

T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
KARARLARININ TÜRK MÜLTECİ HUKUKUNA
ETKİSİ**

Ceren KARAGÖZOĞLU

2501120483

Tez Danışmanı

Prof. Dr. İbrahim KAYA

İstanbul 2015



Y Ü K S E K L İ S A N S
T E Z O N A Y I

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : CEREN KARAGÖZOĞLU

Numarası : 2501120483

Anabilim/Bilim Dalı : KAMU HUKUKU

Danışman: PROF.DR.İBRAHİM KAYA

Tez Savunma Tarihi : 11.08.2015

Tez Savunma Saati: 15.00

Tez Başlığı : AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN KARARLARININ TÜRK MÜLTECİ HUKUKUNA ETKİSİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞUYLA~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF.DR. AYŞENUR TÜTÜNCÜ		Kabul
2-PROF.DR.İBRAHİM KAYA		Kabul
3- YRD.DOÇ.DR. SELMAN ÖĞÜT		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ.DR.NAİM DEMİREL		
2-YRD.DOÇ.DR. GALİP ENGİN ŞİMŞEK		

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ TÜRK MÜLTECİ HUKUKUNA ETKİSİ

Ceren KARAGÖZOĞLU

ÖZ

Son yıllarda artan insan hakkı ihlallerinden kaynaklanan nüfus hareketleri, coğrafi ve sosyolojik konumu itibariyle Türkiye'yi etkilemiş ve ulusal hukuktaki yetersiz mülteci hukuku mevzuatından, insan haklarının korunması amacını taşıyan kapsamlı bir hukuki düzenlemeye geçilmesi ihtiyacını doğurmuştur.

Bu çerçevede çalışmanın ilk bölümünde, uluslararası hukukta birey kavramından hareketle uluslararası belgelerde mülteci tanımı, mülteci hukukunun tarihçesi incelenmiştir. 1951 Cenevre Sözleşmesi, 1967 Protokolü ve Birleşmiş Milletler Rehber İlkeleri temelinde mülteci statüsünün kazanılması, kaybı ve geri göndermeme ilkesine yer verilmiştir.

İkinci bölümde, insan haklarının korunmasına bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Sözleşme'nin Türk hukukundaki yerine değinilmiştir. Mahkeme' nin mülteci hukukuna ilişkin yaklaşımları tespit edilmeye çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının Türk Mülteci Hukuku'na etkisi tespit edilmeye çalışılmıştır. 6458 Sayılı Yabancılar Uluslararası Koruma Kanunu öncesinde var olan düzenlemeler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu hususlara yaklaşımı ve bu yaklaşımların etkisiyle 6458 Sayılı Kanun ile Türk mülteci hukukuna kazandırılan yeni uluslararası koruma statüleri ve bunlara ilişkin düzenlemeler kademeli olarak incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Uluslararası Mülteci Hukuku, Geri Göndermeme İlkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

THE EFFECTS OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS JUDGEMENTS TO TURKISH REFUGEE LAW

Ceren KARAGÖZOĞLU

ABSTRACT

Population movements caused by increased human rights violations in recent years, influenced Turkey as for its geographic and sociological position and this has given rise to the need to pass a comprehensive legislation aiming at the protection of human rights from insufficient refugee law legislation in national law.

In this context in the first chapter of this thesis, the refugee definition in accordance with the concept of an individual in international law, history of refugee law and the development of Turkish Refugee Law are examined. Recognition and revocation of the refugee status and non-refoulement principle are examined in the concept of the 1951 Geneva Convention, the 1967 Protocol and the United Nations Guiding Principles.

In this second chapter, the status of the European Convention on Human Rights and its status in Turkish national law with regards to protection of human rights is explained.

In the third chapter, the effects of the European Court Human Rights' judgements to Turkish Refugee Law is examined. In order to obtain integrity within the chapter, effective regulations before Foreigners and International Protection Act numbered 6458, the regulations and new protection statuses foreseen by the 6458 Law introduced into Turkish Refugee Law by reason of these approaches are examined fractionally.

Keywords: International Refugee Law, Non-Refoulement Principle, the European Human Rights Convention, Foreigners and International Protection Act Numbered 6458.

ÖNSÖZ

Türk mülteci hukukunda kanun temelli bir düzelemeye yer verilmemiş olması ve mülteci hareketlerine ilişkin işlemlerin genel itibariyle idari düzenlemeler çerçevesinde uygulanması, bir takım insan hakkı ihlallerini ortaya çıkarmış ve Türkiye'nin özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında uluslararası sorumluluğunun doğmasına sebep olmuştur. Bu kapsamda insan hakları odaklı yaklaşım benimsenerek 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu kabul edilmiştir.

Çalışmada ise, uluslararası koruma hukukunun temel taşlarını oluşturması sebebiyle 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'ne değinilerek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları üzerinden 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile mülteci hukukuna ilişkin getirilen düzenlemelerin incelenmesi amaçlanmıştır.

Bu çalışmanın hazırlanmasında anlayışlı tutumu ile karşılaştığım problemleri çözümlenemde yol gösteren, her türlü yardım ve desteği sağlayan değerli hocam Prof. Dr. İbrahim KAYA'ya, çalışma esnasında hiçbir konuda yardımını esirgemeyen sayın hocam Yard. Doç. Dr. Deniz Defne KIRLI AYDEMİR'e, çalışma sırasında sundukları destek için Arş. Gör. Meral BALCI, Arş Gör. Emine DEVELİ, Arş. Gör. Emre PARTALCI'ya çalışmanın son okumasını yapan Arş. Gör. Emine SEKME'ye ve çalışmanın her aşamasında maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen aileme teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTARCT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ.....	1

I. BÖLÜM

ULUSLARARASI MÜLTECİ HUKUKU

I. BİREYLERİN ULUSLARARASI HUKUKTA KORUNMASI BAĞLAMINDA MÜLTECİLERİN DURUMU	4
A. Uluslararası Hukukta Birey Kavramı	4
B. Uluslararası Hukukta Bireyin Korunması.....	5
II. MÜLTECİ HUKUKUNUN GELİŞİM SÜRECİ.....	6
A. Birinci Dünya Savaşı Sonrası: Milletler Cemiyeti Dönemi.....	7
B. İkinci Dünya Savaşı Sonrası: Birleşmiş Milletler Dönemi.....	9
C. Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliğinin Kurulması ve 1951 Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesi.....	10
III. ULUSLARARASI HUKUKTA MÜLTECİ KAVRAMI.....	13
A. Evrensel Düzenlemeler	14
1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi	14
2. 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü.....	15
B. Bölgesel Düzenlemeler	17
1. Afrika Birliği Sözleşmesi.....	17
2. Cartagena Bildirisi	18

3. Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi	18
4. Avrupa Birliği Hukukunda Mülteci Kavramı	19
IV. ULUSLARARASI MÜLTECİ HUKUKUNUN TEMEL ESASLARI.....	22
A. Mülteci Statüsünün Kazanılması	23
1.Haklı Nedene Dayanan Zulüm Korkusu.....	23
a. Haklı Nedenlere Dayanan Korku	24
2. Baskı ve Zulüm	25
3. Zulüm Korkusunun Irk, Din, Tabiiyet, Belirli Bir Toplumsal Gruba Mensubiyet ya da Siyasi Düşüncelerden Kaynaklanması	27
a. Irk.....	27
b. Din	28
c. Tabiiyet	30
d. Toplumsal Bir Gruba Mensubiyet.....	30
e. Siyasi Düşünce.....	33
f. Savaş veya Şiddete Dayalı Nedenler ile Askeri Görevlere İlişkin Nedenler.....	34
4. Ülkesi Dışında Bulunma	36
a. İki veya Daha Çok Vatandaşlığa Sahip Kişilerin Durumu	37
b. Vatansız Kişilerin Durumu	37
c. Yerinde Mülteciler.....	38
B. Mülteci Statüsünün Sona Ermesi	39
1. Vatandaşı Olduğu Ülkenin Himayesinden Kendi İsteğiyle Yeniden Yararlanma.....	39
2. Vatandaşlığını Kaybettiği Ülkenin Vatandaşlığını Kendi Rızası İle Yeniden Kazanma	40
3. Yeni Vatandaşlık ve Himaye Kazanma	41

4. Zulüm Korkusu ile Terk Edilen Ülkeye Kendi İsteğiyle Yeniden Yerleşme	42
5. Mültecilikle İlgili Koşulların Ortadan Kalkması Nedeniyle Ülkesinin Korumasını Reddedeme veya Daimi İkamet Ülkesine Dönme	42
C. Mülteci Statüsü Dışında Bırakılma	43
1. Birleşmiş Milletler Korumasından Yararlanma	44
2. Uluslararası Korumaya Muhtaç Olmama	44
3. Uluslararası Himayeye Layık Görülmeme	45
a. Barışa Karşı Suç, Savaş Suçu ve İnsanlığa Karşı Suç	46
b. Siyasi Olmayan Ağır Suçlar	47
c. Birleşmiş Milletlerim Amaç ve İlkelerine Aykırı Eylemler	49
D. Geri Göndermeme İlkesi (Non- Refoulement)	49

II.BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN MÜLTECİ HUKUKUNA YAKLAŞIMI

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN ULUSAL HUKUKTAKİ YERİ	53
II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN MÜLTECİ HUKUKUNA İLİŞKİN BAŞVURULARI İNCELEME YETKİSİ	58
A. Mülteci Statüsüne Sahip Bireylerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvurma Hakkı	59
B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülteci Hukukuna İlişkin Davalara Yaklaşımı	60
1. Yaşam Hakkı	60
2. İşkence, İnsanlık dışı ve Onur Kırıcı Muamele ve Ceza Yasağı	63
3. Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği Hakkı	67

4. Adil Yargılanma Hakkı.....	73
5. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı.....	76
6. Din ve Vicdan Özgürlüğü ve İfade Özgürlüğü	78
7. Ulusal Makama Etkili Başvuru Hakkı	80
8. Ayrımcılık Yasağı.....	82
9. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek Protokoller	84
a. Serbest Dolaşım Özgürlüğü	84
b. Yabancıları Toplu Olarak Sınır Dışı Etme Yasağı	85
c. Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Usulü Güvenceler	87

III. BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK MÜLTECİ HUKUKU

I.TÜRK MÜLTECİ HUKUKUNUN GELİŞİM SÜRECİ.	89
A. 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Öncesi Mülteci Hukukuna İlişkin Düzenlemeler	90
1. Pasaport Kanunu	91
2. İskan Kanunu	92
3. Yabancıların Türkiye' de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun.....	93
4.Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun.....	93
5. Muharip Ordu Mensuplarından Türkiye' ye İltica Edenler Hakkında Kanun.....	94
6. Türk Vatandaşlığı Kanunu	94
7. 1994 Yönetmeliği.....	96
8. 1983 tarihli Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliği.....	97

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI İLE ŞEKİLLENEN TÜRK MÜLTECİ HUKUKU VE BU KAPSAMDA 6458 SAYILI YABANCILAR VE ULUSLARARASI KORUMA KANUNU	97
A. Uluslararası Koruma Hukukuna İlişkin Öngörülen Statüler	99
1. Mülteci ve Şartlı Mülteci Statüsü	99
2. İkincil Koruma	101
3. Geçici Koruma	104
B. Sınır Dışı Etme	107
1. Sınır Dışı İşleminin Esasına İlişkin Hükümler	108
2. Sınır Dışı İşlemi Usule İlişkin Hükümler	116
C. İdari Gözetim	120
1. Türk Mülteci Hukukunda İdari Gözetim	121
a. Uluslararası Koruma Başvuru Talebinde Bulunanlar Hakkında İdari Gözetim	127
b. Sınır dışı Kararı Üzerine İdari Gözetim	129
D. Geri Gönderme Merkezlerine İlişkin Hükümler	132
SONUÇ	137
KAYNAKÇA	142

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
a.g.e.	: Adı geçen eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMYİA	: Birleşmiş Milletler Filistinli Mülteciler için Yardım ve İmar Kuruluşu
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
Ed.	: Editör
EİHB	: Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi
IRO	: International Refugee Organization
md.	: Madde
PK	: 5682 Sayılı Pasaport Kanunu
parag.	: Paragraf
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa

S. : Sayı

T. : Tarih

UNHCR : United Nations High Commissioner for Refugees

vb. : Ve benzeri

vd. : Ve devamı

YİSHK : 5683 Sayılı Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun

YUKK : 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

GİRİŞ

Toplumun yapısında meydana gelen değişimler, silahlı çatışmalar, iç savaşlar ve baskı yönetimleri ile ortaya çıkan insan hakkı ihlalleri bireyin devlet karşısında korunması gereğini doğurmuş ve bir anlamda mülteci hukukunun çıkış noktasını oluşturmuştur. Bölgesel ve evrensel birçok belge ile sığınma hakkı, bireysel hak olarak kabul edilmiş ve bu hususa ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü, mülteci hukukuna ilişkin en kapsamlı düzenlemeler olarak kabul edilmiş ve günümüz mülteci hukuku bu Sözleşme ve Protokol temelinde şekillenmiştir.

Bununla birlikte sığınma hakkı, uluslararası hukukta korunurken sadece 1951 Cenevre Sözleşmesi çerçevesinde ele alınmamış, yapısı itibariyle ulusalüstü korunması gereken bir değer olarak özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile sağlanan korumanın çatısı altında değerlendirilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları ile mülteci hukukuna ilişkin birtakım asgari standartlar kabul edilmiştir.

Devletler mülteci hukukundan kaynaklı nüfus hareketlerine, uluslararası sözleşmelerle yüklendikleri sorumluluklar çerçevesinde, ülke güvenliği, terörizm ve bunların yanında sosyolojik ve ekonomik gerekçeler ile mesafeli durmayı seçmiştir. Türkiye ise, 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'ne taraf olarak mülteci hukukuna ilişkin olarak sağlanacak asgari koruma şartlarını kabul etmiş; ancak, benzer gerekçeler ile özellikle Orta Doğu kaynaklı nüfus hareketleri ile karşı karşıya kalmamak adına Sözleşme'ye coğrafi sınırlama ile taraf olmuştur.

Ulusal mevzuat bakımından, uzun bir süre kanun temelinde kapsamlı ve ayrıntılı bir düzenleme yapılmamış; çeşitli kanunlarda yer alan hükümler ve nüfus hareketleri sonucu karşılaşılan sorunların çözümüne yönelik idari düzenlemeler, yönetmelikler aracılığıyla konunun hukuki temeli oluşturulmaya çalışılmıştır. Ancak bu dağınık uygulama ve yetersiz düzenlemeler sonucu adli ve idari süreçte birtakım sorunlarla karşılaşılmış ve bu bağlamda Türkiye'nin uluslararası hukukta

sorumluluğunun doğmasına sebebiyet veren uygulamalar ortaya çıkmıştır. Bu durum mülteci hukukunun insan hakları çerçevesinde yeniden incelenmesi gereğini doğurmuştur.

Bunun üzerine, 1951 Cenevre Sözleşmesi temelinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda mülteci hukukuna ilişkin önemli değişiklikler yapılarak uluslararası normlara, insan hakları sözleşmelerine uyumlu idari ve kanuni yapının oluşturulması amacıyla 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu düzenlenmiştir.

Çalışmada ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülteci hukukuna ilişkin yaklaşımları tespit edilmeye çalışılarak Mahkeme kararlarının Türk mevzuatını nasıl etkilediği ele alınmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde, tarihsel süreç içerisindeki mülteci kavramına ve bu kavramın gelişim sürecine, 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü temelinde mülteci statüsüne, bu statü kazanılması için öngörülen koşullara yer verilmiştir. Uluslararası hukukta teamül kuralı olarak kabul edilen “*geri gönderme*” ilkesine değinilerek ilkenin mülteci hukuku bakımından taşıdığı önemden bahsedilmiştir.

İkinci bölümde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülteci hukukuna ilişkin yaklaşımları tespit edilmeye çalışılmıştır. Konu bütünlüğünü sağlamak adına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk hukukundaki yerinden bahsedilerek, mülteci sıfatına sahip kimseler ile henüz bu sığata sahip olamamış başvuru sahibi kimselerin Sözleşme kapsamında Mahkeme'ye başvuru hakkı incelenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülteci hukukuna dair başvuruları, ilişkilendirdiği Sözleşme hükümleri üzerinden bu hususlara ilişkin yaklaşımları tespit edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın son bölümünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülteci hukukuna ilişkin genel yaklaşımlarının, Türk Mülteci Hukuku'na nasıl yansıdığı ele alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Türkiye'nin taraf olduğu davalarda vermiş olduğu kararları analiz edebilmek için, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası

Koruma Kanunu kabul edilmeden mülteci hukukuna ilişkin mevzuata kısaca yer verilmiştir. Mahkeme kararları doğrultusunda, uluslararası koruma statüleri, sınır dışı etme hükümleri, idari gözetim ve geri gönderme merkezleri bağlamında 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile getirilen düzenlemeler incelenmiştir.

I.BÖLÜM

ULUSLARARASI MÜLTECİ HUKUKU

I.BİREYLERİN ULUSLARARASI HUKUKTA KORUNMASI BAĞLAMINDA MÜLTECİLERİN DURUMU

A. Uluslararası Hukukta Birey Kavramı

Bir hukuk düzeninin hak ve yükümlülükler tanıdığı ve aralarındaki ilişkilerini düzenlediği birimler o hukuk düzeninin kişileri olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda hukuk kişiliği kavramı, bir hukuk düzeninde var olan hak ve yükümlülükler sahip olabilme yeteneğini ifade etmektedir¹.

Uluslararası hukukta ise, hukuk kişiliği; uluslararası hukuktan doğan hak ve yükümlülükler doğrudan sahip olabilme ve sahip olduğu hakları uluslararası düzeyde doğrudan koruyabilme yeteneği olarak ifade edilmektedir².

Uluslararası hukukun temel unsurları kural olarak devletler olmakla birlikte devletlerin kurduğu ancak bu devletlerden bağımsız şekilde, kuruluş statülerinde belirlenen amaçları dahilinde faaliyet gösteren uluslararası örgütler de uluslararası hukukun kişisi olarak kabul edilmektedir³. Yine devlet olmanın niteliklerini tam olarak sağlayamayan ancak uluslararası hukukun sağladığı hak ve sorumluluklar açısından hukuk kişisi kabul edilen diğer bir gruba ise insan toplulukları oluşturmaktadır⁴.

¹ Hüseyin Pazarıcı, **Uluslararası Hukuk**, 12.Bası, Turhan Yayınları, Ankara, 2013, s. 137.

² Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.97; Pazarıcı, **a.g.e.**, s. 137; **Oppenheim's International Law**, ed. by Robert Jennings/ Arthur Watts, 9. Bası, Oxford University Press, New York, 2008, s. 119-120.

³ İbrahim Kaya/ Yücel Acer, **Uluslararası Hukuk: İngilizce Özetli Ders Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 99; Pazarıcı, **a.g.e.**, s. 184; Aslan Gündüz/ Reşat Volkan Günel, **Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler Örnek Kararlar**, 7. Bası, Beta Yayınları, 2014, s. 5; Kemal Başlar, "Uluslararası Kuruluşlar ve Hukuk Kişiliği" **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C.VIII, S.30, 2012, s. 2.

⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz., Kaya/ Acer, **a.g.e.**, s. 99; Pazarıcı, **a.g.e.**, s. 181-184.

Bireyin bu alanda özne⁵ olarak tanınması ve buradan hareketle uluslararası mekanizma ve usuller çerçevesinde yer alabilmesi, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında insan hakları hukuku ve uluslararası ceza hukukundaki gelişmeler neticesinde söz konusu olmuştur⁶. Bireyin uluslararası hukuk kişiliğine sahip olup olmadığı hususunda ise, oldukça sınırlı konularda da olsa doğrudan uluslararası hukuktan kaynaklanan haklara ve yükümlülöklere sahip olduğundan hareketle, sınırlı bir hukuk sahip olduğu kabul edilmektedir⁷.

B. Uluslararası Hukukta Bireyin Korunması

Uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde bireyler açısından çeşitli düzenlemelere yer verildiği görölmektedir. Bu düzenlemeler; bireyin uluslararası suçlar nedeniyle cezai sorumluluklarına ilişkin düzenlemeler (soykırım, savaş suçları, köle ticareti, deniz haydutluğu, uçaklara saldırı ve kaçırma, terörizm)⁸ ve insan haklarının korunması amacıyla birey ve birey gruplarının devletlerden bazı davranış ve yararları bekleyebilmesi ya da talep edebilmesine ilişkin olarak düzenlenen sözleşmelerdir⁹.

Bu bağlamda birtakım birey gruplarını korunmayı amaçlayan özel rejimler öngörölmüştür¹⁰. Bu özel rejimler temelinde bireyi uluslararası hukukun öznesi olarak kavramakta ve insan haklarının ulusalüstü bir değer olarak korunması amacını taşımaktadır.

⁵Geleneksel uluslararası hukuk anlayışında, uluslararası hukuk kişiliği, uluslararası hukukun öznesi olmanın doğal sonucu olarak kabul edilmektedir. Ancak uluslararası hukuktaki "özne" teriminin İngilizce ifadesi "*subject of international law*" şeklindedir. İfadede yer alan "*subject*" kelimesi, hem özne hem de tabi olan anlamına gelmektedir. Bu bağlamda, uluslararası hukukta özne kavramının uluslararası hukuk kişiliği kavramını karşılamadığı ve uluslararası hukukun öznesi olarak kabul edilen her varlığın uluslararası hukuk kişiliğine sahip olmadığı kabul edilmekte; öznenin kendi iradesi ile ve uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak uluslararası hukuk dünyasında değişikliğe yol açan bir eylemde bulunabilmesi halinde uluslararası hukuk kişiliğine sahip olacağı savunulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz., Selman Öğüt, "Uluslararası Hukuk Düzeninin Aktörleri Olarak Uluslararası Hukuk Kişileri", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 119-120, 2014, s. 2014, s. 168-169.

⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 429; Kaya/Acer, **a.g.e.**, s. 98-99.

⁷ Kaya/Acer, **a.g.e.**, s. 99-100; Öğüt, **a.g.m.**, s. 189

⁸ Pazarıcı, **a.g.e.**, s. 204-201.

⁹ Ayşenur Tütüncü, **İnsancıl Hukuka Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s. 2.

¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz., Pazarıcı, **a.g.e.**, s. 204- 232.

Mülteci hukuku da bu anlamda; bireyi uluslararası hukukun öznesi olarak kabul eden ve statü kazandıran düzenleme alanlarından birini oluşturmaktadır. 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme¹¹ uluslararası hukuk itibariyle mülteci hukukuna ilişkin en kapsamlı düzenleme olarak kabul edilmekte ve Sözleşme’de öngörülen denetim mekanizması aracılığıyla bu statüye sahip bireylerin korunması amaçlanmaktadır. Bununla birlikte doğrudan ve açıkça mültecilere ilişkin bir hüküm içermese dahi bölgesel ya da uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile öngörülen korumanın mülteci statüsüne sahip bireyler bakımından da uygulanabileceği kabul edilmektedir¹².

II. MÜLTECİ HUKUKUNUN GELİŞİM SÜRECİ

Tarih boyunca insanlar sosyal, ekonomik, siyasi birçok sebeple yaşadıkları yerleri terk ederek yaşamlarını devam ettirebilecekleri güvenli bir ortam aramak zorunda kalmıştır¹³. Sığınma olgusu da bu duruma paralel olarak ortaya çıkmış ve genel itibariyle sosyal, dinsel ve ahlaki boyutu ile temellendirilerek farklı şekillerde toplumların geleneklerinde, yazıtlarında ve kutsal kitaplarında yer almıştır¹⁴.

Sığınma hakkı ve kavramının ortaya çıkış tarihi tam olarak saptanamamış olmakla birlikte, Milattan ikibin yıl öncesine kadar uzandığı kabul edilmektedir¹⁵. Hitit Krallığı’ndan Aztekler’e, Roma’dan Asurlar’a kadar birçok uygarlıkta, belli

¹¹ 28.7.1951 tarihli “Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Cenevre Sözleşmesi”, Sözleşme’nin Türkçe Metni için bkz., **Sığınma ve Mülteci Konularındaki Uluslararası Belgeler Hukuki Metinler**, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Türkiye Temsilciliği Yayını, Ankara, 1998, s. 10-39.

Türkiye 1951 Cenevre Sözleşmesi’ni, 28.7.1951 tarihinde imzalanmış ve Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme’nin Onaylanması Hakkında 359 sayılı Kanun ile birlikte yayınladığı Türkiye’nin Sözleşme’ye “ 1 Ocak 1951’den evvel Avrupa’da cereyan eden hadiseler” şeklinde anlamakta olduğu belirten deklarasyonla taraf olmuştur. RG. 5.10.1961/ 10898; Bundan böyle 1951 Cenevre Sözleşmesi şeklide kısaltılacaktır.

¹² Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010., s. 284.

¹³ Odman, **a.g.e**, s. 1; Guy S. Goodwin-Gill, **The Refugee in International Law**, 2. Edition, Oxford Press, New York, 1998, s. 4.

¹⁴ Tefik Odman, **Mülteci Hukuku**, Ankara Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, s. 5.

¹⁵ Odman, **a.g.e**, s. 6-7.

şartlarla bu hakkın öngörülmesi ve hatta bu haktan yararlanacak kimseler için özel koruma alanlarının oluşturulması kabul edilmiştir¹⁶.

