer, "An Analysis of the European Court of Human Rights Judgment in the Case of N.D. and N.T. v. Spain", *Law & Justice Review*, C. 21, 2021, 253-274, s. 269.

değerlendirildiğinde özellikle Orta Doğulu ve Afgan göçmen ve sığınmacılara herhangi bir yasal giriş imkânı sağlamadan sınırdan şiddet uygulayarak geri çeviren Polonya ve Yunanistan gibi ülkeler için cesaretlendirici bir karar olsa da, *N.D.* ve *N.T.* kararı söz konusu ülkelerin bireysel değerlendirme yapmadan ve gerçek ve etkin bir giriş prosedürü sunmadan yaptıkları uygulamaları hukuka uygun hale getirmez. Diğer yandan kararda toplu sınır dışına bir yenilik olarak kapsamı çok da açık olmayan ve geniş yorumlandığı takdirde herhangi bir eylemin kusurunu göçmenlere yükleyebilecek “eylemlerinden kaynaklanma” (own conduct) istisnasının eklenmesinin yeni kararlarda ne gibi sonuçlar doğuracağı şimdilik belirsizdir.⁹¹⁰

6.4. Avustralya Uygulamaları

Avustralya deniz yoluyla gelen göçmenlere müdahale etme ve geri gönderme yöntemine ilk kez 2001 yılında başvurmuştur. Yukarıda söz edilen 2001 yılındaki *Tampa* olayının ardından başlatılan *Pasifik Çözümünün* bir parçası olarak uygulanan *Relex Operasyonunda* Avustralya Donanması göçmen taşıdığından şüphelenilen tekneleri durdurmuş ve açık denize çekerek geldiği limanlara yönlendirmiştir. Teknelerdeki sığınmacılar tekne denizde kalabildiği sürece teknelerde tutulmuş, sığınma başvuruları alınmamıştır.⁹¹¹ 2001 yılındaki operasyon sırasında müdahale edilen on iki gemiden dördü Endonezya’ya başarılı olarak geri gönderilmiştir. Bazı gemiler ise kondisyonları gereği geri dönüşü tamamlayamamış veya sığınmacılar tarafından kasten bozulmuştur. Bunlardan bir kısmı batmıştır. Bu gemideki göçmenler ise Christmas Adası veya Nauru’ya götürülerek idarî gözetimde tutulmuştur.⁹¹² 2002-2006 yılları arasında yürütülen *Relex Operasyonu II*’de ise beş tekneye müdahale edilmiş ve bir tekne Endonezya’ya geri gönderilmiştir.⁹¹³

⁹¹⁰ Daniel Thym, A Restrictionist Revolution? A Counter Intuitive Reading of the ECtHR’s *N.D.* & *N.T.* -Judgment on ‘Hot Expulsion’, 17 Feb. 2020, <https://eumigrationlawblog.eu/a-restrictionist-revolution-a-counter-intuitive-reading-of-the-ecthrs-n-d-n-t-judgment-on-hot-expulsions/>, erişim: 03.06.2022; Hanaa Hakiki, *N.D.* and *N.T.* v. Spain: Defining Strasbourg’s Position on Push Backs at Land Borders?, March 26, 2021, <https://strasbourgothers.com/2020/03/26/n-d-and-n-t-v-spain-defining-strasbourgs-position-on-push-backs-at-land-borders/>, erişim: 03.06.2022.

⁹¹¹ Joyce Chia, Jane McAdam and Kate Purcell, “Asylum in Australia: ‘Operation Sovereign Borders’ and International Law”, *Australian Year Book of International Law*, 2014, C. 32, 33-64, s. 35.

⁹¹² Andreas Schloenhardt and Colin Craig, “Turning Back the Boats’: Australia’s Interdiction of Irregular Migrants at Sea, *IJRL*, 2015, C. 27/4, 536-572, s. 538.

⁹¹³ Chia, McAdam & Purcell, s. 35; Schloenhardt & Craig, s. 544-545.

2012-2013 yıllarında botlarla Avustralya'ya ulaşabilen sığınmacı sayısında Avustralya ölçeğinde ciddi bir artış yaşanmıştır.⁹¹⁴ 2013 yılındaki Federal seçimler öncesinde sığınmacıların botlarla Avustralya'ya gelmesi ve Avustralya'nın sınır güvenliği önemli bir tartışma konusu olmuştur. Göreve gelen yeni Hükümetin ilk icraatlarından biri *Egemen Sınırlar Operasyonu*'nu (*Operation Sovereign Borders*) başlatmak olmuştur. Avustralya Ordusu'nun öncülüğünde yürütülen Operasyonun amacı Avustralya'nın sınırlarını korumak ve insan kaçakçılarıyla mücadele etmek şeklinde tarif edilmiştir.⁹¹⁵ Temmuz-Aralık 2013 tarihleri arasında denizde müdahale edilen sığınmacılar Nauru ve Papua Yeni Gine'deki statü belirleme merkezlerine götürülmüşlerdir.⁹¹⁶ Bu tarihten sonra müdahale edilen sığınmacılar Endonezya'ya geri itilmiştir. Müdahalelerin çoğunluğu Endonezya karasularının hemen dışında gerçekleşmiştir. Bazılarında Endonezya'nın karasuları ihlal edilmiştir.⁹¹⁷ Avustralya tarafından müdahale edilen Sri Lankalı sığınmacılara yönelik uygulama ise ayrıca tartışma konusu olmuştur. Bazı vakalarda Sri Lankalı sığınmacılar denizde yapılan üstünkörü bir statü belirleme işleminin ardından denizde Sri Lankalı yetkililere teslim edilmişlerdir.⁹¹⁸

Avustralya uygulamasının ABD uygulamasından farklı bir yönü, ABD Karayip ülkeleriyle imzaladığı anlaşmalar çerçevesinde hareket ederken, Avustralya'nın Endonezya ile anlaşma imzalama yoluna gitmemesi olmuştur. ABD uygulaması açık denizde veya anlaşma yaptığı devletin karasularında gerçekleşirken, Avustralya müdahaleyi kendi karasularında veya bitişik bölgesinde yapmıştır. Bazı vakalarda ise, botlar Avustralya'ya ait adalara ulaşmasına rağmen sığınmacılar geri götürülmüştür. Avustralya geri dönmesi mümkün olmayan gemiler yerine kullanılmak üzere gemiler satın almış ve sığınmacıları bu gemilerle geri götürerek Endonezya karasularının dış sınırında bırakmıştır.

⁹¹⁴ 2012 Ocak – 2013 Temmuz arasındaki dönemde 35,000'den fazla sığınmacının Avustralya kıyılarına ulaşabildiği belirtilmektedir. Chia, McAdam & Purcell, s. 33.

⁹¹⁵ Chia, McAdam & Purcell, s. 35.

⁹¹⁶ Boat 'turnbacks' in Australia: a quick guide to the statistics since 2001, Parliament of Australia, https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/pubs/rp/rp1819/Quick_Guides/BoatTurnbacksSince2001, erişim: 06.04.2021.

⁹¹⁷ Chia, McAdam & Purcell, s. 37.

⁹¹⁸ Chia, McAdam & Purcell, s. 38-39; Ghezelbash, s. 84-85.

6.5. Orta ve Güneydoğu Avrupa Ülkeleri Uygulamaları

Orta ve Güneydoğu Avrupa ülkeleri göç akınlarının artmasıyla birlikte giderek daha sert yöntemlere başvurmaktadır. Yunanistan, Hırvatistan, Bosna-Hersek, Kuzey Makedonya, Slovenya, Avusturya, Romanya ve Macaristan gibi bölge ülkelerinin geri itme uygulamaları uluslararası kamuoyunda, medyada, uluslararası örgütlerin ve hükümet dışı kuruluşların raporlarında yer bulmaktadır.⁹¹⁹

Yunanistan'ın geri itme uygulamaları hem Ege Denizi'nde hem de Meriç Nehri civarında ulusal sınır görevlileri ve sahil güvenlik birimleri tarafından sürdürüldüğü gibi, aynı zamanda Avrupa Sınır ve Sahil Güvenliği Ajansı (FRONTEX) ile işbirliği halinde operasyonlara devam etmektedir. Avrupa Konseyi, Uluslararası Göç Örgütü (IOM), BMMYK gibi uluslararası kuruluşlar Yunanistan'a geri itme vakalarının soruşturulması konusunda çağrıda bulunmaya devam etmektedir.⁹²⁰ Avrupa Konseyi İşkenceye Karşı Komite (CPT) Yunanistan'a geri itmeleri durdurma çağrısında bulunduğu 2020 tarihli ziyareti sonrasında yayımlanan raporunda, gözetim altında tutulan yabancıların görüşmelerde geri itmelere ilişkin tutarlı ve inandırıcı iddialarda bulundukları tespitine yer verilmiştir. Rapora göre yabancılar, eşyalarına el konulduktan sonra Meriç Nehrine atıldıklarını, daha sonra Yunanistan'a tekrar giriş yaptıktan sonra Yunan polisi tarafından yakalandıklarını iddia etmektedirler.⁹²¹ BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörünün 2021 tarihli raporunda ise, özellikle Meriç sınır bölgesinde Mart 2020'den itibaren arttırılan askerî mevcudiyet neticesinde girişin engellendiği, şehirlerde ve gözetim merkezlerinde tutulan yabancıların da geri itildiğine dair bilgi alındığı, Ege

⁹¹⁹ Uygulamaya ilişkin çok sayıda rapor bulunmakla birlikte örnek olarak 6 farklı ülkeden sivil toplum kuruluşlarının ortak girişimiyle hazırlanmış yakın tarihli şu rapora bakılabilir: Protecting Rights at Borders, April 2021, Pushing Back Responsibility: Rights Violations as a "Welcome Treatment" at Europe's borders.

⁹²⁰ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin 3 Yunan Bakanı muhatap mektubu: Letter, Greek authorities should investigate allegations of pushbacks and ill-treatment of migrants, ensure an enabling environment for NGOs and improve reception conditions, Strasbourg, 3 May, 2021, <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/greek-authorities-should-investigate-allegations-of-pushbacks-and-ill-treatment-of-migrants-ensure-an-enabling-environment-for-ngos-and-improve-recept>, erişim: 23.06.2021; IOM Alarmed over Reports of Pushbacks from Greece at EU Border with Turkey, Press Release, Geneva, 10 June 2020, <https://greece.iom.int/en/news/iom-alarmed-over-reports-pushbacks-greece-eu-border-turkey>, erişim: 23.06.2021; UNHCR calls on Greece to investigate pushbacks at sea and land borders with Turkey, 12 June 2020, <https://www.unhcr.org/news/briefing/2020/6/5ee33a6f4/unhcr-calls-greece-investigate-pushbacks-sea-land-borders-turkey.html>, erişim: 23.06.2021.

⁹²¹ Council of Europe, Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 17 March 2020, CPT/Inf (2020) 35, Strasbourg 10 November 2020, s. 25, <https://rm.coe.int/1680a06a86>, erişim: 23.06.2021.

Denizinde Yunan karasularında ve bazı adalarda geri time uygulamalarındaki artışın belgelendiği ifade edilmiştir.⁹²²

Macaristan’da Sığınma Yasası ve Devlet Sınırı Yasasında 2016 yılında yapılan değişikliklerle geri itme uygulamaları yasal hale getirilmiştir.⁹²³ Macaristan söz konusu yasal değişikliklerle, Sırbistan ve Hırvatistan sınırının 8 kilometre dışındaki alanda yakalanan göçmenleri transit alanlara yerleştirmeye başlamıştır. Diğer yandan, Mart 2016’dan itibaren her 6 ayda bir ilan edilen “kitlesele göç nedeniyle kriz durumu” konulu kararname ile geri itme uygulaması Macar topraklarının tamamında mümkün hale gelmiştir.⁹²⁴ BMMYK’nın Macaristan’ın sığınma hakkına erişimi engelleyen önlemlerine ilişkin Mart 2021 tarihli açıklamasına göre, Macaristan 2016’dan bu yana 71,000 kişiyi zorla göndermiştir.⁹²⁵ Uluslararası koruma başvurusunda bulunmak isteyen her yabancıının iki transit alandan birinde tutulmasının AB hukukuna aykırı olduğunun ABAD tarafından tespitinin⁹²⁶ ardından Macar Hükümeti transit alanları kapatma kararı almıştır.⁹²⁷

Hırvatistan geri itme uygulamaları raporlara yansıyan ülkelerden bir diğeridir. BM İnsan Hakları Komitesi Özel Raportörü’nün raporunda Hırvatistan’ın Bosna-Hersek ve Sırbistan sınırlarına polis güçlerinin yanı sıra gözlem amaçlı çeşitli teknik cihazların yerleştirildiği ifade edilmektedir.⁹²⁸ Diğer yandan, Hırvat polisinin sınırdaki şiddet içeren geri itme uygulamaları uluslararası basın, insan haklarına ilişkin faaliyetlerde bulunan hükümet dışı kuruluşlar ve uluslararası örgütlerin raporlarına yansımıştır. Raporlarda dayak, cinsel saldırı, kötü muamele ve kişisel eşyaların çalınması veya tahrip edilmesi

⁹²² Report on means to address the human rights impact of pushbacks of migrants on land and at sea, Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, Felipe Gonzalez Morales, Human Rights Council Forty-seventh session, 21 June-9 July 2021, UN Doc. A/HRC/47/30, 12 May 2021, s. 9.

⁹²³ ECRE (European Council on Refugees and Exiles), Hungary: Latest amendments legalise extrajudicial push-back of asylum-seekers, 7th July 2016, <https://www.ecre.org/hungary-latest-amendments-legalise-extrajudicial-push-back-of-asylum-seekers/>, erişim: 25.06.2021; UN Doc. A/HRC/47/30, s. 15.

⁹²⁴ 41/2016 (III. 9) Korm. Rendelet (Hükümet Kararnamesi), <https://njt.hu/jogszabaly/2016-41-20-22.7>, erişim:25.06.2021; ayrıca bkz aida (Asylum Information Database) Country Report: Hungary, 2020 update, https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/04/AIDA-HU_2020update.pdf, erişim: 25.06.2021.

⁹²⁵ UNHCR, UNHCR Concerned by Hungary’s latest measures affecting access to asylum, 10 March 2021, <https://www.unhcr.org/news/press/2021/3/6048976e4/unhcr-concerned-hungarys-latest-measures-affecting-access-asylum.html>, erişim: 25.06.2021.

⁹²⁶ CJEU (Grand Chamber), *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-Alföldi Regionális Igazgatósága, Joined Cases C-924/19 and C-925/19*, 14 May 2020.

⁹²⁷ DW, Hungary to close transit zone camps for asylum-seekers, 21.05.2020, <https://www.dw.com/en/hungary-to-close-transit-zone-camps-for-asylum-seekers/a-53524417>, erişim: 25.06.2021.

⁹²⁸ UN Doc. A/HRC/47/30, s. 9.

gibi olaylar yer almaktadır.⁹²⁹ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri söz konusu haber ve raporlarda yer alan olayların Hırvat Hükümeti tarafından soruşturulması yerine reddedilmesine ilişkin endişesini ifade etmiştir.⁹³⁰ Keza BM Özel Raportörü Hırvat makamlarının müteaddit kereler soruşturmayı engellediğini ifade etmiştir.⁹³¹

6.5.1. Kara Sınırlarında Geri İtme: *M.H. ve Diğerleri v. Hırvatistan*

2021 tarihli *M.H. ve Diğerleri v. Hırvatistan* kararında AİHM Hırvatistan sınırından geri çevrilen 14 kişilik bir Afgan ailesinin (baba, iki anne, 11 çocuk) başvurusunu incelemiştir.⁹³² Başvuruculardan bir anne ve beş çocuğu Kasım 2017’de Sırbistan’dan gelerek Hırvatistan sınırını geçtikten sonra Hırvat polisiyle karşılaşmışlar, Hırvat polisine sığınma arama taleplerini bildirmelerine rağmen polis tarafından arabayla sınıra yakın bir yerde bırakılarak tren yolunu izleyerek Sırbistan’a geri dönmeleri söylenmiştir. Geri dönüş yolunda sınıra birkaç yüz metre mesafede Sırbistan tarafında çocuklardan birine tren çarpmıştır⁹³³ Anne yaralı çocuğu taşıyarak Hırvat sınırına koşmuş, Hırvat polisi ambulans çağırması ve çocuğu arabayla tren istasyonuna götürmüş, doktor öldüğünü tespit etmiştir. Soruşturma yargıcı Ağustos 2018’de başvuruçuların beyanlarını çelişkili bularak sınırı geçtiklerine ve Hırvat polisiyle konuşup sığınma talep ettiklerine dair bir kanıt bulunmadığı, polisin uzaktan işaretle sınırı geçmemeleri için ikaz ettiği ve tren çarpması olayıyla polisin eylemi arasında ilgi bulunmadığı gerekçeleriyle soruşturma talebini reddetmiştir.⁹³⁴ Hırvat Anayasa Mahkemesi polislerin suç işlediklerine dair makul şüphe bulunmadığına karar verirken, karara muhalif görüş belirten üç yargıç başvuruçuların beyanlarında çelişki değil çeviri hatası bulunduğunu, bir grup göçmenin yalnızca polisi görerek sığınma aramadan ve konuşmadan geri

⁹²⁹ Örnek olarak bkz. DW, South Asian migrants accuse Croatian police of brutal beatings at border, 26.10.2020, <https://www.dw.com/en/south-asian-migrants-accuse-croatian-police-of-beatings/a-55400222>, erişim: 23.06.2021; Human Rights Watch, Lydia Gall, Violent Pushbacks on Croatia Border Require EU Action, 29.10.2020, <https://www.hrw.org/news/2020/10/29/violent-pushbacks-croatia-border-require-eu-action>, erişim: 23.06.2021; The Guardian, Croatian border police accused of sexually assaulting Afghan migrant, 07.04.2021, <https://www.theguardian.com/global-development/2021/apr/07/croatian-border-police-accused-of-sexually-assaulting-afghan-migrant>, erişim:23.06.2021.

⁹³⁰ Council of Europe, Commissioner of Human Rights, Statement, Croatian authorities must stop pushbacks and border violence, and end impunity, Strasbourg, 21 October 2020, <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/croatian-authorities-must-stop-pushbacks-and-border-violence-and-end-impunity>, erişim: 23.06.2021.

⁹³¹ UN Doc. A/HRC/47/30, s. 9.

⁹³² ECtHR (First Section), *M.H. and Others v. Croatia*, App. Nos: 15670/18 and 43115/18, 18 November 2021.

⁹³³ Ibid., para. 5-8.

⁹³⁴ Ibid., para. 20-21.

dönmelerinin inandırıcı olmadığını belirtmişlerdir.⁹³⁵ Üç yargıç ayrıca, Sırbistan İçişleri Bakanı'nın açıklamasına atıfla, Sırp yetkililerin bir toplantıda Hırvat polisinin iki ülke arasındaki geri kabul anlaşmasına aykırı olarak başvuru sahipleri Sırbistan'a zorla geri gönderdiğini belirttiğini not etmişlerdir. Mart 2021'de Hırvat Anayasa Mahkemesi aynı konuda ikinci bir başvuruyu ölüm olayına ilişkin soruşturmanın usule uygun olduğu gerekçesiyle reddederken kazanın Hırvatistan ülkesinde değil Sırbistan ülkesinde gerçekleştiğini ifade etmiştir.⁹³⁶ Mart 2018'de aile Hırvatistan sınırını geçtikten sonra Tovarnik'te bir merkezde özellikle ilk günlerde açık havaya çıkmalarına birkaç saat izin verilerek odalarda kapalı tutulmuşlardır.⁹³⁷ Başvurucuların Tovarnik'teki merkezde tutulmalarına ilişkin şikayet başvurusunda Anayasa Mahkemesi AİHS madde 3 (işkence ve kötü muamele yasağı) ve madde 5 (özgürlük ve güvenlik hakkı) bakımlarından bir ihlal tespit edememiştir.⁹³⁸ Başvurucuların Hırvatistan'daki uluslararası koruma başvurusu Sırbistan'ın güvenli üçüncü ülke olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.⁹³⁹ Başvurucular idare mahkemesinde itiraz etmiş ancak itirazları reddedilmiş, Anayasa Mahkemesi idare mahkemelerinin kararını ilgili makamların Sırbistan'ın güvenli üçüncü ülke olduğuna dair yeterli inceleme yapmadığı gerekçesiyle bozmuştur.⁹⁴⁰ Başvurucular AİHM'e Sözleşmenin 2 (yaşam hakkı), 3 (işkence ve kötü muamele yasağı) ve 5. maddeleri (özgürlük ve güvenlik hakkı) ile 4 No'lu Protokolün 4. Maddesinin (toplu sınır dışı yasağı) ihlali iddiasıyla başvurmuşlardır.

AİHM 2. maddenin prosedürel ayağına ilişkin kabul edilebilirlik incelemesinde *ratione loci* yönünden Hırvatistan'ın bir talebi olmamasına rağmen tren kazasının Sırbistan ülkesinde meydana gelmesine ilişkin resen karar vermiştir.⁹⁴¹ Mahkeme devletin ülkesi dışında meydana gelen ölüm olaylarında yetki bağlantısının kurulmasına ilişkin ilkelerin *Güzelyurtlu* kararında ortaya konduğunu ifade etmiştir.⁹⁴² Ölüm olayının Sırbistan ülkesinde olmasına rağmen Hırvat makamlarının soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu belirten AİHM, polis memurlarının cezaî sorumluluğuna ilişkin

⁹³⁵ Ibid., para. 24-25.

⁹³⁶ Ibid., para. 27.

⁹³⁷ Ibid., para. 29-39.

⁹³⁸ Ibid., para. 46.

⁹³⁹ Ibid., para. 50.

⁹⁴⁰ Ibid., para. 52-55.

⁹⁴¹ Ibid., para. 127.

⁹⁴² Ibid., para. 128.

soruşturmanın yapıldığını, Hırvat Anayasa Mahkemesinin de Sözleşmenin 2. maddesinin yerel makamlara getirdiği prosedürel yükümlülüklerle uygun davranıp davranmadıklarını incelerken kendi yetkisini tartışmadığını ifade ederek, 2. maddenin prosedürel ayağı bakımından yetki bağlantısını tespit etmiştir.⁹⁴³ 2. maddenin prosedürel ayağını esastan incelemeye geçen AİHM, yerel makamlarca yapılan soruşturmada maddi vakalara ilişkin çelişkilerin açıklığa kavuşturulmadığını tespit etmiştir.⁹⁴⁴ Sırp makamlarının birinci başvuru (annelerden biri) ve çocuklarının geri kabul anlaşmasına aykırı olarak zorla geri gönderildiklerine ilişkin iddialarının da Hırvat soruşturma makamlarınca dikkate alınmadığı not edilmiştir. Hırvat dili ve hukuk sistemiyle ilgili hiçbir bilgisi olmayan Afgan bir ailenin ölen çocuğun yakınları olarak meşru çıkarlarını korumak üzere prosedüre dahli için avukat desteği de sağlanmadığını göz önünde bulunduran Mahkeme,⁹⁴⁵ ölüm olayına ilişkin etkili soruşturma yapılmadığına ve 2. maddenin prosedürel ayağının ihlaline karar vermiştir.

Başvurucuların gözetim altında tutulmalarını 3. madde yönünde inceleyen AİHM, tutulma koşullarının yaşları, bağımlı durumları ve sığınmacı statüleri nedeniyle aşırı hassas durumda ve özel ihtiyaç sahibi olan küçüklere uygun olması gerektiğini belirtmiştir.⁹⁴⁶ Çocukların tutuldukları süre boyunca ebeveynlerinin yanında olmasının devleti çocukların korunması için gerekli önlemleri almaktan muaf kılmayacağını ifade eden Mahkeme, merkezdeki koşulları maddi olarak tatminkar bulmakla beraber bariyerler, parmaklıklar ve girişte polis mevcudiyeti gibi hapisane benzeri özellikleri de dikkate almıştır.⁹⁴⁷ Söz konusu ortamda geçirilen sürenin birincil önemde olduğunu belirten AİHM, yerel makamların gereken hızla hareket etmediğini belirterek çocuklar yönünden ihlale karar vermiştir.⁹⁴⁸ Yetişkinler yönünden ayrıca inceleme yapan AİHM, çocuklarının yanında ve prosedürel gelişmelerin farkında olmalarını dikkate alarak ihlal tespit edememiştir.⁹⁴⁹

⁹⁴³ Ibid., para 129-130.

⁹⁴⁴ Ibid., para. 149-158.

⁹⁴⁵ Ibid. para. 162.

⁹⁴⁶ Ibid., para. 184-185.

⁹⁴⁷ Ibid., para. 193-194.

⁹⁴⁸ Ibid., para. 199-201.

⁹⁴⁹ Ibid., para. 205-213.

5. madde yönünden incelemesinde gözetim altında tutmanın keyfi olmaması için iyi niyetin mevcudiyetini gerekli gören AİHM,⁹⁵⁰ Hırvat makamlarının başvurucların kimlik bilgilerinin Eurodac sisteminde kayıtlı olmadığını belirtmesine rağmen, başvurucların 2016'da Bulgaristan'da yaptıkları sığınma başvurularının reddedilmiş olmasına ilişkin Eurodac kayıtlarına dayanmalarını iyi niyetli bulmamıştır.⁹⁵¹ İdare mahkemesi daha hızlı karar vermiş olsaydı başvurucların daha erken serbest kalabileceklerini belirten AİHM, işlemleri yürüten makamların gerekli özeni gösterip göstermedikleri sorusunu ciddi biçimde gündeme getirdiğini belirtmiş, buna ilave olarak gerekli prosedürel güvencelerin sağlanmadığı tespitiyle 5/1. maddenin ihlaline hükmetmiştir.⁹⁵²

Toplu sınır dışı yasağına ilişkin incelemesinde AİHM öncelikle *N.D ve N.T.* kararındaki tespitlerini tekrarlamıştır: i) bir sınır dışının toplu sayılması için gruptaki her bir kişinin bireysel durumunun makul ve objektif olarak incelenmemiş olması gerekir, ii) bireysel bir sınır dışı kararı olmaması başvurucların kendi eyleminden kaynaklanmamalıdır, iii) kalabalık sayının avantajı kullanılarak ve güç kullanımına başvurucların kamu güvenliği tehlikeye atılmamalıdır, iv) devletin gerçek ve etkin yasal giriş yöntemi sağlaması gerekir, v) eğer varsa, başvurucların yasal yolları kullanmamasından devletin sorumlu olup olmadığına bakılmalıdır.⁹⁵³ Söz konusu ilkeleri mevcut vakaya uygulayan AİHM, Hırvat hukukunda yer alan insancıl temelde giriş imkanı sağlayan düzenlemenin sığınmacılar için bir imkan sağladığına ikna olmamış, toplu sınır dışı yasağının ihlaline karar vermiştir.⁹⁵⁴

6.5.2. Kara Sınırlarında Geri İtme: *A.A. ve Diğerleri v. Kuzey Makedonya*

2022 tarihli *A.A. ve Diğerleri v. Kuzey Makedonya* kararı, Mart 2016'da Umut Yürüyüşü adıyla 1,500 kadar sığınmacının Yunanistan'dan Kuzey Makedonya'ya geçmesi ve derhal geri gönderilmesine ilişkindir.⁹⁵⁵ 5 Suriye, 2 Irak ve 1 Afgan vatandaşı AİHM önünde toplu sınır dışı yasağı (4 No'lu Protokol, madde 4) ve buna bağlı olarak

⁹⁵⁰ Ibid., para. 235.

⁹⁵¹ Ibid., para. 251.

⁹⁵² Ibid., para. 256-259.

⁹⁵³ Ibid., para. 293-295.

⁹⁵⁴ Ibid., para. 295-304.

⁹⁵⁵ ECtHR (Second Section), *A.A. and Others v. North Macedonia*, App Nos: 55798/16 and 4 others, 5 April 2022.

etkili başvuru haklarının (madde 13) ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Hükümetin olaylarda münhasır yetkisi bulunmadığı iddiasını ön mesele olarak inceleyen AİHM, bir devletin yetkisinin topraklarının tamamında mevcut olduğunu, AİHM içtihadının ülkenin bir kısmını yetki dışında bırakmaya cevaz vermediğini ifade etmiştir.⁹⁵⁶ Hükümet'in yasa dışı göçü yönetmekteki zorluk ve başka ülkelerin polislerinin yardıma geldiği iddialarına ilişkin Mahkeme, söz konusu durumun ülkenin ilgili kısmında tam yetki kullanılmasına engel olduğunun bildirilmemesi ile olay tarihinde İçişleri Bakanı'nın iki büyük göçmen grubunun Yunanistan'a gönderildiğine ilişkin açıklamasını yetkinin mevcudiyetine delalet olarak yorumlamıştır.⁹⁵⁷ Göç bağlamındaki olayların özel doğasının belli bir alanı hukuk dışı saymayı haklı çıkarmayacağını belirten AİHM, Sözleşmenin yapay ülkesel sınırlandırmalarla uygulanamayacağını belirterek devletin yetkisini tespit etmiştir.⁹⁵⁸

Toplu sınır dışı yasağına ilişkin incelemesinde mevcut vakanın *N.D. ve N.T.* kararındaki vakaya benzediğini ifade eden AİHM, ancak *N.D. ve N.T.*'den farklı olarak mevcut vakada başvuru sahiplerinin güç kullanımına başvurmadığını ve memurlara direnmediğini belirtmiştir.⁹⁵⁹ *N.D. ve N.T.*'deki sistematığı uygulayarak önce sınır dışının toplu olduğunu tespit eden Mahkeme, ikinci olarak davalı devletin gerçek ve etkin yasal giriş yöntemleri sağlayıp sağlamadığına bakmıştır. İstatistiki verileri dikkate alan AİHM sığınma başvurusu yapılmasına ilişkin gerçek bir olasılığın bulunduğunu tespit etmiştir.⁹⁶⁰ Başvuru sahiplerinin yasal yollardan sığınma başvurusunda bulunmalarının önünde bir engel bulunmadığını belirten Mahkeme, yasal yollardan giriş yapmayı denediklerini iddia dahi etmediklerini, esasen sığınma amaçlarının olmadığını ve sadece Kuzey Makedonya'dan diğer ülkelere transit geçmeyi amaçladıklarını ifade etmiştir.⁹⁶¹ Sığınma prosedüründeki eksiklikler ve geri itme yapıldığına dair raporlara rağmen AİHM davalı devletin gerçek ve etkin giriş yolu sunmadığına ikna olmadığını, yasa dışı giriş yaparak kendilerini tehlikeye atanların başvuru sahipleri olduğunu, bu nedenle bireysel sınır dışı kararı

⁹⁵⁶ Ibid., para. 60-61.

⁹⁵⁷ Ibid., para 62.

⁹⁵⁸ Ibid., para. 63-64.

⁹⁵⁹ Ibid., para. 114.

⁹⁶⁰ Ibid., para. 118.

⁹⁶¹ Ibid., para. 121.

olmamasının başvuruçuların kendi eyleminden kaynaklandığını ifade ederek ihlalin bulunmadığına karar vermiştir.⁹⁶²

6.5.3. AİHM'in M.H. ve A.A. Kararlarının Değerlendirmesi

Hırvat makamlarının göç kontrolü uygulamaları bakımından önemli meseleler ortaya koyduğu AİHM tarafından belirtilen⁹⁶³ M.H. kararında Mahkeme ulusal sistemlerin yanında kendi ikincil konumunu belirtmeyi uygun görmüştür.⁹⁶⁴ Bu yaklaşımıyla yerel soruşturma makamlarının ve mahkemelerin kararlarını detaylı olarak inceleyen AİHM'in ulusal makamlara meseleyi kendi içinde çözme imkânı vermek suretiyle iyi bir denge kurduğu doktrinde ifade edilmiştir.⁹⁶⁵ Diğer yandan Mahkemenin N.D. ve N.T. kararında uyguladığı devletin yasal giriş için veya sığınma için gerçek ve etkin yöntemler sağlaması ve kişinin kendi eylemi nedeniyle bu yöntemlerden yararlanmaması durumunda toplu sınır dışı sayılmaması formülasyonunun o karara özgü güç kullanımına başvuruçuların, kalabalık grupların yer aldığı ve kontrol edilmesi zor olaylar için uygulanacağı anlaşılmaktadır.⁹⁶⁶ Aynı kaniya *Shahzad v. Macaristan* kararındaki tespitten de ulaşmak mümkündür.⁹⁶⁷ Ancak M.H. ve A.A. kararlarının her ikisinde de sığınmacılar tarafından güç kullanımına başvurulmadığı gibi, M.H. kararında kalabalık ve kontrol edilmesi zor bir durum da söz konusu değildir. AİHM'in bu uygulamasından söz konusu formülasyonun yerleşik hale geldiği, toplu sınır dışı kararlarında uygulanacağı anlaşılmaktadır. Böyle bir uygulama zorunluluklar nedeniyle yasa dışı giriş yapan ve bireysel bir inceleme yapılmadan toplu sınır dışı edilen mülteciler için pratikte bir ceza anlamına gelecektir. Bu durum Mülteci Sözleşmesinin 31. Maddesinde düzenlenen yasa dışı girişlerin cezalandırılmaması (non-penalization) kuralının ihlalini gündeme getirebilir.⁹⁶⁸

⁹⁶² Ibid., para. 122-123.

⁹⁶³ M.H. and Others v. Croatia, para. 123.

⁹⁶⁴ Ibid., para. 188.

⁹⁶⁵ Hanaa Hakiki, M.H. v. Croatia: Shedding Light on the Pushback Blind Spot, 29 November 2021, <https://verfassungsblog.de/m-h-v-croatia-shedding-light-on-the-pushback-blind-spot/>, erişim: 03.06.2022.

⁹⁶⁶ N.D. and N.T. v. Spain, para. 201.

⁹⁶⁷ ECtHR (First Section), *Shahzad v. Hungary*, App. No: 12625/17, 8 July 2021, para. 61. Ayrıca bkz. ECtHR (First Section), *M.K. and Others v. Poland*, App. Nos: 40503/17, 42902/17 and 43643/17, 23 July 2020, para. 207.

⁹⁶⁸ Aynı görüşte bkz. Vera Wriedt, Expanding Exceptions? AA and Others v North Macedonia, Systematic Pushbacks and the Fiction of Legal Pathways, May 30, 2022, <https://strasbourgobservers.com/2022/05/30/expanding-exceptions-aa-and-others-v-north-macedonia-systematic-pushbacks-and-the-fiction-of-legal-pathways/>, erişim: 03.06.2022.

7. Bölüm Sonucu

Devletler tarafından başvuru geleneksel yöntemler olarak sınıflandırdığımız göç kontrolü uygulamalarında ülke dışı yetki bağlantısı uluslararası yargı organları tarafından çeşitli temellerde kurulmuştur. Açık denizde yapılan geri itme uygulamalarının devletin yetkisi dahilinde olduğu kabul edilmiştir. AİHM'in *Hirsi* kararında yetki yönünden kişi üzerindeki hakimiyet ve kontrol temelinde kurduğu bağlantı *non-refoulement* ilkesinin Mülteci Sözleşmesindeki kapsamıyla da uyumludur. Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesinde düzenlenen *non-refoulement* ilkesi Sözleşmede düzenlenen diğer haklardan farklı olarak *ratione loci* bakımından devletin ülkesiyle sınırlı değildir. Bu görüş bugün doktrin ve uygulamada genel kabul görmektedir.⁹⁶⁹

Devletin ülkesi dahilinde hukukî bir faraziye olarak kurulan transit bölgeler devletlerin ülkesi dahilinde sayılmış olup, devlet ülkesi dahilindeki bu alanlardaki eylemlerinden sorumludur. Devletlerin ülke içinde veya kara sınırlarında kurdukları transit bölgelerde gözetim altında tuttıkları kişiler için yetki bağlantısının bulunduğu şüphe yoktur. Aynı tespit kara sınırlarında ve kara sularında veya açık denizde yapılan geri itme uygulamaları bakımından da geçerlidir. Gözetim altında tutma önlemi bağlamında AİHS'in ilgili maddesinin yanında, Mülteci Sözleşmesinin 31. maddesinde yer alan yasa dışı girişin cezalandırılmaması (non-penalization) kuralının geçerli olduğunu belirtmek mümkündür.

Kişinin menşe ülkesinde alınan tedbirler bağlamında uluslararası hukuk daha az etkilidir. Kişinin bir uçağa binmesi gideceği ülkenin göç memuru tarafından engellendiğinde veya daha kendi ülkesinin kara sularını geçmeden gideceği ülkenin gemileri tarafından geri çevrildiğinde Mülteci Sözleşmesinden doğan hakları devreye girmez. Kişinin mülteci sayılması için kendi ülkesinin dışında olması gerekmektedir. Bu nedenle bu önlemlerin hukuken karşılanması daha güçtür. Nitekim bir ülkeye uçamadığında kişinin başka bir ülkeye uçuşunda engel olmadığı argümanı yargı kararlarında öne sürülmüştür. Ancak özellikle denizde geri çevirme gibi durumlarda kişi üzerindeki hakimiyet neticesinde yetki bağlantısı insan hakları hukuku bakımından

⁹⁶⁹ ExCom, Conclusion No. 97 (LIV), Protection Safeguards in Interception Measures (2003), para. (a)(iv).

özüm sunar. Ülkenin terk edilmesinin önlenmesinde MSHS 12. maddede yer alan herhangi bir ülkeyi terk etme hakkının da dikkate alınması sığınmaya erişimin sağlanması için hukukî bir çözüm yoludur. Göç memurlarında olduğu gibi vizede de kişinin o ülkeye gitmeyip başka bir ülkeye gitme seçeneğini denemekte serbest olması ve diplomatik misyona kendi rızasıyla gelmesi yargı organlarının yetki bağlantısını kurmasını engellemiştir. Vize başvurularının reddinde yetki bağlantısı halihazırda kurulmuş değildir ve bu yönde bir beklenti kanaatimizce gerçekçi de görünmemektedir. *X ve X v. Belçika* kararında ABAD'ın ve *M.N. ve Diğerleri* kararındaki AİHM'in tutumu kanımızca beklenen şekilde olmuştur. AİHM özellikle 2015 mülteci krizi adıyla anılan dönemin hemen sonrasında vermiş olduğu kararlarda göçmen ve sığınmacıların hakları bakımından kısıtlayıcı bir yaklaşım benimsemiştir. *M.N. ve Diğerleri* vize konusunda, *Ilias ve Ahmed* gözetim altında tutma, *N.D. ve N.T.* ise toplu sınır dışı bağlamında Büyük Daire kararları haklar bakımından bir geri gidiş olarak yorumlanabilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: GÖÇ KONTROLÜNDE HUKUKİ YÖNTEMLER: GÜVENLİ ÜÇÜNCÜ ÜLKE KAVRAMI, GÜVENLİ KAYNAK ÜLKE KAVRAMI, GERİ KABUL ANLAŞMALARI

1. Uluslararası Mülteci Hukuku ve Başka Yerde Koruma

Uluslararası hukuk uyarınca devletler kendi ülkelerinde yapılan sığınma başvurularını incelemekle yükümlüdürler. Ancak 1951 Mülteci Sözleşmesine taraf gelişmiş devletler son yarım yüzyıl içerisinde kişilerin kendi ülkelerine gelerek koruma talep etmekten caydıracak yöntemlere başvurumaktadırlar. Bu yöntemlerden bir tanesi de mültecileri üçüncü bir ülkeye göndermektir. Bu uygulamaya göre, devlet mültecinin kendi ülkesinde kalmasına izin vermemekle birlikte, onu menşe ülkesine de göndermemektedir. Bunun yerine mülteci koruma sağlayan üçüncü bir ülkeye gönderilmektedir.⁹⁷⁰ Bu uygulamaya başvuran devletlere göre başvuruyu inceleme hususunda birincil yükümlülük başka bir ülkeye aittir. Bu yöntemin bir sonucu olarak hızlandırılmış prosedürün uygulaması yaygınlaşmış ve mültecilerin temyiz hakları kısıtlanmıştır.⁹⁷¹

Başka yerde koruma (protection elsewhere) kavramının uygulamaya geçtiği gerek Dublin Tüzüğünde, gerekse ABD-Kanada Güvenli Üçüncü Ülke Anlaşmasında sığınma talebinin değerlendirilmesi ve korumanın sağlanması yükümlülükleri ilk varış ülkesine verilmektedir. İlk varış ülkesi (first country of arrival) veya güvenli üçüncü ülke (safe third country) kavramları şeklinde gündeme gelen başka yerde koruma pratikleri *refoulement* riskini beraberinde getirmektedir. Bu tür yöntemlerin sakıncası daha Mülteci Sözleşmesinin hazırlık aşamasında gündeme gelmiştir. Tam Yetkili Temsilciler Konferansında (Conference of Plenipotentiaries) İsveç temsilcisi *non-refoulement* ilkesinin kişinin yaşamının doğrudan tehdit altında olduğu ülkeye gönderilmesi yasağıyla sınırlı olmamasını, kapsamın aynı zamanda gönderildiği ülke tarafından yeniden tehdit altında olduğu bir ülkeye gönderilme riskini de içermesi yönünde bir teklifte

⁹⁷⁰ Michelle Foster, "Protection Elsewhere: The Legal Implications of Requiring Refugees to Seek Protection in Another State", *Michigan Journal of International Law*, C. 28, 2007, 223-286, s. 224.

⁹⁷¹ Goodwin-Gill & McAdam (2021), s. 439.

bulunmuştur.⁹⁷² Devletlerin *non-refoulement* ilkesinin bu durumu da kapsadığı, esasen *refoulement* yapma riski bulunan bir ülkeye göndermenin yasağın kapsamına girdiği görüşü nedeniyle teklif kabul edilmemiştir.⁹⁷³

Mülteci Sözleşmesinde başka yerde koruma uygulamalarına açıkça izin veren bir hüküm bulunmadığı gibi, yasaklayan bir hüküm de yer almamaktadır. Bununla birlikte Mülteci Sözleşmesinde bir kişinin başka bir devletin korumasından yararlanabildiği gerekçesiyle hakkını kaybettiği durumların örnekleri bulunmaktadır. Bu durumlardan biri kişinin birden fazla vatandaşlığının bulunmasıdır. Bu durumda kişi mülteci kriterlerini karşılamamaktadır. Zira esas koruma yükümlülüğü diğer vatandaşı olduğu devlete aittir. İkinci durum Sözleşmenin 1E maddesinde düzenlenmiştir. Kişinin ikamet ettiği devlet tarafından kendi vatandaşlarına sağlanan haklar ve yükümlülükler aynı şekilde sağlanmaktaysa Sözleşme uygulanmaz. Üçüncü durum kişinin yeni bir vatandaşlık elde etmesidir. Bu şekilde yeni vatandaşlık devleti koruma sağlayacaktır. Dördüncü durum ise Sözleşmenin 1D maddesinde düzenlenmektedir. Anılan madde uyarınca, Mülteci Sözleşmesi BMMYK dışındaki bir BM organı tarafından koruma veya destek sağlanan kişiye uygulanmaz. Söz konusu durumlar Sözleşmenin koruma yükümlülüğünün başka bir devlete geçmesine cevaz verdiği durumlar olsa da, *Foster*'ın da belirttiği gibi, söz konusu durumlarda kişinin o devletin vatandaşlarıyla eşit haklardan yararlandığı varsayımından hareket edilmektedir.⁹⁷⁴ Mültecilerin hakları ise genellikle koruma sağlayan devletin vatandaşlarından daha sınırlıdır. Nitekim Sözleşmenin 7/1. maddesine göre, “Sözleşmeciler devletler, işbu Sözleşmede daha müsait hükümler saklı kalmak üzere, mültecilere genellikle yabancılara sağlanan muameleyi sağlarlar.” hükmüne yer verilmiştir. Bu açıdan bakıldığında mültecinin başka yerde korunması ancak vatandaşlık düzeyinde koruma sağlanan yerlere gönderilmesi halinde mümkündür sonucu çıkartılabilir.

Mülteci Sözleşmesinin 1D ve 1E maddeleri haricinde mültecileri başka yerde koruma aramaya yönlendirecek bir hüküm bulunmamaktadır. Söz konusu uygulamalara

⁹⁷² Conference on Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Summary of Sixteenth Meeting, 11 July 1951, UN Doc. A/CONF.2/SR.16.

⁹⁷³ Hathaway (2021), s. 367.

⁹⁷⁴ Foster (2007), s. 231.

cevaz veren açık bir hüküm bulunmamasına rağmen başka yerde koruma giderek yaygınlaşmaktadır. Bu çerçevede Sözleşmenin 32. maddesi konuyla yakından ilgilidir.⁹⁷⁵ 32/1. maddeye göre devletler “ulusal güvenlik veya kamu düzeni saklı kalmak kaydıyla, ülkelerinde hukuka uygun olarak bulunan mültecileri sınır dışı etmeyeceklerdir.” *Hathaway ve Foster*’a göre söz konusu hüküm kapsamında henüz statü belirleme işlemi yapılmamış, dolayısıyla ülkede hukuka uygun olarak bulunmayan bir mültecinin sınır dışı edilmesi mümkündür. Hukuka uygun bulunma (lawfully present) ise bir ülkede statü belirleme işlemi sürecine başlanması ile söz konusu olur. Bu çerçevede bir mülteci veya statü belirleme işleminin sonucunu bekleyen kişi hukuka uygun olarak ülkede bulunmakta olup, 32. madde çerçevesinde başka yerde koruma kapsamında değerlendirilemez.⁹⁷⁶

Mülteci Sözleşmesi mültecilerin bulundukları ülkede yararlanabildikleri hakların mevcut olmadığı bir ülkeye gönderilmelerine cevaz vermez. Mültecilerin kazanılmış haklarına hanel gelmemesi için gönderilen devletin Mülteci Sözleşmesine veya Protokolüne taraf olması gerekmektedir.⁹⁷⁷ Bununla birlikte devletlerin kişinin üçüncü ülkeye naklini ele alırken baktıkları tek husus çoğu durumda *non-refoulement* ilkesine riayet edilip edilmeme durumu olmaktadır.⁹⁷⁸ Elbette mültecinin *refoulementa* başvurmazacak bir ülkeye gönderilmesi esastır. Ancak bunun yanında kişinin Mülteci Sözleşmesinin 2 ila 34. maddelerinde düzenlenen tüm haklardan yararlanabileceği bir Sözleşmecî devlete gönderilmesi gerekmektedir. Sözleşmenin 2 ila 34. maddelerinde devletlere atıfta bulunulmuş olup, 1951 Sözleşmesinin kurmuş olduğu koruma sistemi herhangi *de facto* bir yapı tarafından değil, devlet tarafından sağlanan koruma üzerine tesis edilmiştir. Bu nedenle bir mültecinin başka yerde koruma kapsamında gönderildiği yerde devlet korumasının söz konusu olması gerekmektedir.⁹⁷⁹

Gönderilen devletin Mülteci Sözleşmesinin tarafı olması 35. madde bakımından önemlidir. Anılan madde uyarınca Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını denetlemek

⁹⁷⁵ James C. Hathaway and Michelle Foster, *The Law of Refugee Status*, second edition, 2014, Cambridge University Press, s. 33.

⁹⁷⁶ Ibid., s. 33-34.

⁹⁷⁷ Ibid., s. 35.

⁹⁷⁸ Foster (2007), s. 233.

⁹⁷⁹ Foster (2007), s. 237.

BMMYK'nın görevidir. Sözleşme tarafı olmayan bir devletin ülkesinde bu güvence mevcut olmayacaktır. İkinci olarak her ne kadar uygulamada başvurulmasa da, Sözleşmenin 38. maddesine göre, Sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde Uluslararası Adalet Divanı yetkilidir. Sözleşmenin tarafı olmayan bir devlet bir uyuşmazlık durumunda Divanın yargı yetkisini kabul etmeye de zorlanamayacaktır.⁹⁸⁰

Devletlerin başka yerde koruma uygulamalarına yaygın olarak başvurmaya başlamaları üzerine BMMYK da bu konuda görüş belirtme gereği duymuştur. BMMYK İcra Komitesi'nin (ExCom) tavsiye niteliğindeki kararlarında başka yerde koruma uygulamalarına ilişkin tespitlerde bulunulmuştur. 1979 tarihli 15 Numaralı kararında ExCom sığınma talebini incelemekle hangi devletin yükümlü olduğu konusunda ortak kriterler belirlenmesi gereğine işaret etmiştir.⁹⁸¹ ExCom tarafından bu çerçevede sığınmacının isteğinin mümkün olduğu ölçüde dikkate alınması tavsiye edilmiştir. Aynı kararda kişinin sığınma talebinin yalnızca başka bir devlette sığınma talep edebilecek olması temelinde reddedilmemesi yönünde görüş bildirilmiştir.

BMMYK'nın başka yerde koruma uygulamalarına yönelik tutumu sonraki kararlarında değişmiştir. 1990 yılında imzalanan Dublin ve Schengen Sözleşmelerini memnuniyetle karşıladığı açıklamasında Sözleşmelerin çoklu (aynı anda farklı ülkelerde yapılan) ve temelsiz başvuru sorunlarını azaltması beklentisini ifade etmiştir.⁹⁸² ExCom 1993 tarihli 71 Numaralı kararında şu ifadelerle yer verilmiştir:

“...sığınma ve mülteci statüsü başvurusunu değerlendirmek ve gerekli korumayı vermek ve böylece farklı ülkelerde sığınma arayışı durumundan kaçınmak için, hangi devletin sorumlu olacağını belirlemek üzere, BMMYK'yla istişare halinde, mültecilerin korunmasının sağlanması için ortak kriterler ve ilgili düzenlemeler kabul etmek yoluyla devletler arasında anlaşmalar akdedilmesinin tavsiye edilebilirliğini tanır.”⁹⁸³

⁹⁸⁰ Hathaway & Foster (2014), s. 35.

⁹⁸¹ ExCom, Conclusion No. 15 (XXX), Refugees without an Asylum Country (1979). Kararda ayrıca bir ülkede mülteci statüsü elde etmiş bir sığınmacının mevcut sığınma ülkesini terk etmesi için zorlayıcı sebeplerin bulunması halinde sığınma için başvurduğu ikinci ülkenin sığınma başvurusunu dikkate alması da tavsiye olunmuştur. Bkz. para. (k).

⁹⁸² UNHCR, UNHCR Position on Conventions Recently Concluded in Europe (Dublin and Schengen Conventions), 16 August 1991, <https://www.unhcr.org/protection/operations/43662e942/unhcr-position-conventions-recently-concluded-europe-dublin-schengen-conventions.html>, erişim: 23.04.2022.

⁹⁸³ ExCom, Conclusion No.71 (XLIV), General (1993), para. (k).

ExCom'un 1998 tarihli 85 Numaralı kararında ikili veya çok taraflı geri kabul anlaşmaları veya başka düzenlemeler çerçevesinde sığınma başvurusu henüz değerlendirilmemiş olan bir kişinin sığınma başvurusunda bulunduğu ülkeden başka bir ülkeye geri gönderilmesi gönderilen devletin üç koşula uygun davranmasına bağlanmıştır: i) üçüncü ülkenin sığınmacıya kabul edilmiş uluslararası standartlara uygun muamelede bulunması, ii) *refoulementa* karşı etkili koruma sağlaması, iii) sığınmacıya sığınma talep etme ve sığınmadan yararlanma imkanı sağlaması.⁹⁸⁴ 1999 tarihli 87 Numaralı kararında ise ExCom "güvenli kaynak ülke", "iç kaçış alternatifi" ve "güvenli üçüncü ülke" gibi yöntemlerin sığınmaya erişimin reddi veya *non-refoulement* ilkesinin ihlali ile sonuçlanmayacak şekilde uygulanması yönünde tavsiye vermiştir.⁹⁸⁵ Foster'ın da belirttiği üzere, BMMYK söz konusu uygulamaların hukuka uygun olup olmadığına odaklanmak yerine mültecilerin nakli öncesinde gerekli değerlendirmenin yapılmasına odaklanmaktadır.⁹⁸⁶

Devletlerin başka yerde koruma politikalarına başvurmalarının gerekçesi koruma sorumluluğunun devletler arasında adil dağıtılması isteği olarak görülebilir. Ancak genel algı devletlerin sorumluluktan kaçmak üzere bu yöntemlere başvurdukları şeklindedir ve bu uygulamalar potansiyel sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Devletlerin Mülteci Sözleşmesinde düzenlenen haklara uyumu arasında farklar bulunduğu gibi, devletler arasında mülteci statüsünün tespitinde de farklı standartlar uygulanabilmektedir. Bu şekilde, örnek olarak bir ülkede mülteci statüsü elde edebilecek olan bir kişinin güvenli üçüncü ülke uygulaması nedeniyle gönderildiği daha düşük kalitede uygulama yapan bir ülkeden ret kararı alabilmesi olasıdır. Ayrıca mültecilerin eğitim hakkı, çalışma hakkı gibi Sözleşmede düzenlenen haklara devletlerin uyumu arasında da önemli farklar bulunmaktadır. Öyle ki AB ülkeleri gibi standartlarını belli ölçüde uyumlaştırmış ülkeler arasında dahi farklı yaklaşımlar söz konusudur. Bu nedenle, *non-refoulement* ilkesi her ne kadar Mülteci Sözleşmesinin kurduğu sistemin ana unsurunu teşkil etse de, devletlerin mültecileri yalnızca *non-refoulement* ilkesine riayet

⁹⁸⁴ ExCom, Conclusion No. 85 (XLIX), International Protection (1998), para. (aa).

⁹⁸⁵ ExCom, Conclusion No. 87 (L), General (1999), para. (j).

⁹⁸⁶ Foster (2007), s. 236.

edip etmediğine bakarak üçüncü bir ülkeye göndermesinin yeterli olmadığı doktrinde ifade edilen bir görüştür.⁹⁸⁷

Mevcut çerçevede devletlerin gerek iç hukuklarındaki hükümler gerekse de ikili ve çok taraflı anlaşmalarla kabul ettikleri yükümlülükler yoluyla yaygın bir şekilde başvurdukları başka yerde koruma uygulamaları bu bölümün konusunu oluşturan bazı soruları gündeme getirmektedir. Birincisi bir mültecinin başka yerde korunma sağlanması amacıyla gönderildiği ülkenin Mülteci Sözleşmesinin tarafı olması gerekmektedir? Gündeme gelen ikinci soru *non-refoulement* ilkesine uygun davranmak yeterli midir yoksa mültecinin kazanılmış hakları olarak gönderilen devletin diğer haklarla sağlanan imkanları da mültecilere sunması hukuken zorunlu mudur? Üçüncü soru ise devletlerin mültecileri başka yerde korunma sağlanmak üzere gönderirken yalnızca gönderdikleri devletin kişi için risk teşkil etmemesi yeterli midir, yoksa ayrıca gönderilen devletin kişi için risk teşkil eden ülkeye göndermemesine de, yani dolaylı *refoulement* gerçekleşmemesine de özen gösterme yükümlülüğü bulunmakta mıdır? Gündeme gelen sorulardan biri de çok taraflı başka yerde koruma sistemleri dahilindeki tüm devletlerin mutlaka güvenli olup olmadıkları, *refoulementa* başvurup vurmadıklarıdır. Devletlerin ne tür uygulamalara başvurdukları incelenirken ve ulusal ve uluslararası yargı organları ile BM Komitelerinin kararları değerlendirilirken esas itibarıyla bu temel soruların yanıtları araştırılacaktır.

2. Güvenli Üçüncü Ülke Uygulamaları

Mültecilerin sığınma başvurusunda bulundukları ülke, kendi ülkelerinden ayrıldıktan sonra ulaştıkları ilk ülke olmayabilir. Mülteciler genellikle sığınma başvurusunda bulundukları ülkelere ulaşmadan önce başka ülkelerden geçer veya başka ülkelerde bir süre kalır. Mülteciler için hedef teşkil eden ve üzerlerindeki mülteci yükünü azaltma konusunda çözümler arayan gelişmiş devletler, güvenli ülke kavramını geliştirmiş ve varış ülkesine gelmeden önce geçmiş olduğu güvenli bir ülkede mülteci statüsü kabul edilmiş yahut başvursa idi kabul edilebilecek durumdaki mültecileri güvenli ülkelere göndermek üzere düzenlemeler kabul etmişlerdir.

⁹⁸⁷ Foster (2007), s. 224-226.

Güvenli üçüncü ülke kavramı devletlerin her başvuruyu tek tek inceleme yükünü azaltma planlarının bir parçası olarak gelişmiştir. Güvenli ülke düzenlemeleri ile artan başvuru sayısı ile birlikte zorlanmaya başlayan sığınma sistemini hızlandırmak için her başvuruyu incelemektense, güvenli ülkeden gelmiş veya daha önce güvenli bir ülkede sığınma imkânı bulmuş bir kişinin sığınma başvurusu incelenmeden, incelemeyi yapması gereken ülkeye gönderilmesi amaçlanmıştır.⁹⁸⁸ Güvenli üçüncü ülke düzenlemesi doktrinde devletlerin ikinci savunma hattı olarak değerlendirilmiştir. Vize, taşıyıcı yaptırımları gibi uygulamalarla yabancıları daha yola çıkmadan durdurmak isteyen devletler, ülkelere veya sınırlarına kadar gelmiş olan sığınmacılar için ise güvenli üçüncü ülke yöntemini geliştirmişlerdir.⁹⁸⁹

Güvenli üçüncü ülke kavramının temelinde yatan düşünce koruma ihtiyacı içindeki kişinin gerçek bir ihtiyaç halinde coğrafi olarak en yakın, ulaşabileceği ilk ülkeye sığınacağı varsayımdır. Bu fikre göre, kişi birkaç ülkeden geçmesine rağmen kendisi için en konforlu gördüğü ülkeye ulaşana kadar sığınma talebinde bulunmuyorsa, sığınmadan ziyade göç etme durumunun mevcudiyeti söz konusudur. Bu halde sığınma başvurusu reddedilmeli ve kişi başvuruda bulunması gereken ülkeye gönderilmelidir. Gerçek bir sığınma ihtiyacı içindeki kişi ilk güvenli ülkede sığınma talebinde bulunmalıdır. Aksi davranış sistemin kötüye kullanılması olarak yorumlanmaktadır.⁹⁹⁰

Güvenli ülke uygulaması ile devletler bir yandan da sığınmacıların zincirleme olarak sınır dışı edilmesinin önüne geçmeyi amaçlamışlardır. Sığınmacının bir ülkeden diğerine peş peşe sınır dışı edilmesi *non-refoulement* riskini de beraberinde getirecektir. Aynı zamanda kaçınılmak istenen husus sığınma talebi reddedilen veya incelemeye alınmayan kişilerin bir devletten diğerine sığınma başvurusunda bulunma çabası içerisine girmeleridir (refugees in orbit). Güvenli ülkenin belirlenmesi ile sadece sığınma başvurusunu hangi ülkenin inceleyeceğine karar verilmiş olmamaktadır. Bir ülkenin başvuru için güvenli olması, başvuru için zulüm görme tehlikesi olan bir ülkeye

⁹⁸⁸ Kay Hailbronner, “The Concept of ‘Safe Country’ and Expeditious Asylum Procedures: A Western European Perspective”, *IJRL*, 1993, C. 5/1, 31-65, s. 32.

⁹⁸⁹ Maryellen Fullerton, “Failing the Test: Germany Leads Europe in Dismantling Refugee Protection”, *Texas International Law Journal*, 2001, C. 36, 231-276, s. 243.

⁹⁹⁰ Violeta Moreno-Lax, “The Legality of the ‘Safe Third Country’ Notion Contested: Insights from the Law of Treaties”, in G.S. Goodwin-Gill and P. Weckel (Eds.), *Migration and Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects*, The Hague Academy of International Law Centre for Research, Martinus Nijhoff, 2015, 665-721, s. 671-672.

göndermemesi anlamını taşımaktadır. Bununla birlikte, doktrinde sığınma başvurusu yapan kişilerin yalnızca *non-refoulement* ilkesine uyan bir ülkeye gönderilmesinin yeterli olmadığı, 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesiyle düzenlenen hakların tamamının sağlandığı bir ülkeye gönderilmesinin gerekli olduğu ifade edilmiştir.

Güvenli ülke uygulaması uygulama ve doktrinde farklı isimlerle anılmaktadır. Sığınma talep eden kişiye üçüncü bir ülkede mülteci statüsü tanınmış olmasına rağmen sığınma arayışı içinde başka ülkede yeni bir başvuru yapması durumunda çoğunlukla “ilk sığınma ülkesi” ifadesi kullanılmaktadır. Kişinin güvenli bir ülkeden geçerek gelmesi ve geçtiği güvenli ülkede sığınma başvurusunda bulunmaması halinde ise, “güvenli üçüncü ülke” terimi kullanılmaktadır. Ancak doktrinde bu iki terimin her iki durumu da kapsayacak şekilde kullanıldığı eserler de mevcuttur.⁹⁹¹

2.1. Avrupa Uygulamasında Güvenli Üçüncü Ülke

1980’lerin sonunda Batı Avrupa ülkelerinde mülteci sayısının artması ve sığınmacıların devletler arasında adil bir şekilde dağılmadığı görüşünün öne çıkması üzerine geliştirilen yöntemlerden biri güvenli ülke uygulamasıdır. Mültecilerin sığınacakları ülkeyi seçme serbestisinin kabulü halinde mültecilere en sempatik yaklaşan ve en elverişli olduğu düşünülen devletin ağır ve orantısız bir yük ile karşılaşacağı düşüncesi, mültecilerin sığınma imkânı buldukları ilk ülkede bu başvuruyu gerçekleştirmesi gerektiği şeklinde bir kuralın ulusal mevzuatlara girmesine yol açmış, akabinde ise bu gereklilik uluslararası anlaşmalarla kabul edilmiştir. Güvenli üçüncü ülke kuralı çok geçmeden AB mevzuatının önemli bir parçası haline gelmiştir.

2.1.1. İç Hukuk Düzenlemelerinde Güvenli Üçüncü Ülke

Güvenli ülke düzenlemesinin öncü ülkelerinden biri, 1979 tarihli Sığınma Yasasında yer verilen düzenleme ile İsviçre olmuştur.⁹⁹² Yasanın 6. maddesinde, geri dönebilme imkânı olan üçüncü bir ülkede bir süre kalmış sığınmacının başvurusunun

⁹⁹¹ Doktrinde, mültecinin bulunduğu süreçte koruma talep etmediği ancak talep etse idi koruma sağlayabilecek üçüncü ülke için “ev sahibi üçüncü ülke” (host third country) terimi de kullanılmaktadır. Moreno-Lax (2015), s. 671.

⁹⁹² Loi sur l’asile, FF 1977 III 105, 5 Ekim 1979 (yürürlük tarihi: 1 Ocak 1981).

reddedileceği düzenlenmiştir.⁹⁹³ İsveç’in ardından 1980’li yıllarda İskandinav ülkelerinin mevzuatlarında yer bulmaya başlayan güvenli üçüncü ülke düzenlemesi, gelişmiş ülkelerde kısa sürede kabul görmüştür.⁹⁹⁴ 1986’da Danimarka Yabancılar Yasasında kabul edilen düzenlemeye göre, yetkili makamlar tarafından sığınma başvurusunun başka bir ülkede yapılmasının daha uygun olacağına kanaat getirilmesi halinde sığınma talebinin reddedilmesi söz konusu olmuştur.⁹⁹⁵ Düzenlemeye göre, halihazırda koruma sağlanmış olması veya başvuruda bulunulması halinde sağlanacak olması, Danimarka’ya varmadan önce uzun bir süre (uygulamada on dört gün) başka bir ülkede kalmış olmak gibi durumlar Danimarka’da sığınma başvurusunun reddi ile sonuçlanmaktaydı.⁹⁹⁶ İsveç gibi bazı ülkelerde ise, güvenli üçüncü ülke, bir ön mesele veya bir kabul edilebilirlik meselesi olarak görülmüştür. Yani sığınma başvurusunun esasına girmeden önce, yetkili makamlar başvuruçunun daha uygun bir ülke tarafından koruma sağlanmasının gerekip gerekmediğini inceler. Başka bir ülkenin koruma sağlamasının daha uygun olacağı kararına varılması halinde başvuru, esasına girilmeden reddedilmektedir.

Bazı ülkeler mevzuatlarında güvenli üçüncü ülkelerin hangileri olduğunu tespit etmektedirler. 1993 yılındaki Anayasa değişiklikleri ile güvenli üçüncü ülke düzenlemesi Alman hukukunda yer almıştır.⁹⁹⁷ Anayasanın 16a maddesinin 1. fıkrasında siyasi gerekçeyle zulüm gören kişilerin sığınma hakkına sahip olacağına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. 2. fıkra ise, Almanya ülkesine Avrupa Toplulukları üyesi ülkelere veya Mülteci Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan üçüncü ülkeden gelen kişilerin sığınma talep edemeyeceği düzenlenmiştir. Güvenli üçüncü ülkeye ilişkin düzenleme 2008 tarihli Sığınma Yasasında da yer bulmuştur.⁹⁹⁸ Sığınma Yasasının 26a maddesinde, Anayasanın 16a/2. maddesine atıfla, Almanya ülkesine güvenli üçüncü bir ülkeden giren yabancılara sığınma verilmeyeceği düzenlenmiştir. 26a

⁹⁹³ Bu süre Yönetmelikle 20 gün olarak kabul edilmiştir. E.W. Vierdag, “The Country of ‘First Asylum’: Some European Aspects”, in *The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980s*, Ed.: David A. Martin, Springer, 1988, 73-84, s. 76.

⁹⁹⁴ Agnes Hurwitz, *The Collective Responsibility of States to Protect Refugees*, Oxford University Press, 2009, s. 45.

⁹⁹⁵ Morten Kjaerum, “The Concept of Country of First Asylum”, *IJRL*, C. 4/4, 1992, 513-530, s. 515-516.

⁹⁹⁶ Kjaerum, s. 516-525.

⁹⁹⁷ Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası (Grundgesetz), madde 16a. Anayasanın İngilizce metni için: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, erişim: 08.05.2021.

⁹⁹⁸ Almanya Federal Cumhuriyeti Sığınma Yasası (Asylgesetz), madde 26a. Sığınma Yasasının İngilizce metni için: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_asylvfg/englisch_asylvfg.html#p0029, erişim: 08.05.2021.

maddesinin 2. fıkrasında, Avrupa Birliği üyelerine ilave olarak bu Kanunun I numaralı Ekinde belirtilen ülkelerin güvenli üçüncü ülke olduğu düzenlemesi yer almıştır. I numaralı Ek ile Norveç ve İsviçre güvenli üçüncü ülke olarak tespit edilmiştir. Sığınma Yasasının 18/2. maddesinde güvenli üçüncü ülkelere gelerek Almanya'ya giriş yapmak isteyen yabancılara izin verilmeyeceğine ilişkin bir düzenlemeye, 29/1. maddede ise, Almanya'da bulunan sığınma başvuru sahibine ilişkin olarak yabancıyı kabul etmek isteyen bir güvenli üçüncü ülkenin bulunması halinde kabul edilemez başvuru kararının verilmesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir.

2.1.2. Dublin Sistemi

Avrupa Birliği'nde sığınma sistemine ilişkin ortak düzenlemeler yapılmadan önce sığınma başvurularını incelemekten sorumlu ülkenin belirlenmesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. 1980'li yıllarda başlayan işbirliği çerçevesi dahilinde bir yandan sınırlar kaldırılırken, diğer yandan iç güvenliğin korunması ve yasa dışı göçün önlenmesine ilişkin tamamlayıcı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır.⁹⁹⁹ Bu önlemlerden biri 1990 tarihli Schengen Sözleşmesi'nin VII. Bölümünde yer bulmuştur.¹⁰⁰⁰ Schengen Sözleşmesi'nin 28 ila 38. maddelerinde sığınmacıların aynı anda birden fazla taraf devlete giderek sığınma başvurusu yapmasının önüne geçmek amacıyla taraf devletler arasında hangi ülkenin sığınma başvurusunu incelemekten sorumlu olduğuna dair kurallar belirlenmiştir. Sözleşmede yer alan söz konusu kurallarla sığınmacılar için en elverişli kuralları koyan taraf devletin tercih edilerek sistemin istismarının önlenmesi amaçlanırken, diğer yandan tüm taraf devletlerin aynı koruma imkanını sağladığı varsayımından hareket edilmiştir.¹⁰⁰¹

⁹⁹⁹ Agreement between the Governments of States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany, and the French Republic on the Gradual Abolition of Checks at Their Common Borders, Official Journal L 239, 22/09/2000 P. 0013 – 0018, madde 17.

¹⁰⁰⁰ Convention Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, [2000] OJ L 239/19; Violeta Moreno-Lax, "Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece", *European Journal of Migration and Law*, 2012, C. 14, 1-31, s. 1-2.

¹⁰⁰¹ Moreno-Lax tarafından Schengen Sözleşmesinde yer alan hükümlerle "asylum shopping" adı verilen durumdan kaçınılmak istendiği belirtilmektedir. "Asylum shopping" bir sığınmacının aynı anda birden fazla ülkede veya bir başvurusu reddedildikten sonra başka bir ülkede sığınma başvurusunda bulunması veya diğer devletlerden transit geçerken en elverişli koşulları sunan devlete ulaşarak orada sığınma başvurusunda bulunmasıdır. Moreno-Lax, s. 2.

Güvenli üçüncü ülke kavramının uluslararası alanda yaygınlaşması 1990 tarihli Dublin Sözleşmesiyle başlamıştır.¹⁰⁰² 1997 yılında yürürlüğe giren Sözleşme ile taraf devletlerden hangisinin hangi şartlarda sığınma başvurularını inceleyeceğine dair düzenlemeler kabul edilmiştir. Sözleşme ile yabancının sığınma başvurusunu inceleme yükümlülüğünün, taraf devletlerden herhangi birinin ülkesine girmesine izin veren taraf devlete ait olduğu kabul edilmiştir. Vize talep etmeyen, vize veya ikamet izni veren, gerekli evraklara sahip olunmamasına rağmen giriş izni veren veya sınır kontrolündeki ihmal nedeniyle girişe engel olamayan devletin başvuruyu inceleme yükümlülüğü kabul edilmiştir.¹⁰⁰³ Örnek olarak taraf devletlerden birinin ülkesine kaçak yollardan giriş yapan ve akabinde diğer bir devlete sığınma başvurusu yapan yabancının başvurusunu sınırından kaçak girişe engel olamayan devletin incelemesi öngörülmüştür.

Dublin Sözleşmesinde sığınmacının başvurusunun, girişine izin veren ülkenin sorumluluğunda olmasının istisnaları da düzenlenmiştir. Sözleşmenin 4. maddesine göre, sığınma başvurusu sahibinin aile üyelerinden biri başka bir taraf devletin ülkesinde mülteci statüsü elde etmiş durumdaysa, bu kişilerin de arzu etmesi koşuluyla başvuruyu değerlendirme yükümlülüğü aile üyelerinin bulunduğu taraf devlete geçer. Diğer bir istisna, Sözleşmenin 9. maddesine göre, taraf devletlerden birinin Sözleşme çerçevesinde sorumlu olmadığı ailevi veya kültürel temelde yapılan bir başvuruyu, insanî gerekçelerle, diğer bir taraf devletin talebi ve başvurusunun uygun görmesi halinde inceleyebilmesidir.

Haziran 1990'da, Dublin Sözleşmesinden yalnızca dört gün sonra imzalanan, 14 Haziran 1985 tarihli Schengen Anlaşmasının Uygulanmasına Dair Sözleşme (Schengen Sözleşmesi) Dublin Sözleşmesine benzer şekilde, taraf devletler arasında sığınma başvurularının hangi ülkede inceleneceğini dair düzenlemeler getirmiştir.¹⁰⁰⁴ Avrupa Topluluğu (AT) üyesi bazı ülkeler arasında ancak AT çerçevesi dışında imzalanan Sözleşmenin 29/1. maddesiyle taraf devletler, herhangi birinin ülkesinde yapılan sığınma başvurusunu işleme alma yükümlülüğünü kabul etmişlerdir. 29/2. madde ile her bir taraf

¹⁰⁰² Convention determining the State responsible for examining applications for asylum lodged in one of the Member States of the European Communities, Official Journal of the European Communities No C 254/1.

¹⁰⁰³ Kjaerum, s. 526.

¹⁰⁰⁴ Convention Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, [2000] OJ L 239/19.

devlet ulusal mevzuatı temelinde ve uluslararası taahhütleri ile uyumlu olarak sığınmacıların girişini reddetme ve sığınmacıları üçüncü ülkelere sınır dışı etme hakkını saklı tutmuştur.

Gerek Dublin Sözleşmesi, gerekse Schengen Sözleşmesinde amaç, sığınmacıların bir ülkeden diğer ülkeye sınır dışı edilmesini önlemektir. Yalnızca bir ülkenin başvuruyu incelemekle yükümlü olduğunun belirlenmesiyle sığınmacıların birden fazla ülkede başvuru yapmasının da önüne geçilmesi hedeflenmiştir.¹⁰⁰⁵ Dublin ve Schengen Sözleşmeleriyle devletler sığınmacıları Sözleşme çerçevesinde başvuruyu incelemekle yükümlü devlete sınır dışı etme imkânı elde etmişlerdir. Söz konusu Sözleşmelerle ayrıca, taraf devletler Cenevre Sözleşmesi ve New York Protokolünü ihlal etmemek koşuluyla, ulusal mevzuatları çerçevesinde sığınmacıları Sözleşmenin kapsamı dışındaki üçüncü ülkelere sınır dışı etme haklarını saklı tutmuşlardır.¹⁰⁰⁶

Doğu Bloğunun yıkılmasının hemen ertesinde 1992 yılında Londra’da bir araya gelen AB ülkelerinin göç konularından sorumlu Bakanları, aldıkları kararla Dublin sistemi ile ulusal mevzuatlarda yer alan güvenli üçüncü ülke düzenlemeleri arasındaki ilişkiye açıklık getirmişlerdir.¹⁰⁰⁷ Karar uyarınca, sığınmacının başvuruda bulunduğu üye ülke, güvenli üçüncü ülke kuralının uygulanıp uygulanmayacağına karar verecektir. Üye ülkeler dışındaki güvenli üçüncü ülkeye gönderip göndermeme kararı, Dublin sistemi çerçevesinde başvuruyu başka bir üye ülkenin incelemesinin gerekip gerekmediğine ilişkin incelemenin yapılmasından önce verilecektir. Dublin sistemi içerisinde sığınmacı kendisine gönderilen üye devlet, sığınmacıyı gönderen üye devletin, sığınmacıyı güvenli üçüncü ülkeye göndermesi gerektiği gerekçesiyle başvuruyu inceleme yükümlülüğünden kurtulamaz. Ancak bu devlet, sığınmacıyı ulusal mevzuatı uyarınca üye devletler dışındaki güvenli üçüncü bir ülkeye gönderebilir. Böylece her ne kadar sığınmacının üye devletler içerisinde zincirleme sınır dışı uygulamasına maruz kalmaması sağlanmış olsa

¹⁰⁰⁵ Alberto Achermann and Mario Gattiker, “Safe Third Countries: European Developments”, *IJRL*, 1995, C. 7/1, 19-38, s. 21.

¹⁰⁰⁶ Dublin Sözleşmesi madde 3/5, Schengen Sözleşmesi madde 29/2.

¹⁰⁰⁷ Resolution of 30 November 1992 on a Harmonized Approach to Questions Concerning Host Third Countries, <https://www.refworld.org/docid/3f86c3094.html>, erişim: 02.05.2021. Londra’da bir araya gelen Bakanlar hukukun bağlayıcılığı olmayan iki Karar (Resolution) ve bir Sonuç (Conclusion) kabul etmişlerdir. Londra’da alınan kararlar neticesinde “güvenli üçüncü ülke” kavramının yanı sıra “güvenli kaynak ülke” kavramı ve “açıkça temelden yoksun” (manifestly unfounded) kavramının AB ülkelerinde uyumlu olarak uygulanması konusunda mutabakat sağlanmıştır.

da, üye devletler dışındaki üçüncü bir ülkeye sınır dışı halinde bu risk mevcudiyetini korumaktaydı.¹⁰⁰⁸

AB ülkeleri dışındaki ülkelerden hangilerinin güvenli olduğuna dair uyumlaştırma ancak 2005 tarihli Sığınma Prosedürleri Yönergesi ile sağlanabilmiştir.¹⁰⁰⁹ 2013 yılında güncellenen Yönerge ile “ilk sığınma ülkesi”, “güvenli üçüncü ülke” ve “Avrupalı güvenli üçüncü ülke” kavramları düzenlenmiştir.¹⁰¹⁰

Yönergenin 35. maddesinde bir ülkenin ilk sığınma ülkesi olarak değerlendirilmesi için gerekli şartlar belirtilmiştir¹⁰¹¹: a) Başvuru sahibine mülteci statüsü veren ve halihazırda koruma sağlayan ülke, b) *non-refoulement* ilkesi dahil olmak üzere yeterli koruma sağlayan ülke, başvurucağı ülkesine geri kabul etmesi koşuluyla ilk sığınma ülkesi olarak kabul edilmiştir. Yönergeye göre, üye devletler bu kişilerin sığınma başvurularını esastan incelemekle yükümlü olmayacaktır.