İlk zamanlarda sığınma hakkı, daha çok dinsel ve siyasi temeller üzerinde şekillenirken, devlet kavramının güçlenmesi ile beraber bu hak bireylere ait olmaktan ziyade devlet yetkilerinin arasında kabul edilmiştir¹⁷. Buna paralel olarak devletler, sığınma hususunda daha sert bir yaklaşım benimsemiştir. Özellikle 20. yüzyıla kadar yapılan düzenlemeler genel itibariyle yerel boyutta ve tepkisel nitelikte kalmıştır¹⁸.

Ancak 20. yüzyılın başlarında yaşanan ihtilaller, savaşlar, siyasi karışıklıklar sonucu bireyin devlet karşısında korunması gereğinin kabulü ile birlikte, sığınma hakkının da bireysel bir hak olarak düzenlenmesi hususunda gelişmeler meydana gelmeye başlamıştır. Bu bağlamda mülteci hareketleri uluslararası bir sorun olarak ele alınıp mültecilere sistematik uluslararası yardım ve koruma sağlanmaya çalışılmıştır¹⁹.

A. Birinci Dünya Savaşı Sonrası: Milletler Cemiyeti Dönemi

I. Dünya Savaşı sonrasında yaşanan siyasi kargaşalar ve şiddetli çatışmaların etkisiyle 1919-1930 yılları arasında büyük göç olayları yaşanmıştır²⁰. Bu dönemde ortaya çıkan mülteci sorunları; sözleşmeler, örgütlenmeler, geçici düzenlemelerle çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Uluslararası barış ve güvenliği sağlamak amacıyla 1919 yılında kurulan Milletler Cemiyeti²¹, mültecileri korumak ve Avrupa'daki mülteci sorununa çözüm bulmaya yönelik çeşitli girişimlerde bulunmuştur²².

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz., Odman, **a.g.e.**, s. 6-11.

¹⁷ Zafer Gören, "Anayasa Hukuku Açısından Sığınma Hakkı", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.10, 1993, s. 283; Odman, **a.g.e.**, s. 9.

¹⁸ Bülent Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.20.

¹⁹ Odman, **a.g.e.**, s. 14.

²⁰ Gökhan Taneri, **Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilememesi İlkesi**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, s.24-25; Odman, **a.g.e.**, s. 20-21; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 20.

²¹ Milletler Cemiyetinin kurucu belgesi olan, "Milletler Cemiyeti Misakı" 28.4.1919 tarihinde kabul edilmiş, 10.1.1920 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²² Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 20.

1921- 1926 yıllarında Rus ve Ermeni mültecilerin uluslararası koruma altına alınması için Milletler Cemiyeti bünyesinde birtakım çalışmalar yapılmıştır²³ . Milletler Cemiyetine bağlı Mülteciler Yüksek Komiserliği (League of Nations High Commissioner for Refugees) oluşturulmuştur. Bu dönemde yaşanan gelişmeler genel itibariyle bireysel isimler etrafında toplanmıştır.

Norveçli Fridjtof Nansen ilk yüksek komiser olarak atanmıştır²⁴. 1921 ve 1930 yılları arasında görev yapan Nansen, mültecilerin ülkelerine dönebilmelerini sağlamak için elli iki ülke tarafından tanınan ve “*Nansen Pasaportu*” olarak adlandırılan seyahat ve kimlik belgeleri hazırlamıştır²⁵. Bunun yanında mültecilerin buldukları ülkede güvenli bir hukuki statüye kavuşmaları için de tedbirler alınmasına, düzenlemeler yapılmasına öncülük etmiştir²⁶. Daha sonra özerk yapıda Mülteciler Uluslararası Nansen Ofisi (International Nansen Office for Refugees) oluşturulmuştur²⁷.

Nansen’in ölümünde sonra yüksek komiserliğe James C. McDonald getirilmiştir. McDonald mülteci hareketlerinin temelindeki siyasi nedenlerle ilgilenilmesi amacıyla siyasi girişimde bulunulması gerektiğine vurgu yapmıştır²⁸.

1930’lu yıllarda Almanya’da nasyonal sosyalizmin ortaya çıkmasıyla, rejim karşıtları ve Yahudilerin ülkeden kaçmaya başlamaları sonucu Alman mültecilere ilişkin yapılan çalışmalar sonucunda Almanya’dan Gelen Mültecilerin Durumuna İlişkin Sözleşme kabul edilmiştir²⁹. 1933-1938 yılları arasında Londra’da faaliyet gösteren Ad Hoc nitelikli bir Yüksek Komiserlik (High Commissioner for Refugee Coming from Germany) kurulmuştur³⁰ .

²³ Yücel Acer/İbrahim Kaya/Mahir Gümüş, **Küresel ve Bölgesel Perspektiften Türkiye’nin İltica Stratejisi**, USAK Yayınları, Ankara, 2010, s. 29; Odman, **a.g.e.**, s.16; Mehmet Özcan, **Avrupa Birliği Sığınma Hukuku: Ortak Bir Sığınma Hukukunun Ortaya Çıkışı**, Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu, Ankara, 2006, s. 6.

²⁴ Odman, **a.g.e.**, s. 16; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 21.

²⁵ Odman, **a.g.e.**, s. 16.

²⁶ Özcan, **a.g.e.**, s. 6; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 21.

²⁷ Odman, **a.g.e.**, s. 17.

²⁸ Özcan, **a.g.e.**, s. 6.

²⁹ Acer/ Kaya/ Gümüş, **a.g.e.**, s. 29.

³⁰ Taneri, **a.g.e.**, s. 24; Odman, **a.g.e.**, s. 17.

1943 yılında ise, özellikle Almanların Yahudilere karşı uyguladığı politikalar sonucu yaşadıkları yeri terk etmek zorunda kalarak mülteci durumuna düşmüş kişilere yardım amacıyla, 1947 yılına kadar faaliyet gösteren Birleşmiş Milletler Yardım ve Rehabilitasyon İdaresi (United Nations Relief and Rehabilitation Administration) kurulmuştur³¹.

Mülteci sayısında ve buna bağlı olarak gelişen sorunlarda meydana gelen artış sebebiyle Milletler Cemiyeti, hem Nansen Ofisi hem de Almanya'dan gelen mülteciler için kurulan Yüksek Komiserliğin faaliyetlerini durdurarak, her iki kuruluşun sorumluluğunu 1938-1946 yılları arasında faaliyet gösteren Milletler Cemiyeti Yüksek Komiserliği'ne devretmiştir³².

B. İkinci Dünya Savaşı Sonrası: Birleşmiş Milletler Dönemi

İkinci Dünya Savaşı ve sonrasında ortaya çıkan şiddet ve yıkımın yeniden belirmesini önlemek, tüm dünyada etkili ve ortak bir güvenlik sisteminin oluşturulması amacıyla 1945 yılında Birleşmiş Milletler Şartı³³ kabul edilmiştir. Şart gerekli onay belgesinin teatisi üzerine 24.10.1945'te yürürlüğe girmiştir.

Bu dönem artan mülteci hareketlerine ve buna paralel ortaya çıkan sorunlara acil ve genel bir çözüm getirmek amacıyla, Birleşmiş Milletlerin kuruluşundan, 1951 Cenevre Sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar kurum bünyesinde yeni kuruluşlar oluşturulmuştur³⁴.

Aralık 1946'da Uluslararası Mülteciler Örgütü kurulmuş (International Refugees Organisation – IRO) ve Hükümetler arası Mülteciler Komitesi'nin görevleri bu kuruma devredilmiş ve kurum 1952'ye kadar faaliyet göstermiştir³⁵. Kurumun Anayasası kabul edilen belgede mülteci; “*Haklı bir nedene dayanan baskı*

³¹ Acer/ Kaya/ Gümüş, a.g.e., s. 30.

³² Odman, a.g.e., s. 17-18.

³³ “Birleşmiş Milletler Şartı”, 26.6.1945 tarihinde kabul edilmiş, 24.10.1945 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Şartın Türkçe metni için bkz., (çevrimiçi) <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/35501-Birlesmis-Milletler-Antlasmasi.pdf>, erişim tarihi:07.03.2015.

³⁴ Odman, a.g.e., s. 26; Özcan, a.g.e., s. 8-9.

³⁵ Odman, a.g.e., s. 27.

ve zulüm dahil olmak üzere ülkesine dönmek için geçerli nedeni olan kişi” şeklinde hem ülkesinde baskı altında zulüm içinde olanları hem de ülkesine dönmesi halinde muhtemel bir zulüm riski ile karşı karşıya kalabilecek kişileri mülteci kapsamına alacak bir şekilde tanımlanmıştır³⁶. Bu tanım 1951 Cenevre Sözleşmesi’ndeki tanımın esasını oluşturmuştur.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannameyi ile sığınma hakkı doğrudan ve dolaylı olarak koruma altına alınmıştır.

1940’lı yıllarda Ortadoğu’da Filistin ve İsrail arasında yaşanan gelişmeler çok sayıda Filistinlinin yaşadıkları topraklardan ayrılmasına sebep olmuştur. Bu durum sonucunda Filistinli mültecilere gerekli yardımı yapabilmek ve yerel hükümetlerle işbirliği kurarak mültecilerle ilgili işlemleri gerçekleştirmek 1949 yılında Birleşmiş Milletler bünyesinde Ortadoğu’daki Filistinli Mültecilere Yardım Kuruluşu oluşturulmuştur³⁷.

C. Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliğinin Kurulması ve 1951 Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesi

İkinci Dünya Savaşı sonrasında yapılan mülteci hukukuna ilişkin çalışmalar ile özellikle bölgesel olarak önemli ölçüde başarıya ulaşılmıştır. Ancak siyasi değişimler ve sosyal gerginlikler konunun daha büyük boyutta ele alınması gereğini doğurmuştur. Bu sebeple, 14 Aralık 1950 tarihinde Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği³⁸ kurulmuş ve Komiserlik Statüsü³⁹ kabul edilmiştir⁴⁰.

BMMYK Statüsü’nün II. Bölümü’nde mülteci; savaş öncesi kabul edilen uluslararası düzenlemeler kapsamına giren kişiler ile Uluslararası Mülteciler Örgütü

³⁶ Odman, **a.g.e.**, s. 27-28.

³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.; (çevrimiçi) <http://www.unicankara.org.tr/today/5.html>; erişim tarihi: 09.05.2015 .

³⁸ Bundan sonra BMMYK şeklinde kısaltılacaktır.

³⁹ 14.01.1950 tarihli, 428 sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararı ile kabul edilmiştir., Statünün tam metni için bkz., (çevrimiçi) www.unhcr.org.tr/uploads/root/siGinma_ve_mülteci_konularindaki_uluslararası_belgeler_ve_hukuki_metinler_final.pdf, erişim tarihi: 02.12.2014.

⁴⁰ Acer/ Kaya/ Gümüş, **a.g.e.**, s. 31.

kapsamında mülteci olarak kabul edilen kişileri ve 1 Ocak 1951 tarihinden önce meydana gelen olaylar sonucunda, ülke dışında kalan ve ırk, din, milliyet ve politik görüşleri nedeniyle tehlike korkusu içinde olan kişileri kapsayacak şekilde tanımlanmıştır⁴¹.

Yine ilgili Statü'de Yüksek Komiserliğin görevleri⁴² de insan haklarının uluslararası standartlarda korunmasını esas alacak şekilde iki aşamalı olarak kabul edilmiştir. Mültecilere uluslararası koruma sağlamak temel hedef olarak belirlenmiş, sonrasında ise, hükümetlere sağlanacak yardımlar aracılığıyla mültecilerin şartların uygun olması halinde kendi ülkelerine geri dönüşlerinin; uygun olmaması halinde ise, bu kişilerin sığınma ülkesi ile bütünleşmeleri ya da güvenli üçüncü ülkeye yerleştirilmelerinin sağlanması amaçlanmıştır⁴³.

BMMYK, Genel Kurul'un yardımcı organı olarak uluslararası kişiliğe sahip kabul edilmektedir⁴⁴. Statünün I. Bölümünde Genel Kurul'un yetkisi ve Birleşmiş Milletler'in nezareti altında hareket eden, kendisine Genel Kurul veya Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından verilen politika talimatlarını uygulayan kurul olarak tanımlanmıştır.

BMMYK grupların ve kişilerin mültecilik statüsünü değerlendirmekte ve bu kişilerin bu statüye haiz olup olmadıklarının kararını vermektedir. BMMYK kararı devletler için bağlayıcı olmamakla birlikte, bu karar sonucu kendisine mültecilik statüsü verilmiş kimselerin 1951 Cenevre Sözleşmesi kapsamında kendisine tanınmış haklara sahip oldukları kabul edilmektedir⁴⁵.

BMMYK, üç yıl için geçici olarak kurulmuştur. 1956 yılında yapılan beş yıllık süre uzatımından itibaren beşer yıllık süre uzatımları ile halen görevine devam etmektedir.

⁴¹ Tanım için bkz., Yüksek Komiserlik Statüsü'nün II. Bölümünün 6. Paragrafı.

⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz., Yüksek Komiserlik Statüsü'nün II. Bölümünün 8. Paragrafı.

⁴³ Özcan, **a.g.e.**, s. 10-11; Acer/ Kaya/ Gümüş, **a.g.e.**, s. 31.

⁴⁴ Acer/ Kaya/ Gümüş, **a.g.e.**, s. 32.

⁴⁵ Acer/ Kaya/ Gümüş, **a.g.e.**, s. 32

BMMYK'nın kurulması ve 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin kabulü ile mültecilerin korunmasına yönelik uluslararası standartlar oluşturulmaya başlanarak soyut ve kurumsal bir yaklaşıma geçiş sağlanmıştır⁴⁶.

Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair 1967 Protokolü⁴⁷ ile 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan coğrafi sınırlandırma kaldırılmıştır. Böylece, mülteci tanımının biçimsel anlamda evreselleşmesi sağlanmıştır.

Bununla birlikte; Sözleşme metninde mülteci statüsünün ırk, dil, din, milliyet ve özel bir gruba mensubiyet veya politik düşünceye sahip olma koşullarına bağlanmış olması ve baskı ve zulüm altında olma ön koşuluna dayanması mülteci tanımının dar çerçevede yorumlanmasına neden olmuştur⁴⁸. Bu sebeple uygulamada ortaya çıkan sorunları önlemek amacıyla Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun kararı⁴⁹ ile BMMYK'nın yetki alanını kısmi olarak genişletilmiştir.

14 Aralık 1967'de kabul edilen Birleşmiş Milletler Ülkesel Sığınma Bildirisi⁵⁰ ile ise, sığınmaya ilişkin birtakım ilkeler belirlenmiş ve devletlerin bu ilkelere uymaları tavsiye edilmiştir.

⁴⁶ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 21.

⁴⁷ "Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair 1967 Protokolü", Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 2198 sayılı kararı ile kabul edilmiştir. Protokolün Türkçe tam metni için bkz., **Sığınma ve Mülteci Konularındaki Uluslararası Belgeler Hukuki Metinler**, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Türkiye Temsilciliği Yayını, Ankara, 1998, s. 88-91; Türkiye 1967 Protokolü'ne onay işlemi de açıkça coğrafi sınır kaydını belirterek 1.7.1968 tarih ve 6/10266 sayılı Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokole katılmamızın uygun bulunduğu dair Bakanlar Kurulu kararı ile yapmış, ardından yine Bakanlar Kurulu 25.9.1968 tarih ve 6/1073 sayılı kararı ile anılan Protokolün "memleketimiz bakımından 31.07.1968 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe konulmasını uygun bulma" kararını almıştır., RG., 05.08.1968/12968., Bundan sonra 1967 Protokolü şeklinde kısaltılacaktır.

⁴⁸ Odman, **a.g.e.**, s. 45.

⁴⁹ BM Genel Kurulu'nun 18.12.1961 tarih ve 1673 sayılı Kararı tam metni için bkz., (çevrimiçi) <http://daccess-ddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/167/26/IMG/NR016726.pdf?OpenElement>, erişim tarihi: 02.02.2015.

⁵⁰ 14.02.1967'de kabul edilen Birleşmiş Milletler Ülkesel Sığınma Bildirisi'nin Türkçe metni için bkz., **Sığınma ve Mülteci Konularındaki Uluslararası Belgeler Hukuki Metinler**, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Türkiye Temsilciliği Yayını, Ankara, 1998, s.92-93.

III. ULUSLARARASI HUKUKTA MÜLTECİ KAVRAMI

Mülteci, Arapça kökenli bir sözcük olup “sığınan” şeklinde tanımlanmaktadır⁵¹. Ancak bu tanım, sözcüğün hukuki anlamını karşılamamakta; “mülteci” ve “sığınmacı” kavramlarının karıştırılmasına sebep olmaktadır⁵². Mültecilik, hukuki bir statüdür ve mülteci, sığınma aradığı ülke tarafından resmi olarak sığınmacı statüsü kazanmış kişi olarak tanımlanmaktadır⁵³.

Sığınmacı ise, bir ülkeye kabul edilerek mülteci statüsü için başvuru yapmış kişileri ifade etmektedir⁵⁴.

Mülteci kavramın hukuki tanımı, uluslararası düzlemde yer alması ile birlikte ortaya çıkmıştır. 20.yüzyılın başlarına kadar, mültecilere sağlanan koruma evrensel standartlara ulaşamamış; kişisel temelde ve yerel boyutta kalmıştır⁵⁵. İkinci Dünya Savaşı sonrasında ise, yaşanan ağır insan hakları ihlalleri ile tüm dünyada gerçekleşen yoğun nüfus hareketleri sonucunda mülteci hukuku, uluslararası belgelerle doğrudan ve dolaylı olarak ele alınmış ve “mülteci” kavramının hukuki tanımına yer verilmiştir⁵⁶.

⁵¹ Mustafa Nihat Özön, **Osmanlıca Türkçe Sözlük**, 5.Basım, İnkılap Kitapevi, 1973., s. 513.

⁵² Türkiye'nin 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne coğrafi sınırlama ile taraf olması sonucu Sözleşme usulünce öngörülen şartları taşıyan Avrupa'dan gelen kişiler “mülteci” sıfatını haiz kabul edilirken; bu şartlara sahip olup da Avrupa dışından gelen kişilerin “mülteci” olarak addedilmemesinden kaynaklanan kavram karışıklığı, 1994 Yönetmeliği'nin 3. maddesinde bu kişilerin “sığınmacı” olarak nitelendirilmesinin kabulü ile çözüme kavuşturulmuştur. Bu doğrultuda bahsedilen dönemde Türk mülteci hukukunda sığınmacı kavramı, Avrupa dışında bir ülkeden gelen ve ilgili düzenlemedeki şartlar gereği güvenli üçüncü ülke bulana kadar kendisine geçici ikamet izni verilen kişileri ifade etmektedir.

⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz., Taneri, **a.g.e.**, s. 18-19.

⁵⁴ Acer/ Kaya/ Gümüş, **a.g.e.**, s. 13.

⁵⁵ Çiçekli, **a.g.e.**, s.20.

⁵⁶ Nasih Sarp Ergüven/ Beyza Özturanlı, “Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 62/4, s.1007.

A. Evrensel Düzenlemeler

1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İlk olarak; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin⁵⁷ 14. maddesinde, herkesin, zulüm karşısında başka ülkelere sığınma talebinde bulunma ve sığınma imkanından yararlanma hakkına sahip olduğu doğrudan ifade edilmiştir⁵⁸. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, söz konusu hakkın özünü korumak ve kötü niyetli uygulamaların önüne geçmek amacıyla, siyasi olmayan suçlar veya Birleşmiş Milletler'in amaçları ve ilkelerini ihlal eden davranışlardan kaynaklanan kovuşturmanın varlığı halinde bu hakka başvurulamayacağı belirtilmiştir.

Beyanname'nin 9. maddesinde, hiç kimsenin keyfi olarak sürülemeyeceği 13. maddesinde, herkesin bir devletin toprakları üzerinde serbestçe dolaşma ve oturma hakkının olduğu ve 15. maddesinde, herkesin, bir vatandaşlığa hakkı olduğu ve hiç kimsenin vatandaşlığını değiştirme hakkından mahrum edilemeyeceği belirtilerek, sığınma hakkı dolaylı olarak koruma altına alınmıştır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, çok sayıda devlet tarafından kabul edilmiştir. Ancak uluslararası hukuk bağlamında bir sözleşme olmadığından, tanımladığı haklar bakımından denetim ve yaptırım mekanizmasına sahip değildir. Bu nedenle Beyanname'de yer alan haklar bakımından ayrı ve özel sözleşmeler düzenlenmesi gereği doğmuştur⁵⁹.

⁵⁷ "Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi", Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10.12.1948 tarih ve A(III) sayılı kararı ile kabul edilmiştir. Türkiye Beyannameye ilişkin olarak, 6.4.1949 tarih ve no.3/9119 sayılı "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı çıkarmış ve bu karar uyarınca Türkçe resmi çevirisi yayımlanmıştır, Tam metni için bkz., RG. 27.5.1949, S.7217.

⁵⁸ Aydoğan Asar, **Türk Mevzuatında Yabancı ve Hakları**, 2. Baskı, Emek Ofset, Ankara, 2004, s. 257; Aysel Çelikel, **Yabancılar Hukuku**, 20. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 35; Rona Aybay, **Yabancılar Hukuku**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005, s. 100.

⁵⁹ Taner Kılıç, "Bir İnsan Hakkı Olarak İltica", **Uluslararası Af Örgütü Türkiye Çalıştayı**, 2005., s. 216.

2. 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü

1951 Cenevre Sözleşmesi ile uluslararası hukuk bağlamında mültecilerin korunmasına yönelik standartlar oluşturulmaya başlanmış, somut kriz odaklı yaklaşımdan soyut kurumsal bir yaklaşıma geçilmiştir⁶⁰.

Sözleşme'nin 1. maddesinde mülteci, “*Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahıs*” olarak tanımlanmıştır⁶¹.

Aynı maddenin diğer fıkrasında ise; “*1 Ocak 1951’den önce Avrupa’da meydana gelen olaylar veya 1 Ocak 1951’den önce Avrupa’da veya başka bir yerde meydana gelen olaylar anlamında anlaşılacak ve her taraf Devlet bu Sözleşme’yi imzaladığı, tasdik ettiği veya ona katıldığı sırada bu Sözleşme’ye göre taahhüt ettiği yükümlülükler bakımından bu ifadenin kapsamını belirten bir beyanda bulunacaktır.*” ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade ile mülteci tanımı bakımından coğrafi ve zamansal sınırlamalar öngörülmüş olsa da Sözleşme, bireyi temel alması ve taraf devletlere, bu kişilerin birtakım haklardan faydalanmasını sağlama ve özellikle belli şartlarda “*geri göndermeme*”⁶² dahil birtakım yükümlülükler getirmesi açısından önemli kabul edilmiştir.

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin kabulü ile birlikte dünya genelinde mülteci hareketlerinde artış meydana gelmiştir⁶³. Ancak Sözleşme’de, mülteci tanımı ve dolayısıyla mülteci statüsünün elde edilmesi bakımından tarihi ve coğrafi

⁶⁰ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 20-21.

⁶¹ Asar, **a.g.e.**, s. 258.

⁶² Sözleşme'nin 33. maddesinde sınır dışı etme ve geri gönderme yasağı “*Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade etmeyecektir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

⁶³ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 26.

sınırlamalar öngörülmesi sonucu aynı koşullar altındaki kişilerin eşit hukuki korumadan yararlanmamaları, uluslararası hukuk bakımından önemli sorunların doğmasına neden olmuştur⁶⁴.

Bu gelişmeler sonucunda 1967 Protokolü kabul edilmiştir. Protokol ile Sözleşme’de yer alan zamansal sınırlamalar kaldırılmış ancak; coğrafi sınırlama ile kabul eden devletlere bunu devam ettirebilme imkanı tanınmıştır⁶⁵. Bu düzenlemelerle mülteci tanımının yeni gelişen mülteci hareketlerine de uygulanabilmesi amaçlanmış ve aynı zamanda 1951 Cenevre Sözleşmesi’ndeki mülteci tanımının biçimsel anlamda evrenselleşmesi sağlanmıştır⁶⁶.

Sözleşme’de bir denetim organına yer verilmemiş olmakla birlikte; Sözleşme, 38. maddesi itibariyle tarafları arasında Sözleşme’nin yorumu veya uygulanması hakkında ortaya çıkan ve başka türlü çözülemeyen uyuşmazlıklarda taraflardan biri tarafından uyuşmazlığın Uluslararası Adalet Divanı’na götürülmesine izin vermektedir.

Bununla birlikte, Sözleşme ile öngörülen haklar, içeriği itibariyle insan haklarının ulusalüstü değer olarak korunması gereği sadece bu Sözleşme çerçevesinde değerlendirilmemiş, doğrudan ve açıkça mültecilere ilişkin bir hüküm içermeyen uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile sağlanan koruma çerçevesinde de dikkate alınmıştır⁶⁷.

⁶⁴ Odman, **a.g.e.**, s. 41; Yusuf Sidar Şahin, “Avrupa Birliği Mülteci Hukukunda Üye Devletlerin İltica Başvurusunu Değerlendirme Yetkisinin Çerçevesi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s. 32.

⁶⁵ “Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü, 1. madde 2. ve 3. Fıkraları; İşbu Protokol bakımından, bu maddenin 3. fıkrasının uygulanması hali dışında, "mülteci" terimi, Sözleşme'nin 1. maddesinin A 2 kısmında mevcut "1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve "söz konusu olaylar sonucunda" ifadeleri metinden çıkarılmış addedilerek, Sözleşme'nin 1. maddesinde yer alan tanıma giren her şahıs anlamına gelecektir. İşbu Protokol, Sözleşme'ye Taraf Devletlerce, Sözleşme'nin madde 1/B-(1) (a) hükmüne göre yapıları mevcut duyuruların, madde 1/B-(2) çerçevesinde genişletilmedikçe, bu Protokol bakımından da geçerli olması koşuluyla, Taraf Devletler, İşbu Protokolü, hiç bir coğrafi sınırlama yapılmaksızın uygulayacaklardır.”

⁶⁶ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 26.

⁶⁷ Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku**, s. 284.

B. Bölgesel Düzenlemeler

1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokol'ü mülteci hukukunda çok önemli gelişmeler kaydetmelerine karşın, mülteci kavramını kişi ve grup özellikleri belirtilerek dar bir çerçevede tanımlayan yaklaşımları nedeniyle özellikle geri kalmış ve az gelişmiş ülkelerde kıtlık, doğal afet ve iç çatışmalar yüzünden meydana gelen mülteci hareketlerine yanıt verememiştir. Bu durum sonucunda, mülteci kavramına daha geniş biçimde ele alan bölgesel sözleşmeler yapılmış, bildiriler yayınlanmıştır⁶⁸.

1. Afrika Birliği Sözleşmesi

Bölgesel bağlamda mültecilerle ilgili ilk düzenleme, 1969 yılında kabul edilen Afrika'da Yaşanan Mülteci Sorunlarının Belirli Yönlerine İlişkin Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi⁶⁹ dir.

Sözleşme'nin 1. maddesinin ilk fıkrasında 1951 Cenevre Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımının benimsendiği belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, bölgede yaşanan sömürgecilik, ırkçılık, etnik çatışmalar ve bağımsızlık savaşlarında yaşanan deneyimlerin neticesinde, daha geniş bir mülteci tanımına yer verilmiştir. Bu tanıma göre; mülteci, kendi menşe ülkesinin ya da vatandaşı olduğu ülkenin bir bölümünde ya da tümünde, dış saldırı, işgal, yabancı egemenliği ya da kamu düzenini ciddi biçimde bozan olaylar⁷⁰ nedeniyle, menşe ülkesi ya da vatandaşı olduğu ülke dışında bir başka yerde sığınma aramak için daimi ikamet ettiği yeri terk etmek zorunda kalan herkes olarak kabul edilecektir⁷¹.

⁶⁸ Odman, **a.g.e.**, s. 45-46.

⁶⁹ Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Sözleşmesi, Türkçe tam metni için bkz., (çevrimiçi) http://www.unhcr.org.tr/uploads/root/2.1_m%C3%BClteciler.pdf., erişim tarihi:03.04.2015.

⁷⁰ Öğretide, Sözleşme'de yer alan "kamu düzenini ciddi şekilde bozan olaylar" ifadesi bu kavramın geniş yorumlanması halinde; kuraklık, sel baskınları, açlık gibi tamamıyla doğal nedenlerden kaynaklanan olaylar sonucu kamu düzeninin bozulması sebebiyle göç eden kişilerin de mülteci sıfatını kazanabileceği ve bu durumun mülteci- göçmen ayrımını ortadan kaldırabileceğine ilişkin görüşler mevcuttur., Ayrıntılı bilgi için bkz., Acer/ Kaya/ Gümüş, **a.g.e.**, s. 46.

⁷¹ Taneri, **a.g.e.**, s. 20.

2. Cartagena Bildirisi

Orta ve Güney Amerika devletlerinde yaşanan siyasi iktidarsızlık, yaygın şiddet hareketleri, iç karışıklıklar sonucunda ortaya çıkan mülteci hareketlerine yönelik olarak 1984'te on Latin Amerika ülkesi tarafından Cartagena Bildirisi⁷² yayınlanmıştır⁷³. Bildiri, bir sözleşme olmaması nedeniyle hukuken bağlayıcı belge olarak değerlendirilmese de Orta ve Güney Amerika'daki birçok devletin iç hukukuna aktarılmış ve ülkesel uygulamaları etkilemiştir⁷⁴.

Bildiride, 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan mülteci tanımı aynen benimsenmekle birlikte; tanım, yaygın şiddet hareketleri, dış saldırı, iç çatışmalar, yaygın insan hakkı ihlalleri ya da kamu düzenini ciddi olarak bozan diğer durumlardan dolayı yaşamları, güvenlikleri ya da özgürlükleri⁷⁵ tehdit altında olduğu için ülkelerinden kaçan kişileri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir⁷⁶.

3. Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi

Mülteci hukukuna ilişkin bir diğer bölgesel belge, 1994 tarihinde Arap Ülkeleri Konseyi tarafından kabul edilen Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi⁷⁷ dir.

Sözleşme'nin 1. maddesinin ilk fıkrasında Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan mülteci tanımı "*etnik köken*" eki ile birlikte aynen kabul edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, "*Ülkesine yönelik savaş, işgal ya da yabancı denetimi ya da ülkenin bütününde ya da bir bölümünde kamu düzeninin ciddi biçimde bozulmasıyla*

⁷² Cartagena Mülteciler Bildirisi, Türkçe tam metni için bkz., (çevrimiçi) http://www.unhcr.org.tr/uploads/root/2.1_m%C3%BClteciler.pdf, erişim tarihi: 04.04.2015.

⁷³ Odman, **a.g.e.**, s. 52; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 6.

⁷⁴ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 46; Taneri, **a.g.e.**, s. 21.

⁷⁵ Öğretide, Bildiri'de "özgürlüklerin tehdit altında olması" halinde mülteci statüsünün kazanılmasını öngören ifadenin geniş yorumlanması durumunda, mülteci-göçmen kavramlarının ayırımı zorlaştıracağını kabul eden görüşler mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz., Acer/ Kaya/ Gümüş, **a.g.e.**, s.47.

⁷⁶ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 46; Odman, **a.g.e.** s. 53.

⁷⁷ Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi, Türkçe tam metni için bkz., http://www.unhcr.org.tr/uploads/root/2.1_m%C3%BClteciler.pdf.

sonuçlanan doğal afet ya da yıkıcı olayların meydana gelmesi nedenleriyle, menşe ülke, yer veya daimi ikameti dışında bir ülkede sığınma aramak zorunda kalan herhangi bir kimse” ifadesine yer verilerek mülteci tanımı genişletilmiştir.

4. Avrupa Birliği Hukukunda Mülteci Kavramı

1957 Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran Roma Antlaşması’nda ve 1987 yılında imzalanan Tek Avrupa Senedi’nde ortak göç ve sığınma politikasına ilişkin hükümlere yer verilmemiştir⁷⁸.

Avrupa Birliği Üyesi Devletlerin ulusal hukuklarında farklı mülteci tanımlarının ve uygulamalarının bulunması aynı koşullarla, Birlik içinde yer alan farklı devletlere başvurulması halinde farklı sonuçların doğmasına ve sığınmacıların belirli ülkelere yoğunlaşmasına neden olmuştur⁷⁹. Birliğe üye devletler arasında ortaya çıkan bu farklılığı önlemek ve ortak standartları oluşturmak adına çeşitli sözleşmeler ve yönergeler kabul edilmiştir.

1992 Maastricht Antlaşması ve buna Ek Sığınmaya İlişkin Beyan’da sığınma politikasının öncelikli konular arasında yer aldığı belirtilmiş ve üye devletlerin bu hususta ortak eylem planı yapabileceği, sözleşmeler hazırlayabileceği ifade edilmiştir⁸⁰.

Avrupa Birliği içinde uluslararası korumaya ihtiyacı olan kişiler için alınması gereken olası tedbirler açısından asgari standartların yasal çerçevesi 1997

⁷⁸ Avrupa Birliği bugünkü yapısına kavuşana kadar olan süreçte Avrupa ülkeleri tarafından gerek ekonomik gerekse siyasi bütünlüğü sağlamak adına çeşitli antlaşmalar yapılmıştır. İlk olarak 1951’de Avrupa Kömür Çelik Topluluğu kurularak ekonomik anlamda iş birliği amaçlanmıştır. 1957 Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunu kuran antlaşmalar Roma’da imzalanmıştır. 1957’de Avrupa Toplulukları için ortak organ oluşturulmasına ilişkin antlaşma ile Parlamento ve Adalet Divanı oluşturulmuştur. 1965 yılında Konsey ve Komisyon oluşturulmasına ilişkin Birleşme Antlaşması imzalanmıştır. 1987’de dış politika bağlamında önemli adımlar atan Avrupa Tek Senedi kabul edilmiştir. 1992 Maastricht Antlaşması ile siyasi birliğe geçiş süreci hızlanmış ve devamında 1997 Amsterdam ve 2007 Lizbon Antlaşmaları ile Topluluğun kurumsal ve siyasi yapısı güçlendirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Nuray Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 80-87.

⁷⁹ Özcan, **a.g.e.**, s. 1.

⁸⁰ Ekşi, **Tasarı**, s. 84.

Amsterdam Antlaşması ile belirlenmiştir⁸¹. Amsterdam Antlaşmasının yürürlüğe girmesine kadar üye devletlerin kendi sığınma ve göç politikalarını belirlemede serbestliği kabul edilmişti⁸². Amsterdam Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle “*Ortak Sığınma Sistemi*” için adımlar atılmaya başlanmış, Antlaşma kapsamında Konsey'in 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü eksenli gerekli tedbirleri alabileceği ifade edilmiştir⁸³.

2001 tarihli Geçici Koruma Yönergesi⁸⁴ ile ise, kitlesel sığınma olaylarında verilecek geçici korumanın asgari standartları belirlenmiştir⁸⁵. Yönerge'de geçici koruma,⁸⁶ yerinden edilmiş kişiler,⁸⁷ kitlesel sığınma⁸⁸ kavramlarının tanımı yapılarak bu statülerin belirlenmesinde öngörülen usullere yer verilmiştir. Ayrıca yönerge ile öngörülen usullerin istisnai olduğu ve 1951 Cenevre Sözleşmesi ile bireylere sağlanan mülteci statüsüne zarar vermeyeceği kabul edilmiştir⁸⁹.

⁸¹ Bülent Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 248.

⁸² Ekşi, **Tasarı**, s. 85.

⁸³ Ekşi, **Tasarı**, s. 85.

⁸⁴ 2001 tarihli Geçici Koruma Yönergesi Türkçe tam metni için bkz., (çevrimiçi) http://www.goc.gov.tr/files/files/iltica_goc.pdf, erişim tarihi:27.11.2014.

⁸⁵ Işıl Özkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Birliği Adalet Divan Kararları Işığında Avrupa Birliği'nin Göç ve Sığınma Politikası”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.1, 2011, s. 182; Çiçekli, **Yabancılar**, s. 316.

⁸⁶ Geçici Koruma Yönergesi, 2. madde (a) fıkrası “Geçici koruma, üçüncü ülkelerden gelen ve kendi ülkelerine geri dönemeyen yurdundan ayrılmaya zorlanmış kimselerin kitlesel sığınması ya da yakın bir kitlesel sığınma tehlikesi durumunda, özellikle de sığınma sisteminin bu akınla, etkili işleyişi olumsuz biçimde etkilenmeksizin başa çıkamayacağına dair bir riskin bulunması durumunda, ilgili kişilerin ve koruma talep eden diğer kimselerin menfaatleri doğrultusunda bu tür kişilere acil ve geçici koruma sağlanması anlamına gelir.”

⁸⁷ Geçici Koruma Yönergesi, 2. madde (c) fıkrası, “Yurdundan ayrılmaya zorlanmış kimseler; kendi ülkelerini ya da buldukları yerleri terk etmek zorunda kalmış, ya da özellikle uluslararası organizasyonlar tarafından gelen bir istek üzerine tahliye edilmiş ve işbu ülkede devam eden durum dolayısıyla güvenli ve sürekli koşullar altında geri dönemeyen üçüncü ülke vatandaşları ya da vatansız kişiler, Cenevre Sözleşmesi'nin 1A sayılı maddesinin ya da başka uluslararası ya da ulusal, uluslararası koruma sağlayan araçlar kapsamına girebilen, özellikle; silahlı anlaşmazlık bölgelerinden ya da yaygın şiddetten kaçan kişiler ve insan haklarının sistematik ya da genel olarak ihlal edilmesi durumlarının kurbanı olmuş ya da böyle bir duruma maruz kalma konusunda ciddi bir biçimde risk altında olan kişiler anlamına gelir.”

⁸⁸ Geçici Koruma Yönergesi, 2. madde (d) fıkrası, “Kitlesel sığınma, yurdundan ayrılmaya zorlanmış, özel bir ülke ya da coğrafi alandan gelen çok sayıda kişinin, ulaşmaları ister kendiliğinden ister yardım sonucu olsun örneğin bir tahliye programı aracılığı ile Topluluğa ulaşması anlamına gelir.”

⁸⁹ Geçici Koruma Yönergesi, 3. madde; “Geçici koruma Cenevre Sözleşmesi gereğince mülteci statüsünün tanınmasına halel getirmeyecektir.” Ayrıntılı bilgi için bkz., Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 46-47; Özkan, **a.g.m.**, s. 181.

2007’de imzalanan ve 2009 yılında yürürlüğe giren Lizbon Sözleşmesi⁹⁰ ile göç ve sığınma alanına ilişkin yeni hükümler getirilmemiş ancak bu alandaki yetkiler Avrupa Birliği Kurumları ile üye devletler arasında paylaştırılmış ve Avrupa Birliği içinde sığınma, geçici koruma, ikincil koruma ve yasadışı göçle mücadelede ortak politikanın oluşturulması amacıyla temel ilkelere yer verilmiştir⁹¹.

2010 yılında, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı⁹² kabul edilmiş; Şart, Birlik hukuk düzeni içinde bağlayıcılık kazanmıştır⁹³. Sığınma hakkı⁹⁴ Şart ile bağlayıcılık kazanan haklar arasında kabul edilmiş ve 1951 Cenevre Sözleşmesi ile 1967 Protokolü’nü temel alır şekilde mülteci tanımı benimsenmiştir. Şart’ın 19. maddesinde ise, sınır dışı etme, suçluları iadesine sağlanacak koruma başlığı altında, toplu sınır dışı etmenin yasak olduğu ve hiç kimsenin ölüm cezasına, işkenceye veya diğer insanlık dışı ceza ya da muamele maruz bırakılacağı bir ülkeye gönderilemeyeceği, sınır dışı ve iade edilemeyeceği düzenlenmiştir.

2004 tarihli Vasıf Yönergesi’nin yerini alan 2011 tarihli Mülteci ve İkincil Koruma Statüsüne İlişkin Standartlar Konusunda Parlamento ve Konsey Yönergesi’nde ise; 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü ile yapılan mülteci tanımı benimsenmiş olmakla birlikte; ikincil koruma statüsü⁹⁵ ve bu statüye uygulanacak esaslara yer verilmiştir.

⁹⁰ 17.12.2007 tarihinde imzalanan, 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Sözleşmesi ile tüzel kişiliği oluşturulan Avrupa Birliği, Avrupa Topluluğunun yerini almıştır. Sözleşme Türkçe tam metni için bkz., Selami Kuran, **Uluslararası Hukuk Temel Metinler**, 2.Baskı, Türkmen Kitabevi, İstanbul 2011, s. 655 vd.

⁹¹ Ekşi, **Tasarı**, s. 86.

⁹² Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, 18 Aralık 2000 tarihinde Topluluk Resmî Gazetesinde yayınlanmıştır. (2000/C 364/01), Şartının Türkçe metni için bkz., Muharrem Balcı/ Gülden Sönmez, **Temel Belgelerde İnsan Hakları**, Danışman Yayınları, İstanbul, 2001., s. 398 vd.

⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz., Neva Övünç Öztürk, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında Yer Alan Sığınma Hakkının Tahlili”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.2, 2012, s. 193.

⁹⁴ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, 18. madde, “Sığınma hakkı; Mültecilerin statüsüne ilişkin 28 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 31.01.1967 tarihli Protokol’ün kuralları gözetilerek ve Avrupa Topluluğunu Kuran Andlaşma’ya uygun olarak teminat altına alınır.”, (çevrimiçi) <http://www.bumko.gov.tr/Eklenti/2874,thenpdf.pdf?0>, erişim tarihi: 27.11.2014.

⁹⁵ Mülteci ve İkincil Koruma Statüsüne İlişkin Standartlar Konusunda Parlamento ve Konsey Yönergesi 2. maddenin (f) fıkrası, “İkincil korumaya ehil kişi, sığınmacı olarak nitelendirilemeyen bir üçüncü ülke vatandaşı ya da vatansız kişi olarak menşei ülkesine geri gönderildiği takdirde, 15. maddede tanımlanan şekilde ciddi bir zarara maruz kalma riski olduğuna dair sağlam gerekçeler gösterilen. 17.

IV. ULUSLARARASI MÜLTECİ HUKUKUNUN TEMEL ESASLARI

Devletin, ülkesi üzerinde ilke olarak münhasır egemenliği vardır⁹⁶. Bunun bir uzantısı olarak devletlerin, ülkesine yabancıyı kabulde ve buna ilişkin şartların belirlenmesinde serbestliği esastır⁹⁷. Bu serbestliğin sınırlarını ise esas olarak bağlı olunan uluslararası sözleşmeler belirlemektedir⁹⁸.

Devletin bir uluslararası sözleşmeye taraf olarak, sözleşmede belirlenen şartlara sahip kişileri kabul yükümlülüğü devletler bakımından egemenlik yetkisinin sınırlanması sonucunu doğurmaktadır. Bununla birlikte, yabancıların ülkeye kabulü konusunda devletlerin, bu yetkilerine, ulusal mevzuat hükümleri veya uluslararası hukuka ait nezaket kuralları çerçevesinde geçici ve sürekli sınırlamalar getirebilecekleri genel olarak kabul edilmektedir⁹⁹.

Uluslararası koruma talep eden kişinin durumu ve beyanları koruma talep edilen devlet açısından bağlayıcı mülteci tanımları çerçevesinde incelenmektedir. Kişi mülteci tanımında belirtilen ölçütlere uyduğu andan itibaren, kanunen henüz tanınmamış olsa dahi mülteci sayılmakta ve ilgili kişinin bu statüyü fiilen elde ettiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla, kişiye mülteci statüsü tanınmasının bildirici nitelikte olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁰.

Mülteci statüsünün incelenmesine ilişkin usulün tespiti de kural olarak sığınma talep edilen devletin tasarruf yetkisi altındadır ve bu devlet yetkililerince gerçekleştirilir. Ancak bazı hallerde BMMYK'nın da statü belirlenmesine ilişkin işlemleri gerçekleştirebileceği kabul edilmiştir¹⁰¹.

maddenin 1. ve 2. fıkrası kapsamına girmeyen ve kendisini o ülkenin korumasına bırakamayan ya da söz konusu risk nedeniyle bırakmak istemeyen kişidir.”

⁹⁶ Pazarıcı, **a.g.e.**, s. 153.

⁹⁷ Sevin Toluner, **Milletlerarası Hukuk Dersleri: Devletin Yetkisi**, 5. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1996, s. 356.

⁹⁸ Toluner, **a.g.e.**, s. 357.

⁹⁹ Nuray Ekşi, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Abdolkhani ve Karimnia- Türkiye Davası**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 7.

¹⁰⁰ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 51.

¹⁰¹ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 51.

Uluslararası hukukta ise, mülteci statüsünün belirlenmesinde BMMYK'nın kabul ettiği ilkeler ışığında 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü esas alınmaktadır.

A. Mülteci Statüsünün Kazanılması

1951 Cenevre Sözleşmesi'nde mülteci; bu statünün belirlenebilmesi için gereken şartlar belirtilerek; *“İrki, dini, tabiyeti, belirli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yahut tabiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden mutaden ikamet ettiği ülke dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen şahıs”*, şeklinde tanımlanmaktadır.

Bu tanıma uluslararası koruma talep eden kişinin mülteci statüsüne girebilmesi için, öncelikle haklı nedenlere dayalı baskı ve zulüm korkusu içinde bulunması, kendi ülkesini terk etmiş olması, ülkesinin sınırı dışında bulunması şartı aranmaktadır¹⁰².

1. Haklı Nedene Dayanan Zulüm Korkusu

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1. maddesinde yer alan *“ zulme uğramaktan haklı nedenlerle korkma”* ifadesi mülteci tanımının temel unsurunu teşkil etmektedir¹⁰³.

Maddede yer alan bu ifade ile uluslararası koruma talep eden kişinin hem zulme uğramaktan duyduğu korkuya hem de bu korkunun haklı nedene dayanması gerekliliğine vurgu yapılmıştır.

Zulüm kavramı ise; maddede yer alan, ırk, din, tabiyet, belirli bir toplumsal gruba mensubiyet ve siyasi düşünceler kavramları çerçevesinde değerlendirilmiştir.

¹⁰² Odman, a.g.e, s. 84.

¹⁰³ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 52; Odman, a.g.e., s. 94.

a. Haklı Nedenlere Dayanan Korku

Sözleşme’de yer alan “*haklı nedenlere dayanan korku*” ifadesi, öznel bir durumun tespitinin gerektirirken; bu korkunun haklı nedene dayanmasının aranması başvuru incelemesinin nesnel boyutunu oluşturmaktadır¹⁰⁴.

Korku, o anda meydana gelen veya gelecekte olması muhtemel olaylara karşı kişide oluşan duygusal reaksiyon şeklinde ifade edilmektedir. Sözleşme’deki korku ifadesiyle ise; iddia edilen tehdit, tehlike durumunun değerlendirilmesi kastedilmektedir¹⁰⁵. Korkunun öznel niteliğinden ötürü de bunun haklı nedene dayandırılması gereği belirtilmiştir. Ayrıca korkunun, zulme uğramış kişilerle birlikte zulüm tehlikesi yaratabilecek durumlardan kaçınma gereksinimi içinde kişileri de kapsayacağı kabul edilmiştir¹⁰⁶.

Ancak, Sözleşme’nin hazırlık aşamasında kişinin zorlayıcı bir neden olmadıkça ülkesini terk etmeyeceği varsayılmış, “*haklı nedene dayanan zulüm korkusu*” ifadesine yer verilerek zorlayıcı nedenlerin kapsamı dar yorumlanmıştır¹⁰⁷. Bunun sonucu olarak da kıtlık, doğal afetler gibi çok sayıda insanı etkileyen olaylar bu kapsamda değerlendirilmemiştir.

BMMYK Mülteci Statüsünün Belirlenmesi Uygulanacak Usul ve Ölçütler Hakkında Elkitabı’nda¹⁰⁸ genel olarak başvuruların değerlendirilmesine ilişkin esaslar belirlenmiştir. Burada benimsenen esaslara göre; başvuruda bulunanın, tanımda belirtilen nedenlerden dolayı, menşe ülkesinde kalması ya da ülkesine dönmesi durumunda hayatının çekilmez hale geleceğini makul bir şekilde kanıtlayabiliyorsa, duyduğu korkunun haklı nedene dayandığı kabul edilmektedir. Bu

¹⁰⁴ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 52.; Acer/ Kaya/ Gümüş, **a.g.e.**, s. 39.

¹⁰⁵ Odman, **a.g.e.**, s. 95.

¹⁰⁶ Odman, **a.g.e.**, s. 97.

¹⁰⁷ Odman, **a.g.e.**, s. 96.

¹⁰⁸ Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/1P/4/ENG/REV. 3, Reedited (2011), Geneva, UNHCR, s. 18, (çevrimiçi) <http://www.unhcr.org/3d58e13b4>, erişim tarihi: 1.12.2014, Bundan sonra BMMYK El Kitabı şeklinde kısaltılacaktır.

değerlendirme yapılırken de başvuranın kişisel ve ailevi bilgileri, geçmişi belirli ırk dil, din ya da siyasi gruba mensubiyeti dikkate alınmaktadır¹⁰⁹.

Ayrıca bu başvuruların değerlendirilmesinde, başvuruda bulunanın gerekçesinin kendi şahsi deneyimine dayanması da gerekmemektedir. Ailesinin, arkadaşlarının veya mensubu olduğu ırk veya sosyal grubun diğer üyelerinin başından geçenler de kişinin mağduriyetini ispatlar nitelikte kabul edilebilmektedir¹¹⁰.

Mülteci statüsünün değerlendirilmesinde esas olarak bireysellik kabul edilmiştir. Ancak grupların toplu olarak ülkelerini terk ettiği durumlarda, var olan koşulların aciliyeti gereği bireysel olarak değerlendirme yerine grubun bütünüyle bağlantılı olarak inceleme yapılması ve grubun her bir üyesinin mülteci olarak kabul edilmesi benimsenmiştir¹¹¹.

2. Baskı ve Zulüm

1951 Cenevre Sözleşmesi'nde "*zulüm*" kavramına yer verilmekle birlikte, kavramın açıklaması Sözleşme'de yapılmamıştır. BMMYK Elkitabı'nda ise kavram, 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesine atıf yapılarak; ırk, din, milliyet, siyasi düşünceler ya da belirli sosyal gruplara mensubiyet nedeniyle yaşam ve özgürlüğünün tehdit altında bulunması halinin her zaman zulüm teşkil edeceği ve aynı sebeplerle insan haklarının ciddi şekilde ihlal edilmesinin de zulüm olarak kabul edileceği belirtilmiştir¹¹².

Sözleşme'de zulüm tanımlanmayarak kavrama esneklik kazandırılmış; kavramın, zaman içinde ortaya çıkabilecek farklı zulüm biçimlerine uygulanması amaçlanmıştır¹¹³. Bununla birlikte, Birleşmiş Milletler bünyesinde gerçekleştirilen

¹⁰⁹ UNHCR, 2011, s. 18.

¹¹⁰ UNHRC, 2011, s. 12.

¹¹¹ UNHRC, 2011, s.12.

¹¹² UNHRC, 2011, s. 13.

¹¹³ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 53; Işıl Özkan, **Göç, İltica ve Sığınma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 86; Acer/ Kaya/ Gümüş, **a.g.e.**, s. 40-41.