Yönergenin 38. maddesinde güvenli üçüncü ülke düzenlemesine yer verilmiştir.¹⁰¹² Söz konusu hükme göre, üye devletler, üçüncü bir ülkede sığınmacıya yönelik muamelenin maddede sayılan ilkelere uygun olacağı yönünde yetkili makam kanaatinin mevcudiyeti halinde güvenli üçüncü ülke kuralını uygulayabilirler. Üye devlet yetkili makamları üçüncü ülkenin güvenli olması için şu hususları değerlendirecektir: i) ırk, din, milliyet, belli bir sosyal gruba mensubiyet veya siyasî fikir gerekçeleriyle hayatının ve özgürlüğünün tehdit altında olmaması; ii) Cenevre Sözleşmesine uygun olarak *non-refoulement* ilkesine uyulması; iii) işkenceye, zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muameleye maruz kalacağı bir yere göndermeme kuralına uyulması; iv) mülteci statüsü talep etme olasılığı bulunması ve mülteci statüsü verilmesi halinde Cenevre Sözleşmesine uygun şekilde koruma sağlanması. Yönergeye göre, güvenli

¹⁰⁰⁸ Moreno-Lax (2015), s. 678.

¹⁰⁰⁹ Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, [2005] OJ L 326/13. 20.07.2015 tarihi itibarıyla yürürlükten kalkmıştır.

¹⁰¹⁰ Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), [2013] OJ L 180/60. 2013 tarihli Yönerge (Direktif) halihazırda yürürlüktedir. İnceleme konumuz olan ilk sığınma ülkesi, güvenli üçüncü ülke ve Avrupalı güvenli üçüncü ülke kavramları bakımından iki Yönergede esaslı fark bulunmamakta olup, güncel metin olması hasebiyle 2013 tarihli Yönergedeki madde numaralarına atıf yapılmıştır.

¹⁰¹¹ Düzenleme 2005 tarihli Yönergenin 26. maddesinde yer almıştır.

¹⁰¹² Düzenleme 2005 tarihli Yönergenin 27. maddesinde yer almıştır.

üçüncü ülkeden gelerek yapılan başvuruların kabul edilemez başvuru sayılarak incelemeye alınmaması kabul edilmiştir.

Yönergenin 39. maddesiyle ise “Avrupalı güvenli üçüncü ülkeler” düzenlemesi yapılmıştır.¹⁰¹³ Söz konusu hükme göre, AB üyesi olmayan ancak Cenevre Sözleşmesine coğrafi kısıtlama olmaksızın taraf olan, iç hukukunda bir sığınma prosedürü mevcut olan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan Avrupa devletlerinden giriş yapan veya giriş yapmaya çalışan sığınmacılar başvuruları incelenmeksizin bu ülkelere gönderilecektir.

Dublin Sözleşmesi başlangıçta kendi başına bir düzenleme iken, 1999 yılında Tampere Sonuçları’nın kabul edilmesiyle birlikte daha geniş bir çerçevenin parçası haline gelmiştir.¹⁰¹⁴ Tampere’de Ortak Avrupa Sığınma Sistemi’nin (CEAS) temelini teşkil eden adil ve verimli bir sığınma prosedürü için ortak standartlar, mülteci statüsünün tanınması ve içeriğine ilişkin kuralların yakınlaştırılması gibi hususlar kabul edilmiştir.¹⁰¹⁵ CEAS’ın oluşumu sürecinde AB Konseyi tarafından Dublin Sözleşmesi’nin ilkelerini teyit ederken aynı zamanda tecrübeler ışığında gerekli iyileştirmeleri yapan Dublin II Tüzüğü ortaya konmuştur.¹⁰¹⁶

Avrupa Birliği, 2003 yılında üçüncü ülke vatandaşı sığınmacıların başvurularını hangi üye ülkenin incelemekle yükümlü olduğunu düzenleyen Dublin II Tüzüğü’nü (Dublin II Regulation) kabul etmiştir.¹⁰¹⁷ Tüzük, Dublin Sözleşmesinin yerini almıştır. Dublin II Tüzüğü’nün egemenlik hükmü olarak da anılan 3/2. maddesiyle, üye devletlerin söz konusu Tüzükte belirlenen kriterler çerçevesinde sığınma başvurusunu inceleme yükümlülüğü altında olmasa dahi kendi ülkesinde başvuru yapan bir üçüncü ülke vatandaşının başvurusunu inceleyebileceklerine dair bir düzenleme kabul edilmiştir.

¹⁰¹³ Düzenleme 2005 tarihli Yönergenin 36. maddesinde yer almıştır.

¹⁰¹⁴ Baumgärtel (2019), s. 47.

¹⁰¹⁵ Tampere European Council, 15 and 16 October 1999, Presidency Conclusions.

¹⁰¹⁶ Baumgärtel (2019), s. 48.

¹⁰¹⁷ Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national, Official Journal of the European Union, 25.2.2003, L 50/1, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0343&qid=1619122281935&from=EN> , erişim: 22.04.2021.

Dublin sistemi esas itibariyle tüm üye ülkelerin sığınmacılar için güvenli olduğu fikrine dayanmaktadır. Buna rağmen, Dublin sistemi çerçevesinde diğer bir üye ülkeye gönderilmesi söz konusu olan üçüncü ülke vatandaşı sığınmacılar gönderilmeleri düşünülen üye ülkenin güvenli olmadığı iddiasıyla meseleyi yargıya taşımıştır. 2011 yılında Belçika'dan Yunanistan'a gönderilmesi öngörülen sığınmacılar tarafından başvuru Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen *M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan* kararında Mahkeme, Dublin tüzüğü uygulanırken devletlerin, sığınmacıyı gönderecekleri geçiş devletinin sığınma sisteminin sığınmacıyı ülkesine göndermeme konusunda yeterli garantiyi sağladığından emin olmaları gerektiğine hükmetmiştir. Mahkemeye göre, bir devletin yalnızca Sözleşmelere taraf olması veya iç hukukunda sığınma sistemine sahip olması yeterli değildir ve gönderen devleti yükümlülüklerinden kurtarmaz. Gönderen devletin gönderilen devletin uygulamasının sağlıklı işlediğinden emin olması gerekir.¹⁰¹⁸ Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) tarafından yine 2011 yılında verilen bir kararda da Divan benzer bir tespitte bulunmuştur. Birlik topraklarına Yunanistan'dan giriş yapan iki sığınmacının birleştirilen davalarında sığınmacılar, Yunanistan'ın güvenli ülke olduğuna dair karineye itiraz etmişlerdir. Sığınmacılar gönderilmeleri söz konusu olan Yunanistan'da temel haklarının ihlal edileceğini iddia etmişlerdir. Bu gerekçeyle sığınmacılar, Birleşik Krallık'ın kendilerini, AB sınırlarından ilk giriş ve dolayısıyla güvenli üçüncü ülke olan Yunanistan'a göndermemesi gerektiğini savunmuşlardır. ABAD söz konusu birleştirilmiş davada, sığınmacının bulunduğu üye ülkenin başvuruyu hangi ülkenin inceleyeceğini belirlerken sığınmacının temel haklarının kötüleşmesini engelleme yükümlülüğü altında bulunduğunu, söz konusu ülkenin gerekli hallerde Tüzüğün 3/2. maddesi gereği başvuruyu kendisinin incelemekle yükümlü olduğuna hükmetmiştir.¹⁰¹⁹ 2011 yılında verilen söz konusu kararlar Dublin sisteminin dayandığı tüm üye ülkelerin güvenli olduğu ön kabulüne son verdiği şeklinde yorumlanmıştır.¹⁰²⁰

¹⁰¹⁸ ECtHR (Grand Chamber), *M.S.S. v. Belgium and Greece*, App. No: 30696/09, 21 January 2011.

¹⁰¹⁹ CJEU (Grand Chamber), *N.S. Secretary of State for the Home Department & M.E. and others v. Refugee Applications Commissioner*, Joined Cases C-411/10 and C-493/10, [2011] ECR I-13905, 21 December 2011.

¹⁰²⁰ Maria-Teresa Gil-Bazo, "The Safe Third Country Concept in International Agreements on Refugee Protection", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, C. 33/1, 2015, 42-77, s. 69.

2013 yılında kabul edilen ve halihazırda yürürlükte olan Dublin III Tüzüğü¹⁰²¹, Dublin II'nin yerini almıştır. ABAD'ın 2011 tarihli kararı dikkate alınarak düzenlenen Dublin III'ün 3/2. maddesinde, sığınma başvurusunu incelemekle yükümlü devletin sorumluluğunu yerine getiremeyecek durumda olma ihtimali kabul edilmiştir. Söz konusu maddede, başvuruyu incelemekle yükümlü devletin sığınma prosedüründe ve kabul koşullarında sistematik kusurlar bulunduğu dair esaslı gerekçeler bulunması ve bu durumun insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyle sonuçlanma riski bulunması halinde, başvurunun incelemekle yükümlü devlete gönderilmemesi ve sığınmacının bulunduğu devletin başvuruyu başka bir üye devletin inceleme yükümlülüğü bulunup bulunmadığını araştırması öngörülmüştür. Sığınmacının Dublin III Tüzüğü çerçevesinde diğer üye devletlere de gönderilmesi mümkün değilse, bulunduğu devletin incelemeyi yapması gerekecektir. Özetle, tüm üye devletlerin güvenli ülke olduğu varsayımıyla uygulaması başlayan Dublin sistemi, geline nokta bu varsayımın geçerli olmayabileceği durumları da hesaba katarak uygulanmaya devam etmektedir.

2.1.3. AİHM ve ABAD Önünde Dublin Transferleri

2.1.3.1. Dolaylı *Refoulement*dan Devletin Sorumluluğu: AİHM'in *T.I. v. Birleşik Krallık Kararı*

Dublin sisteminin dayandığı güvenli ülke karinesinin sarsıldığı ilk karar AİHM'in *T.I.* kararıdır.¹⁰²² AİHM söz konusu kararında ayrıca başka yerde koruma uygulamalarında devletlerin gerek doğrudan gerekse dolaylı *refoulement*ten kaçınma yükümlülüklerini tespit etmiştir. Sri Lanka vatandaşı başvuru ülkesinde hem ayrılıkçı Tamil grupları tarafından hem de Hükümet güçleri tarafından ayrı ayrı alıkonulup işkenceye uğramıştır. Nihayetinde ülkesini terk eden başvuru Almanya'ya ulaşmasının ardından sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvurucunun Almanya'daki sığınma başvurusu Sri Lanka'nın yeni Hükümeti'nin işkenceye müsamaha göstermediği, Sri Lanka'nın İşkenceye Karşı Sözleşmeye taraf olduğu ve Tamil grubunun yaptığı

¹⁰²¹ Regulation (EU) No 604/2013 of The European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), (OJ L 180, 29.6.2013, p. 31), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02013R0604-20130629>, erişim: 27.04.2021.

¹⁰²² ECtHR (Third Section), *T.I. v. The United Kingdom* (dec.), App. No: 43844/98, 7 March 2000.

eylemlerin Sri Lanka Hükümeti'ne atfedilemeyeceği gerekçeleriyle reddedilmiştir.¹⁰²³ Başvurucu Almanya'dan ayrıldıktan sonra bir gün İtalya'da kalmış ve gizlice Birleşik Krallık'a giriş yaparken göç memurları tarafından fark edilmiştir.¹⁰²⁴

Birleşik Krallık başvurusunun sığınma talebini esastan incelemeyi reddetmiş ve Dublin Sözleşmesi gereğince Almanya'dan başvurusu kabul etmesini talep etmiştir. Söz konusu talep Almanya tarafından kabul edilmiştir.¹⁰²⁵ Başvurucu Almanya'ya gönderilmesi halinde Almanya tarafından Sri Lanka'ya sınır dışı edileceğini, zira Alman makamlarının devlet görevlilerinin bireysel olarak yaptıkları eylemler ile devlet dışı aktörler tarafından yapılan eylemleri risk bakımından dikkate almadığını iddia etmiştir.¹⁰²⁶ Başvurucu Almanya'ya gönderilmesinin sonucu olarak Sri Lanka'ya gönderilmesinin AİHS'nin 2, 3, 8 ve 13. maddelerinin ihlaline yol açacağını ifade etmiştir. BMMYK Dublin Sözleşmesinin kişilerin bir oraya bir buraya başvurmalarını önlemek üzere olumlu bir gelişme olarak görüldüğünü ancak uygulamadaki farklı yorumlar nedeniyle 1951 Sözleşmesinin etkin uygulanmasına ciddi biçimde engel teşkil ettiğini, sınırlayıcı yorum yapan bir ülkede başvurusu reddolunan kişinin normal şartlarda başvurusunun kabul edileceği bir ülkede artık hak talebinde bulunamaz hale geldiğini ifade etmiştir.¹⁰²⁷

Mahkeme kararında aradaki ülkenin (mevcut vakada Almanya) AİHS'ye taraf olması temelinde bir ayrıma gitmiştir.¹⁰²⁸ Mahkeme Almanya'nın başvurusu Sri Lanka'ya göndermesine ilişkin yeterli kanıt bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiş olmakla birlikte, Birleşik Krallık makamlarının dolaylı geri göndermenin sonuçlarından da bağışık olmadığına ilişkin şu ifadeleri kullanmıştır:

¹⁰²³ Devlet dışı aktörlerin eylemleri söz konusu dönemde Almanya tarafından sığınma statüsü için geçerli kabul edilmemekteydi. Ancak bu durum Vasıf Yönergesinin 6(c) maddesiyle değişmiştir. Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast), OJ L 337, 20.12.2011, p. 9–26; Hathaway & Foster, s. 37.

¹⁰²⁴ *T.I. v. The United Kingdom* (dec.), s. 3.

¹⁰²⁵ *Ibid.*, s. 4.

¹⁰²⁶ *Ibid.*, s. 11.

¹⁰²⁷ *Ibid.*, s. 14.

¹⁰²⁸ Eman Hamdan, *The Principle of Non-Refoulement under the ECHR and the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment*, Brill Nijhoff, 2016, s. 110.

“Mahkeme, mevcut vakada kendisi de Sözleşmeye taraf olan aradaki ülkeye dolaylı göndermenin, Birleşik Krallık’ın kendi sınır dışı kararının bir sonucu olarak başvurucunun Sözleşmenin 3. maddesine aykırı muameleye maruz kalmamasını temin etme sorumluluğunu etkilemediğini tespit eder. Birleşik Krallık bu bağlamda otomatik olarak Dublin Sözleşmesindeki düzenlemelere de dayanamaz...Devletler belirli alanlarda işbirliğinde bulunmak amacıyla uluslararası örgütler kurduklarında, veya mutatis mutandis uluslararası anlaşmalar yaptıklarında, temel hakların korunmasına etkileri olabilir. Eğer Sözleşmeci Devletler bu faaliyet alanına ilişkin... Sözleşmedeki sorumluluklarından kurtulurlarsa bu durum Sözleşmenin amacıyla bağdaşmaz. Mahkeme BMMYK’nın, Dublin Sözleşmesi takdire şayan amaçlar güdebilir, ancak uygulamada Sözleşmeci Devletlerin sağlanan korumanın kapsamı bağlamında farklılaşan yaklaşımları nedeniyle etkinliği zarar görmektedir şeklindeki yorumunu not eder.”¹⁰²⁹

2.1.3.2. AİHM’in K.R.S. v. Birleşik Krallık Kararı

AİHM’in Dublin transferlerine ilişkin 2008 tarihli K.R.S. kararında İran vatandaşı başvuru Birleşik Krallık’a vardığında sığınma talebinde bulunmuştur.¹⁰³⁰ Ancak başvuru Birleşik Krallık’a Yunanistan üzerinden geldiği tespit edildiği için Yunanistan’dan sığınma başvurusuna dair sorumluluğu kabul etmesi talep edilmiş, Yunanistan bu talebi kabul etmiştir. Başvuru Birleşik Krallık tarafından Yunanistan’a gönderilmesinin Sözleşmenin 3. maddesinin ihlalini teşkil edeceği iddiasıyla AİHM’e başvuruda bulunmuştur.

K.R.S. kararında AİHM tarafından atıfta bulunulan 15 Nisan 2008 tarihli bir raporda BMMYK AB üyesi Devletleri Dublin Tüzüğü çerçevesinde sığınmacıları Yunanistan’a geri göndermekten kaçınma tavsiyesinde bulunmuştur.¹⁰³¹ Mahkeme başvuru aradaki bir ülkeye göndermenin Birleşik Krallık’ın sorumluluğunu

¹⁰²⁹ T.I. v. The United Kingdom (dec.), s. 15.

¹⁰³⁰ ECtHR (Fourth Section), K.R.S. v. The United Kingdom (dec.), App. No: 32733/08, 2 December 2008.

¹⁰³¹ Ibid., s. 11.

etkilemeyeceğine ilişkin *T.I.* kararına atıfta bulunarak söz konusu kararda Dublin Sözleşmesine ilişkin tespitinin mevcut vakada Dublin Tüzüğüne aynı şekilde uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁰³² BMMYK'nın endişesini not ettiğini belirten AİHM BMMYK'nın Yunanistan'daki mevcut durumda Dublin uyarınca geri dönenlerin Sözleşmenin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru yoluna erişimlerine ilişkin soru işareti bulunduğuna inandığını, keza Uluslararası Af Örgütü gibi çeşitli hükümet dışı kuruluşların raporlarında aynı endişenin paylaşıldığını ifade etmiştir.¹⁰³³

Mahkeme Birleşik Krallık'ın mevcut başvurucuyu Yunanistan'a göndermesini engellemek için söz konusu endişelere dayanılamayacağını ifade etmiştir. Mahkeme mevcut başvurucunun İran vatandaşı olduğunu ve eldeki kanıtlar uyarınca Yunanistan'ın halihazırda kişileri İran, Afganistan, Irak, Somali ve Sudan'a göndermediğini, bu nedenle Yunanistan'a vardıktan sonra başvurucunun gönderilmesine ilişkin bir risk bulunmadığını tespit etmiştir. Kaldı ki, Mahkeme'ye göre, Yunanistan'ın İran'a göndermeye yeniden başlaması halinde Birleşik Krallık Dublin II Tüzüğü'nün 3.2. maddesi uyarınca kişiyi göndermeyip sığınma başvurusunu kendisinin incelemesine cevaz vermektedir. Ayrıca Mahkeme Kuralları madde 39 gereğince başvurucunun Yunanistan'dayken geçici tedbir başvurusunda bulunabilme imkânı Mahkeme tarafından dikkate alınmıştır. Mahkeme söz konusu kararında Yunanistan'ın Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerine uygun davranacağı karinesini kabul etmiştir. Söz konusu gerekçelerle başvuru kabul edilemez bulunmuştur.¹⁰³⁴

2.1.3.3. AİHM'in *M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan* Kararı

AİHM'in Sözleşmeye taraf devletlerin yükümlülüklerine uygun davranacağı karinesi AİHM Büyük Dairesi'nin 2011 tarihli *M.S.S.* kararıyla değişmiştir.¹⁰³⁵ Başvurucu Afganistan'dan hareket ederek İran ve Türkiye üzerinden Yunanistan'a giriş yapmış ve AB topraklarına ulaşmıştır. Yunanistan'da bir hafta tutulduktan sonra ülkeyi terke davet edilerek serbest bırakılmıştır. Başvurucu Yunanistan'da sığınma

¹⁰³² *T.I.* ve *K.R.S.* kararları arasındaki sürede Dublin Sözleşmesinin yerini Dublin II Tüzüğü almıştır.

¹⁰³³ *K.R.S. v. The United Kingdom* (dec.), s. 16-17.

¹⁰³⁴ *Ibid.*, s. 17-18.

¹⁰³⁵ ECtHR (Grand Chamber), *M.S.S. v. Belgium and Greece*, App. No: 30696/09, 21 January 2011.

başvurusunda bulunmamıştır. Yunanistan'dan ayrılan başvuru Belçika'ya ulaşmış ve sığınma başvurusunda bulunmuştur.

Belçika makamları Dublin II Tüzüğü'nün 10/1. maddesi gereğince Yunanistan'dan sığınma başvurusunu üstlenmesini talep etmiş, iki aylık sürede yanıt alınamayınca 18/1. madde gereğince zımnî kabul olarak değerlendirmişlerdir. Belçika Yabancılar Bürosu Dublin II Tüzüğü gereğince Belçika'nın başvuruyu incelemekle yükümlü olmadığı ve Yunanistan'ın yükümlülüklerini yerine getireceğinden şüphe etmek için bir sebep bulunmadığı gerekçeleriyle başvuru Belçika'ya terke davet etmişlerdir. Başvuru Belçika'ya terke davet edilmeden bir ay önce BMMYK Belçika makamlarına Yunanistan'daki koşullar nedeniyle sığınmacıların Yunanistan'a naklini durdurmayı tavsiye etmiştir.¹⁰³⁶ Başvuru AİHM'den mahkeme kuralları madde 39 uyarınca Yunanistan'a naklinin askıya alınması talebinde bulunmuştur. Mahkeme Yunanistan'ın yükümlülüklerini yerine getireceği inancıyla geçici tedbir talebini reddetmiştir.¹⁰³⁷

Başvuru Belçika tarafından Dublin Tüzüğü gereğince Yunanistan'a nakledilmiştir. Yunanistan'da derhal gözetim altına alınan başvuru dar bir alanda 20 kişiyle beraber, sağlık tesislerine koşullu erişimin olduğu, havalandırmanın olmadığı, uyumaya yer olmayan, çok az yemek verilen ve çok kötü hijyenik şartlarda tutulmuştur.¹⁰³⁸ Kendisine sığınmacı kartı verilerek serbest bırakılmasının ardından kaldığı yeri Atina polisine bildirmesi talep edilen başvuru kalacak yeri olmadığı için parkta kalmaya başlamıştır.¹⁰³⁹ Durumdan haberdar olan AİHM Yunan Hükümetine bir mektup göndererek mahkeme kurallarının 39. maddesine göre başvuru sınır dışı etmemesi gerektiğini bildirmiştir.¹⁰⁴⁰ Sahte evraklarla Yunanistan'ı terk etmeye çalışan başvuru yeniden gözetim altına alınmış ve iddiasına göre kötü muameleye maruz kalmıştır.¹⁰⁴¹ Yunanistan'a varışından altı ay sonra Yunan makamları tarafından başvuruya kalacak yer bulunmuş ancak başvuru kartını yenilemek üzere Atina'daki karakola gelmesine rağmen adres yokluğu gerekçesiyle bildirim yapılmamıştır.¹⁰⁴²

¹⁰³⁶ Ibid., para. 9-17.

¹⁰³⁷ Ibid., para. 31-32.

¹⁰³⁸ Ibid., para. 34, 161-166.

¹⁰³⁹ Ibid., para. 35-37.

¹⁰⁴⁰ Ibid., para. 40.

¹⁰⁴¹ Ibid., para. 43-44.

¹⁰⁴² Ibid., para. 47-50.

Başvurucu tarafından Yunanistan'ı terk etmek üzere bir girişimde daha bulunulmuş, yakalanmış ve Türkiye'ye fiili olarak sınır dışı edilmek istenmiş, ancak Türk polisinin mevcudiyetinin fark edilmesi üzerine vazgeçilmiştir.¹⁰⁴³

Başvurucu Yunanistan aleyhine gözetim altında tutulma koşullarının 3. maddeyi, sığınma prosedüründeki eksiklikler ve sığınma başvurusu ciddi olarak incelenmeden Afganistan'a sınır dışı edilme riski nedeniyle 13. maddenin ihlali iddiasında bulunmuştur. Belçika'ya karşı ise, Belçika'nın kendisini Yunanistan'a göndermekle söz konusu risklere maruz bıraktığı gerekçesiyle 3 ve 13. maddelerin ihlali iddiasıyla başvuruda bulunmuştur.¹⁰⁴⁴

Büyük Daire başvurusunun insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz kaldığına (madde 3) ve etkili başvuru hakkının (madde 13) ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme AB'nin dış sınırlarında yer alan devletlerin artan göçmen ve sığınmacı akını nedeniyle yaşadıkları zorlukların Dublin Tüzüğünden kaynaklanan sığınmacı nakilleri nedeniyle daha da ağırlaştığını kabul etmekle birlikte, 3. maddenin mutlak karakteri nedeniyle söz konusu zorlukların devletlerin anılan hükümden kaynaklanan yükümlülüklerden kurtarmadığını ifade etmiştir.¹⁰⁴⁵

Başvurucunun Belçika makamlarının Yunanistan'da sığınma prosedürlerindeki aksaklıklar ile menşe ülkesine geri gönderilme riskiyle karşı karşıya olduğunun farkında oldukları iddiasına karşılık Belçika Hükümeti Dublin Tüzüğü'nün *non-refoulement* ve AB üyesi devletlerin güvenli ülkeler oldukları ilkeleri doğrultusunda işlediğini ifade etmiştir.¹⁰⁴⁶ Belçika'nın sorumluluğuna ilişkin değerlendirmesinde Büyük Daire *T.I.* ve *K.R.S.* kararlarına atıfta bulunmakla birlikte aynı sonuca ulaşmamıştır. *M.S.S.* kararında Büyük Daire, *T.I.* kararında ulaştığı sonucun gerekçesi olarak Almanya'daki sığınma prosedürünün açıkça Sözleşmeyle uyumlu olduğunu ve Almanya'nın başvurusunun inandırıcı argümanlar sunması halinde Almanya tarafından Sri Lanka'ya gönderilme riski bulunmadığını ifade etmiştir.¹⁰⁴⁷ *K.R.S.* kararının gerekçesi olarak ise, gerek kendisi

¹⁰⁴³ Ibid., para. 53.

¹⁰⁴⁴ Gina Clayton, "Asylum Seekers in Europe: *M.S.S. v Belgium and Greece*", *Human Rights Law Review*, 2011, C. 11/4, 758-773, s. 759.

¹⁰⁴⁵ *M.S.S. v. Belgium and Greece*, para. 223.

¹⁰⁴⁶ Ibid., para. 324-326.

¹⁰⁴⁷ Ibid., para. 342.

gerekse Birleşik Krallık Hükümeti tarafından ulaşılabilen bilgiler uyarınca kararın alındığı tarihte Yunanistan'ın yükümlülüklerini yerine getirdiğine ve hiç kimseyi İran'a geri göndermediğini kabul etmek mümkündür. Ayrıca Yunan makamlarının AİHM'e geçici tedbir için başvuru yapılmasını engellediğini gösteren bir sebep de bulunmamaktaydı.¹⁰⁴⁸

AİHM Büyük Dairesi'ne göre, 2008 yılında vermiş olduğu K.R.S. kararından sonra kendi elindeki bilgilere çok sayıda rapor ve belge eklenmiştir. Saha araştırmalarına dayanan söz konusu rapor ve belgeler Yunanistan'da Dublin sisteminin uygulanmasının pratik zorlukları, sığınma prosedürlerindeki aksaklıkları ve bireysel veya toplu olarak başvurulmuş doğrudan veya dolaylı *refoulement* uygulamaları hususlarında mutabıktır. Mahkeme'nin atıf yaptığı raporlar BMMYK, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri gibi uluslararası örgüt raporları ile Uluslararası Af Örgütü, İnsan Hakları İzleme Örgütü gibi uluslararası faaliyette bulunan hükümet dışı kuruluşların ve Yunanistan'da faaliyette bulunan hükümet dışı kuruluşların raporlarıdır. Büyük Daire Nisan 2009'da BMMYK tarafından Belçika Göç ve Sığınma Bakanı'na gönderilen mektuba özel önem atfetmiştir.¹⁰⁴⁹ Mahkeme'ye göre, söz konusu hususlar ışığında, Belçika makamlarının başvurusunun sınır dışı edilmesi esnasında başvurusunun sığınma başvurusunun Yunan makamları tarafından ciddiyetle incelenme garantisi olmadığını biliyorlardı veya bilmeleri gerekiyordu.¹⁰⁵⁰ Belçika'nın başvurusunun Yunanistan'da sığınma prosedürlerine erişememe riski ile Yunan makamları tarafından ülkesine geri gönderilme riskini yeterince bireyselleştirmediği iddiasına da Mahkeme tarafından değinilmiştir. Büyük Daire'ye göre, mevcut vakadaki gibi bir durumda Belçika makamlarının yalnızca Yunan makamlarının Sözleşmeye uygun davranacağını varsayması yeterli değildir. Bu noktada araştırma yükümlülüğünü devletlere yükleyen Mahkeme, Belçika makamlarının öncelikle Yunan makamlarının sığınma mevzuatının pratikte nasıl uyguladığını teyit etmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre Belçika makamları bu teyidi yapsaydı

¹⁰⁴⁸ Ibid., para. 343.

¹⁰⁴⁹ Ibid., 347-349; Patricia Mallia, "Introductory Note to the European Court of Human Rights: M.S.S. v. Belgium & Greece", *ILM*, 2011, C. 50, 364-367, s. 365.

¹⁰⁵⁰ Ibid., para. 358.

başvurucunun karşı karşıya olduğu riskin 3. maddenin kapsamına girecek kadar gerçek ve bireyselleşmiş olduğunu görecekti.¹⁰⁵¹

2.1.3.4. AİHM'in T.I., K.R.S. ve M.S.S. Kararlarının Değerlendirmesi

AİHM T.I. kararında Dublin Sözleşmesi'ne rağmen Almanya'nın başvurucuyu Sri Lanka'ya gönderip göndermeyeceğini incelemesi gerektiğine karar vermiştir. AİHM'e göre Almanya'nın AİHS'e taraf olması bu yükümlülüğü ortadan kaldırmaz. T.I. kararı devletlere sığınmacıları Dublin sistemi uyarınca geri göndermeden önce sorumluluklar yüklemesi bakımından önemli olmakla birlikte, Birleşik Krallık'ın Alman hukukuna dayanmak suretiyle hareket etmesine imkân tanınması doktrinde kararın zayıf noktası olarak değerlendirilmiştir. Zira Almanya tarafından iç hukuka atıfla verilen teminata rağmen, Alman hukukunda yer alan bir sığınma başvurusunun yeniden açılabilmesine imkân tanıyan kural söz konusu karar tarihine kadar hiç uygulanmamıştır.¹⁰⁵²

T.I. kararının etkisini bazı ulusal mahkeme kararlarında kendisini kısa sürede göstermiştir. Birleşik Krallık mahkemelerinin *Ex p Adan and Aitseguer* kararında başvuruolar Somali'deki rakip kabilelerden kaçarak Almanya'ya geldiklerini, Almanya'nın Mülteci Sözleşmesine ilişkin devlet dışı aktörlerden kaynaklanan riskleri kapsam dışı tutan yorumu nedeniyle Birleşik Krallık'a geldiklerini ifade etmişlerdir. Birleşik Krallık Lordlar Kamarası 2000 tarihli kararında, sığınmacının doğrudan zulme tabi tutulduğu menşe ülkesine gönderilmesinin hukuka aykırı olduğunun çoktandır kabul edilmiş bir ilke olduğuna, bir kişiyi onu menşe ülkesine geri göndereceği bilinen üçüncü bir ülkeye göndermenin de aynı şekilde hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.¹⁰⁵³ 2002 tarihli bir kararında ise Lordlar Kamarası şu tespitte bulunmuştur:

“...İçişleri Bakanı ve mahkemeler dost bir egemen devletin ciddiyetle üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmeyeceği sonucunu hemen çıkarmamalıdır. Bu düşünce İçişleri Bakanı'nı üçüncü bir ülkenin

¹⁰⁵¹ Ibid., para. 359.

¹⁰⁵² Cathryn Costello, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford University Press, 2016, s. 258-259.

¹⁰⁵³ UKHL, *Regina v. Secretary of State for the Home Department, Ex Parte Adan*, 19 December 2000.

*başvurucuyu Sözleşmeye uygun olan haller dışında başka bir ülkeye göndermeyeceğinden emin olmak için olaylar hakkında bilgi edinme ve üçüncü ülke tarafından alınan kararları gözlemleme görevinden muaf kalmaz.*¹⁰⁵⁴

Birleşik Krallık mahkemelerinin Dublin sistemini koşulsuz uygulamaya dirençli tutumuna karşılık Birleşik Krallık Hükümeti yaptığı yasal düzenlemeyle tüm AB ülkelerinin güvenli olduğunu çürütülemez bir karine olarak kabul etmiştir.¹⁰⁵⁵

Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi 2007 tarihli *Nasseri* kararında Afgan vatandaşının Dublin Tüzüğü uyarınca Yunanistan'a gönderilmesini reddetmiştir.¹⁰⁵⁶ Afgan vatandaşı sığınmacının AB'ye ilk giriş yaptığı Yunanistan'a gönderilmesine itirazına ilişkin *Nasseri* kararında Yargıç McCombe sığınmacının hayatı ve özgürlüğünün tehlikede olmadığı yerlerin bir yasa hükmüyle belirlenerek belirli ülkelerin güvenli olduğunun kabul edilmesinin AİHS'in 3. maddesine aykırı olduğunu, zira söz konusu hüküm uyarınca gönderen devletin sığınmacının yurt dışında kötü muameleye maruz kalıp kalmayacağını araştırılmasının engellendiğine hükmetmiş ve bağdaşmazlık bildirisinde bulunmuştur.¹⁰⁵⁷ Ancak Yüksek Mahkeme'nin bu kararı önce Temyiz Mahkemesi'nde sonrasında ise Lordlar Kamarasında bozularak güvenli ülke kuralı çürütülemez bir karine olarak kabul edilmeye devam etmiştir. Temyiz Mahkemesi'nin 2008 tarihli kararında Yargıç Laws, Yunanistan'daki sığınma sisteminin en azından sallantıda olduğunu kabul etmekle birlikte, mevcut durumda Afganistan'a sınır dışı uygulamasına başvurulmadığını not etmiştir.¹⁰⁵⁸ Lordlar Kamarası ise 2009 tarihli

¹⁰⁵⁴ UKHL, *Regina v. Secretary of State for the Home Department, Ex p Thangarasa and Regina v. Secretary of State for the Home Department, Ex p Yogathas*, 17 October 2002, [2002] UKHL 36, para. 9.

¹⁰⁵⁵ Immigration and Asylum Act 1999, Section 11. Söz konusu düzenleme daha sonra 2004 tarihli Asylum and Immigration Act, Schedule 3'te yer bulmuştur. Schedule 3'te güvenli ülke listesine de yer verilmiştir. Moreno-Lax (2016), s. 259.

¹⁰⁵⁶ UKHC, *R (Nasseri) v. Secretary of State for the Home Department*, [2007] EWHC 1548 (Admin), 02/07/2007.

¹⁰⁵⁷ Brice Dickson, **Human Rights and the United Kingdom Supreme Court**, Oxford University Press, 2013, s. 79-80. Bağdaşmazlık bildirisi (declaration of incompatibility) 1998 tarihli İnsan Hakları Yasasında (Human Rights Act 1998) yer alan bir yöntem olarak mevzuatta yer alan bir hükmün Birleşik Krallık'ın AİHS'den kaynaklanan yükümlülüklerine uygun olmadığını bildirmektedir. Costello (2016), s. 259.

¹⁰⁵⁸ UK Court of Appeal, *R (Nasseri) v. Secretary of State for the Home Department*, [2008] EWCA Civ 464, 14/05/2008, para. 41.

kararında büyük ölçüde AİHM'in K.R.S. kararına dayanmak suretiyle Temyiz Mahkemesi'nin görüşüne katılmıştır.¹⁰⁵⁹

K.R.S. kararında AİHM Yunanistan'ın sığınma prosedürünün işleyişine ilişkin görüşlerine atıfta bulunurken bir yandan BMMYK'nın bağımsız, güvenilir ve objektif bir kuruluş olduğunu ifade ederken, diğer yandan Birleşik Krallık'ın başvurucuyu Yunanistan'a göndermesinde bir sakınca bulunmadığı kararına varmıştır. *Costello* AİHM'in söz konusu kararını üç yönüyle eleştirmektedir: Birincisi AİHM kararında Yunanistan'ın sığınma sistemini bütünüyle ele almak yerine yalnızca geri gönderme uygulamalarını esas almıştır. İkinci olarak, Yunanistan iç hukukunda 3. madde ihlallerinin yeterli değerlendirmeye tabi tutulduğu tartışmaya açıktır. Üçüncüsü, söz konusu kararında AİHM Dairesi'nin tüm AB sığınma rejiminin gerek esasa ilişkin garantiler, gerekse de bunlara riayetini kontrol mekanizmaları bağlamında temel hakları koruduğu ön kabulüyle hareket etmesidir. Aksi yönde uygulamalar kanıtlarla ve uluslararası örgütlerin Mahkeme'nin de atıfta bulunduğu raporlarında mevcutken AİHM AB sığınma sistemindeki güvencelere dayanmak suretiyle karara varmıştır.¹⁰⁶⁰

T.I. kararında AİHM, Birleşik Krallık'ın başvurucunun Almanya'ya gönderildiğinde Mahkeme Kuralları madde 39 uyarınca geçici tedbir başvurusunda bulunabileceğini öne sürmesini yeterli bulmamıştır. Ancak karara varırken esas olarak başvurucunun Almanya'da yeni bir sığınma başvurusu yapabileceğini esas almıştır. *T.I.* kararında sığınmacının nakline daha ihtiyatlı yaklaşan AİHM, devletlerin sığınmacıyı gönderirken olası tüm riskleri dikkate alması gereğinin altını çizmiştir. AİHM K.R.S. kararında ise bu tutumunu madde 39 kapsamında geçici tedbir başvurusunu yeterli görerek değiştirmiştir. AB hukukundaki güvenceler, Yunanistan'ın İran'a sınır dışı yapmaması ve geçici tedbir imkânı AİHM tarafından yeterli bulunmuştur. Bunun yanında eğer Yunanistan İran'a sınır dışı yapmaya tekrar başlarsa Birleşik Krallık'ın elinde Dublin II Tüzüğü'nün 3/2. maddesi uyarınca kişiyi göndermeme ve başvuruyu kendisi inceleme imkânı olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme'nin Yunanistan'ın AB hukukuna uygun davranacağına dair güvencesi henüz 2007'de ABAD'ın Yunanistan'ın Kabul

¹⁰⁵⁹ UKHL, *R (Nasseri) v. Secretary of State for the Home Department*, [2009] UKHL 23, 6 May 2009.

¹⁰⁶⁰ *Costello* (2016), s. 261.

Yönergesinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediği kararına rağmen verilmiştir.¹⁰⁶¹ Mahkeme söz konusu Yönergenin 13 Kasım 2007’de Yunan iç hukukuna dahil edildiğini tespit etmiştir.¹⁰⁶² Ne var ki Kasım 2009’da, *M.S.S.* kararında ifade edildiği üzere, AB Komisyonu Yunanistan’a karşı yeniden işlem başlatacağına dair bir mektup göndermiştir.¹⁰⁶³ Bu bakımdan değerlendirildiğinde, uygulamaya yeterli ağırlık verilmeden, mevzuatın mevcudiyetine göre karar alınması *K.R.S.* kararında temel eleştiri noktasıdır. *K.R.S.* kararıyla birlikte devletler Dublin sisteminin uygulamasında farklı hareket tarzları benimsemişlerdir.¹⁰⁶⁴ Diğer yandan Dublin uyarınca nakledilmek istenen sığınmacıların mahkeme kuralları madde 39 çerçevesinde AİHM’e yaptıkları başvurularda ciddi bir artış görülmüştür.¹⁰⁶⁵

M.S.S. kararında, *K.R.S.* kararının o zaman eldeki veriler doğrultusunda alındığını bildiren Büyük Daire, Yunanistan’ın yükümlülüklerini yerine getirdiğini kabul etmenin mümkün olduğunu, güvenli ülke karinesini çürütecek bir gerekçe bulunmadığını ifade etmiştir. Mahkeme’ye göre, *K.R.S.* kararının aksine karar almak için *M.S.S.* kararına temel teşkil eden üç yeni gelişme mevcuttur: Birincisi yeni rapor ve belgelere erişilmiştir. İkinci olarak BMMYK Belçika Hükümeti’ne Yunanistan’a geri gönderme yapmamayı tavsiye eden bir mektup göndermiştir. Üçüncüsü ise Dublin sisteminde bir reform sürecinin başlamış olmasıdır.¹⁰⁶⁶ Mahkeme’ye göre, Yunanistan’daki mevcut durum nedeniyle Yunanistan Hükümeti’nden alınan teminatlar yeterli güvence olarak değerlendirilmeyerek reddedilmelidir. Mahkeme güvenli ülke karinesini reddederken bir başka karineye dayanmıştır: Belçika’nın Yunanistan’daki durumu biliyor olması ya da bilmesi gerektiği. Bu hususta Yargıç Bratza kısmî karşı oy yazısında Belçika Hükümeti’nin *M.S.S.*’yi AİHM’in *K.R.S.* kararından yalnızca altı ay sonra Yunanistan’a gönderdiğini, *K.R.S.* kararına dayanarak yalnızca ulusal makamların değil aynı zamanda AİHM’in kendisinin de geçici tedbir taleplerine ilişkin kararlar aldığını, bu nedenle

¹⁰⁶¹ CJEU (Fifth Chamber), *Commission of the European Communities v. Hellenic Republic*, Judgment of the Court, Case C-72/06, 19 April 2007.

¹⁰⁶² *K.R.S. v. The United Kingdom* (dec.), s. 12.

¹⁰⁶³ *M.S.S. v. Belgium and Greece*, para. 84.

¹⁰⁶⁴ UNHCR, Information Note on National Practice in the Application of Article 3(2) of the Dublin II Regulation in particular in the context of intended transfers to Greece, 16 June 2010.

¹⁰⁶⁵ Costello (2016), s. 261-262.

¹⁰⁶⁶ *M.S.S. v. Belgium and Greece*, para. 347-350; Violeta Moreno-Lax, “Dismantling the Dublin System: *M.S.S. v. Belgium and Greece*”, *European Journal of Migration and Law*, C. 14, 2012, 1-31, s. 26.

Belçika'nın 3. maddeyi ihlal ettiğine dair çoğunluk görüşüne iştirak etmediğini bildirmiştir.¹⁰⁶⁷

M.S.S. kararında Belçika'nın 3. maddeyi ihlaline hem Yunanistan üzerinden dolaylı *refoulement* yapılması riski nedeniyle, hem de Yunanistan'daki koşullar nedeniyle doğrudan *refoulement* gerekçesiyle hükmedilmiştir. Mahkeme bu hususta *Soering* kararından hareketle Belçika'nın ihlaline hükmetmiştir.¹⁰⁶⁸ Büyük Daire'nin başvurucunun Yunanistan'dan Afganistan'a gönderilme riski yerine, ağırlığı bütünüyle Yunanistan'daki koşullara vermesi Yargıç Sajó'nun kısmen mutabık kısmen ayrı görüş yazısında eleştirilmiştir.¹⁰⁶⁹ Yargıç Sajó gözetim altında tutulmadaki insanlık dışı ve aşağılayıcı koşulların çeşitli raporlarda bulunan genel bilgi yerine Yunan Hükümeti'nin başvurucunun tutulma koşullarına ilişkin yeterli kanıt sunamamasına dayandırılması gerektiğini ifade etmiştir. Bu noktada eleştiri konusu ayrıca Mahkeme'nin karar tarihinden önceki iki yıl içerisinde üç davada Yunanistan'ın gözetim altında tutma koşullarına ilişkin kararı mevcutken çeşitli rapor ve belgelerdeki genel bilgilere dayanmasıdır.¹⁰⁷⁰

T.I. ve K.R.S. kararlarının aksine M.S.S. kararında AİHM ispat yükünün dağılımı hususunda açıklamaya girişmiştir. Belçika'nın Yunanistan'ın yükümlülüklerine uygun davranacağı varsayımından hareket ederek aksi kanıtları başvurucunun sunması gerektiği yaklaşımına karşılık Mahkeme, Yunanistan'ın sığınma sisteminde açık kaynaklara da yansıyan aksaklıklar bulunduğunu, bu nedenle Belçika makamlarının Yunanistan'ın Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerine uygun davranacağı varsayımından hareket edemeyeceklerini ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre güvenilir kaynaklardaki genel bilgi durumu yansıtmak bakımından yeterlidir. Bu nedenle riskin mevcut olmadığına dair karşı yöndeki kanıtları sunma yükü gönderen devlete geçmektedir. Bu çerçevede M.S.S. kararı *non-refoulement* ilkesinin devletlerin birbirlerine olan güveninden daha öncelikli olduğu, güvenli ülke karinesinin sahadaki gerçekliğin önüne geçemeyeceğini ortaya koyması

¹⁰⁶⁷ M.S.S. v. Belgium and Greece, Partly Dissenting Opinion of Judge Bratza, s. 110-117.

¹⁰⁶⁸ Moreno-Lax (2012), s. 26-27.

¹⁰⁶⁹ M.S.S. v. Belgium and Greece, Partly Concurring and Partly Dissenting Opinion of Judge Sajó, s. 100-109.

¹⁰⁷⁰ ECtHR (First Section), S.D. v. Greece, App. No: 53541/07, 11 June 2009; ECtHR (First Section), Tabesh v. Greece, App. No: 8256/07, 26 November 2009; ECtHR (First Section), A.A. v. Greece, App. No: 12186/08, 22 July 2010; Costello (2016), s. 262-263.

bakımından önemlidir. M.S.S. Dublin sisteminin güvenli ülke karinesini doğrudan reddetmemekle birlikte mevcut yapının işleyişinde esaslı bir değişiklik getirmekte, sistemin içindeki bütün ülkelerin güvenli olduğu varsayımını değil, sahadaki gerçekliği esas almayı zorunlu kılmaktadır.¹⁰⁷¹

2.1.3.5. ABAD'ın NS ve ME Kararı

ABAD'ın Dublin transferlerine ilişkin ilk kararı 2011 tarihli NS ve ME birleştirilmiş davalarında verilmiştir.¹⁰⁷² NS Afgan vatandaşı, ME ve Diğerleri ise Afgan, İran ve Cezayir vatandaşı toplam beş sığınmacının davalarını konu edinmekte olup, söz konusu sığınmacıların tamamı AB'ye Yunanistan üzerinden giriş yaptıktan sonra NS Birleşik Krallık'ta, ME ve diğerleri ise İrlanda'da sığınma başvurusunda bulunmuşlardır. İki ülkenin ilgili makamları söz konusu başvuru Dublin II Tüzüğü uyarınca Yunanistan'a nakletmek istemiş, sığınmacılar bu karara ulusal mahkemeler önünde itiraz etmişlerdir. NS kararı Temyiz Mahkemesi'nin (İngiltere ve Galler), ME ve Diğerleri kararı ise İrlanda Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi'nin ABAD'a yöneltmiş oldukları sorulara yanıt aramaktadır.

ABAD Başsavcısı *Trstenjak* iki başvuru için iki ayrı görüş bildirmiş olmakla birlikte, ABAD Büyük Dairesi iki başvuruyu birleştirmek suretiyle tek karar vermiştir. ABAD Başsavcısına göre eğer başvuru Dublin II Tüzüğüne göre incelemekten sorumlu devlete gönderilmesi halinde AB Temel Haklar Şartının 1. maddesi bakımından insan onurunun ihlali veya Şartın 4. maddesi bakımından insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı ihlal edilmekteyse nakil yapılmamalıdır.¹⁰⁷³ Başsavcıya göre Temel Haklar Şartının 18. maddesi (sığınma hakkı) gerek doğrudan gerekse dolaylı *refoulement* yasaklamaktadır. Dolayısıyla nakledilmesi öngörülen kişinin dolaylı *refoulement* riski bulunmaktaysa Şartın 18. maddesi ihlal edilmiş olur.¹⁰⁷⁴

¹⁰⁷¹ Moreno-Lax (2012), s. 27-29.

¹⁰⁷² CJEU (Grand Chamber), *N.S. v. Secretary of State for the Home Department and M.E. and Others v. Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform*, Judgment of the Court, Joined Cases C-411/10 and C-493/10, 21 December 2011.

¹⁰⁷³ CJEU, Opinion of Advocate General Trstenjak, *N.S.*, Case C-411/10, 22 September 2011, para. 112.

¹⁰⁷⁴ Ibid., para. 115.

ABAD ilk olarak Temyiz Mahkemesi'nin (İngiltere ve Galler) Dublin II'nin 3/2. maddesi uyarınca bir devletin takdir yetkisini kullanarak aslında Tüzüğün III. Bölümü uyarınca incelenmesi kendi sorumluluğunda olmayan bir başvuruyu incelemesinin AB hukuku kapsamında bir karar olup olmadığı sorusunu incelemiştir. ABAD bu hususta görüş bildiren bazı Hükümetlerin görüşlerinin aksine, Dublin II madde 3/2 kapsamında verilen kararların AB Temel Haklar Şartı'nın 51. maddesinin amaçları bakımından AB hukukunun kapsamında olduğuna karar vermiştir.¹⁰⁷⁵

ABAD ikinci olarak Ortak Avrupa Sığınma Sistemi'nin (CEAS) belgeleri dikkate alındığında katılımcı tüm devletlerin, Mülteci Sözleşmesinden kaynaklanan haklar da dahil olmak üzere, temel haklara riayet ettiğini varsaymanın mümkün olduğunu ifade etmiştir.¹⁰⁷⁶ Bununla beraber Başsavcıdan farklı olarak Büyük Daire Dublin transferlerinin aykırılığı bakımından daha yüksek bir eşik belirlemiştir.¹⁰⁷⁷ ABAD'a göre temel haklara her aykırılık Dublin Tüzüğü kapsamındaki yükümlülükleri etkilemediği gibi, Sığınma Yönergelerine her aykırılık da transferlerin engellenmesine sebep olmaz.¹⁰⁷⁸

Diğer yandan ABAD tüm üye devletlerin temel haklara riayet ettiğine dair karinenin çürütülebilir nitelikte olduğunu şu ifadelerle tespit etmiştir:

*"...şayet başvuruyu incelemekten sorumlu devletin sığınma prosedürlerinde ve kabul koşullarında, sığınmacı o üye devletin ülkesine nakledildiğinde Şartın 4. maddesi anlamında insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele sonucunu doğuracak sistematik kusurların mevcudiyetine inanmak için esaslı temeller bulunmaktaysa nakil bu hükme aykırıdır."*¹⁰⁷⁹

Kararında AİHM'in M.S.S. kararına atıfta bulunan ABAD, AİHM'in söz konusu kararında Yunanistan'ın sığınma prosedürlerindeki ve kabul koşullarındaki aksaklıkları tespit ederken büyük ölçüde uluslararası hükümet dışı kuruluşların ve uluslararası örgütlerin raporlarına dayandığını ifade etmiştir. Bu nedenle ABAD'a göre, İtalya,

¹⁰⁷⁵ N.S. and M.E., para. 69.

¹⁰⁷⁶ Ibid., para. 78.

¹⁰⁷⁷ Costello (2016), s. 268.

¹⁰⁷⁸ N.S. and M.E., para. 82 ve 84.

¹⁰⁷⁹ Ibid., para. 86.

Belçika ve Polonya Hükümetleri tarafında belirtilen görüşlerin aksine, devletlerin sığınma başvurusunu incelemekle yükümlü olan devletin temel haklara riayetine ilişkin gerekli araçlardan yoksun olduğu iddiası geçerli değildir. Devletler sığınmacıyı transfer ederken AİHM'in yaptığı gibi çeşitli raporlara dayanmak suretiyle gönderilen devletteki risk durumunu değerlendirebilirler.¹⁰⁸⁰ Bu çerçevede, Dublin II Tüzüğü uyarınca sığınmacının Yunanistan'a naklinin imkânsız olduğunun anlaşılması halinde gönderen devlet III. Bölümde yer alan kriterler uyarınca başvuruyu incelemekten sorumlu başka bir devletin mevcut olup olmadığını tespit etmelidir. Bu tespiti yapacak olan sığınma başvurusunun yapıldığı devlettir. Ancak bu tespitin yapılması başvuruğun temel haklarını zedeleyecek kadar uzun bir süre almamalıdır. Böyle bir durumda üye devlet Dublin II madde 3/2 uyarınca başvuruyu kendisi incelemelidir.¹⁰⁸¹

2.1.3.6. AİHM'in *Tarakhel v. İsviçre* Kararı: Sistemik Kusur Meselesi

İtalya'daki sığınma sistemi Yunanistan'daki gibi çökmüş durumda olmasa da 2011 yılında Arap Baharı olarak anılan sürecin ardından sığınmacı sayısının artmasıyla birlikte sistem zorlanmaya ve koşullar sığınmacılar için risk teşkil etmeye başlamıştır.¹⁰⁸² BMMYK'nın İtalya'daki duruma ilişkin söz konusu tarihlerdeki raporları koruma alanındaki ve kabul koşullarındaki aksaklıkları yansıtmakla birlikte,¹⁰⁸³ BMMYK tarafında İtalya'ya transferlerin durdurulması yönünde bir tavsiyede bulunulmamıştır.¹⁰⁸⁴

Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi sığınmacıların Dublin Tüzüğü uyarınca İtalya'ya gönderilmesine ilişkin *EM (Eritrea)* kararında ABAD'ın *NS* ve *ME* kararına atıfta bulunmuş olmakla birlikte, sistemik aksaklıkların ilave bir kriter teşkil etmediği tespitinde bulunmuştur:¹⁰⁸⁵

“3. maddenin ihlali insanlık dışı veya aşağılayıcı koşullar teşkil ettiği söylenen şikâyet olunan koşulların sistematik aksaklıkların sonucu

¹⁰⁸⁰ Ibid., para. 88-91.

¹⁰⁸¹ Ibid., para. 96-98.

¹⁰⁸² Bruno Nascimbene and Alessia Di Pascale, “The ‘Arab Spring’ and the Extraordinary Influx of People who Arrived in Italy from North Africa”, *European Journal of Migration and Law*, C. 13, 2011, s. 341-360.

¹⁰⁸³ UNHCR Recommendations on Important Aspects of Refugee Protection in Italy, July 2013.

¹⁰⁸⁴ Costello (2016), s. 271.

¹⁰⁸⁵ UKSC, *R (on the application of EM (Eritrea)) v. Secretary for Home Department*, [2014] UKSC 12, 19 February 2014.

olmasını gerektirmez (veya, en azından, mutlaka gerektirmez). Açıktır ki, 3. madde haklarının ihlali bir sistemin iflasına sıkı sıkıya bağımlı değildir. Eğer bu gereklilik karinenin içine eklenirse kuşkusuz onun çürütülmesi daha zorlaştıracaktır. Ve bu 3. madde hakları sığınmacılara sunulan prosedürdeki veya kabul koşullarındaki sistemik aksaklık sonucu ihlal edilmeyen kişiler ihlalin meydana geleceği listedeki ülkeye zorla gönderilmeyi engellemek için bu haklardan yararlanamayacaklardır. Söylediğim gibi, ABAD'ın NS kararının sonucunun bu olması dikkate değer olacaktır.”¹⁰⁸⁶

Yüksek Mahkeme, ABAD'ın transferi engellemek için beklenen bir madde 3 ihlalinin sistemik aksaklık sonucu olması niyetiyle karar almadığını ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre ABAD, bir temel hakkın ihlalinin transferi engelleyebilmesi için sistemik bir eksikliğin gösterilmesi gerektiğinden ziyade, temel hakların ihlalinin sistemik eksikliğin kanıt olduğunu değerlendirmiştir.¹⁰⁸⁷ Yüksek Mahkeme ortak ülkenin mülteci haklarına riayet ettiğine dair karinenin zorla göndermenin sonuçlarına dair kanıt sunmayı ve bu kanıtların değerlendirilmesini engellememesi gerektiği gibi, karinenin çürütülmesi için vazgeçilmez bir gereklilik olarak sığınma prosedüründe ve kabul koşullarında sistemik aksaklık aranmamalıdır. Yüksek Mahkeme bu yorumuyla NE ve ME kararından kaynaklanabilecek bireysel *refoulement* riskini azaltmıştır.¹⁰⁸⁸

MSS ve NE ve ME kararlarının ardından bazı devletlerin ulusal mahkemeleri Dublin Tüzüğü çerçevesinde İtalya'ya transferleri durdurmuştur.¹⁰⁸⁹ Aynı süreçte AİHM'e mahkeme kuralları madde 39 gereğince Dublin sistemi uyarınca İtalya'ya nakillerin durdurulması yönünde çok sayıda başvuruda bulunulmuş olup, AİHM bu talepleri genellikle yerinde görerek geçici tedbir kararı vermiştir. Buna karşın kabul edilebilirlik aşamasında ise AİHM Sözleşmenin 3. maddesine aykırı muameleye dair

¹⁰⁸⁶ Ibid., para. 42.

¹⁰⁸⁷ Ibid., para. 55.

¹⁰⁸⁸ Hathaway (2021), s. 330-331.

¹⁰⁸⁹ Costello (2016), s. 271.

gerçek bir risk bulunduğuna ilişkin esaslı temeller bulunmadığı gerekçesiyle başvuruları geri çevirmiştir.¹⁰⁹⁰

Yine İtalya'ya transferlere ilişkin *Mohammed Hussein v. Hollanda ve İtalya* kararında AİHM İtalya'da sığınmacıların, mültecilerin ve insanî amaçlarla verilen ikamet izniyle kalan yabancıların genel koşullar ve yaşam koşulları nedeniyle bazı aksaklıklarla karşılaştıklarını kabul etmekle birlikte, İtalya'daki durumun M.S.S. kararındaki durumun aksine, sığınmacılara çeşitli imkanlar sağlamak bakımından sistemik bir çöküş halinde olmadığına karar vermiştir.¹⁰⁹¹ *Daytbegova ve Magomedova v. Avusturya* kararında AİHM İtalya'da sığınma başvurusunda bulunmaktaki fiili engellere ilişkin raporlardaki eleştirileri göz ardı etmemekle birlikte, *Mohammed Hussein* kararına da atıfta bulunarak, münferit vakaların sistemik bir iflasın göstergesi olmadığına karar vermiştir.¹⁰⁹² İtalya'ya transferlere ilişkin *Halimi v. Avusturya ve İtalya* ve *Abubeker v. Avusturya ve İtalya* kararlarında da AİHM benzer sonuca ulaşmıştır.¹⁰⁹³ Macaristan'a Dublin transferini konu alan bir karar olan *Mohammed v. Avusturya* kararında AİHM Macaristan'daki sığınmacıların gözetim altında tutma uygulamaları ile kabul koşullarının en azından tartışmalı olduğunu kabul etmekle birlikte, BMMYK'nın AB üyelerine Macaristan'a transferlerin durdurulması yönünde hiçbir çağrıda bulunmadığı gerekçesiyle M.S.S. kararıyla aynı sonuca varmamıştır.¹⁰⁹⁴

Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi *EM (Eritrea)* kararında sistemik aksaklık meselesini aydınlatmış olmakla birlikte, AİHM önündeki hukukî belirsizlik yukarıdaki kararlardan anlaşıldığı üzere *Tarakhel v. İsviçre* kararına kadar sürmüştür.¹⁰⁹⁵ AİHM Büyük Dairesi'nin *Tarakhel* kararı Dublin sistemi uyarınca İsviçre'den İtalya'ya gönderilme kararına itiraz eden altı çocuklu Afgan bir ailenin başvurusuna ilişkindir.¹⁰⁹⁶ Başvurucular İtalya'dan AB'ye giriş yapmış olup, Avusturya üzerinden İsviçre'ye

¹⁰⁹⁰ Costello (2016), s. 271.

¹⁰⁹¹ ECtHR (Third Section), *Mohammed Hussein and Others v. The Netherlands and Italy* (dec.), App. No: 27725/10, 2 April 2013, para. 78.

¹⁰⁹² ECtHR (First Section), *Daytbegova and Magomedova v. Austria* (dec.), App. No: 6198/12, 4 June 2013, para. 66.

¹⁰⁹³ ECtHR (First Section), *Halimi v. Austria and Italy* (dec.), App No: 53852/11, 18 June 2013; ECtHR (First Section), *Abubeker v. Austria and Italy* (dec.), App. No: 73874/11, 18 June 2013; Costello (2016), s. 271; Baumgärtel (2019), s. 71.

¹⁰⁹⁴ ECtHR (First Section), *Mohammed v. Austria*, App. No: 2283/12, 6 June 2013, para. 103-105.

¹⁰⁹⁵ Costello (2016), s. 271-272.

¹⁰⁹⁶ ECtHR (Grand Chamber), *Tarakhel v. Switzerland*, App. No: 29217/12, 4 November 2014.

ulaşmışlardır. Başvurucular AİHM önünde Sözleşmenin 3, 8 ve 13. maddelerine dayanmak suretiyle İtalya'ya geri gönderilmeleri halinde, kendilerine sağlanacak bireysel garantilerin yokluğunda, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz kalma riski altında olduklarını, İtalya'da sığınmacıların kabul düzenlemelerindeki sistemik aksaklıklar nedeniyle risk altında olduklarını öne sürmüşlerdir.¹⁰⁹⁷ Buna ilave olarak, ulusal makamlar önünde etkili başvuru yollarının bulunmadığını iddia etmişlerdir.¹⁰⁹⁸ İsviçre makamları İtalya'daki kabul ve sosyal refah düzenlemelerindeki aksaklıkları kabul etmekle birlikte, Federal İdare Mahkemesi temyiz başvurusunu İtalya'nın uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerine uygun davranmayacağını gösteren kanıt bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.¹⁰⁹⁹

Başvurucuların İtalya'daki kabul koşullarına ilişkin şikayetlerini yalnızca 3. madde bakımından incelemeyi uygun bulan Büyük Daire,¹¹⁰⁰ öncelikle *M.S.S.* kararına atıfla Dublin sisteminin katılan devletlerin Sözleşmede düzenlenen haklara saygı göstereceklerine ilişkin varsayımın çürütülemez olmadığını anılan kararda ifade ettiğini belirtmiştir. ABAD'ın *NS* ve *ME* kararına da atıfta bulunan Büyük Daire, anılan kararda ABAD'ın Dublin Devletlerinin AB Temel Haklar Şartının 4. maddesinden (AİHS'in 3. maddesine karşılık gelen işkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen madde) kaynaklanan yükümlülüklerle uygun davranacaklarına ilişkin karinenin sığınma prosedürü ve kabul koşullarındaki "sistemik kusurlar"ın (systemic flaws) varlığı halinde çürüdüğüne hükmettiğini ifade etmiştir.¹¹⁰¹ Bu nedenle AİHM'e göre, kabul eden devletin 3. maddeye uygun davranacağı varsayımı kişinin geri gönderilmesi halinde kabul eden devlette söz konusu maddeye aykırı muameleye tabi tutulacağına ilişkin "gerçek bir risk"ın mevcudiyetine inanmak için esaslı temellerin gösterilmesi durumunda çürütülebilir. Riskin kaynağı gönderen devleti kapsamlı ve bireysel bir inceleme yapmaktan ve riskin bulunması halinde gönderme işlemini askıya almaktan muaf kılmaz. AİHM bu yaklaşımın Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi tarafından *EM (Eritrea)* kararında benimsendiğini not etmiştir.¹¹⁰² Bu çerçevede AİHM başvurucuların İtalya'ya

¹⁰⁹⁷ Ibid., para. 1-3, 57, 100.

¹⁰⁹⁸ Christina M. Cerna, "Introductory Note to Tarakhel v. Switzerland (EUR. CT. H.R.)", *ILM*, C. 54, 2015, 367-369, s. 367.

¹⁰⁹⁹ *Tarakhel v. Switzerland*, para. 18.

¹¹⁰⁰ Ibid., para. 55.

¹¹⁰¹ Ibid., para. 103.

¹¹⁰² Ibid., para. 104.

gönderilmeleri halinde 3. madde bakımından risk altında olup olmadıklarını tespit için iki ayrı değerlendirme yapması gerektiğine karar vermiştir: i) İtalya’da sığınmacıların kabulüne ilişkin genel durumun, ii) başvuruçuların özel durumlarının değerlendirilmesi.¹¹⁰³

İtalya’da kabul düzenlemelerinin genel durumunu tespit etmek üzere yaptığı değerlendirmede AİHM İtalya’daki mevcut durumun Yunanistan’ın *M.S.S.* kararındaki durumuyla hiçbir şekilde mukayese kabul edemeyeceğini tespit etmiş, bu nedenle mevcut vakadaki yaklaşımın *M.S.S.* kararıyla aynı olamayacağını ifade etmiştir.¹¹⁰⁴ Büyük Daire’ye göre kabul düzenlemelerinin genel durumu tek başına sığınmacıların İtalya’ya geri gönderilmesine engel teşkil etmemekle birlikte, eldeki veriler sistemin mevcut kapasitesine ilişkin ciddi şüphe uyandırmaktadır. Bu çerçevede, Mahkeme’ye göre, önemli sayıda sığınmacının kalacak yer bulamaması veya aşırı kalabalık, mahremiyetten yoksun, sağlıklı veya şiddetin bulunduğu tesislerde kalma ihtimali temelsiz bulunarak reddedilemez.¹¹⁰⁵

Başvuruçuların bireysel durumuna ilişkin değerlendirmesinde Büyük Daire mevcut vakadaki başvuruçuların durumunun *M.S.S.* kararındaki başvuruçudan farklı olduğunu, mevcut vakada başvuruçular derhal İtalyan makamlarının idaresi altına girerken *M.S.S.* kararındaki başvuruçunun kendi başına bırakıldığını ifade etmiştir.¹¹⁰⁶ 3. madde ihlaline hükmedebilmek için ihlalin asgari bir ağırlığa ulaşması gerektiğini ifade eden Mahkeme, bu durumun vakadaki koşullar, cinsiyet, yaş gibi farklı değişkenlere göre farklılık gösterebileceğini, *M.S.S.* kararında tespit olunduğu üzere, sığınmacıların özellikle muhtaç durumda ve hassas bir grup olduğunu belirtmiştir.¹¹⁰⁷ Söz konusu olan çocuklar olduğunda özel ihtiyaçları ve aşırı hassasiyetleri göz önünde bulundurulduğunda, mevcut vakadaki gibi yanlarında ebeveynleri bulunsa dahi, “özel koruma” gerekliliğinin özellikle önemli olduğunu belirten Mahkeme, kabul koşullarının çocuk sığınmacıların durumu dikkate alınarak onlar için stres, gerginlik ve travmatik

¹¹⁰³ Ibid., para. 105.

¹¹⁰⁴ Ibid., para. 114.

¹¹⁰⁵ Ibid., para. 115.

¹¹⁰⁶ Ibid., para. 117.

¹¹⁰⁷ Ibid., para. 118.

sonuçlar doğurmayacak şekilde düzenlenmesi gereğini belirtmiştir.¹¹⁰⁸ Bu noktada İtalya'daki mevcut durumun M.S.S. kararındaki Yunanistan'dan farklı olduğunu yeniden belirten Büyük Daire, ancak yine de sığınmacıların kalacak yer olmadan veya aşırı kalabalık, sağlıklı, mahremiyet bulunmayan yerlerde kalma ihtimalinin olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle Mahkeme'ye göre İsviçre makamlarının başvuru sahipleri İtalya'ya göndermeden önce İtalya'da çocukların yaşına uygun ve ailenin bir arada kalacağı bir biçimde uygun koşulların sağlanacağı konusunda İtalyan mevkidaşlarından teminat alma yükümlülüğü bulunmaktadır.¹¹⁰⁹ Böyle bir yöntem izlenmeden başvuru sahiplerinin İtalya'ya gönderilmeleri halinde 3. madde ihlal edilmiş olur.¹¹¹⁰

Tarakhel kararının en önemli katkısı NS ve ME kararının ardından 3. maddenin ihlalinin meydana gelmesi için sistemik ihlal olması gerektiği şeklindeki yorumu ortadan kaldırması olmuştur. *Tarakhel* kararı 3. maddenin ihlalinin tespit edilebilmesi için ilave bir kriter olarak sistemik ihlal gereğinin bulunmadığını ortaya koymuştur. NS ve ME kararında sistemik aksaklık hukukî bir gereklilik olarak yer almıştır. Kararın ardından bazı hükümetler tarafından geri göndermenin yapılmaması için gönderilecek ülkedeki sığınma sisteminin çökmüş olması gerektiği öne sürülmüş olduğu gibi, ayrıca Dublin sisteminin dayandığı güvenli ülke karinesinin çürütülebilmesi için gerekli bir kriter olarak değerlendirilmiştir.¹¹¹¹ *Tarakhel* kararından anlaşıldığı üzere, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele riskinin tespiti için kapsamlı ve bireysel bir değerlendirme yapılması yeterlidir. Yunanistan'ın durumunda olduğu gibi sistemik aksaklıklar bulunduğu sığınmacının geri gönderilmesi 3. maddeyi ihlal eder. Ancak bir ülkede sistemik aksaklık yoksa bu kez geri göndermenin sonucunda ortaya çıkabilecek riskler değerlendirilerek 3. madde normal standartlarıyla uygulanır.¹¹¹²

Tarakhel kararında başvuru sahipleri tarafından yalnızca sistemik ihlal iddiasında bulunulmamış olup, aynı zamanda kendilerine sağlanacak koruma için gerekli bireysel garantilerin de bulunmadığı öne sürülmüştür. AİHM kararında önce NS ve ME kararının

¹¹⁰⁸ Ibid., para. 119.

¹¹⁰⁹ Ibid., para. 120.

¹¹¹⁰ Ibid., para. 122.

¹¹¹¹ Cathryn Costello and Minos Mouzourakis, "Reflections on Reading *Tarakhel*: Is 'How Bad is Bad Enough' Good Enough?", *Asiel- en Migrantenrecht*, Nr. 10, 2014, 404-411, s. 407.

¹¹¹² Ibid., s. 404.

ilgili paragrafını alıntılarla suretiyle riskin kaynağının gönderen devletin Sözleşme uyarınca sağlaması gerekli korumanın seviyesini değiştirmeyeceğini ifade etmiştir. Bu ifadenin hemen ardından ise Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'nin *EM (Eritrea)* kararına atıfta bulunan AİHM söz konusu karara katılmak suretiyle sistemik ihlalin karşılanması gereken bir kriter olarak ilave edilmesini açıkça reddetmiştir.¹¹¹³

2.1.3.7. NS ve ME'nin Ardından ABAD'ın Tutumu: Puid, Abdullahi, CK, Jawo Kararları

ABAD *NE* ve *ME* kararında AB'ye ilk giriş yapılan ülkenin güvenli olmaması durumunda sığınma başvurusunun doğrudan bulunduğu devlette başvurusunun incelenmesi hakkı olmadığını zımnen ifade etmiştir. ABAD'a göre sığınmacının bulunduğu devlet başka hangi üye devletin sorumlu olduğunu incelemeye devam edecektir. Yalnız bu inceleme sığınmacının haklarını zedeleyecek kadar uzun bir süre almamalıdır. Aksi halde sığınmacının bulunduğu devlet başvuruyu kendi incelemelidir.¹¹¹⁴ ABAD *Puid* kararında başka bir üye devlete Dublin transferinin mümkün olmadığı durumlarda sığınmacıların başvurularının belirli bir üye devlette incelenmesi hakkının olup olmadığı sorusunu incelemiştir.¹¹¹⁵

Puid kararında sığınmacı yine Yunanistan üzerinden AB'ye giriş yapmış olup, Almanya'ya ulaşmıştır. ABAD Başsavcısı *Jääskinen* görüş yazısında, *NS* kararındaki gibi istisnâ durumlarda dahi sığınmacıların belirli bir üye devleti kendi başvurularını incelemeye zorlama hakları bulunmadığını belirtmiştir.¹¹¹⁶ Başsavcının görüşüyle uyumlu bir sonuca ulaşan ABAD Büyük Dairesi *Puid* kararında Başsavcı gibi açık olarak ifade etmemiş olmakla birlikte,¹¹¹⁷ sığınmacının bulunduğu üye devletin sığınmacıyı Dublin Tüzüğü uyarınca başvuruyu incelemekle yükümlü üye devlete göndermesinin imkansız olduğu durumlarda hangi ülkenin başvuruyu incelemekten sorumlu olduğunu belirleyen devletin başvuruyu kendisinin incelemekle yükümlü olmadığını tespit

¹¹¹³ Ibid., s. 408.

¹¹¹⁴ *N.S. and M.E.*, para. 96.

¹¹¹⁵ CJEU (Grand Chamber), *Bundesrepublik Deutschland v. Kaveh Puid*, Judgment of the Court, Case C-4/11, 14 November 2013.

¹¹¹⁶ CJEU, Opinion of Advocate General Jääskinen, *Puid*, 18 April 2013, para. 81.

¹¹¹⁷ Silvia Morgades-Gil, "The Right to Benefit from an Effective Remedy against Decisions Implying the Return of Asylum-seekers to European Safe Countries", *European Journal of Migration and Law*, 2017, C. 19, 255-280, s. 273.

etmiştir.¹¹¹⁸ *NS* ve *ME* kararındaki ifadeleri kullanan ABAD üye devletin hangi ülkenin başvuruçuyu incelemekten sorumlu olduğunu araştırmaya devam etmesi gerektiğini ancak bu araştırmanın başvuruçunun temel haklarını zedeleyecek şekilde uzun bir süre almaması gerektiğini belirtmiştir.¹¹¹⁹

Abdullahi kararında Avusturya Mahkemesi tarafından ABAD’a bu kez doğrudan her sığınmacının Dublin Tüzüğünde yer alan kriterler uyarınca başvurusunun başvuruçuyu incelemekten sorumlu olan belirli bir devlette incelenmesine ilişkin bireysel bir hakkının bulunup bulunmadığı sorulmuştur.¹¹²⁰ *NS* ve *ME* kararındaki tutumunu takip eden ABAD, *Abdullahi* kararında, bir sığınma başvuruçusunun Dublin Tüzüğü uyarınca kendi başvurusunu incelemekten sorumlu devlete gönderilmesine ancak o devletin sığınma sistemindeki sistemik aksaklıkların kendisini insanlık dışı veya kötü muamele riskiyle karşı karşıya bırakması halinde itiraz edebileceğine karar vermiştir.¹¹²¹ *NS* ve *ME* kararında olduğu gibi Dublin sisteminin amacının karşılıklı güven ve çoklu başvuru neticesinde sistemin tıkanmasını önlemek olduğunu ifade eden ABAD, başvuruçunun Dublin sistemi uyarınca gönderilmesine karşı çıkabilmesi için gerekli eşiği son derece yüksek tutmuştur.¹¹²²

2017 tarihli *CK* kararında ABAD, söz konusu karara atıfta bulunmamakla birlikte, AİHM’in *Tarakhel* kararındaki tutumuna uyumlu bir yaklaşım benimsemiştir.¹¹²³ ABAD *CK* kararında şu tespitte bulunmuştur:

“...bir sığınmacının Dublin III Tüzüğü çerçevesinde transferi ancak söz konusu transferin ilgili kişinin, Şartın 4. maddesi anlamında, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyle maruz kalması için gerçek bir riske yol açmasını engelleyen koşullar altında gerçekleşebilir...bir sığınmacının özellikle ciddi sağlık durumu göz önüne alındığında, Dublin III Tüzüğü

¹¹¹⁸ *Puid*, para. 37.

¹¹¹⁹ *Ibid.*, para. 33-35.

¹¹²⁰ CJEU (Grand Chamber), *Shamso Abdullahi v. Bundesasylamt*, Case C-394/12, 10 December 2013.

¹¹²¹ *Ibid.*, para. 60.

¹¹²² *Ibid.*, para. 53; Madeline Garlick, “The Dublin System, Solidarity and Individual Rights” in **Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law**, Eds: Vincent Chetail, Philippe De Bruycker, Francesco Maiani, Brill Nijhoff, 2016, 159-194, s. 174.

¹¹²³ CJEU (Fifth Chamber), *C.K. and Others v. Republika Slovenija*, Case C-578/16 PPU, 16 February 2017.

uyarınca transferinin kendisi için böyle bir risk oluşturabileceği ihtimalini en başından dışlamak mümkün değildir.”¹¹²⁴

ABAD CK kararında Dublin devletlerinin güvenli olduğuna dair karinenin ancak sistemik aksaklıklar durumunda çürütülebileceğine ilişkin yaklaşımı açıkça terk etmiştir. ABAD’a göre yalnızca başvuruyu incelemekten sorumlu üye devletteki sistemik kusurların sığınmacıyı o üye devlete gönderme yükümlülüğünü etkileyebileceği görüşü temelsizdir.¹¹²⁵ Dublin III Tüzüğü’nün 3/2. maddesinden hiçbir şekilde AB yasa koyucusunun yalnızca sistemik kusur halinde transferin yapılmaması niyeti anlaşılmamaktadır. Bu nedenle söz konusu hüküm ABAD’a göre istisnai durumlarda insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ilişkin “gerçek ve kanıtlanmış risk”in mevcudiyeti sığınmacının transferine engel olabilir.¹¹²⁶ Zira, ABAD’a göre, iki husus bu yorumu desteklemektedir. Birincisi Dublin III Tüzüğü’nün 3/2. maddesinin yalnızca sistemik kusurlarla sınırlı okunması AB Temel Haklar Şartı’nın 4. maddesinin insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyi tüm biçimleriyle yasaklayan genel karakteriyle bağdaşmaz. İkincisi, sığınmacıyı etkileyen gerçek ve kanıtlanmış bir riskin üye devletlerce başvuruyu incelemekten sorumlu devlette sistemik kusur olmadığı bahanesiyle göz ardı edilmesi 4. maddenin mutlak karakteriyle açıkça bağdaşmaz.¹¹²⁷

ABAD tutumundaki değişikliği Dublin III Tüzüğüyle açıklamıştır. ABAD’a göre, Dublin III Tüzüğü’nün kabulüyle yalnızca sistemin iyileştirilmesi değil, aynı zamanda sistem çerçevesinde sığınmacılara sağlanan korumanın da geliştirilmesi amaçlanmıştır.¹¹²⁸ Yine Dublin III Tüzüğüyle birlikte AB yasa koyucusu Tüzüğü’nün uygulanmasında üye devletlerin AİHM içtihadıyla bağlı olduklarını kabul etmiştir.¹¹²⁹ Ayrıca Dublin III Tüzüğüyle, Dublin II’de olmayan, transfer kararlarına karşı mahkemeler önünde etkili başvuru hakkı (madde 27) ve transfere ilişkin kurallar (madde 29) düzenlenmiştir.¹¹³⁰

¹¹²⁴ Ibid., para. 65-66.