çeşitli sözleşmelerde yer alan tanımaldan yararlanılarak “zulüm” kavramının içeriği doldurulmaya çalışılmıştır¹¹⁴.

BMMYK Elkitabı’nda ayrımcılık ve cezalandırma hususlarına ayrıca değinilmiştir.

Ayrımcılığın zulüm olarak kabul edilebilmesi için ayrımcılığa maruz kalan kişilerin mutlaka zulüm kurbanı olmasının aranmayacağı; yaşam hakkına, ibadet hürriyetine ya da eğitim imkanlarına ulaşımının önemli ölçüde kısıtlanması hallerinin ciddi zararlar vermekle sonuçlanması halinde zulüm kavramı içinde değerlendirilebileceğine yer verilmiştir¹¹⁵. Ayrımcılık tek başına zulüm oluşturmaya dahi diğer olumsuz etkilerin doğuracağı kümülatif etki ile bu eylemlerin de zulüm olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir¹¹⁶.

Cezalandırmanın zulüm olarak kabul edilmesi için ise; temelde adaletsizlikten doğan bir mağduriyetinin varlığı aranmıştır. Kişinin bir suçtan dolayı mahkumiyet almış olması ve bunun infazından kaçınması hali bu kapsamda değerlendirilmemiştir. Ancak bir suç için öngörülen cezanın ölçsüz olması ve hatta ceza kovuşturmasının mülteci tanımındaki unsurlardan biri nedeniyle açılması dahi zulüm olarak kabul edilebilecektir. Ayrıca söz konusu ülkede var olan ulusal hukuk kurallarının uluslararası hukukta kabul edilen insan hakları standartlarına uygun olması gerektiği belirtilmiştir¹¹⁷.

BMMYK Elkitabı’nda ayrıca göçmen ve mülteci arasındaki farka da kısa bir şekilde değinilmiştir. Ekonomik sebeplerden kaynaklı olarak ülkesini terk eden kişiler göçmen olarak adlandırılmaktadır. Ancak ülkedeki ekonomik tedbirler, mülteci tanımındaki unsurlarla ilişki olarak toplumun belli bir kesiminin ekonomik varlığını yok etmeye yönelik uygulamalara neden olursa, buna maruz kalan kişilerin de mülteci sayılabileceği belirtilmiştir¹¹⁸.

¹¹⁴ Goodwin-Gill, **a.g.e**, s. 66.

¹¹⁵ UNHRC, 2011, s.14.

¹¹⁶ UNHRC, 2011, s. 13.

¹¹⁷ UNHRC, 2011, s. 14.

¹¹⁸ UNHRC, 2011, s. 15.

BMMYK Elkitabı'nda zulmün asıl olarak ülkedeki yetkililer tarafından gerçekleştirileceği kabul edilse de, kanun dışı birtakım gruplar tarafından gerçekleştirilen eylemlerin yetkili makamlar tarafından hoş görülmesi ya da bu tarz eylemelere karşı koruma sağlanmasının reddi veya yeterli koruma sağlanmaması hallerinin de zulüm olarak değerlendirilebileceği kabul edilmiştir¹¹⁹.

3. Zulüm Korkusunun Irk, Din, Tabiiyet, Belirli Bir Toplumsal Gruba Mensubiyet ya da Siyasi Düşüncelerden Kaynaklanması

1951 Cenevre Sözleşmesi gereğince, mülteci statüsünün tanınabilmesi için ırk, din, tabiiyet, belli bir toplumsal gruba mensubiyet ya da siyasi düşünceden kaynaklanan haklı nedene dayalı zulüm korkusunun varlığı aranmaktadır. Sözleşme'de bu hususlara yer verilmesi, bu hususların özel bir korumaya ihtiyaç duyulan değerler olarak kabul edilmesine ve aynı zamanda uluslararası hukukun ve insan hakları hukukunun temel kavramlarının oluşumuna katkıda bulunmuştur¹²⁰.

Sözleşme'de zulme temel teşkil eden nedenler tek tek sayılmak suretiyle gösterilmektedir¹²¹. Belirtilen nedenler ile teorik olarak ayrımcılık yasağına yer verilmemiş olsa da, bu sebeplerin hepsinin değişen ölçülerde ayrımcılık yasağını içerdiği kabul edilmektedir¹²².

Başvuruda bulunan kişi, zulüm korkusunun dayanağını tespitle yükümlü tutulmamıştır. Söz konusu nedenlerin 1951 Cenevre Sözleşmesi ile uyumu ve hangi nedene dayandığının tespiti, başvuruyu incelemekle sorumlu makamlar tarafından yapılacaktır¹²³.

a. Irk

“*Irk*” terimi 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde tanımlanmamıştır. Öğreti de ise, 1965 tarihli Her Türlü Irk Ayrımcılığın Ortada Kaldırılmasının İlişkin

¹¹⁹ UNHRC, 2011, s. 15.

¹²⁰ Goodwin-Gill, **a.g.e.**, s. 68.

¹²¹ Odman, **a.g.e.**, s., 102.

¹²² Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 55.

¹²³ UNHRC, 2011, s. 15- 16.

Sözleşmesi'ndeki¹²⁴ yaklaşım benimsenerek ırk teriminin; “*ırk, renk, soy veya ulusal ya da etnik köken*” temelindeki ayrımları içerecek şekilde anlaşılması gerektiği kabul edilmiştir¹²⁵.

Sözleşme'nin 1. maddesinde, ırk ayrımcılığının; ırk, renk, soy, ulusal veya etnik kökene dayanarak siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel veya kamusal alanda insan hakları ve temel özgürlüklerin eşit ölçüde tanınmasını, kullanılmasını veya bunlardan yararlanılmasını kaldırma veya zayıflatma amacına sahip olan veya bu sonuçları doğuran herhangi bir ayırma, dışlama, kısıtlama veya ayrıcalık tanıma şeklinde ortaya çıkabileceği belirtilmiştir. Irk temelinde yapılan ayrımcı muameleler dünya çapında kınanan insan hakkı ihlalleri olduğundan ırk ayrımcılığı, zulmün varlığını belirlemede önemli bir unsur olarak görülmektedir¹²⁶.

BMMYK Elkitabı'nda da, “*ırk*” teriminin en geniş anlamıyla tüm etnik grupları kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği belirtilmiş¹²⁷ ve terim, sosyal bir kavram olarak benimsenmiştir¹²⁸.

Bununla birlikte mülteci statüsünün elde edilmesi için ırksal bir gruba mensubiyet tek başına yeterli değildir. Grubu etkileyen belirli faktörler nedeniyle belirli baskı ve zulmün oluşması gereklidir¹²⁹.

b. Din

1951 Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan “*din*” ifadesi, Sözleşme'nin Başlangıç Bölümünde göndermede bulunulan 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi,

¹²⁴ “Her Türlü Irk Ayrımcılığın Ortada Kaldırılmasının İlişkin Sözleşme”, BM Genel Kurulunun 21 Aralık 1965 tarihli ve 2106 A (XX) sayılı Kararıyla kabul edilmiş ve imzaya, onaya ve katılmaya açılmış, 4 Ocak 1969 tarihinde yürürlüğe girmiştir., Sözleşme metni için bkz., (çevrimiçi) http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflioz/bm/bm_09.pdf, erişim tarihi:19.2.2015.

¹²⁵ Goodwin-Gill, **a.g.e.**, s. 43; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 55; Odman, **a.g.e.**, s. 103-104; Özkan, **a.g.e.**, s. 90

¹²⁶ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 55.

¹²⁷ UNHRC, 2011, s. 16.

¹²⁸ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 55.

¹²⁹ UNHRC, 2011, s. 16.

Medeni Siyasi Haklar Sözleşmesi¹³⁰ ve din ve vicdan hürriyetini özel olarak koruma altına alan 1981 tarihli Din veya İnanca Dayalı Her Türlü Hoşgörüsüzlük ve Ayrımcılığın Kaldırılması Bildirisi'nde¹³¹ yer alan yaklaşım benimsenerek ele alınmaktadır¹³².

BMMYK Elkitabı'nda ise, herkesin din¹³³ ve inanç¹³⁴ özgürlüğüne sahip olduğu, bu özgürlüğe dayalı olarak herkesin din ve inancını değiştirme, özel ve kamusal alanda inancını açıklama, uygulama ve ibadet hakkına sahip olduğu belirtilmiştir¹³⁵. Bunun sonucu olarak herkesin istediği dini seçmek veya dinsiz olma hakkına sahip olduğu, mensup olduğu dinin gereklerine uygun yaşamak, ibadet etme hakkı olduğu gibi mensup olduğu dinin gereklerini yerine getirmemek ya da şekil şartlarına uymamak hakkının da var olduğu kabul edilmektedir¹³⁶.

Din, tarih boyunca en önemli zulüm nedenlerinden birini oluşturmuştur¹³⁷. Dinsel nedenlere dayanan zulmün; tek başına ya da toplu ibadetin, dini öğrenme ya da öğretmenin engellenmesi, dinsel yükümlülükleri yerine getirmekten ya da belirli dinsel topluluğa mensup olmaktan dolayı ayrımcı uygulamaların yapılması şeklinde gerçekleşebileceği kabul edilmektedir¹³⁸.

Belirli bir dinsel topluluğa ya da inanca mensubiyet ilke olarak tek başına mülteci statüsünün elde edilmesi için yeterli görülmemekte, bu durum ile zulüm olarak

¹³⁰ "Medeni Siyasi Haklar Sözleşmesi", Genel Kurulunun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilmiş ve imzaya, onaya ve katılmaya açılmış ve 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme metni için bkz., (çevrimiçi) http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflioz/bm/bm_05.pdf, erişim tarihi:19.2.2015.

¹³¹ "Din veya İnanca Dayalı Her Türlü Hoşgörüsüzlük ve Ayrımcılığın Kaldırılması Bildirisi", BM Genel Kurulu'nun 55 sayılı 25 Kasım 1981 tarihli kararı ile kabul edilmiştir. Bildiri metni için bkz., (çevrimiçi) http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflioz/bm/bm_21.pdf, erişim tarihi: 20.2.2015.

¹³² Odman, **a.g.e.**, s. 106-107; Goodwin-Gill, **a.g.e.**, s. 45; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 56.

¹³³ Sözleşme'de yer alan "din" terimi mülteci bağlamında yorumlanmaya çalışılmış, geleneksel dinler, kurumsal nitelik kazanan dinler veya bu tarz uygulamalarla sınırlandırılmamıştır. Herhangi bir dini inanca bağlı olmayı ve bunu reddetmeyi kapsar şekilde kabul edilmiştir., Ayrıntılı bilgi için bkz., Özkan, **a.g.e.**, s. 94.

¹³⁴ Sözleşme ile inanç kavramının, dini, dini olmayan ve dine karşı inançları kapsadığı kabul edilmektedir., Ayrıntılı bilgi için bkz., Özkan, **a.g.e.**, s. 95.

¹³⁵ UNHRC, 2011, s. 16.

¹³⁶ Goodwin-Gill, **a.g.e.**, s. 44; Odman, **a.g.e.**, s. 107.

¹³⁷ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 56; Goodwin-Gill, **a.g.e.**, s. 44.

¹³⁸ Özkan, **a.g.e.**, s. 95; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 56.

nitelendirilen eylemler arasında illiyet bağı aranmaktadır¹³⁹. Ancak BMMYK Elkitabı'nda belli şartların varlığı halinde dinsel topluluğa mensubiyetin de mülteci statüsünün elde edilmesi için yeterli olabileceği ayrıca belirtilmiştir.

c. Tabiiyet

Tabiiyet (milliyet) kavramı, Sözleşme'de tanımlanmamıştır. Öğretide ise, tabiiyet ifadesinin sadece bir devlete aidiyeti gösteren bir bağ olarak değerlendirilmesinin Sözleşme'nin yorumlanması bakımından bir paradoksa sebep olacağı, bu yüzden kavramın daha geniş yorumlanması gerektiği savunulmaktadır¹⁴⁰.

BMMYK Elkitabı'nda öğretilerdeki görüşe paralel olarak kavramın, belli etnik gruba ya da dil grubuna mensup olma anlamında anlaşılması gerektiği vurgulanmış hatta bazı durumlarda “ırk” terimi ile örtüşür şekilde kullanılabilirliği belirtilmiştir¹⁴¹.

Öğretilerde benimsenen görüş ve BMMYK'nın yaklaşımı doğrultusunda; tabiiyet nedeniyle uygulanan zulüm, etnik köken ya da konuşulan dil temelinde, toplumdaki azınlık kesime karşı ayrımcı-olumsuz uygulamalardan doğabileceği gibi birtakım şartların varlığı halinde tek başına bu azınlık gruba mensup olma da zulüm korkusu için haklı bir neden olarak görülebilmektedir¹⁴². Bununla birlikte, tabiiyetten doğan zulmün genel itibarıyla toplumun azınlık kesimi etkilediği varsayılsa da; azınlığa mensup olanların egemenliği halinde benzer etkinin çoğunluğa mensup kişiler bakımından da doğabileceği kabul edilmektedir¹⁴³.

d. Toplumsal Bir Gruba Mensubiyet

1951 Cenevre Sözleşmesi'nde “belirli toplumsal grup” ifadesinin tanımı yapılmayarak kavramın dinamik yapısı korunmuştur. Toplumsal gruba mensubiyet

¹³⁹ Odman, a.g.e., s. 108; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 56.

¹⁴⁰ Odman, a.g.e., s. 105-106; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 56- 57; Goodwin-Gill, a.g.e., s. 45; Acer/ Kaya/ Gümüş, a.g.e., s. 42.

¹⁴¹ UNHRC, 2011, s. 16.

¹⁴² Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 57; UNHRC, 2011, s. 16- 17.

¹⁴³ UNHRC, 2011, s. 17.

Sözleşme’de yer alan diğer dört unsur ile birlikte yorumlanabilecek nitelikte olup, içeriği itibariyle diğerlerine göre daha belirsiz bir kavramdır. Toplumsal gruba mensubiyet nedeniyle uğranılan zulüm iddiası ile; ırk, din, tabiiyet ve siyasi görüş unsurlarına dayalı olarak ortaya çıkan zulüm iddiası -bu unsurlara sahip toplulukların da birer toplumsal grup oluşturabilmesinden dolayı-çoğu kez birbiriyle iç içe geçmiş olabilir¹⁴⁴. Sözleşme’de bu unsura; ırk, din, tabiiyet ve siyasi görüş unsurlarına dayalı olarak zulme uğrayan kişiler dışında kalan kişilerin de koruma altına alınmasını sağlamak amacıyla yer verilmiştir¹⁴⁵.

BMMYK Elkitabı’nda; toplumsal grup, genel itibariyle benzer geçmişe, yaşam biçimine ya da toplumsal statüye sahip kişiler olarak tanımlanmıştır¹⁴⁶. BMMYK Toplumsal Gruba Mensubiyet İlkelerinde benimsenen tanıma göre ise, *“belli bir toplumsal grup zulme maruz kalma riski altında olmak dışında belli ortak özellikleri olan veya toplum tarafından bir grup olarak algılanan kişilerden oluşan bir gruptur. Bu özellik genelde doğuştan, değişmesi mümkün olmayan veya kişinin kimliği, vicdanı veya insan haklarının uygulanması için gerekli olan özelliklerdir”*¹⁴⁷.

Belirli bir insan grubunun Sözleşme çerçevesinde toplumsal grup olarak nitelendirilmesi için etnik köken, kültür, dil kökeni, eğitim, aile, ekonomik faaliyet, ortak değer gibi grubu birbirine bağlayan ve birleştiren faktörlerin olması gerektiği kabul edilmektedir¹⁴⁸.

Toplumsal gruba yönelik dış algılamalar ve gruba ait iç özellikler – tercihlerine bağlı olanlar ve değiştiremeyecekleri özellikler- toplumsal grubun kimliğinin oluşumunu etkilemektedir¹⁴⁹. Bu bağlamda toplumsal gruba mensubiyeti ortaya koyan özellikler; cins, renk gibi doğuştan gelen ve değiştirilmesi imkansız olan özellikler, kişinin kendi iradesi ile geçmişinde almış olduğu ama istese de kendi

¹⁴⁴ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 57; Goodwin-Gill, **a.g.e.**, s. 46; Odman, **a.g.e.**, s. 112.

¹⁴⁵ Odman, **a.g.e.**, s. 113.

¹⁴⁶ UNHRC, 2011, s. 17.

¹⁴⁷ UNHRC, Guidelines on International Protection: “Membership of a particular social group” within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 2002, s. 3., (çevrimiçi) <http://www.unhcr.org/3d58de2da.html>, erişim tarihi: 22.2.2015

¹⁴⁸ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 58.

¹⁴⁹ Goodwin-Gill, **a.g.e.**, s. 47; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 58.

iradesi dahilinde terk edemeyeceği özellikler ve kişinin iradi olarak belirlemesiyle beraber insan onuru ile ilgili olan özellikler olarak kategorize edilmektedir¹⁵⁰.

Sözleşme’de, toplumsal grupların belirli bir listesi verilmeyerek, terimin, çeşitli toplumların farklı ve değişen doğasına açık ve zaman içinde gelişen uluslararası insan hakları kurallarına uygun yorumlanabilmesi sağlanmıştır¹⁵¹. Bu bağlamda cinsiyet temelinde yapılan ayrımcılıktan doğan uygulamalar, insan ticareti, ailesel nedenler ya da bir dernek ya da kuruluşa üyelik belirli şartlar altında toplumsal bir gruba mensubiyet olarak kabul edilmektedir¹⁵².

Cinsiyete dayalı başvurular uygulamada büyük ölçüde kadınlar tarafından yapılmakta ve genelde aile içi şiddet, cinsel şiddet, kadın sünneti, sosyal değerlerin ihlali nedeniyle cezalandırmadan kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte homoseksüellik, transseksüellik gibi farklı cinsel tercihler nedeniyle karşılaşılan ayrımcı uygulamalar da başvuruların konularını oluşturmaktadır¹⁵³.

Toplumsal gruba mensubiyette, grubu oluşturan kişilerin ortak bir unsuru paylaşmaları yeterli görülmemiş, karşılıklı dayanışma ya da bağımlılık içinde olmaları aranmamıştır¹⁵⁴. Bunun yanında belli bir toplumsal grubun varlığını kanıtlaması için grubun tüm üyelerinin zulüm riski altında olduğunun ispatı gerekli görülmemiştir¹⁵⁵.

Başvuruya konu olan zulüm, bizzat devlet tarafından gerçekleştirilebileceği gibi ayrımcılığın veya saldırganca eylemlerin devlet dışında bir topluluk tarafından gerçekleştirilmesi durumunda devlet yetkililerinin bu duruma bilerek göz yumması, etkin koruma sağlamaması ya da etkin koruma sağlamayı reddetmesi hallerinin de zulüm olarak değerlendirilebileceği kabul edilmiştir¹⁵⁶.

¹⁵⁰ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 58; Odman, **a.g.e.**, s. 113-114.

¹⁵¹ UNHRC, 2002, s. 2.

¹⁵² Odman, **a.g.e.**, s. 114 vd.; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 59; Acer/ Kaya/ Gümüş, **a.g.e.**, s. 43.

¹⁵³ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 59; Özkan, **a.g.e.**, s. 101.

¹⁵⁴ UNHRC, 2002, s. 4.

¹⁵⁵ UNHRC, 2002, s. 4.

¹⁵⁶ UNHRC, 2002, s. 5.

e. Siyasi Düşünce

1951 Cenevre Sözleşmesi'nde belirli şartların varlığı halinde siyasi düşünce nedeniyle mülteci statüsünün elde edilebilmesi için başvurulabileceği kabul edilmiştir. Sözleşme'de yer alan bu kavramın gelişen insan hakları hukuku ile birlikte; devlet, hükümet ya da kamu politikalarıyla ilgili olarak daha geniş düşünülmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁵⁷.

BMMYK Elkitabı'na göre, başvuruda bulunan kişinin mülteci statüsünü elde edebilmesi hükümetle farklı siyasi görüşe sahip olduğunu ve bu düşünceleri yüzünden zulme uğrama tehlikesi içinde bulunduğunu kanıtlaması gerekmektedir¹⁵⁸. Bu bağlamda, bu siyasi düşünce unsuruna dayanan değerlendirmelerde; başvurucunun kişiliği, inancı, toplum içindeki yaşam tarzı, ülkesinde hüküm süren sosyal ve siyasi koşulların, siyasi iktidarın yapısı ve siyasi düşüncesini açıklanmışsa nasıl karşılandığı, açıklanmamışsa oluşabilecek muhtemel tepkiler gibi birçok durumun göz önünde bulundurulması gerekmektedir¹⁵⁹.

Siyasi düşünce nedeniyle oluşan zulüm korkusu, başvuru sahibi kişinin ülkeden ayrılmadan önce yapmış olduğu açıklamalardan kaynaklanabileceği gibi, ülkesinin himayesini reddetmesi veya ülkesine dönmek istememesine bağlı olarak sığınma ülkesinde yapmış olduğu açıklamalardan da kaynaklanabileceği kabul edilmiş ve bahsedilen ikinci durumda, başvuru sahibi kişinin “*yerinde mülteci*” kabul edilebileceği belirtilmiştir¹⁶⁰.

Bununla birlikte, siyasi düşünce henüz açıklanmamış olsa bile, er ya da geç, bu düşüncenin ifşa olacağı ve bunun devlet makamlarıyla ihtilaf yaratacağı makul olarak bekleniyorsa, başvuruda bulunanın siyasal düşünceye dayalı haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu içinde olduğu kabul edilmiştir.

Siyasi bir suçtan dolayı kovuşturma veya cezalandırma olması halinde ise, mülteci statüsü için yapılan değerlendirmede; başvurucunun siyasi düşünceleri suça

¹⁵⁷ Goodwin-Gill, **a.g.e.**, s. 49.

¹⁵⁸ UNHRC, 2011, s. 17.

¹⁵⁹ Odman, **a.g.e.**, s. 110.

¹⁶⁰ UNHRC, 2011, s. 18.

söz konusu eyleminin niteliği, ardında yatan saikler ve kovuşturmanın sebepleri ve dayandığı yasal normları araştırılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁶¹. Kovuşturma veya cezalandırmanın başvurucunun sırf siyasi görüşü nedeniyle mi yoksa siyasi düşüncesine bağlı eylemlerinden mi kaynaklandığının belirlenmesi gerekmektedir¹⁶².

Kovuşturmanın kanunlarda cezayı gerektiren siyasi amaçlı eylemler için yapılmış olması ve cezalandırmanın ülkenin hukuk düzenine uygun olması halinde duyulan zulüm korkusu, mülteci statüsünün elde edilmesi için tek başına yeterli kabul edilmemiştir¹⁶³. Ancak başvurucunun siyasi düşünceleri cezalandırılması için bahane olarak kullanılıyor ve zulüm oluşturabilecek keyfi ve aşırı cezalandırmaya maruz kalıyorsa Sözleşme’de yer alan şartlara uygun olarak kişi mülteci statüsüne kabul edilebilecektir¹⁶⁴.

f. Savaş veya Şiddete Dayalı Nedenler ile Askeri Görevlere İlişkin Nedenler

1951 Cenevre Sözleşmesi’nde savaş veya şiddet hareketleri sonucu ülkeyi terk edenler yahut askeri görevlere ilişkin nedenlerle ülkeyi terk eden kişilerle ilgili olarak herhangi bir özel hükme yer verilmemiştir¹⁶⁵.

Sözleşme’de; ırk, din, tabiiyet, ve toplumsal bir gruba mensubiyet, siyasi görüşe dayalı olarak baskı ve zulüm altında ülkesini terk eden kişilerin mülteci statüsünde olduğu kabul edilmiş, bunların yanında savaş veya şiddet hareketlerinin özel olarak varlığı aranmamıştır. Bu bağlamda savaş ve şiddet hareketleri sonucu ülkesini terk eden kişilere salt bu sebeplerden ötürü mülteci statüsü tanınması kabul edilmemiştir.

Savaş ve şiddet hareketlerini gerekçe gösteren kişilerin talebi Sözleşme’nin 1. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Bu eylemler Sözleşme’nin ilgili maddesinde sayılan sebeplerden kaynaklanıyor ve bununla birlikte Sözleşme’de

¹⁶¹ Odman, a.g.e., s. 111.

¹⁶² Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 61.

¹⁶³ UNHRC, 2011, s. 18.

¹⁶⁴ UNHRC, 2011, s. 18.

¹⁶⁵ Odman, a.g.e., s. 119-120.

belirtilen zulüm kapsamında eylemlere maruz kalınıyorsa bu kişilerin mülteci statüsünde olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁶.

Sözleşme’de askeri yükümlülüklerini yerine getirmek istemeyenler ve askeri hizmet karşıtları ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bağlamda, salt bu sebeplerle sığınma talebinde bulunan kişilerin talepleri kabul edilmemektedir. Ancak Sözleşme’de öngörülen koşulların gerçekleşmesiyle birlikte bu kişilerin mülteci statüsünü elde edebilecekleri kabul edilmektedir.

Askerlik hizmeti birçok ülkede zorunlu kabul edilmekte ve yerine getirilmesinden kaçınılması halinde ise yaptırım öngörülmektedir¹⁶⁷. Askerlik hizmetinden kaçınan kişilere sadece bu sebeple kanunlarda öngörülen yaptırımın uygulanması Sözleşme’de öngörülen baskı ve zulüm kapsamında değerlendirilmemektedir¹⁶⁸. Kanuna dayalı olarak yapılan kovuşturma ve sonucunda öngörülen ceza zulüm kapsamında kabul edilememektedir. Bununla birlikte, askerlik görevinin icrası sırasında temel insani kurallarla bağdaşmayan askeri fiillerin yerine getiriliyor olması veya kişinin özel durumunu dikkate alınmadan yapılması istenen askerliğe ilişkin fiillerin makul olmamasının, askerlik görevinin zulüm niteliğini taşıyıp taşımadığının tespitinde dikkate alınacağı kabul edilmektedir¹⁶⁹.

Askerlik hizmetini yerine getirmekten kaçınan kişiye, ırkı, dini, tabiiyeti, toplumsal bir gruba mensubiyeti ve siyasi düşüncesi sebebiyle ağır bir ceza verilmesi veya bu sebeplere dayalı olarak korku içinde bulunulması ya da bahsedilen nedenlerden kaynaklı olarak ayrımcı bir uygulamayla belli grupların zorunlu

¹⁶⁶ Odman, **a.g.e.**, s. 119.

¹⁶⁷ Örneğin, 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 72. maddesinde; askerlik hizmeti, Siyasi Hak ve Ödevler başlığı altında “Vatan hizmeti, her Türk’ün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu maddesinde kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.” şeklinde düzenlenmiştir. 21.06.1927 tarihli ve 1111 sayılı Askeri Kanununun 1. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti tebaası olan her erkek, işbu kanun mucibince askerlik yapmağa mecburdur.” ifadesi yer almakta 63. maddesinde ise yerine getirilmemesi halinde uygulanacak yaptırıma yer verilmektedir., Tam metni için bkz., (çevrimiçi) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1111.pdf>, (erişim tarihi: 11.05.2015).

¹⁶⁸ Odman, **a.g.e.**, s. 120.

¹⁶⁹ Acer/ Kaya/ Gümüş, **a.g.e.**, s. 40.

askerliğe tabi tutulması vb. hallerde ise, sığınma talebinde bulunan kişinin Sözleşme kapsamında değerlendirilebileceği kabul edilmiştir¹⁷⁰.

4. Ülkesi Dışında Bulunma

1951 Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan, "...vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden mutaden ikamet ettiği ülke dışında bulunan" ifadesi gereğince, mülteci statüsünün kazanılabilmesi için, başvuran kişinin tabiiyetini taşıdığı ya da önceden mutad olarak ikamet ettiği ülke dışında bulunuyor olması gerekmektedir¹⁷¹.

Bu tanım gereğince, Sözleşme ile öngörülen koruma, hem yabancıları hem de vatansız kişileri kapsamaktadır. Yabancı, bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimse¹⁷²; vatansız kişiler ise, hiçbir devletin tabiiyetinde olmayan kişiler olarak tanımlanmıştır¹⁷³.

Sözleşme'nin ikinci maddesinde yer alan ifade ile, bir kimsenin tabiiyeti altında bulunduğu devletin ülke topraklarında bulunduğu sürece uluslararası mülteci korumasından yararlanamayacağı kabul edilmiştir¹⁷⁴. Dolayısıyla; ilgili maddede öngörülen diğer şartları taşıyan ancak tabiiyeti altında bulunduğu ülke sınırları içinde olup da bazı hallerin varlığı sebebiyle ülke sınırlarını terk edemeyen kişiler bu korumanın dışında bırakılmıştır. Mülteci hukukuna ilişkin alanının gerçekçi ve uygulanabilir şekilde tespitini yapabilmek ve Sözleşme'nin tarafı devletlere düşen yükü daha fazla ağırlaştırmayarak, çok sayıda devlet tarafından Sözleşme'nin kabulünü sağlayabilmek amacıyla bu şartın varlığı aranmıştır¹⁷⁵.

¹⁷⁰ UNHRC, 2011, s. 33.

¹⁷¹ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 62; Goodwin-Gill, **a.g.e.**, s. 40; Odman, **a.g.e.**, s. 85.

¹⁷² Yılmaz Altuğ, **Yabancıların Hukuki Durumu**, 4.Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s. 8.

¹⁷³ Pazarıcı, **a.g.e.**, s. 221.

¹⁷⁴ Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/1P/4/ENG/REV. 3, Reedited (2011), Geneva, UNHCR, s. 18, (çevrimiçi) <http://www.unhcr.org/3d58e13b4>, erişim tarihi: 9.12.2014.

¹⁷⁵ Odman, **a.g.e.**, s. 86.

a. İki veya Daha Çok Vatandaşlığa Sahip Kişilerin Durumu

Sözleşme'nin 1/A maddesinin ikinci paragrafında, “*Birden fazla tabiiyeti olan bir kişi hakkındaki vatandaş olduğu ülke ifadesi, tabiiyetini haiz olduğu ülkelerden her birini kasteder ve bir kişi, haklı bir sebebe dayalı bir korku olmaksızın, vatandaşı olduğu ülkelerden birinin korumasından yararlanmıyorsa, vatandaşı olduğu ülkenin korumasından mahrum sayılmayacaktır.*” ifadesine yer verilerek birden çok vatandaşlık taşıyan kişilerden, vatandaşlığını taşıdığı ülkelerden en az birinin korumasından yararlanma imkanı bulunanlar, mülteci statüsünün dışında tutulmuştur.

Ulusal korumanın uluslararası korumadan önce geldiği, dolayısıyla herhangi bir vatandaşlığından kaynaklanan ulusal korumadan faydalanan kişinin uluslararası korumaya ihtiyaç duymadığı kabul edilmektedir¹⁷⁶. Ayrıca vatandaşlık bağının varlığının her zaman o ülkenin korumasından yararlanma imkanı vermeyeceği kabul edilmiştir. Böyle bir durumda, vatandaşlara sağlanması beklenen korumayı sağlamadığı için var olan vatandaşlık bağı etkisiz olarak addedileceğinden; bu gibi hallerde, ikinci bir vatandaşlığın varlığı, mülteci statüsünün kazanılmasına engel teşkil etmemektedir. Ancak sağlanan korumanın etkisiz olduğunun kabul edilebilmesi için kural olarak korumanın talep edilmiş, bu talebin geri çevrilmiş olması ya da talep geri çevrilmemişse makul sürede cevap verilmemiş olması gerektiği kabul edilmektedir¹⁷⁷.

b. Vatansız Kişilerin Durumu

1954 Tarihli Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin 1. maddesinde vatansız kişi; “*...kendi yasalarının işleyişi içinde hiçbir Devlet tarafından vatandaş olarak sayılmayan bir kişi*” şeklinde tanımlanmıştır¹⁷⁸. Vatansız kişi, bir devletin vatandaşlığında olmadığı için, şahsı veya mallarına karşı girişilen uluslararası

¹⁷⁶ UNHRC, 2011, s. 21.

¹⁷⁷ Odman, a.g.e, s. 87-88; UNHRC, s. 21.

¹⁷⁸ “Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme” 28 Eylül 1954'te New York'ta imzalanmış, 06.06.1960 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından 11.7.2014 tarihli ve 6549 sayılı Kanunla “Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme” uygun bulunmuş ve 31.5.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3. maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 30.09.2014 tarihinde kararlaştırılmıştır. RG. 25.10.2014/29156, Türkçe tam metni için bkz., (çevrimiçi) http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafli-soz/bm/bm_14.pdf, erişimtarihi:10.12.2014.

hukuka aykırı herhangi bir eylemden dolayı hiçbir devletin diplomatik korumasından yararlanamayacaktır¹⁷⁹. Bundan dolayı, vatansız kişiler birçok Sözleşme ile koruma altına alınmaya çalışılmıştır.

Vatansızlık, ulusal düzenlemelerin çatışmasından ya da devlet politikalarının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır¹⁸⁰.

Cenevre Sözleşmesi'nin 1. maddesinde yer alan “*vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahıs...*” ifadesine yer verilerek vatansız kişilerin de mülteci statüsü kapsamına alındığı kabul edilmiştir.

Vatansız kişinin mültecilik başvurusu değerlendirilirken, o kişinin önceden ikamet ettiği yer esas alınmakta ve bu kavram Sözleşme'deki koşullar bakımından “*tabiiyetini taşıdığı ülke*” kavramıyla eşdeğer tutulmaktadır¹⁸¹. Bununla birlikte; başvurucunun mülteci statüsüne kabulü için, tanımda belirtilen sebeplerden -ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri-yüzünden zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için, önceden yaşadığı ikamet ülkesi dışında bulunması gerekmektedir.

c. Yerinde Mülteciler

1951 Cenevre Sözleşmesi'nde mülteci statüsüne kabul için, “*ülkesi dışında bulunma*” temel prensip olarak kabul edilmektedir. Ancak, herhangi bir sebeple – eğitim, seyahat, iş, görev vb.- ülkesinden ayrılan ve daha sonra Sözleşme'de yer alan tanımda belirtilen şartları haiz hale gelip de uluslararası koruma talebinde bulunan kimseler de Sözleşme'nin kapsamı dışında bırakılmamış ve “*yerinde mülteci*” addedilerek, uluslararası korumadan yararlanmaları kabul edilmiştir¹⁸².

¹⁷⁹ Çelikel, a.g.e., s. 18.

¹⁸⁰ Odman, a.g.e., s. 91.

¹⁸¹ Odman, a.g.e., s. 91; UHRC, 2011, s. 20.

¹⁸² UNHRC, 2011, s. 19; Odman, a.g.e., s. 91-92.

Yerinde mülteci kabul edilmek için talepte bulunanlar gerekçe olarak ülkesinde gerçekleşen olayları gösterebileceği gibi, ülkesini terk ettiği sırada, ülkesi aleyhine yaptığı açıklamaları ve eylemleri de gerekçe olarak gösterebilir¹⁸³. Ancak bu şartların değerlendirilmesinde kişinin samimi ve iyi niyetli olup olmadığının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir¹⁸⁴.

B. Mülteci Statüsünün Sona Ermesi

1951 Cenevre Sözleşmesi, mülteci olabilme koşullarını taşıyan kişilere ulusal himaye geri kazanılana ve tesis edilene kadar geçici olarak koruma sağlamayı amaçlamaktadır¹⁸⁵.

Bu bağlamda Sözleşme’de mültecilik statüsünü kaybedilmesi ve sona erme ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Bu hükümler dar yorumlanmalı statünün elde edilmesi esas, reddi ise Sözleşme’nin genel kabulü ve insan haklarının korunması bağlamında istisnai kabul edilmelidir.

Sözleşme’nin 1. maddesinin (c) fıkrasında, mülteci statüsünü sona erdiren sebepler sınırlı sayı ilkesi çerçevesinde altı bent halinde sıralanmıştır¹⁸⁶. Bunların ilk dördü mültecinin iradi davranışları ile ilgili olarak kabul edilmiş, diğer ikisi de menşei ülke koşullarında meydana gelen değişikliklere ilişkin olarak düzenlenmiştir.

1. Vatandaşı Olduğu Ülkenin Himayesinden Kendi İsteğiyle Yeniden Yararlanma

1951 Sözleşmesi’nin 1. maddesinin (c) fıkrasının ilk bendinde, mülteciliğin sona erme sebebi olarak, “*vatandaşı olduğu ülke himayesinden kendi isteğiyle yeniden yararlanma*” hali düzenlenmiştir. Bu sona erme hali, ülke vatandaşlığını kaybetmeyen ve ülkesi dışında bulunanların mültecilere ilişkindir¹⁸⁷. Ülke himayesinden yararlanan mültecinin artık uluslararası korumaya ihtiyacı

¹⁸³ Odman, a.g.e., s. 92-93.

¹⁸⁴ Taner Kılıç, “Bir İnsan Hakkı Olarak İltica”, **Uluslararası Af Örgütü Türkiye Çalıştayı**, 2005., s. 215.

¹⁸⁵ Odman, a.g.e., s. 123.

¹⁸⁶ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 70.

¹⁸⁷ UNHRC, 2011., s. 24.

olmadığından hareketle, maddede belirtilen şartlar altında mülteci sıfatının sona ereceği belirtilmiştir.

Bu sona erme halinin gerçekleşmesi için; gönüllülük, niyet ve fiilen yeniden yararlanma unsurlarının varlığı aranmıştır¹⁸⁸.

Mültecinin bu sona erme halinin oluşmasına sebep olacak hareketleri herhangi bir baskı altında olmadan kendi iradesi ile gerçekleştirmesi “*gönüllülük*” unsurunu oluşturmaktadır. Mültecinin rızası olmadan, ikamet ülkesinin talimatlarıyla yapılan hareketlerin bu kapsamda değerlendirilmeyeceği kabul edilmiştir¹⁸⁹. Mültecinin, uluslararası medeni usul hukuku çerçevesinde, evlilik, boşanma, miras gibi medeni haklara ilişkin konularda veya bunlarla ilgili tenfiz işlemlerinde zorunlu olarak kendi ülkesine talepte bulunması hali de bu madde kapsamında değerlendirilmemektedir¹⁹⁰.

Mültecinin, ülkesi ile ilgili olarak giriştiği işlemlerin ülkesinin korunmasından yararlanmak amacına yönelik olması söz konusu eylemde aranan “*niyet*” unsurunu oluşturmaktadır. BMMYK El Kitabı’nda, mültecinin ülkesinin pasaportunu alması ya da süresini uzatması gibi işlemlerde niyet unsurunun gerçekleştiği varsayılmıştır. Ancak öğretilerde bu gibi işlemlerde peşinen yerleşme niyeti unsurunun varlığını kabul edilmesi yerine, her somut olayın ayrıca değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁹¹.

Bu iki unsurla birlikte mülteciliğin sona ermesi için “*ülke korumasının resmen ve fiilen gerçekleşmesi*” gerekmektedir. Koruma gerçekleşmedikçe mülteci statüsünün kaybı da söz konusu olamayacaktır.

2. Vatandaşlığını Kaybettiği Ülkenin Vatandaşlığını Kendi Rızası İle Yeniden Kazanma

1951 Cenevre Sözleşmesi’nin 1. maddesinin (c) fıkrasının ikinci bendinde, mülteciliğin sona erme sebebi olarak, “*vatandaşlığını kaybettiği ülkenin*

¹⁸⁸ UNHRC, 2011., s. 24.

¹⁸⁹ UNHRC, 2011., s. 24.

¹⁹⁰ Odman, a.g.e., s. 147.

¹⁹¹ Goodwin-Gill, a.g.e., s. 82; Odman, a.g.e., s. 147.

vatandaşlığını kendi rızası ile yeniden kazanma” hali düzenlenmiştir. Bu madde gereğince, mültecinin haklı nedenlere dayalı olarak zulme uğrama korkusu ile terk ettiği ve vatandaşlığından çıktığı ya da çıkarıldığı ülkenin vatandaşlığını yeniden kazanması da mülteci statüsünün sona erme hali olarak kabul edilmiştir¹⁹².

Bu sebeple statünün sona erdirilebilmesi için vatandaşlığın yeniden kazanılmasının mültecinin iradesiyle gerçekleşmiş olması gerekmektedir¹⁹³. Uluslararası hukuka göre, bir devletin vatandaşlığını kazanma veya kaybetme konusunda yetki temel olarak devletlere aittir¹⁹⁴.

Bu bağlamda vatandaşlığı kazanma ve kaybedilmesine ilişkin düzenlemeler devletin tasarrufunda olduğundan, devletin tek taraflı bir işlemle de vatandaşlığa kabulü hali söz konusu olabilmektedir. Bu sebepten mültecinin vatandaşlığı zımni veya açık olarak kabul etmediği müddetçe gönüllü kazanma anlamına gelmeyeceği belirtilmiş; mültecinin, vatandaşlığı kazanma niyet ve amacını ortaya koyması gerektiği kabul edilmiştir¹⁹⁵.

3. Yeni Vatandaşlık ve Himaye Kazanma

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1. maddesinin (c) fıkrasının üçüncü bendinde, mülteciliğin sona erme sebebi olarak, *“yeni bir vatandaşlık kazanma ve yeni kazanılan vatandaşlığın himayesinden yararlanma”* hali düzenlenmiştir. Bu hüküm, mülteci hukukunda esas olarak *“ulusal himaye”* nin benimsenmesi, ulusal korumadan yararlanan kişinin uluslararası korumadan yararlanamayacağı ilkesine dayanmaktadır.

Mülteci statüsündeki kişinin yeni kazandığı vatandaşlık genel itibariyle mülteci olarak ikamet ettiği ülke vatandaşlığı olmaktadır¹⁹⁶. Ancak maddede belirtildiği üzere kazanılan vatandaşlık bu ülkenin de korumasını sağladığı sürece mülteci statüsünün sona erdiği kabul edilmektedir.

¹⁹² UNHRC, 2011, s. 25.

¹⁹³ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 72; Odman, **a.g.e.**, s. 148.

¹⁹⁴ Odman, **a.g.e.**, s. 148.

¹⁹⁵ UNHRC, 2011, s. 26.

¹⁹⁶ Odman, **a.g.e.**, s. 150.

Mülteciliği sona ermiş olan kişi, vatandaşlığını yeni kazandığı ülke hakkında da haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu iddia ederse, yeni ortaya çıkan bu durum, vatandaşlığı kazanılan ülkenin koşulları uyarınca değerlendirilecektir¹⁹⁷.

4. Zulüm Korkusu ile Terk Edilen Ülkeye Kendi İsteğiyle Yeniden Yerleşme

1951 Sözleşmesi'nin 1. maddesi (c) fıkrasının dördüncü bendinde, mülteciliğin sona erme sebebi olarak, “ *zulüm korkusu ile terk edilen veya dışında bulunulan ülkeye kendi isteğiyle yeniden yerleşme*” hali düzenlenmiştir.

Bu sone erme hali vatandaşlığa sahip kişilere uygulanabileceği gibi vatansız kişilere de uygulanabilmektedir¹⁹⁸. Bu bağlamda bent vatandaşı olduğu ülkeye veya vatansızsa, daimi ikametgah ülkesine yerleşmek amacıyla dönen kişileri kapsamaktadır¹⁹⁹.

Mülteciliğin sona ermesi için kişinin yerleşme amacıyla iradi olarak dönmesi şartı aranmıştır. Seyahat, iş veya benzer nedenlerle kısa süreli olarak söz konusu ülkelere gidilmesi ise, süreklilik içermediğinden ve yerleşme amacı taşımadığından mülteci statüsünün kaybına neden olmayacağı kabul edilmiştir²⁰⁰. Bu şart temelinde mülteci hukukunun “*geçici koruma sağlama*” amacına yönelik olduğu gibi, statüsünün sona ermesi için “*mültecinin iradesini ve yerleşme niyetini*” araması bakımından da mülteciyi koruma amacını taşımaktadır.

5. Mültecilikle İlgili Koşulların Ortadan Kalkması Nedeniyle Ülkesinin Korumasını Reddedeme veya Daimi İkamet Ülkesine Dönme

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1. maddesi (c) fıkrasının beşinci bendinde, mülteciliğin sona erme sebebi olarak, “*menşe ülkesindeki mültecilikle ilgili koşulların*

¹⁹⁷ UNHRC, 2011, s. 26.

¹⁹⁸ UNHRC, 2011, s. 26.

¹⁹⁹ Odman, a.g.e., s. 151.

²⁰⁰ UNHRC, 2011, s. 26; Odman, a.g.e., s. 151.

ortadan kalkması nedeniyle menşe ülkenin korumasını reddetmesine imkan bulunmaması”, altıncı bendinde ise, bu durumun vatansızlar açısından uygulanması hali düzenlenilmiştir.

Menşe ülke açısından öngörülen bu sebeplerden dolayı mülteci statüsünün sona erdirilebilmesi için; ülkede var olan değişikliğin esaslı, istikrarlı ve kalıcı nitelikte olması gerekmektedir²⁰¹. Ülke koşullarındaki geçici ve önemsiz değişiklikler bu hükmün uygulanabilmesi için yeterli kabul edilmemektedir²⁰².

Bununla birlikte; Sözleşme 1. maddesinin ilgili bendinde, söz konusu ülkede koşullar değişmiş olsa dahi, vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden yararlanmayı reddetmek için önceden geçerli zulme ait haklı sebepler ileri sürebilen, statüleri Sözleşme’den doğmuş mültecilerin, statülerini muhafaza edileceği belirtilmiştir. Ancak insan hakları hukukunun genel prensipleri gereğince, bu hükmün Sözleşme’den doğmayan uluslararası koruma içeren diğer statüler bakımından da uygulanması gereği kabul edilmektedir²⁰³.

C. Mülteci Statüsü Dışında Bırakılma

1951 Cenevre Sözleşmesi’nin 1. maddesinin (d), (e) ve (f) fıkralarında mülteci statüsü dışında bırakılma halleri düzenlemiştir. Bunlardan ilk ikisi uluslararası himayeye muhtaç olmama diğeri ise layık görülmemeye ilişkindir²⁰⁴.

Mülteci statüsünün tanınması sırasında ortaya çıkan bu sebepler, kişinin mülteci statüsüne alınmasını kesin biçimde engellemektedir²⁰⁵. Ancak bu sebeplerin mülteci statüsü tanındıktan sonra öğrenilmiş olması halinde daha önce verilmiş mülteci statüsü tanıyan kararın iptali gerekmektedir²⁰⁶.

²⁰¹ BMMYK Yürütme Komitesi 69 Sayılı Tavsiye Kararı (XLIII, 1992), paragraf (b), (çevrimiçi) www.unhcr.org.tr/uploads/root/excom.doc, erişim tarihi: 28.2.2015; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 73.

²⁰² Odman, **a.g.e.**, s. 153; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 73.

²⁰³ UNHRC, 2011, s. 27.

²⁰⁴ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 63.

²⁰⁵ Odman, **a.g.e.**, s. 124.

²⁰⁶ UNHRC, 2011, s. 28.

1. Birleşmiş Milletler Korumasından Yararlanma

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1. maddesinin (d) fıkrasında, mülteci statüsü dışında bırakılma hali olarak “*Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği dışında, diğer bir Birleşmiş Milletler organı veya örgütünden koruma veya yardım görme*” düzenlenmiştir. Bu hüküm ile Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği dışındaki diğer Birleşmiş Milletler organı veya kuruluşundan halen koruma ve yardım gören kimselerin, Sözleşme ile kazanılan mülteci statüsünden yararlanamayacağı kabul edilmiştir.

BMMYK dışında Birleşmiş Milletler Filistinli Mülteciler için Yardım ve İmar Kuruluşu²⁰⁷ tarafından uluslararası koruma sağlanmaktadır²⁰⁸. BMYİA, Orta Doğu'nun sadece belirli bölgelerinde faaliyet sürdürmekte ve sadece buralarda yardım ve himaye sağlamaktadır²⁰⁹.

BMYİA faaliyetinin sürdürdüğü bölgelerin dışında kalmış olan Filistinli mülteciler²¹⁰ ile Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararına dayalı olarak kesin olarak çözümlenmeden, yararlandıkları koruma veya yardımlar herhangi bir sebeple sona eren kişilerin Sözleşme'de yer mülteci statüsünü elde edebilecekleri kabul edilmiştir.

2. Uluslararası Korumaya Muhtaç Olmama

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1. maddesinin (e) fıkrasında, “*ikamet ettiği ülkenin yetkili makamlarınca, o ülke vatandaşlığına sahip olanların sahip buldukları hak ve yükümlülükleri taşıdığı kabul edilen kimselerin*” mülteci statüsü dışında bırakılacağı düzenlenmiştir.

Bir ülkeye yerleşmiş, o ülke vatandaşlığını kazanamamış olmakla birlikte, bu ülke vatandaşlarına sağlanan hakların büyük bölümü kendilerine sağlanmış olan kişilerin mülteci statüsü dışında tutulacağı kabul edilmiştir²¹¹. Mülteci nitelikli ve

²⁰⁷ Bundan sonra BMYİA şeklinde kısaltılacaktır.

²⁰⁸ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 64.

²⁰⁹ UNHRC, 2011, s. 28.

²¹⁰ UNHRC, 2011, s. 28.

²¹¹ UNHRC, 2011, s. 29.

koşullarını taşıyan kimselerin o ülkede sürekli ikamet sahibi olmaları gerekmektedir²¹².

İkamet edilen ülkede tanınan hak ve yükümlülüklerin içeriğine dair Sözleşme’de bir açıklama yapılmamıştır. BMMYK El Kitabı’nda ve öğretilerde, ilgili ülke halkıyla büyük ölçüde kaynaşmış olunması ve sınır dışı edilmeye karşı tam devlet güvencesi altında bulunulması halinde Sözleşme’nin bu hükmünün uygulama imkanı bulacağı kabul edilmiştir²¹³.

Bu hüküm çerçevesinde değerlendirilen kişiler genel itibariyle “ulusal mülteci”²¹⁴ olarak adlandırılmakta ve ilgili ülke vatandaşları ile etnik, kültürel bağlarının olduğu kabul edilmektedir²¹⁵.

3. Uluslararası Himayeye Layık Görülmeme

1951 Cenevre Sözleşmesi 1. maddesinin (d) fıkrasında, ağır nitelikli belirli eylemleri işlemiş olan mülteciler, mülteci statüsünü hak etmeyen kişiler olarak değerlendirilmekte ve mülteci statüsü dışında tutulmaktadır. Bu hüküm maddede bu eylemlerin faillerinin uluslararası korumadan yararlanarak sorumluluktan kaçınmalarını engellemek ve sığınma kurumunun kötüye kullanılmasını önlemek amacını taşımaktadır²¹⁶.

Sözleşmenin ilgili maddesinde sayılan eylemler sınırlı sayı ilkesi çerçevesinde; “a)barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç gibi suçlar için hükümler koyan uluslararası belgelerde tanımlanan bir suç işlediğine; b) mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce, sığındığı ülkenin dışında -siyasi olmayan-

²¹² Odman, a.g.e., s. 127-128.

²¹³ UNHRC, 2011, s. 29; Odman, a.g.e., s. 127; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 64.