¹¹²⁵ Ibid., para. 91.

¹¹²⁶ Ibid., para. 92.

¹¹²⁷ Ibid., para. 93.

¹¹²⁸ Ibid., para. 61.

¹¹²⁹ Ibid., para.63.

¹¹³⁰ Ibid., para. 64.

ABAD 2019 tarihli iki kararında CK kararındaki tutumunu tekrar etmiştir. *Jawo* kararında Gambiya vatandaşı Jawo'nun deniz yoluyla İtalya'ya ulaştıktan sonra Almanya'ya giderek sığınma başvurusunda bulunması ve Dublin III Tüzüğü uyarınca İtalya'ya geri gönderilmesi söz konusudur.¹¹³¹ Divan'ın önündeki sorun İtalya'daki kötü kabul koşulları nedeniyle Alman makamlarının başvuruycuyu göndermekten imtina etmesinin gerekip gerekmediğidir.¹¹³² Divan'a göre, sığınma başvuruycusunun başvuruyu incelemekten sorumlu olan devlette transfer sırasında mı, sığınma prosedürü sırasında mı, yoksa prosedür tamamlandıktan sonra mı insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalma riski bulunduğu bir önemi yoktur.¹¹³³ Ortak Avrupa Sığınma Sistemi (CEAS) ve karşılıklı güven ilkesi 4. maddeyle korunan hakları her aşamada ve her biçimde garanti eder. Bu nedenle sığınma prosedüründeki bir risk transfere engel olurken, uluslararası koruma sağlanmasının ardından karşılaşılmaması muhtemel bir riskin engel olmaması çelişkili olur.¹¹³⁴ Böyle bir riskin bulunup bulunmadığını inceleyen mahkemenin hem "sistemik veya genel aksaklıklar", hem de "belli gruptaki kişileri etkileyebilecek aksaklıkları" dikkate almalıdır.¹¹³⁵ Buna ilave olarak, risk teşkil eden aksaklıkların özellikle yüksek seviyede bir ağırlıkta olması gereklidir.¹¹³⁶ Divan'a göre, bu özellikle yüksek seviyeye, kişinin temel ihtiyaçlarını karşılayamayacak derecede aşırı bir maddi yoksulluk durumunda olması ve bunun sonucunda fizikî veya akıl sağlığının zarar görmesi veya insan onuruyla bağdaşmayacak bir alçalma durumuna gelmesine üye devlet makamlarının ilgisizliği neticesinde ulaşılır.¹¹³⁷ Bu nedenle bir başvuru istisnai durumlarda kendi istek ve tercihleri hilafına, kendi özel hassas durumu nedeniyle, uluslararası koruma sağlandıktan sonra da 4. maddeye aykırı bir duruma düşebilir.¹¹³⁸ Böylece *Jawo* kararında da Divan, AİHM'in *Tarakhel* kararında olduğu gibi, 4. maddenin uygulanmasını sistemik aksaklıklarla sınırlamamış, ayrıca hassas durumdaki kişilerin (Divan'ın ifadesiyle, "aksaklıktan etkilenebilecek belli bir gruptaki kişilerin") sadece sığınma prosedürlerinde değil, statü verildikten sonra da 4. maddeye aykırı bir durum

¹¹³¹ CJEU (Grand Chamber), *Abubacarr Jawo v. Bundesrepublik Deutschland*, Case C-163/17, 19 March 2019.

¹¹³² Silvia Morgades-Gil, "The "Internal" Dimension of the Safe Country Concept: the Interpretation of the Safe Third Country Concept in the Dublin System by International and Internal Courts", *European Journal of Migration and Law*, 2020, C. 22, 82-113, s. 99.

¹¹³³ *Jawo*, para. 88.

¹¹³⁴ *Ibid.*, para. 89.

¹¹³⁵ *Ibid.*, para. 90.

¹¹³⁶ *Ibid.*, para. 91.

¹¹³⁷ *Ibid.*, para. 92.

¹¹³⁸ *Ibid.*, para. 95.

riskinin bulunması halinde bu durumun transfere engel olacağına karar vermiştir. Divan'ın *Jawo* kararındaki önemli tespitlerinden biri de gönderen devletteki sosyal koruma ve/veya yaşam şartlarının gönderilmek istenen devlettekenden daha elverişli olmasının ilgili kişinin transfer sonucunda 4. maddeye aykırı muamele riski altında olduğunu göstermeyeceğidir.¹¹³⁹

ABAD'ın *Ibrahim* kararına konu olan sığınmacılar Suriye'de ikamet eden vatansız Filistinliler Almanya'da sığınma başvurusunda bulunduktan sonra Dublin Tüzüğü uyarınca Bulgaristan'a gönderilmek istenmiştir.¹¹⁴⁰ Bulgar makamları başvuruçulara daha önce ikincil koruma statüsü verildiği için Dublin III'ün uygulanamaz olduğunu öne sürmüşlerdir.¹¹⁴¹ Divan *Jawo* kararındaki tespitlerini tekrarladığı *Ibrahim* kararında, sığınmacıya daha önce başka bir üye devlette ikincil koruma statüsü verilmiş olmasının üye devlete sığınma başvurusunu reddetme imkanı verdiğine, ikincil koruma veren devletin daha az sosyal yardım vermesinin veya hiç vermemesinin ancak kişinin özellikle hassas durumu nedeniyle aşırı maddi yoksulluğa düşmesi halinde mümkün olabileceğine karar vermiştir.¹¹⁴²

2.2. ABD-Kanada Güvenli Üçüncü Ülke Anlaşması

Uluslararası alandaki bir diğer güvenli ülke uygulaması ABD ile Kanada arasında 2002 yılında imzalanan Anlaşma ile uygulamaya geçmiştir.¹¹⁴³ Gerek Kanada gerekse ABD, öncelikle iç hukuklarında güvenli üçüncü ülke düzenlemelerine yer vermişlerdir. Kanada'nın 2001 tarihli Göç ve Mülteci Koruma Yasasının 101/1(e) maddesinde, başvurunun incelenmemesi gerekçeleri arasında başvuruçunun doğrudan ya da dolaylı olarak yönetmelikle belirlenen ülkelerden gelmesi sayılmıştır.¹¹⁴⁴ 159.3 numaralı Yönetmelikle Kanada tarafından ABD, Cenevre Sözleşmesinin 33. ve

¹¹³⁹ Ibid., para. 97.

¹¹⁴⁰ CJEU (Grand Chamber), *Ibrahim and Others v. Bundesrepublik Deutschland*, Joined Cases C-297/17, C-318/17, C-319/17, C-438/17, 19 March 2019.

¹¹⁴¹ Ibid., para. 38.

¹¹⁴² Ibid., para.101.

¹¹⁴³ Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims from Nationals of Third Countries, 5 December 2002 (date of entry into force 29 December 2004), <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11001.pdf>, erişim: 03.05.2021.

¹¹⁴⁴ Immigration and Refugee Protection Act (S.C. 2001, c. 27), <https://laws.justice.gc.ca/eng/acts/i-2.5/page-19.html#h-275613>, erişim: 05.05.2021.

İşkenceye Karşı Sözleşmenin 3. maddelerine uygun davranan bir ülke olarak, 101/1(e) maddesi çerçevesinde tespit edilmiştir.¹¹⁴⁵

Güvenli üçüncü ülke kavramı ABD hukukunda ilk kez 1996 yılında yer almıştır.¹¹⁴⁶ Tek taraflı güvenli ülke listesi yayınlama uygulaması ABD hukukunda yer bulmamıştır. Üçüncü ülkelerle akdedilecek ikili veya çok taraflı anlaşmalar kapsamında güvenli üçüncü ülke, yabancının hayatı ve özgürlüğünün ırk, din, milliyet, belli bir toplumsal gruba mensubiyet veya siyasî görüş nedeniyle tehdit edilmeyeceği ve yabancının tam ve adil bir sığınma prosedürüne erişebileceği ülke olarak tanımlanmıştır.¹¹⁴⁷

Kanada ile ABD arasında uyumlu bir güvenli ülke sistemi kurulmasına yönelik müzakereler 1990'lı yıllar boyunca devam etmiştir. Bir anlaşmaya varılması ise 2001 yılındaki 11 Eylül saldırılarından sonra gerçekleşebilmiştir.¹¹⁴⁸ İki ülke tarafından Aralık 2001'de Akıllı Sınır Bildirisi ve buna bağlı 30 maddelik bir Akıllı Sınır Eylem Planı kabul edilmiştir. Geneli itibarıyla sınır güvenliğinde işbirliğine odaklanan ve düzenli olarak güncellenmesi hususunda uzlaşılan Eylem Planının 5. maddesinde, sığınma taleplerinin işleme alınmasında ilerleme kaydedilmesi için bir Güvenli Üçüncü Ülke Anlaşmasının imzalanması kararlaştırılmıştır.¹¹⁴⁹

Akıllı Sınır Eylem Planının bir parçası olarak 2002 yılında imzalanan Güvenli Üçüncü Ülke Anlaşması ile taraflar sığınma başvurusunun hangi devlet tarafından inceleneceğine dair düzenlemeler kabul etmişlerdir. Dublin sisteminde olduğu gibi, Anlaşmanın temel ön kabulü iki ülkenin de mülteciler için güvenli olduğudur. Anlaşma ile iki ülkede birden bulunmuş kişilerin ilk olarak hangi ülkede bulunduyorsa sığınma başvurusunu o ülkede yapması kuralı kabul edilmiştir. Böylece, örnek olarak, ilk önce ABD'de bulunmuş ancak daha sonra Kanada'da sığınma talep eden yabancıyı Kanada'nın ABD'ye gönderme hakkı ve ABD'nin kabul etme yükümlülüğü kabul

¹¹⁴⁵ Immigration and Refugee Protection Regulations (SOR/2002-227), <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-2002-227/section-159.3.html>, erişim: 05.05.2021.

¹¹⁴⁶ Goodwin-Gill & McAdam (2007), s. 406.

¹¹⁴⁷ 8 U.S. Code § 1158 - Asylum, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/8/1158>, erişim: 06.05.2021.

¹¹⁴⁸ Efrat Arbel, "Shifting Borders and the Boundaries of Rights: Examining the Safe Third Country Agreement between Canada and the United States", *IJRL*, 2013, C. 25/1, 65-86, s. 68.

¹¹⁴⁹ Action Plan for Creating a Secure and Smart Border, <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2002/01/20020107.html>, erişim: 05.05.2021.

edilmiştir. Anlaşmanın 3. maddesiyle taraflar, sığınma talebi karara bağlanmadan başvurusunun iki ülke dışındaki bir ülkeye göndermemeyi taahhüt etmişlerdir. Böylece Dublin sisteminden farklı olarak, statüsü karara bağlanmamış başvurusunun diğer ülkeler arasında zincirleme sınır dışına maruz kalmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.¹¹⁵⁰ 3. madde düzenlemesine göre, Anlaşma uyarınca iki taraf ülkeden birine gönderilen sığınmacı, başvurusu karara bağlanmadan iki taraf ülke dışındaki güvenli bir ülkeye gönderilemez. Yani, örnek olarak, Anlaşma çerçevesinde Kanada tarafından ABD'ye gönderilen bir sığınmacı, başvurusu incelenmeden üçüncü bir ülkeye gönderilemez. Bununla birlikte, sığınmacıların Anlaşma kapsamında değerlendirilmeyip doğrudan üçüncü ülkelere gönderilmesini engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır.¹¹⁵¹ Anlaşmada Dublin sisteminde olduğu gibi bir egemenlik hükmüne yer verilmiştir. 6. maddeye göre, her bir taraf, kamu yararı gördüğü bir durumda sığınma talebini kendisi değerlendirme hakkını saklı tutmuştur. Anlaşmanın kapsamı kara hudut kapılarından düzenli geçişlerle sınırlı tutulmuştur. Denizden ve havayoluyla gelen kişiler ile kaçak giriş yapan kişiler kapsam dışı bırakılmıştır. Diğer taraf devlet ülkesinde aile ferdi bulunan kişiler ile refakatsiz çocuklar istisna kapsamında kabul edilmiştir.

Anlaşmanın imzalanmasından bu yana Kanada'da ABD'nin mülteciler için güvenli ülke olarak kabul edilmesine yönelik itirazlar dile getirilmiş, bu itirazlar yargı organlarına da taşınmıştır. Anlaşma 2005 yılında Kanada'da sığınma başvurusu reddedildikten sonra ABD'ye giriş yapmaya çalışan Kolombiyalı bir sığınmacı tarafından çeşitli hükümet dışı kuruluşlarla¹¹⁵² birlikte anayasaya ve uluslararası hukuka aykırılık gerekçeleriyle Kanada Federal Mahkemesine taşınmıştır.¹¹⁵³ Federal Mahkeme, ABD'nin Mülteci Sözleşmesi ve İşkenceye Karşı Sözleşme uyarınca *non-refoulement* ilkesine uygun davranmadığı gerekçesiyle ABD'nin güvenli ülke olarak tespit edilmesinin *ultra vires* olduğuna, uygulamanın Kanada Haklar ve Özgürlükler Şartı'nın 7 (kişinin yaşam, özgürlük ve güvenlik hakkı) ve 15. (eşitlik) kısımlarını ihlal ettiğine hükmetmiştir.¹¹⁵⁴ Mahkeme ayrıca güvenli ülke olarak tespit edilen ülkelerdeki durumun Göç ve Mültecilerin Korunması Yasası'nın 102. maddesi uyarınca sürekli olarak gözden

¹¹⁵⁰ Arbel, s. 70.

¹¹⁵¹ Legomsky, s. 585.

¹¹⁵² The Canadian Council for Refugees, Amnesty International, the Canadian Council of Churches.

¹¹⁵³ Goodwin-Gill & McAdam (2021), s. 459.

¹¹⁵⁴ Federal Court, *Canadian Council for Refugees v. Canada*, 2007 FC 1262, November 29, 2007.

geçirilmesi gerektiğine ancak bu incelemenin yapılmadığını ifade etmiştir.¹¹⁵⁵ Ancak Federal Temyiz Mahkemesi 2008 tarihli kararıyla Federal Mahkeme'nin kararını bozmuştur.¹¹⁵⁶ Temyiz Mahkemesi'ne göre, Göç ve Mültecilerin Korunması Yasası'nın 102. kısmı ABD'yi güvenli ülke olarak tespit eden makamın (Governor in Council) ABD'deki durumu değerlendirmesini ve bunun sonucunda karar alması gerektiğini ifade etmektedir. Bu değerlendirme kanuna uygun olarak yapıp ABD güvenli ülke olarak kabul edildiyse yargının inceleyeceği bir husus bulunmamaktadır. İlgili makam ABD'nin ilgili sözleşmelere ve insan haklarına uygun davrandığına kanaat getirmiş ve kanun hükümlerine uygun olarak ABD'yi tespit etmiştir. Güncel uygulamanın dikkate alınmaması gerekir ancak, dikkate alınması gerekseydi dahi sunulan kanıtlar bu tespit tarihinden sonrasına aittir.¹¹⁵⁷ Temyiz Mahkemesi esas itibarıyla şekli bir inceleme yaparak Kanada makamlarının ABD'yi güvenli ülke olarak tespitinde aykırılık bulmamıştır.¹¹⁵⁸ 2009'da Kanada Yüksek Mahkemesi bu kararın temyiz edilmesi talebini reddetmiştir.¹¹⁵⁹

Söz konusu uygulamaya ilişkin ayrıca Amerikalılar-arası İnsan Hakları Komisyonu'na da bir başvuruda bulunulmuştur. Sığınma talep etme hakkı ve *refoulement*ten korunma hakkının ihlalinin iddia edildiği başvuruda Kanada mültecilerin ABD'ye gönderilmelerinin doğrudan veya dolaylı *refoulement* teşkil etmediğini, ABD'nin mülteciler için güvenli bir üçüncü ülke olduğunu savunmuştur.¹¹⁶⁰ Gerek Güvenli Üçüncü Ülke Anlaşmasının gerekse de ABD'deki sığınma sisteminin içeriğini inceleme gereği bulunmadığını belirten Komisyon,¹¹⁶¹ Kanada'nın doğrudan geri gönderme politikasının başvuru sahiplerinin sığınma talep etme haklarının ihlalinin yanı sıra,¹¹⁶² başvuru sahipleri hakkında bireysel risk değerlendirmesi yapılmadan ABD'ye geri

¹¹⁵⁵ Ibid., para. 275.

¹¹⁵⁶ Federal Court of Appeal, *Canadian Council for Refugees v. Canada*, 2008 FCA 229, June 28, 2008.

¹¹⁵⁷ Ibid., para. 64-82.

¹¹⁵⁸ UCLouvain, Centre Charles De Visscher Pour Le Droit International et Européen, <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/canadian-council-for-refugees-v-canada-immigration-refugees-and-citizenship-2020-fc-770.html>, erişim : 04.05.2022.

¹¹⁵⁹ Supreme Court of Canada, *Canadian Council for Refugees, Canadian Council of Churches, Amnesty International and John Doe v. Her Majesty the Queen*, 2009 CanLII 4204 (SCC), February 5, 2009.

¹¹⁶⁰ IACtHR, *John Doe et al. v. Canada*, Report No: 78/11, July 21, 2011, para. 52, 60.

¹¹⁶¹ Ibid., para. 74.

¹¹⁶² Ibid., para. 98.

gönderildikleri için, bu ülkeden menşe ülkelerine geri gönderilme (zincirleme *refoulement*) riskine maruz bırakıldıklarını tespit edilmiştir.¹¹⁶³

2017 yılında bu kez sekiz sığınmacı ile birlikte hareket eden hükümet dışı kuruluşlar Kanada Federal Mahkemesi'nde ABD'nin güvenli üçüncü ülke olarak tespit edilmesini dava etmişlerdir.¹¹⁶⁴ 2020 yılında verdiği kararda Kanada Federal Mahkemesi, yabancılara Güvenli Üçüncü Ülke Anlaşması çerçevesinde ABD'ye gönderilmesinin Kanada Haklar ve Özgürlükler Şartının 7. kısmında korunan özgürlük ve güvenlik haklarını ihlal ettiğine hükmetmiştir.¹¹⁶⁵ Federal Mahkeme'ye göre Anlaşma uyarınca ABD'ye geri gönderilen sığınmacılar ceza olarak gözetim altında tutulmaktadır.¹¹⁶⁶ Temmuz 2020 tarihinde verdiği kararda Mahkeme iptal kararının 6 ay sonra (Ocak 2021 itibarıyla) etki doğurmasına hükmetmiştir. Kanada Hükümeti Ağustos 2020'de kararı Federal Temyiz Mahkemesine taşımıştır.¹¹⁶⁷ Federal Temyiz Mahkemesi Nisan 2021'de verdiği kararla Federal Mahkemenin kararını bozmuştur.¹¹⁶⁸ Kanada Yüksek Mahkemesi Aralık 2021 tarihinde temyiz başvurusunu inceleyeceğini duyurmuştur.¹¹⁶⁹

2.3. Avustralya Uygulamasında Güvenli Üçüncü Ülke

Avustralya hukukunda güvenli üçüncü ülke uygulaması tek taraflı olarak yargı kararlarıyla gelişmiştir. Avustralya Federal Mahkemesi *Thiyagarajah* kararıyla başlayarak geliştirdiği içtihatla güvenli üçüncü bir ülkede etkin koruma (effective protection) sağlanmış bir yabancının sığınma başvurusunu inceleme yükümlülüğü bulunmadığına hükmetmiştir.¹¹⁷⁰ Söz konusu dava Fransa'da mülteci statüsü tanınmış bir

¹¹⁶³ Ibid., para. 112.

¹¹⁶⁴ Goodwin-Gill & McAdam (2021), s. 460.

¹¹⁶⁵ Federal Court, *Canadian Council for Refugees v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, Federal Court Decision, 2020 FC 770, July 22, 2020.

¹¹⁶⁶ Ibid., para. 138; Luisa Feline Freier, Eleni Karageorgiou, and Kate Ogg, "The Evolution of Safe Third Country Law and Practice" in *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, Eds.: Cathryn Costello, Michelle Foster, Jane McAdam, Oxford University Press, 2021, 518-534, s. 531.

¹¹⁶⁷ Government of Canada to appeal the Federal Court decision on the Safe Third Country Agreement, August 21, 2020, <https://www.canada.ca/en/public-safety-canada/news/2020/08/government-of-canada-to-appeal-the-federal-court-decision-on-the-safe-third-country-agreement.html>, erişim: 06.05.2021.

¹¹⁶⁸ Federal Court of Appeal, *Canada (Citizenship and Immigration) v. Canadian Council for Refugees*, Federal Court of Appeal Decision, 2021 FCA 72, April 15, 2021; Government of Canada Appeal Granted on Safe Third Country Agreement, April 15, 2021, <https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/news/2021/04/government-of-canada-appeal-granted-on-safe-third-country-agreement.html>, erişim: 06.05.2021.

¹¹⁶⁹ The Lawyer's Daily, SCC will hear appeal of failed constitutional attack on 'Safe Third Country' agreement with U.S., December 16, 2021, <https://www.thelawyersdaily.ca/articles/32239>, erişim: 04.05.2022.

¹¹⁷⁰ FCA, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Thiyagarajah*, 1997, 80 FCR 543.

Sri Lanka vatandaşına ilifkindir. Mahkeme, 1958 tarihli G Yasasının 36(2). kısmı uyarınca, yabancının Fransa'ya dönmesi halinde etkin korumadan yararlanabileceği yönünde karar vermiştir.¹¹⁷¹

Thiyagarajah kararıyla Avustralya hukukuna giren güvenli üçüncü ülke uygulamasının eşiği takip eden Mahkeme kararlarıyla giderek düşmüştür.¹¹⁷² Sri Lanka vatandaşı Tamil etnik grubu mensubu başvurucunun durumunu konu edinen *Rajendran* kararında Mahkeme, insanî gerekçeyle Yeni Zelanda'da ikamet izni almış yabancının güvenli üçüncü bir ülkeye yeniden giriş yapabilme ve burada sığınma başvurusunda bulunabilme imkanını yeterli bulmuş, mülteci statüsü elde etmiş olmayı gerekli görmemiştir.¹¹⁷³ *Gnanapiragasam* kararında Mahkeme, nc bir ülkede ikamet izni bulunmayan başvurucuların Avustralya'ya gelmeden önce ikamet etmiş oldukları Almanya'ya geçici de olsa giriş yapabilme ve sığınma başvurusunda bulunabilme imkânlarının mevcudiyetini üçüncü ülkede etkin koruma bakımından yeterli olarak değerlendirmiştir.¹¹⁷⁴ Somali vatandaşı bir anne ile çocuklarına ilifkin *Kabail* kararında Mahkeme, başvurucunun Avustralya'ya varmadan önce bulunduğu ülkelerle önemli bir bağlantısı olup olmadığını araştırmayı gerekli görmemiş, İtalya'da bulunduğu sırada sığınma başvurusu yapabilme imkânını başvurunun reddi bakımından yeterli bulmuştur.¹¹⁷⁵ *Al-Zafiry* kararında ise, ülkeye yeniden giriş hakkının pratikteki mevcudiyetinin yeterli olduğuna, hukuken talep edilebilir bir hak olup olmadığının önemli olmadığına hükmetmiştir.¹¹⁷⁶

2002 tarihli *NAGV* ve *NAGW* kararıyla Mahkemenin yorumu değişmiştir. Yüksek Mahkeme, Avustralya'nın mülteci olma koşullarını karşılayan herkesi koruma yükümlülüğü bulunduğuna, koruma yükümlülüğünün güvenli üçüncü ülkelerde sığınma bulamayan kişilerle sınırlı olmadığına hükmetmiştir.¹¹⁷⁷ Bu karar verildiğinde, Mahkemenin yorumunu dayandırdığı hükümler 1999 değişikliğiyle detaylandırılmıştı.

¹¹⁷¹ Moreno-Lax (2015), s. 684; Goodwin-Gill & McAdam, s. 404.

¹¹⁷² Moreno-Lax (2015), s. 685; Jonathan Hunyor, "Warra Warra: Refugees and Protection Obligations in Relaxed and Comfortable Australia", *Alternative Law Journal*, 2000, C. 25/5, 227-231.

¹¹⁷³ FCR, *Rajendran v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, 1998, 86 FCR 526.

¹¹⁷⁴ FCR, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Gnanapiragasam*, 1998, 88 FCR 1.

¹¹⁷⁵ FCA, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Kabail*, 1999, FCA 344.

¹¹⁷⁶ FCA, *Al-Zafiry v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, 1999, FCA 443.

¹¹⁷⁷ HCA, *NAGV and NAGW of 2002 v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs*, 2005, HCA 6.

1999’da eklenen Kısım 36(3)’e göre Avustralya’nın, Avustralya dışındaki ülkelerde giriş ve ikamet sağlanması amacıyla gerekli tüm çabayı göstermeyen kişilere koruma sağlama yükümlülüğünün bulunmadığı hükmü ihdas edilmiştir.¹¹⁷⁸ Ancak bu hüküm, başvuru sahiplerinin koruma vizesi başvurusu yasa yürürlüğe girdiği tarihten önce yapıldığından, NAGV ve NAGW kararında uygulanamamıştır.¹¹⁷⁹ 1999 tarihli değişiklikle ayrıca, kişinin gönderileceği üçüncü ülkede Mülteci Sözleşmesinde sayılan gerekçelerle zulme uğramaktan korkması veya gönderileceği üçüncü ülkenin zulme uğramaktan haklı sebeple korktuğu bir ülkeye gönderme ihtimali bulunması halinde o ülkeye gönderilmemesi kabul edilmiştir.

2.4. Türk Mevzuatında Güvenli Üçüncü Ülke

Güvenli üçüncü ülke kuralı Türk mevzuatındaki yerini 2013 yılında, AB müktesebatıyla uyumlu düzenlemeler getiren 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunuyla almıştır.¹¹⁸⁰ Kanunda AB’nin 2005 tarihli Sığınma Prosedürleri Yönergesinde olduğu gibi “ilk iltica ülkesinden gelenler” ve “güvenli üçüncü ülkeden gelenler” ayrı maddeler halinde düzenlenmiştir.¹¹⁸¹ İlk iltica ülkesinden gelenler başlıklı 73. madde iki durumdaki uluslararası koruma başvuru sahibini kapsamaktadır. Birinci durumda, başvuru sahibinin daha önce mülteci statüsü kazandığı bir ülkeden gelmiş olması ve bu korumadan halihazırda yararlanabiliyor olması aranmaktadır. İkinci durum ise, başvuru sahibinin her ne kadar mülteci statüsünde olmasa da etkili şekilde koruma sağlayan ve *non-refoulement* ilkesine uygun davranan bir ülkeden gelmesidir. İkinci durumda da yabancıların etkili korumadan halihazırda yararlanabilir durumda olması gerekmektedir. Başvuru sahibinin mülteci statüsü elde ettiği veya etkili koruma imkânından yararlandığı bir ülkeden gelmiş olduğunun anlaşılması durumunda başvuru kabul edilemez olarak değerlendirilir ve ilk iltica ülkesine gönderilmesi için gerekli işlemler

¹¹⁷⁸ Border Protection Legislation Amendment Act, 1999, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2004A00551>, erişim: 08.05.2021.

¹¹⁷⁹ Goodwin-Gill & McAdam, s. 404, dn. 294.

¹¹⁸⁰ AB müktesebatına uyum konusunda 6458 sayılı Kanunun genel gerekçesinde şu ifadeler kullanılmaktadır: “...Türkiye’nin AB’ye tam üyeliği gerçekleşene kadar, uluslararası koruma sistemimizin ve uygulamalarımızın AB müktesebatı ve uygulamalarına paralellik sağlaması, ayrıca göç alanında kurumsal yapılanmanın tamamlanması gerekmektedir.”, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss310.pdf>, erişim: 08.05.2021.

¹¹⁸¹ 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu. Kanunun yürürlükteki haline <https://www.mevzuat.gov.tr/> adresinden arama yapmak suretiyle ulaşmak mümkündür.

başlatılır. İlk iltica ülkesinin başvuru kabul etmemesi durumunda ise, başvuruya ilişkin işlemler devam ettirilir.

6458 sayılı Kanunun 74. maddesinde ise, güvenli üçüncü ülkeden gelenlerle ilgili düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre, başvuru sahibi iki durumda güvenli üçüncü ülkeye geri gönderilir. Birincisi, başvuru sahibinin Cenevre Sözleşmesine uygun korumayla sonuçlanabilecek bir ülkede başvuruda bulunduğu bir ülkeden gelmiş olması, diğeri ise yine uygun korumayla sonuçlanabilecek bir başvuru yapma imkânı bulunan ancak başvuruda bulunmadığı bir ülkeden gelmiş olmasıdır. 74. maddenin 2. fıkrasında güvenli ülke olarak nitelendirilmek için gerekli şartlar sayılmıştır: i) Kişinin hayatının ve özgürlüğünün Cenevre Sözleşmesinde sayılan beş gerekçeyle tehdit altında olmaması, ii) *non-refoulement* ilkesine uyuluyor olması, iii) mülteci statüsü talep etme ve bu statüyü kazanması durumunda uygun koruma imkânı bulunması ve iv) kişinin ciddi zarar görme riskinin bulunmaması. Bir ülkenin güvenli olarak nitelendirilmesi için sayılan dört şartın tamamını karşılaması gerekir. Başvuru sahibinin güvenli üçüncü ülkeden geldiğinin anlaşılması halinde başvuru kabul edilemez olarak değerlendirilir ve yabancının güvenli üçüncü ülkeye gönderilmesi için gerekli işlemler başlatılır. Güvenli üçüncü ülkenin başvuru kabul etmemesi halinde işlemlere devam edilir.

3. Güvenli Kaynak Ülke

Gelişmiş devletlerin mülteci yükünü hafifletmek için başvurduğu hukukî yöntemlerden biri de güvenli kaynak ülke (safe country of origin) kuralını kabul etmek olmuştur. Güvenli kaynak ülke uygulamasının temelinde bazı ülkelerin mülteci kaynağı olamayacak kadar güvenli olduğu varsayımı bulunmaktadır. Mülteci Sözleşmesine ve diğer insan hakları sözleşmelerine taraf, AIHM ve benzeri yargı organlarında mahkûmiyet sayısı düşük, kısaca insan haklarına saygılı bir devletin, kendi vatandaşları için zulüm kaynağı olabileceği ihtimali devre dışı bırakılmakta, bu şekilde güvenli kaynak ülke olarak kabul edilen devletlerin vatandaşlarının sığınma başvuruları kabul edilmemektedir.

Güvenli kaynak ülke kuralında sığınmacının vatandaşı olduğu ülke veya vatansızsa daimî ikamet ülkesi karine olarak güvenli kabul edilir. Bu karinenin aksinin

ispatı mümkündür. Başvuru işleme alınır, doğrudan reddedilmez. Ancak uygulamada genellikle hızlandırılmış prosedüre tabi tutulan başvurularda karinenin aksini ispatı güçtür.¹¹⁸² Güvenli kaynak ülke kavramı güvenli üçüncü ülkeden farklıdır. Güvenli üçüncü ülke uygulamasında sığınma başvurusunu incelemesi gereken ülkenin sığınmacının daha önce bulunduğu başka bir ülke olduğu düşüncesi mevcuttur. Bu nedenle başvurunun esasına girilmeden kabul edilemezlik kararı verilir. Güvenli kaynak ülke uygulamasında ise esasa ilişkin inceleme yapılmaktadır.

Güvenli kaynak ülke kuralı genellikle güvenli olduğu önceden belirlenmiş devletlerin vatandaşlarına uygulanır. Bu durum ilkesel olarak Mülteci Sözleşmesinin mülteci tanımına ilişkin bireysel yaklaşımıyla çelişki içindedir. Zira bir ülkenin vatandaşlarının çoğunluğu güven içinde yaşasa da, bu durum çok küçük bile olsa belirli bir kesimin haklı bir korku nedeniyle mülteci olabileceği ihtimalini ortadan kaldırmaz.¹¹⁸³ Güvenli kaynak ülke kuralını haklı sebeple korkuya ilişkin ispat yükünün güvenli olduğu kabul edilen devletin vatandaşlarına geçmesi bakımından usulî bir araç olarak kullanılması kabul edilebilir bulunmakla birlikte, bir devletin vatandaşlarına sığınma sürecini toplu olarak ve hiçbir şekilde başvurusunu iletilemeyecek şekilde kapatmanın hukukî bir temeli bulunmadığı doktrinde ileri sürülmektedir.¹¹⁸⁴

Uygulamada güvenli olarak belirlenmesi sığınma prosedürünü tamamen ortadan kaldırmasa da, güvenli ülke olarak tespit edilen devletin vatandaşı genellikle hızlandırılmış veya daha basit bir usule tabi tutulmaktadır. Güvenli ülke karinesini çürütme yükünün başvurucaya geçtiği bu tür bir prosedür İngiltere Temyiz Mahkemesi'ne göre, *non-refoulement* ilkesini ihlal etmeden ve başvurucaya kendi argümanlarını sunmak üzere adil bir fırsat sunmak şartıyla uygulanabilir.¹¹⁸⁵ *Hathaway*'in de katıldığı anılan Mahkemenin görüşüne göre, davanın temelinde özellikle inandırıcılık meselesi bulunmaktaysa olağan bir statü belirleme işlemi yapılmalıdır.¹¹⁸⁶

¹¹⁸² Steve Peers, “‘Safe Countries of Origin’: Assessing the New Proposal”, EU Law Analysis, 14 September 2015, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2015/09/safe-countries-of-origin-assessing-new.html>, erişim: 08.05.2021.

¹¹⁸³ Hathaway (2021), s. 375.

¹¹⁸⁴ Hathaway & Foster (2014), s. 127-128.

¹¹⁸⁵ England and Wales Court of Appeal, *ZL & Anor v. Secretary of State for the Home Department and Lord Chancellor's Department*, [2003] EWCA Civ 25, 24 January 2003, para. 38.

¹¹⁸⁶ Ibid., para. 60; Hathaway (2021), s. 377.

Güvenli kaynak ülke uygulamasının güvenli olarak belirlenen ülkelerin vatandaşlarını koruma dışı bırakarak ayrımcılık yasağını ihlal etme riskini beraberinde getirmektedir. 1967 Protokolünün yürürlüğe girmesinden sonra devletlerin büyük çoğunluğu Mülteci Sözleşmesine coğrafi sınırlama olmadan taraftır. Bunun yanında Sözleşmenin ayrımcılık yasağına ilişkin 3. maddesi taraf devletlere Sözleşmenin hükümlerini ırk, din ve menşe ülke ayrımı yapmadan uygulama yükümlülüğü getirmektedir. Güvenli kaynak ülke uygulamalarının Sözleşmede düzenlenen ayrımcılık yasağı ile bağdaşmayacağına dair görüş BMMYK tarafından dile getirilmiştir.¹¹⁸⁷

3.1. Avrupa Uygulamasında Güvenli Kaynak Ülke

3.1.1. İç Hukuk Düzenlemelerinde Güvenli Kaynak Ülke

Güvenli kaynak ülke kavramı da güvenli üçüncü ülke gibi öncelikle ulusal mevzuatlarda yer bulmuştur. İlk olarak 1979 tarihli İsviçre Sığınma Yasasında 1990 yılında yapılan değişiklikle İsviçre’de uygulanmaya başlanan kural kısa sürede diğer Avrupa ülkelerine yayılmıştır.¹¹⁸⁸ Güncel uygulamada bazı devletler mevzuatlarındaki prosedür uyarınca bir liste yayımlamak suretiyle güvenli kaynak ülke uygulamasını sürdürürken, bir kısım devlet uygulamasında ise güvenli kaynak ülke kuralı yer almakla birlikte güvenli ülke listesi yer almamaktadır. Güvenli kaynak ülke uygulaması bulunan ülkelerde güvenli ülke listesinde yer alan ülkelerin vatandaşları tarafından yapılan sığınma başvuruları standart prosedüre oranla en az yüzde elli oranında daha kısa sürede değerlendirilmektedir.¹¹⁸⁹

Yabancılar Yasasında yaptığı düzenlemeyle güvenli kaynak ülke düzenlemesine yer veren ilk ülkelerden biri olan Danimarka’da uygulama 1986 yılında başlamıştır.¹¹⁹⁰ Danimarka tarafından 2021 yılında Suriye’nin güvenli ülke olarak değerlendirilerek

¹¹⁸⁷ UNHCR, Background Note on the Safe Country Concept and Refugee Status, EC/SCP/68, 26 July 1991.

¹¹⁸⁸ Henry Martenson and John McCarty, “In General, No Serious Risk of Persecution’: Safe Country of Origin Practices in Nine European States”, *Journal of Refugee Studies*, 1998, C. 11/3, 304-325, s. 306 ve Appendix, s. 324-325; Laura Affolter, *Asylum Matters: On the Front Line of Administrative Decision-Making*, Palgrave Macmillan, 2021, s. 53.

¹¹⁸⁹ European Commission, European Migration Network Inform, Safe Countries of Origin, March 2018, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/00_inform_safe_country_of_origin_final_en_1.pdf, erişim: 11.05.2021.

¹¹⁹⁰ Matthew Hunt, “The Safe Country of Origin Concept in European Asylum Law: Past, Present and Future”, *IJRL*, 2014, C. 26/4, 500-535, s. 504. Hunt Danimarka’nın Avrupa’daki ilk güvenli kaynak ülke uygulaması yapan ülke olduğunu belirtmektedir.

Suriyeli sığınmacıların ülkelerine geri gönderilmesi gündeme gelmiştir.¹¹⁹¹ Söz konusu düzenleme Danimarka’da 2015 yılı itibariyle başlayan sığınma politikasının son gelişmelerinden biridir.¹¹⁹² Danimarka Yabancılar Yasasında 2015 yılında yapılan değişiklikle birlikte kişilerin ülkelerindeki durumda iyileşme olmasa dahi geri alınabilmesine imkan veren geçici ikincil koruma adlı bir statü ihdas edilmiştir.¹¹⁹³ Söz konusu düzenlemenin artan Suriyeli sığınmacı sayısı neticesinde yapıldığını belirten BMMYK, mültecilerin haklarının genişliğini göz önünde bulundurarak uygulamada bu statü verilmeden önce Sözleşmedeki mülteci kriterlerinin karşılanıp karşılanmadığının incelenmesinin önemini altını çizmiştir.¹¹⁹⁴ İkinci gelişme olarak 2019 yılında Yabancılar Yasası tadil edilerek göç makamlarına, Danimarka’nın uluslararası yükümlülüklerinin ihlal edilmemesi şartıyla, mülteci ve ikincil koruma statülerini sonlandırma yetkisi verilmiştir. Göç makamlarının 2019’da yayımladığı menşe ülke raporunda Suriye’deki güvenlik durumunun düzeldiği belirtilmiş olmakla birlikte, Mülteci Temyiz Kurulu önüne gelen vakalarda durumun henüz *non-refoulement* ilkesini ihlal etmeyecek noktada olmadığını saptamıştır. Ancak 2021 yılı itibariyle Kurul’un tutumu değişmiş olup, Suriye’nin güvenli ve geri dönüş için uygun olduğu yönünde kararlar alınmış, bu çerçevede Danimarka Hükümeti Suriyelileri gönüllü geri dönüşe teşvik etmeye başlamıştır.¹¹⁹⁵

Güvenli kaynak ülke kavramı Almanya uygulamasına 1993 yılındaki Anayasa değişiklikleri ile girmiştir.¹¹⁹⁶ Anayasanın 16a maddesinin 3. fıkrasına göre, devletler yasalarına, idarî ve adlî yaptırım uygulamalarına, genel siyasî koşullarına göre değerlendirilerek Alman Meclisinde kabul edilecek bir kanunla o ülkede siyasî zulüm veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele bulunmadığı saptanabilir. Kanunla güvenli olduğu tespit edilen ülke vatandaşı yabancıнын zulme uğramadığı karine olarak kabul

¹¹⁹¹ The Guardian, Bethan McKernan, Denmark Strips Syrian Refugees of Residency Permits and Says It is Safe to Go Home, <https://www.theguardian.com/world/2021/apr/14/denmark-revokes-syrian-refugee-permits-under-new-policy>, erişim: 06.05.2022.

¹¹⁹² Nikolas Feith Tan and Jens Vedsted-Hansen, From Denmark to Damascus: Human Rights and Refugee Law Dimensions of Denmark’s Cessation Push, 3 June 2021, <https://verfassungsblog.de/from-denmark-to-damascus/>, erişim: 06.05.2022.

¹¹⁹³ Ibid.

¹¹⁹⁴ UNHCR Regional Representation for Northern Europe, UNHCR Observations on the proposed amendments to the Danish Aliens legislation, 6 January 2016, para. 10.

¹¹⁹⁵ Tan & Vedsted-Hansen.

¹¹⁹⁶ Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası (Grundgesetz), madde 16a. Anayasanın İngilizce metni için: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, erişim: 08.05.2021.

edilir. Yabancı aksi kanıtlar öne sürerek siyasî gerekçeyle zulme uğradığını kanıtlayabilir. 2008 tarihli Sığınma Yasasının 29a maddesinin 1. fıkrasına göre, güvenli üçüncü ülke vatandaşının sığınma başvurusu, yabancı tarafından olgu ve kanıtlara dayalı olarak aksi ispatlanamadığı takdirde, açıkça temelden yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilir.¹¹⁹⁷ Almanya tarafından Avrupa Birliği ülkelerinin yanı sıra Sığınma Yasasının II numaralı Ekindeki listede yer alan sekiz ülke güvenli kaynak ülke olarak kabul edilmiştir.¹¹⁹⁸ Federal Hükümet her iki yılda bir Alman Meclisine II numaralı Ekte sayılan ülkelerin güvenli kaynak ülke olarak sınıflandırılmak için gerekli koşulları yerine getirip getirmediği hususunda rapor sunar.¹¹⁹⁹ Güvenli kaynak ülkeler listesinde yer alan bir ülkedeki hukukî veya siyasî durumun değişmesi halinde o ülke listeden çıkartılır.¹²⁰⁰ Yabancıların güvenli kaynak ülke vatandaşı olması halinde sığınma başvurusu hızlandırılmış prosedüre göre değerlendirilebilir.¹²⁰¹ Almanya'ya hava hudut kapısından giriş yapmak isteyen ve sığınma başvurusunda bulunan güvenli kaynak ülke vatandaşı yabancıların başvuruları yabancıların havalimanında konaklamasının mümkün olması halinde girişine izin verme kararı verilmeden önce değerlendirilir.¹²⁰² Güvenli kaynak ülke vatandaşı yabancıların başvuruları hakkında karar verilene kadar kabul merkezlerinde kalırlar.¹²⁰³ Güvenli kaynak ülke vatandaşı sığınma başvuru sahiplerinin çalışmasına sığınma prosedürü tamamlanana kadar izin verilmeyebilir.¹²⁰⁴

3.1.2. AB Mevzuatında Güvenli Kaynak Ülke

AB ülkelerinin göç konularından sorumlu bakanları 1992'de Londra'da bir araya gelerek güvenli kaynak ülke düzenlemesini destekleyen bağlayıcı olmayan bir karar almışlardır.¹²⁰⁵ “Genel Olarak Ciddi Zulüm Riski Bulunmayan Ülkeler Hakkında Sonuçlar” başlıklı kararda “güvenli kaynak ülke”, normal şartlarda mülteci üretmediği

¹¹⁹⁷ Almanya Federal Cumhuriyeti Sığınma Yasası (Asylgesetz), madde 29a. Sığınma Yasasının İngilizce metni için: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_asylvfg/englisch_asylvfg.html#p0029, erişim: 08.05.2021.

¹¹⁹⁸ Almanya Federal Cumhuriyeti Sığınma Yasası (Asylgesetz), madde 29a/2. II numaralı Ekte sayılan ülkeler: Arnavutluk, Bosna-Hersek, Gana, Kosova, Kuzey Makedonya, Karadağ, Senegal ve Sırbistan.

¹¹⁹⁹ Almanya Federal Cumhuriyeti Sığınma Yasası (Asylgesetz), madde 29a/2a.

¹²⁰⁰ Almanya Federal Cumhuriyeti Sığınma Yasası (Asylgesetz), madde 29a/3.

¹²⁰¹ Almanya Federal Cumhuriyeti Sığınma Yasası (Asylgesetz), madde 30a/1.

¹²⁰² Almanya Federal Cumhuriyeti Sığınma Yasası (Asylgesetz), madde 18a/1.

¹²⁰³ Almanya Federal Cumhuriyeti Sığınma Yasası (Asylgesetz), madde 47.

¹²⁰⁴ Almanya Federal Cumhuriyeti Sığınma Yasası (Asylgesetz), madde 61.

¹²⁰⁵ European Union, Conclusions on Countries in Which There is Generally No Serious Risk of Persecution (“London Resolution”), 30 November 1992, <https://www.refworld.org/docid/3f86c6ee4.html>, erişim: 14.05.2021.

açıkça görülen ülke şeklinde tanımlanmıştır. Kararda, güvenli ülke vatandaşları tarafından yapılan açıkça temelden yoksun başvuruların sığınma sistemlerinde aşırı yüke yol açtığı, gerçekten koruma ihtiyacı içindeki mültecilerin uzun süre beklemek durumunda kaldığı ifade edilmiştir. Belirtilen gerekçeyle ülkelerin genel zulüm riskinin değerlendirilmesinde dört unsurun dikkate alınması kararlaştırılmıştır: (a) Değerlendirme konusu ülkeden yapılan sığınma başvurusu sayısı ve kabul edilme oranı, (b) insan haklarına ilişkin uluslararası ve ulusal hukukta üstlendiği yükümlülükler ile uygulamaya ne şekilde yansıdığı, (c) seçimler, siyasî çoğulculuk, ifade özgürlüğü gibi demokratik kurumların durumu, (d) sayılan üç unsurun ne kadar istikrarlı olduğu, yakın gelecekte köklü bir değişimin beklenip beklenmediği. Kararda bir ülkenin belirtilen koşullar çerçevesinde güvenli olarak değerlendirilmesinin o ülke vatandaşları tarafından yapılacak başvuruların otomatik olarak reddine veya o ülke vatandaşlarının bireysel tespit prosedürünün dışında bırakılmasına yol açmaması gerektiği belirtilmiştir. Bu ülke vatandaşlarının başvurularının hızlandırılmış prosedüre göre değerlendirilmesinin mümkün olabileceği ifade edilmişse de, başvurucu tarafından sunulan kanıtların karineyi çürütebileceği, bu nedenle her şekilde başvurunun bireysel olarak değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Güvenli kaynak ülke kavramı AB hukukuna 2005 tarihli Sığınma Prosedürleri Yönergesinin kabulü ile girmiş¹²⁰⁶, halihazırda yürürlükte bulunan 2013 tarihli Sığınma Prosedürleri Yönergesinde de yer bulmuştur.¹²⁰⁷ Bir ülkenin güvenli kaynak ülke olarak nitelendirilmesi için gerekli koşullar Yönerge Ek I’de sayılmaktadır. Söz konusu hükme göre bir ülke, hukukî durumuna, demokratik bir sistem ve genel siyasî koşullar içerisinde hukukun uygulamasına bakılarak genel olarak zulüm, işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezalandırma bulunmaması halinde güvenli kaynak ülke olarak değerlendirilir. Değerlendirme yapılırken, (a) ülkenin mevzuatı ve bu mevzuatın uygulanış şekli, (b) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, BM Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesinde ve BM İşkenceye Karşı Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlüklere

¹²⁰⁶ Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, [2005] OJ L 326/13. 20.07.2015 tarihi itibarıyla yürürlükten kalkmıştır. Amsterdam Anlaşması’nın 24 No’lu Protokolünde üye devletlerin birbirleri için güvenli kaynak ülke oldukları kabul edilmiştir. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Protocol (No 24) on asylum for nationals of Member States of the European Union, Official Journal 115, 09/05/2008 P. 0305 – 0306.

¹²⁰⁷ Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), [2013] OJ L 180/60.

uyum durumu, (c) Cenevre Sözleşmesinde yer alan *non-refoulement* ilkesine saygı gösterip göstermediği ve (d) söz konusu hak ve özgürlüklerin ihlali durumunda etkili başvuru yolları içeren bir sistem bulunup bulunmadığı dikkate alınır.

2013 tarihli Yönergenin 36. maddesinde, bir başvuru için güvenli kaynak ülkenin vatandaşı olduğu ülke, vatansız ise daha önce daimî olarak ikamet etmiş olduğu ülke olduğu hükmüne yer verilmiştir. Yönergenin 36. maddesi ile Yönergenin başlangıç hükümlerinin 42. paragrafında, bir ülkenin güvenli kaynak ülke olarak tespitinin o ülkenin tüm vatandaşları için mutlak olarak güvenli olduğu anlamına gelmediği ifade edilmiştir. Başvurucunun özel koşulları gereği vatandaşı olduğu ülkenin kendisi için güvenli olmadığını gösteren geçerli sebeplerin bulunması halinde, güvenli üçüncü ülke tespiti başvuru bakımından dikkate alınmaz.

Yönergenin 36/2. maddesinde, güvenli kaynak ülke uygulamasının detaylarına ilişkin üye devletlerin ulusal mevzuatlarında düzenleme yapacakları ifade edilmiştir. 37/1. maddede, üye devletlerin Yönergenin I numaralı Ekiyle uyumlu olmak koşuluyla, hangi devletleri güvenli kaynak ülke olarak tespit ettiklerine dair ulusal mevzuatlarında yer alan düzenlemeleri koruyabilecekleri veya bu yönde yeni düzenlemeler yapabilecekleri hükmü yer almıştır. Üye devletler bir ülkeyi güvenli kaynak ülke olarak tespit kararını diğer üye devletlerden, EASO'dan, BMMYK'dan, Avrupa Konseyinden ve diğer ilgili uluslararası örgütlerden aldıkları bilgilere göre vereceklerdir.¹²⁰⁸ Güvenli kaynak ülke olarak tespit edilen ülkeler Avrupa Komisyonuna bildirilecektir.¹²⁰⁹ Üye devletler güvenli kaynak ülke olarak tespit ettikleri ülkelerin durumunu düzenli olarak gözden geçirecektir.¹²¹⁰

AB mevzuatına ilişkin yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere mevcut durumda güvenli kaynak ülke uygulaması bulunan devletler ya ulusal listeler yapmak suretiyle güvenli ülkeleri belirlemekte ya da bir listeye bağlı olmaksızın vaka bazında güvenli kaynak ülke uygulamasını sürdürmektedir. Sığınma Prosedürleri Yönergesinin 2005 yılındaki ilk halinin 29. maddesinde AB içinde ortak bir güvenli kaynak ülke

¹²⁰⁸ 2013 tarihli Yönerge (2013/32/EU), madde 37/3.

¹²⁰⁹ 2013 tarihli Yönerge, madde 37/4.

¹²¹⁰ 2013 tarihli Yönerge, madde 37/2.

listesinin oluşturulması da öngörülmüştür. Ne var ki söz konusu hüküm Avrupa Parlamentosunun başvurusu üzerine ABAD tarafından iptal edilmiştir.¹²¹¹ Güvenli kaynak ülke ortak listesi 2015 yılında yeniden gündeme gelmiştir. 2014 yılından itibaren artan başvuru sayısının üye ülke sistemleri üzerinde daha önce görülmemiş bir baskı oluşturduğu gerekçe gösterilerek Komisyon tarafından yeni bir teklif hazırlanmıştır.¹²¹² Teklifte ortak bir güvenli kaynak ülke listesinin oluşturulmasıyla hem üye ülke sistemlerindeki verimliliğin artırılmasının, hem de üye ülke uygulamalarındaki farklılıkların giderilerek bir üye ülkede koruma bulamayan başvuru sahibinin diğer ülkelerin kapısını çalmasının önüne geçilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.¹²¹³ Güvenli kaynak ülke listesi önerisinde Arnavutluk, Bosna-Hersek, Karadağ, Kosova, Kuzey Makedonya, Sırbistan ve Türkiye olmak üzere 7 ülkeye yer verilmiştir. 6 Batı Balkan ülkesi ve Türkiye'ye yer verilmesinin gerekçesi olarak, bu ülkelerin çoğunluğunun AB aday olması, demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan haklarına ve azınlık haklarına saygıyı içeren Kopenhag kriterlerini karşılayan ülkeler olması belirtilmiştir.¹²¹⁴ Teklif Haziran 2020'de Komisyon tarafından geri çekilmiştir.¹²¹⁵ Eylül 2020'de Komisyon tarafından hazırlanan Yeni Göç ve Sığınma Paktına ilişkin raporda kabul edilmesi öngörülen Sığınma Prosedürleri Tüzüğünde güvenli kaynak ülke ve güvenli üçüncü ülke ortak listelerine ilişkin düzenlemelere yer verilmesinin önemi vurgulanmıştır.¹²¹⁶

3.2. Kanada Uygulamasında Güvenli Kaynak Ülke

¹²¹¹ CJEU (Grand Chamber), *European Parliament v. Council of the European Union*, Case C-133/06, 6 May 2008. Karar ile Divan, 2005 tarihli Yönergenin 29. maddesinin 1. ve 2. fıkrası ile 36. maddesinin 3. fıkrasını iptal etmiştir. 29. maddenin anılan fıkraları güvenli kaynak ülke ortak listesine, 36. maddenin 3. fıkrası ise ortak bir güvenli üçüncü ülke listesine ilişkindir.

¹²¹² Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing an EU common list of safe countries of origin for the purposes of Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection, and amending Directive 2013/32/EU, COM/2015/0452 final - 2015/0211 (COD). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52015PC0452>, erişim: 19.05.2021.

¹²¹³ Ibid., önerinin başlangıç hükümleri, para. 4.

¹²¹⁴ Ibid., Explanatory Memorandum, para. 1.3.

¹²¹⁵ European Parliament, Legislative Train 04.2021, European List of Safe Countries of Origin, <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/api/stages/report/04-2021/theme/towards-a-new-policy-on-migration/file/european-list-of-safe-countries-of-origin>, erişim: 19.05.2021.

¹²¹⁶ European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee of the Regions on a New Pact on Migration and Asylum, Brussels, 23.9.2020, COM(2020) 609 final, s. 5. https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/1_en_act_part1_v7_1.pdf, erişim: 19.05.2021.

Avrupa ülkelerinde başlayan uygulama diğer yöntemler gibi çok geçmeden mültecilerin hedefindeki diğer kıtalardaki gelişmiş ülkeler mevzuatlarında yer bulmuştur. Kanada’da 2012 yılında kabul edilen düzenlemeyle Vatandaşlık ve Göç Bakanı tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşları için daha dezavantajlı bir sığınma prosedürü öngörülmüştür.¹²¹⁷ Belirlenen ülke vatandaşlarının sığınma başvurularına ilişkin kararları temyiz etme hakları sınırlandırılmış, mahkeme kararı kesinleşmeden sınır dışı edebilmenin önü açılmıştır. Ayrıca, belirlenen ülkelerin vatandaşlarının çalışma izinleri ve sağlık sistemine erişimleri de diğer ülke vatandaşlarına nazaran kısıtlanmıştır.¹²¹⁸ Bu şekilde, belirlenen ülkelere gelen sığınmacıların sığınma sistemini kötüye kullanmasının önüne geçilmesi hedeflenmiştir.¹²¹⁹ Uygulama Kanada Hükümeti tarafından Mayıs 2019’da sığınma sisteminin kötüye kullanılmasının engellenmesi ve belirlenen ülke vatandaşı sığınmacıların başvurularının daha hızlı sonuçlandırılması amaçlarına ulaşamadığı gerekçesiyle sonlandırılmıştır.¹²²⁰

Kanada’nın güvenli kaynak ülke uygulamasına son verme kararı öncesinde Kanada Federal Mahkemesi 2015 tarihli *YZ* ve 2019 tarihli *Feher* kararlarında uygulamanın ayrımcı doğasına dikkat çekmiştir. Federal Mahkeme’ye göre, belirlenmiş ülkeden sığınma talebinde bulunanlarla diğer sığınmacılar arasında yapılan ayırım baştan ayrımcıdır. Bu ayırım genel olarak güvenli ve mülteci kaynağı olmayan ülkelere gelen sığınmacıları daha fazla ötekileştirmekte ve zarar vermektedir. Bu kişileri sanki Kanada’nın mülteci sistemini istismar ederek sahtekarlık yapıyor gibi göstermektedir. Mahkeme’ye göre kuşkusuz güvenli kabul edilen ülkelere gelen kişiler arasında sistemi kötüye kullanmayan ve sahte başvuruda bulunmayan çok sayıda sığınmacı bulunmaktadır.¹²²¹

¹²¹⁷ Protecting Canada’s Immigration System Act, S.C. 2012, c.17. Söz konusu yasa ile, diğerlerinin yanında, Kanada Göç ve Mülteci Koruma Yasasında değişiklikler yapılmıştır.

¹²¹⁸ Audrey Macklin, “A Safe Country to Emulate? Canada and the European Refugee” in **The Global Reach of European Refugee Law**, Eds.: Hélène Lambert, Jane McAdam & Maryellen Fullerton, Cambridge University Press, 2013, 99-131, s. 100-102.

¹²¹⁹ Government of Canada, Archived – Designated Countries of Origin policy, <https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/services/refugees/claim-protection-inside-canada/apply/designated-countries-policy.html>, erişim: 20.05.2021. 2012-2014 yılları arasında söz konusu mevzuat uyarınca 42 ülke belirlenmiştir.

¹²²⁰ Government of Canada, News Release, May 17, 2019, Canada ends the Designated Country of Origin practice, <https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/news/2019/05/canada-ends-the-designated-country-of-origin-practice.html>, erişim: 20.05.2021.

¹²²¹ Federal Court, *Y.Z. v. Canada*, 2015 FC 892, July 23, 2015, para. 124-125; Federal Court, *Feher v. Canada*, 2019 FC 335, March 20, 2019, para. 254.

4. Geri Kabul Anlaşmaları

4.1. Geri Kabul Anlaşmalarının Amaçları ve Gelişim Süreci

Devletlerin ülkelerine ulaşabilmiş göçmenleri geri göndermek ve aynı zamanda caydırıcılığı sağlayabilmek için başvurdukları yöntemlerden biri de birbirleriyle geri kabul anlaşması imzalamaktır. Geri kabul anlaşmaları göçmen ve mülteciler için hedef teşkil eden gelişmiş ülkelerin, yasa dışı olarak giriş yapmış veya sonradan yasa dışı hale gelmiş göçmenleri geri göndermesi için önemli bir mekanizma teşkil eder. Devletler, geri kabul anlaşmaları yoluyla tesis edilen hukukî çerçevede yasa dışı olarak ülkelerinde bulunan göçmenleri, sığınma başvurusu kabul edilmeyen sığınmacıları ve sığınma başvurusu başka bir ülkede incelenecek olan sığınmacıları geri gönderirler.¹²²²

Geri kabul anlaşmaları bir ülkeye yasa dışı olarak giren veya yasal yollarla girmekle birlikte sonradan yasa dışı duruma düşmüş olan diğer taraf devlet vatandaşı ve anlaşmanın kapsamının üçüncü ülke vatandaşlarının da dahil edilmesi halinde diğer taraf devlet üzerinden gelen üçüncü ülke vatandaşlarının geri gönderilmesine ilişkindir. Geri kabul anlaşmalarıyla hedeflenen, geri gönderme için hızlı ve etkili işleyen bir prosedür tesis etmektir. Geri kabul anlaşmaları genellikle dönmek istemeyen kişilerin zorla geri gönderilmelerine yöneliktir. Gönüllü görü dönüş için dönmek isteyen kişinin dönüşünü kolaylaştıran mekanizmalar ayrıca mevcuttur. Ancak uygulamada geri kabul anlaşmalarıyla belirlenen prosedür üzerinden dönüş istekli kişilerin geri gönderilmesi de söz konusu olmaktadır.

Geri kabul anlaşmalarında genellikle mülteci ve sığınmacılara ilişkin özel bir hüküm bulunmaz. Bu nedenle Dublin sisteminden farklı olarak geri kabul anlaşması çerçevesinde diğer taraf devlete gönderilen kişinin sığınma başvurusunun incelenme yükümlülüğünü diğer ülkeye devretmesi söz konusu olmaz.¹²²³ Yakın dönemde imzalanmış geri kabul anlaşmalarında, geri kabul anlaşmasının insan haklarına ilişkin yükümlülöklere ve özellikle 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi çerçevesinde sağlanan

¹²²² Mariagiulia Giuffré, “Obligation to Readmit? The Relationship between Interstate and EU Readmission Agreements” in **Migration in the Mediterranean: Mechanisms of International Cooperation**, Eds.: Francesca Ippolito and Seline Trévisanut, Cambridge University Press, 2015, 263-287, s. 263.

¹²²³ Goodwin-Gill & McAdam, s. 407.

haklara hâlel getirmeyecek şekilde uygulanacağını özellikle vurgulayan bir güvence hükmüne yer verilmektedir.

Her ne kadar anlaşma metinlerinden anlaşıldığı kadarıyla geri kabul anlaşmaları ile sığınmacıların geri gönderilmesi prensip olarak mümkün değil gibi görünse de, uygulamada sığınmacıların *non-refoulement* ilkesine aykırı olarak geri gönderilme ihtimali bulunmaktadır. Devletlerin sınırlarında sığınma başvurusuna imkân tanımadan adeta oldubittiye getirmek suretiyle sığınmacıları geri kabul anlaşması hükümleri çerçevesinde geri gönderdiği örnekler mevcuttur. Geri kabul anlaşmalarının sınırlarda görev yapan polisleri ve diğer görevlileri, anlaşmanın imzalandığı ülkeden gelen herkesin hiçbir prosedüre tabi olmadan, hiçbir talebi dinlenmeden geri gönderilebileceği gibi bir yanılgıya sürüklediğini düşünmek gerçekçi olmaz. Devletler elbette sığınmacılara yönelik yükümlülüklerinin ve özellikle *non-refoulement* ilkesinin kapsamının farkındadırlar. Ancak, imzalanmış anlaşmanın mevcudiyeti bahane edilerek ve uluslararası hukuk ile iç hukuktan kaynaklanan yükümlülükler görmezden gelinerek, sınırlarda ve hatta bazı durumlarda sığınmacı ülkeye giriş yaptıktan sonra keyfi ve toplu sınır dışı uygulamasının sistematik olarak sürdüğünü ifade etmek mümkündür. İtalya'nın Mısır ile imzalamış olduğu geri kabul anlaşmasına dayanarak 2010 yılında Filistinli mülteci oldukları iddiasında bulunan 68 kişiyi sığınma başvurusuna fırsat vermeden apar topar Mısır'a göndermesi bu durumun örneklerinden sadece birisidir.¹²²⁴

Geri kabul anlaşması çerçevesinde toplu, hızlı ve bireysel değerlendirme yapmadan sınır dışı uygulamasının bir örneği de İtalya ve Slovenya arasında 1996 yılında imzalanmış ve İtalya Parlamentosu tarafından onaylanmamış olan ikili Geri Kabul Anlaşmasının uygulaması çerçevesinde gerçekleşmiştir.¹²²⁵ Balkan rotası üzerinden İtalya'ya ulaşan bir Pakistan vatandaşı, İtalya'ya ulaşır ulaşmaz uluslararası koruma talebinde bulunmuş, ancak talebi İtalyan makamları tarafından kayıt altına alınmamıştır. Anlaşma uyarınca İtalya'dan sırasıyla Slovenya, Hırvatistan ve Bosna-Hersek'e

¹²²⁴ Mariagiulia Giuffr , "Readmission Agreements and Refugee Rights: From a Critique to a Proposal", **Refugee Survey Quarterly**, 2013, C. 32/3, 79-111, s. 89.

¹²²⁵ Accordo tra Italia e Slovenia sulla riammissione delle persone alla frontiera (Roma 3 settembre 1996), in vigore dal 1° settembre 1997. İtalya'nın 1990'lı yıllarda imzaladığı geri kabul anlaşmalarının yer aldığı bir liste için bkz. Comitato parlamentare Schengen-Europol, Accordi di Riammissione Stipulati dall'Italia, <https://www.camera.it/bicamerale/schengen/docinte/Accordi.htm>, erişim: 20.06.2021.

zincirleme olarak sınır dışı edilen Pakistan vatandaşı Bosna-Hersek'te son derece kötü şartlarda yaşamak durumunda kalmıştır. Söz konusu şahsın başvurusuna binaen verdiği 2020 tarihli kararında Roma Mahkemesi, şahsın İtalyan sınır polisinin uygulaması neticesinde hak ihlaline uğradığına hükmetmiştir.¹²²⁶ Mahkeme, sınırda işletilen geri kabul uygulamasının, sığınma prosedürlerine erişime ilişkin uluslararası hukuk, AB hukuku ve iç hukuk hükümlerini ihlal ettiğini tespit etmiştir.¹²²⁷

Geri kabul anlaşmalarının ilk örnekleri 1950'li ve 1960'lı yıllarda imzalanmıştır.¹²²⁸ Birinci nesil geri kabul anlaşmaları olarak anılan bu anlaşmalarla Avrupa ülkeleri arasında düzensiz seyahat eden kişilerin geri kabulüne ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. İlk örnekler bölgesel düzeyde kendi aralarında sınır kontrollerini kaldıran İskandinav ülkeleri ile Benelüks ülkeleri arasında gerçekleşmiştir. 1957 yılında Danimarka, Finlandiya, İsveç ve Norveç arasında imzalanan Anlaşma, taraf devletlerden birinin sınırlarından giriş yapan yabancıların taraf devletler arasında kontrole tabi tutulmadan dolaşımını düzenlemektedir.¹²²⁹ Anlaşma ile taraf devletler kendi sınırlarından gerekli şartları taşımaksızın giriş yapan yabancıları geri kabul etme yükümlülüğünü üstlenmişlerdir. Benzer şekilde Belçika, Hollanda ve Lüksemburg arasında 1960 yılında imzalanan Anlaşma uyarınca sınır kontrolleri birliğin dış sınırlarına taşınmış ve iç sınırlarda serbest dolaşım imkânı sağlanmıştır. Anlaşma ile Benelux ülkelerinden birinde arzu edilmeyen üçüncü ülke vatandaşlarının bir diğeri tarafından geri kabulü hususunda hükümlere yer verilmiştir.¹²³⁰

¹²²⁶ Tribunale Ordinario di Roma Sezione diritti della Persone e Immigrazione, N.R.G. 56420/2020, https://www.meltingpot.org/IMG/pdf/tribunale-roma_rg-564202020.pdf, erişim: 20.06.2021.

¹²²⁷ Infomigrants, Italy: Migrant 'readmissions to Slovenia illegitimate', 25.01.2021, <https://www.infomigrants.net/en/post/29838/italy-migrant-readmissions-to-slovenia-illegitimate>, erişim: 20.06.2021.

¹²²⁸ 19. yüzyıl ile 20. yüzyılın ilk yarısında imzalanmış geri kabule dair hükümler içeren anlaşma örnekleri için bkz. Nils Coleman, **European Readmission Policy: Third Country Interests and Refugee Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, s. 12-14. 1950'li ve 1960'lı yıllarda imzalanan Geri Kabul Anlaşması sayısı 12'dir. Bkz. **Manual on Readmission for Experts and Practitioners: Selected Foreign Readmission and Return Practices**, International Organization for Migration, 2010, s. 17.

¹²²⁹ The Agreement of 12 July 1957 between Sweden, Denmark, Finland and Norway on the Waiving of Passport Checks at Internal Nordic Borders. Faroe Adaları Anlaşmanın kapsamına 1961 tarihi itibarıyla dahil olmuş, İzlanda ise Anlaşmaya 1965'te katılmıştır. <https://www.norden.org/en/node/36797>, erişim: 23.05.2021.

¹²³⁰ Convention between the Kingdom of Belgium, the Grand Duchy of Luxemburg and the Kingdom of the Netherlands on the Transfer of Control of Persons to the External Frontiers of Benelux Territory, (Date of conclusion: 11.04.1960, Entry into Force: 01.07.1960), <https://verdragenbank.overheid.nl/en/Treaty/Details/008891.html>, erişim: 23.05.2021.

1950’li ve 60’lı yıllarda imzalanan anlaşmalar yasa dışı girişin ispat zorluğu nedeniyle uygulamada istenen etkinliği göstermemiştir. Devletler arasında uygulamadaki anlaşmazlıklar ve yorum farklılıkları nedeniyle geri kabul sayıları düşük kalmıştır.¹²³¹ Uygulamadaki sorunların yanı sıra bu dönemde göçün bir problem olarak görülmemesi ve geri kabul anlaşmalarının bu ülkeler tarafından öncelikli bir konu olarak değerlendirilmemesi de anlaşmaların yeterince etkili uygulanmamasının diğer bir nedenini teşkil etmiştir.¹²³²

4.2. AB Kapsamında Geri Kabul Anlaşmaları

Göçün bir problem olarak görülmeye başladığı 1990’larda geri kabul anlaşmaları yeniden ve daha yaygın bir şekilde gündeme gelmiştir. Geri kabul anlaşmaları bu dönemde daha ziyade AB ülkeleri dışından gelen yabancıların geri gönderilmesini amaçlamıştır. Geri kabul anlaşmaları her ne kadar spesifik olarak sığınmacıları konu almasa da, bu dönemde Dublin sisteminin bir tamamlayıcısı olarak değerlendirilmiştir. Dublin sistemi ile sığınmacıların ilk giriş yaptığı AB ülkesine gönderilmesi sağlanabilmişti. Geri kabul anlaşmaları sayesinde ise, göçmen ve sığınmacıların Dublin sistemi dışındaki ülkelere gönderilmesi öngörülmüştür. Ancak Dublin sistemi ve ABD-Kanada Güvenli Üçüncü Ülke Anlaşmasından farklı olarak geri kabul anlaşmalarında gönderilen ülkede sığınma prosedürünün işletilmesi gibi bir yükümlülük söz konusu değildir. Bu nedenle *non-refoulement* ilkesinin ihlali mümkün hale gelmiştir.¹²³³ Zira bu anlaşmalar, sınırda geri çevrilen sığınmacılar bakımından genellikle başvuruları kapsamlı olarak incelenmeden uygulanmıştır.¹²³⁴

1990’lı yıllarda ilk olarak Schengen ülkeleri tarafından Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri ile ikili geri kabul anlaşmaları imzalanmıştır. Schengen ülkeleri kendi aralarında sığınmacıların iadesini Schengen Sözleşmesi ve akabinde Dublin Sözleşmesi ile sağlarken doğu komşularına iade işlemleri için de geri kabul anlaşmaları imzalama

¹²³¹ Sandra Lavenex, **Safe Third Countries: Extending EU Asylum and Immigration Policies to Central and Eastern Europe**, Central European University Press, 1999, s. 79.

¹²³² Coleman, s. 16.

¹²³³ Goodwin-Gill & McAdam, s. 407-408.

¹²³⁴ Lavenex, s. 80; Fullerton (2001), s. 250.

yoluna gitmişlerdir. Bu anlaşmalar ile Schengen ülkeleri tarafından karşı tarafa vize muafiyeti sağlanmıştır.

İlk olarak Mart 1991’de Schengen ülkeleri ve Polonya arasında bir geri kabul anlaşması imzalanmıştır.¹²³⁵ Anlaşma ile düzensiz göçmenlerin ilk giriş yaptığı ülkeye iade edilmesi kabul edilmiştir. Anlaşma çerçevesinde Nisan 1991’de Schengen ülkeleri tarafından Polonya vatandaşlarına vize muafiyeti sağlanmıştır. Soğuk Savaş sonrası dönemde Doğu-Batı ilişkilerinin geliştirilmesi bağlamında bir başarı olarak görülen Schengen-Polonya Anlaşması, Doğu ve Batı Avrupa ülkelerinin yer aldığı 1991 tarihli Berlin toplantısı (Berlin grubu olarak da anılmaktadır) ve 1993 tarihli Budapeşte toplantısı gibi çok taraflı girişimlerle birlikte göç kontrolü uygulamalarının koordinasyonunun ve benzer anlaşmaların diğer Doğu Avrupa ülkeleriyle imzalanmasının yolunu açmıştır.¹²³⁶

Bu koordinasyon neticesinde Schengen ülkeleri doğu sınırlarına komşu ülkelerle bir yandan da ikili geri kabul anlaşmaları imzalamışlardır. Sınırlarındaki ülkelere kaynaklanan göç hareketliliğinden ve yasa dışı geçişlerden en çok etkilenen ülkelerin başında gelen Almanya bu süreçte Romanya (1992), Polonya (1993), İsviçre (1993), Hırvatistan (1994), Bulgaristan (1994) ve Çek Cumhuriyeti (1994) ile ikili geri kabul anlaşmaları imzalamıştır. Anlaşmaların bir kısmı yalnızca taraf devletlerin vatandaşlarının geri kabulünü öngörürken, bir kısmı ise üçüncü ülke vatandaşlarının geri kabulünü de kapsamıştır. İşbirliğinin parçası olarak Almanya söz konusu ülkelerin göç altyapılarının ve sınır kontrollerinin gelişimi amacıyla malî yardımda da bulunmuştur.¹²³⁷

1990’ların başında Doğu Bloğunun yıkılması, SSCB ve Yugoslavya’nın dağılması sürecindeki göçmen ve sığınmacı hareketliliğini kontrol altında tutmak isteyen AB, üye ülkelerin Orta ve Doğu Avrupa ülkeleriyle ikili geri kabul anlaşmaları

¹²³⁵ Schengen-Polish Accord relating to the Re-admission of Persons in Irregular Situations, 29 March 1991, Anlaşma metni Fransızca olarak şu eserde yer almaktadır: **Basic Documents on International Migration Law**, Ed.: Richard Plender, Martinus Nijhoff Publishers, 2nd revised edition, 1997, s. 863-865.

¹²³⁶ Ruben Zaiotti, **Cultures of Border Control: Schengen and the Evolution of European Frontiers**, The University of Chicago Press, 2011, s. 110-111.

¹²³⁷ Ralph Rotte, “Immigration Control in United Germany: Toward a Broader Scope of National Policies”, **International Migration Review**, C. 34/2, 2000, 357-389, s. 378.

imzalaması sürecinin tamamen dışında kalmamıştır.¹²³⁸ Konsey tüm üye ülkeler için, üye ülkelerle üçüncü ülkeler arasında imzalanmak üzere, kendi vatandaşlarının ve üçüncü ülke vatandaşlarının geri kabulüne ilişkin model teşkil edecek bir taslak hazırlamıştır.¹²³⁹ Konsey tarafından ayrıca, üye ülkeler tarafından üçüncü ülke vatandaşları sınır dışı edilirken kullanılmak üzere standart bir seyahat belgesi kabul edilmiştir.¹²⁴⁰ Diğer yandan, 1996 yılından itibaren AB ile üçüncü ülkelerin imzaladıkları işbirliği anlaşmalarında tarafların kendi vatandaşlarının karşılıklı olarak geri kabulüne ilişkin bir hükme yer verilmiştir. Bu anlaşmalarda ayrıca, anlaşmanın karşı tarafı olan devlet tarafından, diğer ülke vatandaşlarının ve vatansızların geri kabulü hususunda üye ülkelerle ayrı ayrı ikili anlaşmalar imzalamak konusunda taahhütte bulunulmuştur.¹²⁴¹

AB, üçüncü ülkelerle imzalanacak anlaşmalarda ve üçüncü ülke vatandaşlarının geri gönderilmesinde üye ülkeler arasında uyum sağlanmasını temin ederken, anlaşmaların müzakeresi ve imzası hususlarında yetki üye devletlerde kalmıştır. 2000’li yıllarla birlikte, yasa dışı olarak giriş yapan veya kalışları sonradan yasa dışı hale gelen üçüncü ülke vatandaşlarının Birlik dışına gönderilmesi AB’nin siyasî gündeminin önemli bir parçası haline gelmiştir. 1 Mayıs 1999’da yürürlüğe giren Amsterdam Anlaşması’nda Komisyon’un üye devletler adına üçüncü ülkelerle geri kabul anlaşması müzakere etme ve imzalama yetkisine ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşma’nın¹²⁴² 63(3)(b) maddesinde yer alan “ülkesine iade etme” (repatriation) teriminin geniş yorumu neticesinde Komisyon’un yetkisi kabul

¹²³⁸ Annabelle Roig and Thomas Huddleston, “EC Readmission Agreements: A Re-evaluation of the Political Impasse”, *European Journal of Migration and Law*, 2007, C. 9, 363-387, s. 367-368.