²¹⁴ UNHRC, 2011, s. 29.

²¹⁵ Sözleşme’ye bu hükmün, İkinci Dünya Savaşı sırasında ve sonrasında Orta ve Doğu Avrupa’dan, Almanya’ya gelip oturma izni alan Alman mültecileri Sözleşme kapsamı dışında tutulması ve bu kişilerin sorumluluğunu Almanya’nın üstlenmesi ve kişileri alman toplumu ile entegrasyonunu sağlamak amacıyla düzenlendiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte Bulgaristan’dan çeşitli tarihlerde haklı nedene dayalı zulüm korkusu ile Türkiye’ye gelen Türk kökenli Bulgar vatandaşlarının da Türk vatandaşlığına kabul edilinceye kadar geçen süre içindeki durumları “ulusal mülteci” statüsüne örnek teşkil etmektedir., Bkz., Odman, a.g.e., s. 128.

²¹⁶ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 65.

ağır bir suç işlediğine; c) Birleşmiş Milletler'in amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğuna; dair hakkında ciddi kanaat mevcut olan bir kişi” şeklinde belirtilmiştir.

Mülteci statüsü dışında bırakılma koşullarının uygulanabilir olup olmadığına karar vermek görevi, başvuruda bulunanın ülkesinde sığınma talebinde bulunduğu taraf devletin sorumluluğunda kabul edilmektedir. Mülteci statüsünün dışında tutulma birey açısından önemli sonuçlar doğuracağı için bu madde hükmünün dar yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir²¹⁷.

Mülteci statüsü dışında bırakılmaya ilişkin şartların sonradan ortaya çıkması halinde mülteci statüsünün iptal edilmesi gerekmektedir²¹⁸. Bununla birlikte mülteci statüsü için başvuran kişinin bu statü dışında bırakılması, başka bir uluslararası düzenleme temelinde korumasına engel teşkil etmemektedir²¹⁹.

a. Barışa Karşı Suç, Savaş Suçu ve İnsanlığa Karşı Suç

Cenevre Sözleşmesi'nin 1. maddesinin (d) fıkrasının “a” bendinde, uluslararası belgelerde tanımladığı anlamda barışa karşı suç, savaş suçu ya da insanlığa karşı suç işlendiğine dair ciddi kanaat olan başvuru sahiplerinin mülteci statüsü dışında bırakılacakları düzenlenmiştir. Söz konusu suçların işlendiği yer ve zaman önemli kabul edilmemiş ne zaman nerde işlenirse işlensin, mülteci statüsü dışında bırakmaya yeterli kabul edilmiştir²²⁰.

Bu suçların nasıl belirleneceği hususunda ise ilgili suçlara ait belgelere atıfta bulunulmuştur. Soykırım, savaş suçları ve insanlığa ve barışa karşı işlenen suçlar ekseninde hazırlanan belgeler arasında kabul edilen 1945 tarihli Londra Anlaşması ve Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Şartı'nda maddede belirtilen suç tipleri tanımlanmıştır.

²¹⁷ UNHRC, 2011, s. 29.

²¹⁸ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 66.

²¹⁹ Mülteci statüsü dışında bırakılan bireyin, 1984 tarihli İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmesi kapsamında kötü muamele görme riski olan bir ülkeye geri gönderilmemesi bu durumu açıklayan bir örnek olarak gösterilmektedir., Bkz., Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 67.

²²⁰ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 67.

Londra Şartı'nda barışa karşı suçlar, “bir saldırganlık savaşını ya da uluslararası andlaşmaları ya da güvenceleri ihlal eden bir savaşı planlama, hazırlama, başlatma yahut yürütme, ya da belirtilen fiillerden herhangi birini gerçekleştirmek için bir müşterek plana yahut tertibe katılma dahil olarak ve fakat bunlarla sınırlı olmamak kaydıyla başka ülkelerin işgallerinin başlatılması ve uluslar arası hukuku ve andlaşmaları ihlal eden saldırganlık savaşları olarak” ,

Savaş suçları, “Savaş hukuku kurallarının yahut örf adet hukukunun ihlallerini oluşturan kişilere ve mameleke karşı işlenen suçlar, ki bunlara işgal altındaki ülkedeki sivil halkın öldürülmesi, kötü muameleye maruz bırakılması veya köle olarak çalıştırmak için veya herhangi bir başka sebeple tehcir edilmesi; savaş esirlerinin veya denizdeki insanların öldürülmesini veya kötü muameleye tabi tutulmasını; rehinelerin öldürülmesini; kamusal veya özel alanların yağmalanmasını; şehir, köy veya kasabaların gereksiz yere tahribi, kamusal ve acımaksızın yıkımını veya askerî zorunluluk olmaksızın tahribi ya da askeri bir gereklilikle haklı kılınamayan tahrib edilmesi dahildir ve fakat bunlarla sınırlı değildir”

İnsanlığa Karşı Suçlar ise, “savaştan önce veya savaş sırasında herhangi bir sivil halka karşı işlenmiş olan cinayet, katliam, köleleştirme, tehcir etme, hapsetme ve işkence, tecavüz yahut insanlık dışı diğer eylemler; işlendiği ülkenin iç hukukunu ihlal edip etmediğine bakılmaksızın, siyasal, ırksal veya dinsel nedenlere dayalı olarak yapılan zulüm ve bunlarla sınırlı olmamak kaydıyla işlenen mezalim ve suçlar” şeklinde tanımlanmıştır²²¹.

b. Siyasi Olmayan Ağır Suçlar

Cenevre Sözleşmesi'nin 1. maddesinin (d) fıkrasının “b” bendinde, mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce ülkesi dışında siyasi olmayan ağır bir suç işlediğine dair ciddi kanaat olan kişilerin mülteci statüsü dışında bırakılacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm ile ağır adi bir suç işlemiş mültecinin ülkeye giriş tehlikesine karşı korunma, ağır nitelikte olmayan adi bir suç veya siyasi bir suç

²²¹ Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku*, s. 440.

işlemiş olan mülteciyi kabul ederek arada dengeli adaletin²²² ve suçluların iadesi ile ilgili uyumun sağlanması amaçlandığı kabul edilmektedir.

Sözleşme'nin bu hükmü uygulanırken, eylemin bir siyasi suç olup olmadığının incelenmesi bu bağlamda eylemin siyasi saikle mi kişisel nedenlerle mi işlendiğinin saptanarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Siyasi suç olarak nitelendirilmesi için işlenen suç ile iddia edilen siyasi amaç arasında nedensellik bağının bulunması ve bu bağ ile tutarlı ve orantılı olması gerekmektedir²²³. Ancak işlenen eylemin vahşet ölçüsüne varması halinde eylemin siyasi suç olarak kabul edilmemesi ve bu durumda başvuran kişinin mülteci statüsü dışında tutulması kabul edilmiştir²²⁴. Özellikle terörizm ile ilgili eylemler bu kapsam değerlendirilerek, bu eylemlerin faileri statü dışında tutulmaktadır²²⁵.

Sözleşme maddesine göre, suç oluşturan eylemlerin sığınma ülkesi dışında ve sığınma ülkesine mülteci olarak kabulden önce işlenmesi gerekmektedir²²⁶.

Siyasi olmayan bir suçun ağır bir suç olarak nitelendirilmesi aşamasında ise, uluslararası hukuk normları dikkate alınarak değerlendirilme yapılmalı ve işlendiği var sayılan suçun mahiyeti değerlendirilirken, hafifletici ve ağırlaştırıcı sebepler dahil tüm ilgili etmenler dikkate alınmalıdır.

Bununla birlikte işlediği ileri sürülen eylemin niteliği ile korkulan zulmün derecesi arasında orantılık ilkesi gereğince bir denge aranması ve hükmün buna göre uygulanması gerektiği kabul edilmiştir²²⁷. Ülkeden kaçarken vasıta olarak işlenmiş veya bu kaçışın doğal sonucu olan suçlar açısından da orantılık ilkesi uyarınca değerlendirme yapılması gerektiği kabul edilmiştir²²⁸.

²²² UNHRC, 2011, s. 30.

²²³ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 68.

²²⁴ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 68.

²²⁵ Odman, **a.g.e.**, s. 139; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 68.

²²⁶ Mültecinin sığınma ülkesinde iken işlediği suçlar sığınma ülkesinin kanununa tabidir. 1951 Cenevre Sözleşmesi 32. ve 33. maddesi gereği mültecinin sınır dışı edilmesine ya da ülkesine geri verilmesine neden olabilecektir., Bkz., Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 81-83.

²²⁷ UNHRC, 2011, s. 31.

²²⁸ UNHRC, 2011, s. 31.

c. Birleşmiş Milletlerin Amaç ve İlkelerine Aykırı Eylemler

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1. maddesinin (d) fıkrasının “b” bendinde, Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğuna dair hakkında ciddi kanaat mevcut olan bir kişilerin mülteci statüsü dışında tutulacağı düzenlenmiştir.

Birleşmiş Milletler Örgütü'nün amaçları, Birleşmiş Milletler Şartı Giriş Bölümü'nün 1. maddesinde genel olarak; uluslararası barış ve güvenliği korumak, dostane ilişkileri ilerletmek, ekonomik, sosyal ve insani konularda uluslararası iş birliğini gerçekleştirmek ve insan haklarına, temel hak ve hürriyetlere karşı saygıyı geliştirmek şeklinde sıralanmıştır. Birleşmiş Milletler Örgütü'nün temel ilkelerine ise aynı bölümün ikinci maddesinde yer verilmiş, Birleşmiş Milletler üyesi devletlerin gerek birbirleriyle gerekse uluslararası toplumun diğer üyeleriyle uymalarında zorunlu olan ilkeler olarak belirtilmiştir²²⁹.

Bu hüküm ile yeni bir suç tipi öngörülmesinden ziyade Birleşmiş Milletler Örgütü'nün amaç ve temel ilkelerine gönderme yapılarak, mülteci statüsü dışında bırakılmayı düzenleyen maddelerin kapsamı genişletilmeye çalışılmıştır.

D. Geri Göndermeme İlkesi (Non- Refoulement)

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 32. ve 33. maddesinde mültecilerin sınır dışı edilmelerine ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 32. maddesinde, mültecinin sınır dışı edilmesine ilişkin usul belirlenirken, 33. maddesinde bu eylemin sınırları çizilmiştir.

Sözleşme'nin 32. maddesinde “*Taraf Devletler, ülkelerinde kanuna uygun olarak bulunan bir mülteciyi, ulusal güvenlik veya kamu düzeni ile ilgili sebepler dışında sınır dışı edemeyeceklerdir*” ifadesine yer verilmiş ve sınır dışı edilmesi halinde uygulanacak usule ilişkin temel prensipler belirlenmiştir.

²²⁹ Odman, a.g.e., s. 144; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 68.

Bu madde gereği mülteci ulusal hukukta öngörülen kanuni sürece uygun bir kararla sınır dışı edilmeli ve bu karara karşı mülteciye ulusal güvenliğin zorunlu kıldığı haller dışında itiraz, temyiz ve yetkili makam önünde temsil hakkı tanınmalıdır. Bununla birlikte hakkında usulüne uygun olarak verilmiş bir sınır dışı kararı bulunan mülteciye başka bir ülke kanuni olarak kabulünü sağlayabilmesi için makul bir süre tanınması gerektiği belirtilmiştir. Devletlerin ise bu süre içinde işleriyle ilgili olarak gerekli gördükleri önlemleri alma hakkı saklı tutulmuştur.

Sözleşme'nin 33. maddesinin ilk fıkrasında, hiçbir taraf devlet tarafından bir mültecinin, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri dolayısıyla hayatı veya özgürlüğü tehdit altında olacağı ülkelere geri gönderilemeyeceği ve iade edilemeyeceği düzenlenmiştir. Geri göndermeme ilkesi²³⁰ olarak ifade edilen bu kural, uluslararası koruma hukukunun temel dayanağını oluşturmaktadır²³¹.

Bu hükümle Sözleşme'nin uygulanmasından sorumlu tüm taraf devletler bu ilkeyi uygulamakla yükümlü kılınmıştır²³².

Sözleşme'nin ilgili maddesinde yer alan “*tehdit*” kavramı, “*mülteci*” tanımının yapıldığı ilk maddesinde yer alan “*haklı zulüm korkusu*” kavramına göre daha dar bir çerçeveye sahip görünümündedir. Ancak, Sözleşme'nin öncelikli amacının bireyin uluslararası korumadan yararlanması olmasından hareketle, “*haklı zulüm korkusu*” kavramının Sözleşme'nin 33. maddesinde öngörülen “*hayat veya özgürlüğe yönelik tehdit*” halini de içinde barındırdığı kabul edilmelidir. Söz konusu tehdidin Sözleşme'nin genel itibarıyla benimsemiş olduğu ispat yükümü ile bağlantılı olarak, makul düzeyde olması ilkenin uygulanması bakımından öğretide yeterli görülmekte

²³⁰ Geri Göndermeme ilkesi, Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası uygulamada kabul edilmeye başlanmış ve ilk defa Milletler Cemiyeti tarafında hazırlanan 1933 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin 3. maddesinde yer almıştır. 1933 Sözleşmesi sekiz devlet tarafından onaylanmış ve bu devletlerden üçü sınır dışı etme ilgili maddeye çekince koyarak veya beyanda bulunarak bu husustaki egemenlik haklarını muhafaza edeceklerini bildirmişlerdir. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra ise 1946 yılında Birleşmiş Milletler, haklı sebeplerle ülkesine dönmek istemeyen mültecilerin buna zorlanamayacaklarına ilişkin karar almıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz.; Ekşi, **Abdolkhani ve Kariminia Davası**, s. 24-25.

²³¹ Elif Uzun, “Geri Göndermeme İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Konumu Üzerine Bir Değerlendirme”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C.8, S.30, 2012, s. 53; Odman, **a.g.e.**, s. 155.

²³² Taneri, **a.g.e.**, s. 55; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 80; Odman, **a.g.e.**, s. 156.

iken²³³; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, “*gerçek bir risk altında*” olmasını ölçüt olarak kabul etmektedir.

BMMYK El Kitabı’nda ve öğretide; bir kimsenin Cenevre Sözleşmesi’nde belirtilen tanıma uyduğu andan itibaren mülteci sayılacağı dolayısıyla ilgilinin bu statüyü kanuni olarak tanımlanmadan önce de fiilen elde etmiş olacağı kabul edilmektedir²³⁴. Dolayısıyla madde itibariyle geri göndermeme ilkesinin sağladığı korumadan Sözleşme’de belirtilen şartları taşıyan ancak henüz kanuni olarak bu statüye sahip olmayan kişilerin de yararlanacağı kabul edilmektedir.

Sözleşme maddesinde açıkça belirtilmemiş olsa da kitlesel sığınmalarda da ilkenin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir²³⁵. Bununla birlikte kitlesel sığınma ile karşı karşıya kalan devletin, kaynaklarının yetersizliği nedeniyle talebi reddetmesinin “*zaruret hali*”²³⁶ olarak nitelendirilebileceği ve gerekli koşulların gerçekleşmiş olması halinde devletin eyleminin ihlal niteliği taşımayacağı kabul edilmektedir²³⁷.

Mültecinin korumadan yararlanabilmesi için ülkeye yasal giriş yapmış olması aranmamıştır²³⁸. Bununla birlikte, BMMYK İcra Komitesi kararlarında geri gönderme ilkesinin hem sınırda hem ülke içinde koruma sağladığı kabul edilmektedir²³⁹. İlkenin bu şekilde geniş yorumu ile bireyi riske atacak sınır dışı etme, geri gönderme, ülkeye girişi reddetme eylemlerinin yasaklanarak bireyin uluslararası korumadan etkin şekilde yararlanması amaçlanmaktadır.

²³³ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 87.

²³⁴ Uzun, **a.g.m.**, s. 27-28; Taneri, **a.g.e.**, s. 58; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 84.

²³⁵ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 86; Uzun, **a.g.m.**, s. 34.

²³⁶ Zaruret hali, bir hukuk kişinin yükümlülüklerini yerine getirmesinin çok ağır ya da imkansız olduğu durumlar olarak tanımlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz, Pazarıcı, **a.g.e.**, s. 424.

²³⁷ Uzun, **a.g.m.**, s. 54.

²³⁸ Goodwin-Gill, **a.g.e.**, s. 152; Uzun, **a.g.m.**, s. 28-29.

²³⁹ Taneri, **a.g.e.**, 64; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 81; Uzun, **a.g.m.**, s. 31; Ekşi, **Abdolhane-Karimnia Davası**, s. 25; Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Amuur v. Fransa kararında “uluslararası bölge” kavramını da ismine rağmen ülke dışı bir statüye sahip kabul etmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz., 25.6.1996 tarih, [19776/92](http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{) başvuru numaralı Amuur/ Fransa kararı paragraf 52, (çevrimiçi)[http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{"languageisocode":\["ENG"\],"appno":\["19776/92"\],"documentcollectionid2":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-57988"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{), erişim tarihi: 03.03.2015.

Sözleşme'nin 33. maddesinin ikinci fıkrasında ise, bu ilkeye istisna bir düzenlemeye yer verilerek bulunduğu ülke güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümlü mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden mülteci, bu korumanın dışında tutulmuştur. Maddede öngörülen unsurların açıklaması yapılamamıştır. Öğretide ise, bu kavramların uluslararası korumayı sağlama ekseninde bireysel koşulların dikkate alınarak orantılı ve tutarlı değerlendirmesi gereği kabul edilmektedir²⁴⁰.

Geri göndermeme ilkesine temel olarak Cenevre Sözleşmesi'nde yer verilmiştir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (3.,5.,6.,8.,13. ve 34. madde), Medeni Siyasi Haklar Sözleşmesi (6. ve 7. madde), İşkenceyi Önleme Sözleşmesi (3. madde), Suçluları İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi (3. madde), Sınıraşan Suçlar Örgütlü Suçlara İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (16. madde), Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (37. madde) çerçevesinde de dolaylı olarak ilkenin varlığı ve uygulamasının korunması amaçlanmıştır²⁴¹.

²⁴⁰ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 92-93.

²⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz., Uzun, **a.g.m**, s. 36-41; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 97-107; Ekşi, **Aldolkhani- Karimnia Davası**, s. 28-30.

II. BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN MÜLTECİ HUKUKUNA YAKLAŞIMI

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN ULUSAL HUKUKTAKİ YERİ

Uluslararası hukuk esas olarak devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen kuralları konu almaktadır. Ancak; küreselleşen dünya, değişen egemenlik anlayışı, insan hakları kavramının gelişimiyle birlikte dünyanın her tarafında uyulması zorunlu ortak hukuksal standartlar oluşturulması amaçlanarak çeşitli alanlarda uluslararası sözleşmeler düzenlenmiştir.

Bu bağlamda birey kavramı, devlet kavramına nazaran daha ön planda tutulmaya başlanmış ve öncelikli olarak insan hakları evrensel normlar temeline oturtulmak istenmiş¹, bu amaçlarla çeşitli konuları ihtiva eden birçok husus, uluslararası sözleşmeler ile devletler tarafından kabul edilmiştir. Uluslararası sözleşmelerin, devletlerin ulusal hukuk düzenindeki yerine ilişkin olarak ise genel kabul görmüş bir kademelenme ilkesi mevcut değildir².

Türk hukuku açısından, uluslararası sözleşmelerin ulusal hukukumuzdaki konumuna ilişkin hükme ilk olarak 1961 Anayasası'nda yer verilmiştir³. 1982

¹ Ali İbrahim Akkutay, "Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Konumu ve Etkileri", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S.1-2, 2007, s. 429-430.

² Emin Memiş, "**Kanun Hükmünde Andlaşma**" ve **Danıştay Uygulaması**, Alfa Basım, İstanbul, 2004, s. 21; Enver Arıkoğlu, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Türk Hukukunda Uygulanması", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, S.1-2, Beta Yayıncılık**, İstanbul, 2004., s. 76.

³ 1961 Anayasası 65. maddesi; "Türkiye Cumhuriyet adına yabancı Devletlerle ve milletlerarası kurullarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. İktisadi, ticari veya teknik münasebetleri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet maliyesi bakımından bir yüklenme gerektirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayınlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde, bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur. Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama

Anayasası'nda da bu hüküm küçük bir farkla aynen kabul edilmiş ve Anayasası'nın 90. maddesinde “*Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma*” kenar başlığı altında uluslararası sözleşmelerin Türk hukukunda yürürlüğe konulma biçimi ve hukuki yeri düzenlenmiştir. Bu maddenin son fıkrasında ise, uluslararası sözleşmelerin ulusal hukuktaki statüsüne ilişkin olarak, “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz*” ifadesine yer verilmiştir. Maddeye, 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*” fıkrası eklenmiştir. Bu hükmün, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerin ulusal hukukta doğrudan uygulaması yolunu pekiştirdiği kabul edilmektedir⁴.

Bu hükümle temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin ulusal hukukumuzdaki statüsü daha belirgin hale getirilmiş olsa da “*esas alınma*”nın ne anlama geldiği, “*temel hak ve özgürlüklere ilişkin*” deyiminin kapsamına hangi uluslararası sözleşmelerin girdiği konusunda, madde metninin yeterince açık olmaması öğretide farklı görüşlerin oluşmasına sebep olmuştur⁵.

“*Esas alma*” ifadesi ile ulusal hukuk ile uluslararası hukuk arasında bir kademelenme kurulduğunun kabulü halinde, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerin normlar hiyerarşisindeki konumu açık bir şekilde belirlenememektedir⁶. Anayasa Komisyonu Raporu'nda ve madde gerekçesinde “*esas alma*” ifadesinin “*öncelikle*” uygulama anlamında olduğu belirtilmiştir. Bu

andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan iktisadi, ticari, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan iktisadi, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz. Türk Kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasına 1. fıkra hükmü uygulanır. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında 149. ve 151. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.” RG.20.07.1961, No. 10859.

⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türkiye (Karşılaştırmalı Gözlemler)”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 4, S. 7-4, 2015, s. 17.

⁵ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 12. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 505.

⁶ Bu konudaki tartışmalar için bkz., Akkutay, **a.g.m**, s. 427 435.

çerçevede “*esas alma*” terimi ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin hiyerarşik konumunu belirleme amacının güdülmeyeceği; kavramın sözleşmelerin öncelikle uygulanması şeklinde anlaşılması gerektiği kabul edilmelidir⁷.

Hangi sözleşmelerin “*temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşma*” kapsamına girdiği ve Anayasa’nın ilgili hükmü gereğince, kanunlarla aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda esas alınacağı hususunda ise, öğretide iki farklı görüş mevcuttur. İlk görüşe göre, sadece özel olarak temel hak ve özgürlükleri düzenleyen sözleşmelerin, Anayasa’nın bu hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir⁸. Bu görüş gereğince, söz konusu sözleşmenin bu kapsamda değerlendirilmesi için, konusunun tamamen temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması gerekmektedir. Diğer görüş ise, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir hükmün, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan bir sözleşme içerisinde yer alması halinde de sözleşmenin temel hak ve özgürlüklere ilişkin kabul edilmesi ve bunlar için öngörülen rejim çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği yönündedir⁹.

Ancak bu görüşlerin kabulü ile birlikte yeni bir sorunsal oluşmaktadır. İlk görüşün kabulü halinde; aslen temel hak ve özgürlükleri düzenleyen, isminde bu husus belirtilen sözleşmelerin temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan maddelerinin, Anayasa’nın ilgili maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği; ikinci görüşün kabulü halinde ise, aslen temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan bir sözleşmenin sadece temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerinin mi yoksa tamamının mı bu kapsamda değerlendirileceği sorun olarak ortaya çıkmaktadır¹⁰.

⁷ Akkutay, **a.g.m.**, s. 436.

⁸ Kemal Başlar, “Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni- Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan**, 24/1-2, 2004, s. 312.

⁹ İbrahim Şahbaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 54, 2004, s. 209- 210.

¹⁰ Akkutay, **a.g.m.**, s. 437.

Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmeler için öngörülen rejim, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacını taşımaktadır. Bu doğrultuda, iki görüş bağlamında da uluslararası sözleşmelerin sadece temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümleri bakımından Anayasa'da öngörülen özel rejimin uygulanması kabul edilmelidir¹¹.

Türk hukuku bakımından temel hak ve özgürlükleri ilişkin sözleşme olarak ilk akla gelen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi¹²dir. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni, 04.11.1950 tarihinde imzalamış, bağlanma işlemlerinin tamamlanması için 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun'u çıkarmıştır. Onaylama belgesinin Sözleşme'de belirlenen depo merciiine iletilmesi ile birlikte 18.05.1954 tarihi itibarıyla bağlanma işlemleri gerçekleştirilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gerek ismi gerekse içeriği itibarıyla temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir sözleşme olarak kabul edilmekte ve hakkında Anayasa'nın 90. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmeler bakımından öngörülen özel rejim uygulanmaktadır¹³. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sözleşme'ye Ek Protokollerin ulusal hukukta yer alan bir kanun ile çatışması halinde Sözleşme hükümleri ve Ek Protokoller uygulanacaktır¹⁴. Sözleşme ve Protokollerin normlar hiyerarşisi uyarınca kanundan daha alt seviyede bir düzenleme ile çatışması halinde ise, Sözleşme ve Protokol hükümlerinin uygulanması evveliyetle kabul edilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile 1982 Anayasası arasındaki ilişki değerlendirildiğinde ise, Sözleşme'de öngörülen hak ve özgürlüklerin Anayasa tarafından da koruma altına alındığı görülmektedir¹⁵. Anayasal koruma altına

¹¹ Akkutay, **a.g.m.**, s. 437.