¹²³⁹ Council Recommendation of 30 November 1994 concerning a specimen bilateral readmission agreement between a Member State and a third country, OJ C 274, 19/09/1996, P. 0020 - 0024.

¹²⁴⁰ Council Recommendation of 30 November 1994 concerning the adoption of a standard travel document for the expulsion of third-country nationals, OJ C 274, 19.9.1996, yürürlükte değil. Belge 2016 yılında yasa dışı kalan üçüncü ülke vatandaşlarının geri dönüşü için Avrupa seyahat belgesi Tüzüğü’nün kabulüyle birlikte yürürlükten kalkmıştır. Bkz. Regulation (EU) 2016/1953 of the European Parliament and of the Council of 26 October 2016 on the establishment of a European travel document for the return of illegally staying third-country nationals, and repealing the Council Recommendation of 30 November 1994, OJ L 311, 17.11.2016, p. 13-19.

¹²⁴¹ Bu Anlaşmaların bir örneği Avrupa Toplulukları ve Üye Devletlerle Ermenistan arasında imzalanan Ortaklık ve İşbirliği Anlaşmasıdır (imza tarihi: 22/04/1996, yürürlük tarihi: 01/07/1999). Anlaşmanın 72. maddesinde taraflar yasa dışı göçü önlemek ve kontrol etmek için işbirliği yapmak hususunda anlaşmışlardır. 72. maddenin 1. fıkrasında bir yanda Üye Devletler, diğer yanda ise Ermenistan kendi vatandaşlarının geri kabulü hususunda taahhütte bulunmaktadır. 72. maddenin 2. fıkrasında ise, Ermenistan, Üye Devletlerle diğer ülke vatandaşlarının ve vatansız kişilerin geri kabulüne yönelik ikili anlaşmalar imzalamak konusunda taahhütte bulunmaktadır. Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Armenia, of the other part, OJ L 239, 9.9.1999, p. 3.

¹²⁴² Treaty establishing the European Community (Amsterdam consolidated version), OJ C 340, 10/11/1997, p. 0173-0306, m. 63(3)(b).

görmüştür.¹²⁴³ Konsey tarafından 2002 yılında kabul edilen Yasadışı İkamet Eden Kişiler Hakkında Topluluk Geri Dönüş Politikasına İlişkin Yeşil Kâğıt adı verilen belgede ortak geri dönüş politikası kapsamında geri kabul anlaşmalarına da yer verilmiştir.¹²⁴⁴ Söz konusu politikanın temel amaçlarından biri olarak AB sınırları dahilinde yasa dışı bulunan üçüncü ülke vatandaşlarının kaynak ve transit ülkelere geri gönderilmesi belirlenmiştir.¹²⁴⁵

Lizbon Anlaşmasının yürürlüğe girdiği 1 Aralık 2009 tarihine kadar AB tarafından 12 geri kabul anlaşması imzalanmıştır.¹²⁴⁶ Lizbon Anlaşmasında AB'nin geri kabul anlaşması imzalama yetkisi açıkça düzenlenmiştir. Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşmanın 79/3. maddesinde Birliğin üçüncü ülkelerle, üye devletlerden birinde giriş, bulunma veya ikamet koşullarını karşılamayan veya artık karşılamayan (öncesinde karşılayıp sonrasında bu yeterliliği kaybeden) üçüncü ülke vatandaşlarının geri kabulüne ilişkin anlaşmalar imzalayabileceği hükmüne yer verilmiştir.¹²⁴⁷ Lizbon Anlaşması sonrasında ise, Türkiye ile imzalanan Anlaşma da dahil olmak üzere halihazırda 6 Anlaşma imzalanmış durumdadır.¹²⁴⁸

AB ile üçüncü ülkeler arasında geri kabul anlaşması imzalanması süreçleri başlangıçtan itibaren vize kolaylığı veya vize muafiyeti süreçleriyle bağlantılı olarak ele alınmıştır. AB, üçüncü ülkelerle geri kabul anlaşması müzakerelerini ilk olarak başlattığı 2001 yılından itibaren, transit ve kaynak ülkeler için olumsuz yönleri bulunan bu anlaşmaların imzalanabilmesi için karşı tarafı teşvik edecek bir takım tavizlerde bulunması gerektiğini fark etmiştir. Bu çerçevede Konsey, 2004 yılında Komisyon'a Rusya ile geri kabul anlaşması müzakere yetkisi verirken aynı zamanda vize kolaylığı anlaşması için de yetkilendirmiştir.¹²⁴⁹ Ardından Ukrayna, Moldova ve 2006 yılında Batı

¹²⁴³ Giuffré (2015), s. 283. Konunun detaylı analizi için bkz. Coleman, s. 73-80.

¹²⁴⁴ Green Paper on a Community Return Policy on Illegal Residents, Brussels, 10.04.2002, COM(2002) 175 final.

¹²⁴⁵ Giuffré (2015), s. 279.

¹²⁴⁶ Lizbon Anlaşması öncesinde AB tarafından imzalanan Geri Kabul Anlaşmaları: Hong Kong, Macau, Sri Lanka, Arnavutluk, Rusya, Ukrayna, Kuzey Makedonya, Bosna-Hersek, Karadağ, Sırbistan, Moldova ve Pakistan.

¹²⁴⁷ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012, p. 47-390.

¹²⁴⁸ Gürcistan, Ermenistan, Azerbaycan, Türkiye, Cape Verde, Belarus. AB tarafından imzalanan Geri Kabul Anlaşmaları listesi için bkz. https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/irregular-migration-return-policy/return-readmission_en, erişim: 09.06.2021.

¹²⁴⁹ Florian Trauner and Imke Kruse, "EC Visa Facilitation and Readmission Agreements: A New Standard EU Foreign Policy Tool?", *European Journal of Migration and Law*, 2008, C. 10, 411-438, s. 415.

Balkan ülkeleri için geri kabul anlaşması müzakereleri başlatıldığında da benzer bir süreç işletilmiştir.¹²⁵⁰

4.3. Türkiye-AB Geri Kabul Anlaşması

AB ile Türkiye arasında Geri Kabul Anlaşması 16 Aralık 2013 tarihinde imzalanmıştır.¹²⁵¹ Anlaşma tarafların kendi vatandaşlarının geri kabulünün yanı sıra üçüncü ülke vatandaşları ile vatansızların geri kabulüne ilişkin hükümler de içermektedir. Anlaşmanın 3. maddesinde Türkiye'nin kendi vatandaşlarını geri kabul yükümlülüğünü, 5. maddesi ise AB üyesi Devletlerin kendi vatandaşlarını geri kabul yükümlülüğünü düzenlemektedir. İki tarafın kendi vatandaşlarının geri kabulüne yönelik hükümler Anlaşmanın yürürlüğe girmesine ilişkin düzenlemeler içeren 24. maddesinin 2. fıkrası uyarınca 1 Ekim 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve uygulama bu tarihten itibaren devam etmektedir. Anlaşmanın 4 ve 6. maddeleri ise üçüncü ülke vatandaşları ile vatansız kişilerin geri kabulünü düzenlemektedir. Anlaşmanın 24. maddesinin 3. fıkrasında 4 ve 6. maddelerinde ortaya konulan yükümlülüklerin 2. fıkra da belirtilen tarihten, yani Anlaşma'nın yürürlük tarihinden 3 yıl sonra uygulanmaya başlanacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu 3 yıllık süre boyunca ise, Türkiye'nin AB üyeleriyle önceden imzalamış olduğu ikili geri kabul anlaşmalarından kaynaklanan üçüncü ülke vatandaşlarını ve vatansız kişileri geri kabul yükümlülüğünün devam etmesi hususunda anlaşmaya varılmıştır. 3 yıllık süre 1 Ekim 2017 tarihinde tamamlanmıştır. Buna rağmen Türkiye, Anlaşmanın üçüncü ülke vatandaşları ve vatansızların geri kabulüne ilişkin hükümlerini umuma mahsus pasaport hamili Türk vatandaşlarının Schengen bölgesine kısa süreli (her 180 günde 90 güne kadar) seyahatleri bakımından vize muafiyeti sağlanmasına kadar uygulamayacağını Avrupa Birliğine diplomatik yollardan bildirmiştir. Öte yandan AB tarafı çeşitli raporlarında Türkiye'nin Geri Kabul Anlaşmasının üçüncü ülke vatandaşları ve vatansızlara ilişkin hükümlerini uygulamadığına ilişkin memnuniyetsizlik belirten

¹²⁵⁰ Ibid. s. 416-417.

¹²⁵¹ Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Avrupa Birliği Arasında İzinsiz İkamet Eden Kişilerin Geri Kabulüne İlişkin Anlaşma, R.G. 29076 – 02.08.2014, yürürlük tarihi: 01.10.2014; Anlaşmayla ilgili bazı Türkçe çalışmalar için bkz. Nuray Ekşi, **Türkiye Avrupa Birliği Geri Kabul Anlaşması**, Beta Yayınevi, 2016; İlke Göçmen, "Türkiye ile Avrupa Birliği Arasındaki Geri Kabul Anlaşmasının Hukuki Yönden Analizi", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, 2014, C. 13/2, s. 21-86.

ifadelere yer verse de,¹²⁵² söz konusu hususta hukukî veya siyasî bir girişimde bulunmamaktadır.

Türkiye ve AB arasındaki geri kabul anlaşması imzalanma süreci de AB'nin diğer üçüncü ülkelerle imzaladığı geri kabul anlaşmalarında olduğu gibi vize serbestisi süreci ile ilişkilendirilmiştir. Türkiye-AB Geri Kabul Anlaşmasının imzalandığı 16 Aralık 2013 tarihinde eşzamanlı olarak Vize Serbestisi Diyaloğu da başlatılmıştır.¹²⁵³ Vize Serbestisi Diyaloğunun tamamlanmasıyla ulaşılmak istenen hedef Türk vatandaşlarına Schengen ülkelerine yapacakları turistik, ailevi ve iş amaçlı kısa süreli (her 180 günde 90 günü aşmayacak şekilde) seyahatlerinde vize muafiyeti sağlanmasıdır. Vize Serbestisi Diyaloğunun tamamlanması için AB 5 konuda (belge güvenliği, göç yönetimi, kamu düzeni ve güvenliği, temel haklar, düzensiz göçmenlerin geri kabulü) toplam 72 kriterin Türkiye tarafından tamamlanmasını beklemektedir.¹²⁵⁴ AB 4 Mayıs 2016 tarihli Üçüncü Raporunda Türkiye'nin 65 kriteri tamamen karşıladığını teyit etmiştir.¹²⁵⁵ Aralık 2018'de Türkiye'nin AB ve ICAO standartlarına uygun pasaport basımı kriterini de tamamladığı AB tarafından teyit edilmiştir.¹²⁵⁶ Halihazırda Türkiye'nin tamamlaması gereken 6 kriter bulunmaktadır.

Türkiye'nin AB ile imzalamış olduğu Geri Kabul Anlaşması öncesinde AB ülkelerinden bazılarıyla imzaladığı geri kabul anlaşmaları bulunmaktaydı. Türkiye-AB Geri Kabul Anlaşmasının üçüncü ülke vatandaşları ve vatansızlara ilişkin hükümleri uygulanmaya başlanana kadar Türkiye'nin AB ülkeleriyle önceden imzalamış olduğu ikili geri kabul anlaşmalarının uygulanmaya devam edeceği yukarıda belirtilmişti. Bu anlaşmalardan biri 2001 yılında Türkiye ile Yunanistan arasında imzalanan Geri Kabul

¹²⁵² Örnek olarak bkz. Turkey 2020 Report, European Commission, Brussels, 6.10.2020, SWD(2020) 355 final. Raporlarda ayrıca Türkiye'nin Geri Kabul Anlaşmasını Güney Kıbrıs'a yönelik olarak uygulamaması da not edilmektedir.

¹²⁵³ European Commission, Press Release, Brussels, 16 December 2013, Cecilia Malström signs the Readmission Agreement and launches the Visa Liberalisation Dialogue with Turkey, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_13_1259, erişim: 16.06.2021.

¹²⁵⁴ T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği Başkanlığı, AB ile yürütülen Vize Serbestisi Diyaloğu, Güncelleme: 26.05.2020, https://www.ab.gov.tr/ab-ile-yurutulen-vize-serbestisi-diyalogu_51819.html, erişim: 16.06.2021; Roadmap Towards a Visa-Free Regime with Turkey, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/what-is-new/news/news/docs/20131216-roadmap_towards_the_visa-free_regime_with_turkey_en.pdf, erişim: 16.06.2021.

¹²⁵⁵ European Commission, Brussels, 4.5.2016, COM(2016) 278 final, Report from the Commission to the European Parliament and the Council, Third Report on Progress by Turkey in fulfilling the requirements of its visa liberalisation roadmap, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0278>, erişim: 16.06.2021.

¹²⁵⁶ T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği Başkanlığı, AB ile yürütülen Vize Serbestisi Diyaloğu.

Protokolüdür.¹²⁵⁷ 2002 yılında yürürlüğe giren Protokol 2018 yılında Türkiye tarafından askıya alınmıştır. Geri Kabul Protokolü tarafların hem kendi vatandaşlarının hem de üçüncü ülke vatandaşlarının geri kabulüne ilişkin hükümler içermektedir. Protokolde *non-refoulement* kuralına veya sığınma hakkının kullanılmasına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte 11. maddede, Protokolün diğer uluslararası anlaşmalardan doğan hakları ve yükümlülükleri etkilemeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Anlaşmada normal usulün yanı sıra basit usulle geri kabul adı verilen bir yönteme de yer verilmiştir. Basit usulde hudut bölgesinde yakalanan bir şahsın geri kabulünü talep eden taraf diğer tarafın hudut makamlarını sözlü olarak, telefonla veya faks yoluyla kişinin yakalandığından haberdar edecek ve geri kabulünü isteyecektir. Talep edilen taraf yakalanmanın bildirilmesinden itibaren en geç 1 hafta içinde ilgili kişiyi geri kabul etmek mecburiyetindedir. Protokolün imzalanmasıyla birlikte Yunanistan'ın göçmen ve sığınmacıları geri itme uygulamaları gerek Meriç Nehri boyunda, gerekse Ege kıyılarında artış göstermiştir.

Diğer yandan, Avrupa Komisyonu'nun her yıl yayınladığı Türkiye raporunda, Türkiye'nin üçüncü ülke vatandaşlarını Bulgaristan'dan ne ikili hudut anlaşması uyarınca ne de Türkiye-AB Geri Kabul Anlaşması uyarınca kabul etmediği belirtilmektedir.¹²⁵⁸ Komisyon'un raporunda sözü edilen ikili hudut anlaşması 1967 yılında imzalanan Hudut Olaylarının Önlenmesi ve Halli ile Hudut İşaretlerinin Bakımı Hakkında Anlaşmadır.¹²⁵⁹ Bulgar tarafı (ve Anlaşmaya taraf olmamasına rağmen raporlarında açık ifadelere yer veren AB) Anlaşmanın 2. maddesinin (c) bendine atıfla sınırı yasa dışı geçen kişilerin geri kabulünü talep etmiştir. Anlaşmanın başlığından anlaşıldığı üzere Anlaşmanın konusu hudut olaylarıdır. 2. maddede hangi olayların hudut olayı olarak değerlendirileceği sayılmıştır. 2. maddenin (c) bendinde “insanların (kasten veya yanlışlıkla) hayvanların ve taşıt araçlarının hududu usulsüz geçmeleri” Anlaşma kapsamında bir hudut olayı olarak yer almıştır. Anlaşmanın 9. maddesinde ise, çeşitli

¹²⁵⁷ Kısaca Geri Kabul Protokolü olarak andığımız Protokolün tam adı “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Yunanistan Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Suç ile, Özellikle Terörizm, Örgütlü Suçlar, Yasadışı Uyuşturucu Madde Kaçakçılığı ve Yasadışı Göç ile Mücadele Anlaşmasının 8. Maddesinin Uygulanmasına Dair Protokol”dür. R.G. 24.04.2002-24735.

¹²⁵⁸ Turkey 2020 Report, European Commission, Brussels, 6.10.2020, SWD(2020) 355 final, s. 49; Turkey 2019 Report, European Commission, Brussels, 29.5.2019, SWD(2019) 220 final, s. 47.

¹²⁵⁹ Türkiye Cumhuriyeti ile Bulgaristan Halk Cumhuriyeti arasında Hudut Olaylarının Önlenmesi ve Halli ile Hudut İşaretlerinin Bakımı Hakkında Anlaşma, imza tarihi: 28.12.1967, Anlaşma metni ve onay kararı için bkz. R.G. 18.10.1969-13330.

hudut olaylarının önlenmesi ve halli ile ilgili olarak her iki tarafça dikkate alınacak hususlar sayılmıştır. 9. maddenin (b) bendinde “Şahısların silahlı veya silahsız olarak yanlışlıkla hududu geçtikleri tespit edildiği takdirde, tarafların hudut makamları gecikmeksizin bunları iade ederler. İade bir protokol ile yapılır.” hükmüne yer verilmiştir. Anlaşma geneli itibariyle değerlendirildiğinde göçmenlerin iadesi amacıyla akdedilmiş olmadığı, amacın sınır bölgesinde meydana gelen sorunların çözümü olduğu anlaşılmaktadır. 2. maddenin (c) bendinde yer alan hükme dayanarak sınırdan izinsiz geçiş yapmış göçmenlerin iadesini talep etmek geniş bir yorum teşkil eder. 2. madde yalnızca hudut olaylarını sıralamıştır ancak bu olaylar neticesinde nasıl bir eylemde bulunulacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim bugüne kadar Anlaşma çerçevesinde diğer tarafın ülkesine yasa dışı giriş yapan kişilerin geri kabulüne ilişkin düzenli bir pratik mevcut değildir. Geri kabul anlaşmalarının aksine söz konusu Anlaşmada izinsiz giriş yapan veya ikamet eden kişilerin iadesine ilişkin özel bir prosedür de öngörülmüş değildir. Hudut görevlilerinin ve Anlaşma ile oluşturulan Hudut Komisyonlarının hudut olaylarının vuku bulması halinde ne şekilde hareket edecekleri genel olarak düzenlenmiştir. Keza 9. maddenin (b) bendinde hudut makamlarının iadesi sınırı yanlışlıkla geçen kişilerle sınırlı tutulmuştur. Netice itibariyle Anlaşma yasa dışı geçiş yapan göçmenlerin iadesi için imzalanmadığı gibi, bu yöne evrilen bir pratik de mevcut değildir.

4.4. AİHM Önünde Geri Kabul: *Sharifi ve Khlaifia Kararları*

Geri kabul anlaşmaları sığınmacıları konu edinmemektedir. Devletler geri kabul anlaşmalarını yalnızca ülkelerinde yasa dışı bulunan kişileri göndermek için yapmaktadırlar. Devletler bu anlaşmalarda sığınma talep etme hakkına ve *non-refoulement* ilkesine riayet edeceklerine dair güvence hükümlerine yer vermektedirler. Ancak bu taahhütlerin kâğıt üzerinde kaldığı durumlar istisnai olmaktan uzaktır. Devletler çoğu zaman kişilerin sığınma talep etmelerine imkân tanımadan kişileri geri göndermekte veya geri kabul anlaşması yapılmış devletin vatandaşlarına sınırda hızlı ve üstünkörü bir sığınma prosedürü uygulanmaktadır. Bu şekilde devletler sınırlarına gelmiş yabancıları doğrudan veya dolaylı *non-refoulement* riskiyle baş başa bırakmaktadır. Öyle ki bazı durumlarda sınır dışı işlemleri geri kabul anlaşmalarının mevcudiyetine rağmen

bu anlaşmalarda öngörülen usullere riayet edilmeden yapılmaktadır. İşte bu yaygın pratikler aslında Dublin sistemi ile geri kabul anlaşmalarının uygulama alanındaki kişilerin teorik olarak farklı olmasına rağmen iki sistemin birbirlerinin tamamlayıcısı gibi görülmesine neden olmaktadır. Dublin sistemiyle birbirlerine geri gönderme yapan üye devletler geri kabul anlaşmaları aracılığıyla da üçüncü ülkelere geri gönderme yapmaktadır.

İşte bu ikili anlaşmalara dayanılarak yapılan göçmenlerin geri gönderilmesi uygulamaları AİHM önünde çeşitli davalara konu olmuştur. Bu davalardan daha önce değinilen *Hirsi* kararında İtalya göçmenleri Libya ile mevcut ikili anlaşmalara dayanarak daha ülkesine ulaşmadan geri göndermiştir. *Sharifa* kararında ise Yunanistan üzerinden İtalya'ya ulaşan 35 göçmen 2007 ve 2008 yıllarında İtalya ve Yunanistan arasındaki 1999 tarihli ikili geri kabul anlaşması¹²⁶⁰ uyarınca İtalyan polisi tarafından indikleri gemilere tekrar bindirilerek derhal Yunanistan'a geri gönderilmişlerdir.¹²⁶¹

İtalya İçişleri Bakanlığı tarafından sığınma başvurularının kimlik tespiti esnasında yapılması gerektiği, ayrıca İtalyan Mülteciler Konseyi'nin görevlileri ile tercümanlarının kimlik tespiti sırasında hazır bulundukları iddia etmekle birlikte bu husus AİHM tarafından doğrulanamamıştır. AİHM toplu sınır dışı yasağı bağlamında her başvurunun bireysel durumunu dikkate alan gerçek ve farklılaştırılmış bir değerlendirme yapılıp yapılmadığını teyit etmesi gerektiğini ifade ettiği kararında, Adriyatik limanlarında İtalyan makamlarınca uygulanan geri kabullerin kişileri sığınma başvurusunda bulunmaya dair etkin bir imkândan yoksun bıraktığının üçüncü taraflar ve diğer uluslararası kaynaklar tarafından tespit edildiğine işaret etmiştir.¹²⁶² Mahkeme'ye göre, İtalyan makamlarının kayıtlarında adı geçen tek başvurunun dahi 1999 tarihli ikili Anlaşma'nın 5. maddesi uyarınca Yunanistan'a geri kabul prosedürü çerçevesinde gönderildiğine dair bir kayıt bulunmamaktadır. Nitekim Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin de belirttiği üzere İtalya'dan Yunanistan'a otomatik geri gönderme

¹²⁶⁰ Accordo tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica Ellenica sulla riammissione delle persone in situazione irregolare, 30 aprile 1999, data di entrata in vigore: 1° febbraio 2001, Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale, Serie generale no. 90, 18-4-2001. Anlaşma'nın Yunanca ve İtalyanca metinleri için bkz. https://www.meltingpot.org/app/uploads/1999/03/GR_ITL.pdf, erişim: 07.05.2022.

¹²⁶¹ ECtHR (Second Section), *Sharifi and Others v. Italy*, App. No: 16643/09, 21 October 2014.

¹²⁶² Ibid., para. 214-215.

uygulanmasına başvurulmaktadır.¹²⁶³ Söz konusu çerçevede AİHM, sığınmacıların gönderildikleri ülkeden menşe ülkelerine gönderilmeyeceklerine ilişkin ve yeterli bir bireysel sığınma prosedürüne tabi tutulacakları hususlarında yeterli güvencelerin sağlandığından emin olunmadan ayırım gözetmeksizin ve toplu olarak sınır dışı edilemeyeceklerine karar vermiştir.¹²⁶⁴ İtalya'nın Dublin sistemi uyarınca başvuruları incelemenin Yunanistan'ın sorumluluğunda olduğuna ve bu nedenle toplu sınır dışı yasağına ilişkin 4 No'lu Protokolün 4. maddesinin Dublin devletleri arasında uygulanamayacağı iddiası Mahkeme tarafından yerinde bulunmamıştır. AİHM'e göre, Dublin sistemi uyarınca Yunanistan'ın sorumlu olduğunun tespiti için İtalya tarafından başvuru sahiplerinin durumunun bireysel olarak değerlendirilmesi gerekirdi. Bu nedenle Mahkeme'ye göre gerek Dublin sistemi, gerekse ikili geri kabul düzenlemeleri kişilerin bireysel durumu incelenmeden geri göndermeyi haklı kılmaz.¹²⁶⁵ Bu çerçevede Mahkeme, müdahale edilen göçmenlerin otomatik geri göndermeye tabi tutulmasının başvuru sahipleri etkin olarak sığınma talep etme olasılığından mahrum bıraktığına hükmetmiştir.¹²⁶⁶

Khlaifia kararında üç Tunus vatandaşı başvuru sahibi 2011 yılı Eylül ayında ilkel teknelerle İtalya'ya gitmek üzere denizde seyrederken kendilerine İtalyan sahil güvenliği tarafından müdahale edilmiş ve İtalya'nın Lampedusa Adası'ndaki merkeze götürülmüşlerdir.¹²⁶⁷ Lampedusa'daki merkezde aşırı kalabalık ve kirli bir ortamda yerde uyumuş ve dış dünya ile irtibat kuramamışlardır.¹²⁶⁸ Yaklaşık beş gün sonra Palermo'ya götürülen başvuru sahipleri burada gemilerde benzer koşullarda kaldıkları gibi, polisten kötü muamele gördüklerini iddia etmişlerdir.¹²⁶⁹ Gemilerde birkaç gün kaldıktan sonra Palermo havalimanına götürülen başvuru sahipleri burada uçağa bindirilmeden önce Tunus'un İtalya Konsolosu tarafından kabul edilmişlerdir. Konsolos yalnızca İtalya ile

¹²⁶³ Ibid., para. 219.

¹²⁶⁴ Goodwin-Gill & McAdam (2021), s. 461.

¹²⁶⁵ Izabella Majcher, **The European Union Returns Directive and Its Compatibility with International Human Rights Law**, Brill Nijhoff, 2020, s. 648.

¹²⁶⁶ *Sharifi and Others v. Italy*, para. 214-225.

¹²⁶⁷ ECtHR (Grand Chamber), *Khlaifia and Others v. Italy*, App. No: 16483/12, 15 December 2016, para. 11.

¹²⁶⁸ Ibid., para. 13.

¹²⁶⁹ Ibid., para. 15-16.

Tunus arasındaki Nisan 2011 tarihli Anlaşma uyarınca başvuruçuların kimliklerini kayıt altına almıştır.¹²⁷⁰

İtalya ile Tunus'un İçişleri Bakanları 2011 yılının 4-5 Nisan tarihlerinde bir araya gelerek bir Anlaşma imzalamışlar, 6 Nisan 2011 tarihinde İtalya İçişleri Bakanlığı'nın internet sitesinde bir basın açıklaması yayınlanmıştır. Açıklamada imzalanan Anlaşma ile sınır kontrollerinin güçlendirilmesi ve Tunus vatandaşlarının basit usulle derhal geri gönderilmesi hususlarında anlaşmaya varıldığı ifade edilmiştir.¹²⁷¹ Başvuruçular AİHM önünde özgürlükten yoksun bırakılmalarının hukukî bir temelini bulunmadığını, 2011 tarihli Anlaşma uyarınca basit usulle geri gönderildiklerini ifade etmişlerdir.¹²⁷² İtalyan Hükümeti başvuruçuların hızlı bir şekilde geri gönderilmesine kadar Lampedusa Adası'nda tutulmalarının hukukî temelini 2011 tarihli Anlaşma olabileceğini iddia etmiştir. Anlaşma'nın hem İtalyan hem de Tunus Hükümetlerinin internet sitelerinde duyurulduğunu ifade eden İtalyan Hükümeti, modern bilgi teknolojilerine erişim imkânı bulunan başvuruçuların kendilerine uygulanabilir geri gönderme prosedürlerinden haberdar olmamalarının inandırıcı olmadığını savunmuştur.¹²⁷³ Anlaşma metninin kamuya açıklanmadığını tespit eden AİHM Büyük Dairesi, başvuruçuların Anlaşmaya erişim imkânı olmadığı için uygulanmasının sonuçlarını öngöremeyeceklerini tespit etmiştir. İtalyan İçişleri Bakanlığı'nın internet sitesinde Anlaşmayla ilgili yalnızca sınır kontrollerinin güçlendirilmesinden ve Tunus vatandaşlarının hızlı bir şekilde basit usulle geri gönderilmesinden söz edildiğini belirten Büyük Daire, idarî gözetim ve ilgili prosedürlere ilişkin atıf bulunmadığını tespit etmiş, Anlaşmaya ilişkin bu kadar az bilgi bulunurken söz konusu Anlaşmanın nasıl açık ve öngörülebilir bir hukukî temel teşkil ettiğini anlamının zor olduğunu ifade etmiştir.¹²⁷⁴ Bu çerçevede Büyük Daire başvuruçuların özgürlükten yoksun bırakılmalarının hukukî belirlilik ilkesine aykırı olduğuna ve bireyi keyfilikten koruma amacıyla bağdaşmadığı gerekçeleriyle 5. maddenin (özgürlük ve güvenlik hakkı) ihlaline hükmetmiştir.¹²⁷⁵

¹²⁷⁰ Ibid., para. 19.

¹²⁷¹ Ibid., para. 37-38.

¹²⁷² Ibid., para. 74.

¹²⁷³ Ibid., para. 83.

¹²⁷⁴ Ibid., para. 102-103. İtalya ayrıca Tunus ile 1998 tarihinde imzaladığı bir Anlaşmadan da söz etmektedir.

¹²⁷⁵ Ibid., para. 107. Büyük Daire geri kabul anlaşması yanında İtalyan hukukunda da başvuruçuların özgürlüklerinden yoksun bırakılmasının hukukî bir temelini tespit edememiştir.

Başvurucular tarafından ayrıca, bireysel durumları dikkate alınmadan sadece kimlik tespiti yapılarak toplu olarak sınır dışı edildikleri iddiasıyla 4 No'lu Protokolün 4. maddesinin ihlali iddiasında bulunulmuştur. Başvuruculara göre Tunus vatandaşlığının tespiti geri kabul prosedürünü başlatmak için yeterli görülmüş, kendileriyle mülakat yapılmadığı gibi hukukî destek de sağlanmamıştır.¹²⁷⁶ Başvurucular AİHM'in *Sharifi* kararında Dublin sistemine atıfla toplu ve ayırım gözetmeyen sınır dışının hiçbir şekilde hukuka uygun olmadığını tespit ettiğini, bu kararın Tunus ile ikili geri kabul anlaşması bakımından da geçerli olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.¹²⁷⁷ İtalyan Hükümeti toplu sınır dışının söz konusu olmadığını, başvuruçuların Tunus ile imzalanmış geri kabul anlaşmasıyla düzenlenen hızlandırılmış prosedür uyarınca geri gönderildiklerini öne sürmüştür. İtalyan Hükümeti'ne göre başvuruçuların geri döndükten sonra zulme uğramamaları veya temel haklarının ihlal edilmemesi Tunus'un güvenli ülke olduğunun göstergesidir ve Geri Dönüş Yönergesi uyarınca 2011 tarihli Anlaşma bir geri kabul anlaşmasıdır.¹²⁷⁸ Dava Büyük Daire'ye sevk edilmeden önce vermiş olduğu kararda AİHM İkinci Dairesi başvuruçular için bireysel giriş reddi kararı alındığını ancak bu kararların kişisel bilgiler hariç birebir aynı olduğu gibi başvuruçuların kişisel durumlarına ilişkin bir bilgi ihtiva etmediğini, kimlik doğrulaması yapılmış olmasının toplu sınır dışı olmaması için yeterli olmadığını ve Hükümet'in bireysel mülakat yapıldığına dair kanıt sunmadığını tespit etmiştir. İkinci Daire ayrıca, 2011 tarihli Anlaşmanın yalnızca Tunus konsolosluk makamlarınca kimlik tespiti temelinde basit usulle geri göndermeyi öngördüğünü ifadeyle söz konusu hususların toplu sınır dışı niteliğinde olduğu kararına varmıştır.¹²⁷⁹

Büyük Daire, her yabancıya bireysel olarak iddiasını ileri sürme imkânı verildiği sürece, yabancılara ilişkin benzer kararlar alınmasının tek başına toplu sınır dışı olduğu anlamına gelmeyeceğini,¹²⁸⁰ başvuruçulara aynı giriş reddi kararının çıkmasının geçerli seyahat belgelerinin bulunmaması ve geri dönüşlerinde kötü muamele korkusunu ifade etmemiş olmalarıyla açıklanabileceğini ifade etmiştir.¹²⁸¹ Büyük Daire'ye göre ayrıca,

¹²⁷⁶ Ibid., para. 214.

¹²⁷⁷ Ibid., para. 216.

¹²⁷⁸ Ibid., para. 223.

¹²⁷⁹ Ibid., para. 213; ECtHR (Second Section), *Khlaifia and Others v. Italy*, App. No: 16483/12, 1 September 2015.

¹²⁸⁰ Ibid., para. 239.

¹²⁸¹ Ibid., para. 251.

toplu sınır dışı yasağı her koşulda bireysel mülakat hakkını garanti etmemektedir.¹²⁸² Başvurucuların tutulmaları esnasında ve gemideyken İtalya'da kalma gerekçelerini bildirecek fırsata sahip olduklarını, nitekim bazı Lampedusa'daki diğer yabancıların sığınma başvurusunda bulunarak diğer kabul merkezlerine götürüldüklerini tespit eden AİHM, başvurucuların sınır dışı edilmelerine karşı argümanlarını sunma hususunda gerçek ve etkin imkanlarının bulunduğu kararına varmıştır.¹²⁸³ Büyük Daire bu tespitinin 2011 tarihli anlaşmanın Geri Dönüş Yönergesi çerçevesinde geri kabul anlaşması olarak görülüp görülmeyeceğine ilişkin bir tespitte bulunmasını gereksiz kıldığına karar vermiştir.¹²⁸⁴

5. Bölüm Sonucu

Devletler tarafından geliştirilen başka yerde koruma politikaları Mülteci Sözleşmesinde böyle bir yükümlülük olmamasına rağmen kişilere sığınma taleplerini ulaştıkları ilk güvenli ülkede sunmak gibi bir zorlamada bulunmaktadır. *Non-refoulement* ilkesi kişileri zulüm veya işkence ve kötü muamele riski altında bulundukları bir yere gönderilmekten korurken devletler her koşulda devletin ülkesinde kalabilmeyi garanti etmemektedir. Kişiler sığınma talepleri incelenmeden zulüm riskinin bulunmadığı başka ülkelere gönderilmektedirler. Bu ülkelerde çoğu zaman dolaylı *refoulement* riskine maruz kalmaktadırlar. Bunun yanında *non-refoulement* ilkesine uysa dahi gönderildikleri diğer ülkelerde mültecilere sağlanan haklar daha kısıtlı olabilmektedir. AİHM ve ABAD gibi bölgesel yargı organlarının katkılarıyla Dublin sisteminin dayandığı sistem dahilindeki tüm ülkelerin güvenli olduğu karinesi terk edilmiştir. Ayrıca sistem dahilindeki bir ülkedeki yalnızca sistemik kusur değil, diğer olaya özgü risklerin de geri göndermeyi engelleyici etkisi kabul görmüştür. Bu devletler tarafından sığınma arama hakkının yaygın olarak kabul edilmiş olmasına rağmen, kişilerin istedikleri ülkede sığınma taleplerinin incelenmemesi sağlanmak suretiyle caydırıcı bir etkinin hedeflendiği, devletlerin tutumu dikkate alındığında çeşitli sakıncalarına rağmen uygulamanın devam etmesinin beklendiği belirtilebilir.

¹²⁸² Ibid., para. 248.

¹²⁸³ Ibid., para. 254.

¹²⁸⁴ Ibid., para. 255.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: GÖÇ KONTROLÜNDE İKİNCİ NESİL YÖNTEMLER: İŞBİRLİĞİ TEMELLİ YAKLAŞIM

Devletler göç kontrolünde geleneksel yöntemler olarak ifade ettiğimiz önlem ve uygulamaları sürdürürken, söz konusu uygulamalar sahada aşılabilmekte, siyasî alanda devletleri zor durumda bırakmakta, hukukî düzleme taşındığında ise uluslararası yargı organlarının önünde mahkûm olmaktadır. Teknolojinin gelişmesiyle birlikte devletler ve taşıyıcı firmalar sahtecilik konusunda daha gelişmiş yöntemler kullanmaya başlamış olsa da, göçmen kaçakçılarının da bu teknolojiye ulaşması kolaylaşmıştır. Açık denizde müdahale uygulamaları AİHM kararlarıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı bulunurken, ilk sığınma ülkesi ve güvenli üçüncü ülke kuralına ilişkin Avrupa hukukuna aykırı uygulamalar AİHM ve ABAD'dan dönmektedir. Keza hava alanlarında veya sınıra yakın bölgede transit alanlar oluşturulması gibi bazı yöntemler de her iki yargı organının denetimi neticesinde mahkûm olmaktadır. Diğer yandan, Avrupa ülkeleriyle birlikte Avustralya, Kanada ve ABD gibi ülkelerin yüksek mahkemeleri de hukuka aykırı uygulamaları kimi zaman mahkûm etmektedir. Sınırlardan geri çevirme, sığınmacılara kötü muamele, sınırlara çitler çekilmesi gibi uygulamalar ise BM İnsan Hakları Konseyi, BMMYK, Avrupa Konseyi gibi uluslararası örgütlerin ve küresel düzeyde insan hakları konusunda faaliyet gösteren hükümet dışı kuruluşların raporlarına konu olmakta ve eleştirilmektedir. Göçmen ve sığınmacıların haklarının ihlal edilmesi gelişmiş devletlerin uluslararası kamuoyu önündeki imajını zedelemekte, bu devletlerin insan haklarına ilişkin söylemleri inandırıcılığını kaybetmeye başlamaktadır. Özetle, ısrarla uygulanmaya devam eden geleneksel yöntemlere Soğuk Savaşın sona ermesinden itibaren son 30 yıllık süreçte gerek pratikte, gerekse siyasî ve hukukî düzlemde kısmen de olsa karşı konulabilmektedir.

Zaman içerisinde geleneksel yöntemlerin zayıf noktalarının farkına varan gelişmiş devletler, göçmen ve mültecileri henüz ülkelere gelmeden engellemek üzere yeni yöntemlere başvurmaya başlamışlardır. Bu yöntemlerin ortak özelliği kaynak veya transit ülkenin yetki alanı dahilinde icra edilmeleridir. Uygulamalar kaynak veya transit devletin egemenlik alanı dâhilinde ve görünüşte o devletin görevlileri tarafından yürütülmektedir. Bu yöntemlere başvuran gelişmiş devletler, bu şekilde kendilerini

hukukî sorumluluktan kurtarmayı amaçlamaktadır. Bu yöntemlerin kendi ülkelerinde uygulanması için gelişmiş devletlerle işbirliği yapan kaynak veya transit ülkeler ise genellikle bir takım ekonomik ve siyasî çıkarlar karşılığında gelişmiş dünyanın bekçiliğini üstlenmektedir.¹²⁸⁵

Esasen geleneksel yöntemler olarak sınıflandırdığımız göç kontrolü uygulamalarının bir kısmında da transit veya kaynak ülkenin işbirliğine değişen ölçülerde başvurulmaktadır. Örnek olarak, geri kabul anlaşmalarında transit veya kaynak ülkelerin aktif bir işbirliğine ihtiyaç duyulurken, göç memuru görevlendirme uygulamasında transit veya kaynak ülkenin izni gerekmektedir. Yeni nesil yöntemleri ayırt ettiğimiz nokta ise, gelişmiş ülkeler olarak ifade ettiğimiz devletlerin uygulamaları özellikle AIHM'in 2012 tarihli *Hirsi* kararı sonrasında giderek uzaktan organize etme yoluna gitmeleri ve kendi hukukî sorumluluklarını transit ve kaynak ülkelere havale etme niyetleridir. Bu tercihin hukukî olarak birincil gerekçesi yetki bağlantısının kurulmaması ve bunun sonucu olarak insan hakları hukuku bakımından sorumlu tutulmamaktır. Ülke üzerinde etkin kontrolün kurulmadan, kişi üzerinde hakimiyetin uygulanmadan ve kamusal yetkiler kullanılmadan göç kontrolünü uzaktan yöneterek üçüncü ülkelere yaptırmak devletleri mevcut yetki temelleri kapsamında insan hakları hukuku bakımından sorumluluktan kurtarmaktadır.

Gelişmiş ülkelerin göç kontrolü uygulamaları artık ülke dışında ve üçüncü ülkeler ve bu ülkelerin kurumları ve devlet görevlileri aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Bunun karşılığında ise, kaynak veya transit ülkeye ekonomik ve siyasî desteğin yanı sıra, bazı durumlarda gemi, radar gibi teçhizat desteği, personel için eğitim desteği ve teknik destek sağlanmaktadır. Gelişmiş ülkeler bazı örneklerde ise çok taraflı platformlar teşkil etmek suretiyle gelişmekte olan ülkelere malî destek sağlamaktadır. Gelişmekte olan ülkeler ise elde ettikleri malî ve teknik destek sayesinde göçmen ve mültecilerin Batılı ülkelere ulaşmalarının engellenmesinde aktif rol almakta, bu şekilde siyasî bakımdan da kazanımlar elde edebilmektedir. Diğer yandan, bu eylemler *non-refoulement*, keyfi gözetim altında tutma, yaşam hakkı, zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı ve ülkeyi terk etme hakkı gibi uluslararası hukuk kurallarının ihlallerine yol

¹²⁸⁵ Gammeltoft-Hansen & Hathaway (2015), s. 248-249.

açmakta¹²⁸⁶, uluslararası hukukta devletlerin ortak sorumluluğu (shared responsibility) ve iştirak (complicity) meselelerini gündeme getirmektedir.

1. Malî Yardım, Teçhizat ve Eğitim Desteği

1.1. İtalya-Libya İşbirliği

İtalya ile Libya arasında göç alanında kapsamlı bir işbirliğinin hukukî çerçevesi 2000’li yılların başında çizilmiştir.¹²⁸⁷ 2011 yılında Libya’da başlayan iç savaşla birlikte ülkenin istikrarsız bir hale gelmesi,¹²⁸⁸ 2012 yılında ise AIHM’nin *Hirsi* kararıyla İtalya’yı mahkûm etmesi işbirliğini durdurmuştur. Libya lideri Kaddafi’nin ülkedeki kontrolü kaybetmesi üzerine İtalyan Hükümeti 26 Şubat 2011 tarihinde 2008 tarihli Dostluk, Ortaklık ve İşbirliği Anlaşmasını askıya aldığını duyurmuştur.¹²⁸⁹ Ancak Haziran 2011’de Libya Ulusal Geçiş Konseyi ile imzalanan ve içeriğinde göç konusundaki önceki işbirliği metinlerine atıf yapılan Mutabakat Zaptı, İtalya’nın Libya ile işbirliğini sürdürme niyetinden vazgeçmediğini göstermiştir.¹²⁹⁰

İtalya-Libya göç işbirliğinde Kaddafi rejiminin yıkılması sonrasındaki en önemli gelişmeyi İtalya ile Libya arasında Şubat 2017’de imzalanan Mutabakat Zaptı teşkil etmiştir.¹²⁹¹ Yasadışı göç, insan ticareti, kaçakçılık ve Libya ile İtalya arasındaki sınır güvenliğinin güçlendirilmesine ilişkin Zaptın başlangıç hükümlerinde 2008 tarihli Dostluk Anlaşmasının 19. maddesine atıfta bulunulmuştur.¹²⁹² 2008 tarihli Anlaşmanın

¹²⁸⁶ Azadeh Dastyari and Asher Hirsch, “The Ring of Steel: Extraterritorial Migration Controls in Indonesia and Libya and the Complicity of Australia and Italy”, *Human Rights Law Review*, 2019, C. 19, 435-465, s. 435.

¹²⁸⁷ *Supra* s. 135.

¹²⁸⁸ 2011 sonrası istikrarsız durum Libya’yı Avrupa’ya ulaşmak isteyen göçmenler için hem kaynak hem de transit ülke haline getirmiştir. Libya’daki göç rotaları için bkz. UNHCR, Mixed migration routes and dynamics in Libya: The impact of EU migration measures on mixed migration in Libya, April 2018, https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/reach_lyb_so_mixed_migration_routes_and_dynamics_in_libya.pdf, erişim: 09.07.2021.

¹²⁸⁹ Corriere della Sera, Sospeso il trattato Italia-Libya, 26 febbraio 2011, https://www.corriere.it/politica/11_febbraio_26/libia-berlusconi-larussa-trattato-ghedafi_7acd0620-419b-11e0-b406-2da238c0fa39.shtml, erişim: 04.07.2021.

¹²⁹⁰ Niels Frenzen, Memorandum of Understanding Between Italy and Libyan NTC, 20 June 2011, <https://migrantsatsea.org/2011/06/20/memorandum-of-understanding-between-italy-and-libyan-ntc/>, erişim: 04.07.2021.

¹²⁹¹ Memorandum d’intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all’immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana, Roma, 2 febbraio 2017, <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/Libia.pdf>, erişim: 04.07.2021; Belgenin İngilizce bir çevirisi için bkz. https://eumigrationlawblog.eu/wp-content/uploads/2017/10/MEMORANDUM_translation_finalversion.doc.pdf, erişim: 04.07.2021.

¹²⁹² Anna Liguori, “The 2017 Italy-Libya Memorandum and Its Consequences” in *Migration in the Mediterranean Area and the Challenges for “Hosting”* European Society, Eds. Giuseppe Cataldi, Anna Liguori, Marianna Pace, Editoriale Scientifica, 2017, 215-226, s. 220.

19. maddesinde ise 2000 tarihli Anlaşmaya ve 2007 tarihli Protokollere atıf bulunmaktadır. Böylece İtalya, yeni Libya Yönetiminin 2000 yılından itibaren oluşturulan hukukî çerçeveye bağlılığını sağlamıştır. Başlangıç hükümlerinde taraflar ayrıca, Zaptın uygulanmasında, İtalya'nın AB üyeliğinden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere, iki tarafın uluslararası örf ve âdet hukuku ile uluslararası anlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerini ve iki ülkede yürürlükte bulunan mevzuatı dikkate almayı taahhüt etmişlerdir. Keza 5. maddede taraflar, Mutabakat Zaptını, iki ülkenin taraf olduğu uluslararası yükümlülükler ve insan haklarına ilişkin anlaşmalara uygun şekilde yorumlama ve uygulama konusunda uzlaşmışlardır. Bununla birlikte, Mutabakat Zaptında açıkça mülteci hukukundan kaynaklanan yükümlülükler veya *non-refoulement* ilkesine atıf yer almamıştır.¹²⁹³

Mutabakat Zaptının 1(B) maddesinde İtalya, yasadışı göçten etkilenen bölgelerdeki kalkınma programlarına altyapıdan sağlığa, ulaşımdan personel eğitime kadar farklı sektörlerde destek ve finansman sağlama taahhüdünde bulunmuştur. 1(C) maddesinde ise İtalya, yasadışı göçle mücadele etmekle görevli Libya kurumlarına teknik ve teknolojik destek sağlama taahhüdünde bulunmuştur. Söz konusu kurumlar Savunma Bakanlığına bağlı sınır güvenliği ve sahil güvenlik ile İçişleri Bakanlığının ilgili birimleri olarak ifade edilmiştir.

Mutabakat Zaptında göçmen ve mülteciler bakımından esaslı etki doğuran bir diğer düzenlemeye ise 2. maddede yer verilmiştir. Başlangıç hükümlerinin 10. paragrafında taraflar, Libya'dan Avrupa'ya deniz yoluyla geçen yasadışı göçmenler sorununa çözüm bulma konusunda işbirliği yapma yönündeki kararlılıklarını belirtmişlerdir. Aynı paragraftan bu çözümün, göçmenleri gönüllü veya zorunlu bir şekilde kaynak ülkelerine göndermeden önce Libya İçişleri Bakanlığının kontrolü altında kabul kamplarına yerleştirmek, aynı zamanda kaynak ülkelerle kendi vatandaşlarının geri dönüşünü kabul etmeleri için anlaşmalar yapmak olduğu anlaşılmaktadır. Göçmenlerin yerleştirilmesi öngörülen kampların masraflarının İtalya ve AB fonlarından karşılanması

¹²⁹³ Dastyari & Hirsch, s. 450.

husussu 2. maddede kabul edilmiştir. Söz konusu hükümde ayrıca, İtalya tarafından kamplara ilaç ve tıbbî malzeme sağlanması taahhüt edilmiştir.

Mutabakat Zaptının imzasından bir gün sonra, 3 Şubat 2017’de yayımlanan Malta Bildirisinde AB tarafından, göçmenlerin Avrupa’ya gelişlerinde esas hareket ülkesi olan Libya ile çalışmaların artırılacağı ifade edilmiştir.¹²⁹⁴ Libya’daki bölgesel ve yerel topluluklarla AB’nin ve üye devletlerin işbirliği ve bunlara desteğin artırılacağı vurgulandığı Bildiride, öncelik verilmesi öngörülen unsurlar arasında Libya Sahil Güvenliğine ve Libya’nın ilgili diğer kurumlarına eğitim, teçhizat ve destek sağlanması, tamamlayıcı AB eğitim programlarının hızlandırılması, Libya kara sınırlarındaki baskının hafifletilmesi için Libya yetkili makamları ve komşu ülkelerle çalışma yapılması, üye devletlerin Libya’da bireysel olarak sürdürdükleri çaba ve girişimlerin desteklenmeye devam edilmesi sayılmıştır. Libya ile İtalya arasında imzalanan Mutabakat Zaptının uygulanmasında İtalya’ya desteğe hazır olduğu ifade edilen bildiride, belirtilen amaçların gerekli malî kaynaklarla destekleneceği ifade olunmuştur. Öncelik verilecek hususlar arasında Libya’nın komşularıyla diyalog ve işbirliğinin derinleştirilmesinden söz edilen 6. maddenin (j) bendinde, Libya’dan hareketin engellenmesinde ve Libya’ya geri dönüşlerde AB üyesi devletlerle ve Avrupa Sınır ve Sahil Güvenlik ekipleriyle daha iyi operasyonel işbirliği yapılmasının sağlanması yer almıştır.

Bu gelişmelere ilave olarak Libya makamları Aralık 2017’de Uluslararası Denizcilik Örgütü’ne (IMO) Hamburg Sözleşmesi çerçevesinde Libya’nın arama ve kurtarma alanını bildirmiştir. Avrupa Parlamentosu’nun sorusu üzerine Avrupa Komisyonu’nun verdiği yazılı cevapta, AB’nin Libya’da tam teşekküllü bir Denizde Kurtarma Koordinasyon Merkezi kurulmasına malî destek sağladığı, bu Merkezin kurtarma faaliyetlerinin koordinasyonunda sorumluluk üstleneceği ve arama kurtarma vakalarında en uygun tahliye limanını belirleyeceği ifade edilmiştir.¹²⁹⁵ Böylece Libya Sahil Güvenliği ve arama kurtarma gemilerinin Libya kara suları dışına uzanan arama

¹²⁹⁴ European Council, 3 February 2017, Malta Declaration by the members of the European Council on the external aspects of migration: addressing the Central Mediterranean route, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/02/03/malta-declaration/>, erişim: 05.07.2021.

¹²⁹⁵ European Parliament, Parliamentary questions, 4 September 2018, Answer given by Mr Avramopoulos on behalf of the European Commission, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-8-2018-003665-ASW_EN.html, erişim: 07.07.2021.

kurtarma bölgesinde (SAR) de faaliyet göstermesi ve sorumluluk üstlenmesi sağlanmıştır.

İtalya'nın Libya Deniz Kuvvetleri ile Sahil Güvenliğine malî desteği ile gemi ve çeşitli teçhizat desteği hâlihazırda devam etmektedir.¹²⁹⁶ Diğer yandan AB'nin resmî belgelerinde 2014 yılından itibaren göçle ilgili projeler kapsamında Libya'ya 338 milyon avro tutarında kaynak aktarıldığı, bu rakamın 91,3 milyon avrosunun Libya Sahil Güvenliğinin eğitilmesine ve donatılmasına ayrıldığı bilgisine yer verilmektedir.¹²⁹⁷ Bu destekle birlikte oluşturulan mevcut hukukî çerçevede göçmenlerin yolu İtalyan donanması yerine Libya Sahil Güvenlik güçleri tarafından kesilmekte ve Libya'daki kamplara geri gönderilmektedirler.¹²⁹⁸ Öte yandan İtalyan donanması Ağustos 2017 itibarıyla Libya karasularında faaliyet göstermeye başlamıştır.¹²⁹⁹ Operasyonda başlangıçta 6 gemi gönderilmesi planlanmış ancak Trablus'taki protestolar nedeniyle bu sayı azaltılmıştır. İtalyan Savunma Bakanı Pinotti gemilerin sadece teknik destek sağlayacağını, Libya'nın egemenliğine zarar verilmeyeceğini ifade etmiştir.¹³⁰⁰

BM İnsan Hakları Komiserliğinin Mayıs 2021 tarihli raporunda, AB tarafından Libya Sahil Güvenliğine SAR operasyonlarında denizde hayat kurtarma, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti ile mücadele konularında kapasite geliştirme amacıyla fonlar ayrıldığı belirtilmiştir, bu amaçlarla koruyucu ekipmanlardan can yeleklerine kadar çok çeşitli destek sağlandığı ifade edilmektedir. Bu kapsamda AB tarafından, Libya Sahil Güvenliğine yönelik göçmenlerin insan haklarının korunması ve insan hakları ihlallerinin önlenmesi konularında da programlar yürütüldüğü ifade edilmektedir. Bu duruma rağmen söz konusu raporda, Libya Sahil Güvenlik ekiplerinin bazı vakalarda göçmenlerin

¹²⁹⁶ DW, Italy gives Libya ships, equipment as more migrants reported lost, 03.07.2018, <https://www.dw.com/en/italy-gives-libya-ships-equipment-as-more-migrants-reported-lost/a-44498708>, erişim: 07.07.2021; Libya Observer, Libyan Coast Guard receives supplies from Italy, May 24, 2021, <https://www.libyaobserver.ly/inbrief/libyan-coast-guard-receives-supplies-italy>, erişim: 07.07.2021.

¹²⁹⁷ European Commission, EU cooperation on migration in Libya, EU Trust Fund for Africa – North of Africa window, <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/eutf-noa-libya.pdf>, erişim: 07.07.2021.

¹²⁹⁸ Annick Pijnenburg, "Containment Instead of *Refoulement*: Shifting State Responsibility in the Age of Cooperative Migration Control?", *HRLR*, 2020, C. 20, 306-332, s. 311.

¹²⁹⁹ Reuters, Crispian Balmer, August 2, 2017, Italy begins naval mission to help Libya curb migrant flows, <https://www.reuters.com/article/us-europe-migrants-italy-libya-idUSKBN1A11JC>, erişim: 07.07.2021; Time, Tara John, August 3, 2017, Italy Has a Controversial New Plan to Stop Migrants Crossing the Mediterranean Sea, <https://time.com/4885415/italy-naval-mission-migrant-smuggling/>, erişim: 07.07.2021.

¹³⁰⁰ Reuters, August 2, 2017, Italian parliament gives green light to Libya naval mission, <https://www.reuters.com/article/europe-migrants-italy-libya/italian-parliament-gives-green-light-to-libya-naval-mission-idUSL5N1KO313>, erişim: 07.07.2021.

botlarına ve gemilerine çarparak batmasına neden olduğu, bazı vakalarda ise botlardaki göçmenlere ateş edildiği şeklinde bildirimler alındığı ifade edilmektedir.¹³⁰¹ Keza Tüm Göçmen İşçiler ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi Mayıs 2019 tarihli raporunda, Libya Sahil Güvenliğinin teknelerdeki göçmenlere ateş açtığı, fiziki şiddet, tehdit, ırkçı dil kullandığı, teknelerin batmasına ve insanların can yeleği olmadan denize atlamak zorunda kalmasına yola açacak uygulamalarda bulunduğu yönündeki iddialardan endişe edildiği ifade edilmiştir.¹³⁰² İnsan hakları alanında faaliyet gösteren hükümet dışı kuruluşlar, İtalya ve AB tarafından sağlanan desteğin işbirliği niteliğinde olabileceğini ifade etmekte, göçmenlerin insan hakları ihlallerine yol açan uygulamaların durdurulması çağrısında bulunmaktadır.¹³⁰³

Libya 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesine taraf olmadığı gibi, Libya’da sığınma başvurularının değerlendirilmesine yönelik bir mevzuat da mevcut değildir. Ülkeye yasa dışı giriş ve ikamet ise ceza hukuku kapsamında suç kategorisinde olup, göçmen, sığınmacı ve insan kaçakçılığı mağdurları bakımından ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır.¹³⁰⁴ Göçmenler gözetimin süresine dair herhangi bir hukukî düzenleme olmaksızın, herhangi bir itiraz hakkı olmadan gözetim altında tutulmaktadır. Denizde veya karada yakalanan göçmenler Libya makamları tarafından gözetim altına alınmakta ve doğrudan Hükümetin kontrolündeki kamplara gönderilmektedir. Kamplarda kalış süresi belirsiz olduğu gibi, kendi ülkelerine geri gönderilme veya üçüncü ülkeye yeniden yerleştirme dışında serbest kalma imkânı bulunmamaktadır. Gözetim tesislerinin koşulları uluslararası standartları karşılamak bir yana, gözetim altında tutulan göçmenler sistematik işkenceden cinsel saldırıya ve zorla çalıştırmaya kadar ağır insan hakları ihlalleriyle karşılaşmaktadırlar.¹³⁰⁵

¹³⁰¹ Office of the United Nations High Commissioner, “Lethal Disregard” – Search and Rescue and the protection of migrants in the central Mediterranean Sea, May 2021, s.14.

¹³⁰² Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, 8 May 2019, UN Doc. CMW/C/LBY/CO/1.

¹³⁰³ Human Rights Watch, Italy: Navy Support for Libya may Endanger Migrants, August 2, 2017, <https://www.hrw.org/news/2017/08/02/italy-navy-support-libya-may-endanger-migrants>, erişim: 07.07.2021; Human Rights Watch, Italy: Halt Abusive Migration Cooperation with Libya, February 12, 2020, <https://www.hrw.org/news/2020/02/12/italy-halt-abusive-migration-cooperation-libya>, erişim: 07.07.2021.

¹³⁰⁴ Dastyari & Hirsch, s. 452; Carla Ferstman, “Human Rights Due Diligence Policies Applied to Extraterritorial Cooperation to Prevent ‘Irregular’ Migration: European Union and United Kingdom Support to Libya”, **German Law Journal**, C. 21, 2021, 459-486, s. 463.

¹³⁰⁵ UNHCR, UNHCR Position on Returns to Libya (Update II), September 2018, s. 12-13.

1.2. Avustralya-Endonezya İşbirliği

Endonezya Avustralya'ya ulaşmak isteyen göçmen ve sığınmacıların son hareket noktasıdır. Çoğunluğu Afganistan, Irak, İran, Sri Lanka ve Somali'den gelen sığınmacıların Avustralya'ya ulaşmalarının önünde son engel olarak Endonezya ve Avustralya arasındaki deniz bulunmaktadır.¹³⁰⁶ Endonezya 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesine ve 1967 Protokolüne taraf değildir. Sığınma mevzuatı bulunmayan Endonezya'da sığınmacıların kayıt ve statü belirleme işlemlerini BMMYK yürütmektedir. Sığınmacıların çalışma imkânı bulunmazken,¹³⁰⁷ sığınma prosedürü neticesinde üçüncü ülkelere yeniden yerleştirme süreçleri yıllar sürebilmektedir. Endonezya'daki her sığınmacının niyeti Avustralya'ya ulaşabilmek olmasa bile, Endonezya'nın sığınmacılara yönelik entegrasyon politikasının bulunmaması, nihayetinde büyük çoğunluğu bu yolculuğa zorlamaktadır.¹³⁰⁸

Avustralya ile Endonezya arasındaki işbirliği 1990'ların sonunda Avustralya'nın diplomatik girişimleri üzerine başlamıştır. Avustralya sağladığı fonlar, eğitim, teçhizat, teknik destek ve istihbarat paylaşımı ile Endonezya'nın göç ve sığınma politikasını kendi çıkarları doğrultusunda şekillendirmeyi başarmıştır.¹³⁰⁹ Başlangıçta göçmen ve sığınmacılara tolerans gösteren Endonezya, Avustralya'nın teşvikleri neticesinde tutumunu değiştirmiştir.

İlk olarak 2000 yılında Avustralya, Endonezya ve Uluslararası Göç Örgütü (IOM) arasında Bölgesel İşbirliği Düzenlemesi (RCA) nota teatisi yoluyla kabul edilmiştir. Hukuken bağlayıcılığı bulunmayan ve kamuya açıklanmayan belgede yer alan düzenlemeler çerçevesinde Endonezyalı yetkililer, Avustralya'ya ulaşmaya çalışan üçüncü ülke vatandaşlarını tespit ederek müdahale etmekte ve IOM'ye yönlendirmektedir.¹³¹⁰ Sığınma başvurusu yapmak isteyenler IOM tarafından

¹³⁰⁶ Antje Missbach, "Doors and Fences: Controlling Indonesia's Porous Borders and Policing Asylum Seekers", *Singapore Journal of Tropical Geography*, C. 35, 2014, 228-244, s. 229.

¹³⁰⁷ The Jakarta Post, Trish Cameron and Mozghan Moarefazideh, Refugees Need Place to Sleep, Opportunity to Work, July 16, 2019, <https://www.thejakartapost.com/academia/2019/07/16/refugees-need-place-to-sleep-opportunity-to-work.html>, erişim: 13.07.2021.

¹³⁰⁸ Amy Nethery and Carly Gordyn, "Australia-Indonesia Cooperation on Asylum-Seekers: A Case of 'Incentivised Policy Transfer'", *Australian Journal of International Affairs*, 2014, C. 68/2, 177-193, s. 185.

¹³⁰⁹ Nethery & Gordyn, s. 190.

¹³¹⁰ Dastyari & Hirsch, s. 440.

BMMYK'ya yönlendirilmekte ve statü belirleme işlemi yapılmaktadır. Bu kişilerin mülteci olduğunun tespiti halinde üçüncü ülkelere yeniden yerleştirme işlemleri yapılmaktadır. IOM statü belirleme işlemleri sürecinde bu kişilerin konaklama ve benzeri masraflarını Avustralya'nın sağladığı fonlardan karşılamaktadır. Keza sığınma başvurusu BMMYK tarafından reddedilen ancak ülkesine dönmek istemeyen kişilerin de gıda ve benzeri temel ihtiyaçları IOM tarafından karşılanmaktadır. Diğer yandan, IOM tarafından göçmenlerin kendi ülkelerine dönmelerine yönelik de destek sağlanmaktadır.¹³¹¹

2004 yılı itibariyle Avustralya, Cakarta'daki Kolluk İşbirliği Merkezi'ne malî destek sağlamaya başlamıştır. Bu Merkez'de Avustralya Federal Polisi tarafından Endonezya polisine ve göç görevlilerine insan kaçakçılığıyla mücadele konusunda eğitimler verilmektedir.¹³¹² İki ülke arasında 2006 yılında Lombok Anlaşması olarak anılan Güvenlik İşbirliği Çerçeve Anlaşması imzalanmıştır.¹³¹³ Lombok Anlaşması ile iki ülke kolluk güçlerinin insan kaçakçılığı, insan ticareti, silah ve uyuşturucu kaçakçılığı gibi konularda işbirliği ile iki ülke ilgili makamlarının istihbarat paylaşımı ve deniz güvenliği hususlarında işbirliği konularında uzlaşmaya varmışlardır.

2007 yılında başlayan ve yine iki ülke ile IOM'in yer aldığı üçlü bir işbirliği şeklinde tezahür eden Düzensiz Göçmenlerin Yönetimi ve Bakımı Projesi (MCIIP) ile Endonezya'da göçmenlerin tutulduğu en büyük iki gözetim merkezinin uluslararası standartları karşılayacak hale getirilmesi amaçlanmıştır. IOM tarafından yürütülen çalışmaların malî kaynağı Avustralya tarafından sağlanmaktadır. Proje IOM ve Endonezya'nın göç ile ilgili kurumunun işbirliğinde tüm gözetim merkezleri için standart işletme prosedürleri hazırlanmasını, gönüllü geri dönüşler konusunda eğitim verilmesini içermektedir.¹³¹⁴

¹³¹¹ Amy Nethery, Brynna Rafferty-Brown, Savitri Taylor, "Exporting Detention: Australia-funded Immigration Detention in Indonesia", *Journal of Refugee Studies*, 2013, C. 26/1, 88-109, s. 95; Missbach, s. 232.

¹³¹² Francesca Mussi and Nikolas Feith Tan, "Comparing Cooperation on Migration Control: Italy-Libya and Australia Indonesia", *The Irish Yearbook of International Law*, 2015, C. 10, 87-108, s. 98.

¹³¹³ Agreement Between the Republic of Indonesia and Australia on the Framework for Security Cooperation, Mataram, Lombok, 13.11.2006, (yürürlük tarihi: 07.02.2008), <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/2008/3.html>, erişim: 15.07.2021.

¹³¹⁴ Savitri Taylor, "Australian Funded Care and Maintenance of Asylum Seekers in Indonesia and Papua New Guinea: All Care but No Responsibility?", *UNSW Law Journal*, 2010, C. 33/2, 337-359, s. 339.

Avustralya'nın Endonezya ile işbirliğinin iki yönü olduğunu belirtmek mümkündür. Birincisi mümkün olduğunca botların Endonezya'dan hareket etmesini önlemek ve hareket etmişse en kısa sürede geri döndürmek. İkincisi ise, Endonezya'da bulunan ve Avustralya'ya gitmek istediği aşikâr olan kişiler ile yola çıkan ve karada veya denizde yoldan çevrilen kişilerin Endonezya'da IOM üzerinden sağlanan fonlarla işletilen merkezlerde gözetim altında tutulmasıdır. Avustralya bu politikasının Endonezya'nın işbirliği olmaksızın başarılı olmasını mümkün görmemiştir. Avustralya'nın Endonezya'yı bu politikalara ortak etmesi, sağladığı kaynaklar sayesinde günümüze kadar mümkün olabilmektedir.

1.3. AB-Türkiye İşbirliği: 18 Mart 2016 tarihli Göç Mutabakatı

1.3.1. Göç Mutabakatının Arka Planı

AB 2015 yılında yoğun bir göçmen ve mülteci akınıyla karşılaşmıştır. Avrupa'nın mülteci krizi olarak adlandırdığı 2015-2016 yıllarındaki hareketlilik sırasında 2,3 milyondan fazla mültecinin AB sınırlarını yasa dışı olarak geçtiği tespit edilmiştir.¹³¹⁵ Bu dönemde özellikle AB tarafından Doğu Akdeniz rotası olarak adlandırılan Yunanistan, Bulgaristan ve Güney Kıbrıs'a ulaşan mültecilerin sayısı ciddi artış göstermiştir.¹³¹⁶ Ege Denizindeki geçişlerin azaltılması AB için önemli bir mesele haline geldiğinde Türkiye'yle masaya oturma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. AB ile Türkiye arasında Kasım 2015 – Mart 2016 tarihleri arasındaki dönemde üç zirve gerçekleştirilmiştir. Bu zirvelerden üçüncüsünün gerçekleştiği 18 Mart 2016 tarihinde varılan uzlaşma neticesinde Türkiye Ege'deki geçişlerin azaltılmasında önemli bir rol üstlenmeye başlamıştır. 18 Mart Mutabakatı veya Göç Mutabakatı olarak anılan belgeyle AB tarafından bir takım siyasî ve malî teşvikler sağlanmış, Türkiye Mutabakatta yer alan şartlar uyarınca Ege'deki bazı adalara geçen mültecileri geri almayı kabul etmiştir.

¹³¹⁵ European Parliament, News, Asylum and Migration in the EU: Facts and Figures, <https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20170629STO78630/asylum-and-migration-in-the-eu-facts-and-figures>, erişim: 17.07.2021.

¹³¹⁶ FRONTEX'in rakamlarına göre, 2013'te 25 bin, 2014'te 50 bin olan Doğu Akdeniz geçiş rakamları 2015'te 885 bini aştı. FRONTEX, Migratory Routes, <https://frontex.europa.eu/we-know/migratory-routes/eastern-mediterranean-route/>, erişim: 17.07.2021.

Ekim 2015'te AB Komisyonu tarafından Türkiye ile üzerinde uzlaşılan Ortak Eylem Planı duyurulmuştur.¹³¹⁷ 29 Kasım 2015 tarihli ilk AB-Türkiye zirvesiyle birlikte uygulamaya geçirilen Plan ile iki taraf Türkiye'de geçici koruma altında bulunan Suriyeliler ile ev sahibi topluluğun desteklenmesinde ve AB'ye düzensiz göç akınının önlenmesinde işbirliğini artırma konusunda anlaşmıştır. Plan çerçevesinde AB tarafı, Türkiye'yi destekleyecek yeni fonlar sağlamayı, Türkiye'deki kuruluşları vasıtasıyla insanî yardımda bulunmayı, üye ülkelerin ve AB'nin mevcut yeniden yerleştirme programlarını destekleme, Türkiye'nin göçmen kaçakçılığıyla mücadelede kapasitesini güçlendirmesine destek olma, AB üyeleri ve Türkiye arasında düzensiz göçmenleri kaynak ülkelere geri göndermeye ilişkin ortak operasyonlarını destekleme, kaçakçılık ağlarıyla mücadelede Türkiye'yle bilgi paylaşımı ve Vize Serbestisi Diyalogunda Türkiye'ye sağlanan malî desteği artırma taahhütlerinde bulunmuştur. Türkiye tarafı ise, göçmenleri kayıt altına almayı sürdürmeyi, geçici koruma altındaki Suriyelilerin eğitim, sağlık ve istihdam dahil olmak üzere kamu hizmetlerine erişimlerini kolaylaştırmayı, hassas durumdaki kişilerin tespiti ve bakımını sağlamayı, Sahil Güvenliğin yakalama kapasitesini daha da güçlendirmeyi, ortak kara sınırlarında düzensiz göçü önlemek için Yunan ve Bulgar makamlarıyla işbirliğini arttırmayı, uluslararası koruma ihtiyacı olmayan ve Türkiye'den gelirken yakalanan düzensiz göçmenleri sorunsuz bir şekilde geri kabul etmeyi ve özellikle yasadışı göçe kaynaklık eden ülkeler bakımından AB vize politikasına uyum sağlamayı taahhüt etmiştir.

Kasım 2015'teki Zirve'nin ardından, 7 Mart 2016 ve 18 Mart 2016 tarihlerinde Türkiye ile AB arasında iki zirve daha gerçekleşmiştir. Türkiye ile AB 18 Mart 2016 tarihinde bir basın açıklaması şeklinde AB Konseyi'nin internet sitesinde yayınlanan belge ile Türkiye tarafından göçmen ve sığınmacıların AB'ye gelişine yönelik önlemler almak ve buna karşılık bir süredir duraklamış olan Türkiye-AB ilişkilerini yeniden canlandırmak da dahil olmak üzere Türkiye'ye göçmenleri durdurmaya teşvik edecek bir takım destekler sağlanması hususlarında uzlaşmışlardır.¹³¹⁸

¹³¹⁷ European Commission, EU-Turkey Joint Action Plan, Brussels, 15 October 2015, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/MEMO_15_5860, erişim: 17.07.2021.

¹³¹⁸ European Council, Press Release, EU-Turkey Statement, 18 March 2016, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>, erişim: 18.07.2021.

18 Mart tarihli Göç Mutabakatında taraflar, 20 Mart 2016 tarihi itibarıyla Türkiye’den Yunan Adalarına geçen göçmenlerin Türkiye’ye geri gönderilmesi üzerinde uzlaşmaya varmışlardır. Uygulamada toplu sınır dışı etme yasağına ve *non-refoulement* ilkesine uygun davranılacağı vurgulanmıştır. Yunan Adalarına geçen göçmenlerin Yunan makamlarınca kayıt altına alınması ve sığınma başvurusunda bulunanların başvurularının değerlendirilmesi, başvurusu temelden yoksun veya kabul edilemez bulunanların Türkiye’ye gönderilmesi kararlaştırılmış, geri gönderme masraflarının AB tarafından üstlenilmesi üzerinde uzlaşmıştır.¹³¹⁹ Diğer yandan, Yunan Adalarından Türkiye’ye geri gönderilen her Suriyeli için başka bir Suriyelinin AB ülkelerine yeniden yerleştirilmesi kabul edilmiştir. Önceliğin AB ülkelerine giriş yapmamış ve girmeye çalışmamış Suriyelilere verilmesi hususunda uzlaşmıştır.¹³²⁰ Türkiye ayrıca, Türkiye’den AB’ye geçmek için kullanılan deniz ve kara rotalarında geçişi önlemek için komşu ülkelerle işbirliği içinde gerekli önlemleri almayı taahhüt etmiştir.¹³²¹

Söz konusu taahhütler karşılığında AB tarafı, düzensiz geçişlerin sona ermesi veya ciddi bir şekilde azalması halinde Türkiye’de bulunan Suriyeliler ile yerinden edilmiş diğer üçüncü ülke vatandaşları ile vatansızların bir plan dahilinde AB ülkelerine yerleştirilmesini öngören Gönüllü İnsanî Kabul Programını başlatmayı, Vize Serbestisi Yol Haritasını Hızlandırmayı, Sığınmacı Malî İmkânı¹³²² adı verilen program çerçevesinde somut projelere bağlanmak şartıyla 2018 yılı sonuna kadar 3+3 milyar avro tahsis etmeyi ve Türkiye’nin AB üyeliği müzakere sürecini yeni müzakere başlıkları açarak yeniden canlandırmayı taahhüt etmiştir. Mutabakat metninde ayrıca, iki taraf Gümrük Birliğinin güncellenmesi yönünde devam eden çalışmaları memnuniyetle karşıladıklarını bildirmiş, AB ve üye devletler Suriye’deki insanî koşulları iyileştirmek için özellikle Türkiye sınırına yakın bölgelerde Türkiye ile çalışma taahhüdünde bulunmuştur.

Göç Mutabakatı Ege’deki geçişleri ciddi oranda azaltmış olup, bu bakımdan AB’nin hedefinin gerçekleştiğini söylemek mümkündür. AB Komisyonu tarafından Mart

¹³¹⁹ Ibid., para. 1.

¹³²⁰ Ibid., para. 2.

¹³²¹ Ibid., para. 3.

¹³²² Facility for Refugees in Turkey (FRIT).

2020’de paylaşılan rakamlara göre, Ekim 2015’te günlük 10,000 civarındaki geçiş rakamı günlük ortalama 105’e gerilemiştir.¹³²³ 1’e 1 formülü olarak da anılan Yunan Adalarına geçen her göçmenin Türkiye’ye geri gönderilmesi karşılığında 1 Suriyeli göçmenin AB ülkelerinde yeniden yerleştirilmesini ifade eden uygulama kapsamında 2,139 göçmen Türkiye’ye geri gönderilmiştir.¹³²⁴ 1’e 1 formülü çerçevesinde Türkiye’den AB ülkelerine yerleştirilen Suriyeli sayısı ise 2021 yılı itibariyle 27 bini aşmıştır. Aradaki farkın sebebi Yunanistan’daki geri gönderme sürecinin uzun sürmesidir. Öte yandan AB tarafı düzensiz geçişlerin ciddi oranda azalması halinde başlatmayı taahhüt ettiği Gönüllü İnsanî Kabul Programını 2022 yılı itibariyle başlatmış değildir.¹³²⁵

AB’nin taahhütleri arasında yer alan Vize Serbestisi Yol Haritasını hızlandırma, Türkiye’nin müzakere sürecinde yeni fasıllar açma, Gümrük Birliği’nin güncellenmesi gibi hususlarda Türkiye beklediğini bulamamıştır. Sığınmacı Malî İmkânı çerçevesinde sağlanması öngörülen 3+3 milyar avroluk katkı ise projelere bağlanmak suretiyle ödenmektedir. Sığınmacı Mali İmkânının insanî yardım ayağı ile Suriyelilerin acil insanî ihtiyaçlarının karşılanması hedeflenmekte olup, Suriyelilere nakit desteği sağlanmaktadır. Kalkınma ayağında ise Suriyelilerin ve ev sahibi topluluğun eğitim, sağlık, istihdam ve benzeri alanlarındaki ihtiyaçları için altyapının desteklenmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca Türkiye’de göç yönetiminde etkin olan kurumlara da bu meblağ içerisinde katkı sağlanmaktadır.¹³²⁶ Bu çerçevede Millî Eğitim Bakanlığına ve Sağlık Bakanlığına 300’er milyon avro, Göç İdaresi Başkanlığına ise 60 milyon avroluk bir kaynak sağlanmıştır. 3 Milyar avroluk birinci dilimin tamamı sözleşmeye bağlanmış olup, 2021 yılı itibariyle 2 buçuk milyar avroyu aşan bir miktar Suriyeliler için kullanılmıştır. İkinci 3 milyar avroluk dilimin de tamamı sözleşmeye bağlanmış olup, halihazırda 1

¹³²³ European Commission, EU-Turkey Statement: Four Years on, March 2020, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20200318_managing-migration-eu-turkey-statement-4-years-on_en.pdf, erişim: 18.07.2021.

¹³²⁴ T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, 18 Mart Mutabakatı Kapsamında 4 Nisan 2016 Tarihinden İtibaren Teslim Alınan Düzensiz Göçmenler, <https://www.goc.gov.tr/geri-alim>, erişim: 18.07.2021.

¹³²⁵ Eylül 2020 tarihinde Avrupa Komisyonu yeniden yerleştirme ve insanî kabul konularında üye devletlere yönelik bir tavsiye belgesi kabul etmiştir. European Commission, Commission Recommendation of 23.9.2020, on legal pathways to protection in the EU: promoting resettlement, humanitarian admission and other complementary legal pathways, Brussels, C(2020) 6467 final.

¹³²⁶ DW, AB’den Ankara’ya Mülteciler İçin 222 Milyon Euro, 20.06.2017, <https://www.dw.com/tr/abden-ankaraya-m%C3%BClteciler-i%C3%A7in-222-milyon-euro/a-39334534>, erişim: 18.07.2021.

milyar avroyu aşan bir kısmı harcanmış durumdadır. 2021 yılı itibariyle FRIT kapsamında Suriyeliler için harcanan miktar 4 milyar avroya yaklaşmış durumdadır.

Göç Mutabakatı halihazırda yürürlükte olup, COVID-19 salgını nedeniyle 1'e 1 uygulamasında kesinti yaşanmıştır. Öte yandan, gerek Türkiye'nin taleplerinin büyük ölçüde yerine gelmemiş olması, gerekse de 6 milyar avroluk kaynak aktarımının önümüzdeki birkaç yıl içinde tamamlanması beklentisiyle birlikte Türkiye tarafından AB ile yeniden masaya oturma ve Göç Mutabakatını yenileme talebi dile getirilmeye başlanmıştır.¹³²⁷ 4 milyonu aşkın mülteciye ev sahipliği yapmakta olan Türkiye, mültecilere ev sahipliği yapmaya devam etme ve Avrupa'ya akını önleme karşılığında AB ile ilişkilerini canlandırma, siyasî, malî ve teknik destek alma amacıyla yeniden masaya oturma talebini gündeme getirmeye başlamıştır.

1.3.2. Göç Mutabakatının Hukukî Yönü

Göç Mutabakatının hukukî niteliği başlangıçtan itibaren AB içerisinde tartışma konusu olmuş, Mutabakatın tarafları için bağlayıcı hükümler içerdiği ve bu nedenle Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma hükümlerinde yer alan prosedürlerin izlenmesi gerektiği görüşü dile getirilmiştir.¹³²⁸ Mesele 20 Mart 2016 tarihi sonrasında Yunan Adalarına ulaşan 3 sığınmacı tarafından Avrupa Birliği Genel Mahkemesine (ABAD'ın ilk derece mahkemesi) taşınmıştır. Mahkeme Şubat 2017 tarihli kararında AB-Türkiye Mutabakatının AB kurumları tarafından yapılan bir işlem olmadığına, ülkeleri adına hareket eden üye ülkelerin devlet ve hükümet başkanları tarafından gerçekleştirildiğine, bu nedenle yargı yetkisi bulunmadığına hükmetmiştir.¹³²⁹ Avrupa Konseyi ve Komisyon Mahkeme önünde Mutabakatın siyasî bir düzenleme olduğunu, hukukî bir etki ortaya

¹³²⁷ TRT Haber, Cumhurbaşkanı Erdoğan: Göç Mutabakatı İvedilikle Yenilenmeli, 6 Nisan 2021, <https://www.trthaber.com/haber/gundem/cumhurbaskani-erdogan-goc-mutabakati-ivedilikle-yenilenmeli-570720.html>, erişim: 19.07.2021.

¹³²⁸ Thomas Spijkerboer, "Bifurcation of People, Bifurcation of Law: Externalization of Migration Policy before the EU Court of Justice", *Journal of Refugee Studies*, 2018, C. 31/2, 216-239, s. 221; Detaylı bir inceleme için bkz. Daniela Vitiello, "Legal Narratives of the EU External Action in the Field of Migration and Asylum: From the EU-Turkey Statement to the Migration Partnership Framework and Beyond", in *Securitising Asylum Flows: Deflection Criminalisation and Challenges for Human Rights*, Eds.: Valsamis Mitsilegas, Violeta Moreno-Lax, Niovi Vavoula, Brill Nijhoff, 2020, s. 130-166.

¹³²⁹ CJEU, Order of the General Court (First Chamber, Extended Composition), *NF v European Council*, Case T-192/16, 28 February 2017. Başvurucular tarafından itiraz edilen davada ABAD kabul edilemezlik kararı vermiştir. CJEU (First Chamber), *NF, NG and NM v European Council*, Joined Cases C-208/17 P to C-210 /17 P, Order of the Court, 12 September 2018.

koyma niyetiyle yapılmadığını savunmuştur. İtalya ile Libya arasında varılan Mutabakatta olduğu gibi AB kurumları kurumsal olarak dışarıda gibi görünse de koordinasyon ve uygulamada önemli rol üstlenmiştir.¹³³⁰

Göç Mutabakatı ile ilgili tartışılan ikinci nokta ise AB bakımından Türkiye'nin güvenli üçüncü ülke olup olmadığıdır.¹³³¹ Göç Mutabakatı ile Türkiye'ye geri gönderilmesi öngörülen Suriyelilerin durumu Türkiye-AB Geri Kabul Anlaşması ile Türkiye'ye gönderilecek üçüncü ülke vatandaşlarından farklıdır. Halihazırda uygulaması başlamamış olsa da Geri Kabul Anlaşması ile sığınma başvurusunda bulunmayan veya sığınma başvurusunda bulunmakla birlikte talebi reddedilen üçüncü ülke vatandaşlarının geri gönderilmesi söz konusudur. Göç Mutabakatında ise, Türkiye'den Yunan Adalarına geçmiş göçmenler sığınma başvurusunda bulunmuş olsa dahi Türkiye'ye gönderilmesine ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme ile Türkiye fiilen güvenli üçüncü ülke statüsü elde etmiş olmaktadır. Sığınmacıların Türkiye'ye geri gönderilmesi uluslararası koruma koşullarına sağlamadıklarını değil, öncelikle Türkiye'ye ulaştıklarını ve Türkiye'nin yeterli koruma sağlayabileceğinin kabul edildiğini, yani Türkiye'nin AB tarafından güvenli üçüncü ülke olarak kabul edildiğini göstermektedir. Türkiye'nin 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesine coğrafi çekince ile taraf olması ve bu çerçevede Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar haricinde kendisine sığınan yabancılara sığınma hakkı tanımaması eleştirilerin temel noktası olmuştur.¹³³²

AB mevzuatında sığınma konusundaki düzenlemelerin yer aldığı Sığınma Prosedürleri Yönergesinin¹³³³ 38. maddesinin 1. fıkrasında güvenli üçüncü ülke uygulamasının şartları belirlenmiştir.¹³³⁴ Madde 38/2'de ise güvenli üçüncü ülke uygulamasının üye devletlerin ulusal hukuklarındaki uygulamasında tabi olacağı

¹³³⁰ Olivia Sundberg Diez, "Diminishing Safeguards, Increasing Returns: Non-refoulement Gaps in the EU Return and Readmission System", European Policy Centre, Discussion Paper, European Migration and Diversity Programme, 4 October 2019, s. 12.

¹³³¹ Steve Peers and Emanuela Roman, "The EU, Turkey and the Refugee Crisis: What could Possibly Go Wrong?", EU Law Analysis, 5 February 2016, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2016/02/the-eu-turkey-and-refugee-crisis-what.html>, erişim: 20.07.2021.

¹³³² Bernard Ryan, "The Migration Crisis and the European Union Border Regime", in **EU Law Beyond EU Borders: The Extraterritorial Reach of EU Law**, Eds.: Marise Cremona and Joanne Scott, Oxford University Press, 2019, 197-227, s. 224.

¹³³³ Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), [2013] OJ L 180/60.

¹³³⁴ *Supra* s. 212.

kurallara yer verilmiştir. 38/2(a) bendinde başvuru ile güvenli üçüncü ülke arasında o ülkeye gönderilmesini makul kılan bir bağlantı bulunması gerekli görülmüştür. 38/2(c) bendinde ise, uygulamada üçüncü ülkenin her bir başvuru için özel koşulları dikkate alınarak o kişi için güvenli olup olmadığı hususunda bireysel inceleme yapılmasına, başvuruya kendi özel şartları dahilinde o ülkeye gönderilmesine ve o ülkeye gönderilmesi için gereken bağlantının bulunmadığına ilişkin itiraz imkânı sağlanmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Sığınma Prosedürleri Yönergesinin 33/2(c) bendine göre, AB üyesi olmayan bir devletin güvenli üçüncü olarak değerlendirilmesi halinde üye devletler uluslararası koruma başvurusu hakkında kabul edilemezlik kararı verebilirler. Ancak 38. maddede sağlanan güvenceler her halükârda geçerlidir ve her başvuru bazında ayrı değerlendirilme yapılması gerektiği gibi, başvuru için 38. maddede belirtilen hususlarda itiraz ederek süreci yargı önüne taşınması mümkündür. Söz konusu hükümlerden anlaşıldığı üzere, Türkiye'nin Yunanistan tarafından güvenli üçüncü ülke olarak kabul edilmesi halinde dahi 38. madde çerçevesinde Yunanistan iç hukukunda sığınmacıların itiraz hakkına ilişkin düzenleme bulunması gerekmektedir.

Türkiye'den Yunan Adalarına ulaşan sığınmacılar derhal "hotspot" adı verilen gözetim merkezlerine götürülmektedir.¹³³⁵ Yunanistan'da 2016 yılında kabul edilen 4375 sayılı Yasa uyarınca sığınmacılar 25 güne kadar gözetim merkezlerinde tutulabilmektedirler.¹³³⁶ Fiilen Türkiye'ye geri gönderme merkezî durumunda olan Yunan Adalarındaki gözetim merkezlerinin kötü koşullarının düzeltilmesi ve aşırı kalabalığın azaltılması için uluslararası kuruluşlar tarafından çağrıda bulunmaktadır.¹³³⁷ Sakız Adasına Göç Mutabakatının yürürlüğe girmesinin hemen ardından ulaşan 3 Afgan sığınmacı AİHS'nin 3. maddesiyle korunan insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı, 5/1. maddesiyle korunan özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali ve 5/2. maddesiyle korunan gözetim altında tutulan kişinin hemen bilgilendirilmesi

¹³³⁵ Antoine Guerin, "The European Approach the Hotspots in Greek Islands", *Border Criminologies*, 2 April 2021, <https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2021/04/european-approach>, erişim: 21.07.2021.

¹³³⁶ Greece Law No. 4375, <https://www.refworld.org/docid/573ad4cb4.html>, erişim: 21.07.2021.

¹³³⁷ UNHCR, Act Now to Alleviate Suffering at Reception Centres on Greek Islands – UNHCR's Grandi, 21 February 2020, <https://www.unhcr.org/news/press/2020/2/5e4fe4074/act-alleviate-suffering-reception-centres-greek-islands-unhcrs-grandi.html>, erişim: 21.07.2021.

kurallarının ihlali gerekçesiyle AİHM'e başvurmuştur. Mahkeme Ocak 2018 tarihli *J.R. ve Diğerleri* kararında, başvuruçuların 30 gün gözetim altında tutulmalarının keyfî ve hukuka aykırı olmadığına hükmetmiş ve yalnızca 5/2. madde kapsamında gözetim altında tutulan kişinin derhal bilgilendirme hakkı bakımından ihlal kararı vermiştir.¹³³⁸

Yunan Adalarına ulaşan ve gözetim merkezine götürülen sığınmacılar Yunanistan Uluslararası Koruma Yasası uyarınca hızlandırılmış prosedüre tabi tutulmaktadır.¹³³⁹ Hızlandırılmış prosedür kapsamında ilk incelemeyi yapan Yunan makamları tarafından bireysel bir değerlendirme yapılmadan başvurular tek düze kararlar verilerek Türkiye'nin güvenli üçüncü ülke olması temelinde kabul edilemezlik kararıyla sonuçlandırılmaktadır.¹³⁴⁰ Kabul edilemezlik kararı alan başvuruçular Temyiz Komiteleri önünde itiraz haklarını kullanmaktadırlar. Mutabakatın uygulanmaya başlandığı ilk aylarda, Temyiz Komiteleri kararlarının büyük çoğunluğunda Türkiye'nin itiraz eden başvuruçular bakımından güvenli ülke teşkil etmediği yönünde kararlara imza atmıştır. Söz konusu kararlar neticesinde Mutabakat fiilen uygulanamaz hale gelmiştir. Yunanistan Meclisinde yapılan bir yasa değişikliği neticesinde Komite üyelerinin seçim şekline ilişkin değişikliğin ardından durum tersine dönmüş, Temyiz Komiteleri peş peşe Türkiye'nin güvenli üçüncü ülke olduğu yönünde kararlar verirken, AB mevzuatında öngörüldüğü şekilde ülkedeki genel durum değil her başvuruçunun özel koşulları dikkate alınmıştır.¹³⁴¹ Son olarak Yunanistan Dışişleri Bakanlığı ile Göç ve Sığınma Bakanlığının 7 Haziran 2021 tarihli ortak kararına göre Türkiye, Afganistan, Bangladeş, Pakistan, Somali ve Suriye vatandaşları bakımından güvenli üçüncü ülke olarak kabul edilmiştir.¹³⁴²

Göç Mutabakatı Yunan Adalarında bulunan Suriyelileri kapsamakta olup, Yunan ana karasına geçen Suriyeliler Mutabakatın kapsamı dışına çıkmaktadır. Adalara

¹³³⁸ ECtHR (First Section), *J.R. and Others v. Greece*, App. No: 22696/16, 25 January 2018.

¹³³⁹ Fast-track border procedure.

¹³⁴⁰ Asylum Information Database (aida), Country Report: Greece, 2020 update, s. 23.

¹³⁴¹ Mariana Gkliati, "The EU-Turkey Deal and the Safe Third Country Concept before the Greek Asylum Appeals Committees", *Movements*, 2017, C. 3/2, 213-224, s. 215-216; European Council on Refugees and Exiles (ecre), Greece Amends Its Asylum Law After Multiple Appeals Board Decisions Overturn the Presumption of Turkey as a 'safe third country', 24th June 2016, <https://ecre.org/greece-amends-its-asylum-law-after-multiple-appeals-board-decisions-overturn-the-presumption-of-turkey-as-a-safe-third-country/>, erişim: 22.07.2021; Amnesty International, A Blueprint for Despair: Human Rights Impact of the EU-Turkey Deal, 2017, s. 14-15.

¹³⁴² AIDA Country Report (dipnot 384), s. 140.

ulaşan sığınmacılar, Yunan ana karasına ve çoğunlukla oradan sonra diğer Avrupa ülkelerine seyahat etmeyi amaçlamaktadırlar. Yunanistan'ın sığınmacıların Adaları terk etmelerini önleme ve böylece Mutabakatın kapsamından çıkmadan doğrudan Türkiye'ye geri gönderme konusundaki isteği, sığınmacıların dolaşım özgürlüğünü kısıtlayacak bir takım düzenlemeleri kabul etmesi sonucunu doğurmuştur. AB mevzuatının konuyla ilgili düzenlemesi Sığınma Prosedürleri Yönergesinin 43. maddesinde yer almaktadır.¹³⁴³ 43. madde sınırda sığınma prosedürlerinin işletilmesine cevaz vermekle birlikte, 43/2'ye göre dört haftalık süre sonunda karar verilmediği takdirde üye devletler sığınmacının ülkeye girişini sağlamakla ve diğer prosedürleri işletmekle yükümlüdür. Kabul Koşulları Yönergesinin 7/2. maddesiyle ise, üye devletlere kamu yararı, kamu düzeni veya başvurunun hızlı işlemesi ve etkili gözlem amaçlarıyla başvurucunun ikamet yerini belirleme hakkı tanınmıştır.¹³⁴⁴ 4375 sayılı Yasanın 41/(d)(iii) hükmüne göre, başvuru sahiplerinin Yunanistan'ın belirli bir kısmındaki dolaşımları Sığınma Hizmetleri Müdürünün kararıyla sınırlandırılabilir. Yunanistan Sığınma Hizmetleri Müdürünün 31 Mayıs 2017 tarihli kararıyla Adalardaki sığınmacılar bakımından coğrafi sınırlama getirilerek dolaşım hakları bulundukları Ada ile sınırlandırılmıştır. 17 Nisan 2018 tarihli kararla Yunanistan Danıştay Sığınma Hizmetleri Müdürünün coğrafi kısıtlama kararını iptal etmiştir. Coğrafi kararda kısıtlama kararında herhangi bir gerekçe gösterilmemesi iptal kararının gerekçesini teşkil etmiştir. Yunanistan'ın da tarafı olduğu 1951 Mülteci Sözleşmesinin 31/2. maddesine göre, taraf devletler gerekli olması hali dışında mültecilerin dolaşımını kısıtlamayacaktır ve bu kısıtlamalar yalnızca ülkedeki statüsü belirlenene veya diğer bir ülke tarafından kabul edilene kadar uygulanabilecektir. Yunanistan Danıştay iptal kararında, Sığınma Hizmetleri Müdürü coğrafi kısıtlama kararında gerekçe belirtmediği için, coğrafi kısıtlamanın Mülteci Sözleşmesinin 31/2. maddesi kapsamında gerekli olup olmadığı hususunda değerlendirme yapılamadığını ifade etmiştir. Mültecilerin dolaşım özgürlüğü yönündeki bu kararın hükmü uzun sürmemiş, Sığınma Hizmetleri Müdürü iptal kararından sadece 3 gün sonra, 20 Nisan

¹³⁴³ Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection, OJ L 180, 29.6.2013, p. 60–95.

¹³⁴⁴ Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), L 180/96, 29.6.2013.

2018 tarihli yeni bir coğrafi kısıtlama kararıyla mültecileri Adalardaki kötü şartlara mahkûm etmiştir.¹³⁴⁵

Avrupa Birliği Göç Mutabakatının uygulanması kapsamında Türkiye'nin yanı sıra Yunanistan'a da yüklü miktarda malî kaynak sağlamaktadır. Adalardaki gözetim merkezlerinde (hotspots) kullanılması için AB tarafından Yunanistan'a 3 milyar avroyu aşan bir kaynak sağlanmasına karşın mülteciler en temel ihtiyaç maddelerinden yoksun şekilde yaşam mücadelesi vermektedir.¹³⁴⁶ Diğer yandan, Yunanistan'ın Ege üzerinden Adalara ulaşmaya çalışan ve hatta ulaşan mültecileri geri itme uygulaması devam etmektedir. Mart 2020 itibariyle Göç Mutabakatı çerçevesinde geri alımların Türkiye tarafından durdurulmuş olması geri itmelerin artışıdaki etkenlerden biri olup, BMMYK tarafından yapılan açıklamada, Mart 2020'den itibaren Yunan kıyılarına çıkan ve sonrasında tekrar denize bırakılan kişiler ile seyrüsefere uygun olmayan teknelerde uzun süre denizde kurtarılmayı bekleyen mültecilere ilişkin raporlardan endişe duyulduğu bildirilmiştir.¹³⁴⁷

2. Bölgesel Girişimler

2.1. Merida Girişimi

Devletler göçü ve göçün önlenmesi için başvuru yöntemlerinden doğması muhtemel hukukî sorumluluğu kendilerinden uzakta tutmak için bölgesel platformlar oluşturma yoluna gitmektedirler. ABD'ye göçün önlenmesinde bir yandan Birleşik Devletler Hükümeti oluşturulan ikili ve çok taraflı programlar çerçevesinde bölge ülkelerine kaynak aktarmakta, diğer yandan ise Dışişleri Bakanlığı ile İç Güvenlik Bakanlığı gibi kurumların üçüncü ülkelerdeki muadilleriyle işbirliği vasıtasıyla göç henüz ülke dışında iken durdurulmaktadır.

¹³⁴⁵ Catharina Ziebritzki, "Implementation of the EU-Turkey Statement: EU Hotspots and Restriction of Asylum Seekers' Freedom of Movement", <https://eumigrationlawblog.eu/implementation-of-the-eu-turkey-statement-eu-hotspots-and-restriction-of-asylum-seekers-freedom-of-movement/>, erişim: 21.07.2021.

¹³⁴⁶ DW, Greece: Despite EU Funds, Migrant Conditions Still Lacking, 30.03.2021, <https://www.dw.com/en/greece-eu-funds-migrants-lesbos-asylum/a-57051718>, erişim: 22.07.2021.

¹³⁴⁷ UNHCR, UNHCR Concerned by Pushback Reports, Calls for protection of Refugees and Asylum-Seekers, 21 August 2020, <https://www.unhcr.org/gr/en/16207-unhcr-concerned-by-pushback-reports-calls-for-protection-of-refugees-and-asylum-seekers.html>, erişim: 23.07.2021.

ABD özellikle 11 Eylül saldırıları sonrası dönemde artan şekilde göçü güvenlik tehdidi olarak değerlendirilmekte ve bu anlayışla oluşturulan bölgesel güvenlik platformları vasıtasıyla üçüncü ülkelerle işbirliği yoluna gitmektedir. ABD'nin bu çerçevede birlikte hareket ettiği ortaklarından en önde geleni güney sınırında bulunan ve ABD'ye göçte kaynak ve transit ülke durumunda olan Meksika'dır. Meksika, ABD'ye ulaşmak isteyen özellikle Kuzey Üçgeni adı verilen El Salvador, Guatemala ve Honduraslı göçmenleri durdurmada ve sınır dışı etme politikasında ABD'yle işbirliği yapmaktadır. Bu işbirliği çeşitli uluslararası girişimler çerçevesinde, ABD tarafından Meksika'ya sağlanan malî, teknik, teçhizat ve eğitim desteği şeklinde tezahür etmektedir.

Mülteci Sözleşmesine 2000 yılında taraf olan Meksika Sözleşmeye en geç taraf olan Latin Amerika ülkesidir. Diğer yandan Meksika 1984 tarihli Cartagena Bildirisinin imzacılarından¹³⁴⁸ Hukuken bağlayıcı nitelikte bir belge olmayan Cartagena Bildirisinde yer alan mülteci tanımı 1951 Mülteci Sözleşmesinde yer alan tanımdan daha geniştir.¹³⁴⁹ Bildiriye göre, Mülteci Sözleşmesinde yer alan beş kritere ilave olarak genel şiddet, dış saldırı, iç çatışmalar, kitlesel insan hakları ihlalleri veya kamu düzenini ağır şekilde bozan diğer koşullar nedeniyle ülkesinde yaşamı, güvenliği veya özgürlüğü tehdit altında olduğu için ülkesinden kaçan kişiler de mülteci kategorisindeki koruma kapsamında değerlendirilmiştir. Mülteci hukukunun Meksika iç hukukunda yer bulması 2011'deki anayasal ve yasal değişiklikler sonrasında sınırlı biçimde gerçekleşebilmiş, 2016'daki değişiklikler ise 2011'deki eksiklikleri gidermiştir. 2011 yılında Anayasa'nın 11. maddesine sığınma hakkı ilave edilmiş olmakla birlikte, hakkın kapsamı siyasî sebeplerle sınırlı tutulmuş, Mülteci Sözleşmesinde yer alan ırk, din, tabiiyet, belli bir toplumsal gruba mensubiyet gerekçeleri kapsam dışında bırakılmıştır. Diğer yandan, kanunla düzenlenecek istisnalarla kapsamın daha da daraltılma imkânı elde tutulmuştur. 2016'daki Anayasa değişikliği ile getirilen düzenlemede ise mülteci statüsünün ve siyasî sığınma imkanının uluslararası anlaşmalara uygun olarak tanınacağına ilişkin düzenleme ile kapsam Meksika'nın uluslararası yükümlülükleri ile uyumlu olacak şekilde

¹³⁴⁸ Cartagena Declaration on Refugees, Adopted by the Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, Cartagena de Indias, Colombia, 22 November 1984.

¹³⁴⁹ Ibid., madde III/3.

düzenlenmiştir.¹³⁵⁰ Meksika’da sığınma başvuruları kısaca COMAR¹³⁵¹ olarak anılan Meksika Mültecilere Destek Komisyonu tarafından alınmakta ve sonuçlandırılmaktadır. Diğer yandan Göç Yasasında insanî gerekçelerle Meksika’ya seyahat etmek isteyen kişiler için insanî vize uygulaması bulunmaktadır.¹³⁵²

Mevzuattaki değişiklikler sonrası Meksika’da sığınma başvuruları yüzde 3,000’lik bir artışla 2014 yılında 2,137’den 2019 yılında 70,302’ye yükselmiştir.¹³⁵³ Mevzuattaki gelişmelere rağmen ABD’nin teşvikleriyle şekillenen uygulamalar ABD’ye ulaşmak üzere Meksika’ya gelen göçmenleri gözetim merkezlerinde tutma ve sınır dışı etme üzerine kuruludur. Her ne kadar mevzuat çerçevesinde göçmenlerin başvurularının COMAR tarafından işleme alınacağı öngörülmüş olsa da COMAR’ın yetersiz kapasitesi nedeniyle göçmenler çoğunlukla göçmenlerin gözetimi ve sınır dışı işlemleri konularında yetkili kurum olan Ulusal Göç Kurumu¹³⁵⁴ (INM) ile karşı karşıya gelmektedirler.¹³⁵⁵

ABD göçü durdurmak üzere 2000’li yıllarla birlikte, bölgesel güvenlik girişimleri oluşturmak suretiyle ortaklık ilişkisi kurduğu ülkelere malî, teknik, teçhizat ve eğitim desteği sağlamaya yönelmiştir.¹³⁵⁶ ABD’ye yasa dışı göç büyük ölçüde Meksika sınırından gerçekleştiği için ABD’nin en önemli ortağı Meksika olmuştur. 2001 yılında ABD’nin kontrol noktalarının iyileştirilmesi ve teçhizat alımı için sağladığı 11 milyon

¹³⁵⁰ Stephen Meili, “Constitutionalized Human Rights Law in Mexico: Hope for Central American Refugees?”, **Harvard Human Rights Journal**, C. 32, 2019, 103-145, s. 114-117. Yazar makalesinde uluslararası anlaşmalara atıf yapan Anayasanın 11. maddesi gereğince Meksika’da mülteci statüsünün Cartagena Bildirisi kapsamında genişlediğini ifade etse de, bu tespit Bildirinin hukuken bağlayıcı olmayan bir belge olması ve uluslararası anlaşma olmaması nedeniyle tartışmaya açık olarak değerlendirilebilir. Ancak Anayasadan kaynaklanmasa dahi, Meksika’da 2011’de kabul edilen ve 2014’te değişikliğe uğrayan Mülteciler, İkincil Koruma ve Siyasî Sığınma Kanununun 13/II. maddesinde Cartagena’nın genişletilmiş mülteci tanımı yer almıştır. Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, Última Reforma DOF 20.10.2014, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/211049/08_Ley_sobre_Refugiados_Proteccion_Complementaria_y_Asilo_Politico.pdf, erişim: 26.07.2021.

¹³⁵¹ Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados.

¹³⁵² Ley de Migración, madde 52.

¹³⁵³ UNHCR USA, UNHCR Ramps Up Support for Mexico Amid Mounting Asylum Applications, 13 April 2021, <https://www.unhcr.org/en-us/news/briefing/2021/4/607549864/unhcr-ramps-support-mexico-amid-mounting-asylum-applications.html>, erişim: 27.07.2021; NBC News, Albinson Linares, Final Destination: For Many of the World’s Refugees, Mexico is their New Home, July 13, 2021, <https://www.nbcnews.com/news/latino/final-destination-many-worlds-refugees-mexico-new-home-rcna1316>, erişim: 27.07.2021; BBC News, Mexico under Pressure as Applications Skyrocket, 15 October 2019, <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-50040477>, erişim: 27.07.2021.

¹³⁵⁴ Instituto Nacional de Migración.

¹³⁵⁵ Deborah Anker, “Regional Refugee Regimes: North America”, in **Oxford Handbook of International Refugee Law**, Eds.: Cathryn Costello, Michelle Foster, Jane McAdam, Oxford University Press, 2021, 296-314, s. 310-311; Helen Kerwin, “The Mexican Asylum System in Regional Context”, **Maryland Journal of International Law**, 2018, C. 33, 290-312, s. 300-302.

¹³⁵⁶ Nancy Hiemstra, “Pushing the US-Mexico Border South: United States’ Immigration Policing Throughout the Americas”, **International Journal of Migration and Border Studies**, 2019, C. 5/1-2, 44-64, s. 48.

dolarlık destekle uygulamaya konan *Plan Sur* (Güney Planı) kapsamında Meksika’da yakalanan Kuzey Üçgeni ülkelerinden gelen göçmenler sınır dışı edilmiştir.¹³⁵⁷ Diğer taraftan eş zamanlı olarak ABD tarafından Guatemala makamlarıyla işbirliği halinde yürütülen *Plan Venceremos* kapsamında kuzeye hareket eden göçmenler gözetim altına alınmış ve sınır dışı edilmiştir.¹³⁵⁸

2008 yılında organize suçla ve uyuşturucu kaçakçılığıyla mücadele, Meksika sınırlarını modernize etme ve sınır güvenliğinin sağlanması, kurumsal kapasitenin artırılması amaçlarıyla başlatılan *Merida Girişimi* kapsamında ABD tarafından Meksika’ya 1,6 milyar doları aşan destek sağlanmıştır.¹³⁵⁹ Merida Girişimi ile 2014 yılına kadar yalnızca Meksika’nın sınır güvenlik alt yapısı ve teknolojisinin geliştirilmesi için 112 milyon ABD doları tahsis edilmiştir.¹³⁶⁰ Diğer yandan, 2010 yılında Orta Amerika Bölgesel Güvenlik Girişimi¹³⁶¹ (CARSI) çerçevesinde ABD tarafından Kuzey Üçgeni ülkelere gözetim cihazları ve sınır gözetimi alanında eğitim sağlanmıştır. 2008-2015 yılları arasında ABD tarafından Orta Amerika ülkelere 1,2 milyar dolarlık bir destek sağlanmıştır. 2014 yılında göç eden refakatsiz çocukların artması sonucunda Merida Girişiminin bir parçası olarak Meksika tarafından başlatılan *Plan Frontera Sur* (Güney Sınırı Planı) ile Guatemala ve Belize sınırlarından göçmen geçişi engellenmiştir.¹³⁶²

Orta ve Kuzey Amerika’daki uygulamalar göçmen ve sığınmacıları kendi ülkesine girmeden engellemek üzerine kuruludur. ABD ile Kanada arasındaki Güvenli Üçüncü Ülke Anlaşması sayesinde Kanada ABD üzerinden gelen göçmenleri geri gönderebilmekte, ABD ise Merida Girişimi ve diğer bölgesel platformlar ile sağladığı kaynaklar yoluyla göçmenleri Meksika’da ve diğer Orta Amerika ülkelerinde tutmaktadır. Meksika, ABD’nin sağladığı kaynaklar ile bir yandan kurumsal kapasitesini, diğer yandan sınır güvenliğini arttırmış ve göçmenlerin Kuzey Üçgeni ülkelerinden

¹³⁵⁷ Omar Araiza, Holly Buttrey, Victoria Rossi, Sarah Spalding, Central America and Mexico Policy Initiative, **The Implementation and Legacy of Mexico’s Southern Border Program**, 2019, s. 8-9, https://www.strausscenter.org/wp-content/uploads/prp_208_the_implementation_and_legacy_of_mexicos_southern_border_program_2019.pdf, erişim: 31.07.2021.

¹³⁵⁸ Hiemstra, s. 49.

¹³⁵⁹ Hiemstra, s. 48.

¹³⁶⁰ Rebecca Galemba, “Mexico’s Border (In)Security”, **The Postcolonialist**, C. 2/2, December 2014/January 2015.

¹³⁶¹ Central American Regional Security Initiative.

¹³⁶² Hiemstra, s. 48.

geçişini önlemeye öncelik verirken, sınırı geçebilen göçmenleri gözetim altında tutmakta ve sınır dışı etmektedir. Meksika'ya ulaşabilen göçmenler bir yandan sığınma konusunda bilgilendirilmemeleri ve yetersiz kurumsal kapasite nedeniyle prosedürlerin düzgün işlememesi nedeniyle sağlıklı bir sığınma sisteminden yararlanamazken, diğer yandan uzun süre ve zorlu koşullarda gözetim altında tutulmakta ve çoğunlukla toplu şekilde sınır dışı edilmektedir. ABD ise Meksika'nın mevzuatındaki sığınmaya ilişkin yeni hükümler sayesinde, söz konusu mevzuat uygulamaya tam olarak yansımaya bile sığınmacıları Meksika'da tutma politikasını meşru gösterebilmektedir.¹³⁶³

2.2. Bali Süreci

Avustralya göç kontrolünü ülke dışında sağlamak üzere bölgesel çok taraflı platform oluşturulmasına ve bu çerçevede işbirliğine de öncülük etmektedir. 2002 yılında Endonezya ve Avustralya'nın eş başkanlıklarında başlatılan Bali Süreci göçün güvenlik boyutuna, göçmen kaçakçılığının önlenmesine ve sınırların güvenli hale getirilmesine odaklanmaktadır. Tam adı İnsan Kaçakçılığı, İnsan Ticareti ve İlgili Sınır Aşan Suçlar Konferansı olan Bali Sürecinin halihazırda 45 devlet ve 4 uluslararası kuruluş olmak üzere 49 üyesi bulunmaktadır.¹³⁶⁴ Avustralya, Endonezya, Yeni Zelanda ve Tayland ile birlikte BMMYK ve IOM'in dahil olduğu bir yönetim kurulu faaliyetleri yönlendirmektedir. Avustralya diplomatik liderliğiyle şekillendirdiği süreçte göçe ilişkin güvenlik merkezli yaklaşımını Bali Sürecine öncülük ederek çok taraflı bir platforma taşıyabilmiştir. Nitekim büyük ölçüde Avustralya'nın çıkarları doğrultusunda faaliyet gösteren süreç, Avustralya'da göçün önemli bir sorun olarak algılandığı sırada 2002 yılında başlamış, bir miktar durağan olduğu dönemde Bali Süreci de durgunluk yaşarken 2009 yılında Avustralya'ya ulaşan göçmen ve sığınmacı sayısının artmasıyla Bali Süreci de yeniden hareketlenmiştir.¹³⁶⁵ Bali Sürecine Avustralya Hükümeti tarafından önemli

¹³⁶³ Anker, s. 314.

¹³⁶⁴ Bali Sürecine üye uluslararası kuruluşlar BMMYK, IOM, ILO (Uluslararası Çalışma Örgütü) ve UNODC'dir. Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi). <https://www.baliprocess.net/>, erişim: 31.07.2021.

¹³⁶⁵ Susan Kneebone, "The Bali Process and Global Refugee Policy in the Asia-Pacific Region", *Journal of Refugee Studies*, 2014, C. 27/4, 596-618, s. 601.

malî kaynak aktarılmış olup, 2002-2008 yılları arasında göçmen sayısının düşmesi Avustralyalı siyasetçiler tarafından Bali Sürecinin başarısına bağlanmıştır.¹³⁶⁶

Bali Süreci diğer kıtalardaki benzer girişimlerle karşılaştırıldığında ürettiği somut sonuçlar bakımından zayıf kalmıştır. Bununla birlikte taraf devletlerin amaçları bağlamında diğer girişimlerle benzerlikleri de bulunmaktadır. 11 Eylül 2001 saldırıları ile Avustralya iç siyasetinde etki doğuran *Tampa* olayının hemen sonrasında, göçün güvenlik sorunu olarak algılandığı bir dönemde, Şubat 2002’de düzenlenen birinci toplantıda şu beş amaçta uzlaşmaya varılmıştır: 1) bölgede etkin bir bilgi ve istihbarat paylaşımı, 2) yasadışı göç ağlarıyla mücadelede kolluk güçlerinin işbirliğini geliştirme, 3) yasadışı dolaşımı tespit ve önleme amacıyla sınır ve vize sistemlerinde işbirliğini geliştirme, 4) yasadışı dolaşımı düşünenleri caydırmak amacıyla insan kaçakçılığı ve ticaretine yönelik operasyonlar konusunda farkındalığı artırma, geri dönüşün etkinliğini arttırmak suretiyle yasadışı göçten caydırma, 5) yasadışı göçmenlerin kimliği ve vatandaşı olduğu ülkenin doğrulanmasına ilişkin işbirliği.¹³⁶⁷

2009 yılında Avustralya’ya botlarla ulaşan göçmen sayısının artması üzerine sürecin yeniden canlandırıldığı 2009 yılından itibaren Bali süreci ulus ötesi suçlarla mücadeleye odaklanmış ve güvenlikçi yaklaşımını arttırmıştır.¹³⁶⁸ 2011 yılında düzenlenen toplantıda Bölgesel İşbirliği Çerçevesi oluşturulmuş ve üye devletlere bilgi paylaşımı, teknik destek gibi hususlarda destek sağlanması ve kurumsal kapasitenin artırılması amacıyla çalıştaylar gibi ortak faaliyetler düzenlenmesi amacıyla Bangkok’ta bir Bölgesel Destek Ofisi kurulmuştur.¹³⁶⁹ Her ne kadar Bölgesel İşbirliği Çerçevesinin birinci önceliği göçün güvenlik boyutu ve kaçakçılığın suç haline getirilmesi olsa da, sığınmacıların etkin şekilde korunmasını da gündeme alması nedeniyle bölge açısından olumlu bir adım olarak değerlendirilmiştir.¹³⁷⁰

¹³⁶⁶ Joseph H Douglas & Andreas Schloenhardt, “Combating Migrant Smuggling with Regional Diplomacy: An Examination of the Bali Process”, Research Paper, The University of Queensland – Migrant Smuggling Working Group, February 2012, s. 2, <https://law.uq.edu.au/files/6723/Douglas-Schloenhardt-Bali-Process.pdf>, erişim: 31.07.2021.

¹³⁶⁷ Bali Ministerial Conference on People Smuggling, Trafficking in Persons and Related Transnational Crime, Co-Chairs’ Statement, madde 17, https://www.mofa.go.jp/policy/i_crime/people/conf0202.html, erişim: 31.07.2021.

¹³⁶⁸ Kneebone (2014), s. 601.

¹³⁶⁹ Melissa Curley and Kahlia Vandyk, “The Securitisation of Migrant Smuggling in Australia and Its Consequences for the Bali Process”, *Australia Journal of International Affairs*, 2017, C. 71/1, 42-62, s. 46.

¹³⁷⁰ Nethery & Rafferty-Brown & Taylor, s. 105.

Bali Süreci içerisinde somut sonuç üreten az sayıda alanlardan biri üye devletlerin iç hukuklarında kabul edilmesi amacıyla hazırlanan model yasalardır. 2006 yılında Avustralya ve Çin'in işbirliğinde insan kaçakçılığına ve ticaretine ilişkin olarak model teşkil etmek üzere bir yasa hazırlanmıştır. Model yasada sığınma hakkı ve mültecilerin durumuna ilişkin herhangi bir husus yer almamıştır.¹³⁷¹ Diğer yandan, Bali Süreci çerçevesi içinde kolluk güçlerinin işbirliği bağlamında iyi uygulamaları içeren rehber kurallar hazırlanmıştır.¹³⁷²

2011'de Bali Süreci çerçevesinde geliştirilen Bölgesel İşbirliği Çerçevesi kapsamı dahilinde Avustralya ile Malezya mültecilerin takası konu alan bir anlaşmaya varmışlardır.¹³⁷³ 4 yıllık sürede toplam 292 milyon dolara mal olması hesaplanan anlaşmanın malî kaynağı Avustralya tarafından sağlanmıştır.¹³⁷⁴ Anlaşmaya göre Avustralya, ülke dışı saydığı adalara gelmiş ve sığınma başvurusunda bulunmuş 800 sığınmacıyı başvuruları değerlendirilmek üzere Malezya'ya göndermeyi, karşılığında ise sığınma başvurusu kabul edilerek mülteci statüsü elde etmiş 4,000 kişiyi insanî yeniden yerleştirme programı kapsamında dört yıl içerisinde Avustralya'ya kabul etmeyi taahhüt etmiştir.¹³⁷⁵

Malezya'ya geri gönderilmesi öngörülen kişilerden bazılarının başvurusu üzerine konu Avustralya Yüksek Mahkemesi önüne taşınmıştır. *M70/2011 v Minister for Immigration and Citizenship* kararında Mahkeme düzenlemeyi iptal etmiştir.¹³⁷⁶ Mahkeme'ye göre Avustralya Göç ve Vatandaşlık Bakanının 1958 tarihli Avustralya Göç Yasasının 198A maddesi uyarınca bir ülkeyi sığınmacıların statü belirleme işlemi için götürülebileceği bir yer olarak ilan edebilmesi için üç şartın gerçekleşmesi gerekir. Gönderilecek ülke uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükleri veya iç hukuku

¹³⁷¹ Savitri Taylor, "Australia's Border Control and Refugee Capacity-Building Activities in the Asia-Pacific Region", in **Asylum Seekers: International Perspectives on Interdiction and Deterrence**, Eds.: Alperhan Babacan and Linda Briskman, Cambridge Scholars Publishing, 2008, 63-81, s. 67.

¹³⁷² Douglas & Schloenhardt, s. 15.

¹³⁷³ Arrangement between the Government of Australia and the Government of Malaysia on Transfer and Resettlement, 25 July 2011, <https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/kaldorcentre.unsw.edu.au/files/arrangement-australia-malaysia-transfer-resettlement.pdf>, erişim: 01.08.2021.

¹³⁷⁴ Parliament of Australia, Harriet Spinks, Australia-Malaysia Asylum-Seeker Transfer Agreement, https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/FlagPost/2011/July/Australia-Malaysia_asylum_seeker_transfer_agreement, erişim: 01.08.2021.

¹³⁷⁵ Ibid. madde 7.

¹³⁷⁶ HCA, *Plaintiff M70/2011 v. Minister for Immigration and Citizenship*, 31 August 2011, [2011] HCA 32.

bakımından şu hususlarla hukuken bağılı olmalıdır: i) sığınmacıların koruma ihtiyacının bulunup bulunmadığını değerlendirecek etkili prosedürlere erişim sağlamak, ii) mülteci statüsü belirlenene kadar sığınmacılara koruma sağlamak, iii) mülteci statüsü verilen kişilere gönüllü olarak menşe ülkelerine dönene veya başka bir ülkede yeniden yerleştirilene kadar koruma sağlamak. Bunlara ilave olarak Göç Yasası gönderilecek ülkenin korumanın sağlanmasında belirli insan hakları standartlarını sağlamasını aramaktadır. Mahkeme'ye göre Malezya, Göç Yasasının aradığı şekilde koruma sağlama yükümlülüğü altında değildir, zira iki ülke arasında imzalanan belgenin hukuken bağlayıcı olmadığı taraflarca kabul edilmiştir. Diğer yandan, Malezya Mülteci Sözleşmesine ve Protokolüne taraf olmadığı gibi, iç hukukunda mülteci statüsü yer almamaktadır. Malezya yalnızca Avustralya tarafından gönderilen sığınmacıların statü belirleme işlemlerinin yapılması için BMMYK'ya izin verme taahhüdünde bulunmuştur. Bu çerçevede Mahkeme, Malezya'nın fiilen sığınmacı ve mültecilere ilişkin olarak insan hakları standartlarını karşılayıp karşılamadığı veya Malezya'da sığınmacılara adil ve gerektiği şekilde davranılıp davranılmadığı hususlarında karar vermediğini, kararın 198A maddesi çerçevesinde Bakan tarafından yapılan ilanda uyulması gereken kriterler olduğu vurgulanarak bu kriterlerin karşılanmadığı gerekçesiyle iptal kararı verilmiştir.

Bali Süreci genel karakteri itibariyle güvenlik merkezli bir platform olmakla birlikte, zaman içerisinde mültecilerin korumasına ilişkin daha hassas bir yaklaşım benimsemiştir.¹³⁷⁷ 2016 tarihli Bakanlar Konferansında kabul edilen Bildiride taraf devletler mağdur merkezli ve koruma hassasiyeti olan stratejilerin benimseneceğini ilan etmiş, hak eden kişilere korumanın sağlanacağı ve *non-refoulement* ilkesinin sıkı bir şekilde uygulanacağı vurgulanmıştır.¹³⁷⁸ Süreç bir yandan Asya-Pasifik bölgesinde üye devletler için göç alanında fikir alış verişinde bulunulan bir platform olmayı sürdürürken, diğer yandan özellikle sürece öncülük eden Avustralya için göç kaynağı ve temel transit ülkeler olan Sri Lanka, Malezya ve Endonezya ile somut işbirliği geliştirme ve

¹³⁷⁷ Vitit Muntarbhorn, "Regional Refugee Regimes: Southeast Asia", in **The Oxford Handbook of International Refugee Law**, Eds.: Cathryn Costello, Michelle Foster, Jane McAdam, Oxford University Press, 2021, 423-440, s. 430.

¹³⁷⁸ Bali Declaration on People Smuggling, Trafficking in Persons and Related Transnational Crime, The Sixth Ministerial Conference of the Bali Process on People Smuggling, Trafficking in Persons and Related Transnational Crime, Bali 23 March 2016, madde 5; Carly Gordyn, "The Bali Process and the Refugee Protection in Southeast Asia", *Asylum Insight*, <https://www.asyluminsight.com/c-carly-gordyn#.YQWxu44zaUn>, erişim: 28.07.2021.

Avustralya'nın göçü önleme politikası bakımından önemini sürdürmeye devam etmektedir.

2.3. AB-Afrika Göç Ortaklığı: Rabat ve Hartum Süreçleri

Avrupa Birliği'nin göç ve sığınma politikasında üçüncü ülkelerle işbirliğini öngören ilk kapsamlı çerçeve 1999 yılında Tampere'deki AB zirvesinde oluşturulmuştur.¹³⁷⁹ Tampere'de kabul edilen Sonuç Bildirisinde kaynak ve transit ülkelerle işbirliği iki bağlamda ifade edilmiştir: i) siyasî, insan hakları ve kalkınma konularının ve iş imkanlarının gelişmesi ve böylece göç etmeye ihtiyaç kalmaması; ii) yasal göçe yönelik kampanyalar, insan ticaretinin önlenmesi ve gönüllü geri dönüşler konusunda işbirliği yapılması ve bu ülkelerle geri kabul anlaşmaları imzalanması suretiyle göçün önlenmesi.¹³⁸⁰ Aynı yıl Amsterdam Anlaşmasıyla esasî iç sınırların kaldırılması ve dış sınırların kuvvetlendirilmesi olan Schengen sistemi AB hukukuna entegre edilmiştir.¹³⁸¹ 2004 yılında kabul edilen Lahey Programında dış sınırların kontrolünün sağlanması için hem üye devletler arasında hem de üçüncü ülkelerle işbirliği ihtiyacının altı çizilmiştir.¹³⁸² 2005 yılında Konsey tarafından kabul edilen Göçe Küresel Yaklaşım (GAM) başlıklı belgede yasadışı göçün azaltılması ve yasadışı göçmenlerin güvenli şekilde geri dönüşlerinin sağlanması için Afrika ve Akdeniz'deki komşu ülkelerle atılacak ortak somut adımların önemi vurgulanmıştır.¹³⁸³ 2011 yılında Arap Baharı olarak anılan olayların başlangıcında Komisyon tarafından AB'nin göç ve sığınma politikasına yönelik mevcut kapsamlı çerçevesini belirleyen Göç ve Hareketliliğe Küresel Yaklaşım

¹³⁷⁹ Gammeltoft-Hansen (2011), s. 2.

¹³⁸⁰ Tampere European Council, 15 and 16 October 1999, Presidency Conclusions, https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm, erişim: 09.08.2021. Boswell birinci yöntemi önleyici (preventive) yöntemler olarak adlandırmakta ve bunların göçe yol açan temel nedenleri (root causes) çözmeye odaklandığını, ikinci yöntemin ise geleneksel göç kontrolü yöntemi olduğunu ifade etmektedir. Christina Boswell, "The 'External Dimension' of EU Immigration and Asylum Policy", *International Affairs*, 2003, C. 79/3, s. 619-638.

¹³⁸¹ Steve Peers, "Immigration and Asylum", in *European Union Law*, Eds.: Catherine Barnard & Steve Peers, Oxford University Press, 3rd edition, 2020, 826-849, s. 830.

¹³⁸² The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union, 4-5 November 2004, Official Journal of the European Union, C. 53/1, 3.3.2005, (2005/C 53/01), para. 1.6.3 ve 1.7.1; Maarten den Heijer, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Hart Publishing, 2012, s. 168.

¹³⁸³ European Council Brussels, 15 & 16 December 2005, Presidency Conclusions, Annex I – Global Approach to Migration: Priority Actions Focusing on Africa and the Mediterranean, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/DOC_05_4, erişim: 10.08.2021.

(GAMM) kabul edilmiştir.¹³⁸⁴ Söz konusu belgede öncelikli olarak kabul edilen ülke ve bölgelerle ikili ortaklık çerçeveleri oluşturulması konusunda mutabakata varılmıştır.

AB ile Afrika arasındaki Göç, Hareketlilik ve İstihdam Konularında AB-Afrika Ortaklığı 2007 yılında Lizbon’da düzenlenen ikinci Afrika-AB Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesinde başlatılmıştır. AB’nin Afrika’da göç kontrolüne yönelik somut adımları ise, 2015 yılında AB’ye gelen göçmen sayısının arttığı dönem sonrasında yoğunlaşmıştır. 2015 yılında gerçekleşen Valetta Zirvesinde Afrika için Acil Durum Fonu kabul edilmiştir.¹³⁸⁵ Bir yandan Batı ve Orta Afrika ülkelerine yönelik Rabat Süreci sürdürülürken, diğer yandan Afrika Boynuzu adı verilen bölgedeki ülkelere yönelik olarak Hartum Süreci ile AB tarafından çok sayıda bölge ülkesinin yer aldığı geniş işbirliği zeminleri tesis edilmiştir.

2005 yılında İspanya’nın Afrika’daki toprakları olan Ceuta ve Melilla sınır çitlerinde göçmenlerin öldürülmesinin yarattığı infial sonrasında 2006 yılında başlatılan Rabat Süreci kapsamında Orta, Batı ve Kuzey Afrika ülkeleri ile AB arasında bir diyalog ve danışma mekanizması kurulması ve aynı zamanda yasadışı göçün kontrolü ile kalkınma alanında kaynak ülkelerin desteklenmesi ile göçün durdurulması hedeflenmiştir. 57 ülkenin katılımıyla çok sayıda projenin yürütüldüğü Süreçte kalkınma yardımlarından, göçmenlerin geri gönderilmesine kadar farklı alanlara yoğunlaşan projeler yürütülmekle birlikte, süreç içerisinde ağırlığın giderek sınır kontroline verildiği tespit edilmektedir.¹³⁸⁶

Akdeniz’deki trajik haberlerin artması 2014 yılında Hartum Süreci olarak da anılan AB-Afrika Göç Rotası Girişiminin başlamasına yol açmıştır. Göçmen kaçakçılığını önleyerek insanların hayatlarını tehlikeye atan yolculuklara çıkmasının önüne geçmek sürecin temel amacını teşkil etmiştir. Bu amaç için yoksulluk, çatışmalar ve kaynak kıtlığı gibi göçün temel gerekçelerine (root causes) yönelik faaliyetlerde

¹³⁸⁴ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, The Global Approach to Migration and Mobility, /* COM/2011/0743 final*/, 18.11.2011, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52011DC0743>, erişim: 14.08.2021.

¹³⁸⁵ EU Emergency Trust Fund for Africa. https://ec.europa.eu/trustfundforafrica/index_en, erişim: 14.08.2021.

¹³⁸⁶ Maximilian Stern, “The Khartoum Process: Critical Assessment and Policy Recommendations”, Istituto Affari Internazionali, Working Papers 15/49, December 2015, s. 4-5, <https://www.iai.it/sites/default/files/iaiw1549.pdf>, erişim: 14.08.2021.

bulunulması öngörülmüştür. AB yetkilileri işbirliği halinde hareket ettikleri Afrika'daki ortaklarıyla göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti ile mücadelede Hartum Süreci kapsamında yer alan projelerin finanse edileceğini açıklamışlardır.¹³⁸⁷

Toplamda 26 Afrika ülkesinin yer aldığı ana göç yollarını teşkil eden Kuzey Afrika, Sahel ve Çad Gölü, Afrika Boynuzu'ndaki projeler için AB Acil Durum Fonundan yaklaşık 5 milyar avro ayrılmıştır.¹³⁸⁸ Söz konusu kaynaklarla yürütülen projelerle kalkınmanın sağlanması yoluyla göçe yola açan temel gerekçelerin ortadan kaldırılmasının hedeflendiği ifade edilmiştir. Söz konusu projelerin bir kısmı Afrika'daki baskıcı devletlere eğitim ve teçhizat desteği sağlanmasını yönelik olup, bu yönüyle ülkesini terk etmeye çalışan kişilerin baskıcı yönetimlerle işbirliği halinde engellendiği ve göçmen ve mültecilerin haklarının ihlalinde ortak hareket edildiği eleştirilerine yol açmıştır.¹³⁸⁹ Afrika kaynaklı göçün nedenlerinden biri olsa da tek gerekçesinin yoksulluk olmadığı, insan hakları ihlalleri ve özgürlükleri kısıtlayıcı rejimlerin eylemlerinin de göçe yol açmakta olduğu genel kabul görmektedir.¹³⁹⁰ Diğer yandan, ekonomik gerekçelerle yola çıkan göçmenler yolculukları sırasında geçtiği devletlerde işkence, dayak, cinsel saldırı gibi insan hakları ihlallerine maruz kalmakta, bir kısmı ise bu yolculuklar esnasında yaşamını yitirmektedir.¹³⁹¹ Bu bakımdan değerlendirildiğinde, göçün önlenmesi ve Avrupa'ya ulaşmaması pahasına baskıcı rejimlerle işbirliği halinde yapılan projeler insan hakları ihlalinde pay sahipliğini gündeme getirmektedir.

¹³⁸⁷ European Commission, Statement, 28 November 2014, Rome, Remarks by Federica Mogherini, EU High Representative on Foreign and Security Policy and Dimitris Avramopoulos, Commissioner for Migration, Home Affairs and Citizenship on the conferences for the Rabat Process and the Khartoum Process, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_14_2251, erişim: 16.08.2021.

¹³⁸⁸ EU Emergency Trust Fund for Africa, State of Play and Financial Resources, Last Update: 16/06/2021, https://ec.europa.eu/trustfundforafrica/content/trust-fund-financials_en, erişim: 16.08.2021.

¹³⁸⁹ Hartum Sürecinin baskıcı Sudan rejimiyle işbirliği bakımından eleştirel bir analizi için bkz. Lutz Oette and Mohamed Abdelsalam Babiker, "Migration Control a la Khartoum: EU External Engagement and Human Rights Protection in the Horn of Africa", *Refugee Survey Quarterly*, 2017, C. 36/4, 64-89, s. 79-80.

¹³⁹⁰ Bu çerçevede AB'nin Afrika'daki insan haklarının korunmasına yönelik uzun dönemli politikasının yerini, güçlü sınır kontrolü ve yasadışı göçmenlerin hızlı geri gönderilmesi politikalarının aldığı görüşü doktrinde yer bulmaktadır. José Manuel Giménez-Gomez, Yabibal M. Walle, and Yitagesu Zewdu Zergawu, "Trends in African Migration to Europe: Drivers Beyond Economic Motivations", *Journal of Conflict Resolution*, C. 63/8, 2019, 1797-1831, s. 1799.

¹³⁹¹ UNHCR, Thousands of Refugees and Migrants Suffer Extreme Rights Abuses on Journeys to Africa's Mediterranean Coast, New UNHCR/MMC Report Shows, 29 July 2020, <https://www.unhcr.org/news/press/2020/7/5f1ee9314/thousands-refugees-migrants-suffer-extreme-rights-abuses-journeys-africas.html>, erişim: 16.08.2021; Human Rights Watch, Abused and Expelled: Ill-Treatment of Sub-Saharan African Migrants in Morocco, February 10, 2014, <https://www.hrw.org/report/2014/02/10/abused-and-expelled/ill-treatment-sub-saharan-african-migrants-morocco>, erişim: 16.08.2021.

3. Statü Belirleme İşlemlerinin Ülke Dışında Yapılması

Ülkesinde bulunan veya ülkesine gelmek üzereyken açık denizde yolu kesilen sığınmacıların statü belirleme işlemlerinin üçüncü ülkelerle varılan anlaşmalar sonucunda üçüncü ülkelerle işbirliği halinde bu devletlerin ülkelerinde gerçekleştirilmesi uygulamasına bugüne kadar ABD ve Avustralya tarafından başvurulmuştur. Bu ülkelerin uygulamaları günümüze kadar mülteci yoğunluğuna bağlı olarak artıp azalmakla birlikte belki de en belirgin etkisi günümüzde Avrupa gibi daha yüksek sayıda mültecinin hedefi olan diğer coğrafyalar için emsal teşkil etmesidir.

Avustralya'nın Nauru ve Papua Yeni Gine gibi gelişmekte olan üçüncü ülkelerle işbirliği yaparak mültecileri bu ülkelerde kurulan bölgesel statü belirleme merkezlerine yerleştirmesi uygulaması ise ilhamını ABD'nin Guantanamo'daki uygulamasından almıştır.¹³⁹² Mülteci Sözleşmesi ve *non-refoulement* ilkesinin ülke dışı uygulanmaması düşüncesinden yola çıkarak ülke dışında yolu kesilen sığınmacıların statü belirleme işlemi yapılmaksızın kaynak ülkeye gönderme uygulamasına ABD ve Avustralya tarafından az sayıda vakada başvurulmuştur. Bu iki ülke, bir yandan sığınmacıları caydırmak üzere yoldan çevirip ülke dışındaki merkezlere götürerek caydırıcılık sağlarken, diğer yandan da ülke dışında da olsa statü belirleme işlemi yaparak ve *non-refoulement* ilkesini uygulayarak bir denge sağlamayı amaçlamışlardır.¹³⁹³

3.1. ABD'nin Ülke Dışı Statü Belirleme Uygulamaları

ABD'de ülke dışı statü belirleme işlemi ilk olarak 1981 yılı itibariyle denizde müdahale edilen Haitili sığınmacılara uygulanmıştır. Açık denizde durdurulan sığınmacılar Sahil Güvenlik botlarında tam olarak koşulları sağlanmadan ve hızlı bir şekilde statü belirleme işlemine tabi tutulmuşlardır. Gemideki üstünkörü incelemede inandırıcı zulüm korkusu taşıdığı kanaatine varılanların ABD'ye götürülüp sürece devam etmesi sağlanırken, diğerleri Haiti'ye geri gönderilmiştir. Söz konusu işlemler ABD ile Haiti arasında 1981 yılında imzalanan Anlaşma ve 12324 sayılı Başkanlık Kararnamesi

¹³⁹² Azadeh Dastyari, "Swapping Refugees: The Implications of the 'Atlantic Solution'", *UTS Law Review*, 2008, C. 9, 93-105, s. 93.

¹³⁹³ Daniel Ghezelbash, "Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia" in *Exploring the Boundaries of Refugee Law: Current Protection Challenges*, Eds.: Jean-Pierre Gauci, Mariagiulia Giuffr , Evangelia (Lilian) Tsourdi, Brill Nijhoff, 2015, 90-117, s. 93.

uyarınca gerçekleştirilmiştir.¹³⁹⁴ 1981-1990 arasındaki süreçte denizde müdahale edilen Haitililerden 23,000'i Haiti'ye geri gönderilirken, yalnızca 6'sı inandırıcı bulunarak sığınma prosedürünü devam ettirmek üzere ABD'ye götürülmüştür.¹³⁹⁵

Haiti'de Eylül 1991'de gerçekleşen askerî darbe ve ardından meydana gelen siyasî şiddet olayları nedeniyle Haitili sığınmacı sayısı artmış ve ABD uygulamasını gözden geçirme ihtiyacı duymuştur. ABD bir yandan sığınmacıları üstünkörü bir işlemle reddetme uygulamasına devam etmek istemezken, aynı zamanda çok sayıda sığınmacıyı ABD'ye kabul etmeyi de istememiştir. 1991 yılı Kasım ayı itibarıyla başlayan uygulama uyarınca ABD tarafından denizde durdurulan Haitili sığınmacılar statü belirleme işlemi yapılmak üzere Guantanamo üssüne götürülmeye başlanmıştır. Bu arada ABD tarafından bölge ülkelerinden ABD gemilerinde bulunan Haitililerden bir kısmını alması talep edilmiş, bu talep kabul görmemiş, ancak birkaç yüz sığınmacı Belize, Honduras, Venezuela ile Trinidad-Tobago'da bulunan BM idaresindeki kamplara yerleştirilebilmiştir.¹³⁹⁶

Haitilileri doğrudan Guantanamo'ya götürme uygulaması çok uzun sürmemiş ve Başkan Bush'un 24 Mayıs 1992 tarihli Kararnamesiyle değişmiştir. ABD Başkanı'nın yazlık sarayının bulunduğu yere atfen Kennebunkport Kararnamesi olarak adlandırılan düzenlemeye göre, denizde durdurulan sığınmacılara gemide ilk inceleme yapılmış, ilk incelemede inandırıcı düzeyde zulüm korkusu olduğu tespit edilenler statü belirleme işlemi için Guantanamo üssüne götürülmüş, ilk incelemede zulüm korkusu tespit edilemeyen sığınmacılar ise Haiti'ye geri gönderilmiştir. BMMYK tarafından eleştirilen söz konusu uygulama ABD Yönetimi tarafından açık denizlerde yapıldığı ve açık denizlerde ABD iç hukukundan ve uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin bu alanda ABD bakımından yükümlülük doğurmayacağı gerekçesiyle savunulmuştur.¹³⁹⁷ ABD Yönetiminin gerekçesi yukarıda sözü edilen 1993 tarihli *Sale* kararında ABD Yüksek Mahkemesi tarafından da kabul görmüştür.¹³⁹⁸

¹³⁹⁴ *Supra*, s. 126.

¹³⁹⁵ Ghezelbash (2015), s. 95.

¹³⁹⁶ Ghezelbash, s. 95-96.

¹³⁹⁷ Azadeh Dastyari, "Refugees on Guantanamo Bay: A Blue Print for Australia's 'Pacific Solution'?", **Australian Quarterly**, January-February 2007, 4-8, s. 5.

¹³⁹⁸ *Supra*, s. 131.

1992 tarihli Kararnameyi takip eden 2 yıl içerisinde 50,000'i aşkın Haitili sığınmacı ya denizden çevrilerek veya Guantanamo'ya götürüldükten sonra statü belirleme işlemine tabi tutulmaksızın Haiti'ye geri gönderilmiştir. Başkanlık seçimi sürecinde Bill Clinton tarafından eleştirilen sığınmacıları statü belirleme işlemine tabi tutmadan geri gönderme uygulaması Clinton'ın ABD Başkanı seçilmesinden sonra bir süre daha sürdürülmüştür. Haiti'nin geri göndermeye elverişli bir yer olmadığı kanaatinin hâkim olması üzerine Mayıs 1994'te statü belirleme işlemi yapmadan geri gönderme uygulaması durdurulmuştur. Başkan Clinton tarafından Haitililerin statü belirleme işlemlerinin ABD karasularının dışında Sahil Güvenlik gemilerinde veya üçüncü ülkelerde yapılacağı açıklanmıştır. ABD Yönetimi daha önce ABD gemilerinde yapılan inandırıcı zulüm korkusu kriteri yerine bu kez daha katı bir kriter olan haklı sebebe dayanan zulüm korkusunun esas alınacağını duyurmuştur.¹³⁹⁹ Haitili sığınmacıların statü belirleme işlemlerinin Kingston Limanına demirleyen *USNS Comfort* adlı hastane gemisinde yapılabilmesi için Jamaika ile bir anlaşma imzalanmıştır.¹⁴⁰⁰ Denizde müdahale edilen Haitililer BMMYK'nın gözetiminde adı geçen gemide tam bir statü belirleme prosedürüne tabi tutulmuş ve mülteci statüsü alanlar ABD'ye nakledilmiştir.¹⁴⁰¹ Başka bir anlaşma ise statü belirleme işlemlerinin Turks ve Caicos Adalarında yürütülmesi için Birleşik Krallıkla imzalanmıştır.¹⁴⁰² Anlaşma çerçevesinde Grand Turk Adasında kurulan tesis hiç kullanılmamıştır.¹⁴⁰³ Haziran 1994 sonuna kadar yaklaşık 5,000 sığınmacıya denizde müdahale edilmiş ve sayının kapasitenin çok üzerinde olması nedeniyle ABD statü belirleme işlemleri için Guantanamo'yu yeniden kullanmak zorunda kalmıştır.¹⁴⁰⁴

¹³⁹⁹ Dastyari (2015), s. 34.

¹⁴⁰⁰ Memorandum of Understanding between the Government of the United States and the Government of Jamaica for the establishment within the Jamaican territorial sea and internal waters of a facility to process nationals of Haiti seeking refuge within or entry to the United States of America, entry into force 2 June 1994, KAV 3901, Temp State Dept No 94-153.

¹⁴⁰¹ Ghezelbash (2018, *Refuge Lost*), s. 110.

¹⁴⁰² Memorandum of Understanding between the Government of the United Kingdom, the Government of the Turks and Caicos Islands, and the Government of the United States to establish in the Turks and Caicos Islands a processing facility to determine the refugee status of boat people from Haiti, entry into force: 18 June 1994, KAV 3906, Temp State Dept No 94-158.

¹⁴⁰³ Ghezelbash (2018, *Refuge Lost*), s. 110.

¹⁴⁰⁴ Carlos Ortiz Miranda, "Haiti and the United States During the 1980s and 1990s: Refugees, Immigration, and Foreign Policy", *San Diego Law Review*, 1995, C. 32, 673-744, s. 733; The Washington Post, Ann Devroy and Dainel Williams, "Haiti Refugee Center Reopened in Cuba", 29 June 1994, <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1994/06/29/haiti-refugee-center-reopened-in-cuba/59e3f2c8-b603-49a9-95db-02374bcb8612/>, erişim: 05.09.2021.

Haitili sığınmacı sayısının artması üzerine ABD Yönetimi Temmuz 1994'te statü belirleme işlemlerine son vererek Haitili sığınmacıların tamamına güvenli bir yer (safe haven) sağlama politikasını benimsemiştir. Söz konusu politikaya göre, Haitili sığınmacılar statü belirleme işlemleri için ABD'ye götürülmeyecek ancak kendi ülkelerine de gönderilmeyecekti. Güvenli yer politikası uyarınca Haitililerin Guantanamo'ya veya anlaşmaya varılan Karayip ülkelerine götürülmesi planlanmıştır. Başlangıçta ABD Yönetimi ile Panama Devlet Başkanı arasında varılan 10,000 Haitili sığınmacının kabul edilmesine dair anlaşma Panama kamuoyundaki baskı ve protestolar neticesinde akim kalmıştır.¹⁴⁰⁵ Diğer yandan 5 Karayip ülkesi (Antigua, Grenada, Surinam, St. Lucia, Dominika) 11,000 Haitilinin kalması için kamplar kurulması konusunda ABD ile uzlaşmıştır.¹⁴⁰⁶

Eylül 1994'te Haiti'ye ABD liderliğindeki çok uluslu bir askerî müdahale yapılmasının ardından Ekim ayında devrik lider Aristide Haiti'ye dönmüş ve Devlet Başkanlığı koltuğuna yeniden oturmuştur. Aristide'nin göreve tekrar gelişinin ardından Haiti ABD'yle 1981'de yapılan açık denizde Haitili sığınmacılara ABD müdahalesine imkân tanıyan anlaşmayı sonlandırmıştır. Anlaşmanın ortadan kalkması ile birlikte ABD'nin kendi karasularının ve bitişik bölgesinin dışında Haiti bandıralı gemilere müdahalesinin hukukî temeli zayıflamakla birlikte, ABD açık denizlerdeki müdahalesine gerekçe olarak denizde zor durumda bulunan kişileri kurtarmayı göstermeye başlamıştır.¹⁴⁰⁷

Ağustos 1994'te Kübalı sığınmacılar ilk kez denizde müdahaleye maruz kalmış ve ülke dışı statü belirleme işlemlerine tabi tutulmuşlardır. Bu tarihe kadar Kübalı sığınmacılar denizde müdahalenin ardından ABD'ye getirilmekte ve mülteci statüsü elde etmekteydi. Başkan Clinton bundan böyle Kübalı sığınmacıların da Guantanamo'ya götürüleceğini açıklamıştır. Haitili sığınmacılara yapıldığı şekilde müdahale edilen/kurtarılan/yakalanan Kübalı sığınmacıların ABD'ye girişine izin vermeme

¹⁴⁰⁵ Chicago Tribune, Terry Atlas, "Panama: No Haven Here for Haitians", July 8, 1994, <https://www.chicagotribune.com/news/ct-xpm-1994-07-08-9407080293-story.html>, erişim: 05.09.2021.

¹⁴⁰⁶ The Washington Post, Robert Suro, "Haven Search for Haitians Falling Short", July 15, 1994, <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1994/07/15/haven-search-for-haitians-falling-short/2aa393fb-30fd-4e49-984c-39bf0d352cc6/>, erişim: 05.09.2021.

¹⁴⁰⁷ Dastyari (2015), s. 77.

politikası benimsenmiştir. Kübalı sığınmacıların ABD'ye giriş için Küba'dan kabul programlarına başvuru yapması gerektiği bildirilmiştir. Guantanamo'nun kapasitesinin kısa sürede dolması üzerine Kübalı sığınmacıların bir kısmı Panama'daki kamplara yerleştirilmiştir.

9 Eylül 1994'te ABD ile Küba arasında varılan Anlaşma uyarınca Küba Hükümeti sığınmacı botlarının ABD'ye hareketini durdurmayı, ABD ise her yıl düzenli olarak 20,000 Kübalıyı ABD'ye almayı taahhüt etmiştir.¹⁴⁰⁸ Nihayetinde Kübalı sığınmacı sayısındaki azalma ABD politikasında yumuşama getirmiştir. ABD önce Kübalı yaşlı, hasta ve çocuk sığınmacıların, Mayıs 1995'te ise geri kalanların ABD'ye girişine izin vermiştir.¹⁴⁰⁹ 2 Mayıs 1995'te ABD ile Küba tarafından yapılan Ortak Açıklamada ABD'ye varmaya çalışırken yolda müdahale edilen Kübalıların Küba'ya geri götürülmesinin kararlaştırıldığı ifade edilmiştir. Küba Hükümeti ise Küba'ya geri gönderilenleri cezalandırmamayı taahhüt etmiştir.¹⁴¹⁰ İki devlet arasında varılan söz konusu anlaşmalar yukarıda bahsolunan ıslak ayak/kuru ayak politikasının zeminini teşkil etmiştir.¹⁴¹¹ Bu politika kısaca şöyle tekrar edilebilir: i) denizde müdahale edilen Kübalılar koruma ihtiyacının bulunmadığının tespiti halinde Küba'ya geri gönderilir; zulüm korkusunu ifade edenler statü belirleme işlemleri için Guantanamo'ya götürülür ve koruma ihtiyacının bulunduğu anlaşılırsa üçüncü bir ülkeye yerleştirilir. ABD topraklarına ayak basmayan (ıslak ayak) Kübalıların ABD'ye girişine izin verilmez. ii) ABD topraklarına ulaşabilen Kübalıların (kuru ayak) ABD'de kalmasına izin verilir. ABD bu politikaya Ocak 2017'de son vermiştir.

ABD'nin denizde yolu kesilen sığınmacılara yönelik mevcut uygulaması kendisi de 1960 yılında Küba'daki rejim değişikliği sırasında ailesiyle ABD'ye kaçmış bir sığınmacı olan İç Güvenlik Bakanı Mayorkas tarafından Temmuz 2021'de düzenlenen bir basın toplantısında açıklanmıştır. Basın mensubunun Kübalı ve Haitili sığınma sayısının ciddi bir artış göstermesi ihtimali karşısında Florida'da sığınmacılar için statü belirleme veya gözetim altında tutma amacıyla tesis inşa edilip edilmediğine ilişkin

¹⁴⁰⁸ U.S. Department of State, Archive, <https://1997-2001.state.gov/regions/wha/cuba/migration.html>, erişim: 25.09.2021.

¹⁴⁰⁹ Ghezelbash (2015), s. 99.

¹⁴¹⁰ U.S.-Cuba Joint Statement on Migration, May 2, 1995, US Department of State Dispatch, Vol. 6, No: 19, s. 397.

¹⁴¹¹ *Supra* s. 128.

sorusuna ABD İç Güvenlik Bakanı denizde yolu kesilen sığınmacıların ABD'ye giremeyecekleri, kaynak ülkeye geri gönderilecekleri şeklinde yanıt vermiştir.¹⁴¹² Mayorkas açıklamasında, statü belirleme işleminin sonucu ne olursa olsun sığınmacıların ABD topraklarına ayak basamayacağını, haklı zulüm korkusu bulunanların üçüncü ülkelere yeniden yerleştirileceğini ifade etmiştir.¹⁴¹³ Söz konusu açıklamalar ABD'nin 1991'den itibaren statü belirleme işlemlerini ülke dışında yaparak deniz yoluyla ulaşmak isteyen sığınmacıları caydırma politikasında bir değişiklik olmadığını göstermektedir.

3.2. Avustralya'nın Ülke Dışı Statü Belirleme Uygulamaları

Avustralya 2001 yılında başlattığı Pasifik Çözümünün bir parçası olarak gelişmekte olan üçüncü ülkelerle anlaşarak bu ülkelerde bölgesel statü belirleme merkezleri kurmaya ve sığınmacıları bu ülkelere göndermeye başlamıştır. 2001 yılındaki Tampa olayının ardından Avustralya Pasifik Çözümü adı verilen politika çerçevesinde çeşitli yasal düzenlemeler yapmıştır. Söz konusu düzenlemeler doğrultusunda, Avustralya ülkesine ait bazı adaların ülkenin göç alanı dışına çıkartılmış, bu alanlara ulaşan sığınmacılar Avustralya'ya ulaşmamış sayılmıştır.¹⁴¹⁴ Yasayla ayrıca, Avustralya'nın göç alanı ilan ettiği topraklara ulaşan sığınmacıların ilan edilmiş ülkelere gönderilmesi mümkün hale gelmiştir.¹⁴¹⁵ Avustralya Hükümeti, statü belirleme merkezleri kurmak amacıyla Nauru, Papua Yeni Gine (PYG), Kiribati, Fiji, Palau gibi ülkelerle resmî olarak temasa geçmiştir. Avustralya'nın teklifi bu ülkelerden yalnızca Nauru ve Papua Yeni Gine tarafından uygun bulunmuş ve böylece Avustralya mevzuatı bakımından bu iki ülke göç alanına ulaşan sığınmacıların işlemlerinin yürütülmesi için gönderilebilecekleri ilan edilmiş ülke haline gelmiştir.¹⁴¹⁶ Nauru ve PYG ile Avustralya arasında varılan Anlaşmalar bu ülkelere yapılan milyonlarca dolar yardıma ilave olarak

¹⁴¹² C-Span, Homeland Security Secretary Mayorkas News Conference, July 13, 2021, <https://www.c-span.org/video/?513386-1/homeland-security-secretary-mayorkas-news-conference&live>, erişim: 25.08.2021.

¹⁴¹³ CBS News, Camila Montoya-Galvez, Homeland Security Chief says U.S. will not give refuge to those fleeing Cuba and Haiti by boat, July 13, 2021, <https://www.cbsnews.com/news/us-homeland-security-secretary-cuba-haiti-boats-no-refuge/>, erişim: 25.08.2021.

¹⁴¹⁴ *Supra* s. 83.

¹⁴¹⁵ Migration Amendment (Excision from Migration Zone) (Consequential Provisions) Act 2001, § 198A.

¹⁴¹⁶ Dastyari (2008), s. 99.

sığınmacıların ve statü belirleme işlemlerinin tüm masraflarının Avustralya tarafından karşılanması karşılığında yapılmıştır.¹⁴¹⁷

Sığınmacı sayısındaki azalma ile birlikte hükümet değişikliğinin de etkisiyle statü belirleme merkezleri resmen 2007 yılında kapatılabilmiş, ancak 2004 yılı itibariyle PYG'nin Manus Adası'ndaki kamp fiilen boşalmıştır.¹⁴¹⁸ Sığınmacı sayısının yeniden artması üzerine 2012 yılında PYG ve Nauru ile yeniden anlaşmalar yapılmış ve statü belirleme merkezleri açılarak sığınmacıların nakli yeniden başlamıştır.