¹² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tam metni için bkz., (çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/files/bireysel_basvuru/AIHS_tr.pdf, erişim tarihi: 02.04.2015.

¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz., Arıkoğlu, **a.g.m.**, s. 97-125.

¹⁴ Arıkoğlu, **a.g.m.**, s. 111.

¹⁵ İlke Göçmen, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 173; Arıkoğlu, **a.g.m.**, s. 97.

alınmamış olan ve Protokollerde yer alan hak ve özgürlüklerin ise uygun görülürse hukukun genel ilkesi olarak korunabileceği kabul edilmektedir¹⁶.

Anayasa Mahkemesi, kararlarında Sözleşme’yi tek başına bağımsız ölçü norm olarak kullanmamakta, Anayasa hükümlerine destek ölçü norm olarak kullanmaktadır¹⁷. Mahkeme, Sözleşme’den yararlanırken Anayasanın 2. maddesindeki “*insan haklarına saygılı devlet*” ilkesinden hareket etmekte, denetlediği kuralın Anayasa’ya aykırılığını saptarken de, Anayasa’ya uygun bulurken de Sözleşme’den yararlanmaktadır¹⁸.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan hak ve özgürlüklerin denetimini sağlamak için “*Avrupa İnsan Hakları Komisyonu*” ve “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*” kurulmuştur¹⁹. Türkiye, 28.01.1987 tarihinde, Komisyon’un bireysel şikayet başvurularını inceleme yetkisini; 22.01.1990 tarihinde ise Mahkeme’nin zorunlu yargı yetkisini tanıma işlemini gerçekleştirmiştir²⁰.

01.11.1998 tarihinde, Sözleşme’ye Ek 11 Numaralı Protokol’ün yürürlüğe girmesi ile Sözleşme ile öngörülen denetim mekanizmasının daha etkin hale getirilmesi amacıyla Komisyonun işlevini de üstlenen yeni bir Mahkeme yapılanması öngörülmüştür. 11 Numaralı Protokol’den²¹ önce, Sözleşme sisteminde bireysel başvuru usulünün işleyebilmesi için taraf devletin özel beyanda bulunması gerekmektedir²². Ancak bu Protokol’ün yürürlüğe girmesi ile taraf devlet aleyhine

¹⁶ Bu görüş, Anayasa Mahkemesi’nin, “AİHS’ni vurguladığı hukukun genel ilkeleri” ifadesinin yer aldığı E. 1993/33, K.1993/40-2 sayılı kararı ile desteklenmekte ve Protokoller’de olup da Anayasa’da olmayan hak ve özgürlüklerin uluslararası hukukun genel ilkesi kabul edilerek Türk hukuku açısından etki doğuracağı kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Göçmen, **a.g.e.**, s. 173-174.

¹⁷ Hüseyin Özcan/Murat Yanık, **Siyasi Partiler Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2011, s. 187; Korkut Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi**, Beta Yayıncılık, s. 40; Arıkoğlu, **a.g.m.**, s. 103.

¹⁸ Tanör/ Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 474-475.

¹⁹ Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları**, s. 930-931.

²⁰ Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları**, s. 932-936.

²¹ Sözleşme metni, 21.09. 1970’te yürürlüğe giren 3 numaralı Protokol’ün, 20.12. 1971’de yürürlüğe giren 5 numaralı Protokol’ün ve 01.01.1990’da yürürlüğe giren 8 numaralı Protokol’ün düzenlemelerine uygun olarak değiştirilmiştir. Ayrıca, yürürlüğe girdiği 21.09.1970’ten bu yana 5. maddesinin 3. fıkrasına uygun olarak Sözleşme’nin bir parçası olan 2 numaralı Protokol’ün metnini içermekteydi. Protokollerin getirdiği bütün bu değişikliklerin veya eklemelerin yerini, yürürlüğe girdiği tarih olan 01.11. 1998’den itibaren 11 numaralı Protokol almaktadır.

²² Sözleşme ile öngörülen denetim mekanizması bu mekanizmanın yapısı, işleyiş usulleri ve 11 Numaralı Protokol ile kabul edilen yapılanma ve usulleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları**, s. 930-936; Göçmen, **a.g.e.**, s. 195-218.

bireysel başvuru hakkının herhangi bir tanıma beyanına gerek olmaksızın otomatik olarak işleyeceği kabul edilmiştir.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN MÜLTECİ HUKUKUNA İLİŞKİN BAŞVURULARI İNCELEME YETKİSİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde mülteci hukukuna ilişkin doğrudan bir düzenleme mevcut değildir. Ancak bu durum, mülteci statüsüne sahip olan ya da bu statü için başvuruda bulunan kişilerin Sözleşme ile öngörülen koruma kapsamı dışında tutulacağı anlamına gelmemektedir. Bu kimselerin de Sözleşme ile öngörülen korumadan yararlanacağı kabul edilmiştir²³. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mülteci hukukuna ilişkin başvuruları, Sözleşme'de yer verilen hak ve özgürlükler ve Sözleşme'ye Ek Protokoller temelinde incelemektedir.

Sözleşme'ye Ek 4 Numaralı Protokol'de²⁴ sınır dışı etme hakkında açık hükümlere yer verilmiş, Ek 7 numaralı Protokol²⁵ ile yabacıların sınır dışı edilmesine ilişkin usul düzenlenmiştir.

²³ Göçmen, **a.g.e.**,s. 149.

²⁴ İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'ne Ek Birinci Protokol'de Tanınmış Bulunan Haklardan ve Özgürlüklerden Başka Haklar ve Özgürlüklerden Başka Haklar ve Özgürlükler Tanıyan 4 Numaralı Protokol 2.,3. ve 4. maddeleri ile mülteci hukukuna ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Numaralı Protokol, 16.09.1963 tarihinde Strasbourg'da imzaya açılmış ve 02.05. 1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türkiye 4 Numaralı Protokol'ü 19.10.1992'de imzalamış ve 23 Şubat 1994 tarihinde onaylamıştır. 3975 Sayılı Onay Kanunu 26.02.1994 gün ve 21861 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Ancak onay belgesi henüz tevdi edilmediği için, Türkiye halen Protokol'e taraf değildir., Protokol tam metni için bkz., (çevrimiçi) <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/199a4--Insan-Haklari-ve-Ana-Hurriyetlerin-Korunmasına-Dair-Avrupa-Sozlesmesi%E2%80%99ne-Ek-Birinci.pdf>, erişim tarihi: 17.05.2015.

²⁵ İnsan Hakları Ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 7 Numaralı Protokol 1. maddesinde mülteci hukukuna ilişkin hükümler düzenlenmiştir., (çevrimiçi) http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/AIHS_Tr_A6format.pdf, erişim tarihi: 17.05.2015., Türkiye Protokolü 14.03.1985 tarihinde imzalamış fakat henüz onaylamamıştır.

A. Mülteci Statüsüne Sahip Bireylerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvurma Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 34. maddesine göre, Sözleşme ve Ek Protokoller'de düzenlenen hakların bir taraf devletçe ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu ileri süren “*kişiler, hükümet dışı örgütler veya birey grupları*” Mahkeme'ye bireysel başvuruda bulunma hakkına sahiptir²⁶.

Bireysel başvuru yoluyla başvuran kişinin, Sözleşme'ye taraf devletin bir eylemin ya da işleminden ötürü “*mağdur*” olması gerekmektedir. Başvurucunun mağdur sıfatını kazabilmesi için ihlale yol açtığı ileri sürülen devlete ait tasarruftan dolayı mutlaka “*zarar görmüş*” olması aranmamakta²⁷, “*etkilenmiş*” olması yeterli kabul edilmektedir²⁸.

Sözleşme'nin 34. maddesi gereğince, mağdur olan herkesin taraf devlet aleyhine bireysel başvuruda bulunabileceği kabul edilmektedir. Başvuruda bulunan kişinin, aleyhinde başvurduğu devletin vatandaşı olması zorunlu değildir. Bu bağlamda mülteciler dahil yabancılar, vatansızlar kısacası herkes Sözleşme'nin sağladığı korumadan yararlanabilmekte; öyle ki, ilgili kişinin Sözleşme tarafı bir devlette hukuka uygun olarak bulunup bulunmadığının dahi bu aşamada önem arz etmediği kabul edilmektedir²⁹. Bu kabul; mültecilerin ve sığınma talebi ile başvuruda bulunan kimselerin, Sözleşme ile sağlanan koruma altında değerlendirildiği ve Mahkeme'ye bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip olduğu sonucunu doğurmaktadır. Uygulamada ise, mülteci hukukuna ilişkin olarak Türkiye aleyhine Mahkeme'ye yapılan başvuruların esas itibarıyla, mülteci statüsüne sahip olmayıp, Avrupa dışından gelerek sığınma talep eden kimseler³⁰ tarafından yapıldığı görülmektedir.

²⁶ Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları**, s. 941; Şeref Gözübüyük/ Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 8.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 14.

²⁷ Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 40.

²⁸ Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku**, s. 941.

²⁹ Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku**, s. 580.

³⁰ Avrupa dışından gelerek sığınma talep eden kimseler, 1994 Yönetmeliği'nde “sığınmacı” olarak tanımlanırken, 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda “şartlı mülteci” olarak kabul edilmektedir.

Bireysel başvuru, Sözleşme'ye taraf devlet aleyhine yapılmakta ve başvuruya konu olan kamusal tasarrufun sözleşmeci devletin “*yargı yetki alanında*” gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Yargı yetki alanı ifadesinin, sadece ilgili devletin ülkesi ile sınırlı olmayıp, o devletçe hukuka uygun ya da fiili olarak denetimi altında bulundurulmuş yerleri de kapsadığı Mahkeme içtihatları ile kabul edilmiştir³¹.

Sözleşme'nin 35. maddesinde kabul edilebilirlik koşulları düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince bireysel başvuruda bulunulabilmek için “*ulusal hukukta öngörülen yollarının tüketilmesi*” ve ulusal hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren “*altı aylık süre*” içinde Mahkeme'ye başvuru yapılması gerekmektedir. Madde itibarıyla tüketilmesi gereken hukuk yolları ifadesi ile hem yargısal yolların hem de öngörülmüşse idari başvuruların yapılmış olması gereğinin arandığı kabul edilmektedir³².

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülteci Hukukuna İlişkin Davalara Yaklaşımı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mülteci hukukuna ilişkin başvuruları Sözleşme'de yer alan haklar ve Sözleşme'ye Ek Protokoller temelinde incelemektedir. Çalışmanın bu bölümünde, Mahkeme'nin mülteci hukukuna ilişkin davaları incelerken yararlandığı Sözleşme maddeleri esas alınarak, Mahkeme'nin bu davalara ilişkin yaklaşımından bahsedilecektir.

³¹AİHM, 15318/89, 23.03.1995 tarih Loizidou/ Türkiye kararında kavram, “..Mahkeme, her ne kadar Sözleşme'nin 1. maddesi Sözleşme'nin uygulama alanına sınırlar getirmekteyse de, bu hükme göre “yargı yetki alanı” kavramının, sadece taraf devletlerin ulusal topraklarıyla sınırlı olmadığını hatırlatır. Örneğin Mahkeme'nin yerleşmiş içtihadına göre, bir kişinin sözleşmeci bir devlet tarafından iade edilmesi veya sınır dışı edilmesi Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından bir sorun doğurabilmekte ve dolayısıyla devletin sorumluluğuna yol açabilmektedir. Ayrıca, ister kendi ulusal sınırları içinde isterse dışında yapılsın, Sözleşmeci Devletin toprakları dışında sonuç doğuran kamu makamlarının eylemleri nedeniyle sorumluluğu ortaya çıkabilmektedir” ifadesine yer verilerek vurgulanmıştır., (çevrimiçi) <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=508>, erişim tarihi: 19.05.2015, Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku**, s. 943.

³² Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, 62-63; Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku**, s. 942.

1. Yaşam Hakkı

Yaşam hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. maddesinde;

1. Herkesin yaşam hakkı kanunla korunur. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin kanun dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın kanuna uygun olarak bastırılması” şeklinde düzenlenmiştir.

İlgili maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesinde “*Herkesin yaşam hakkı kanunla korunur*” ifadesine yer verilerek herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın herkes için genel kural konulmuştur. 1. fıkrası ikinci cümlesi ve 2. fıkrasında ise kuralın istisnalarına yer verilmiştir.

Sözleşme'nin bu maddesi ile taraf devletler negatif ve pozitif birtakım yükümlülükler altına girmektedir. Devletin üstlendiği negatif yüküm, öldürmeme yükümlülüğü iken; pozitif yüküm ise, kendi yetki alanındaki kişilerin yaşam hakkını korumaktır³³.

³³ Sözleşme’de yer alan istisnai haller dışında, devlet öldürmeme yükümlülüğü altındadır. Bu istisnai haller de Mahkeme içtihatlarıyla belirlenen ilkeler ışığında değerlendirilmektedir. Devletin pozitif yükümlülüğü ise, yaşam hakkının korunmasına yönelik önleyici tedbir almaktır. Ancak her şeye rağmen bir öldürme olayı gerçekleşmişse, etkin ve yeterli soruşturma yükümlülüğü bu hususun bir uzantısı

Mülteci hukukuna ilişkin olarak yaşam hakkı ise, sınır ötesi uygulanması bakımından, bir kişiyi başka bir ülkeye göndermeme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmektedir³⁴. Bu şartlar dahilinde mülteci başvurusunda bulunan bireyin hakkında ölüm cezasına verilen veya başka bir sebeple öldürülme riskinin olduğu bir ülkeye geri gönderilmesi veya iade edilmesinin, Sözleşme itibariyle öngörülen diğer şartların varlığı halinde, Sözleşme'nin 2. maddesini ihlal olarak değerlendirilebileceği kabul edilmektedir³⁵.

Mahkeme, Bader ve Kanbor/ İsveç³⁶ kararında, “*adil bir yargılama gerçekleşmeksizin ölüm cezası alan ya da bu duruma riski taşıyan kişilerin sınır dışı edilmesinin Sözleşme'nin 2. ve 3. maddesi üzerinden bir sorun ortaya çıkarabilir*” ifadesinde yer vererek mülteci statüsü talep eden kişi hakkında henüz karar verilmemiş olsa dahi böyle bir riskin varlığı halinde 2. madde gereği devletin sorumluluğunu doğabileceği belirtmiştir³⁷. Özellikle söz konusu Karar doğrultusunda, Mahkeme'nin başvuruları 2. madde kapsamında değerlendirirken, başvuruçunun menşe ülkesine gönderilmesi halinde “*ciddi ölçüde idam edilme*

olarak kabul edilmektedir., Ayrıntılı bilgi için bkz., Ahmet Kılınc, “AİHM'in Türkiye için Yaşama Hakkı Yargısı”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S.39-40, 2007, s. 85.

³⁴ Göçmen, a.g.e., s. 276.

³⁵ Göçmen, a.g.e., s. 279-280.

³⁶ AİHM, 13284/04, 08.11.2005 tarihli Bader ve Kanbor/ İsveç kararı, sınır dışı etme kararı ve bu hususun 3. madde kapsamında değerlendirilmesini konu almaktadır. Suriye vatandaşı olan Kamal Barder 2002'de İsveç'e gitmiş ve sığınma talebinde bulunmuştur. İsveç yetkili makamları Kamal Barder'in sığınma talebini reddetmiş ve yapılan şikayet üzerine tehdit suçu ile yargılanmasından sonra hakkında sınır dışı etme kararı vermiştir. Kamal Barder, Suriye'deki hukuk sisteminin adil işlemediğine ilişkin beyanı ile birlikte, yokluğunda Suriye Bölge Mahkemesi'nde yapılan yargılama sonucu ölüm cezasına çarptırıldığını gerekçe göstererek ile tekrar sığınma talebinde bulunmuş ve sınır dışı kararına itiraz etmiştir. Bunun üzerine İsveç Yabancılar İtiraz Kurulu sınır dışı etme kararını icrasını durdurmuş ve Suriye'nin İsveç Elçiliği'nden bahsedilen ölüm cezası kararı ve bu kararın infazının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hakkında bilgi istemiştir. Suriye elçiliği ise, verilen cezada indirime gidileceği ve ölüm cezasının muhtemelen uygulanmayacağı yönünde görüş bildirmiştir. Yabancılar İtiraz Kurulu, Elçilik'in bildirdiği görüşe dayanarak Barder'in sığınma talebini reddetmiştir. Kamal Barder bu karara karşı AİHM'e başvurmuş ve Mahkeme sınır dışı etmeme yönünde geçici tedbir kararı vermiştir. AİHM kararında; yabancı, hakkında ölüm cezası verilen veya başka bir nedenle ciddi ölçüde idam edilme riski olan bir ülkeye sınır dışı edilmesi halinde 2. madde kapsamında gönderen devletin sorumluluğunun doğabileceğini belirtmiştir. Söz konusu olayda da Barder'in yokluğunda yapılan yargılamanın bu kişinin savunma hakkını ihlal ettiği, İsveç yetkililerinin Suriye'den Barder'in davasının yeniden görüleceği ve ölüm cezasının uygulanmayacağı yönünde bir garanti almadığı, bu durumun başvuruçular için ciddi şekilde risk oluşturduğu ve bu kişilerde korku ve acıya sebep olduğu bu yüzden başvuruçunun Suriye'ye gönderilmesi halinde Sözleşme'nin 2. ve 3. maddesinin ihlal edileceği yönünde karar vermiştir. (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70841>, erişim tarihi: 18.05.2015.

³⁷ AİHM, 13284/04, 08. 11.2005 tarihli Bader ve Kanbor/ İsveç kararı parag. 33- 36.

riskine maruz kalması” ve bu durumun “*görünür kesinlikte*” olmasını ölçüt olarak aldığı kabul edilmektedir³⁸.

2. İşkence, İnsanlık dışı ve Onur Kırıcı Muamele ve Ceza Yasağı

İşkence yasağı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinde;

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı muameleye yahut onur kırıcı muamele ve cezaya tabi tutulamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Madde ile bireyin beden bütünlüğü ve kişilik onuru mutlak surette koruma altına alınmıştır³⁹. Madde metninde yer alan eylemlere ilişkin bir tanımlama yapılmamış, bu kavramların içeriği Mahkeme içtihatlarıyla oluşturulmuştur⁴⁰.

Mülteci hukukuna ilişkin olarak işkence yasağı ise, gözetim altı koşulları, genel yaşam koşulları ve ülkeye kabul ve geri göndermeme kapsamında değerlendirilmektedir⁴¹.

Birçok devlet ulusal düzenlemelerinde, mültecinin, belli şartların varlığı halinde, önlem amaçlı, gözetim altında tutulabileceğine dair hükümlere yer vermektedir⁴². Bu şekilde kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan önlemlerin kaçınılmaz olarak içeriğinde aşağılama ve ıstırap unsurlarını barındırdığı ancak bu durumun Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali olarak değerlendirilmeyeceği Mahkeme tarafından kabul edilmektedir⁴³.

³⁸ Göçmen, a.g.e., s. 280.

³⁹ Cengiz Başak, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Gözaltında İnsan Hakları İhlalleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 51, S. 4, 2002, s. 49.

⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 3/ İşkence Yasağı) Analizi**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2006, s. 194-223.

⁴¹ Göçmen, a.g.e., s. 287.

⁴² Örneğin, YUKK'un 68. maddesinde, uluslararası koruma talebinde bulunan başvuru sahipleri hakkında uygulanacak idari gözetim önlemi ve bu önlemin koşulları düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz., (çevrimiçi) http://goc.gov.tr/icerik6/yukk_327_328_329_icerik, erişim tarihi: 01.06.2015.

⁴³ AiHM, 29787/03, 29810/03, 24.01.2008 tarihli Riad, Idiab/ Belçika kararı parag. 99, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108395>, erişim tarihi: 11.05.2015.

Gözetim koşulları ve devletlerin bu hususa ilişkin öngörülen yetkileri Sözleşme hükümleri ile uyumlu olmalıdır. Mahkeme, gözetim koşullarını; özellikle uygulanan muamelenin süresini, fiziki ve ruhsal etkisini ve mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi unsurları dikkate alarak değerlendirmektedir⁴⁴.

Mahkeme Riad ve Idiab/Belçika kararında⁴⁵, sığınma talebinde bulunan başvuruçuların, uzun süre kalmaları ve ihtiyaçlarını karşılamaları için uygun fiziksel koşullara sahip olmayan transit bölgede tutulmasını Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali olarak yorumlamıştır.

Mültecinin genel olarak yaşam koşulları da Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁶. Mahkeme, devletlerin mültecilerin yaşam standardını korumak adına herhangi bir mali katkıda bulunmakla yükümlü

⁴⁴ AİHM, 44084/10, 05.03.2013 tarihli Gülay Çetin/Türkiye kararı parag. 100, (çevrimiçi) http://inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/gulay_cetin.pdf, erişim tarihi: 22.05.2015.

⁴⁵ AİHM, 29787/03, 29810/03, 24.01. 2008 tarihli Riad ve Idiab/ Belçika kararı, gözetim koşulları ve bu hususun 3. madde kapsamında değerlendirilmesini konu almaktadır. Mohamad Riad ve Abdelhadi Idiab 2003'te Belçika'ya giriş yapmak istemiş ancak vizeleri bulunmadığı için bu talep reddedilmiştir. Bunun üzerine, Riad ve Idiab Lübnan'da hayatlarının tehlikede olduğu iddiasıyla sığınma talebinde bulunmuştur. Yapılan başvuruda gösterilen deliller, yetkili makamları tarafından inandırıcı ve yeterli bulunmamış ve reddedilmiştir. Başvuruçular uzun süre transit bölgede tutulmuştur. Başvuruçular bu süre zarfında Sözleşme'nin 3. maddesi ile korunan hakkının ihlali iddiasıyla, öngörülen usule uygun şekilde AİHM'ne başvurmuştur. Mahkeme, yapılan inceleme üzerine transit bölgenin sahip olduğu fiziksel koşulların, bu kişilerin uzun süre kalmaları ve ihtiyaçlarını karşılamaları için gereken şartları sağlamadığı ve durumun insanlık dışı muamele oluşturduğu ve dolayısıyla Sözleşme 3. maddenin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir.

⁴⁶ AİHM, 30696/09, 21.01.2011 tarihli M.S.S./ Belçika ve Yunanistan kararı, genel yaşam koşulları ve bu hususun 3. madde kapsamında değerlendirilmesi ve söz konusu Avrupa Birliği üye devletlerin Topluluk Hukuku Dublin Yönetmeliği uyarınca sığınma talebinde bulunan kişi hakkında sınır dışı kararı ve bu hususun Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri kapsamında değerlendirilmesini konu almaktadır. Konu itibarıyla sadece ilk kısımdan bahsedilecektir. Afgan uyruklu M.S.S Yunanistan'ın Midilli Adası üzerinden Avrupa Birliğine giriş yapmış, burada bir hafta tutulmuş ve ülkeyi terk etmesi koşuluyla salıverilmiştir. Başvuruçular Belçika'ya geçmiş ve sığınma talebinde bulunmuştur. Belçika yetkili makamlarınca parmak izi alındığı sırada M.S.S'nin Yunanistan'da kayıtlı bulunduğu tespit edilmiş ve Dublin Yönetmeliği uyarınca sığınma başvurusu sorumluluğunun Yunanistan'da olduğu gerekçesiyle, M.S.S Yunanistan'a gönderilmiştir. Yunanistan ulusal mevzuatı sığınma başvurunda bulunan bireylere ilişkin geniş kapsamlı düzenleme içermesine rağmen, ülke yetkili makamlarınca bu hükümlere aykırı davranılmıştır. Başvuruçular M.S.S için öngörülen haklar sağlanmamış, başvuruçular uzun süre temel ihtiyaçları bile sağlayamadığı aşırı yoksulluk içinde yaşamıştır. Başvuruçular bu süre zarfında Sözleşme'nin 3. maddesi ile korunan hakkının ihlali iddiasıyla öngörülen usule uygun şekilde AİHM'ne başvurmuştur. Yapılan inceleme üzerine Mahkeme, Yunanistan makamlarının üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmemesi sonucu başvuruçuların yaşadığı koşulları insan onurunu saygısızlık olarak değerlendirmiş ve bunun aşağılayıcı muamele oluşturduğunu kabul ederek Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir., Bkz., Çev. Hasan Kemal Elban, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (20 Seçme Karar)**, Şen Matbaa, s. 300.

olmadığını kabul etmektedir. Ancak bununla birlikte devletler; ulusal hukuk mevzuatı ile mültecilere ilişkin birtakım haklar öngörölmüş ise bu hakları sağlamak ve bu kişilerin ihtiyaçlarını karşılayabilmeleri için gerekli imkanları sunmak hususunda sorumlu kabul edilmektedir⁴⁷. Mahkeme, M.S.S./ Belçika ve Yunanistan kararında, kamu makamları tarafından, bütünüyle devlet desteğine bağımlı olan ve insan onuru ile bağdaşmayan bir yoksulluk içinde sığınma talebinde bulunan başvurucuya karşı duyarsız kalınmasını, 3. madde kapsamında insan onuruna saygısızlık olarak değerlendirerek, bu durumu Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali olarak yorumlamıştır⁴⁸.

Mültecinin ülkeye kabulü ve gönderme işlemleri de 3. madde kapsamında değerlendirilmektedir. Sınır dışı kararını yürütümü ve mültecinin ülkeye kabulü ile ilgili olarak devletlerin birtakım yükümlülükler altında olduğunu kabul edilmektedir.