Avustralya ile PYG arasında 8 Eylül 2012 tarihinde imzalanan Mutabakat Zaptının 11. maddesinde Avustralya'dan PYG'ye transfer edilebilecek kişiler tespit edilmiştir: a) Avustralya'ya deniz yoluyla düzensiz seyahat eden kişiler, b) Avustralya'ya deniz yoluyla düzensiz seyahat etmekte iken Avustralya makamları tarafından denizde müdahale edilen kişiler, c) Avustralya hukuku uyarınca PYG'ye transfer edilmesi gereken kişiler.¹⁴¹⁹ Ağustos 2013'te Eylül 2012 tarihli Mutabakat Zaptının yerini almak üzere yeni bir Mutabakat Zaptı imzalanmıştır.¹⁴²⁰ Keza Nauru ile Avustralya arasında da önce Ağustos 2012'de bir Mutabakat Zaptı imzalanmış ve Ağustos 2013'te öncekinin yerini almak üzere bir Mutabakat Zaptı daha imzalanmıştır.¹⁴²¹ Nauru ile Avustralya arasındaki Mutabakat Zabıtlarında da benzer hükümlere yer verilmiştir.

¹⁴¹⁷ Magner (2004), s. 56.

¹⁴¹⁸ UNSW Sydney, Kaldor Centre for International Refugee Law, Offshore Processing: An Overview, <https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/publication/offshore-processing-overview>, erişim: 28.09.2021.

¹⁴¹⁹ Memorandum of Understanding between the Government of the Independent State of Papua New Guinea and the Government of Australia, relating to the Transfer to and Assessment of Persons in Papua New Guinea, and Related Issues, 8 September 2012, <https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/kaldorcentre.unsw.edu.au/files/MOU%201.pdf>, erişim: 28.09.2021.

¹⁴²⁰ Memorandum of Understanding between the Government of the Independent State of Papua New Guinea and the Government of Australia, relating to the Transfer to, and Assessment and Settlement in, Papua New Guinea of Certain Persons, and Related Issues, 5-6 August 2013, <https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/kaldorcentre.unsw.edu.au/files/australia-png-mou-2013.pdf>, erişim: 28.09.2021.

¹⁴²¹ Memorandum of Understanding between the Republic of Nauru and the Commonwealth of Australia, relating to the Transfer to and Assessment of Persons in Nauru, and Related Issues, 29 August 2012, <https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/kaldorcentre.unsw.edu.au/files/MOU%202.pdf>, erişim: 28.09.2021; Memorandum of Understanding between the Republic of Nauru and the Commonwealth of Australia, relating to the Transfer to and Assessment of Persons in Nauru, and Related Issues, 3 August 2013, <https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/kaldorcentre.unsw.edu.au/files/australia-nauru-mou-2013.pdf>, erişim: 28.09.2021.

2013 yılından itibaren 3,000’i aşkın sığınmacı PYG ve Nauru’daki merkezlere zorla gönderilmiştir. İnsan Hakları İzleme Örgütü’ne (HRW) göre sığınmacılar bu iki ülkedeki merkezlerde son derece zor koşullarda yaşamak durumunda kalmışlardır.¹⁴²²

Nisan 2016’da PYG Yüksek Mahkemesi sığınmacıların gözetim altında tutulmasının PYG Anayasasına aykırı olduğuna hükmetmiştir.¹⁴²³ Kararın ardından PYG Başbakanı Manus Adası’ndaki merkezin kapatılacağını açıklamıştır.¹⁴²⁴ Manus Adası’ndaki merkez 2017 yılında kapatılmış ve sığınmacılar başkent Port Moresby’e götürülerek burada kalacak yer sağlanmıştır.¹⁴²⁵ 2021 yılı itibariyle PYG’de yaklaşık 125 sığınmacı kalmıştır. Nauru’da bulunan sığınmacı sayısı ise 100 civarında olmakla birlikte, Avustralya İçişleri Bakanı Eylül 2021 tarihli açıklamasında, Avustralya ile Nauru’nun statü belirleme işlemlerinin Nauru’da gerçekleşmesi konusunda bir Mutabakat Muhtırası imzaladıklarını ifade etmiştir. Söz konusu açıklamada yasadışı olarak botlarla Avustralya’ya gelen kişilerin Avustralya’ya yerleşme şanslarının sıfır olduğu, Avustralya’ya yasadışı deniz yolculuğu yapanların geri döndürüleceği veya işlemler için Nauru’ya götürülecekleri belirtilmiştir.¹⁴²⁶

Avustralya’nın PYG ve Nauru’daki merkezlere yerleştirdiği sığınmacıların karşı karşıya olduğu temel hukukî sorunlardan biri söz konusu merkezlerde kaç yıl tutulacaklarının belirsiz olmasıydı. Sığınmacılardan bazılarının kalış süresi 7 yılı bulmuştur. PYG Mülteci Sözleşmesine taraf olmakla birlikte gelişmiş bir mülteci hukuku sistemi bulunmamaktadır. Nauru ise Mülteci Sözleşmesinin tarafı değildir. Avustralya’nın sığınmacıların tüm hukukî sorumluluğunu hukukî standartları düşük olan

¹⁴²² HRW’ye göre 7 kişi bu merkezlerde intihar etmiştir. Human Rights Watch, Australia: 8 Years of Abusive Offshore Asylum Processing, July 15, 2021, <https://www.hrw.org/news/2021/07/16/australia-8-years-abusive-offshore-asylum-processing>, erişim: 28.09.2021.

¹⁴²³ PNG SCJ, *Belden Norman Namah v. Minister for Foreign Affairs and Immigration*, Dec. No. SC1497 (PNG SCJ, Apr. 26, 2016), <http://www.paclii.org/pg/cases/PGSC/2016/13.html>, erişim: 01.10.2021.

¹⁴²⁴ Sydney Morning Herald, Nicole Hasham, Manus Island Detention Centre to Close, PNG Prime Minister Says Following Court Bombshell, <https://www.smh.com.au/politics/federal/manus-island-detention-centre-to-close-png-prime-minister-says-following-court-bombshell-20160427-gogbyo.html>, erişim: 01.10.2021.

¹⁴²⁵ SBS News, Nick Baker, Manus Island has shut – but hundreds of asylum seekers say they’re now stranded, 28 October 2019, <https://www.sbs.com.au/news/manus-island-has-shut-but-hundreds-of-asylum-seekers-say-they-re-now-stranded/2e7a2b7f-cee2-4945-8745-aaede5d4fe9a>, erişim: 01.10.2021.

¹⁴²⁶ Australian Government, Minister for Home Affairs, The Hon Karen Andrews MP, Joint media release with the Hon. Lionel Rouwen Aingimea – New agreement to secure our region from maritime people smuggling, 24 September 2021, <https://minister.homeaffairs.gov.au/KarenAndrews/Pages/maritime-people-smuggling.aspx>, erişim: 01.10.2021; The Guardian, Ben Doherty, Australia Signs Deal with Nauru to Keep Asylum Seeker Detention Centre Open Indefinitely, 24 September 2021, <https://www.theguardian.com/australia-news/2021/sep/24/australia-signs-deal-with-nauru-to-keep-asylum-seeker-detention-centre-open-indefinitely>, erişim: 01.10.2021.

bu iki ülkeye yklemesi sġınmacıların hak kaybıyla sonulanmıştır. te yandan merkezlerin koşullarının güvenli olmaması ve zor koşullarla birlikte sġınmacıların bu merkezlerde zorla tutulmaları insan hakları ihlallerini gündeme getirmiştir.¹⁴²⁷

Avustralya Hükümeti caydırıcılığı arttırmak amacıyla deniz yoluyla gelen ve ülke dışı prosedüre tabi tutulan sġınmacıları mülteci statüsü elde etse dahi Avustralya'ya kabul etmeme konusunda katı davranmıştır. ABD gibi Avustralya'nın da ülke dışı prosedüre tabi tutulan sġınmacıları üçüncü ülkelere yerleştirmeyi planlaması üzerine iki ülke ortak amaçta uzlaşmışlardır. ABD ile Avustralya, lke dışında tuttıkları sġınmacılar üzerindeki caydırıcılığı arttırmak amacıyla bir sġınmacı takası anlaşması imzalamışlardır.

Nisan 2007'de imzalanan Mutabakat Zaptı uyarınca Avustralya Guantanamo'da statü elde etmiş mültecileri kendi ülkesine kabul etmeyi, ABD ise Nauru'da statü elde etmiş 200 mülteciyi kendi ülkesine kabul etmeyi üstlenmiştir. Mutabakat ile iki ülke de denizde müdahale ettiġi sġınmacıları kendi ülkelerine kabul etmeyeceklerine dair sözlerine baġlı kalmış olacaklardı. Mutabakatın hemen ardından yeni seçilen Avustralya Hükümetinin sġınmacıları ülke dışında tutma politikasını terk etmesi üzerine takas gerçekleşmemiş ve Nauru'da kalan sġınmacılar Avustralya'ya nakledilmiştir.¹⁴²⁸

ki ülke benzer bir mutabakata 2016 yılında yeniden varmıştır. Metni kamuya açıklanmayan Mutabakat uyarınca ABD, Nauru ve PYG'nin Manus Adası'nda tutulan mültecileri, Avustralya ise Kosta Rika'daki kamplarda tutulan Orta Amerikalı mültecileri ülkesine kabul etme taahhütlerinde bulunmuşlardır.¹⁴²⁹ Kosta Rika'daki kamplar ABD'nin Kosta Rika, BMMYK ve IOM ile yaptığı anlaşma çerçevesinde kurulmuştur. ABD Guatemala, Honduras ve El Salvador'daki sġınmacıları bu ülkelerde n incelemeye tabi tutmaktadır. n incelemede koruma ihtiyacı tespit edilen kişiler statü belirleme işlemleri için BMMYK ve IOM tarafından Kosta Rika'ya nakledilmektedirler. Burada mülteci statüsü elde eden kişiler ise ABD'ye veya üçüncü bir ülkeye yerleştirilmektedir.

¹⁴²⁷ UNHCR Fact Sheet on Situation of Refugees and Asylum-Seekers on Manus Island, Papua New Guinea, 21 January 2018.

¹⁴²⁸ Ghezelbash (2018), s.128.

¹⁴²⁹ Reuters, Colin Packham, Exclusive: Australia to Accept First Central American Refugees Under U.S. Deal – Sources, July 25, 2017, <https://www.reuters.com/article/us-usa-trump-australia-refugees-idUSKBN1AA0NO>, erişim: 29.09.2021.

Varılan mutabakat neticesinde bu kişilerin yerleştirileceği üçüncü ülkelerden biri Avustralya olmuştur.¹⁴³⁰ Diğer yandan, Haziran 2021 tarihi itibarıyla, 2016 tarihli ikili anlaşma çerçevesinde Nauru ve PYG'deki 968 mülteci ABD'ye yerleştirilmiştir.¹⁴³¹

Avustralya Nauru'daki mültecileri yerleştirmek üzere 2014 yılında Kamboçya'yla da bir mutabakata varmıştır.¹⁴³² Anlaşmaya göre, yalnızca Kamboçya'ya yerleşmek konusunda gönüllü olan mültecilerin transferinin söz konusu olduğu belirtilse de Nauru'daki koşulların gönüllü olmak üzere karar almaya ne derece elverişli olduğu sorusunun cevabı belirsizdir.¹⁴³³ Anlaşma kapsamında Nauru'da statü belirleme işlemine tabi tutularak mülteci statüsü elde etmiş toplam 7 kişi Kamboçya'ya yerleştirilmiştir. Anlaşma'nın sona erdiği 2018 yılında bu kişilerden yalnızca üçünün halen Kamboçya'da bulunduğu tespit edilmiştir.¹⁴³⁴ Söz konusu düzenleme BMMYK tarafından endişe verici bulunmuştur. BMMYK yaptığı açıklamada, mültecilerin başvurularının ulaştıkları ülkelerde değerlendirilmesi ve yine bu ülkeler tarafından koruma sağlanmasını savunduğunu ifade etmiştir.¹⁴³⁵

3.3. Avrupa Ülkelerinin Ülke Dışı Statü Belirleme Uygulamaları

Ülke dışı statü belirleme işlemleri uygulaması son olarak sığınmacıları caydırmak isteyen Avrupa ülkelerinin de gündemine girmiştir. Nisan 2021'de Danimarka ile Ruanda arasında hukukî bağlayıcılığı bulunmayan bir Mutabakat Muhtırası imzalanmıştır.¹⁴³⁶ Muhtırada mevcut sığınma sisteminin teşvik edici yapısını kırmak için sığınma başvurularının AB dışında değerlendirilmesinin Danimarka Hükümeti'nin

¹⁴³⁰ Ghezelbash (2018), s.128.

¹⁴³¹ UNSW Sydney, Kaldor Centre for International Refugee Law, Australia-United States Resettlement Arrangement, 10 August 2021, <https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/publication/australia%E2%80%93united-states-resettlement-arrangement>, erişim: 29.09.2021.

¹⁴³² Memorandum of Understanding between the Government of the Kingdom of Cambodia and the Government of Australia, Relating to the Settlement of Refugees in Cambodia, September 26, 2014, *ILM*, C. 54/2, 2015, s. 350-355.

¹⁴³³ UNSW Sydney, Kaldor Centre for International Refugee Law, Australia-Cambodia Agreement for Refugees in Nauru, 1 October 2019, <https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/publication/cambodia-and-refugee-protection>, erişim: 29.09.2021.

¹⁴³⁴ Ibid.

¹⁴³⁵ UNHCR, UNHCR Warns Australia-Cambodia Agreement on Refugee Relocation Could Set Worrying Precedent, 26 September 2014, <https://www.unhcr.org/news/latest/2014/9/5425570c9/unhcr-warns-australia-cambodia-agreement-refugee-relocation-set-worrying.html>, erişim: 29.09.2021.

¹⁴³⁶ Memorandum of Understanding between the Ministry of Foreign Affairs and the Ministry of Immigration and Integration of the Kingdom of Denmark & the Ministry of Foreign Affairs and International Cooperation of the Republic of Rwanda Regarding Cooperation on Asylum and Migration Issues, 27 April 2021, https://www.minaffet.gov.rw/fileadmin/user_upload/Minaffet/Publications/MoU_on_Asylum_and_Migration_between_Rwanda_and_Denmark.pdf, erişim: 30.09.2021.

vizyonunu teşkil ettiği açıkça ifade edilmiştir. Haziran 2021’de Danimarka Yabancılar Yasasında yapılan değişiklikle Danimarka’da sığınma başvurusunda bulunan yabancıların ülke dışındaki merkezlere götürülerek statü belirleme işlemlerinin bu merkezlerde yapılması mümkün hale gelmiştir.¹⁴³⁷ BMMYK sığınma prosedürünün dışsallaştırılması ve başka ülkelere devredilmesi sonucunu doğuracak olan söz konusu düzenlemenin 1951 Mülteci Sözleşmesinin lafzına ve ruhuna aykırı olduğuna ilişkin açıklama yapmıştır.¹⁴³⁸

Benzer bir düzenleme çok geçmeden Birleşik Krallık’ta gündeme gelmiştir. Temmuz 2021’de İngiliz Hükümeti tarafından hazırlanan ve Vatandaşlık ve Sınırlar Yasasında (Nationality and Borders Bill) düzenlemeler içeren planda sığınmacıların haklarında karar verilene kadar ülke dışında tutulmalarına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Yasanın amaçları arasında sığınma prosedürlerinin Birleşik Krallık dışında başka bir ülkede gerçekleştirilmesi açıkça belirtilmiştir.¹⁴³⁹ Taslakta ayrıca Birleşik Krallık’a yasa dışı girişi cezalandıran hükümlere de yer verilmiştir.¹⁴⁴⁰ Yasal düzenlemenin yapılması durumunda Afrika’da ülke dışı statü belirleme işlemleri konusunda Danimarka’yla işbirliği yapılması da gündeme gelmiştir.¹⁴⁴¹ 28 Nisan 2022’de Kraliçe tarafından onaylanan taslak yasalaşmıştır.¹⁴⁴²

Yeni yasa BMMYK tarafından endişeyle karşılanmıştır. BM Mülteciler Yüksek Komiseri Grandi yeni yasanın mültecileri daha az hak sahibi yaptığını ve statülerini düşürdüğünü, geniş kapsamlı kabul edilemezlik kurallarının sığınma arama hakkını

¹⁴³⁷ BBC News, Denmark Asylum: Law Passed to Allow Offshore Asylum Centres, <https://www.bbc.com/news/world-europe-57343572>, erişim: 30.09.2021.

¹⁴³⁸ UNHCR, News Comment by UN High Commissioner for Refugees Filippo Grandi on Denmark’s New Law on the Transfer of Asylum-Seekers to Third Countries, 3 June 2021, <https://www.unhcr.org/news/press/2021/6/60b93af64/news-comment-un-high-commissioner-refugees-filippo-grandi-denmarks-new.html>, erişim: 30.09.2021.

¹⁴³⁹ Nationality and Borders Bill, Explanatory Notes, HL Bill 82, 9 December 2021, s. 41, para. 311.

¹⁴⁴⁰ NYT, Megan Specia, U.K. Proposes Moving Asylum Seekers Abroad While Their Cases Are Decided, 6 July 2021, <https://www.nytimes.com/2021/07/06/world/europe/uk-migration-priti-patel.html>, erişim: 01.10.2021.

¹⁴⁴¹ The Times, Matt Dathan, Priti Patel plans for Migrants to be Held in Offshore Hub – Home Office Hold Talks with Denmark Over Shared African Centre, 28 June 2021, <https://www.thetimes.co.uk/article/priti-patel-plans-migrants-held-offshore-africa-hub-processing-denmark-8ktj9q36p>, erişim: 01.10.2021.

¹⁴⁴² UK Parliament, Final text of Nationality and Borders Bill agreed, 29 April 2022, <https://www.parliament.uk/business/news/2021/december-2021/lords-debates-nationality-and-borders-bill/>, erişim: 04.06.2022. Yasa metni için bkz. Nationality and Borders Act 2022, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2022/36/contents/enacted>, erişim: 04.06.2022.

ortadan kaldırma potansiyeli olduğunu ifade etmiştir.¹⁴⁴³ Grandi ayrıca Birleşik Krallık'ın mülteci ve sığınmacıları koruma yükümlülüklerini dışsallaştırma niyetinden duyduğu endişeyi ifadeyle, söz konusu çabaların Mülteci Sözleşmesinin lafzına ve ruhuna aykırı olduğunu belirtmiştir.

13 Nisan 2022 tarihinde Birleşik Krallık ile Ruanda arasında Sığınma Ortaklığı Düzenlemesi (SOD) yapan bir Mutabakat Zaptı (MoU) imzalanmıştır.¹⁴⁴⁴ Düzenlemenin amacı belgede Birleşik Krallık'ta sığınma talepleri değerlendirmeye alınmayan sığınmacıların Ruanda'ya yeniden yerleştirilerek talepleri Ruanda iç hukuku, Mülteci Sözleşmesi ve mevcut uluslararası standartlarda talepleri karara bağlandıktan sonra Ruanda'da yerleştirilmeleri veya başka bir yere gönderilmeleri olarak ifade edilmiştir.¹⁴⁴⁵ Mutabakat Zaptının hukuken bağlayıcı olmayan niteliği 2.2. maddede düzenlemedeki taahhütlerin hiçbir bireye hak vermeyeceği ve uygun davranılmadığına ilişkin mahkemelerde dava açılmayacağı hükmünden anlaşılmaktadır. Belgenin hukuken bağlayıcı olmayan niteliğine rağmen uygulama safhasında yargı yoluna taşınmasını beklemek mümkündür.¹⁴⁴⁶

Birleşik Krallık-Ruanda SOD uyarınca öncelikle Birleşik Krallık'a gelen bir sığınmacı başlangıç taramasından (initial screening) geçecektir.¹⁴⁴⁷ Başlangıç taramasına ilişkin detaylı düzenlemeye yer verilmemiş olmakla birlikte Ruanda vatandaşlarının *non-refoulement* ilkesi uyarınca kapsam dışında kalacakları tahmine müsaittir. Gönderilecek sığınmacılar belirlendikten sonra uçakla Ruanda'ya gönderilmesi Birleşik Krallık'ın sorumluluğu dahilindedir.¹⁴⁴⁸ Ruanda'ya varıştan sonra sığınmacının kabulü ve kalacak yer sağlanması Ruanda'nın sorumluluğundadır.¹⁴⁴⁹ Sığınma prosedürü Mülteci

¹⁴⁴³ UNHCR USA, News Comment: UNHCR's Grandi fears UK legislation will dramatically weaken refugee protection, 27 April 2022, <https://www.unhcr.org/en-us/news/press/2022/4/626975e14/news-comment-unhcrs-grandi-fears-uk-legislation-dramatically-weaken-refugee.html>, erişim: 04.06.2022.

¹⁴⁴⁴ Memorandum of Understanding between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Rwanda for the Provision of an Asylum Partnership Arrangement, 13 April 2022, <https://www.gov.uk/government/publications/memorandum-of-understanding-mou-between-the-uk-and-rwanda/memorandum-of-understanding-between-the-government-of-the-united-kingdom-of-great-britain-and-northern-ireland-and-the-government-of-the-republic-of-r>, erişim: 04.06.2022.

¹⁴⁴⁵ Ibid., madde 2.1.

¹⁴⁴⁶ Aynı görüşte bkz. Nikolas Feith Tan, Externalisation of Asylum in Europe: Unpacking the UK-Rwanda Asylum Partnership Agreement, 17 May 2022, <https://eumigrationlawblog.eu/externalisation-of-asylum-in-europe-unpacking-the-uk-rwanda-asylum-partnership-agreement/>, erişim: 04.06.2022.

¹⁴⁴⁷ UK-Rwanda MoU, madde 5.

¹⁴⁴⁸ Ibid., madde 6.

¹⁴⁴⁹ Ibid., madde 7 ve 8.

Sözleşmesi ve Ruanda göç mevzuatı ile Ruanda'nın uluslararası yükümlülüklerine uygun olarak Ruanda tarafından gerçekleştirilecektir.¹⁴⁵⁰ Sığınmacıya tercüman ve hukukî destek sağlanacaktır.¹⁴⁵¹ Sığınma başvurusunun reddi halinde temyiz imkanı sağlanacaktır.¹⁴⁵² Kişi sığınma talep etmezse ikamet statüsü Ruanda mevzuatı uyarınca belirlenecektir.¹⁴⁵³ Ruanda tarafından mülteci olarak tanınanlara Ruanda tarafından yeniden yerleştirilmiş bireysel mülteci statüsü verilecek ve bu kişilere Mülteci Sözleşmesine ve uluslararası standartlara uygun olarak muamele edilecektir.¹⁴⁵⁴ SOD'un 10.1. maddesinde mülteci statüsü verilmiş kişilere sığınmacılarla aynı hakların verilmesine dair hüküm doktrinde çelişkili olarak değerlendirilmiştir.¹⁴⁵⁵ Zira Mülteci Sözleşmesinin 2 ila 34. maddelerinde düzenlenen haklar tedrici olup, sığınmacılara yalnızca en temel düzeydeki haklar sağlanmaktadır. Ruanda mülteci statüsü için gerekli kriterleri karşılamayan kişinin menşe ülkesine dönmesi durumunda işkence veya insanlık dışı muamele riski altında bulunmak gibi başkaca insani koruma ihtiyacı içinde olup olmadığını da dikkate alacaktır. Bu kişilere de mülteciler gibi muamele edilecek ve Ruanda'da kalma izni verilecektir.¹⁴⁵⁶ Ne mülteci statüsü alan ne de başka bir temelde koruma ihtiyacı tespit edilebilen kişilere Ruanda göç mevzuatı uyarınca Ruanda ikamet iznine başvuru imkânı verilecektir.¹⁴⁵⁷ Bu kişiler yalnızca ikamet haklarının bulunduğu bir ülkeye gönderilebilecek, böyle bir imkân yoksa Ruanda statülerini düzenli hale getirecektir.¹⁴⁵⁸ SOD'da kişilerin Birleşik Krallık'a dönmesi yalnızca Birleşik Krallık'ın bir kişinin geri dönüşünü kolaylaştırma hususunda hukukî yükümlülüğünün bulunması halinde söz konusu olmuştur.¹⁴⁵⁹ Böyle bir durumda Ruanda'nın uluslararası insan hakları standartlarına uygun olarak gerekli adımları atması öngörülmüştür.

Birleşik Krallık Başbakanı Boris Johnson 14 Nisan 2022 tarihli açıklamasında 1 Ocak 2022 tarihi itibarıyla Birleşik Krallık'a yasa dışı giriş yapan kişilerin Ruanda'da

¹⁴⁵⁰ Ibid., madde 9.1.1.

¹⁴⁵¹ Ibid., madde 9.1.2.

¹⁴⁵² Ibid., madde 9.1.3.

¹⁴⁵³ Ibid., maded 9.1.4.

¹⁴⁵⁴ Ibid., madde 10.1.

¹⁴⁵⁵ Bkz. Tan, *supra* dn. 1446.

¹⁴⁵⁶ UK-Rwanda MoU, madde 10.2.

¹⁴⁵⁷ Ibid., madde 10.3.1.

¹⁴⁵⁸ Ibid., madde 10.4.

¹⁴⁵⁹ Ibid., madde 11.

yeniden yerleştirileceğini ifade etmiştir.¹⁴⁶⁰ Vatandaşlık ve Sınırlar Yasası ile Birleşik Krallık-Ruanda düzenlemesi Birleşik Krallık'ın AB'den çıkış sonrası yeniden yapılanma içerisindeki sığınma hukukunun ilk gelişmeleridir.¹⁴⁶¹ Güvenli üçüncü ülke mantığına dayanan Ruanda düzenlemesinin yasal temeli Vatandaşlık ve Sınırlar Yasasıyla sağlanmıştır. Ancak güvenli üçüncü ülke anlaşmalarında kişinin ilk giriş yaptığı ülkeye gönderilmesi söz konusuysa, Ruanda düzenlemesinde sığınma başvuruları Ruanda'da incelenecek olan sığınmacılar muhtemelen daha önce Ruanda topraklarına ayak basmamış kişiler olacaktır. Diğer yandan söz konusu uygulamanın Mülteci Sözleşmesinin yasa dışı girişi cezalandırmayı yasaklayan 31. maddesine aykırılığının tartışılmasına yol açması muhtemeldir.¹⁴⁶² Ayrıca Ruanda'nın insan hakları karnesi, güvenli ülke olup olmadığı konusunda soru işaretlerine, Ruanda'ya göndermenin *refoulment* teşkil edebileceği düşüncelerine yol açmaktadır.¹⁴⁶³

4. İşbirliğine Dayalı Uygulamalardan Devletlerin Ortak Sorumluluğu

Gelişmiş devletler kendilerinden daha az gelişmiş olan ve sığınmacı kaynağı ve/veya transit konumdaki devletlerle yapmış oldukları işbirlikleri sayesinde göç kontrolünü bu devletlere yaptırmaktadır. Bu şekilde gelişmiş devletler kendileri *non-refoulement* ilkesini ihlal etmedikleri düşüncesiyle hareket etmektedirler. Bu devletlere göre Mülteci Sözleşmesinden kaynaklanan koruma yükümlülükleri de böylece başlamadan sona ermektedir. Bu bölümde incelenen pratikler bu uygulamaların öne çıkan örnekleridir. Bu uygulamalarda gelişmiş devletler eylemi ülke dışında tutarak ve doğrudan müdahil olmadan dolaylı olarak destek vererek eylemin yapılmasına sponsor olmaktadır. Bu noktada uluslararası hukuk açısından şu sorular gündeme gelmektedir: Gelişmiş devletler yaptıkları malî destek, ekipman tedariki, istihbarat desteği gibi yardımlar neticesinde ve diğer devletlerin eylemleriyle insan haklarının ihlal

¹⁴⁶⁰ PM speech on action to tackle illegal migration: 14 April 2022, <https://www.gov.uk/government/speeches/pm-speech-on-action-to-tackle-illegal-migration-14-april-2022>, erişim: 04.06.2022.

¹⁴⁶¹ Maja Grundler, The UK-Rwanda deal and its Incompatibility with International Law, 29 April 2022, <https://eumigrationlawblog.eu/the-uk-rwanda-deal-and-its-incompatibility-with-international-law/>, erişim: 04.06.2022.

¹⁴⁶² Ruanda'ya gönderilmesi öngörülen kişiler için düzenlenen sınır dışı belgelerinde gerekçe olarak yasa dışı giriş gösterilmektedir. Bir örnek için bkz. BBC News Türkçe, Mohamed Shalaby and Emir Nader, İngiltere'nin Ruanda'ya göndermeyi planladığı sığınmacılar açlık grevine başladı, 3 Haziran 2022, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-61678992>, erişim: 04.06.2022.

¹⁴⁶³ Ibid.

edilmesinden sorumlu tutulabilir mi? Örnek olarak İtalya, Libya'ya sağladığı destek sonucunda sığınmacıların daha Libya kara sularındayken geri döndürülüp Libya'da işkenceye maruz kalmasından sorumlu mudur? Endonezya'da gözetim altında tutulan bir sığınmacının hak ihlali Avustralya'nın sorumluluğuna yol açar mı? Göç Mutabakatı neticesinde Türkiye'ye gönderilen bir Suriye vatandaşı savaş koşullarına rağmen Türkiye tarafından ülkesine geri gönderilirse AB üyesi devletlerin uluslararası sözleşmeler uyarınca uymakla yükümlü oldukları *non-refoulement* ilkesinin ihlalinden sorumluluğu doğar mı? Veya Birleşik Krallık tarafından statü belirleme işlemi yapılması için Ruanda'ya gönderilen bir sığınmacı bu ülke tarafından menşe ülkesine gönderilirse bu durumun sonucundan Birleşik Krallık ne ölçüde sorumludur? Bu alt başlıkta uluslararası sorumluluk hukuku kuralları çerçevesinde bu soruların yanıtları aranacaktır.

4.1. Ortak Yetki, Bağımsız Sorumluluk

Uluslararası hukukta bir devletin sorumluluğu için iki temel unsurun mevcudiyeti gereklidir: Uluslararası hukuka aykırı bir eylem ve bu eylemin devlete atfedilebilir olması.¹⁴⁶⁴ Uluslararası hukukta geçerli olan kurallar uyarınca devletler kendi hukuka aykırı eylemlerinden¹⁴⁶⁵ sorumludur.¹⁴⁶⁶ Her devletin kendi eyleminden ve kendi ihlalinden sorumlu olması bağımsız sorumluluk (independent responsibility) olarak adlandırılmaktadır.¹⁴⁶⁷ Bağımsız sorumluluk ilkesiyle bağlantılı olarak münhasır sorumluluk (exclusive responsibility) ilkesi de genel kabul görmektedir. Uygulamada bir eylem genellikle bir devlete atfedilmektedir.¹⁴⁶⁸ Uluslararası hukukta sorumluluğa ilişkin

¹⁴⁶⁴ Robert Kolb, **The International Law of State Responsibility: An Introduction**, Edward Elgar Publishing, 2017, s. 20.

¹⁴⁶⁵ Devletlerin Sorumluluğuna ilişkin Taslak Maddeler ilk olarak Fransızca kaleme alınmış olup, Fransızca metinde “fait internationalement illicite” terimi kullanılmıştır. Söz konusu terim Türkçe'ye “uluslararası haksız fiil” olarak çevrilmiştir. İngilizce metni esas alan Türkçe çalışmalarda ise genellikle “international wrongful act” teriminin karşılığı olarak “uluslararası hukuka aykırı eylem” terimi kullanılmaktadır. Terim tercihi konusunda bkz. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001, Yearbook of the ILC, 2001, C. II, Part Two, s. 34., 1. maddenin şerhi, para. 8. Türkçe literatürde bazı eserlerde “uluslararası hukuka aykırı eylem” terimi kullanılırken, bazılarında ise “uluslararası haksız fiil” terimi kullanılmıştır. Uluslararası hukuka aykırı eylem teriminin kullanıldığı bir eser için bkz. Elif Uzun, **Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu**, Beta Yayınevi, 2007. Uluslararası haksız fiil teriminin kullanıldığı bazı eserler için bkz. Hakkı Hakan Erkiner, **Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu**, On İki Levha Yayıncılık, 2010; Ceren Zeynep Pirim, “Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devletlerin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu”, **Milletlerarası Hukuk Bülteni**, 2012, C. 32/2, s. 147-182.

¹⁴⁶⁶ Erkiner (2010), s. 100; Uzun, s. 62.

¹⁴⁶⁷ André Nollkaemper and Dov Jacobs, “Shared Responsibility in International Law: A Conceptual Framework”, **Michigan Journal of International Law**, C. 34, 2013, 359-438, s. 381.

¹⁴⁶⁸ Ibid., s. 383.

normal durum bir devletin diğerk bir devlete karşı mevcut olan yükümlülüğünü kendisine atfedilebilir bir eylemi nedeniyle ihlal etmesinden dolayı sorumlu olmasıdır.¹⁴⁶⁹ Uluslararası Daimî Adalet Divanı *Fas'taki Fosfatlar* davasında bir devlet uluslararası hukuka aykırı bir eylemde bulunduğunda iki devlet arasındaki sorumluluğun derhal doğduğunu ifade etmiştir.¹⁴⁷⁰ Söz konusu karardan da anlaşıldığı üzere, bir devletin işlediği hukuka aykırı eylemden mağdur devlete karşı sorumluluğu uluslararası hukukta kabul edilmiştir. Uluslararası hukuka aykırı bir eylemin birden fazla devlete atfedilmesi ise sık rastlanılmayan bir durumdur.¹⁴⁷¹

Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK) tarafından kabul edilen Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler hukuken bağlayıcı olmamakla birlikte büyük ölçüde devlet uygulamasını yansıtmakta ve hükümlerinin çoğunluğunun uluslararası örf ve âdet hukuku niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.¹⁴⁷² Devletlerin bağımsız sorumluluğu ilkesi Taslak Maddelerin 1. maddesinde yer almıştır. Anılan madde uyarınca:

*“Bir devletin uluslararası hukuka aykırı her eylemi o devletin uluslararası sorumluluğunu doğurur.”*¹⁴⁷³

Bir devletin uluslararası hukuka aykırı eyleminden sorumlu tutulması bir ihlalden birden fazla devletin sorumlu tutulamayacağı anlamına gelmez. Aynı eylem birden fazla devlete atfedilebilir. Bu durumda bağımsız sorumluluk ilkesi gereğince her devlet kendisine atfedilebilen ihlalden sorumlu olur.¹⁴⁷⁴ Birden fazla devletin ihlale katkıda bulunduğu durumlarda normal atıf kuralları uyarınca her devlet kendisine atfedilebilen eyleminden bireysel ve bağımsız olarak sorumlu tutulur.¹⁴⁷⁵ Bu durum farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Uluslararası hukuka aykırı bir eylemin ortak olarak işlendiği durumlar doktrinde uyumlu eylem (concerted conduct) olarak anılmaktadır.¹⁴⁷⁶ Uyumlu

¹⁴⁶⁹ James Crawford, **State Responsibility: The General Part**, Cambridge University Press, 2013, s. 331.

¹⁴⁷⁰ PCIJ, *Phosphates in Morocco*, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74, p. 10, at p. 28.

¹⁴⁷¹ Crawford (2013), s. 383.

¹⁴⁷² Vaughan Lowe, **International Law**, Oxford University Press, 2007, s. 120.

¹⁴⁷³ Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, ILC Yearbook, 2001, Volume II, Part Two, UN Doc. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2).

¹⁴⁷⁴ James Crawford, **The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries**, Cambridge University Press, 2002, s. 80, (Article 1, Commentary: para. 6).

¹⁴⁷⁵ Crawford (2013), s. 333-334.

¹⁴⁷⁶ John E. Noyes and Brian D. Smith, “State Responsibility and the Principle of Joint and Several Liability”, **The Yale Journal of International Law**, C. 13/2, 1988, 225-267, s. 228-229.

eyleme uygulamadan örnek olarak birden fazla devletten oluşan bir koalisyonun kuvvet kullanma yasağını ihlal ederek bir devlete ortak askerî saldırıda bulunması veya ortak ticarî girişimde bulunan birkaç devletin çevresel zarara yol açması verilmektedir.¹⁴⁷⁷

Uluslararası yargı kararlarında birden fazla devletin yetki kullandığı durumlarda her birinin sorumlu tutulabileceği kabul görmektedir.¹⁴⁷⁸ Ortak eylemden bağımsız sorumluluğun klasik örneği¹⁴⁷⁹ olan *Korfu Kanalı* davasında Arnavutluk'un Birleşik Krallık'ı denizdeki mayınları bilmesine rağmen haberdar etmemekten sorumluluğu kabul edilmiştir.¹⁴⁸⁰ Mayınları döşeyen devlet ise Arnavutluk değildir. Bu nedenle davada Arnavutluk ikaz etmemekten, hangi ülke olduğu bilinmeyen mayınları döşeyen ülke ise bu eyleminden bağımsız olarak sorumludur. *Nauru'daki Bazı Fosfat Alanları* davasında Avustralya, Yeni Zelanda ve Birleşik Krallık Nauru kaynaklarının kötü yönetiminden sorumlu tutulmuşlardır.¹⁴⁸¹ *Doğu Timor* davasında ise Avustralya ve Endonezya Doğu Timor halkının self-determinasyon hakkının ihlalinde sorumlu tutulmuşlardır.¹⁴⁸² Söz konusu ihlallerde birden fazla devlet ortak ve uyumlu hareket etmek suretiyle ihlale katkıda bulunmaktadır. Uyumlu eylemin daha güncel bir örneği 2003'te Irak'ın Koalisyon Güçleri tarafından hukuka aykırı olarak işgal edilmesidir.¹⁴⁸³

İnsan hakları yargılamalarında da kabul gören yaklaşım neticesinde birden fazla devletin yetki kullandığı durumlarda devletlerin her biri birbirlerinden bağımsız eylemleri nedeniyle insan hakları ihlallerinden sorumlu tutulmuşlardır.¹⁴⁸⁴ AİHM *Soering* kararında kişinin insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalacağı Sözleşmeye taraf olmayan bir devlete gönderilmesinden gönderen taraf devletin de sorumlu tutulacağına hükmetmiştir.¹⁴⁸⁵ Suçluyu iade eden devlet söz konusu muameleyi doğrudan kendisi yaptığı için değil, kişiyi 3. maddeye aykırı muamele göreceği yere göndermekten

¹⁴⁷⁷ Ibid.; Crawford (2013), s. 334.

¹⁴⁷⁸ Nollkaemper and Jacobs, s. 379; Hathaway (2021), s. 391.

¹⁴⁷⁹ Crawford (2013), s. 335.

¹⁴⁸⁰ ICJ, *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)*, [1949], ICJ Rep 4, s. 36.

¹⁴⁸¹ ICJ, *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, Preliminary Objections, [1992], ICJ Rep 240, para. 261-262.

¹⁴⁸² ICJ, *East Timor (Portugal v. Australia)*, [1995], ICJ Rep 90, para. 104-105.

¹⁴⁸³ Katja Creutz, *State Responsibility in the International Legal Order: A Critical Appraisal*, Cambridge University Press, 2020, s. 134.

¹⁴⁸⁴ Nollkaemper and Jacobs, s. 380; Hathaway (2021), s. 391.

¹⁴⁸⁵ *Soering v. The United Kingdom*, App. No: 14038/88, 07 July 1989.

sorumlu tutulmuştur.¹⁴⁸⁶ *Ilaşcu* kararında Transdinyester’de *de jure* yetki kullanan Moldova ile birlikte *de facto* yetki kullanan Rusya’nın ikisi de kendi eylem veya ihmallerinden sorumlu tutulmuşlardır.¹⁴⁸⁷ Keza *M.S.S.* kararında AİHM Belçika ve Yunanistan’ı farklı ihlallerden sorumlu tutmuştur. AİHM Belçika’yı Yunanistan’daki durumu bilerek veya bilmesi gerekirken sığınmacıyı gönderdiği için, Yunanistan’ı ise kötü muamele yasasını ihlalden mahkûm etmiştir.¹⁴⁸⁸

Ortak yetki havalimanlarında görevlendirilen göç memurlarının uygulamaları neticesinde de kendini göstermektedir. Birleşik Krallık göç görevlilerinin Prag Havalimanındaki faaliyetleri insan hakları hukuku bakımından kişi üzerinde kurulan hakimiyet nedeniyle Birleşik Krallık’ın yetkisini doğurmaktadır. Buna karşın yabancı devletlerin ülkesindeki havalimanlarında yalnızca tavsiye amaçlı göç memuru görevlendirme uygulamasında ortak yetki önceki durum kadar net değildir. Burada tavsiye veya destek neticesinde kararı veren yine o ülkenin kendi görevlileri olmaktadır. Ancak yardım ve destek nedeniyle sorumluluk gündeme gelebilir.¹⁴⁸⁹

Uluslararası örgüte üye birden fazla devletin sorumluluğu da insan hakları hukukunda kabul görmüştür. *T.I.* kararında AİHM devletlerin belirli alanlarda faaliyette bulunmak üzere kurdukları uluslararası örgütler vasıtasıyla gerçekleştirdikleri eylemlerden sorumlu tutulacaklarını açıkça belirtmiştir.¹⁴⁹⁰ Keza *Eurotunnel* tahkiminde Hakem Mahkemesi Birleşik Krallık ve Fransa’nın ortak bir organ aracılığıyla işlemiş oldukları ihlalden bağımsız sorumluluklarına hükmetmiştir.¹⁴⁹¹ Bu çerçevede AB Sınır ve Sahil Güvenlik Ajansı FRONTEX’in göçmenlere yönelik eylemlerinden AB üyesi devletlerin sorumlu tutulacaklarını tespit etmek mümkündür. Keza NATO gemilerinin Ege Denizi’ndeki faaliyetlerinde *non-refoulement* ilkesine olası bir aykırılık NATO üyesi devletlerin sorumluluğunu gündeme getirir.¹⁴⁹² Aynı zamanda Uluslararası Örgütlerin

¹⁴⁸⁶ Crawford (2013), s. 336.

¹⁴⁸⁷ ECtHR (Grand Chamber), *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, App. No: 48787/99, 8 July 2004, para. 91-96.

¹⁴⁸⁸ ECtHR (Grand Chamber), *M.S.S. v. Belgium and Greece*, App. No: 30696/09, 21 January 2011.

¹⁴⁸⁹ Hathaway (2021), s. 391-392.

¹⁴⁹⁰ *T.I. v. The United Kingdom*, s. 15; bkz. *supra* s. 215.

¹⁴⁹¹ PCA, *The Channel Tunnel Group and France Manche v. The United Kingdom and France*, Partial Award, 30 January 2007, para.187.

¹⁴⁹² Hathaway (2021), s. 392-393.

Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler madde 1/2 uyarınca uluslararası örgütün eylemiyle bağlantılı olarak devletin de sorumluluğu doğmaktadır.¹⁴⁹³

Bu noktada ortak yetkinin bulunduğu durumlarda insan hakkı ihlalinde bulunan birden fazla devletin sorumlu tutulabileceği anlaşılmaktadır. Söz konusu kararlarda her devlet diğer devletin eyleminden bağımsız olarak kendi eyleminden sorumlu tutulmaktadır. Söz konusu hukukî durum geleneksel ve hukukî yöntemler olarak sınıflandırdığımız yöntemler bakımından bir caydırıcılık sağlamakla birlikte, işbirliğine dayalı yöntemlerde yetkinin tespit edilemediği durumlarda sorumluluğu mülteci yükünü üstlenen devletlerde bırakma potansiyeli taşımaktadır.¹⁴⁹⁴ Bu nedenle incelenmesi gereken husus, bu bölümde yer verilen şekilde, sunmuş olduğu destekle sığınmacıların hak ihlaline yardım ve destek olan devletin sorumluluğunun doğup doğmayacağıdır.

4.2. Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemin İşlenmesine Yardım veya Destek

Uluslararası ilişki ve faaliyetlerdeki karmaşık yapı ve giderek artan işbirliği neticesinde uluslararası hukuka aykırı eylemler daha sık olarak birden fazla devletin ve uluslararası örgütün dahliyle işlenmektedir. Uluslararası hukuka aykırı bir eylemin işlenmesinde yardım ve desteğiyle katkıda bulunan devletin sorumlu tutulması fikri nispeten yenidir.¹⁴⁹⁵ Öyle ki *Roberto Ago* 1939 tarihli eserinde uluslararası hukukta bir ihlale iştirakin (complicity) mümkün olmadığını belirtmiştir:

*“Bir ihlale herhangi bir şekilde iştirak veya teşvik uluslararası hukukta düşünülemez görünmektedir. Uluslararası hukukun mevcut yapısı tek bir ihlale ilgili çok sayıda aktörün ortak değerlendirilmesi biçimlerini içermez. Bu biçimler iç ceza hukukunun doğasının bir özelliği olarak görünmektedir.”*¹⁴⁹⁶

¹⁴⁹³ Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, 2011, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, Part Two.

¹⁴⁹⁴ Hathaway (2021), s. 393-394.

¹⁴⁹⁵ Vladislav Lanovoy, “Complicity in an Internationally Wrongful Act” in **Principles of Shared Responsibility in International Law: An Appraisal of the State of the Art**, Eds.: André Nollkaemper, Ilias Plakokefalos, Cambridge University Press, 2014, 134-168, s. 134; Bir devletin başka bir devlete yardımından dolayı sorumlu tutulması ancak II. Dünya Savaşı’ndan sonra gündeme gelmiştir. John Quigley, “Complicity in International Law: A New Direction in the Law of State Responsibility”, **BYIL**, C. 57/1, 1986, 77-131, s. 77.

¹⁴⁹⁶ Roberto Ago, “Le délit international”, **Recueil Des Cours**, 1939, C. 68, 415-554, s. 523; Helmut Philipp Aust, **Complicity and the Law of State Responsibility**, Cambridge University Press, 2011, s. 12; Miles Jackson, **Complicity in International Law**, Oxford University Press, 2015, s. 125; Lanovoy, s. 137.

Özel Raportör Ago'nun orijinal düşüncesinde iştirak yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluk olarak yapılandırılan ikili düzene oturmamaktadır. Ancak bu görüş zaman içerisinde değişime uğramıştır. Ago 1978 tarihli Raporunda uluslararası hukuka aykırı eyleme başka bir devletin iştirakine dair bir madde (25. madde) önerirken¹⁴⁹⁷ aynı zamanda Komisyon'un uluslararası hukukun kodifikasyonundan ziyade geliştirilmesi için bu konuya eğilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.¹⁴⁹⁸ Bununla birlikte devletlerin ve UHK'nın diğer üyelerinin görüşleri üzerine¹⁴⁹⁹ Ago'nun önerisinden farklı olarak maddede iştirak yerine uluslararası hukuka aykırı bir eyleme "yardım veya destek" sağlamak şeklinde (madde 27) yer almıştır.¹⁵⁰⁰ Bu dönemde iştirak uluslararası hukuk literatüründe de yer bulmaya başlamıştır.¹⁵⁰¹

İştirak veya yardım eden devletin sorumluluğu UHK'da 1978'de birden fazla devletin birlikte işlediği ve bağımsız olarak sorumlu tutulduğu durumlardan farklı olarak, bağımsız sorumluluğun istisnası olarak gündeme gelmiştir:

*"Açıktır ki birbiriyle birebir aynı suçların iki veya daha fazla devlet tarafından paralel olarak işlenmesi o devletlerden birinin diğeri tarafından işlenen uluslararası hukuka aykırı eyleme katılmasından farklıdır."*¹⁵⁰²

Bağımsız sorumluluktan farklı olan bu durum Taslak Maddelerin hazırlanmasında Özel Raportörlük görevini üstlenen *James Crawford* tarafından şöyle örneklenmektedir: A devleti B devleti tarafından işlenen uluslararası hukuka aykırı eyleme katılmaktadır. A devletinin sorumluluğu B devletinin işlediği eyleme bulunduğu katkıdan kaynaklanmakta olup, A devletinin eylemi bağımsız olarak ele alındığında kendi uluslararası yükümlülüklerinin ihlalini teşkil etmeyebilir.¹⁵⁰³

Bağımsız sorumluluğun istisnalarından biri olarak yardım eden devletin sorumluluğu Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddelerden 16. maddede

¹⁴⁹⁷ ILC, Yearbook 1978, C. II, part one, s. 69, para.77.

¹⁴⁹⁸ ILC, Yearbook 1978, C. I, s. 240, para. 21.

¹⁴⁹⁹ Lanovoy, s. 138.

¹⁵⁰⁰ ILC, Yearbook 1978, C. I, s. 269.

¹⁵⁰¹ G.I. Tunkin, **Theory of International Law**, Harvard University Press, 1974, İngilizce'ye tercüme eden: William E. Butler, s. 403: "There is no exact indication that the concepts of guilt and complicity are inapplicable to a state as a subject of international law..."

¹⁵⁰² ILC, Yearbook 1978, C. II, part two, s. 99, Commentary to article 27, para. 2.

¹⁵⁰³ Crawford (2013), s. 336.

düzenlenmiştir.¹⁵⁰⁴ Bir devletin başka bir devletin işlediği uluslararası hukuka aykırı eyleme yardım ve destek nedeniyle sorumluluğu UHK'nın devletin sorumluluğuna ilişkin kabul ettiği 16. maddede düzenlenmektedir:

“Uluslararası hukuka aykırı bir eylemin başka bir devlet tarafından işlenmesine yardım ve destek sağlayan devlet şu hâlde uluslararası olarak sorumlu tutulur:

(a) bu devlet uluslararası hukuka aykırı eylemi bilinçli olarak işlemişse; ve

(b) eylem bu devlet tarafından işlenseydi uluslararası bakımdan ihlal teşkil edecek idiyse.”

UHK tarafından ilk okumada kabul edilen 27. taslak maddede kabul edilen halinde yardım veya destek tek başına ele alındığında uluslararası bir yükümlülüğün ihlalini teşkil etmese dahi sorumluluk doğmaktaydı. 16. maddede kabul edilen halinde ise koşullara ilişkin bilgi sahibi olma gereği kabul edilmiştir. Böylece yardım eden veya destek olan devletin yardımı sağlarken uluslararası hukuka aykırı bir eylemi kolaylaştırma niyeti bulunması gerekli görüşmüştür.¹⁵⁰⁵ Maddenin nihaî halinde kapsamı yalnızca yardım eden devletin kendisinin de uluslararası bir yükümlülüğünü ihlal ettiği durumlarda sorumlu olması durumuyla sınırlanmıştır. Önceki halinde ise (Ago'nun önerisi madde 25 ve ilk okumadan sonra 27. madde) eylem tek başına ele alınsa kendisinin bir uluslararası yükümlülüğünü ihlal teşkil etmese dahi yardım eden devletin sorumlu tutulması mümkün olabilmekteydi.¹⁵⁰⁶ Diğer yandan hukuka aykırı eylemlerde bulunan bir devletle genel bir işbirliğinde olma yardım ve destek nedeniyle sorumluluğa yol açmaz.¹⁵⁰⁷

16. madde kapsamında birincil sorumluluk her vakada eylemi gerçekleştiren devlet üzerindedir. Yardım eden devletin destekleyici bir rolü vardır.¹⁵⁰⁸ Bu çerçevede 16. maddenin kapsamı şöyle çizilebilir:

¹⁵⁰⁴ Bağımsız sorumluluğun diğer istisnaları Crawford tarafından taslak madde 17 ve 18 olarak ifade edilmiştir. Bkz. Crawford (2013), s. 336.

¹⁵⁰⁵ Ibid., s. 337.

¹⁵⁰⁶ Ibid.; Lanovoy, s. 138.

¹⁵⁰⁷ Crawford (2013), s. 337-338.

¹⁵⁰⁸ ILC, Yearbook 2001, C. II, Part two, s. 66, Commentary to Article 16, para. 1.

i) Yardım ile ihlal arasında bağlantı bulunmalıdır. Yardım eden devlet ancak kendi eylemi uluslararası hukuka aykırı eyleme sebep olduğu veya katkıda bulunduğu ölçüde sorumludur.¹⁵⁰⁹ Yardım veya desteğin ihlalin gerçekleşmesinde esaslı bir rolü olmasına gerek yoktur.¹⁵¹⁰ Eyleme önemli bir katkıda bulunması yeterlidir.¹⁵¹¹ Zira esaslı bir katkıda bulunması halinde kendisi yardım eden olmaktan çıkıp ihlali birlikte işleyen devlet konumuna geçer.

ii) Yardım eden devletin ihlalden bilgisi bulunmalıdır. Yapmış olduğu yardım yardım eden devletin bilgisi dışında ihlal için kullanılmaktaysa yardım eden devletin sorumluluğu doğmaz.¹⁵¹² Yardım eden devlet yardım veya desteği ihlali kolaylaştırmak amacıyla yapmalıdır ve gerçekten de bu sonuç doğmalıdır.¹⁵¹³ Yardımda bulunan devlet organının ihlali kolaylaştırma niyeti bulunmamaktaysa sorumluluk doğmaz.¹⁵¹⁴ *Quigley* bir devletin niyetini okumanın güçlüğüne ifade etmiştir. Yazara göre ihlalde bulunan devletin farklı organları farklı açıklamalar yapmak suretiyle sorumluluktan kaçabilir.¹⁵¹⁵

iii) Hem yardım eden hem ihlali gerçekleştiren devlet aynı yükümlülük ile bağlı olmalıdır.¹⁵¹⁶ Yani ihlal yardım eden devlet için de ihlal edilmemesi gereken bir yükümlülük teşkil etmelidir. Uluslararası hukuka aykırı olan esas eylem yardım eden devlet tarafından işlenseydi yine ihlal olacak idiyse yardım eden sorumlu tutulur. Bu husus bulunmasaydı yardım eden devlet kendisinin tarafı olmadığı ikili bir anlaşmanın ihlalinde sorumlu tutulabilirdi.¹⁵¹⁷ *Crawford* tarafından bu durum şöyle örneklendirilmektedir: A devleti ile B devleti C devletiyle bazı maddelerin ticaretini yapmamak üzere anlaşma yapıyorlar. A devleti anlaşmayı ihlal ederek C devletiyle ticaret yaptığında C devletinin de ihlale yardım eden olarak sorumlu tutulması tarafı olmadığı

¹⁵⁰⁹ Ibid.

¹⁵¹⁰ ILC, Yearbook 2001, C. II, Part two, s. 66, Commentary to Article 16, para. 3.

¹⁵¹¹ Bununla birlikte maddenin şerhinde (10. paragraf) küçük bir katkıda bulunsu dahi yardım eden devletin sorumlu tutulabileceğine ilişkin açıklama çelişki olarak yorumlanmıştır. Bkz. Jackson, s. 158; Harriet Moynihan, "Aiding and Assisting: Challenges in Armed Conflict and Counterterrorism", Research Paper, Chatham House, November 2016, s. 8, <https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/publications/research/2016-11-11-aiding-assisting-challenges-armed-conflict-moynihan.pdf>, erişim: 10.05.2022.

¹⁵¹² ILC, Yearbook 2001, C. II, Part two, s. 66, Commentary to Article 16, para. 4.

¹⁵¹³ ILC, Yearbook 2001, C. II, Part two, s. 66, Commentary to Article 16, para. 5.

¹⁵¹⁴ Ibid.

¹⁵¹⁵ Quigley, s. 111; Crawford (2013), s. 407-408.

¹⁵¹⁶ ILC, Yearbook 2001, C. II, Part two, s. 66, Commentary to Article 16, para. 3-6.

¹⁵¹⁷ Crawford (2013), s. 409.

bir anlaşmayla bağlı olması gibi bir sonuç doğurarak *pacta tertiis* kuralına aykırı bir durum oluşturmaktadır.¹⁵¹⁸

Uluslararası Adalet Divanı *Bosna Soykırımı* davasında Sırbistan'ın olası iştirakine ilişkin değerlendirmesinde 16. maddenin uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı niteliğinde olduğunu tespit etmiştir.¹⁵¹⁹ Almanya Anayasa Mahkemesi 2003 tarihli bir kararında bir Yemen vatandaşının ABD'ye iade edilmek üzere kandırılmak suretiyle Almanya'ya getirilmesi hususunda eğer başka bir devletin vatandaşının kandırılmak suretiyle ülkeye getirilmesinin yasak olmasına dair bir kural bulunmaktaysa ABD'nin Yemen'e karşı sorumlu olacağını ifade etmiştir. İade işlemini yapması halinde ABD'nin uluslararası hukuka aykırı olabilecek eylemini desteklemesi nedeniyle Almanya'nın da Yemen'e karşı 16. madde uyarınca sorumlu olma riskinin bulunduğunu belirten Mahkeme, 16. maddenin uluslararası örf ve âdet hukuku niteliğinde olduğunu da tespit etmiştir.¹⁵²⁰

16. madde devletlerin terörle mücadele uygulamalarında giderek önem kazanmaktadır.¹⁵²¹ Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu tarafından kabul edilen 2006 tarihli mahkumların devletler arasında nakline ilişkin raporda nakle hukuka aykırı olduğunu bilerek yardım eden ve bilerek ülkesinde hukuk dışı gözetim altında tutmaya izin veren devletin 16. madde uyarınca sorumlu olacağı ifade edilmiştir.¹⁵²² Bir eylemin hukuka aykırı olması için bir yükümlülüğün ihlalini teşkil etmesi gerektiği bildirilen raporda Avrupa Konseyi üyesi devletler için bu yükümlülüklerin kaynağının Sözleşmenin 3 ve 5. maddeleri olduğu belirtilmiştir. Terörle Mücadele Ederken İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Özel Raportör *Martin Scheinin* 2009 tarihli raporunda insan hakları ihlalleri de dahil olmak üzere uluslararası hukuka aykırı eylemlerin yapılmasına bilinçli olarak yardım ve destek veren devletlerin sorumlu

¹⁵¹⁸ Crawford (2013), s. 410.

¹⁵¹⁹ ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p.43, para. 420.

¹⁵²⁰ Bundesverfassungsgericht, *Al-M*, 5 November 2003, 2 BVerfG 1506/03; André Nollkaemper, "International Wrongful Acts in Domestic Courts", *AJIL*, C. 101/4, 2007, 760-799, s. 762, 780; Jackson, s. 151.

¹⁵²¹ Jackson, s. 152.

¹⁵²² European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Opinion on the International Legal Obligations of Council of Europe Member States in Respect of Secret Detention Facilities and Inter-State Transport of Prisoners, Opinion No. 363/2005, 17 March 2006, CDL-AD(2006)009, para. 44-45; Aust, s. 121; Hathaway (2021), s. 394-395.

olduklarını devletlere hatırlatmıştır. Özel Raportöre göre işkence, zorla kaybetme ve keyfi gözetim altında tutma gibi ihlallere başvuran devletlerle istihbarat paylaşımı da dahil olmak üzere işbirliğinden kaçınılması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁵²³

4.3. İşbirliğine Dayalı Göç Kontrolü Uygulamalarında Yardım Eden Devletin Uluslararası Sorumluluğu

Sorumluluğun uygulaması uluslararası hukuka aykırı eylemin bir devlete veya uluslararası örgüte atfedilmesiyle başlar.¹⁵²⁴ Devletin Sorumluluğuna İlişkin Maddeler madde 2 ve Uluslararası Örgütlerin Sorumluluğuna İlişkin Maddeler madde 4 uyarınca bir devlete veya uluslararası örgüte atfedilebilen uluslararası yükümlülüklerinin ihlalden kaynaklanan her eylem veya ihmal sorumluluk doğurur. Dolayısıyla devletlerin (ve uluslararası örgütlerin) sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan, eylem ile sonuç arasında sebep-sonuç ilişkisinin kurulabilmesidir. Genel uluslararası hukukta sorumluluğa ilişkin kurallar uyarınca bu bağlantının kurulabilmesi insan hakları ihlalleri bakımından her zaman kolay değildir.¹⁵²⁵ Kalkınma yardımları (development aid) bu yönde bir örnektir.¹⁵²⁶ Gelişmiş bir devlet geliştirmekte olan bir devlete kalkınma yardımı olarak milyonlarca dolar verebilir. Yardım edilen devletse bu yardımın bir bölümünü eğitim, sağlık gibi alanlara harcayıp, diğer kısmını da insan hakları ihlali yapan devlet birimlerine teçhizat sağlamakta kullanabilir. Yardımın bir kısmının insan hakları ihlalleri için kullanılacağından yardım eden devlet haberdar olabilir. Ancak böyle bir durumda yardımın ihlali kolaylaştırmak amacıyla yapıldığından söz edilemez.¹⁵²⁷ Benzer bir durum göç kontrolü uygulamalarına başvurmak veya geri kabul anlaşmaları imzalamak üzere diplomatik baskı yapmak için de geçerlidir. Böyle bir durumda *refoulementa* uygun bir atmosfer sağlanmasına katkıda bulunduğu söylenebilirse de yardım ve destek için yeterli bağlantının kurulduğunu tespit etmek mümkün değildir.¹⁵²⁸

¹⁵²³ HRC, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin, UN Doc. A/HRC/10/3, 4 February 2009.

¹⁵²⁴ Gamze Erdem Türkelli, "Extraterritorial Human Rights Obligations and Responsibility under International Law" in **The Routledge Handbook on Extraterritorial Human Rights Obligations**, Routledge, 2022, 40-52, s. 41.

¹⁵²⁵ Ibid., s. 42.

¹⁵²⁶ Jackson, s. 160.

¹⁵²⁷ Georg Nolte and Helmut Philipp Aust, "Equivocal Helpers-Complicit States, Mixed Messages and International Law", **ICLQ**, 2009, C. 58/1, 1-30, s. 14-15.

¹⁵²⁸ Hathaway, s. 396.

Uluslararası mahkemeler büyük ölçüde devletlerin yükümlülükleri ve sorumlulukları ile ilgilenirler.¹⁵²⁹ İnsan haklarına ilişkin düzenlemeler yapan uluslararası sözleşmeler bu sözleşmelerde düzenlenen yükümlülüklerin ihlaline ilişkin olarak bireylerin yanında devletlere de başvuru imkânı vermektedir. AİHS’de düzenlenen devlet başvurusu bu imkânın örneklerinden biridir. UHK’nın maddeleri insan hakları hukukuna uygulandığında devlete atfedilebilen insan hakları kaynaklı her yükümlülük ihlalinin devletin sorumluluğunu doğurduğu sonucuna ulaşılır. İhlali yapan devlet ihlali sona erdirmek ve davayı açan mağdur veya devlet parasal bir kayıp gösteremese dahi zararı tazmin etmekle yükümlüdür.¹⁵³⁰ Özellikle *erga omnes* yükümlülükler bakımından durum bu şekildedir. Uluslararası Adalet Divanı *Barcelona Traction* kararında devletlerin yükümlülüklerini ikiye ayırmıştır: i) tüm uluslararası topluma karşı yükümlülükler, ii) bir devletin bir başka devlete karşı yükümlülükleri. Tüm uluslararası topluma karşı yükümlülükler doğaları gereği tüm devletleri ilgilendirmektedir. Bu yükümlülükler uygun davranılmasında her devletin çıkarı söz konusudur. Bu nedenle bu yükümlülükler *erga omnes*dir.¹⁵³¹ Bu yükümlülüklerin bir kısmı temel insan haklarına ilişkin ilke ve kurallardan kaynaklanmaktadır. Diğerleri ise evrensel ve kısmen evrensel uluslararası belgelerde düzenlenmiştir.¹⁵³² Bu noktada örnek olarak *erga omnes* bir yükümlülük olan kölelik yasağını ihlal eden bir devlete yardım eden devletin sorumluluğu doğmaktadır.

İtalya’nın özellikle Libya sahil güvenliğine yaptığı teçhizat, eğitim ve malî yardımlarının sonucunda Libya göçmenlere müdahale etmiş, geri döndürülen göçmenler Libya’da köleliğe varan insan hakları ihlallerine maruz kalmışlardır.¹⁵³³ Libya’nın göçmenlere yönelik eylemlerine İtalya’nın katkı sunduğunu tespit etmek mümkündür. İtalya’nın yardımlarıyla Libya’nın ihlalleri arasında bağlantı mevcuttur.¹⁵³⁴ Doktrinde çifte yükümlülük olarak anılan esas ihlalin yardım eden devlet için de bir yükümlülük

¹⁵²⁹ Shabtai Rosenne, **The Perplexities of Modern International Law**, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, s. 69.

¹⁵³⁰ Dinah Shelton, **Remedies in International Human Rights Law**, Oxford University Press, Third Edition, 2015, s. 43.

¹⁵³¹ ICJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, para. 33.

¹⁵³² Ibid., para. 34.

¹⁵³³ Time, Aryn Baker, “It was As if We Weren’t Human: Inside the Modern Slave Trade Trapping African Migrants”, March 14, 2019, <https://time.com/longform/african-slave-trade/>, erişim: 18.05.2022; BBC, How Bangladeshis are lured into slavery in Libya, 8 December 2021, <https://www.bbc.com/news/world-africa-59528818>, erişim: 18.05.2022; NYT, Nour Youssef, Sale of Migrants as Slaves in Libya Causes Outrage in Libya and Paris, Nov.19, 2017, <https://www.nytimes.com/2017/11/19/world/africa/libya-migrants-slavery.html>, erişim: 18.05.2022.

¹⁵³⁴ Giuseppe Pascale, “Is Italy Internationally Responsible for the Gross Human Rights Violations against Migrants in Libya?”, **Questions of International Law**, 2019, 35-58, s. 53.

teşkil etmesi gereği de Libya-İtalya işbirliğinde sağlanmaktadır. Her iki devlet de 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi'nin 7 Aralık 1953 tarihli Protokol ile değişik haline¹⁵³⁵, 1966 tarihli MSHS'ye¹⁵³⁶ ve 1984 tarihli İşkenceye karşı Sözleşme'ye¹⁵³⁷ taraftırlar. Son olarak İtalya'nın Libya'ya yardımda bulunurken Libya'daki koşullardan haberdar olduğunu ve yardımlarının hangi amaçla kullanıldığının bilgisi dahilinde olduğunu tespit etmek de mümkündür.

Yardım eden devletin aynı yükümlülükle bağlı olmadığı gerekçesiyle sorumluluktan kaçabileceği düşüncesi doktrinde gündeme gelmiştir.¹⁵³⁸ Libya, Endonezya, Malezya gibi devletler Mülteci Sözleşmesine taraf olmamakla birlikte uluslararası örf ve âdet hukuku niteliği kabul edildiği takdirde *non-refoulement* ilkesiyle bağlıdırlar. Ayrıca bu devletlerin de tarafı olduğu İşkenceye Karşı Sözleşme gibi diğer insan hakları belgelerinde de *non-refoulement* ilkesine yer verilmiştir. İtalya ise, gerek Mülteci Sözleşmesi gerekse AİHS madde 3 uyarınca *non-refoulement* ilkesine uygun davranmakla yükümlüdür. Bu çerçevede bu iki hükmün ihlaline yardım eden devlet olarak İtalya'nın sorumluluğuna gidilmek istendiğinde İtalya'nın teorik olarak Libya'nın bu Sözleşmelerle bağlı olmadığını ve aynı yükümlülüğün ihlalinin söz konusu olmadığını iddia etmesi mümkündür. Doktrinde 16(b) maddesi uyarınca yardım eden devlet sorumlu tutulurken kuralın kaynağına atıf yapılmadan, yardım eden devlet tarafından işlenseydi de uluslararası hukuka aykırı bir eylem olurdu sonucu çıkartılması halinde yardım eden devletin sorumlu tutulması önerilmiştir.¹⁵³⁹

Libya'nın işlediği insan hakları ihlallerinin ve Birleşik Krallık tarafından Ruanda'ya gönderilen sığınmacıların *non-refoulement* ilkesine aykırı olarak menşe ülkelerine gönderilmelerinin AİHM'de ileri sürülmesi halinde bu devletlerin yetki bağlantısının kurulması için yeterli dahli olmadığı sonucu çoğu durum için çıkartılabilir. Zira Libya'nın eylemlerinde İtalya göçmenler üzerinde kişisel hakimiyet kurmadığı gibi, ülke üzerinde de yetki kullanmamaktadır. Benzer bir çıkarım Birleşik Krallık-Ruanda

¹⁵³⁵ Slavery Convention, signed at Geneva on 25 September 1926 and amended by the Protocol, New York, 7 December 1953, *UNTS*, C. 182, s. 51.

¹⁵³⁶ International Covenant on Civil and Political Rights, New York, 16 December 1966, *UNTS*, C. 999, s. 171.

¹⁵³⁷ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, New York, 10 December 1984, *UNTS*, C. 1465, s. 85.

¹⁵³⁸ Aust, s. 264-265.

¹⁵³⁹ Crawford, s. 410.

işbirliği için de yapılabilir. Bununla birlikte AİHM Sözleşmenin temel ilkelerinin bir boşlukta yorumlanıp uygulanmaması gerektiğini, Mahkeme'nin sorunları incelerken uluslararası hukukun ilgili kurallarını dikkate alması gerektiğini ve devletin sorumluluğuna uluslararası hukukun geçerli ilkeleri uyarınca karar vermesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁵⁴⁰ Nitekim Yargıç Pinto de Albuquerque *Hirsi* kararındaki görüş yazısında AİHS'e taraf bir devletin görevlisinin taraf olmayan bir devletin etkin kontrolü altındaki bir gemisinde faaliyette bulunması halinde işbirliği yapan devletin AİHS'in ihlalinin Devlet Sorumluluğuna ilişkin Maddeler madde 16 uyarınca yardım eden devlet olarak sorumlu tutulacağını ifade etmiştir.¹⁵⁴¹

Yardım eden devletin sorumluluğu bağlamında değinilmesi gereken bir hüküm de Devletin Sorumluluğuna ilişkin Maddeler madde 41/2'dir.¹⁵⁴² 40. maddede uluslararası hukukun emredici hükümlerinden kaynaklanan yükümlülüklerin ciddi ihlalinin söz edilmektedir. Madde 41/2 hükmü şu şekildedir:

“Hiçbir devlet 40. madde anlamında ciddi bir ihlalden doğan bir durumun hukuka uygun olduğunu tanımayacak, bu durumun sürdürülmesine yardım veya destek sağlamayacaktır.”

41/2 hükmü devletlere ciddi ihlal sonucu oluşan durumu tanımama ve bu durumun sürdürülmesine yardım etmeme yükümlülüğü getirmektedir. Madde 41/2 uyarınca emredici hükmün ihlalinin “ciddi” (serious) olması gerekmektedir. Madde 40/2'ye göre ihlalin ciddi olması için yükümlülüğü yerine getirmekten sorumlu devletin “ağır veya sistematik” (gross or systematic) kusuru gerekmektedir. UHK 40. maddenin şerhinde sistematik ihlali organize ve kasıtlı işlenen bir ihlal olarak açıklamıştır. Ağır ihlal ise UHK'ya göre ihlalin yoğunluğu ve etkileriyle alakalıdır.¹⁵⁴³ UHK 40. maddenin şerhinde kölelik yasağıyla birlikte işkence yasağından da emredici hüküm olarak söz etmiştir.¹⁵⁴⁴ Kölelik yasağı ve işkence yasağında emredici hüküm (peremptory norm) ile *erga omnes* yükümlülüğün örtüştüğünden söz edilebilir. Libya'daki insan hakları ihlallerinin hem ağır

¹⁵⁴⁰ *Bankovic and Others v. Belgium and 16 Other States*, para. 57.

¹⁵⁴¹ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, Concurring Opinion of Judge Pinto de Albuquerque, s. 77.

¹⁵⁴² Pascale, s. 54-58.

¹⁵⁴³ ILC, Yearbook 2001, C. II, Part two, s. 66, Commentary to Article 40, para. 8.

¹⁵⁴⁴ *Ibid.*, para. 4-5.

hem de sistematik olduğu ifade edilebilir.¹⁵⁴⁵ Bu nedenle Libya'daki durumun sürdürülmesine yardım etmemek tüm devletlerin yükümlülüğüdür. Libya'daki ciddi insan hakları ihlallerinin sürdürülmesine çeşitli somut desteklerle katkıda bulunmak Libya'daki durumu zımnen de olsa tanıma anlamına gelebilir. Diğer yandan Libya'daki durumun vahametini gösteren yakın tarihli yeni raporlara¹⁵⁴⁶ rağmen AB yetkilileri Libya Sahil Güvenliğine yeni gemiler temin etmeye devam ettiklerini açıklamaktadırlar.¹⁵⁴⁷ Bu açıdan bakıldığında yalnızca İtalya'nın değil, Uluslararası Örgütlerin Sorumluluğuna ilişkin Maddelerden uluslararası hukuka aykırı eylemin işlenmesine yardım etmekten sorumluluğu düzenleyen 14. madde gereğince AB'nin de sorumluluğu gündeme gelebilir.

5. Bölüm Sonucu

Devletler tarafından başvuru yeni nesil yöntemlerin ayırt edici özellikleri göç kontrolünü çeşitli teşvikler yoluyla üçüncü devletlere yaptırmaktır. Bu yöntemlerden ülke dışı statü belirleme işlemlerinde kişi üzerinde hakimiyet kurularak statü belirleme işlemlerinin yapılacağı ülkeye gönderilmesinde uluslararası insan hakları hukuku bakımından yetki bağlantısının kurulması bir ihlal iddiası halinde kanımızca mümkün görünmektedir. İki ülke arasındaki anlaşma bir nevi güvenli ülke anlaşması olarak insan hakları ihlalinde gönderen devletin *Soering* kararından hareketle insan hakları yönünden sorumluluğunu doğurabilir. Malî yardım, teçhizat, eğitim desteği gibi hususlar ise esas olarak yetki tespitinden kaçınmayı mümkün kılar gözükmektedir. Bu nedenle AIHM kararlarında genel uluslararası hukuka yapılan atıflardan da hareketle yardım eden devletin sorumluluğunun doğmasının mümkün olduğu, UHK kararları her ne kadar bağlayıcı olmasa da, bu tür yöntemlerin hukukî zeminde uluslararası yargı organlarınınca kabul gören devletin sorumluluğuna ilişkin söz konusu kurallar çerçevesinde karşılanabileceği değerlendirilmektedir.

¹⁵⁴⁵ Pascale, s. 56.

¹⁵⁴⁶ HRC, Report of the Independent Fact-Finding Mission on Libya, 23 March 2022, UN Doc. A/HRC/49/4.

¹⁵⁴⁷ AP, Lorne Cook and Renata Brito, EU to Deliver More Vessels to Libyan Partners Before Summer, February 2, 2022, <https://apnews.com/article/business-middle-east-europe-italy-european-union-af2e84058ce4d22263f251cc1aa7924>, erişim: 19.05.2022.

SONUÇ

Bu çalışmada devletlerin sığınmacıları ülke dışında durdurma veya ülke dışına yönlendirme politikaları kapsamında başvurdukları uygulamaların ne yönde şekillendiği ve mevcut uluslararası hukuk kurallarına ne ölçüde uygun olduğu sorularının cevapları aranmıştır. Devletlerin başvurdukları uygulamalar giderek çeşitlenmekte ve ulusal ve uluslararası yargı organlarının kararlarına konu olmaktadır. Uygulamalar yargı kararlarındaki gelişmelere göre uyarlanmakta ancak son bulmamaktadır.

Göç kontrolü uygulamaları pek çok vakada iç içe geçmiştir. Devletler farklı kategoride sınıflandırdığımız uygulamaları bir arada uygulamakta, bir sığınmacı aynı anda birden fazla göç kontrolü uygulamasına maruz kalmaktadır. Örnek olarak, bir devletin sınırına ulaşan sığınmacı transit alanda tutulmakta, burada uzun süre gözetim altında kalmakta ve güvenli olduğu kabul edilen gelmiş olduğu veya sığınma başvurusunu incelemesi için teşvik edilen üçüncü ülkeye gönderilmektedir. Sığınma hakkına erişim imkanının kısıtlanmasının yanında kişi dolaylı ve zincirleme *refoulementa* maruz kalma riskiyle karşılaşmakta, özgürlükten yoksun kalmakta, çoğu zaman etkili yargı yollarına erişememektedir. Ayrıca bu yöntemler ortaya çıktıktan çok kısa süre sonra diğer devletler tarafından taklit edilmekte, ilgili yasal düzenlemeler kısa sürede yaygınlaşmaktadır.

1980’li yıllardan itibaren giderek yaygınlaşan ülke dışı göç kontrolü uygulamaları Küresel Kuzey olarak adlandırılan gelişmiş kapitalist devletlerin sığınmacıların ülkelerine ulaşamaması, ulaşması halinde ise statü belirleme işlemleri için başka bir ülkeye yönlendirme temeli üzerine inşa edilmiştir. Devletlerin bu yöntemlere başvurmadaki temel amaçları kuşkusuz caydırıcılıktır. Bir yandan sığınma arama hakkının tanıyıp Mülteci Sözleşmesi uyarınca gerekli prosedürleri işletmeyi ve Sözleşme kapsamındaki hakları sağlamayı taahhüt eden devletler, aynı zamanda bu hakların kullanılabilmesinin önüne geçmek için sığınmacıların ülkelerine erişimine engel olmaktadır. Bu gelişmeler karşısında uluslararası mülteci hukuku ve uluslararası insan hakları hukuku hareketsiz kalmamıştır.

Hukukî düzlemdeki iki gelişme ülke dışı göç kontrolünün seyrini etkilemiştir. Birincisi *non-refoulement* ilkesinin ülke dışındaki eylemlerde de geçerli olmasıdır.

Mülteci Sözleşmesinin yapıldığı yıllarda *non-refoulement* ilkesinin devletin sınırlarına ulaşmış kişilere uygulaması dahi tartışma konusu olmuşken, bugün *non-refoulement* ilkesinin ülke dışında uygulamasına ilişkin karşı yönde kararlar ve görüşler bulunmakla birlikte, ilkenin ülke dışında da devletlere yükümlülük getirdiği genel kabul görmektedir. Bu şekilde devletler doğrudan giriştikleri ülke dışı eylemlerde *non-refoulement* ilkesine uygun davranmakla, kişileri zulüm ve işkence görme riskinin bulunduğu yerlere göndermekten kaçınmakla yükümlü kılınmışlardır. Ayrıca *non-refoulement* ilkesi sadece mültecileri değil, insan hakları ihlaline maruz kalma riski bulunan tüm kişileri hakları risk altında bulunan yerlere gönderilmekten korumaktadır.

İkinci gelişme genel olarak uluslararası insan hakları hukukunda gelişen ülke dışı yetki temellerinin sığınmacılara uygulanmasıdır. Yetki her ne kadar esas olarak devlet tarafından kendi ülkesinde kullanılsa da insan hakları hukukunda gelişen çeşitli yetki modelleri ülke dışı eylemleri devletin yetkisi dahilinde kabul etmektedir. Uluslararası yargı organlarının sayısı her geçen gün artan içtihatlarıyla ülke dışı yetkinin temellerine ilişkin gelişmeler devam etmektedir. Ülke üzerinde etkin kontrol kurulduğu, kişi üzerinde hakimiyet sağlandığı veya kamusal yetkilerin kullanıldığı durumlarda, devletin eylemi ülke dışında gerçekleşse dahi, kurulan yetki bağlantısı neticesinde devletler insan hakları yükümlülüklerinin ihlalinde sorumlu tutulabilmektedirler.

Temel olarak bu iki gelişme devletleri sığınmacıları ülke dışında sınırlandırıcı ve seyahatlerini engelleyici eylemlerinde yeni yöntemler aramaya itmiştir. Bu çerçevede sığınmacıların varış ülkesi olan gelişmiş devletler sığınmacıların kaynağı olan veya transit geçiş güzergahında bulunan devletlerle işbirliği arayışına girmişlerdir. İşbirliği temelli yöntemlerde amaç yetki tespitinin önüne geçilmesiyle devletin tarafı olduğu insan hakları sözleşmelerinin ihlalinde sorumlu tutulmamasıdır. Uluslararası insan hakları hukukunda bir devletin başka bir devletin uluslararası hukuku ihlalinde yardım etmesinden sorumlu tutulması yeterince gelişmiş bir alan değildir. Uluslararası insan hakları hukukunda yetki bağlantısının kurulabilmesi için sadece sebep-sonuç ilişkisinin yeterli olmadığı dikkate alınarak doktrinde devletlerin sorumluluktan kurtulmak için geliştirdikleri işbirliği temelli yöntemleri hukukî alanda karşılamak için devletin sorumluluğuna ilişkin kurallara başvurulmaktadır. Çalışmamızda işbirliği temelli

yöntemler genel uluslararası hukukta yer alan ortak sorumluluk ve yardım eden devletin sorumluluğuna ilişkin kurallar çerçevesinde incelenmiştir. Söz konusu kuralların devletlerin ülke dışında üçüncü ülkelere yardım yoluyla ihlale katkıda bulunduğu vakalara uygulanmasında etkin sonuç ve devletin sorumluluğunu doğuracağı değerlendirilmektedir.

Çalışmamızda devletlerin uygulamalarının incelendiği iki temel bölgesel yargı organı olarak AİHM ve ABAD kararları önemli yer tutmuştur. Söz konusu iki yargı organının kararları devletlerin uygulamasını önemli ölçüde etkilemektedir. Özellikle Dublin sisteminin sistem dahilindeki tüm ülkelerin güvenli olduğuna ilişkin varsayımının terk edilmesi anılan yargı organlarının kararlarıyla gerçekleşmiştir. Bununla beraber sahadaki gelişmelerin söz konusu yargı organlarının kararlarında etkili olduğu söylenebilir. 2012 yılında *Hirsi* kararıyla sığınmacıların ülke dışı eylemlerden korunmasında etkili bir karara imza atmış olan AİHM, 2015-2016 yıllarında AB tarafından mülteci krizi olarak adlandırılan dönem sonrasındaki kararlarında sığınmacıların haklarından ziyade devletlerin endişelerine daha yakın bir tutum takınmıştır. Devletlerin sığınma hakkını bir insan hakkı olarak yalnızca talep etme boyutuyla tanıdığı, ülkelere girmesi söz konusu olan kişileri belirleme ayrıcalıklarını ellerinde tutmaya devam ettikleri bir hukukî düzlemde devletler çeşitli gelişmelerin etkisiyle tutumlarını daha da sıkılaştırırken ulusal ve uluslararası yargı organlarının sığınmacılara ilişkin kararları kritik konumdadır.

Sığınma alma hakkının tanınmadığı, *non-refoulement* ilkesinin kişileri kendileri için risk teşkil etmediği varsayılan ülkelere gönderilmekten alıkoyamadığı ve devletlerin yabancıları ülkelere kabul etmede serbestilerine sıkı sıkıya bağlı oldukları mevcut hukukî çerçevede herhangi bir ülkeyi terk etme hakkının kullanılması daha da önem kazanmaktadır. Başka bir ülkenin kabul etmeye istekli olmadığı bir durumda kişinin bu hakkı kullanabilmesi fiilen mümkün olmadığı gibi, kişilerin açık denizlere çıkması bile olası varış noktaları tahmine müsait olduğundan engellenmektedir. Kişinin sığınma arama hakkını kullanabilmesi ve *non-refoulement* ilkesinin sağladığı korumadan yararlanabilmesi için ülkesini terk etme hakkını kullanabilmesi temel önemi haizdir.

Mülteci Sözleşmesi ve daha sonra kabul edilen diğer belgelerle devletler uluslararası işbirliği ve mültecilere koruma sağlama sorumluluğunun adil paylaşımını konularında taahhütlerde bulunmakla birlikte, devletlerin işbirliği mültecileri uzak tutmada ve hak ihlallerine katkıda bulunmakta gerçekleşmektedir. Devletler statü belirleme işlemlerini ve mültecilerin korunmasını mülteci kaynağı olan, ekonomik sıkıntılardan ve otokratik yönetimlerden mustarip olan ülkelere yönlendirme eğilimindedirler. Devletlerin bu tutumunun kısa süre içinde yargı kararlarına konu olması beklenebilir. Mültecileri ve koruma sorumluluğunu üçüncü ülkelere havale etme yaklaşımının uzun vadede sürdürülebilir olduğunu beklemek gerçekçi olmaz. Söz konusu uygulamalar kapsamında gönderilen mülteci sayısının önceki benzer uygulamalar dikkate alındığında gelen kişi sayısından çok daha az olacağı beklenebilir. İnsan hareketliliğindeki artış ve kişilerin daha iyi yaşam şartlarına ulaşma istekleri göz önünde bulundurulduğunda söz konusu uygulamaların caydırıcılığı da tartışmaya açıktır. Bu değerlendirmeler çerçevesinde statü belirleme işlemlerini üçüncü ülkelere havale etme yaklaşımının iç kamu oylarındaki mültecilere karşıt çevrelerin beklentilerini karşılamış görünme yanı ağır basmaktadır.

Gerek geri itme gibi uygulamalar, gerekse de güvenli üçüncü ülke kuralı gibi Mülteci Sözleşmesinden kaynaklanmayan hukukî gereklilikler çerçevesinde, devletin her sığınmacıya yapması gereken bireysel değerlendirmeden kaçınması sığınmacılar için en önemli hak kaybıdır. Bu tür uygulamaları devletlerin yükümlülüklerinin reddi anlamına gelmektedir. Devletler geri itme uygulamalarıyla toplu sınır dışı yasağını da ihlal etmektedirler. Devletler sığınmacıları yasal yollarla ülkeye girişe teşvik etmesine rağmen bu yollar sınırlı ve yetersizdir. Devletlerin, kişiler ülkeye ne şekilde gelirse gelsin, kişilere insan haklarına erişme imkânı verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bir devletin sınırlarına gelmiş olan kişi uluslararası insan hakları hukukundaki yetki kuralları uyarınca devletin sorumluluğu dahilindedir. İnsan haklarının evrenselliği kabul görmüş olmakla birlikte insan hakları devletler tarafından sınırları dahilinde yükümlülük getirdiği şeklinde yorumlanmaya devam etmektedir. Devletler tarafından oluşturulan transit ve uluslararası bölgeler ve bu şekilde bazı alanları ülke dışı sayarak bu alanlarda haklara erişimin kısıtlanması bu yaklaşımın başka bir göstergesidir.

Devletlerin gelişmişlik düzeyindeki ve sundukları yaşam standartlarındaki mevcut farklılığın kısa vadede ortadan kalkması beklenmediğinden daha iyi bir yaşam arzusundaki kişilerin göç etme, zulüm ve baskı altındaki kişilerin sığınma arama çabalarının devam etmesi kaçınılmazdır. Çatışmalar ve şiddet, doğal afetler, iklim değişikliği, gıda yetersizliği, enerjiye erişimdeki sorunlar insanları yer değiştirmeye zorlamaktadır. Bugün mültecilerin büyük kısmına gelişmekte olan ülkelere ev sahipliği yapılmaktadır. Gelişmiş devletlerse gelişmekte olan ülkelere mültecileri durdurdukları sürece siyasî ve malî destek vermektedirler. Gelişmiş devletlerin bağlı oldukları uluslararası anlaşmalara, oy verdikleri çeşitli bildirilere rağmen sığınmaya erişimi engelleme yönündeki yaklaşımları devam etmektedir. Gelişmiş devletlerin aksi yönde davranmalarına rağmen hukukî belgelere bağlılıklarını devam ettirmelerindeki temel gerekçeler şöyle sıralanabilir: i) insan haklarına bağlılığın devamı görüntüsü verilerek uluslararası alanda meşruiyeti yitirmeme çabası, ii) mültecilere ev sahipliği yapan gelişmekte olan devletlerin de kendilerini takip ederek mültecilere sağladıkları korumayı sonlandırmalarını istememeleri. Bu gerekçelerle gelişmiş devletler bugün uluslararası alanda sorumlu tutulmama çabası içinde sığınmacıları uzakta tutma girişimlerini sürdürmektedirler. Mültecilerin koruma ihtiyaçları karşılanması ve gelişmekte olan ülkelerdeki baskının azaltılması gelişmiş devletlerin esaslı biçimde yük paylaşımına katkıda bulunmalarıyla mümkün olabilir.

KAYNAKÇA

1. Kitaplar ve Kitap Bölümleri

Affolter, Laura, **Asylum Matters: On the Front Line of Administrative Decision-Making**, Palgrave Macmillan, 2021.

Albors-Llorens, Albertina, “Judicial Protection Before the Court of Justice of the European Union” in **European Union Law**, Eds.: Catherine Barnard & Steve Peers, 2020, Third Edition, Oxford University Press, s. 283-333.

Andrade, Paula García, “Extraterritorial Strategies to Tackle Irregular Immigration by Sea: A Spanish Perspective” in **Extraterritorial Immigration Control**, Eds: Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, s. 311-346.

Anker, Deborah, “Regional Refugee Regimes: North America” in **The Oxford Handbook of International Refugee Law**, Eds.: Cathryn Costello, Michelle Foster, Jane McAdam, Oxford University Press, 2021, s. 296-314.

Aust, Helmut Philipp, **Complicity and the Law of State Responsibility**, Cambridge University Press, 2011.

Bassiouni, M. Cherif, **International Extradition: United States Law and Practice**, Oxford University Press, 6th edition, 2014.

Başaran, Tuğba, **Security, Law and Borders: At the Limits of Liberties**, Routledge, 2011.

Baumgärtel, Moritz, **Demanding Rights: Europe’s Supranational Courts and the Dilemma of Migrant Vulnerability**, Cambridge University Press, 2019.

Baxewanos, Fabiane, “Relinking Power and Responsibility in Extraterritorial Immigration Control: The Case of Immigration Liaison Officers” in **Human Rights and**

the Dark Side of Globalisation, Eds.: Thomas Gammeltoft-Hansen and Jens Vedsted-Hansen, Routledge, 2017, s. 193-214.

Betts, Alexander, **Forced Migration and Global Politics**, Wiley-Blackwell, 2009.

Bigo, Didier, Jaendesboz, Julien, Ragazzi, Francesco and Bonditti, Philippe, "Borders and Security: The Different Logics of Surveillance in Europe" in **The Others in Europe**, Eds.: Saskia Bonjour, Andrea Rea & Dirk Jacobs, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2011, s. 77-89.

Brownlie, Ian, **Principles of Public International Law**, Oxford University Press, seventh edition 2008.

Cassese, Antonio, **International Law**, Oxford University Press, second edition, 2005.

Castles, Stephen, **Ethnicity and Globalization**, Sage Publications, 2000.

Chetail, Vincent, "The Sources of International Migration Law" in **Foundations of International Migration Law**, Eds.: Brian Opeskin, Richard Perruchoud, Jillyanne Redpath-Cross, Cambridge University Press, 2012, s. 56-92.

Clayton, Gina, "The UK and Extraterritorial Immigration Control: Entry Clearance and Juxtaposed Control" in **Extraterritorial Immigration Control**, Eds: Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, s. 397-429.

Coleman, Nils, **European Readmission Policy: Third Country Interests and Refugee Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

Coppens, Jasmine, "Interception of Migrant Boats at Sea" in **'Boat Refugees' and Migrants at Sea**, Eds. Violeta Moreno-Lax & Efthymios Papastavridis, Brill Nijhoff, 2016, s. 199-221.

Cornelisse, Galina, "Immigration Detention: An Instrument in the Fight Against Illegal Immigration or a Tool for Its Management?" in **Immigration Detention, Risk**

and Human Rights: Studies on Immigration and Crime, Eds.: Maria João Guia, Robert Koulish, Valsamis Mitsilegas, Springer, 2016, s. 73-89.

Cornelisse, Galina, “Detention and Transnational Law in the European Union: Constitutional Protection between Complementarity and Inconsistency” in **Challenging Immigration Detention: Academics, Activists and Policy-makers**, Eds: Michael J. Flynn and Matthew B. Flynn, Edward Elgar Publishing, 2017, s. 222-238.

Costello, Cathryn, “The Search for the Outer Edges of Non-refoulement in Europe: Exceptionality and Flagrant Breaches” in **Human Rights and the Refugee Definition**, Eds.: Bruce Burson and David James Cantor, Brill Nijhoff, 2016, s. 180-209.

Costello, Cathryn, **The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law**, Oxford University Press, 2016.

Crawford, James, **The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries**, Cambridge University Press, 2002.

Crawford, James, **State Responsibility: The General Part**, Cambridge University Press, 2013.

Creutz, Katja, **State Responsibility in the International Legal Order: A Critical Appraisal**, Cambridge University Press, 2020.

Çelik, Edip F., **Milletlerarası Hukuk**, Birinci Cilt, yenilenmiş dördüncü baskı, Fakülteler Matbaası, 1980.

Dastyari, Azadeh, **United States Migrant Interdiction and the Detention of Refugees in Guantanamo Bay**, Cambridge University Press, 2015.

De Visscher, Charles, **Theory and Reality in Public International Law**, Princeton University Press, 1968, Fransızcadan İngilizceye tercüme eden: P.E. Corbett.

de Weck, Fanny, **Non-refoulement under the European Convention on Human Rights and the UN Convention against Torture**, Brill Nijhoff, 2017.

Dembour, Marie-Bénédicte, **When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counter Point**, Oxford University Press, 2015.

den Heijer, Maarten, **Europe and Extraterritorial Asylum**, Hart Publishing, 2012.

den Heijer, Maarten, “Right to Asylum” in **The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary**, Eds.: Steve Peers, Tamara Harvey, Jeff Kenner and Angela Ward, Hart Publishing, 2014, s. 519-542.

Dickson, Brice, **Human Rights and the United Kingdom Supreme Court**, Oxford University Press, 2013.

Einersen, Terje, “Drafting History of the 1951 Convention and the 1967 Protocol in **The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol**,” Ed.: Andreas Zimmermann, Oxford University Press, 2011, s. 37-74.

Ekşi, Nuray, **Türkiye Avrupa Birliği Geri Kabul Anlaşması**, Beta Yayınevi, 2016.

Erkiner, Hakkı Hakan, **Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu**, On İki Levha Yayıncılık, 2010.

FitzGerald, David Scott, **Refuge Beyond Reach: How Rich Democracies Repel Asylum Seekers**, 2019, Oxford University Press.

Freier, Luisa Feline, Karageorgiou, Eleni and Ogg, Kate, “The Evolution of Safe Third Country Law and Practice” in **The Oxford Handbook of International Refugee Law**, Eds.: Cathryn Costello, Michelle Foster, Jane McAdam, Oxford University Press, 2021, s. 518-534.

Frenzen, Niels, “US Migrant Interdiction Practices in International and Territorial Waters” in **Extraterritorial Immigration Control**, Eds.: Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, s. 375-396.

Frenzen, Niels, “Responses to ‘Boat Migration’: A Global Perspective – US Practices” in **‘Boat Refugees’ and Migrants at Sea**, Editörler: Violeta Moreno-Lax & Efthymios Papastavridis, Brill Nijhoff, 2016, s. 279-302.

Gallagher, Anne T. and David, Fiona, **The International Law of Migrant Smuggling**, Cambridge University Press, 2014.

Gammeltoft-Hansen, Thomas, **Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control**, Cambridge University Press, 2011.

Gammeltoft-Hansen, Thomas and Tan, Nikolas Feith, “Extraterritorial Migration Control and Deterrence” in **The Oxford Handbook of International Refugee Law**, Eds.: Cathryn Costello, Michelle Foster, Jane McAdam, Oxford University Press, 2021, s. 502-517.

Garcia-Mora, Manuel R., **International Law and Asylum as a Human Right**, Public Affairs Press, 1956.

Garlick, Madeline, “The Dublin System, Solidarity and Individual Rights” in **Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law**, Eds: Vincent Chetail, Philippe De Bruycker, Francesco Maiani, Brill Nijhoff, 2016, s. 159-194.

Gerards, Janneke, **General Principles of the European Convention on Human Rights**, Cambridge University Press, 2019.

Ghezelbash, Daniel, **Refuge Lost: Asylum Law in an Interdependent World**, Cambridge University Press, 2018.

Ghezelbash, Daniel, “Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia” in **Exploring the Boundaries of Refugee Law: Current Protection Challenges**, Eds.: Jean-Pierre Gauci, Mariagiulia Giuffré, Evangelia (Lilian) Tsourdi, Brill Nijhoff, 2015, s. 90-117.

Gibney, Mark, “Refugees and Immigrants in the New Europe” in **Human Rights in the New Europe**, Ed.: David P. Forsythe, University of Nebraska Press, 1994, s. 157-173.

Gil-Bazo, María-Teresa, “Asylum as a General Principle of International Law”, **IJRL**, 2015, C. 27/1, s. 3-28.

Gil-Bazo, María-Teresa and Guild, Elspeth, “The Right to Asylum” in **The Oxford Handbook of International Refugee Law**, Eds. Cathryn Costello, Michelle Foster, Jane McAdam, Oxford University Press, 2021, s. 867-882.

Giuffré, Mariagiulia, “Obligation to Readmit? The Relationship between Interstate and EU Readmission Agreements” in **Migration in the Mediterranean: Mechanisms of International Cooperation**, Eds.: Francesca Ippolito and Seline Trivisanut, Cambridge University Press, 2015, s. 263-287.

Giuffré, Mariagiulia, **The Readmission of Asylum Seekers under International Law**, Hart Publishing, 2020.

Goodwin-Gill, Guy S. and McAdam, Jane, **The Refugee in International Law**, Oxford University Press, 3rd edition, 2007.

Goodwin-Gill, Guy S. and McAdam, Jane, **The Refugee in International Law**, Oxford University Press, 4th edition, 2021.

Göçmen, İlke, “Türkiye ile Avrupa Birliği Arasındaki Geri Kabul Anlaşmasının Hukuki Yönden Analizi”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, 2014, C. 13/2, s. 21-86.

Grahl-Madsen, Atle, **The Status of Refugees in International Law, Volume II: Asylum, Entry and Sojourn**, A.W. Sijthoff, Leiden, 1972.

Grahl-Madsen, Atle, **Territorial Asylum**, Almqvist & Wiksell International, 1980.

Grotius, Hugo, **The Rights of Law and Peace**, Latince’den İngilizce’ye tercüme eden: A.C. Campbell, M. Walter Dunne Publisher, 1901.

Grotius, Hugo, **The Freedom of the Seas**, Oxford University Press, 1916, İngilizce'ye tercüme eden: Ralph Van Deman Magoffin.

Grotius, Hugo, **The Rights of Law and Peace**, edited with an introduction by Richard Tuck, Liberty Fund, 2005.

Grotius, Hugo, **Savaş ve Barış Hukuku**, Türkçe'ye tercüme eden: Seha L. Meray, Say Yayınları, 2011.

Guilfoyle, Douglas, "Jurisdiction at Sea: Migrant Interdiction and the Transnational Security State", in **Human Rights and the Dark Side of Globalisation**, Eds.: Thomas Gammeltoft-Hansen and Jens Vedsted-Hansen, Routledge, 2017, s. 114-137.

Gündüz, Aslan, **Milletlerarası Hukuk**, Ed. Reşat Volkan Günel, Beta Yayınevi, 7. baskı, 2014.

Hamdan, Eman, **The Principle of Non-Refoulement under the ECHR and the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment**, Brill Nijhoff, 2016.

Hathaway, James C., "Preface: Can International Refugee Law be made relevant Again?" in **Reconceiving International Refugee Law**, Ed. James C. Hathaway, 1997, Nijhoff, xvii-xxx.

Hathaway, James C. and Foster, Michelle, **The Law of Refugee Status**, Cambridge University Press, second edition, 2014.

Hathaway, James C., **The Right of Refugees under International Law**, Cambridge University Press, 2005.

Hathaway, James C., **The Rights of Refugees Under International Law**, Cambridge University Press, second edition, 2021.

Hurwitz, Agnes, **The Collective Responsibility of States to Protect Refugees**, Oxford University Press, 2009.

İneli-Ciğer, Meltem, **Temporary Protection in Law and Practice**, Brill Nijhoff, 2018.

Infantino, Federica, **Schengen Visa Implementation and Transnational Policymaking**, Palgrave Macmillan, 2019.

Jackson, Miles, **Complicity in International Law**, Oxford University Press, 2015.

Jouannet, Emmanuelle, “Emer De Vattel” in **The Oxford Handbook of the History of International Law**, Eds.: Bardo Fassbender, Ann Peters, Oxford University Press, 2012, s. 1118-1121.

Kälin, Walter, Caroni, Martina and Heim, Lukas, “Article 33(1)” in **The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary**, Ed.: Andreas Zimmermann, Oxford University Press, 2011, s. 1327-1395.

Kälin, Walter and Künzli, Jörg, **The Law of International Human Rights Protection**, Oxford University Press, 2nd edition, 2019.

Kjærum, Morten, “Article 14” in **The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement**, Eds.: Gudmundur Alfredsson & Asbjørn Eide, Kluwer Law International, 1999, s. 279-295.

Kneebone, Susan, “Controlling Migration by Sea: The Australian Case” in **Extraterritorial Immigration Control**, Eds.: Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, s. 347-374.

Kolb, Robert, **The International Law of State Responsibility: An Introduction**, Edward Elgar Publishing, 2017.

Lanovoy, Vladislav, “Complicity in an Internationally Wrongful Act” in **Principles of Shared Responsibility in International Law: An Appraisal of the State of the Art**, Eds.: André Nollkaemper, Ilias Plakokefalos, Cambridge University Press, 2014, s. 134-168.

Lauterpacht, Hersch, **International Law and Human Rights**, Frederick A. Praeger INC. Publishers, 1950.

Lauterpacht, Sir Elihu and Bethlehem, Daniel, “The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement: Opinion”, in **Refugee Protection in International Law**, Cambridge University Press, 2003, Eds.: Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson, s. 87-181.

Lavenex, Sandra, **Safe Third Countries: Extending EU Asylum and Immigration Policies to Central and Eastern Europe**, Central European University Press, 1999.

Liguori, Anna, “The 2017 Italy-Libya Memorandum and Its Consequences” in **Migration in the Mediterranean Area and the Challenges for “Hosting” European Society**, Eds. Giuseppe Cataldi, Anna Liguori, Marianna Pace, Editoriale Scientifica, 2017, s. 215-226.

Loescher, Gil, **Beyond Charity: International Cooperation and the Global Refugee Crisis**, Oxford University Press, 1993.

Lowe, Vaughan, **International Law**, Oxford University Press, 2007.

Macklin, Audrey, “A Safe Country to Emulate? Canada and the European Refugee” in **The Global Reach of European Refugee Law**, Eds.: Hélène Lambert, Jane McAdam & Maryellen Fullerton, Cambridge University Press, 2013, s. 99-131.

Maillet, Pauline, **Nowhere Countries: Exclusion of Non-Citizens from Rights through Extra-Territoriality at Home**, Brill, 2020.

Majcher, Izabella, **The European Union Returns Directive and Its Compatibility with International Human Rights Law**, Brill Nijhoff, 2020.

Mathew, Penelope, “The Shifting Boundaries and Content of Protection: The Internal Protection Alternative Revisited” in **The Ashgate Research Companion to Migration Law, Theory and Policy**, Ed. Satvinder S. Juss, 2016, Routledge, s. 189-208.

Mathew, Penelope, “Non-refoulement”, in **The Oxford Handbook of International Refugee Law**, Eds.: Cathryn Costello, Michelle Foster, Jane McAdam, Oxford University Press, 2021, s. 899-916.

McAdam, Jane, **Complementary Protection in International Refugee Law**, Oxford University Press, 2007.

Meray, Seha L., **Devletler Hukukuna Giriş**, Birinci Cilt, yeniden gözden geçirilmiş üçüncü bası, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, 1968.

Messineo, Francesco, “*Non-refoulement* Obligations in Public International Law” in **The Ashgate Research Companion to Migration Law, Theory and Policy**, Ed. Satvinder S. Juss, 2016, Routledge, s. 129-155.

Milanovic, Marko, **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**, Oxford University Press, 2011.

Milanovic, Marko, “Extraterritoriality and Human Rights: Prospects and Challenges” in **Human Rights and the Dark Side of Globalisation**, Eds.: Thomas Gammeltoft-Hansen and Jens Vedsted-Hansen, Routledge, 2017, s. 53-77.

Moreno-Lax, Violeta, “The Legality of the ‘Safe Third Country’ Notion Contested: Insights from the Law of Treaties”, in G.S. Goodwin-Gill and P. Weckel (Eds.), **Migration and Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects**, The Hague Academy of International Law Centre for Research, Martinus Nijhoff, 2015, s. 665-721.

Moreno-Lax, Violeta and Papastavridis, Efthymios, “Tracing the Basis of an Integrated Paradigm for Maritime Security and Human Rights at Sea” in **‘Boat Refugees’ and Migrants at Sea**, Eds.: Violeta Moreno-Lax & Efthymios Papastavridis, Brill Nijhoff, 2016, s. 1-16.

Moreno-Lax, Violeta and Giuffré, Mariagiulia, “The Rise of Consensual Containment: From ‘Contactless Control’ to ‘Contactless Responsibility’ for Migratory

Flows” in **Research Handbook on International Refugee Law**, Ed.: Satvinder Singh Juss, Edward Elgar Publishing, 2019, s. 82-108.

Muntarhorn, Vitit, “Regional Refugee Regimes: Southeast Asia”, in **The Oxford Handbook of International Refugee Law**, Eds.: Cathryn Costello, Michelle Foster, Jane McAdam, Oxford University Press, 2021, s. 423-440.

Odman, M. Tevfik, **Tarihsel Gelişim Sürecinde Güncelleştirilmiş Mülteci Hukuku (Dünya’da ve Türkiye’de İlticanın Gelişim Süreci)**, Yetkin Yayınları, 2020.

Orakhelashvili, Alexander, “Human Rights Protection During Extra-Territorial Military Operations: Perspectives at International and English Law” in **Research Handbook on International Conflict and Security Law**, Eds.: Nigel D. White and Christian Henderson, 2013, Edward Elgar, s. 598-637.

Öktem, Emre, **Uluslararası Teamül Hukuku**, Beta Yayınevi, 2013.

Özcan, Hüseyin, **Anayasa Hukuku Açısından Sığınma Hakkı**, Filiz Kitabevi, 2017.

Özkan, Işıl, **Göç, İltica ve Sığınma Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 2. baskı, 2017.

Papastavridis, Efthymios, **The Interception of Vessels on the High Seas: Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans**, Hart Publishing, 2013.

Pazarcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, 2. Bası, Turhan Kitabevi, 2004.

Peers, Steve, “Immigration and Asylum”, in **European Union Law**, Eds.: Catherine Barnard & Steve Peers, Oxford University Press, 3rd edition, 2020, s. 826-849.

Plender, Richard, (Ed.), **Basic Documents on International Migration Law**, Martinus Nijhoff Publishers, 2nd revised edition, 1997.

Pobjoy, Jason, “Refugee Children” in **The Oxford Handbook of International Refugee Law**, Eds. Cathryn Costello, Michelle Foster, Jane McAdam, Oxford University Press, 2021, s. 745-760.

Pufendorf, Samuel, **De Jure Naturae et Gentium Libri Octo**, Ed.: James Brown Scott, The Translation of the Edition of 1688, İngilizce'ye tercüme edenler: C.H. Oldfather & W.A. Oldfather.

Rosenne, Shabtai, **The Perplexities of Modern International Law**, Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

Ryan, Bernard, "Extraterritorial Immigration Control: What Role for Legal Guarantees?" in **Extraterritorial Immigration Control**, Eds.: Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, s. 3-38.

Ryan, Bernard, "The Migration Crisis and the European Union Border Regime", in **EU Law Beyond EU Borders: The Extraterritorial Reach of EU Law**, Eds.: Marise Cremona and Joanne Scott, Oxford University Press, 2019, s. 197-227.

Sarıbeyoğlu Skalar, Meltem, **Uluslararası Hukuk ve Sürdürülebilir Kalkınma: Kavram, İlkeler ve Yargısal Uygulama**, Beta Yayınevi, 2015.

Scholten, Sophie, **The Privatisation of Immigration Control through Carrier Sanctions**, Brill, 2015.

Scholten, Sophie and Terlouw, Ashley, "Private Carriers as Experts in Immigration Control" in **The Role of 'Experts' in International and European Decision-Making Processes: Advisers, Decision Makers or Irrelevant Actors?**, Eds.: Monika Ambrus, Karin Arts, Ellen Hey and Helena Raulus, Cambridge University Press, 2014, s. 288-312.

Shaw, Malcolm N., **International Law**, sixth edition, Cambridge University Press, 2008.

Shelton, Dinah, **Remedies in International Human Rights Law**, Oxford University Press, Third Edition, 2015.

Singer, Sarah, “War on Terror and Refugee Law” in **Research Handbook on International Refugee Law**, Ed. Satvinder Singh Juss, Edward Elgar Publishing, 2019, s. 374-389.

Sinha, S. Prakash, **Asylum and International Law**, Martinus Nijhoff, The Hague, 1971.

Suarez, Francisco, **Selections from Three Works of Francisco Suarez, Volume Two - The Translation**, Eds.: Gwladys L. Williams, Ammi Brown and John Waldron, Oxford Clarendon Press, 1944.

Taylor, Savitri, “Australia’s Border Control and Refugee Capacity-Building Activities in the Asia-Pacific Region”, in **Asylum Seekers: International Perspectives on Interdiction and Deterrence**, Eds.: Alperhan Babacan and Linda Briskman, Cambridge Scholars Publishing, 2008, s. 63-81.

Tsourdi, Evangelia (Lilian) and Costello, Cathryn, “The Evolution of EU Law on Refugees and Asylum” in **The Evolution of EU Law**, Oxford University Press, third edition, 2021, Eds.: Paul Craig and Gráinne de Búrca, s. 793-823.

Tunkin, G.I., **Theory of International Law**, Harvard University Press, 1974, İngilizce’ye tercüme eden: William E. Butler.

Türkelli, Gamze Erdem, “Extraterritorial Human Rights Obligations and Responsibility under International Law” in **The Routledge Handbook on Extraterritorial Human Rights Obligations**, Routledge, 2022, s. 40-52.

Uzun, Elif, **Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu**, Beta Yayınevi, 2007.

Vattel, Emer De, **The Law of Nations; or, Principles of the Law of Nature Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns**, Fransızca’dan İngilizce’ye tercüme eden: Joseph Chitty, Philadelphia: T. & J. W. Johnson & Co., Law Booksellers, 1863.

Vierdag, E.W., “The Country of ‘First Asylum’: Some European Aspects”, in **The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980s**, Ed.: David A. Martin, Springer, 1988, s. 73-84.

Vitiello, Daniela, “Legal Narratives of the EU External Action in the Field of Migration and Asylum: From the EU-Turkey Statement to the Migration Partnership Framework and Beyond”, in **Securitising Asylum Flows: Deflection Criminalisation and Challenges for Human Rights**, Eds.: Valsamis Mitsilegas, Violeta Moreno-Lax, Niovi Vavoula, Brill Nijhoff, 2020, s. 130-166.

Wallace, Rebecca M.M. and Janeczko, Fraser A.W., “The Concept of Asylum in International Law” in **An Introduction to International Refugee Law**, Eds.: Rafiqul Islam and Jahid Hossain Bhuiyan, Martinus Nijhoff Publishers, s. 133-158.

Wolff, Christian, **Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum**, İngilizce’ye tercüme eden: Joseph H. Drake, Oxford University Press, 1934.

Zaiotti, Ruben, **Cultures of Border Control: Schengen and the Evolution of European Frontiers**, The University of Chicago Press, 2011.

Ziegler, Reuven (Ruvi), “*Non-Refoulement* between ‘Common Article 1’ and ‘Common Article 3’” in **Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law**, Eds.: David James Cantor and Jean-François Durieux, Brill Nijhoff, 2014, s. 386-408.

2. Makaleler

Achermann, Alberto and Gattiker, Mario, “Safe Third Countries: European Developments”, **IJRL**, 1995, C. 7/1, s. 19-38.

Ago, Roberto, “Le délit international”, **Recueil Des Cours**, 1939, C. 68, s. 415-554.

Allain, Jean, “The Jus Cogens Nature of Non-refoulement”, **IJRL**, 2001, C. 13/4, s. 533-558.

Al-Midani, Mohammed Amin and Cabanettes, Mathilde (translation), M. Susan Akram (revision), “Arab Charter on Human Rights 2004”, **Boston University International Law Journal**, 2006, C. 24/2, s. 147-164.

Arbel, Efrat, “Shifting Borders and the Boundaries of Rights: Examining the Safe Third Country Agreement between Canada and the United States”, **IJRL**, 2013, C. 25/1, s. 65-86.

Bates, Elizabeth Stubbins, “Introductory Note to Hassan v. the United Kingdom (Eur. CT. H.R.)”, **ILM**, 2015, C. 54/1, s. 83-86.

Baumgärtel, Moritz, “Facing the Challenge of Migratory Vulnerability in the European Court of Human Rights”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**, 2020, C. 38/1, s. 12-29.

Bell, Tom W., “Special International Zones in Practice and Theory”, **Chapman Law Review**, 2018, C. 21/2, s. 273-302.

Blöndal, Erna Kristín and Arnardóttir, Oddny Mjöll, “Non-Refoulement in Strasbourg: Making Sense of the Assessment of Individual Circumstances”, **Oslo Law Review**, 2018, C. 5/3, s. 147-174.

Boed, Roman, “The State of the Right of Asylum in International Law”, **Duke Journal of Comparative & International Law**, 1994, C. 5/1, s. 1-33.

Bossuyt, Marc, “Judges on Thin Ice: The European Court of Human Rights and the Treatment of Asylum Seekers”, **Inter-American and European Human Rights Journal**, C. 3/1-2, 2010, s. 3-48.

Boswell, Christina, “The ‘External Dimension’ of EU Immigration and Asylum Policy”, **International Affairs**, 2003, C. 79/3, s. 619-638.

Campani, Giovanna, “Albanian Refugees in Italy”, **Refuge**, 1992, C. 12/4, s. 7-10.

Castles, Stephen, “Global Perspectives on Forced Migration”, **Asian and Pacific Migration Journal**, C. 15/1, 2006, s. 7-28.

Cerna, Christina M., “Introductory Note to Tarakhel v. Switzerland (EUR. CT. H.R.)”, **ILM**, C. 54, 2015, s. 367-369.

Chetail, Vincent, “Sovereignty and Migration in the Doctrine of the Law of Nations: An Intellectual History of Hospitality from Vitoria to Vattel”, **EJIL**, 2016, C. 27/4, 901-922.

Chia, Joyce, McAdam, Jane and Purcell, Kate, “Asylum in Australia: ‘Operation Sovereign Borders’ and International Law”, **Australian Year Book of International Law**, 2014, C. 32, s. 33-64.

Chimni, B.S., “The Meaning of Words and the Role of UNHCR in Voluntary Repatriation”, **JIRL**, 1993, C. 5/3, s. 442-460.

Clayton, Gina, “Asylum Seekers in Europe: *M.S.S. v Belgium and Greece*”, **Human Rights Law Review**, 2011, C. 11/4, s. 758-773.

Costello, Cathryn and Mouzourakis, Minos, “Reflections on Reading Tarakhel: Is ‘How Bad is Bad Enough’ Good Enough?”, **Asiel- en Migrantenrecht**, Nr. 10, 2014, s. 404-411.

Costello, Cathryn and Foster, Michelle, “Non-refoulement as Custom and *Jus Cogens*? Putting the Prohibition Test”, **Netherlands Yearbook of International Law**, 2015, C. 46, s. 273-327.

Curley, Melissa and Vandyk, Kahlia, “The Securitisation of Migrant Smuggling in Australia and Its Consequences for the Bali Process”, **Australia Journal of International Affairs**, 2017, C. 71/1, s. 42-62.

Dastyari, Azadeh, “Refugees on Guantanamo Bay: A Blue Print for Australia’s ‘Pacific Solution’?”, **Australian Quarterly**, January-February 2007, s. 4-8.

Dastyari, Azadeh, “Swapping Refugees: The Implications of the ‘Atlantic Solution’”, **UTS Law Review**, 2008, C. 9, s. 93-105.

Dastyari, Azadeh and Hirsch, Asher, “The Ring of Steel: Extraterritorial Migration Controls in Indonesia and Libya and the Complicity of Australia and Italy”, **Human Rights Law Review**, 2019, C. 19, s. 435-465.

De Koker, Cedric, “Hassan v. United Kingdom: The Interaction of Human Rights Law and International Humanitarian Law with regard to the Deprivation of Liberty in Armed Conflicts”, **Utrecht Journal of International and European Law**, 2015, C. 31/81, s. 90-96.

de Wilde, Marc, “Offering Hospitality to Strangers: Hugo Grotius’s Draft Regulations for the Jews”, **The Legal History Review**, 2017, C. 85/3-4, s. 391-433.

Diez, Olivia Sundberg, “Diminishing Safeguards, Increasing Returns: Non-refoulement Gaps in the EU Return and Readmission System”, European Policy Centre, Discussion Paper, European Migration and Diversity Programme, 4 October 2019.

Dzehtsiarou, Kanstantsin, “Georgia v. Russia (II)”, **AJIL**, 2021, C. 115/2, s. 288-294.

Duffy, Aiofe, “Expulsion to Face Torture? *Non-refoulement* in International Law”, **IJRL**, 2008, C. 20/3, s. 373-390.

Erkiner, Hakkı Hakan, “Grotius Öncesinde İlk Modern Uluslararası Hukuk Düşüncesinin Oluştugu Tarihsel Koşullar ve Erken Klasik Dönemdeki Öğreti”, **MÜHF-HAD**, 2012, C. 18/1, s. 51-146.

Ferstman, Carla, “Human Rights Due Diligence Policies Applied to Extraterritorial Cooperation to Prevent ‘Irregular’ Migration: European Union and United Kingdom Support to Libya”, **German Law Journal**, C. 21, 2021, s. 459-486.

Fortin, Antonio, “The Meaning of ‘Protection’ in the Refugee Definition”, **IJRL**, 2000, C. 12/4, s. 548-576.

Foster, Michelle, “Protection Elsewhere: The Legal Implications of Requiring Refugees to Seek Protection in Another State”, **Michigan Journal of International Law**, C. 28, 2007, s. 223-286.

Fullerton, Maryellen, “Failing the Test: Germany Leads Europe in Dismantling Refugee Protection”, **Texas International Law Journal**, 2001, C. 36, s. 231-276.

Galemba, Rebecca, “Mexico’s Border (In)Security”, **The Postcolonialist**, C. 2/2, December 2014/January 2015.

Gammeltoft-Hansen, Thomas and Hathaway, James C., “Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence”, **Columbia Journal of Transnational Law**, 2015, C. 53, s. 235-284.

Garlick, Madeline, “Externalisation of International Protection: UNHCR’s Perspective”, **Forced Migration Review**, November 2021, Issue 68, s. 4-7.

Gil-Bazo, Maria-Teresa, “The Safe Third Country Concept in International Agreements on Refugee Protection”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**, C. 33/1, 2015, s. 42-77.

Gilboy, Janet A., “Compelled Third-Party Participation in the Regulatory Process: Legal Duties, Culture and Noncompliance”, **Law & Policy**, Vol. 20/2, s. 135-155.

Giménez-Gomez, José Manuel, Walle, Yabibal M. and Zergawu, Yitagesu Zewdu, “Trends in African Migration to Europe: Drivers Beyond Economic Motivations”, **Journal of Conflict Resolution**, C. 63/8, 2019, s. 1797-1831.

Giuffré, Mariagiulia, “Watered-Down Rights on the High Seas: *Hirsi Jamaa and Others v Italy* (2012)”, **ICLQ**, C. 61, 2012, s. 728-750.

Giuffré, Mariagiulia, “Readmission Agreements and Refugee Rights: From a Critique to a Proposal”, **Refugee Survey Quarterly**, 2013, C. 32/3, s. 79-111.

Gkliati, Mariana, “The EU-Turkey Deal and the Safe Third Country Concept before the Greek Asylum Appeals Committees”, **Movements**, 2017, C. 3/2, s. 213-224.

Gondek, Michal, “Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights: Territorial Focus in the Age of Globalization?”, **Netherlands International Law Review**, 2005, s. 349-387.

Goodwin-Gill, Guy S., “The Haitian Refoulement Case: A Comment”, **IJRL**, 1994, C. 6/1, s. 103-109.

Grahl-Madsen, Atle, “The European Tradition of Asylum and the Development of Refugee Law”, **Journal of Peace Research**, 1966, C. 3/3, s. 278-289.

Guild, Elspeth and Stoyanova, Vladislava, “The Human Right to Leave Any Country: A Right to be Delivered”, **European Yearbook on Human Rights**, 2018, s. 373-394.

Gündüz, Aslan, “Creeping Jurisdiction of the European Court of Human Rights: The Bankovic Case vs the Loizidou Case”, **Milletlerarası Hukuk Bülteni**, C. 24/1-2, 2004, s. 451-480.

Hailbronner, Kay, “The Concept of ‘Safe Country’ and Expeditious Asylum Procedures: A Western European Perspective”, **IJRL**, 1993, C. 5/1, s. 31-65.

Hathaway, James C., “The Evolution of Refugee Status in International Law”: 1920-1950”, **ICLQ**, 1984, C. 33, s. 348-380.

Hathaway, James C., “Leveraging Asylum”, **Texas International Law Journal**, 2010, C. 45, s. 503-536.

Henkin, Louis, “Notes from the President”, **ASIL Newsletter**, September-October 1993, s. 7.

Hessbruegge, Jan, “Introductory Note to the European Court of Human Rights: Hirsi Jamaa et al. v. Italy”, **ILM**, C. 51, 2012, s. 423-425.

Hiemstra, Nancy, "Pushing the US-Mexico Border South: United States' Immigration Policing Throughout the Americas", **International Journal of Migration and Border Studies**, 2019, C. 5/1-2, s. 44-64.

Hunt, Matthew, "The Safe Country of Origin Concept in European Asylum Law: Past, Present and Future", **IJRL**, 2014, C. 26/4, s. 500-535.

Hunyor, Jonathan, "Warra Warra: Refugees and Protection Obligations in Relaxed and Comfortable Australia", **Alternative Law Journal**, 2000, C. 25/5, s. 227-231.

İneli Cığır, Meltem, "An Analysis of the European Court of Human Rights Judgment in the Case of N.D. and N.T v. Spain", **Law & Justice Review**, C. 21, 2021, s. 253-274.

Institute of International Law, Resolutions Adopted at Its Bath Session, September, 1950, **AJIL Sup.**, C. 45/2, 1951, s. 15-23.

Izumo, Alice, "Diplomatic Assurances Against Torture and Ill Treatment: European Court of Human Rights Jurisprudence", **Columbia Human Rights Law Review**, C. 42, 2010, s. 233-277.

Juss, Satvinder S., "Free Movement and the World Order", **IJRL**, 2004, C. 16/3, s. 289-335.

Kerwin, Helen, "The Mexican Asylum System in Regional Context", **Maryland Journal of International Law**, 2018, C. 33, s. 290-312.

Kjaerum, Morten, "The Concept of Country of First Asylum", **IJRL**, C. 4/4, 1992, 513-530.

Kneebone, Susan, "The Bali Process and Global Refugee Policy in the Asia-Pacific Region", **Journal of Refugee Studies**, 2014, C. 27/4, s. 596-618.

Laube, Lena, “The Relational Dimension of Externalizing Border Control: Selective Visa Policies in Migration and Border Diplomacy”, **Comparative Migration Studies**, 2019, C. 7, s. 1-22.

Legomsky, Stephen H., “The USA and the Caribbean Interdiction Program”, **IJRL**, 2006, C. 18/3-4, s. 677-695.

Lutterbeck, Derek, “Policing Migration in the Mediterranean”, **Mediterranean Politics**, 2006, C. 11/1, s. 59-82.

Magner, Tara, “A Less than ‘Pacific’ Solution for Asylum Seekers in Australia”, **IJRL**, 2004, C. 16/1, s. 53-90.

Mallia, Patricia, “Introductory Note to the European Court of Human Rights: M.S.S. v. Belgium & Greece”, **ILM**, 2011, C. 50, s. 364-367.

Mallory, Conall, “A Second Coming of Extraterritorial Jurisdiction at the European Court of Human Rights”, **Questions of International Law**, 2021, s. 31-51.

Mann, F. A., “The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After Twenty Years”, **Recueil Des Cours**, C. 186, 1984, s. 9-116.

Markard, Nora, “The Right to Leave by Sea: Legal Limits on EU Migration Control by Third Countries”, **EJIL**, 2016, C. 27/3, s. 591-616.

Martenson, Henry and McCarty, John, “‘In General, No Serious Risk of Persecution’: Safe Country of Origin Practices in Nine European States”, **Journal of Refugee Studies**, 1998, C. 11/3, s. 304-325.

Mathew, Penelope, “Australian Refugee Protection in the wake of the Tampa”, **AJIL**, 2002, C. 96, s. 661-676.

Miranda, Carlos Ortiz, “Haiti and the United States During the 1980s and 1990s: Refugees, Immigration, and Foreign Policy”, **San Diego Law Review**, 1995, C. 32, s. 673-744.

Morgades-Gil, Silvia, “The “Internal” Dimension of the *Safe* Country Concept: the Interpretation of the *Safe Third Country* Concept in the Dublin System by International and Internal Courts”, **European Journal of Migration and Law**, 2020, C. 22, s. 82-113.

Mau, Steffen, Gülzau, Fabian, Laube, Lena and Zaun, Natascha, “The Global Mobility Divide: How Visa Policies Have Evolved over Time”, **Journal of Ethnic and Migration Studies**, 2015, C. 41/8, s. 1-22.

Mavronicola, Natasa, “*Hirsi Jamaa v. Italy*: Human Rights and Expulsion on the High Seas”, **Cyprus Human Rights Law Review**, 2012, C. 1/2, s. 198-211.

Meili, Stephen, “Constitutionalized Human Rights Law in Mexico: Hope for Central American Refugees?”, **Harvard Human Rights Journal**, 2019, C. 32, s. 103-145.

Mertus, Julie, “The State and the Post-Cold War Refugee Regime: New Models, New Questions”, **Michigan Journal of International Law**, 1998, C. 20, s. 59-90.

Michaelsen, Christopher, “The Renaissance of Non-refoulement? The Othman (Abu Qatada) Decision of the European Court of Human Rights”, **ICLQ**, 2012, C. 61, s. 750-765.

Milanovic, Marko, “*Al-Skeini* and *Al-Jedda* in Strasbourg”, **EJIL**, C. 23/1, 2012, s. 121-139.

Missbach, Antje, “Doors and Fences: Controlling Indonesia’s Porous Borders and Policing Asylum Seekers”, **Singapore Journal of Tropical Geography**, C. 35, 2014, s. 228-244.

Moreno-Lax, Violeta, “Must EU Borders have Doors for Refugees? On the Compatibility of Schengen Visas and Carriers’ Sanctions with EU Member States’ Obligations to Provide International Protection to Refugees”, **European Journal of Migration and Law**, C. 10, 2008, s. 315-364.

Moreno-Lax, Violeta, “*Hirsi Jamaa and Others v Italy* or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control?”, **HRLR**, 2012, C. 12/3, s. 574-598.

Moreno-Lax, Violeta, “Dismantling the Dublin System: *M.S.S. v. Belgium and Greece*”, **European Journal of Migration and Law**, 2012, C. 14, s. 1-31.

Morgades-Gil, Silvia, “The Right to Benefit from an Effective Remedy against Decisions Implying the Return of Asylum-seekers to European *Safe* Countries”, **European Journal of Migration and Law**, 2017, C. 19, s. 255-280.

Morgenstern, Felice, “Extra-territorial Asylum”, **BYIL**, 1948, C. 25, s. 236-261.

Morgenstern, Felice, “The Right of Asylum”, **BYIL**, 1949, C. 26, s. 327-357.

Mussi, Francesca and Feith Tan, Nikolas, “Comparing Cooperation on Migration Control: Italy-Libya and Australia Indonesia”, **The Irish Yearbook of International Law**, 2015, C. 10, s. 87-108.

Nagy, Boldizsár, “Hungarian Asylum Law and Policy in 2015-2016: Securitization Instead of Loyal Cooperation”, **German Law Journal**, C. 17/6, s. 1033-1081.

Nascimbene, Bruno and Di Pascale, Alessia, “The ‘Arab Spring’ and the Extraordinary Influx of People who Arrived in Italy from North Africa”, **European Journal of Migration and Law**, C. 13, 2011, s. 341-360.

Nethery, Amy, Rafferty-Brown, Brynna, Taylor, Savitri, “Exporting Detention: Australia-funded Immigration Detention in Indonesia”, **Journal of Refugee Studies**, 2013, C. 26/1, s. 88-109.

Nethery, Amy and Gordyn, Carly, “Australia-Indonesia Cooperation on Asylum-Seekers: A Case of ‘Incentivised Policy Transfer’”, **Australian Journal of International Affairs**, 2014, C. 68/2, s. 177-193.

Nicholson, Frances, “Implementation of the Immigration (Carriers’ Liability) Act 1987: Privatising Immigration Functions at the Expense of International Obligations”, **ICLQ**, 1997, C. 46/3, s. 586-634.

Noll, Gregor, “Diplomatic Assurances and the Silence of Human Rights Law”, **Melbourne Journal of International Law**, 2006, C. 7, s. 104-126.

Nollkaemper, André, “International Wrongful Acts in Domestic Courts”, **AJIL**, C. 101/4, 2007, s. 760-799.

Nollkaemper, André and Jacobs, Dov, “Shared Responsibility in International Law: A Conceptual Framework”, **Michigan Journal of International Law**, C. 34, 2013, s. 359-438.

Nolte, Georg and Aust, Helmut Philipp, “Equivocal Helpers-Complicit States, Mixed Messages and International Law”, **ICLQ**, C. 58/1, s. 1-30.

Noyes, John E. and Smith, Brian D., “State Responsibility and the Principle of Joint and Several Liability”, **The Yale Journal of International Law**, C. 13/2, 1988, s. 225-267.

Oette, Lutz and Babiker, Mohamed Abdelsalam, “Migration Control a la Khartoum: EU External Engagement and Human Rights Protection in the Horn of Africa”, **Refugee Survey Quarterly**, 2017, C. 36/4, s. 64-89.

Pagden, Anthony, “Human Rights, Natural Rights and Europe’s Imperial Legacy”, **Political Theory**, 2003, C. 31/2, s. 171-199.

Papanicopolulu, Irini, “International Decisions: Hirsi Jamaa v. Italy”, **AJIL**, 2013, C. 107/2, s. 417-423.

Pascale, Giuseppe, “Is Italy Internationally Responsible for the Gross Human Rights Violations against Migrants in Libya?”, **Questions of International Law**, 2019, s. 35-58.

Pijnenburg, Annick, “Containment Instead of *Refoulement*: Shifting State Responsibility in the Age of Cooperative Migration Control?”, **HRLR**, 2020, C. 20, s. 306-332.

Pirim, Ceren Zeynep, “Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devletlerin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu”, **Milletlerarası Hukuk Bülteni**, 2012, C. 32/2, s. 147-182.

Quigley, John, “Complicity in International Law: A New Direction in the Law of State Responsibility”, **BYIL**, C. 57/1, 1986, s. 77-131.

Reynolds, Sile and Muggeridge, Helen, **Remote Controls: How UK Border Controls are Endangering the Lives of Refugees**, Refugee Council, December 2008.

Roig, Annabelle and Huddleston, Thomas, “EC Readmission Agreements: A Re-evaluation of the Political Impasse”, **European Journal of Migration and Law**, 2007, C. 9, s. 363-387.

Rotte, Ralph, “Immigration Control in United Germany: Toward a Broader Scope of National Policies”, **International Migration Review**, C. 34/2, 2000, s. 357-389.

Sanz, Lucia Alonso, “Deconstructing Hirsi: The Return of Hot Returns”, **European Constitutional Law Review**, C. 12, 2021, s. 335-352.

Sarıbeyoğlu Skalar, Meltem ve Kuzu, Ender, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Diplomatik Teminat” **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2022, C. 10.

Schloenhardt, Andreas and Craig, Colin, “‘Turning Back the Boats’: Australia’s Interdiction of Irregular Migrants at Sea, **IJRL**, 2015, C. 27/4, s. 536-572.

Scholten, Sophie and Minderhoud, Paul, “Regulating Immigration Control: Carrier Sanctions in the Netherlands”, **European Journal of Migration and Law**, C. 10, 2008, s. 123-147.

Spijkerboer, Thomas, “The Global Mobility Infrastructure: Reconceptualising the Externalisation of Migration Control”, **European Journal of Migration and Law**, C. 20, 2018, s. 452-469.

Spijkerboer, Thomas, “Bifurcation of People, Bifurcation of Law: Externalization of Migration Policy before the EU Court of Justice”, **Journal of Refugee Studies**, 2018, C. 31/2, s. 216-239.

Stoyanova, Vladislava, “Introductory Note to *Ilias and Ahmed v. Hungary* (Eur. Ct. H.R.)”, **ILM**, 2020, C. 59/3, s. 495-496.

Tan, Nikolas Fetih, “Conceptualising Externalisation: Still Fit for Purpose?”, **Forced Migration Review**, November 2021, Issue 68, s. 8-9.

Taylor, Savitri, “Australian Funded Care and Maintenance of Asylum Seekers in Indonesia and Papua New Guinea: All Care but No Responsibility?”, **UNSW Law Journal**, 2010, C. 33/2, s. 337-359.

Teitelbaum, Michael S., “Immigration, Refugees, and Foreign Policy”, **International Organization**, 1984, C. 38/3, s. 429-450.

Thumfart, Johannes, “On Grotius’s *Mare Liberum* and Vitoria’s *De Indis*, Following Agamben and Schmitt”, **Grotiana**, C. 30/1, 2009, s. 65-87.

Trauner, Florian and Kruse, Imke, “EC Visa Facilitation and Readmission Agreements: A New Standard EU Foreign Policy Tool?”, **European Journal of Migration and Law**, 2008, C. 10, s. 411-438.

Weis, Paul, “Legal Aspects of the Convention of 25 July 1951 relating to the Status of Refugees”, **BYIL**, 1953, C. 30, s. 478-489.

Weis, Paul, “Territorial Asylum”, **Indian Journal of International Law**, 1966, C. 6, s. 173-194.

Worster, William Thomas, “The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum”, **IJRL**, 2014, C. 26/4, s. 477-499.

Zieck, Marjoleine, “Refugees and the Right to Freedom of Movement: From Flight to Return”, **Michigan Journal of International Law**, 2018, C. 39, s. 19-116.

Zolberg, Aristide R., “Managing a World on the Move”, **Population and Development Review**, C. 32, 2006, s. 222-253.

3. İnternet Kaynakları

- 41/2016 (III. 9) Korm. Rendelet (Hükümet Kararnamesi), <https://njt.hu/jogszabaly/2016-41-20-22.7>, erişim:25.06.2021.

- 6458 sayılı Kanun genel gerekçesi: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss310.pdf>, erişim: 08.05.2021.

- 8 U.S. Code § 1158 - Asylum, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/8/1158>, erişim: 06.05.2021.

- 8 U.S. Code § 1323 – Unlawful bringing of aliens into United States, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/8/1323>, erişim: 25.01.2021.

- AB tarafından imzalanan Geri Kabul Anlaşmaları listesi için bkz. https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/irregular-migration-return-policy/return-readmission_en, erişim: 09.06.2021.

- Accordo tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica Ellenica sulla riammissione delle persone in situazione irregolare, 30 aprile 1999, data di entrata in vigore: 1° febbraio 2001, Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale, Serie generale no. 90, 18-4-2001. Anlaşma’nın Yunanca ve İtalyanca metinleri için bkz. https://www.meltingpot.org/app/uploads/1999/03/GR_ITL.pdf, erişim: 07.05.2022.

- Act LXXX of 2007 on Asylum, 2016 tarihi itibariyle yürürlükteki metnin İngilizce tercümesi için bkz. <https://www.refworld.org/docid/4979cc072.html>, erişim: 04.12.2021.

- Action Plan for Creating a Secure and Smart Border, <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2002/01/20020107.html>, erişim: 05.05.2021.

- Agreement Amending the Agreement between the Government of the Kingdom of the Netherlands in respect of Aruba and the Government of the United States of America on Preclearance, <https://verdragenbank.overheid.nl/en/Verdrag/Details/011844.html>, erişim: 29.01.2021.

- Agreement Amending the Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Ireland on Air Transport Preclearance, 12 Mart 2019'da imzalanan Anlaşma 5 Eylül 2019'da yürürlüğe girmiştir. <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/04/19-905-Transportation-Ireland-3.12.19-TIMS-57033.pdf>, erişim: 30.01.2021.

- Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims from Nationals of Third Countries, 5 December 2002 (date of entry into force 29 December 2004), <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11001.pdf>, erişim: 03.05.2021.

- Agreement between the Government of the French Republic, the Government of the Kingdom of Belgium, the Government of the Kingdom of the Netherlands and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland amending and supplementing the Agreement the Government of the Kingdom of Belgium, The Government of the French Republic and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Concerning Rail Traffic between Belgium and the United Kingdom Using the Channel Fixed Link with Protocol, done at Brussels on 15 December 1993, Anlaşma 7 Temmuz 2020 tarihinde imzalanmıştır. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/908520/MS_4.2020_France_Netherlands_Belgium_UK_Agreement_amending_Belgium_UK_Fixed_Link_1993.pdf, erişim: 01.02.2021.

- Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Kingdom of Belgium, concerning

Immigration Controls on Rail Traffic between Belgium and the United Kingdom using the Channel Fixed Link, 3 Aralık 2013'te Londra'da ve 18 Aralık 2013'te Brüksel'de imzalanan Anlaşma 1 Ekim 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/558195/TS_32_2016_CM_9339_Channel_WEB.pdf, erişim: 31.01.2021.

- Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Commonwealth of the Bahamas Concerning Cooperation in Maritime Law Enforcement, June 29, 2004, <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/02/04-629-The-Bahamas-Narcotic-Drugs-Maritime-Cooperation.done.pdf>, erişim: 14.03.2021.

- Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Dominican Republic Concerning Cooperation in Maritime Migration Law Enforcement, May 20, 2003, <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/02/03-0520-Dominican-Republic-Migration-and-Refugees-Misc-Agreement-5.20.2003.pdf>, erişim: 14.03.2021.

- Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Ireland on Air Transport Preclearance, 4 Kasım 2008'de imzalanan Anlaşma 4 Ağustos 2009'da yürürlüğe girmiştir. <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/02/09-804-Ireland-Civil-Aviation-Preclearance.English.pdf>, erişim: 30.02.2021.

- Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the United Arab Emirates on Air Transport Clearance, 15 Nisan 2013'te imzalanan Anlaşma 8 Aralık 2013'te yürürlüğe girmiştir. <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/02/13-1208-United-Arab-Emirates-Civil-Aviation-Preclearance.pdf>, erişim: 30.01.2021.

- Agreement Between the Republic of Indonesia and Australia on the Framework for Security Cooperation, Mataram, Lombok, 13.11.2006, (yürürlük tarihi: 07.02.2008), <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/2008/3.html>, erişim: 15.07.2021.

- Agreement on Air Transport Preclearance between the Government of Canada and the Government of the United States of America, 18 January 2001, <https://www.treaty-accord.gc.ca/text-texte.aspx?id=103842>, erişim: 28.01.2021.

- Agreement on Land, Rail, Marine, and Air Transport Preclearance between the Government of Canada and the Government of the United States of America, 16 March 2015, <https://www.treaty-accord.gc.ca/text-texte.aspx?id=105453>, erişim: 28.01.2021.

- aida (Asylum Information Database) Country Report: Hungary, 2020 update, https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/04/AIDA-HU_2020update.pdf, erişim: 25.06.2021.

- Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası (Grundgesetz). Anayasanın İngilizce metni için: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, erişim: 08.05.2021.

- Almanya Federal Cumhuriyeti Sığınma Yasası (Asylgesetz). Sığınma Yasasının İngilizce metni için: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_asylvfg/englisch_asylvfg.html#p0029, erişim: 08.05.2021.

- An Act To limit the immigration of aliens into the United States, and for other purposes. Sixty-Eight Congress, Sess. I, Ch. 190, 1924, Section 16, s. 163. <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/68th-congress/session-1/c68s1ch190.pdf>, erişim: 25.01.2021.

- An act to regulate Immigration, August 3, 1882, Forty-Seventh Congress, Sess. I, Ch. 376, <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/47th-congress/session-1/c47s1ch376.pdf>, erişim: 24.01.2021.

- AP, Lorne Cook and Renata Brito, EU to Deliver More Vessels to Libyan Partners Before Summer, February 2, 2022, <https://apnews.com/article/business-middle-east-europe-italy-european-union-aef2e84058ce4d22263f251cc1aa7924>, erişim: 19.05.2022.

- Araiza, Omar, Buttrey, Holly, Rossi, Victoria, Spalding, Sarah, Central America and Mexico Policy Initiative, **The Implementation and Legacy of Mexico's**

Southern Border Program, 2019, https://www.strausscenter.org/wp-content/uploads/prp_208_the_implementation_and_legacy_of_mexicos_southern_border_program_2019.pdf, erişim: 31.07.2021.

- Arrancan las patrullas conjuntas hispano-marroquíes en la costa alahuita, Ministerio, Madrid, 23/02/2004, http://www.interior.gob.es/noticias/detalle/-/journal_content/56_INSTANCE_1YSSI3xiWuPH/10180/1169369/, erişim: 29.03.2021.

- Arrangement between the Government of Australia and the Government of Malaysia on Transfer and Resettlement, 25 July 2011, <https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/kaldorcentre.unsw.edu.au/files/arrangement-australia-malaysia-transfer-resettlement.pdf>, erişim: 01.08.2021.

- Australian Government, Minister for Home Affairs, The Hon Karen Andrews MP, Joint media release with the Hon. Lionel Rouwen Aingimea – New agreement to secure our region from maritime people smuggling, 24 September 2021, <https://minister.homeaffairs.gov.au/KarenAndrews/Pages/maritime-people-smuggling.aspx>, erişim: 01.10.2021.

- Bali Ministerial Conference on People Smuggling, Trafficking in Persons and Related Transnational Crime, Co-Chairs' Statement, madde 17, https://www.mofa.go.jp/policy/i_crime/people/conf0202.html, erişim: 31.07.2021.

- BBC, Brexit: Calais traffic slow as new border controls face first test, 4 January 2021, <https://www.bbc.com/news/world-europe-55535745>, erişim: 31.01.2021.

- BBC, How Bangladeshis are lured into slavery in Libya, 8 December 2021, <https://www.bbc.com/news/world-africa-59528818>, erişim: 18.05.2022.

- BBC News, Denmark Asylum: Law Passed to Allow Offshore Asylum Centres, <https://www.bbc.com/news/world-europe-57343572>, erişim: 30.09.2021.

- BBC News, Mexico under Pressure as Applications Skyrocket, 15 October 2019, <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-50040477>, erişim: 27.07.2021.

- BBC News Türkçe, Mohamed Shalaby and Emir Nader, İngiltere'nin Ruanda'ya göndermeyi planladığı sığınmacılar açlık grevine başladı, 3 Haziran 2022, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-61678992>, erişim: 04.06.2022.

- Boat 'turnbacks' in Australia: a quick guide to the statistics since 2001, Parliament of Australia, https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/pubs/rp/rp1819/Quick_Guides/BoatTurnbacksSince2001, erişim: 06.04.2021.

- Border Protection Legislation Amendment Act, 1999, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2004A00551>, erişim: 08.05.2021.

- C-Span, Homeland Security Secretary Mayorkas News Conference, July 13, 2021, <https://www.c-span.org/video/?513386-1/homeland-security-secretary-mayorkas-news-conference&live>, erişim: 25.08.2021.

- Calculating "Death Rates" in the Context of Migration Journeys: Focus on the Central Mediterranean, IOM, 2020, <https://publications.iom.int/system/files/pdf/mortality-rates.pdf>, erişim: 27.02.2021.

- CBS News, Camila Montoya-Galvez, Homeland Security Chief says U.S. will not give refuge to those fleeing Cuba and Haiti by boat, July 13, 2021, <https://www.cbsnews.com/news/us-homeland-security-secretary-cuba-haiti-boats-no-refuge/>, erişim: 25.08.2021.

- Chicago Tribune, Terry Atlas, "Panama: No Haven Here for Haitians", July 8, 1994, <https://www.chicagotribune.com/news/ct-xpm-1994-07-08-9407080293-story.html>, erişim: 05.09.2021.

- CNN, US ending 'wet foot, dry foot' policy for Cubans, <https://edition.cnn.com/2017/01/12/politics/us-to-end-wet-foot-dry-foot-policy-for-cubans/index.html>, erişim: 14.03.2021.

- Common Consular Instructions on Visas for the Diplomatic Missions and Consular Posts (2002/C 313/01), Document 02002X1216(02)-20030501, s. 14,

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02002X1216%2802%29-20030501>, erişim: 23.01.2021.

- Common list of third countries listed in Annex I to Regulation (EC) No 539/2001, whose nationals are required to be in possession of an airport transit visa when passing through the international transit area of airports situated on the territory of the Member States, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/borders-and-visas/visa-policy/docs/annex_7a_atv_common_list_en.pdf, erişim: 23.01.2021.

- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, The Global Approach to Migration and Mobility, /* COM/2011/0743 final*/, 18.11.2011, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52011DC0743>, erişim: 14.08.2021.

- Complementary Refugee Pathways: Protected Entry Schemes, Factsheet, Andrew & Renata Kaldor Centre for International Refugee Law, Last update: September 2020, https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/kaldorcentre.unsw.edu.au/files/Factsheet_Protected%20Entry_Sept%202020.pdf, erişim: 21.01.2021.

- Convention between the Kingdom of Belgium, the Grand Duchy of Luxemburg and the Kingdom of the Netherlands on the Transfer of Control of Persons to the External Frontiers of Benelux Territory, (Date of conclusion: 11.04.1960, Entry into Force: 01.07.1960), <https://verdragenbank.overheid.nl/en/Treaty/Details/008891.html>, erişim: 23.05.2021.

- Convention Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders. Document 42000A0922(02), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=celex%3A42000A0922%2802%29>, erişim: 27.01.2021.

- Cornelisse, Galina, “The Pact and Detention: An Empty Promise of ‘Certainty, Clarity and Decent Conditions’”, 6 January 2021, <https://eumigrationlawblog.eu/the-pact-and-detention-an-empty-promise-of-certainty-clarity-and-decent-conditions/>, erişim: 31.01.2022.

- Corriere della Sera, Sospeso il trattato Italia-Libia, 26 febbraio 2011, https://www.corriere.it/politica/11_febbraio_26/libia-berlusconi-larussa-trattato-gheddafi_7acd0620-419b-11e0-b406-2da238c0fa39.shtml, erişim: 04.07.2021.

- Council of Europe, Commissioner of Human Rights, Statement, Croatian authorities must stop pushbacks and border violence, and end impunity, Strasbourg, 21 October 2020, <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/croatian-authorities-must-stop-pushbacks-and-border-violence-and-end-impunity>, erişim: 23.06.2021.

- Council of Europe, Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 17 March 2020, CPT/Inf (2020) 35, Strasbourg 10 November 2020, s. 25, <https://rm.coe.int/1680a06a86>, erişim: 23.06.2021.

- Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national, Official Journal of the European Union, 25.2.2003, L 50/1, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0343&qid=1619122281935&from=EN>, erişim: 22.04.2021.

- Cruz, Antonio, “Carriers Liability in the Member States of the European Union”, **CCME Briefing Paper No. 17**, Churches Commission for Migrants in Europe, September 1994, s. 7, https://ccme.eu/wp-content/uploads/2018/12/Briefing_Paper_17_UK.pdf, erişim: 24.01.2021

- De Leo, Andreina and Ramos, Juan Ruiz, Comparing the Inter-American Court Opinion on Diplomatic Asylum Applications with M.N. and Others v. Belgium before the ECtHR, 13 May 2020, <https://eumigrationlawblog.eu/comparing-the-inter-american-court-opinion-on-diplomatic-asylum-applications-with-m-n-and-others-v-belgium-before-the-ecthr/>, erişim: 18.01.2021.

- Devillard, Alexandre, “France” in **Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States**, International Organization for Migration (IOM), 2009, 263-277, s. 264, https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_16.pdf, erişim: 10.02.2021.

- Douglas, Joseph H & Schloenhardt, Andreas, “Combating Migrant Smuggling with Regional Diplomacy: An Examination of the Bali Process”, Research Paper, The University of Queensland – Migrant Smuggling Working Group, February 2012, s. 2, <https://law.uq.edu.au/files/6723/Douglas-Schloenhardt-Bali-Process.pdf>, erişim: 31.07.2021.

- Duffy, Helen, Georgia v. Russia: Jurisdiction, Chaos and Conflict at the European Court of Human Rights, February 2, 2021, <https://www.justsecurity.org/74465/georgia-v-russia-jurisdiction-chaos-and-conflict-at-the-european-court-of-human-rights/>, erişim: 01.06.2022.

- DW, AB'den Ankara'ya Mülteciler İçin 222 Milyon Euro, 20.06.2017, <https://www.dw.com/tr/abden-ankaraya-m%C3%BClteciler-i%C3%A7in-222-milyon-euro/a-39334534>, erişim: 18.07.2021.

- DW, Greece: Despite EU Funds, Migrant Conditions Still Lacking, 30.03.2021, <https://www.dw.com/en/greece-eu-funds-migrants-lesbos-asylum/a-57051718>, erişim: 22.07.2021.

- DW, Hungary to close transit zone camps for asylum-seekers, 21.05.2021, <https://www.dw.com/en/hungary-to-close-transit-zone-camps-for-asylum-seekers/a-53524417>, erişim: 05.12.2021.

- DW, Italy gives Libya ships, equipment as more migrants reported lost, 03.07.2018, <https://www.dw.com/en/italy-gives-libya-ships-equipment-as-more-migrants-reported-lost/a-44498708>, erişim: 07.07.2021

- DW, South Asian migrants accuse Croatian police of brutal beatings at border, 26.10.2020, <https://www.dw.com/en/south-asian-migrants-accuse-croatian-police-of-beatings/a-55400222>, erişim: 23.06.2021.

- ECCHR, “Strasbourg shamelessly gives green light to push-backs at Europe’s borders” <https://www.ecchr.eu/en/press-release/strasbourg-shamelessly-gives-green-light-to-push-backs-at-europes-borders/>, 13.02.2020, erişim: 03.06.2022.

- ECRE (European Council on Refugees and Exiles), Hungary: Latest amendments legalise extrajudicial push-back of asylum-seekers, 7th July 2016, <https://www.ecre.org/hungary-latest-amendments-legalise-extrajudicial-push-back-of-asylum-seekers/>, erişim: 25.06.2021.

- EU Emergency Trust Fund for Africa. https://ec.europa.eu/trustfundforafrica/index_en, erişim: 14.08.2021.

- EU Emergency Trust Fund for Africa, State of Play and Financial Resources, Last Update: 16/06/2021, https://ec.europa.eu/trustfundforafrica/content/trust-fund-financials_en, erişim: 16.08.2021.

- European Agenda on Migration, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions a European Agenda on Migration, Brussels, 13.5.2015, COM(2015) 240 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1485255362454&uri=CELEX:52015DC0240>, erişim: 25.10.2021.

- European Commission, 12 June 2018, Commission Proposes major funding increase for stronger borders and migration: https://ec.europa.eu/taxation_customs/news/commission-proposes-major-funding-increase-stronger-borders-and-migration_en, erişim: 11.01.2021.

- European Commission, Brussels, 4.5.2016, COM(2016) 278 final, Report from the Commission to the European Parliament and the Council, Third Report on Progress by Turkey in fulfilling the requirements of its visa liberalisation roadmap, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0278>, erişim: 16.06.2021.

- European Commission, Commission Recommendation of 23.9.2020, on legal pathways to protection in the EU: promoting resettlement, humanitarian admission and other complementary legal pathways, Brussels, C(2020) 6467 final.

- European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee of the Regions on a New Pact on Migration and Asylum, Brussels, 23.9.2020, COM(2020) 609 final, s. 5. https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/1_en_act_part1_v7_1.pdf, erişim: 19.05.2021.

- European Commission, EU cooperation on migration in Libya, EU Trust Fund for Africa – North of Africa window, <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/eutf-noa-libya.pdf>, erişim: 07.07.2021.

- European Commission, EU-Turkey Joint Action Plan, Brussels, 15 October 2015, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/MEMO_15_5860, erişim: 17.07.2021.

- European Commission, EU-Turkey Statement: Four Years on, March 2020, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20200318_managing-migration-eu-turkey-statement-4-years-on_en.pdf, erişim: 18.07.2021.

- European Commission, European Migration Network Inform, Safe Countries of Origin, March 2018, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/00_inform_safe_country_of_origin_final_en_1.pdf, erişim: 11.05.2021.

- European Commission, Press Release, 16 December 2013, Brussels, Cecilia Malström signs the Readmission Agreement and launches the Visa Liberalisation Dialogue with Turkey, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_13_1259, erişim: 16.06.2021.

- European Commission, Press Release, 10 December 2015, Commission opens infringement procedure against Hungary concerning its asylum law, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_6228, erişim: 13.12.2021.

- European Commission, Press Release, 25 July 2019, Commission takes Hungary to Court for criminalising activities in support of asylum seekers and opens new infringement for non-provision of food in transit zones, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_19_4260, erişim: 13.12.2021.

- European Commission, Statement, 28 November 2014, Rome, Remarks by Federica Mogherini, EU High Representative on Foreign and Security Policy and Dimitris Avramopoulos, Commissioner for Migration, Home Affairs and Citizenship on the conferences for the Rabat Process and the Khartoum Process, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_14_2251, erişim: 16.08.2021.

- European Council, 3 February 2017, Malta Declaration by the members of the European Council on the external aspects of migration: addressing the Central Mediterranean route, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/02/03/malta-declaration/>, erişim: 05.07.2021.

- European Council Brussels, 15 & 16 December 2005, Presidency Conclusions, Annex I – Global Approach to Migration: Priority Actions Focusing on Africa and the Mediterranean, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/DOC_05_4, erişim: 10.08.2021.

- European Council, Press Release, EU-Turkey Statement, 18 March 2016, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>, erişim: 18.07.2021.

- European Council on Refugees and Exiles (ecre), Greece Amends Its Asylum Law After Multiple Appeals Board Decisions Overturn the Presumption of Turkey as a 'safe third country', 24th June 2016, <https://ecre.org/greece-amends-its-asylum-law-after-multiple-appeals-board-decisions-overturn-the-presumption-of-turkey-as-a-safe-third-country/>, erişim: 22.07.2021.

- European Migration Network, **Practical Measures to Reduce Irregular Migration: Spain**, December 2011.

- European Parliament, Legislative Train 04.2021, European List of Safe Countries of Origin, <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/api/stages/report/04-2021/theme/towards-a-new-policy-on-migration/file/european-list-of-safe-countries-of-origin>, erişim: 19.05.2021.

- European Parliament, News, Asylum and Migration in the EU: Facts and Figures, <https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20170629STO78630/asylum-and-migration-in-the-eu-facts-and-figures>, erişim: 17.07.2021.

- European Parliament, Parliamentary questions, 4 September 2018, Answer given by Mr Avramopoulos on behalf of the European Commission, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-8-2018-003665-ASW_EN.html, erişim: 07.07.2021.

- European Union, Conclusions on Countries in Which There is Generally No Serious Risk of Persecution ("London Resolution"), 30 November 1992, <https://www.refworld.org/docid/3f86c6ee4.html>, erişim: 14.05.2021.

- Frenzen, Niels, Memorandum of Understanding Between Italy and Libyan NTC, 20 June 2011, <https://migrantsatsea.org/2011/06/20/memorandum-of-understanding-between-italy-and-libyan-nct/>, erişim: 04.07.2021.

- FRONTEX, Migratory Routes, <https://frontex.europa.eu/we-know/migratory-routes/eastern-mediterranean-route/>, erişim: 17.07.2021.

- Gammeltoft-Hansen, Thomas, Adjudicating Old Questions in Refugee Law: MN and Others v Belgium and the Limits of Extraterritorial Refoulement, 26 May 2020, <https://eumigrationlawblog.eu/adjudicating-old-questions-in-refugee-law-mn-and-others-v-belgium-and-the-limits-of-extraterritorial-refoulement/>, erişim: 18.01.2021.
- Gordyn, Carly, “The Bali Process and the Refugee Protection in Southeast Asia”, **Asylum Insight**, <https://www.asyluminsight.com/c-carly-gordyn#.YQWxu44zaUn>, erişim: 28.07.2021.
- Government of Canada, Archived – Designated Countries of Origin policy, <https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/services/refugees/claim-protection-inside-canada/apply/designated-countries-policy.html>, erişim: 20.05.2021.
- Government of Canada, News Release, May 17, 2019, Canada ends the Designated Country of Origin practice, <https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/news/2019/05/canada-ends-the-designated-country-of-origin-practice.html>, erişim: 20.05.2021.
- Government of Canada Appeal Granted on Safe Third Country Agreement, April 15, 2021, <https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/news/2021/04/government-of-canada-appeal-granted-on-safe-third-country-agreement.html>, erişim: 06.05.2021.
- Government of Canada to appeal the Federal Court decision on the Safe Third Country Agreement, August 21, 2020, <https://www.canada.ca/en/public-safety-canada/news/2020/08/government-of-canada-to-appeal-the-federal-court-decision-on-the-safe-third-country-agreement.html>, erişim: 06.05.2021.
- Greece Law No. 4375, <https://www.refworld.org/docid/573ad4cb4.html>, erişim: 21.07.2021.
- Grundler, Maja, The UK-Rwanda deal and its Incompatibility with International Law, 29 April 2022, <https://eumigrationlawblog.eu/the-uk-rwanda-deal-and-its-incompatibility-with-international-law/>, erişim: 04.06.2022.

- Guerin, Antoine, “The European Approach the Hotspots in Greek Islands”, *Border Criminologies*, 2 April 2021, <https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2021/04/european-approach>, erişim: 21.07.2021.

- Hailbronner, Kay and Gogolin, Jana, “Asylum, Territorial”, **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, article last updated: September 2013, <https://opil.ouplaw.com/home/mpi>, erişim: 22.05.2022.

- Hakiki, Hanaa, N.D. and N.T. v. Spain: Defining Strasbourg’s Position on Push Backs at Land Borders?, March 26, 2021, <https://strasbourgobservers.com/2020/03/26/n-d-and-n-t-v-spain-defining-strasbourgs-position-on-push-backs-at-land-borders/>, erişim: 03.06.2022.

- Hakiki, Hanaa, M.H. v. Croatia: Shedding Light on the Pushback Blind Spot, 29 November 2021, <https://verfassungsblog.de/m-h-v-croatia-shedding-light-on-the-pushback-blind-spot/>, erişim: 03.06.2022.

- Hruschka, Constantin, Hot Returns Remain Contrary to the ECHR: ND & NT before the ECHR, 28 February 2020, <https://eumigrationlawblog.eu/hot-returns-remain-contrary-to-the-echr-nd-nt-before-the-echr/>, erişim: 03.06.2022.

- Human Rights Watch, Abused and Expelled: Ill-Treatment of Sub-Saharan African Migrants in Morocco, February 10, 2014, <https://www.hrw.org/report/2014/02/10/abused-and-expelled/ill-treatment-sub-saharan-african-migrants-morocco>, erişim: 16.08.2021.

- Human Rights Watch, Australia: 8 Years of Abusive Offshore Asylum Processing, July 15, 2021, <https://www.hrw.org/news/2021/07/16/australia-8-years-abusive-offshore-asylum-processing>, erişim: 28.09.2021.

- Human Rights Watch, Hungary: Bill Makes Aiding Migrants a Crime, May 31, 2018, <https://www.hrw.org/news/2018/05/31/hungary-bill-makes-aiding-migrants-crime>, erişim: 04.12.2021.

- Human Rights Watch, Hungary: New Border Regime Threatens Asylum Seekers, September 19, 2015, <https://www.hrw.org/news/2015/09/19/hungary-new-border-regime-threatens-asylum-seekers>, erişim: 04.12.2021.
- Human Rights Watch, Italy: Halt Abusive Migration Cooperation with Libya, February 12, 2020, <https://www.hrw.org/news/2020/02/12/italy-halt-abusive-migration-cooperation-libya>, erişim: 07.07.2021.
- Human Rights Watch, Italy: Navy Support for Libya may Endanger Migrants, August 2, 2017, <https://www.hrw.org/news/2017/08/02/italy-navy-support-libya-may-endanger-migrants>, erişim: 07.07.2021
- Human Rights Watch, Lost in Transit: Insufficient Protection for Unaccompanied Migrant Children at Roissy Charles De Gaulle Airport, 2009, https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/france1009webwcover_0.pdf, erişim: 10.02.2021.
- Human Rights Watch, Lydia Gall, Violent Pushbacks on Croatia Border Require EU Action, 29.10.2020, <https://www.hrw.org/news/2020/10/29/violent-pushbacks-croatia-border-require-eu-action>, erişim: 23.06.2021.
- Humanitarian Visas: “A Right to be heard without risking your life”, <https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/world/20181031STO18177/humanitarian-visas-a-right-to-be-heard-without-risking-your-life>, erişim: 18.01.2021.
- <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/refugees-asylum-seekers-and-migrants/global-refugee-crisis-statistics-and-facts/>, erişim: 15.01.2020.
- https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/visa-policy/apply_for_a_visa_en, erişim: 23.01.2021.
- <https://www.baliprocess.net/>, erişim: 31.07.2021.
- <https://www.mevzuat.gov.tr/>
- <https://www.unhcr.org/refugee-statistics/>, erişim: 15.01.2020.

- Immigration Act 1971, Part I, s.11(1), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/77/section/11#commentary-key-3edc86a6159d621cc63cde6504c4be50>, erişim: 07.02.2021.

- Immigration and Naturalization Service (INS). https://en.wikipedia.org/wiki/Immigration_and_Naturalization_Service, erişim: 30.01.2021.

- Immigration and Refugee Protection Act (S.C. 2001, c. 27), <https://laws.justice.gc.ca/eng/acts/i-2.5/page-19.html#h-275613>, erişim: 05.05.2021.

- Immigration and Refugee Protection Regulations (SOR/2002-227), <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-2002-227/section-159.3.html>, erişim: 05.05.2021.

- Immigration Restriction Act 1901, <https://www.legislation.gov.au/Details/C1901A00017#:~:text=An%20Act%20to%20place%20certain,the%20Commonwealth%20of%20prohibited%20Immigrants.&text=No.,-17%20of%201901&text=17%20of%201901.-.An%20Act%20to%20place%20certain%20restrictions%20on%20Immigration%20and%20to,t he%20Commonwealth%20of%20prohibited%20Immigrants>, erişim: 25.01.2021.

- IOM Alarmed over Reports of Pushbacks from Greece at EU Border with Turkey, Press Release, Geneva, 10 June 2020, <https://greece.iom.int/en/news/iom-alarmed-over-reports-pushbacks-greece-eu-border-turkey>, erişim: 23.06.2021.

- Info Migrants, “Italian Court Rules in favour of Afghans Seeking Asylum”, 19/01/2022, <https://www.infomigrants.net/en/post/37970/italian-court-rules-in-favor-of-afghans-seeking-asylum>, erişim: 23.01.2022

- Infomigrants, Italy: Migrant ‘readmissions to Slovenia illegitimate’, 25.01.2021, <https://www.infomigrants.net/en/post/29838/italy-migrant-readmissions-to-slovenia-illegitimate>, erişim: 20.06.2021.

- Info Migrants, “Italy Court Orders Visas Issued to Afghans in Danger”, 05/01/2022, <https://www.infomigrants.net/en/post/37641/italy-court-orders-visas-issued-to-afghans-in->

[danger#:~:text=The%20Court%20of%20Rome%20ruled,human%20rights%20in%20the%20country., erişim: 23.01.2022.](#)

- İtalya'nın 1990'lı yıllarda imzaladığı geri kabul anlaşmalarının yer aldığı bir liste için bkz. Comitato parlamentare Schengen-Europol, Accordi di Riammissione Stipulati dall'Italia, https://www.camera.it/_bicamerali/schengen/docinte/Accordi.htm, erişim: 20.06.2021.

- Joint Action of 14 October 1996 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union providing for a common framework for the initiatives of the Member States concerning liaison officers, Document 31996F0602, yürürlükte değil, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:31996F0602>, erişim: 06.02.2021.

- Karas, Sergio R., "Preclearance of Travellers from Canada to the US: Bilateral Cooperation or Intrusion on Sovereignty?", **International Legal Practitioner**, December 2000, 144-146, s. 144, <https://karas.ca/publications/Preclearance.pdf>, erişim: 28.01.2021.

- La Difesa del Popolo, Visto negato a due giornalisti afghani, il tribunale ne ordina il rilascio entro 10 giorni, <https://www.difesapopolo.it/Fatti/Visto-negato-a-due-giornalisti-afghani-il-tribunale-ne-ordina-il-rilascio-entro-10-giorni>, 23 Gennaio 2022, erişim: 23.01.2022.

- Lahav, Gallya, "Migration and Security: The Role of Non-State Actors and Civil Liberties in Liberal Democracies", United Nations Population Division, Second Coordination Meeting on International Migration, 15-16 October 2003, s. 92, https://www.un.org/en/development/desa/population/events/pdf/2/ITT_COOR2_CH16_Lahav.pdf, erişim: 25.01.2021.

- La Stampa, Fabio Albanese, https://www.lastampa.it/cronaca/2022/04/16/news/migranti_naufragio_davanti_alle_coste_della_libia-3122912/, 16 aprile 2022, erişim: 18.04.2022.

- Letter, Greek authorities should investigate allegations of pushbacks and ill-treatment of migrants, ensure an enabling environment for NGOs and improve reception conditions, Strasbourg, 3 May, 2021, <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/greek-authorities-should-investigate-allegations-of-pushbacks-and-ill-treatment-of-migrants-ensure-an-enabling-environment-for-ngos-and-improve-recept>, erişim: 23.06.2021.

- Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, Última Reforma DOF 20.10.2014, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/211049/08_Ley_sobre_Refugiados_Proteccion_Complementaria_y_Asilo_Politico.pdf, erişim: 26.07.2021.

- Libya Observer, Libyan Coast Guard receives supplies from Italy, May 24, 2021, <https://www.libyaobserver.ly/inbrief/libyan-coast-guard-receives-supplies-italy>, erişim: 07.07.2021.

- List of third countries whose nationals are required to be in possession of an airport transit visa when passing through the international transit area of airports situated on the territory of one/some Member States, Version: 5.10.2020, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/annex_7b_atv-national_lists_en.pdf, erişim: 23.01.2021.

- Mehta, Kalika, “Tailoring the Jurisdiction of the ECHR”, 18 February 2021, <https://verfassungsblog.de/tailoring-the-jurisdiction-of-the-echr/>, erişim: 01.06.2022.

- Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana, Roma, 2 febbraio 2017, <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/Libia.pdf>, erişim: 04.07.2021; Belgenin İngilizce bir çevirisi için bkz. https://eumigrationlawblog.eu/wp-content/uploads/2017/10/MEMORANDUM_translation_finalversion.doc.pdf, erişim: 04.07.2021.

- Memorandum of Understanding between the Government of the Independent State of Papua New Guinea and the Government of Australia, relating to the Transfer to and Assessment of Persons in Papua New Guinea, and Related Issues, 8 September 2012, <https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/kaldorcentre.unsw.edu.au/files/MOU%201.pdf>, erişim: 28.09.2021.

- Memorandum of Understanding between the Government of the Independent State of Papua New Guinea and the Government of Australia, relating to the Transfer to, and Assessment and Settlement in, Papua New Guinea of Certain Persons, and Related Issues, 5-6 August 2013, <https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/kaldorcentre.unsw.edu.au/files/australia-png-mou-2013.pdf>, erişim: 28.09.2021.

- Memorandum of Understanding between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Rwanda for the Provision of an Asylum Partnership Arrangement, 13 April 2022, <https://www.gov.uk/government/publications/memorandum-of-understanding-mou-between-the-uk-and-rwanda/memorandum-of-understanding-between-the-government-of-the-united-kingdom-of-great-britain-and-northern-ireland-and-the-government-of-the-republic-of-r>, erişim: 04.06.2022.

- Memorandum of Understanding between the Ministry of Foreign Affairs and the Ministry of Immigration and Integration of the Kingdom of Denmark & the Ministry of Foreign Affairs and International Cooperation of the Republic of Rwanda Regarding Cooperation on Asylum and Migration Issues, 27 April 2021, https://www.minaffet.gov.rw/fileadmin/user_upload/Minaffet/Publications/MoU_on_Asylum_and_Migration_between_Rwanda_and_Denmark.pdf, erişim: 30.09.2021.

- Memorandum of Understanding between the Republic of Nauru and the Commonwealth of Australia, relating to the Transfer to and Assessment of Persons in Nauru, and Related Issues, 29 August 2012, <https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/kaldorcentre.unsw.edu.au/files/MOU%202.pdf>, erişim: 28.09.2021.

- Memorandum of Understanding between the Republic of Nauru and the Commonwealth of Australia, relating to the Transfer to and Assessment of Persons in Nauru, and Related Issues, 3 August 2013, <https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/kaldorcentre.unsw.edu.au/files/australia-nauru-mou-2013.pdf>, erişim: 28.09.2021.

- Migration Act 1958, 229 Carriage of non-citizens to Australia without documentation, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00337>, erişim: 25.01.2021.

- Milanovic, Marko, Georgia v. Russia No. 2: The European Court's Resurrection of Bankovic in the Contexts of Chaos, January 25, 2021, <https://www.ejiltalk.org/georgia-v-russia-no-2-the-european-courts-resurrection-of-bankovic-in-the-contexts-of-chaos/>, erişim: 01.06.2022.

- Minister for Communication Mr. J. Mitchell, Dáil Éireann debate - Friday, 6 June 1986, Vol. 367, No. 7, <https://www.oireachtas.ie/en/debates/debate/dail/1986-06-06/3/?highlight%5B0%5D=bill&highlight%5B1%5D=communications&highlight%5B2%5D=participated&highlight%5B3%5D=bill&highlight%5B4%5D=provision>, erişim: 30.02.2021.

- Moreno-Lax, Violeta, "Asylum Visas as an Obligation under EU Law, Case PPU C-638/16 X, X v État belge (Part I)", EU Immigration and Asylum Law and Policy, 16 February 2017, <https://eumigrationlawblog.eu/asylum-visas-as-an-obligation-under-eu-law-case-ppu-c-63816-x-x-v-etat-belge/>, erişim: 20.10.2021.

- Moreno-Lax, Violeta, **Europe in Crisis: Facilitating Access to Protection, (Discarding) Offshore Processing and Mapping Alternatives for the Way Forward**, Red Cross EU Office, 2015, https://redcross.eu/uploads/files/Positions/Migration/Externalisation/Europe%20in%20Crisis_Dr%20Moreno-Lax_final.pdf, erişim: 18.01.2021.

- Moynihan, Harriet, "Aiding and Assisting: Challenges in Armed Conflict and Counterterrorism", Research Paper, Chatham House, November 2016, s. 8,

<https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/publications/research/2016-11-11-aiding-assisting-challenges-armed-conflict-moynihan.pdf>, erişim: 10.05.2022.

- NBC News, Albinson Linares, Final Destination: For Many of the World's Refugees, Mexico is their New Home, July 13, 2021, <https://www.nbcnews.com/news/latino/final-destination-many-worlds-refugees-mexico-new-home-rcna1316>, erişim: 27.07.2021.

- NYT, Megan Specia, U.K. Proposes Moving Asylum Seekers Abroad While Their Cases Are Decided, 6 July 2021, <https://www.nytimes.com/2021/07/06/world/europe/uk-migration-priti-patel.html>, erişim: 01.10.2021.

- NYT, Nour Youssef, Sale of Migrants as Slaves in Libya Causes Outrage in Libya and Paris, Nov.19, 2017, <https://www.nytimes.com/2017/11/19/world/africa/libya-migrants-slavery.html>, erişim: 18.05.2022.

- Operational Procedures for Boarding and Inspecting Vessels Suspected of Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances and of Smuggling Migrants by Sea, August 30, 2006, <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/98879.pdf>, erişim: 15.03.2021.

- Parliament of Australia, Harriet Spinks, Australia-Malaysia Asylum-Seeker Transfer Agreement, https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/FlagPost/2011/July/Australia-Malaysia_asylum_seeker_transfer_agreement, erişim: 01.08.2021.

- Peers, Steve, “‘Safe Countries of Origin’: Assessing the New Proposal”, EU Law Analysis, 14 September 2015, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2015/09/safe-countries-of-origin-assessing-new.html>, erişim: 08.05.2021.

- Peers, Steve and Roman, Emanuela, “The EU, Turkey and the Refugee Crisis: What could Possibly Go Wrong?”, EU Law Analysis, 5 February 2016,

<http://eulawanalysis.blogspot.com/2016/02/the-eu-turkey-and-refugee-crisis-what.html>,
erişim: 20.07.2021.

- Pichl, Maximilian and Schmalz, Dana, Unlawful may not Mean Rightless, 14
Februar 2020, <https://verfassungsblog.de/unlawful-may-not-mean-rightless/>, erişim:
03.06.2022.

- PM speech on action to tackle illegal migration: 14 April 2022,
<https://www.gov.uk/government/speeches/pm-speech-on-action-to-tackle-illegal-migration-14-april-2022>, erişim: 04.06.2022.

- Preclearance Act, (S.C. 1999, c. 20), <https://lois-laws.justice.gc.ca/eng/acts/P-19.3/page-1.html>, erişim: 28.01.2021. 1999 tarihli yasa yürürlükte değildir.

- Preclearance Act, 2016 (S.C. 2017, s. 27), <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/P-19.32/page-1.html>, erişim: 29.01.2021.

- Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council
establishing an EU common list of safe countries of origin for the purposes of Directive
2013/32/EU of the European Parliament and of the Council on common procedures for
granting and withdrawing international protection, and amending Directive 2013/32/EU,
COM/2015/0452 final - 2015/0211 (COD). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52015PC0452>, erişim: 19.05.2021.

- Protocollo Aggiuntivo Tecnico-Operativo al Protocollo di Cooperazione tra la
Repubblica Italiana e La Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, per
Fronteggiare il Fenomeno dell'Immigrazione Clandestina, 29 dicembre 2007,
https://www.meltingpot.org/IMG/pdf/Protocollo_operativo_Italia_Libia_2007.pdf,
erişim: 21.03.2021.

- Protocollo tra i Rispettivi Ministeri della Difesa di Attuazione dello Scambio
di Lettere del 25.03.1997.
https://ambtirana.esteri.it/ambasciata_tirana/resource/doc/2018/12/bilalb062.pdf, erişim:
19.03.2021.

- Protocollo tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, 29 dicembre 2007, <http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2010/02/Protocollo-Italia-Libia-19972.pdf>, erişim: 21.03.2021.

- Protocol between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the French Republic Concerning Frontier Controls and Policing, Co-operation in Criminal Justice, Public Safety and Mutual Assistance Relating to the Channel Fixed Link, Sangatte Protokolü olarak bilinen Protokol 25 Kasım 1991 tarihinde imzalanmış, 2 Ağustos 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir. UNTS C. 1747, s. 91-127. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/273137/2366.pdf, erişim: 31.01.2021.

- Ramos, Juan Ruiz, The Strasbourg Reversal after the ‘Refugee Crisis’: ECtHR Deference to State Sovereignty in Asylum Detention Cases, 12 July 2021, <https://eumigrationlawblog.eu/the-strasbourg-reversal-after-the-refugee-crisis-ecthr-deference-to-state-sovereignty-in-asylum-detention-cases/>, erişim: 27.01.2022.

- Regulation (EU) 2018/1806 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement, Official Journal of the European Union, L 303/39-58, 28.11.2018, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32018R1806>, erişim: 22.01.2021.

- Regulation (EU) No 604/2013 of The European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), (OJ L 180, 29.6.2013, p. 31), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02013R0604-20130629>, erişim: 27.04.2021.

- Regulation (EC) No 810/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing a Community Code on Visas (Visa Code), <http://data.europa.eu/eli/reg/2009/810/2020-02-02>, erişim: 27.01.2021.

- Regulation (EU) 2019/1240 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on the creation of a European network of immigration liaison officers (recast), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019R1240>, erişim: 07.02.2021.

- Resolution of 30 November 1992 on a Harmonized Approach to Questions Concerning Host Third Countries, <https://www.refworld.org/docid/3f86c3094.html>, erişim: 02.05.2021.

- Reuters, August 2, 2017, Italian parliament gives green light to Libya naval mission, <https://www.reuters.com/article/europe-migrants-italy-libya/italian-parliament-gives-green-light-to-libya-naval-mission-idUSL5N1KO313>, erişim: 07.07.2021.

- Reuters, Colin Packham, Exclusive: Australia to Accept First Central American Refugees Under U.S. Deal – Sources, July 25, 2017, <https://www.reuters.com/article/us-usa-trump-australia-refugees-idUSKBN1AA0NO>, erişim: 29.09.2021.

- Reuters, Crispian Balmer, August 2, 2017, Italy begins naval mission to help Libya curb migrant flows, <https://www.reuters.com/article/us-europe-migrants-italy-libya-idUSKBN1AI1JC>, erişim: 07.07.2021

- Revision of the Immigration Liaison Officers Network, European Parliament Briefing: Implementation Appraisal, s. 2, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/621810/EPRS_BRI\(2018\)6_21810_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/621810/EPRS_BRI(2018)6_21810_EN.pdf), erişim: 06.02.2021.

- Riches, Maureen, “Remembering the Tampa affair, 18 years on”, *The Courier*, 24 August 2019, <https://www.thecourier.com.au/story/6342730/remembering-the-tampa-affair-18-years-on/>, erişim: 14.02.2021.

- Roadmap Towards a Visa-Free Regime with Turkey, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/what-is-new/news/news/docs/20131216-roadmap_towards_the_visa-free_regime_with_turkey_en.pdf, erişim: 16.06.2021.

- SBS News, Nick Baker, Manus Island has shut – but hundreds of asylum seekers say they’re now stranded, 28 October 2019, <https://www.sbs.com.au/news/manus-island-has-shut-but-hundreds-of-asylum-seekers-say-they-re-now-stranded/2e7a2b7f-cee2-4945-8745-aaede5d4fe9a>, erişim: 01.10.2021.

- Scambio di lettere tra il governo della Repubblica Italiana e il governo della Repubblica di Albania relativo alla collaborazione per la prevenzione degli atti illeciti che ledono l’ordine giuridico nei due paesi e l’immediato aiuto umanitario quando e messa a rischio la vita di coloro che tentano di lasciare l’Albania del 25 marzo 1997. 25 Mart 1997 tarihli Anlaşma mektup teatisi yoluyla yapılmıştır. https://ambtirana.esteri.it/ambasciata_tirana/resource/doc/2018/12/bilalb061.pdf, erişim: 17.03.2021.

- Secretary Napolitano Signs Agreement on Aviation Preclearance Security Operations with Bermuda, 23 April 2009, <https://www.dhs.gov/news/2009/04/23/us-bermuda-sign-agreement-aviation-precleanance-security-operations>, erişim: 29.01.2021.

- Spijkerboer, Thomas, International Migration Law and Coloniality, 28 January 2022, <https://verfassungsblog.de/international-migration-law-and-coloniality/>, erişim: 29.01.2022.

- Stern, Maximilian, “The Khartoum Process: Critical Assessment and Policy Recommendations”, Istituto Affari Internazionali, Working Papers 15/49, December 2015, s. 4-5, <https://www.iai.it/sites/default/files/iaiw1549.pdf>, erişim: 14.08.2021.

- Sydney Morning Herald, Nicole Hasham, Manus Island Detention Centre to Close, PNG Prime Minister Says Following Court Bombshell, <https://www.smh.com.au/politics/federal/manus-island-detention-centre-to-close-png->

[prime-minister-says-following-court-bombshell-20160427-gogbyo.html](https://www.prime-minister-says-following-court-bombshell-20160427-gogbyo.html), erişim: 01.10.2021.

- T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği Başkanlığı, AB ile yürütülen Vize Serbestisi Diyalogu, Güncelleme: 26.05.2020, https://www.ab.gov.tr/ab-ile-yurutulen-vize-serbestisi-diyalogu_51819.html, erişim: 16.06.2021.

- T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, 18 Mart Mutabakatı Kapsamında 4 Nisan 2016 Tarihinden İtibaren Teslim Alınan Düzensiz Göçmenler, <https://www.goc.gov.tr/geri-alim>, erişim: 18.07.2021.

- Tampere European Council, 15 and 16 October 1999, Presidency Conclusions, https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm, erişim: 09.08.2021.

- Tan, Nikolas Feith and Vedsted-Hansen, Jens, From Denmark to Damascus: Human Rights and Refugee Law Dimensions of Denmark's Cessation Push, 3 June 2021, <https://verfassungsblog.de/from-denmark-to-damascus/>, erişim: 06.05.2022.

- Tan, Nikolas Feith, Externalisation of Asylum in Europe: Unpacking the UK-Rwanda Asylum Partnership Agreement, 17 May 2022, <https://eumigrationlawblog.eu/externalisation-of-asylum-in-europe-unpacking-the-uk-rwanda-asylum-partnership-agreement/>, erişim: 04.06.2022.

- The Agreement of 12 July 1957 between Sweden, Denmark, Finland and Norway on the Waiving of Passport Checks at Internal Nordic Borders. Faroe Adaları Anlaşmanın kapsamına 1961 tarihi itibarıyla dahil olmuş, İzlanda ise Anlaşmaya 1965'te katılmıştır. <https://www.norden.org/en/node/36797>, erişim: 23.05.2021.

- The Guardian, Ben Doherty, Australia Signs Deal with Nauru to Keep Asylum Seeker Detention Centre Open Indefinitely, 24 September 2021, <https://www.theguardian.com/australia-news/2021/sep/24/australia-signs-deal-with-nauru-to-keep-asylum-seeker-detention-centre-open-indefinitely>, erişim: 01.10.2021.

- The Guardian, Bethan McKernan, Denmark Strips Syrian Refugees of Residency Permits and Says It is Safe to Go Home,

<https://www.theguardian.com/world/2021/apr/14/denmark-revokes-syrian-refugee-permits-under-new-policy>, erişim: 06.05.2022.

- The Guardian, Croatian border police accused of sexually assaulting Afghan migrant, 07.04.2021, <https://www.theguardian.com/global-development/2021/apr/07/croatian-border-police-accused-of-sexually-assaulting-afghan-migrant>, erişim:23.06.2021.

- The IATA/Control Authorities Working Group (IATA/CAWG), A Code of Conduct for Immigration Liaison Officers, October 2002, <https://www.icao.int/Meetings/FAL12/Documents/FAL.12.WP.040.att.1.en.pdf>, erişim: 06.02.2021.

- The Jakarta Post, Trish Cameron and Mozghan Moarefazideh, Refugees Need Place to Sleep, Opportunity to Work, July 16, 2019, <https://www.thejakartapost.com/academia/2019/07/16/refugees-need-place-to-sleep-opportunity-to-work.html>, erişim: 13.07.2021.

- The Lawyer's Daily, SCC will hear appeal of failed constitutional attack on 'Safe Third Country' agreement with U.S., December 16, 2021, <https://www.thelawyersdaily.ca/articles/32239>, erişim: 04.05.2022.

- The Times, Matt Dathan, Priti Patel plans for Migrants to be Held in Offshore Hub – Home Office Hold Talks with Denmark Over Shared African Centre, 28 June 2021, <https://www.thetimes.co.uk/article/priti-patel-plans-migrants-held-offshore-africa-hub-processing-denmark-8ktj9q36p>, erişim: 01.10.2021.

- The Washington Post, Ann Devroy and Dainel Williams, "Haiti Refugee Center Reopened in Cuba", 29 June 1994, <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1994/06/29/haiti-refugee-center-reopened-in-cuba/59e3f2c8-b603-49a9-95db-02374bcb8612/>, erişim: 05.09.2021.

- The Washington Post, Robert Suro, "Haven Search for Haitians Falling Short", July 15, 1994, <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1994/07/15/haven->

[search-for-haitians-falling-short/2aa393fb-30fd-4e49-984c-39bf0d352cc6/](https://eumigrationlawblog.eu/a-restrictionist-revolution-a-counter-intuitive-reading-of-the-ecthrs-n-d-n-t-judgment-on-hot-expulsions/), erişim: 05.09.2021.

- Thym, Daniel, A Restrictionist Revolution? A Counter Intuitive Reading of the ECtHR's N.D. & N.T. -Judgment on 'Hot Expulsion', 17 Feb. 2020, <https://eumigrationlawblog.eu/a-restrictionist-revolution-a-counter-intuitive-reading-of-the-ecthrs-n-d-n-t-judgment-on-hot-expulsions/>, erişim: 03.06.2022.

- Time, Arlyn Baker, "It was As if We Weren't Human: Inside the Modern Slave Trade Trapping African Migrants", March 14, 2019, <https://time.com/longform/african-slave-trade/>, erişim: 18.05.2022.

- Time, Tara John, August 3, 2017, Italy Has a Controversial New Plan to Stop Migrants Crossing the Mediterranean Sea, <https://time.com/4885415/italy-naval-mission-migrant-smuggling/>, erişim: 07.07.2021.

- Trattato di Amicizia, Partenariato e Cooperazione tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, 30 agosto 2008, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, 18-2-2009, serie generale, n. 40, <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2009/02/18/40/sg/pdf>, erişim: 22.03.2021.

- Treaty between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the French Republic concerning the Implementation of Frontier Controls at the Sea Ports of both Countries on the Channel and North Sea, Le Touquet Treaty olarak bilinen Anlaşma 4 Şubat 2003'te imzalanan Anlaşma 1 Şubat 2004'te yürürlüğe girmiştir. <http://www.fortunes-de-mer.com/mer/images/documents%20pdf/legislation/Internationale/Surete/Traite%20To%20uquet%202003%20RU.pdf>, erişim: 31.01.2021.

- TRT Haber, Cumhurbaşkanı Erdoğan: Göç Mutabakatı İvedilikle Yenilenmeli, 6 Nisan 2021, <https://www.trthaber.com/haber/gundem/cumhurbaskani-erdogan-goc-mutabakati-ivedilikle-yenilenmeli-570720.html>, erişim: 19.07.2021.

- UCLouvain, Centre Charles De Visscher Pour Le Droit International et Européen, <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/canadian->

[council-for-refugees-v-canada-immigration-refugees-and-citizenship-2020-fc-770.html](https://www.council-for-refugees-v-canada-immigration-refugees-and-citizenship-2020-fc-770.html),
erişim : 04.05.2022.

- UK and France sign new agreement to tackle illegal migration, 28 November 2020, <https://www.gov.uk/government/news/uk-and-france-sign-new-agreement-to-tackle-illegal-migration>, erişim: 31.01.2021.

- UK Parliament, Final text of Nationality and Borders Bill agreed, 29 April 2022, <https://www.parliament.uk/business/news/2021/december-2021/lords-debates-nationality-and-borders-bill/>, erişim: 04.06.2022. Yasa metni için bkz. Nationality and Borders Act 2022, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2022/36/contents/enacted>, erişim: 04.06.2022.

- UNHCR, Act Now to Alleviate Suffering at Reception Centres on Greek Islands – UNHCR’s Grandi, 21 February 2020, <https://www.unhcr.org/news/press/2020/2/5e4fe4074/act-alleviate-suffering-reception-centres-greek-islands-unhcrs-grandi.html>, erişim: 21.07.2021.

- UNHCR calls on Greece to investigate pushbacks at sea and land borders with Turkey, 12 June 2020, <https://www.unhcr.org/news/briefing/2020/6/5ee33a6f4/unhcr-calls-greece-investigate-pushbacks-sea-land-borders-turkey.html>, erişim: 23.06.2021.

- UNHCR interviews asylum seekers pushed back to Libya, 14 July 2009, <https://www.unhcr.org/news/briefing/2009/7/4a5c638b6/unhcr-interviews-asylum-seekers-pushed-libya.html>, erişim: 28.03.2021.

- UNHCR, Mixed migration routes and dynamics in Libya: The impact of EU migration measures on mixed migration in Libya, April 2018, https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/reach_lyb_so_mixed_migration_routes_and_dynamics_in_libya.pdf, erişim: 09.07.2021.

- UNHCR, News Comment by UN High Commissioner for Refugees Filippo Grandi on Denmark’s New Law on the Transfer of Asylum-Seekers to Third Countries, 3 June 2021, <https://www.unhcr.org/news/press/2021/6/60b93af64/news-comment-un-high-commissioner-refugees-filippo-grand-denmarks-new.html>, erişim: 30.09.2021.

- UNHCR, Thousands of Refugees and Migrants Suffer Extreme Rights Abuses on Journeys to Africa's Mediterranean Coast, New UNHCR/MMC Report Shows, 29 July 2020, <https://www.unhcr.org/news/press/2020/7/5f1ee9314/thousands-refugees-migrants-suffer-extreme-rights-abuses-journeys-africas.html>, erişim: 16.08.2021.

- UNHCR, UNHCR Concerned by Hungary's latest measures affecting access to asylum, 10 March 2021, <https://www.unhcr.org/news/press/2021/3/6048976e4/unhcr-concerned-hungarys-latest-measures-affecting-access-asylum.html>, erişim: 25.06.2021.

- UNHCR, UNHCR Concerned by Pushback Reports, Calls for protection of Refugees and Asylum-Seekers, 21 August 2020, <https://www.unhcr.org/gr/en/16207-unhcr-concerned-by-pushback-reports-calls-for-protection-of-refugees-and-asylum-seekers.html>, erişim: 23.07.2021.

- UNHCR, UNHCR Position on Conventions Recently Concluded in Europe (Dublin and Schengen Conventions), 16 August 1991, <https://www.unhcr.org/protection/operations/43662e942/unhcr-position-conventions-recently-concluded-europe-dublin-schengen-conventions.html>, erişim: 23.04.2022.

- UNHCR, UNHCR Warns Australia-Cambodia Agreement on Refugee Relocation Could Set Worrying Precedent, 26 September 2014, <https://www.unhcr.org/news/latest/2014/9/5425570c9/unhcr-warns-australia-cambodia-agreement-refugee-relocation-set-worrying.html>, erişim: 29.09.2021.

- UNHCR USA, News Comment: UNHCR's Grandi fears UK legislation will dramatically weaken refugee protection, 27 April 2022, <https://www.unhcr.org/en-us/news/press/2022/4/626975e14/news-comment-unhcrs-grandis-fears-uk-legislation-dramatically-weaken-refugee.html>, erişim: 04.06.2022.

- UNHCR USA, UNHCR Ramps Up Support for Mexico Amid Mounting Asylum Applications, 13 April 2021, <https://www.unhcr.org/en-us/news/briefing/2021/4/607549864/unhcr-ramps-support-mexico-amid-mounting-asylum-applications.html>, erişim: 27.07.2021.

- UNHCR welcomes Brazil humanitarian visas for Syrians fleeing conflict, 27 September 2013, <https://www.unhcr.org/news/briefing/2013/9/524574d39/unhcr-welcomes-brazil-humanitarian-visas-syrians-fleeing-conflict.html>, erişim: 18.01.2021.

- U.S. Department of State Archive, <https://1997-2001.state.gov/regions/wha/cuba/migration.html>, erişim: 08.03.2021.

- United States and Belgium Sign Agreement to Open Preclearance Facility at Brussels Airport, September 28, 2020, <https://www.cbp.gov/newsroom/national-media-release/united-states-and-belgium-sign-agreement-open-precleanance-facility>, erişim: 30.01.2021.

- UNSW Sydney, Kaldor Centre for International Refugee Law, Australia-Cambodia Agreement for Refugees in Nauru, 1 October 2019, <https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/publication/cambodia-and-refugee-protection>, erişim: 29.09.2021.

- UNSW Sydney, Kaldor Centre for International Refugee Law, Australia-United States Resettlement Arrangement, 10 August 2021, <https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/publication/australia%E2%80%93united-states-resettlement-arrangement>, erişim: 29.09.2021.

- UNSW Sydney, Kaldor Centre for International Refugee Law, Offshore Processing: An Overview, <https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/publication/offshore-processing-overview>, erişim: 28.09.2021.

- Van Baelen, Aurélie, “What is Fair in Law & War? Discussing States’ Conduct and Compliance with Human Rights Standards During Military Operations Abroad in Hanan v. Germany”, April 09, 2021, <https://strasbourgobservers.com/category/hanan-v-germany/>, erişim: 01.06.2022.

- Visit to Ceuta and Melilla – Mission Report to Technical mission to Morocco on illegal immigration, 7th October – 11th October 2005, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_05_380, erişim: 30.03.2021.

- Welander, Marta, “Britain’s Juxtaposed Borders: The Human Consequences”, September 2019, <https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2019/09/britains>, erişim: 31.01.2021.

- White House, Washington, June 18, 1993, Presidential Decision Directive/NSC-9, <https://clinton.presidentiallibraries.us/items/show/12740>, erişim: 14.03.2021.

- Working Group on Arbitrary Detention, Deliberation No. 5, ilk versiyonu için bkz. UN Doc. E/CN.4/2000/4, Annex II; gözden geçirilmiş versiyonu için bkz. Revised Deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/RevisedDeliberation_AdvanceEditedVersion.pdf, erişim: 27.11.2021.

- Wriedt, Vera, Expanding Exceptions? AA and Others v North Macedonia, Systematic Pushbacks and the Fiction of Legal Pathways, May 30, 2022, <https://strasbourgobservers.com/2022/05/30/expanding-exceptions-aa-and-others-v-north-macedonia-systematic-pushbacks-and-the-fiction-of-legal-pathways/>, erişim: 03.06.2022.

- Wriedt, Vera, “Push-backs Rejected: D.D. v. Spain and the Rights of Minors at EU Borders”, EU Immigration and Asylum Law and Policy, 29 April 2019, <https://eumigrationlawblog.eu/push-backs-rejected-d-d-v-spain-and-the-rights-of-minors-at-eu-borders/>, erişim: 12.04.2022.

- Zarogianni, Christina, “CJEU’s judgment in the case European Commission against Hungary, (C-808/18, 17 December 2020): The Court faces the challenge of taking a leading role in interpreting the European Asylum Law”, April 2021, s. 9., <https://jmce.gr/portal/wp-content/uploads/2021/11/ZAROGIANNI-THE-CASE-C-80818-EU-Commission-v-Hungary-final.pdf>, erişim: 02.12.2021.

- Ziebritzki, Catharina, “Implementation of the EU-Turkey Statement: EU Hotspots and Restriction of Asylum Seekers’ Freedom of Movement”,

<https://eumigrationlawblog.eu/implementation-of-the-eu-turkey-statement-eu-hotspots-and-restriction-of-asylum-seekers-freedom-of-movement/>, erişim: 21.07.2021.

4. Yargı Organları ve BM Denetim Mekanizmaları Kararları

African Commission on Human and Peoples' Rights, *Organisation mondiale contre la torture, Association Internationale des juristes démocrates, Commission internationale des juristes, Union interafricaine des droits de l'Homme v. Rwanda*, Comm. Nos: 27/89, 46/91, 49/91, 99/93 (October 1996).

Anayasa Mahkemesi Kararı (Genel Kurul), *Y.T. Başvurusu*, Başvuru No: 2016/22418, Karar tarihi: 30/5/2019, R.G. 30826 – 09.07.2019.

Bundesverfassungsgericht. *Al-M*, 5 November 2003, 2 BVerfG 1506/03.

CAT, *Agiza v. Sweden*, Comm. No: 233/2003, UN Doc. CAT/C/34/D/233/2003, 20 May 2005.

CAT, *J.H.A. v. Spain*, Comm. No: 323/2007, UN Doc. CAT/C/41/D/323/2007, 11 November 2008.

CAT, *Sonko v. Spain*, Comm. No: 368/2008, UN Doc. CAT/C/47/D/368/2008, 25 November 2011.

CJEU (Fifth Chamber), *C.K. and Others v. Republika Slovenija*, Case C-578/16 PPU, 16 February 2017.

CJEU (Fifth Chamber), *Commission of the European Communities v. Hellenic Republic*, Judgment of the Court, Case C-72/06, 19 April 2007.

CJEU (First Chamber), *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompá)*, Case C-564/18, 19 March 2020.

CJEU (First Chamber), *El Dridi*, Judgment of the Court, Case C-61/11 PPU, 28 April 2011.

CJEU (First Chamber), *NF, NG and NM v European Council*, Joined Cases C-208/17 P to C-210 /17 P, Order of the Court, 12 September 2018.

CJEU (Fourth Chamber), *Qurbani*, Case C-481/13, 17 July 2014.

CJEU (Fourth Chamber), *Zuheyr Frayeh Halaf v. Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerski savet*, Case C-528/11, 30 May 2013.

CJEU (Grand Chamber), *Abubacarr Jawo v. Bundesrepublik Deutschland*, Case C-163/17, 19 March 2019.

CJEU (Grand Chamber), *Bundesrepublik Deutschland v. Kaveh Puid*, Judgment of the Court, Case C-4/11, 14 November 2013.

CJEU (Grand Chamber), *Commission v. Hungary*, (Reception of Applicants for International Protection), Case C-808/18, Judgment of 17 December 2020.

CJEU (Grand Chamber), *European Parliament v. Council of the European Union*, Case C-133/06, 6 May 2008.

CJEU (Grand Chamber), *Ibrahim and Others v. Bundesrepublik Deutschland*, Joined Cases C-297/17, C-318/17, C-319/17, C-438/17, 19 March 2019.

CJEU (Grand Chamber), *Kadzoev*, Judgment of the Court, Case C-357/09 PPU, 30 November 2009.

CJEU (Grand Chamber), *N.S. Secretary of State for the Home Department & M.E. and others v. Refugee Applications Commissioner*, Joined Cases C-411/10 and C-493/10, [2011] ECR I-13905, 21 December 2011.

CJEU (Grand Chamber), *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-Alföldi Regionális Igazgatósága*, Joined Cases C-924/19 and C-925/19, 14 May 2020.

CJEU (Grand Chamber), *Shamso Abdullahi v. Bundesasylamt*, Case C-394/12, 10 December 2013.

CJEU (Grand Chamber), *Torubarov*, Case C-556/17, 29 July 2019.

CJEU (Grand Chamber), *X and X v. Belgium*, Case C-638-16 PPU, Judgment of 7 March 2017.

CJEU (Third Chamber), *Mahdi*, Judgment of the Court, Case C-146/14 PPU, 5 June 2014.

CJEU, Opinion of Advocate General Jääskinen, *Puid*, 18 April 2013.

CJEU, Opinion of Advocate General Mengozzi, delivered on 7 February 2017, Case C-638/16 PPU, *X, X v. État belge*.

CJEU, Opinion of Advocate General Trstenjak, *N.S.*, Case C-411/10, 22 September 2011.

CJEU, Order of the General Court (First Chamber, Extended Composition), *NF v European Council*, Case T-192/16, 28 February 2017.

CRC, *D.D. v. Spain*, Comm. No: 4/2016, UN Doc. CRC/C/80/D/4/2016, 1 February 2019.

ECommHR, *Becker v. Denmark*, App. No: 7011/75, 3 October 1975.

ECommHR, *Cyprus v. Turkey*, App. Nos: 6780/74 and 6950/75, 26 May 1975.

ECommHR, *Illich Sanchez Ramirez v. France*, App. No: 28780/95, 24 June 1996.

ECommHR, *W.M. v. Denmark*, App. No: 17392/90, Decision of 14 October 1992.

ECommHR, *X. v. the Federal Republic of Germany*, App. No: 1611/62, Decision of 25th September 1965.

ECtHR (Chamber), *Amuur v. France*, App. No: 19776/92, 25 June 1996.

ECtHR (Chamber), *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, App. No: 15318/89, 23 March 1995.

ECtHR (Chamber), *Vilvarajah and Others v. The United Kingdom*, App. Nos: 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, 30 October 1991.

ECtHR (Fifth Section), *Mikolenko v. Estonia*, App No: 10664/05, 8 October 2009.

ECtHR (Fifth Section), *Rashed v. Czech Republic*, App. No: 298/07, 27 November 2008.

ECtHR (First Section), *A.A. v. Greece*, App. No: 12186/08, 22 July 2010.

ECtHR (First Section), *Abubeker v. Austria and Italy* (dec.), App. No: 73874/11, 18 June 2013.

ECtHR (First Section), *Daytbegova and Magomedova v. Austria* (dec.), App. No: 6198/12, 4 June 2013.

ECtHR (First Section), *Halimi v. Austria and Italy* (dec.), App No: 53852/11, 18 June 2013.

ECtHR (First Section), *J.R. and Others v. Greece*, App. No: 22696/16, 25 January 2018.

ECtHR (First Section), *M.H. and Others v. Croatia*, App. Nos: 15670/18 and 43115/18, 18 November 2021.

ECtHR (First Section), *M.K. and Others v. Poland*, App. Nos: 40503/17, 42902/17, 43643/17, 23 July 2020.

ECtHR (First Section), *Mohammed v. Austria*, App. No: 2283/12, 6 June 2013.

ECtHR (First Section), *R.U. v. Greece*, App No: 2237/08, 7 June 2011.

ECtHR (First Section), *Riad and Idiab v. Belgium*, App. No: 29787/03 and 29810/03, 24 January 2008.

ECtHR (First Section), *S.D. v. Greece*, App No: 53541/07, 11 June 2009.

ECtHR (First Section), *S.Z. v. Greece*, App No: 66702/13, 21 June 2018.

ECtHR (First Section), *Shahzad v. Hungary*, App. No: 12625/17, 8 July 2021.

ECtHR (First Section), *Tabesh v. Greece*, App. No: 8256/07, 26 November 2009.

ECtHR (Fourth Section), *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*, App. No: 8139/09, 17 January 2012.

ECtHR (Fourth Section), *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom* (dec.), App. No: 61498/08, 30 June 2009.

ECtHR (Fourth Section), *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, App. No: 61498/08, 2 March 2010.

ECtHR (Fourth Section), *Andreou v. Turkey* (dec.), App. No: 45653/99, 3 June 2008.

ECtHR (Fourth Section), *K.R.S. v. The United Kingdom* (dec.), App. No: 32733/08, 2 December 2008.

ECtHR (Fourth Section), *R.R. and Others v. Hungary*, App. No: 36037/17, 2 March 2021.

ECtHR (Fourth Section), *Solomou and Others v. Turkey*, App. No: 36832/97, 24 June 2008.

ECtHR (Fourth Section), *Xhavara and fifteen others v. Italy and Albania*, App. No: 39473/98, 11 January 2001.

ECtHR (Grand Chamber), *A and Others v. The United Kingdom*, App No: 3455/05, 19 February 2009.

ECtHR (Grand Chamber), *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, App. No: 55721/07, 7 July 2011.

ECtHR (Grand Chamber), *Bankovic and Others v. Belgium and 16 Other States*, App. No: 52207/99, 12 December 2001.

ECtHR (Grand Chamber), *Chahal v. the United Kingdom*, App No: 22414/93, 15 November 1996.

ECtHR (Grand Chamber), *Cyprus v. Turkey*, App. No: 25781/94, 10 May 2001.

ECtHR (Grand Chamber), *Georgia v. Russia (II)*, App. No: 38263/08, 21 January 2021.

ECtHR (Grand Chamber), *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*, App. No: 36925/07, 29 January 2019.

ECtHR (Grand Chamber), *Hanan v. Germany*, App. No: 4871/16, 16 February 2021.

ECtHR (Grand Chamber), *Hassan v. the United Kingdom*, App. No: 29750/09, 16 September 2014.

ECtHR (Grand Chamber), *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, App. No. 27765/09, 23 February 2012.

ECtHR (Grand Chamber), *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, App. No: 48787/99, 8 July 2004.

ECtHR (Grand Chamber), *Ilias and Ahmed v. Hungary*, App. No: 47287/15, Judgment, 21 November 2019.

ECtHR (Grand Chamber), *Jaloud v. The Netherlands*, App. No: 47708/08, 20 November 2014.

ECtHR (Grand Chamber), *Khlaifia and Others v. Italy*, App. No: 16483/12, 15 December 2016.

ECtHR (Grand Chamber), *Loizidou v. Turkey*, App. No: 15318/89, 18 December 1996.

ECtHR (Grand Chamber), *M.N. and Others v. Belgium*, App. No: 3599/18, 5 May 2020.

ECtHR (Grand Chamber), *Medvedyev and Others v. France*, App. No: 3394/03, 29 March 2010.

ECtHR (Grand Chamber), *M.S.S. v. Belgium and Greece*, App. No: 30696/09, 21 January 2011.

ECtHR (Grand Chamber), *N.D. and N.T. v. Spain*, App. Nos: 8675/15 and 8697/15, 13 February 2020.

ECtHR (Grand Chamber), *Öcalan v. Turkey*, App. No: 46221/99, 12 May 2005.

ECtHR (Grand Chamber), *Saadi v. Italy*, App. No: 37201/06, 28 February 2008.

ECtHR (Grand Chamber), *Saadi v. United Kingdom*, App. No: 13229/03, 29 January 2008.

ECtHR (Grand Chamber), *Tarakhel v. Switzerland*, App. No: 29217/12, 4 November 2014.

ECtHR (Grand Chamber), *Z.A. and Others v. Russia*, App. Nos: 61411/15, 61420/15, 61427/15 and 3028/16, 21 November 2019.

ECtHR (Plenary), *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, App. Nos: 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28 May 1985.

ECtHR (Plenary), *Drozdz and Janousek v. France and Spain*, App. No: 12747/87, 26 June 1992.

ECtHR (Plenary), *Soering v. The United Kingdom*, App. No: 14038/88, 07 July 1989.

ECtHR (Second Section), *A.A. and Others v. North Macedonia*, App. Nos: 55798/16 and 4 others, 5 April 2022.

ECtHR (Second Section), *Gebremedhin [Gaberamedhien] v. France*, App. No: 25389/05, 26 April 2007.

ECtHR (Second Section), *Issa and Others v. Turkey*, App. No: 31821/96, 16 November 2004.

ECtHR (Second Section), *Khlaifia and Others v. Italy*, App. No: 16483/12, 1 September 2015.

ECtHR (Second Section), *Sharifi and Others v. Italy*, App. No: 16643/09, 21 October 2014.

ECtHR (Third Section), *Abou Amer v. Romania*, App. No: 14521/03, 24 May 2011.

ECtHR (Third Section), *Čonka v. Belgium*, App. No: 51564/99, 5 February 2002.

ECtHR (Third Section), *Isaak v. Turkey* (dec.), App. No: 44587/98, 28 September 2006.

ECtHR (Third Section), *Mohammed Hussein and Others v. The Netherlands and Italy* (dec.), App. No: 27725/10, 2 April 2013.

ECtHR (Third Section), *N.D. and N.T. v. Spain*, App. Nos: 8675/15 and 8697/15, 3 October 2017.

ECtHR (Third Section), *Pad and Others v. Turkey*, App. No: 60167/00, 28 June 2007.

ECtHR (Third Section), *Pisari v. The Republic of Moldova and Russia*, App. No: 42139/12, 21 April 2015.

ECtHR (Third Section), *Shamsa v. Poland*, App. No: 45355/99 and 45357/99, 27 November 2003.

ECtHR (Third Section), *T.I. v. The United Kingdom* (dec.), App. No: 43844/98, 7 March 2000.

Eng. CA, *R. (Al-Saadoon and Mufdhi) v. Secretary of State for Defence* [2009] EWCA Civ 7.

Eng. CA, *R (European Roma Rights Centre and Others) v. Immigration Officer at Prague Airport*, [2003] EWCA Civ 666 (Eng. CA, May 20, 2003).

England and Wales Court of Appeal, *ZL & Anor v. Secretary of State for the Home Department and Lord Chancellor's Department*, [2003] EWCA Civ 25, 24 January 2003.

FCA, *Al-Zafiry v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, 1999, FCA 443.

FCA, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Kabail*, 1999, FCA 344.

FCA, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Thiyagarajah*, 1997, 80 FCR 543.

FCA, *NBMZ v. Minister for Immigration and Border Protection*, [2014] FCAFC 38.

FCR, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Gnanapiragasam*, 1998, 88 FCR 1.

FCR, *Rajendran v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, 1998, 86 FCR 526.

Federal Court, *Canadian Council for Refugees v. Canada*, 2007 FC 1262, November 29, 2007.

Federal Court, *Canadian Council for Refugees v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, Federal Court Decision, 2020 FC 770, July 22, 2020.

Federal Court, *Y.Z. v. Canada*, 2015 FC 892, July 23, 2015, para. 124-125;
Federal Court, *Feher v. Canada*, 2019 FC 335, March 20, 2019.

Federal Court of Appeal, *Canada (Citizenship and Immigration) v. Canadian Council for Refugees*, Federal Court of Appeal Decision, 2021 FCA 72, April 15, 2021.

Federal Court of Appeal, *Canadian Council for Refugees v. Canada*, 2008 FCA 229, June 28, 2008.

HCA, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar*, [2002] HCA 14, 11 April 2002.

HCA, *NAGV and NAGW of 2002 v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs*, 2005, HCA 6.

HCA, *Plaintiff M70/2011 v. Minister for Immigration and Citizenship*, 31 August 2011, [2011] HCA 32.

Hong Kong High Court of Appeal, *C and Others v. Director of Immigration and another*, 21 July 2011.

HRC, Comm. No: 1107/2002, 2 November 2004, UN Doc. CCPR/C/82/D/1107/2002.

HRC, *A v. Australia*, Comm. No: 560/1993, UN Doc. CCPR/C/59/D/560/1993 (30 April 1997).

HRC, *Delia Saldias de Lopez (on behalf of her husband Sergio Ruben Lopez Burgos) v. Uruguay*, Comm. No. R.12/52, Supplement No. 40 (A/36/40).

HRC, *Mabel Pereira Montero v. Uruguay*, Comm. No. 106/1981, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2.

HRC, *Mohammed Alzery v. Sweden*, Comm. No: 1416/2005, UN Doc. CCPR/C/88/D/1416/2005, 25 October 2006.

HRC, Comm. No. 2094/2011, Views adopted by the Committee at its 108th session (8-26 July 2013), 28 October 2013, UN Doc. CCPR/C/108/D/2094/2011.

IACtHR, *Case of the Pacheco Tineo Family v. Bolivia*, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgment of November 25, 2013, Series C. No. 272.

IACtHR, *John Doe et al. v. Canada*, Report No: 78/11, July 21, 2011, para. 52, 60.

IACtHR, Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in need of International Protection, Advisory Opinion OC-21/14, August 19, 2014.

IACtHR, *The Haitian Center for Human Rights et. al. v. United States*, Case 10.675, Report No: 51/96, 13 March 1997.

IACtHR, The Institution of Asylum, and Its Recognition as a Human Right in the Inter-American System of Protection (Interpretation and Scope of Articles 5, 22/7, and 22/8 in relation to Article 1/1 of the American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-25/18, May 30, 2018.

ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p.43.

ICJ, *Asylum Case (Colombia/Peru)*, Judgment of November 20th, 1950, I.C.J. Reports 1950, p. 266.

ICJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.

ICJ, *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, Preliminary Objections, [1992], ICJ Rep 240.

ICJ, *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)*, [1949], ICJ Rep 4, s. 36.

ICJ, *East Timor (Portugal v. Australia)*, [1995], ICJ Rep 90.

ICJ, *North Sea Continental Shelf*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, 20 February 1969, p. 3.

Inter-American Commission on Human Rights, *White and Potter ‘Baby Boy’ v. United States*, Report No: 23/81, Case No: 2141 (6 March 1981).

Inter-American Commission on Human Rights, *Roach v. US*, Report No: 3/87, Case No: 9647 (22 September 1987).

Inter-American Commission on Human Rights, *Haitian Centre for Human Rights v. United States*, Report No: 51/96, Case No: 10.675 (13 March 1997).

PCA, *The Channel Tunnel Group and France Manche v. The United Kingdom and France*, Partial Award, 30 January 2007.

PCIJ, *Phosphates in Morocco*, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74, p. 10, at p. 28.

PNG SCJ, *Belden Norman Namah v. Minister for Foreign Affairs and Immigration*, Dec. No. SC1497 (PNG SCJ, Apr. 26, 2016), <http://www.paclii.org/pg/cases/PGSC/2016/13.html>, erişim: 01.10.2021.

SCC, *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, 27.11.2015.

Supreme Court of Canada, *Canadian Council for Refugees, Canadian Council of Churches, Amnesty International and John Doe v. Her Majesty the Queen*, 2009 CanLII 4204 (SCC), February 5, 2009.

Tribunale di Roma, Sezione Diritti Della Persona e Immigrazione, N. R.G. 62652/2021, 21/12/2021, www.meltingpot.org/app/uploads/2022/01/Tribunale-Roma-ord.-21.12.2021.pdf, erişim: 23.01.2022.

Tribunale Ordinario di Roma Sezione diritti della Persone e Immigrazione, N.R.G. 56420/2020, https://www.meltingpot.org/IMG/pdf/tribunale-roma_rg-564202020.pdf, erişim: 20.06.2021.

UK Court of Appeal, *R (Nasseri) v. Secretary of State for the Home Department*, [2008] EWCA Civ 464, 14/05/2008.

UKHC, *R (Nasseri) v. Secretary of State for the Home Department*, [2007] EWHC 1548 (Admin), 02/07/2007.

UKHL, *Al-Skeini and Others v. Secretary of State for Defence*, [2007] UKHL 26, Judgment, 13 June 2007.

UKHL, *R (Nasseri) v. Secretary of State for the Home Department*, [2009] UKHL 23, 6 May 2009.

UKHL, *R v. Immigration Officer at Prague Airport and another (Respondents) ex parte European Roma Rights Centre and others (Appellants)*, 9 December 2004, [2004] UKHL 55.

UKHL, *Regina v. Secretary of State for the Home Department, Ex Parte Adan*, 19 December 2000.

UKHL, *Regina v. Secretary of State for the Home Department, Ex p Thangarasa and Regina v. Secretary of State for the Home Department, Ex p Yogathas*, 17 October 2002, [2002] UKHL 36.

UKHL, *Regina v. Secretary of State for the Home Department, Ex p Yogathas*, 17 October 2002, [2002] UKHL 36.

UKSC, *R (on the application of EM (Eritrea)) v. Secretary for Home Department*, [2014] UKSC 12, 19 February 2014.

US Supreme Court, *Chae Chan Ping v. U.S. (Chinese Exclusion Case)*, 130 U.S. 581, 1889.

US Supreme Court, *Nishimura Ekiu v. U.S.*, 142 U.S. 651, 1892.

US Supreme Court, *Sale v. Haitian Centers Council* [1993] 509 US 155.

5. BM Belgeleri

1975 UN Group of Experts Draft, UN Doc. A/10177.

Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, Status of refugees and stateless persons, Memorandum by the Secretary General, 3 January 1950, UN Doc. E/AC.32/2.

Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, ILC Yearbook, 2001, Volume II, Part Two, UN Doc. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2).

Conference on Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Summary of Sixteenth Meeting, 11 July 1951, UN Doc. A/CONF.2/SR.16.

Conference on Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Summary of Thirty-Fifth Meeting, 25 July 1951, UN Doc. A/CONF.2/SR.35.

Commission on Human Rights, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, 19 December 1997, UN Doc. E/CN.4/1998/44.

Commission on Human Rights, Report to the Economic and Social Council on the eighth session of the Commission, held in New York, from 14 April to 14 June 1952, Supplement No. 4, UN Doc. E/2256.

Commission on Human Rights, Summary Record of the Fifty-Sixth Meeting, 2 June 1948, UN Doc. E/CN.4/SR.56.

Commission on Human Rights, Third Session, Collation of the Comments of Governments on the Draft International Declaration on Human Rights, Draft International Covenant on Human Rights and the Question of Implementation, 1 May 1948, UN Doc. E/CN.4/85.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Tunisia, UN Doc. CERD/C/TUN/CO/19.

Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, 8 May 2019, UN Doc. CMW/C/LBY/CO/1.

Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6 (2005), Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, 1 September 2005, UN Doc. CRC/GC/2005/6.

Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General recommendation No. 32 on the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women, 14 November 2014, UN Doc. CEDAW/C/GC/32.

Conference on Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Summary of Sixteenth Meeting, 11 July 1951, UN Doc. A/CONF.2/SR.16.

Declaration of States Parties to the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 12-13 December 2001, UN Doc. HCR/MMSP/2001/10.

Declaration on Territorial Asylum, UNGA 2312 (XXII), UN Doc. A/RES/23/12.

Draft Articles on Diplomatic Protection, 2006, Yearbook of the International Law Commission, 2006, Vol. II, Part Two.

Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, Yearbook of International Law Commission, 2018, Vol. II, Part 2.

Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, 2011, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, Part Two.

Draft International Declaration of Human Rights, Saudi Arabia: Amendment to the Article 12 of the draft Declaration (E/800), 7 October 1948, UN Doc. A/C.3/241.

Global Compact on Refugees, 2018, UN Doc. A/73/12 (Part II).

HRC, CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement), 2 November 1999, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9.

HRC, General Comment No. 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, 29 March 2004, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.

HRC, Report of the Independent Fact-Finding Mission on Libya, 23 March 2022, UN Doc. A/HRC/49/4.

HRC, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin, UN Doc. A/HRC/10/3, 4 February 2009.

HRC, Views adopted by the Committee under article 5(4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2233/2013, 2 May 2016, UN Doc. CCPR/C/116/D/2233/2013.

Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, Jorge Bustamante, 25 February 2008, UN Doc. A/HRC/7/12.

Hundred and Twenty-First Meeting [of the Third Committee], 3 November 1948, UN Doc. A/C.3/SR.121.

Hundred and Twenty-Second Meeting [of the Third Committee], 4 November 1948, UN Doc. A/C.3/SR.122.

New York Declaration for Refugees and Migrants, 19 September 2016, UN Doc. A/RES/71/1.

Report of the Commission on Human Rights, Second Session, Geneva, 2-17 December 1947, UN Doc. E/600.

Report on means to address the human rights impact of pushbacks of migrants on land and at sea, Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, Felipe Gonzalez Morales, Human Rights Council Forty-Seventh session, 21 June-9 July 2021, UN Doc. A/HRC/47/30.

Third Committee, Third Session, Draft International Declaration of Human Rights, France: Amendments to the Draft Declaration (Document E/800), 8 October 1948, UN Doc. A/C.3/244.

UNGA, 2312 (XXII), Declaration on Territorial Asylum, UN Doc. A/RES/23/12.

UNGA, 217 (III), Universal Declaration of Human Rights, UN Doc. A/RES/217(III).

UNHCR, **Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection**, Reissued February 2019, UN Doc. HCR/1P/4/ENG/REV.4.

UNHCR, Note on International Protection, 8 July 2021, UN Doc. A/AC.96/1211.

UN, Report of the International Law Commission, Sixty-sixth session (5 May-6 June and 7 July-8 August 2014), Supplement No. 10 (A/69/10).

UNSC Resolution 1373 (2001), UN Doc. S/RES/1173.

Vienna Declaration and Programme of Action, UN World Conference on Human Rights, 12 July 1993, UN Doc. A/CONF.157/23.

6. Diġer Belgeler

Accordo tra Italia e Slovenia sulla riammissione delle persone alla frontiera (Roma 3 settembre 1996), in vigore dal 1° settembre 1997.

Act XX of 2017 on the Amendment of Certain Acts Relating to Strengthening the Procedure Conducted in Border Surveillance Areas.

Additional Protocol to the Sangatte Protocol Between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the French Republic on the Establishment of Bureaux Responsible for Controls on Persons

Travelling by Train between the United Kingdom and France, 29 Mayıs 2000'de imzalanan Ek Protokol 25 Mayıs 2001'de yürürlüğe girmiştir. **UNTS**, C. 2226, s. 197-207.

African Charter on Human and People's Rights, 27 June 1981, Nairobi, **UNTS**, C. 1520, s. 217.

Agreement between Ireland and the United States of America on Preinspection, **UNTS**, C. 1438, s. 11-20.

Agreement between the Government of the Kingdom of Belgium, The Government of the French Republic and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Concerning Rail Traffic between Belgium and the United Kingdom Using the Channel Fixed Link, imza tarihi: 15 Aralık 1993, **UNTS**, C. 2092, s. 513-552.

Agreement between the Government of the Kingdom of the Netherlands in respect of Aruba and the Government of the United States of America, **UNTS**, C. 1948, s. 77- 96.

Agreement between the Governments of States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany, and the French Republic on the Gradual Abolition of Checks at Their Common Borders, Official Journal L 239, 22/09/2000 P. 0013 – 0018.

Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of Canada on Air Transport Preclearance, **UNTS**, C. 953, s. 255-275.

Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Commonwealth of the Bahamas on Preclearance, **UNTS**, C. 953, s. 201-209.

Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Vanuatu Concerning Counter Illicit Transnational Maritime Activity Operations, 31 October 2016.

Agreement on Preinspection between the Kingdom of the Netherlands and the United States of America, **UNTS**, C. 1521, s. 27-35.

American Convention on Human Rights, San Jose, Costa Rica, 22 November 1969, **UNTS**, C. 1144, s. 123.

American Declaration of the Rights and Duties of Man, Bogota, Colombia, Ninth International Conference of American States, 2 May 1948.

Amnesty International, A Blueprint for Despair: Human Rights Impact of the EU-Turkey Deal, 2017.

Amnesty International, **Fear and Fences: Europe's Approach to Keeping Refugees at Bay**, November 2015.

Amnesty International, **Spain and Morocco: Failure to protect the rights of migrants – Ceuta and Melilla one year on**, October 2006.

Arab Charter on Human Rights, 2004.

Arab Convention on Regulating Status of Refugees in the Arab Countries, 1994, League of Arab States.

Asian-African Legal Consultative Organization, “Final Text of the AALCO’s 1966 Bangkok Principles on Status and Treatment of Refugees” as adopted on 24 June 2001 at the AALCO’s 40th Session, New Delhi.

Asylum Information Database (aida), Country Report: Greece, 2020 update.

Bali Declaration on People Smuggling, Trafficking in Persons and Related Transnational Crime, The Sixth Ministerial Conference of the Bali Process on People Smuggling, Trafficking in Persons and Related Transnational Crime, Bali 23 March 2016.

Cartagena Declaration on Refugees, Adopted by the Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, Cartagena de Indias, Colombia, 22 November 1984.

Charter of the Fundamental Rights of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012, p. 391–407.

Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, Article L.213-8-1, bu hüküm 16 Aralık 2020 tarih ve 2020-1733 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Protocol (No 24) on asylum for nationals of Member States of the European Union, Official Journal 115, 09/05/2008 P. 0305 – 0306.

Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012, p. 47–390.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, New York, 10 December 1984, **UNTS**, C. 1465, s. 85.

Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, September 10, 1969, Organization of African Unity, Addis Ababa, **UNTS**, C. 1001, s. 45.

Convention Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, [2000] OJ L 239/19.

Convention determining the State responsible for examining applications for asylum lodged in one of the Member States of the European Communities, Official Journal of the European Communities No C 254/1.

Convention on Political Asylum, OAS, Treaty Series No. 34, 26.12.1933.

Convention on Diplomatic Asylum, Caracas, Venezuela, Tenth Inter-American Conference, 28 March 1954, **UNTS**, C. 1438, s. 101.

Convention on Territorial Asylum, Caracas, Venezuela, Tenth Inter-American Conference, 28 March 1954, **UNTS**, C. 1438, s. 127.

Convention relating to the Status of Refugees, Geneva, 28 July 1951, **UNTS**, C. 189, s. 137.

Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, [2005] OJ L 326/13. 20.07.2015 tarihi itibariyle yürürlükten kalkmıştır.

Council Recommendation of 30 November 1994 concerning a specimen bilateral readmission agreement between a Member State and a third country, OJ C 274, 19/09/1996, P. 0020 - 0024.

Council Recommendation of 30 November 1994 concerning the adoption of a standard travel document for the expulsion of third-country nationals, OJ C 274, 19.9.1996, yürürlükte değil.

Décret n° 82-442 du mai 27, 1982.

Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers [2003] OJ L 31/18.

Directive 2005/83/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status [2005] OJ L 326/13. 20.07.2015 tarihi itibariyle yürürlükten kalkmıştır.

Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals.

Directive 2008/115 of the European Parliament and the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, [2008] OJ L 348/98 (Geri Dönüş Yönergesi).

Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for

refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast), OJ L 337, 20.12.2011, p. 9–26.

Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), [2013] OJ L 180/60, (Sığınma Prosedürleri Yönergesi).

Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), L 180/96, 29.6.2013, (Kabul Koşulları Yönergesi).

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Opinion on the International Legal Obligations of Council of Europe Member States in Respect of Secret Detention Facilities and Inter-State Transport of Prisoners, Opinion No. 363/2005, 17 March 2006, CDL-AD(2006)009.

ExCom, Conclusion No. 6 (XXVIII), Non-refoulement (1977).

ExCom, Conclusion No. 15 (XXX), Refugees without an Asylum Country (1979).

ExCom, Conclusion No. 22 (XXXII), Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx (1981).

ExCom, Conclusion No. 44 (XXXVII), Detention of Refugees and Asylum Seekers (1986).

ExCom, Conclusion No.71 (XLIV), General (1993).

ExCom, Conclusion No. 85 (XLIX), International Protection (1998).

ExCom, Conclusion No. 87 (L), General (1999),

ExCom, Conclusion No. 97 (LIV), Protection Safeguards in Interception Measures (2003).

ExCom, Conclusion No. 103 (LVI), Provision on International Protection Including through Complementary Forms of Protection (2005).

Executive Order 12807 of September 29, 1981.

Executive Order 12807 of May 24, 1992.

Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, August 12, 1949, **UNTS**, C. 75, s. 287.

Green Paper on a Community Return Policy on Illegal Residents, Brussels, 10.04.2002, COM(2002) 175 final.

“Haiti-United States: Agreement to Stop Clandestine Migration of Residents of Haiti to the United States [Exchange of Letters, at Port-au-Prince, September 23, 1981]”, **ILM**, C. 20/5, 1981, s. 1198-1202.

Immigration and Asylum Act 1999.

International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, New York, 20 December 2006, **UNTS**, C. 2716, s. 3.

International Covenant on Civil and Political Rights, New York, 16 December 1966, **UNTS**, C. 999, s. 171.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, R.G. 7217-27.05.1949.

Kampala Declaration on Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons in Africa, 23 October 2009.

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, Boletín Oficial del Estado, Núm. 77, Sec. I. Pág. 27216, Martes 31 de marzo de 2015.

Loi n° 92-625 du 6 Juillet 1992.

Loi sur l’asile, FF 1977 III 105, 5 Ekim 1979 (yürürlük tarihi: 1 Ocak 1981).

Manual on Readmission for Experts and Practitioners: Selected Foreign Readmission and Return Practices, International Organization for Migration, 2010.

Memorandum of Understanding between the Government of the Kingdom of Cambodia and the Government of Australia, Relating to the Settlement of Refugees in Cambodia, September 26, 2014, **ILM**, C. 54/2, 2015, s. 350-355.

Memorandum of Understanding between the Government of the United Kingdom, the Government of the Turks and Caicos Islands, and the Government of the United States to establish in the Turks and Caicos Islands a processing facility to determine the refugee status of boat people from Haiti, entry into force: 18 June 1994, KAV 3906, Temp State Dept No 94-158.

Memorandum of Understanding between the Government of the United States and the Government of Jamaica for the establishment within the Jamaican territorial sea and internal waters of a facility to process nationals of Haiti seeking refuge within or entry to the United States of America, entry into force 2 June 1994, KAV 3901, Temp State Dept No 94-153.

Migration Amendment (Excision from Migration Zone) Act 2001.

Migration Amendment (Excision from Migration Zone) (Consequential Provisions) Act 2001.

Migration Amendment (Unauthorised Maritime Arrivals and Other Measures) Act 2013.

Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme, R.G. 5 Eylül 1961-10898, s. 5927.

Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Protokol, R.G. 5 Ağustos 1968-12968, s. 1.

Nationality and Borders Bill, Explanatory Notes, HL Bill 82, 9 December 2021.

Office of the United Nations High Commissioner, “Lethal Disregard” – Search and Rescue and the protection of migrants in the central Mediterranean Sea, May 2021.

Ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945.

Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Armenia, of the other part, OJ L 239, 9.9.1999, p. 3.

Protecting Canada’s Immigration System Act, S.C. 2012, c. 17.

Protecting Rights at Borders, April 2021, Pushing Back Responsibility: Rights Violations as a “Welcome Treatment” at Europe’s borders.

Protocollo Aggiuntivo Tecnico-Operativo concernente l’aggiunta di un articolo al Protocollo firmato a Tripoli il 29/12/2007 tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, per Fronteggiare il Fenomeno dell’Immigrazione Clandestina, 4 febbraio 2009.

Protocol relating to the Status of Refugees, New York, 31 January 1967, **UNTS**, C. 606, s. 267.

Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto, as amended by Protocol No. 11, Strasbourg, 16.IX.1963.

Regulation (EU) No 604/2013 of The European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), (OJ L 180, 29.6.2013, p. 31), (Dublin III Tüzüğü).

Regulation (EU) 2016/1953 of the European Parliament and of the Council of 26 October 2016 on the establishment of a European travel document for the return of illegally staying third-country nationals, and repealing the Council Recommendation of 30 November 1994, OJ L 311, 17.11.2016, p. 13-19.

Slavery Convention, signed at Geneva on 25 September 1926 and amended by the Protocol, New York, 7 December 1953, **UNTS**, C. 182, s. 51.

Tampere European Council, 15 and 16 October 1999, Presidency Conclusions.

The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union, 4-5 November 2004, Official Journal of the European Union, C. 53/1, 3.3.2005, (2005/C 53/01).

Treaty establishing the European Community (Amsterdam consolidated version), OJ C 340, 10/11/1997, p. 0173-0306.

Turkey 2019 Report, European Commission, Brussels, 29.5.2019, SWD(2019) 220 final.

Turkey 2020 Report, European Commission, Brussels, 6.10.2020, SWD(2020) 355 final.

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Avrupa Birliği Arasında İzinsiz İkamet Eden Kişilerin Geri Kabulüne İlişkin Anlaşma, R.G. 29076 – 02.08.2014, yürürlük tarihi: 01.10.2014.

Türkiye Cumhuriyeti ile Bulgaristan Halk Cumhuriyeti arasında Hudut Olaylarının Önlenmesi ve Halli ile Hudut İşaretlerinin Bakımı Hakkında Anlaşma, imza tarihi: 28.12.1967, Anlaşma metni ve onay kararı için bkz. R.G. 18.10.1969-13330.

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Yunanistan Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Suç ile, Özellikle Terörizm, Örgütlü Suçlar, Yasadışı Uyuşturucu Madde Kaçakçılığı ve Yasadışı Göç ile Mücadele Anlaşmasının 8. Maddesinin Uygulanmasına Dair Protokol. R.G. 24.04.2002- 24735.

UNHCR, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 26 January 2007.

UNHCR, Background Note on the Safe Country Concept and Refugee Status, EC/SCP/68, 26 July 1991.

UNHCR Fact Sheet on Situation of Refugees and Asylum-Seekers on Manus Island, Papua New Guinea, 21 January 2018.

UNHCR, Information Note on National Practice in the Application of Article 3(2) of the Dublin II Regulation in particular in the context of intended transfers to Greece, 16 June 2010.

UNHCR Note on Diplomatic Assurances and International Refugee Protection, August, 2006.

UNHCR Recommendations on Important Aspects of Refugee Protection in Italy, July 2013.

UNHCR Regional Representation for Northern Europe, UNHCR Observations on the proposed amendments to the Danish Aliens legislation, 6 January 2016.

UNHCR, UNHCR Position on Returns to Libya (Update II), September 2018.

UN High Commissioner for Refugees Response to U.S. Supreme Court Decision in *Sale v. Haitian Centers Council*, **ILM**, 1993, C. 32, s. 1215-1216.

U.S.-Cuba Joint Communique on Migration, September 9, 1994, US Department of State Dispatch, C. 5, No: 37, s. 603.

U.S.-Cuba Joint Statement on Migration, May 2, 1995, US Department of State Dispatch, C. 6, No: 19, s. 397.