Mahkeme, mültecinin geri gönderildiği takdirde, 3. madde ile yasaklanan işkence veya diğer kötü muamele türlerine maruz kalacağına dair gerçek bir riskin varlığı halinde gönderen devletin sorumluluğunun doğabileceğini kabul etmektedir⁴⁹. Bu durumda, söz konusu tehlikenin mutlaka kamu gücü aracılığıyla gerçekleşmesi

⁴⁷ AİHM, 30696/09, 21.01.2011 tarihli M.S.S./ Belçika ve Yunanistan kararı parag. 250- 251, Elban, **a.g.e.**, s. 300-301.

⁴⁸ AİHM, 30696/09, 21.01.2011 tarihli M.S.S./Belçika-Yunanistan kararı parag. 253, Elban, **a.g.e.**, s. 300-301.

⁴⁹ AİHM, 28121/ 09, 3.12.2013 tarihli Gharbanov ve Diğerleri/ Türkiye kararı, sınır dışı etme kararı ve bu hususun 3. madde kapsamında değerlendirilmesini konu almaktadır. Başvurucular din dayalı zulme maruz kaldıkları ve hayati tehlikelerinin bulunduğu gerekçesi ile Özbekistan'ı terk ederek İran'a yerleşmiş ve sığınma talebinde bulunmuştur. BMMYK tarafında bu talepleri kabul edilmiştir. Sonrasında mülteci kampında okul kurmak taleplerini reddedildiği ve İran yetkili makamlarınca Özbekistan'a geri gönderilmek ile tehdit edildikleri iddiası ile 21.09.2007'de Türkiye'ye kaçmışlardır. Türk makamları tarafından başvuranlara 24.09.2008 tarihine kadar geçerli olan geçici oturma izni verilmiş olmasına rağmen bu kişiler 12.09.2008 tarihinde İran'a gönderilmiştir. Başvurucular tekrar Türkiye'ye giriş yapmış ilgili makamlardan hukuki yardım talep etmiş ancak 11.10.2008 tarihinde tekrar İran'a gönderilmişlerdir. Başvurucular bu süre zarfında Sözleşme'nin 3. maddesi ile korunan hakkının ihlali iddiasıyla AİHM'ne başvurmuştur. Mahkeme sınır dışı edilerek İran'a gönderilen resmi olarak mülteci sıfatına sahip başvuruçuların ikisinin olaylar sırasında henüz çocuk olması, bu kişilerin kiş koşullarında uzun süre kalacak yer bulamamış oldukları iddiası ve bunların sonucu olarak yaşadıkları umutsuzluk ve korku halinden kaynaklı olarak Türkiye'nin bu kişilerin kişisel koşullarına saygı göstermeksizin sınır dışı kararını uygulamasını, önceden planlanmış olması, aralıksız bir şekilde saatlerce yapılmış olması veya asli bedensel zarar ya da yoğun fiziksel ve ruhsal ıstıraba sebebiyet vermiş olmasını gerekçe göstererek, insanlık dışı uygulama olarak nitelemiş ve bu durumu Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali olarak yorumlamıştır. (çevrimiçi) [http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{"display":\["0"\],"languageisocode":\["TUR"\],"apno":\["28127/09"\],"documentcollectionid2":\["CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{), erişim tarihi: 18.05.2015.

aranmamakta; kamu görevlisi olmayan kişi ya da gruplardan kaynaklanan tehlike hali de bu madde kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁰.

Mültecinin menşe ülkesine iadesi veya başka bir ülkeye gönderilmesi halinde, insanlık dışı olarak addedilebilen ve bu kişilerde umutsuzluk ve korkuya neden olan durumlarda 3. madde bağlamında gönderen devletin sorumluluğunu doğurabileceği kabul edilmektedir⁵¹. Söz konusu durumların, Sözleşme maddesinin ihlali olarak

⁵⁰ AİHM, 30471/ 08, 22.09.2009 tarihli Abdolkhani ve Karimnia/ Türkiye kararı, sınır dışı etme kararı ve bu hususun Sözleşme'nin 3., 5. ve 13. maddeleri kapsamında değerlendirilmesini konu almaktadır. Konu itibarıyla 3. madde bağlamında yapılan incelemeye yer verilecektir. İran vatandaşı olan Mohsen Abdolkhani ve Hamid Karimnia 1992- 2001 tarihleri arasında İran Halkın Mücahitleri örgütüne katılmış ve bilinmeyen bir tarihte Irak'a gitmişlerdir. Irak'ta buldukları sırada, İran'da siyasi görüşleri nedeniyle kovuşturmayla uğrayacakları, yaşam haklarının ihlal edileceği, iddiasıyla, BMMYK'a başvurarak mülteci statüsü talep etmişlerdir. BMMYK, İran'da var olan koşulları değerlendirerek başvuru sahiplerinin iddiasını haklı bulmuş ve başvuru sahiplerine mülteci statüsünü tanımıştır. Başvuru sahipleri belirlenemeyen tarihte Türkiye'ye giriş yapmış ve yasa dışı girişlerinden dolayı tutuklanarak 17.06.2008 tarihinde Irak'a sınır dışı edilmişlerdir. Bunun üzerine başvuru sahipleri Türkiye'ye tekrar giriş yapmış 21.06.2008 tarihinde pasaportlarının sahte olması sebebiyle gözaltına alınmış ve Hasköy Polis Merkezi yabancılar şubesine götürülmüşlerdir. Başvuru sahipleri İran'a gönderilirse yaşam siyasi görüşleri sebebiyle idam edilecekleri ve aynı şekilde Irak'ta hayati tehlikelerinin var olduğuna ilişkin beyanda bulunmuş ve Kanada'ya gitmek için BMMYK ofisine mülteci başvurusunda bulunmak istediklerini belirtmişlerdir. Başvuru sahipleri yasadışı Türkiye'ye girmesi sebebiyle Muş Ceza Mahkemesi önüne çıkartılmıştır. Söz konusu davada, hakim sınır dışı edilmeleri taleplerini dikkate alarak başvuru sahiplerine iddianameyi okumuş ve savunmalarını almıştır. Başvuru sahipleri ölüm tehlikesi içinde oldukları için İran'ı terk etmek zorunda olduklarını ve ailelerinin yaşadığı Kanada'ya gitmek için insan kaçakçılarının yardımıyla Türkiye'ye giriş yaptıklarını belirtmişlerdir. Mahkeme başvuru sahiplerini yasadışı girişlerinden dolayı mahkum etmiş ancak cezalarını 5 yıl süreyle ertelemiştir. Mahkeme kararı üzerine başvuru sahipleri tekrar Hasköy Polis Merkezi'ne götürülmüş ve kendilerine tebliğ edilmiş bir sınır dışı kararı olmaksızın Türk makamları tarafından İran'a sınır dışı edilmeye teşebbüs edilmiştir. Başvuru sahipleri 26.09.2008 tarihinde Kırklareli Yabancılar Kabul ve İkamet Merkezi'ne götürülmüştür. Abdolkhani ve Karimnia, Türkiye tarafından İran'a sınır dışı edildikleri takdirde ölüm ve kötü muamele riski ile karşı karşıya olduklarını, aynı şekilde Irak sınır dışı edilmeleri halinde de ülkede var olan yaygın şiddet hareketleri sebebiyle işkence ve kötü muameleyle maruz kalacaklarından hareketle Sözleşme'nin 2. ve 3. maddesi ile korunan haklarının ihlal edileceği iddiasıyla, AİHM'ne başvurmuşlardır. Mahkeme, söz konusu davaya ilişkin değerlendirmesinde, başvuru sahiplerinin iade edildiği takdirde maruz kalacağı iddia ettiği kötü muamelelerin 3. madde kapsamında değerlendirilebilmesi için asgari ciddiyet seviyesinde olmasını gerektiğini belirtmiştir. Bu hususun değerlendirmesinde de söz konusu muameleyle ilişkin gerçek bir riskin varlığını arandığını kabul etmiştir⁵⁰. Mahkeme, İran BMMYK ve diğer hükümet dışı örgütlerinden raporlarını dikkate alarak iade edilmeleri durumunda 3. madde kapsamındaki haklarının ihlal edilmesi riski ile karşı karşıya kalacaklarını kabul etmiş ve İran'a sınır dışı edilmeleri halinde Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edileceği yönünde karar vermiştir. Mahkeme aynı şekilde bir yabancıyı dolaylı olarak geçiş ülkesine gönderilmesinin de sınır dışı eden devletin 3. maddenin ihlalinde sebep olacak bir muameleyle maruz bırakılmamasını garanti etme sorumluluğunu etkilemediğini belirterek, Irak makamlarınca İran'a gönderilmesine karşı yeterli koruma sağlayan yasal bir çerçeve olmaksızın Irak sınır dışı edilmelerinin de 3. maddesinin ihlali ile sonuçlanacağına karar vermiştir., (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-120402>, erişim tarihi: 10.05.2015.

⁵¹ AİHM, 28121/ 09, 03.12.2013 tarihli Gharbonov ve Diğerleri/Türkiye kararı parag. 33.

değerlendirip değerlendirilmemesi noktasında ise; mültecilerin kişisel özellikleri, gönderilen devlette muhtemel olarak içinde bulunacakları yaşam koşulları, karşılaşacakları tehlikeler dikkate alınmaktadır.

Mahkeme, Gharbanov ve Diğerleri/ Türkiye kararında, sığınma talebinde bulunan ve ikisi henüz çocuk olan başvuruçuların, kış koşullarında uzun süre kalacak yer bulamamış olmasını ve bunun sonucu olarak yaşadıkları umutsuzluk ve korkuyu vurgulayarak, Türkiye'nin bu kişilerin kişisel koşullarına saygı göstermeksizin sınır dışı kararını uygulamasını, bedensel zarar ya da yoğun fiziksel ve ruhsal ıstıraba sebebiyet vermiş olması sebebiyle, insanlık dışı uygulama olarak nitelemiş ve bu durumu Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali olarak yorumlamıştır⁵².

Mahkeme, madde itibariyle bahsedilen bir tehlike olup olmadığına ilişkin unsurları değerlendirirken, gönderilen devlette var olan koşulların saptanmasında; BMMYK raporları, konuyla ilgili hükümet dışı örgütlerin bildirimlerinden yararlanmaktadır.

3. Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği Hakkı

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. maddesinde;

“1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve kanunun öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında kanuna uygun olarak tutulması;

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya kanunun öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla kanuna uygun olarak yakalanması veya tutulması;

⁵² AiHM, 28121/ 09, 03.12.2013 tarihli Gharbanov ve Diğerleri/Türkiye kararı parag. 26-35.

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere kanuna uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin kanuna uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle kanuna uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin (c) fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya kanunla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin kanuna uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Madde ile herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı koruma altına alınmıştır. Kişi özgürlüğü; fizik ya da beden özgürlüğü, başka bir ifadeyle hareket, yer değiştirebilme serbestisini ifade etmekte; güvenlik ise özgürlüğe yapılacak tüm keyfi müdahalelere karşı kişinin korunması olarak kabul edilmektedir⁵³. Madde gereğince, güvenlik hakkı mutlak; özgürlük hakkı ise maddede tahdidi olarak sayılan nedenlerle sınırlanabilecektir⁵⁴. Bu sınırlamaların keyfi olarak uygulanmasını önlemek amacıyla güvenceler öngörülmüştür.

Mülteci hukukuna ilişkin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ise, maddenin 1. fıkrasının “f” bendinde yer verilen, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmek veya hakkında derdest bir sınır dışı veya iade işlemi nedeniyle özgürlükten yoksunluk, gözetim altı koşulları ve sınır dışı etme veya geri gönderme işlemleri kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁵.

Sözleşme’nin 1. maddesinin “f” bendi bir kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya durumun incelenmesi amacıyla yahut hakkında sınır dışı veya geri verme işlemi yapılmakta olan kişinin yakalanması veya tutuklanmasına izin vermektedir. Madde itibarıyla yapılan yakalama veya tutuklamanın gerek şekil gerekse esas bakımından ulusal mevzuata uygun olması aranmakta⁵⁶ ve bentte yer alan amaçlara yönelik olarak bu işlemler, gerekli kılınan zaman diliminde meşru kabul edilmektedir⁵⁷.

Mahkeme, Saadi/ Birleşik Krallık⁵⁸ kararı ile, bir devletin ülkesine girişe izin vermedikçe, her türlü girişin izinsiz kabul edileceğini ve giriş yapmak için izne

⁵³ Behiye Eker Kazancı, “AIHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.98, 2012, s. 77.

⁵⁴ Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 221.

⁵⁵ Göçmen, **a.g.e.**, s. 353-387.

⁵⁶ Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 235; Eker Kazancı, **a.g.m.**, s. 80.

⁵⁷ AİHM, 18580/91, 22.03.1995 tarihli Quinn/ Fransa Kararı parag. 48; (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57921>, erişim tarihi: 25.05.2015.

⁵⁸ AİHM, 13229/03, 29.01.2008 tarihli Saadi/ Birleşik Krallık kararı, usulüne aykırı surette ülke topraklarına giriş ve devamında ülke yetkili makamları tarafında gerçekleştirilen işlemleri ve bu hususun Sözleşme’nin 5. maddesi kapsamında değerlendirilmesini konu almaktadır. Irak vatandaşı Shayan Baram Saadi, 30.12.2000’de İngiltere’ye giderek sığınma talebinde bulunmuştur. Bunun üzerine Saadi’ye geçici giriş izni verilmiştir. 02.01.2001 tarihinde, göç bürosuna gelen başvuru burada yakalanıp kaçma ihtimali zayıf olan ve dolayısıyla durumu “seri inceleme usulü” ile incelenmeye müsait olan mültecilerin kabul edildiği Oakington mülteci merkezine gönderilmiştir.

ihtiyaç duyan fakat henüz bu izni almamış olan kimselerin, bu şartlar dahilinde alıkonulabileceğini kabul etmiştir⁵⁹. Bu hüküm ile devletin, henüz giriş izni verilmemiş bir mülteciyi geçici giriş iznine sahip olsa dahi alıkoyabileceği kabul edilmiştir⁶⁰.

Mahkeme, emniyet müdürlüğünde ya da yabancı kabul ve barınma merkezinde muhafaza edilen başvurucular bakımından, bu kişilerin buralarda tutulmasını, şahıslara idari merciler tarafından uygulanan kısıtlamaları, ulusal hukuktaki sınıflandırmanın ne şekilde olduğuna bakmaksızın, “özgürlükten mahrum bırakma” olarak nitelendirilebileceğini kabul etmiştir⁶¹.

Bununla birlikte 5. madde kapsamında kişinin özgürlüğünü kısıtlama sonucu doğuran işlemlerde uygulanacak usuli güvenceler de maddenin ilgili fıkralarında öngörülmüştür. Bu çerçevede taraf devletlerin Sözleşme hükümleri ile uyum içinde hareket etmeleri aranmakta ve belirtilen işlemlerin keyfi uygulamalardan uzak, ulusal mevzuata usul ve esas bakımından uygun ve makul sürede gerçekleşmiş olması gerekmektedir⁶².

Mahkeme, Saadi/ Birleşik Krallık kararında bu hususa ilişkin tespitlerde bulunmuştur. Bu tespitlere göre; yetkili makamların işlemlerinin ulusal mevzuata uygunluğun yanında iyi niyetli olması, aldatma düşüncesi ile hareket etmemesi, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakacak işlemin emri ve icrası söz konusu kısıtlamaların amacı uyumlu olması, bu işlemin gerçekleştirilmesi halinde yer ve şartları uygun olması ve kişinin özgürlüğünden yoksun kaldığı süre ile işlemin

08.01.2001 tarihinde, başvurucunun sığınma talebi reddedilmiş ve başvurucunun Birleşik Krallık topraklarına girişi resmen yasaklanmıştır. Ertesi gün başvurucu serbest bırakılmış, ülke topraklarına girişine izin vermeyen karara karşı yaptığı itirazdan sonra, sığınma talebi kabul edilmiştir. Başvurucu bu süre zarfında Sözleşme'nin 5. maddesi ile korunan hakkının ihlali iddiasıyla, öngörülen usule uygun şekilde AİHM'e başvurmuştur. Mahkeme ise, bir devletin, ülkesinin topraklarına girişe izin vermedikçe yapılan girişin “usulüne aykırı” olduğunu ve ülkeye girmek isteyen ancak bunun için daha önceden sahip olmadığı bir izne ihtiyaç duyan bir kişinin tutuklanmasının “kişinin usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması” için olabileceğini belirterek 5. maddenin ilk fıkrasının “f” bendi kapsamında bir ihlalin gerçekleşmediği yönünde karar vermiştir. (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-84709>, erişim tarihi: 25.05.2015.

⁵⁹ AİHM, 13229/03, 29. 01.2008 tarihli Saadi/ Birleşik Krallık kararı parag. 64.

⁶⁰ Göçmen, a.g.e., s. 358.

⁶¹ Eker Kazancı, a.g.m., s. 79-80.

⁶² Göçmen, a.g.e., s. 363-364.

amacı orantılı olması aranmaktadır⁶³. Bu şartlara aykırılık halinde 5. maddenin ihlal edileceği kabul edilmektedir.

Bununla birlikte; Sözleşme'nin 5. maddesinin 2., 4. ve 5. fıkrası gereğince, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere en kısa sürede anladığı bir dille bu işlemin nedenleri bildirilmeli, bu işlemlere karşı başvurma hakkı ve hukuka aykırı bir işlem söz konusu ise tazminat hakkı tanınmalıdır.

Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. fıkrası gereği, özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin nedenlerin makul sürede tarafa bildirilmesi gerekmektedir. Mahkeme, özgürlüğünden yoksun bırakılan kimseye, makul sürede bu işleme ilişkin bilgi verilmemesi halini Sözleşme'nin 5. maddenin 2. fıkrasının ihlali olarak kabul etmektedir⁶⁴.

Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası gereği, özgürlüğünden yoksun kılınan kişi, tutulma işleminin yasaya uygunluğu ve duruma göre serbest bırakılması için kısa süre içinde bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. Bu hükmün, taraf devletleri, özellikle idari karar sonucu özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere bir Mahkeme'ye başvurma hakkını tanıma hususunda yükümlü kıldığı kabul edilmektedir⁶⁵.

Madde metninde yer verilen “mahkeme” teriminin, bağımsızlık ve tarafsızlık temelinde güvenceli bir inceleme usulünü ifade ettiği kabul edilmektedir⁶⁶. Bununla birlikte, başvurulacak mahkemenin kişiyi, özgürlüğünden yoksun bırakan işlemin kanuna uygunluğunu denetleme ve hukuka aykırı ise, serbest bırakılması için karar verme yetkisine sahip olması gerekmektedir⁶⁷.

⁶³ AİHM, 13229/03, 29.01.2008 tarihli Saadi/ Birleşik Krallık kararı parag. 67-74.

⁶⁴ AİHM, 13229/03, 29. 01.2008 tarihli Saadi/ Birleşik Krallık kararında 02.01.2001 tarihinde alı konulunan başvurucuya 76 saat sonra, ilk defa 05.01.2001 tarihinde, alıkonulma nedenleri bildirilmiştir. Mahkeme, 76 saatlik bir sürenin maddede yer alan nedenlerinin en kısa sürede bildirilmesi zorunluluğuna aykırı olduğu gerekçesiyle söz konusu uygulama ile Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. fıkrasının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir., parag. 81-85.

⁶⁵Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrası ile öngörülen bu güvence kamu makamlarınca kişi özgürlüğünü sınırlandıran tüm hallerde hukukilik denetimi yapılması imkanını içermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Eker Kazancı, **a.g.m**, s. 95.

⁶⁶ Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 235.

⁶⁷ Göçmen , **a.g.e.**, s. 378; Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 242.

Mahkeme, Asalya/ Türkiye kararı⁶⁸ ile bu gerekliliği vurgulamıştır. Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının amacının, hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin, maruz kaldıkları tedbirin kanuna uygunluğu hakkında mahkemeye başvurma hakkını güvence altına almak olduğunu belirtmiştir. Bu hususa ilişkin itiraza bakan yerel mahkemenin, kişiyi özgürlüğünden yoksun kılan işlemin yasaya uygunluğuna ve bu işleme maruz kalan kimsenin serbest bırakılmasına ilişkin bir hükme yer vermeyişini Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlali olarak değerlendirmiştir.

Madde itibarıyla, itiraz üzerine yapılacak işlemlerin kısa zamanda yerine getirilmesi öngörülmüştür. Bu hükmün amacı kişi bakımından ağır ve önemli sonuçları olan özgürlüğünden yoksun bırakmaya ilişkin işlemlerde keyfiliği önlemek ve eğer bir şekilde kanuna aykırılık varsa bunun kısa sürede son bulmasını

⁶⁸ AİHM, 43875/09, 15.04.2014 tarihli Asalya/ Türkiye Kararı, hakkında sınır dışı etme kararı verilen kişinin bunu gerçekleştirmek amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakılmasını ve bu işlemin usul ve esas yönünden Sözleşme'nin 3., 5/1, 5/4 ve 5/5 maddesi kapsamında değerlendirilmesini konu almaktadır. Filistin vatandaşı İslam Asalya, 25.03.2004 tarihinde Türkiye'ye gelerek daha önce ikamet ettiği Gazze şehrinde zulme maruz kaldığı hatta orda bulunduğu sürede gerçekleştirilen bir saldırı sonucu ağır yaralandığı ve felçli olduğu, bu ülkeye geri gönderilmesi halinde hayati tehlikeye maruz kalacağı gerekçesi ile BMMYK'dan sığınma talebinde bulunmuştur. 30.04.2009 tarihinde bir Türk vatandaşı olan fizyoterapisti ile evlenmiştir. Başvurana, bir Türk vatandaşıyla evlenmiş olması dolayısıyla, 17.05.2010 tarihine kadar geçerli uzun süreli geçici ikamet izni verilmiştir. 12.09.2009 tarihinde ise ifadesi alınması gerekçesiyle çağırıldığı Emniyette, geçici ikamet izninin Bakanlık'tan gelen talimatlar doğrultusunda iptal edildiği ve yakın bir zaman sonra Türkiye'den sınır dışı edileceği sözlü olarak bildirilmiştir. Bununla birlikte; başvuran, sınır dışı edilme kararının gerekçelerine, ne zaman yerine getirileceğine ve nereye gönderileceğine ilişkin başka herhangi bir bilgi verilmeksizin, İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı Kumkapı Yabancılar Misafirhanesine yerleştirilmiştir. Başvuran 14.09.2009 tarihinde, Anayasa'nın 125. maddesine dayanarak, hakkındaki sınır dışı edilme kararının kaldırılması talebiyle, Bakanlık hakkında Ankara İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Aynı gün, Ankara İdare Mahkemesi, idare tarafından kesin bilginin sunulması amacıyla bekletilen başvuranın sınır dışı edilmesine ilişkin kararın infazını durdurmuştur. Ancak mahkemenin, başvuranın alıkonulmasının yasaya uygunluğuna ilişkin bir hüküm belirtmemiş ve başvuranın serbest bırakılmasına ilişkin bir karar vermemiştir. Bununla birlikte, Devlet yetkilileri, 18.09.2009 tarihinde, kendi takdirlerini kullanarak, Ankara İdare Mahkemesi önünde yürütülen adli inceleme süreci tamamlanana kadar, başvuranın serbest bırakılmasına karar vermişlerdir. Başvurucu bu süre zarfında Sözleşme'nin 5. maddesi ile korunan hakkının ihlali iddiasıyla, öngörülen usule uygun şekilde AİHM'ne başvurmuştur. Mahkeme ise, başvuranın, alıkonulmasının kanuna uygunluğuna ilişkin ivedilikle adli bir inceleme yapılabilmesini sağlayan etkin bir hukuk yolunun olmadığı gerekçesi ile Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir., (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-142399>, erişim tarihi: 26.05.2015.

sağlamaktır⁶⁹. Bunun içinse öncelikli olarak mahkemeye başvuru yollarının açık ve erişilebilir olması gerekmektedir.

Sözleşme'nin 5.maddesinin 5. fıkrasında ise, genel itibariyle bu maddede yer verilen hükümlere aykırı olarak, hakkında özgürlüğünden yoksun kalması sonucunu doğuran bir işlem uygulanan kişinin tazminat hakkına sahip olduğu öngörülmüştür⁷⁰. Mahkeme, icra edilebilir bir tazminat hakkının öngörülmemesi halini, Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrasının ihlali olarak yorumlamaktadır⁷¹.

Mültecinin sınır dışı edilmesi veya geri gönderilmesi hususunun da özgürlük ve güvenlik hakkı çerçevesinde değerlendirilebileceği kabul edilmektedir⁷². Gönderilen ülkede, Sözleşme'nin 5.maddesinin açıkça ihlal edilme riski mevcut ise ve buna rağmen sınır dışı işlemi gerçekleşirse gönderen devletin bu madde bakımından sorumluluğunun doğabileceği kabul edilmektedir⁷³.

⁶⁹ Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 243.

⁷⁰ Maddedeki tazmin yükümlülüğü, sadece Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlaline ilişkin olarak uğranılan zararları kapsamaktadır. Sözleşme'nin genel hüküm niteliğindeki 41. maddesinden bağımsızdır. Buradaki tazminat talebi, ulusal hukukta, ulusal mahkemeler önünde ileri sürülebildiği halde, Sözleşme'nin 41. maddesindeki "hakkaniyete uygun tatmin" imkanı, sözleşmenin ihlali halinde AİHM önünde talep edilebilmektedir., Ayrıntılı bilgi için bkz., Eker Kazancı, **a.g.m.**, s. 98.

⁷¹ AİHM, 43875/09, 15.04.2014 tarihli Asalya/ Türkiye Kararında; Mahkeme sınır dışı edilme yargılamaları devam ederken hukuka aykırı bir şekilde alıkonanlara tazminat verilmesiyle sonuçlandırıldığına ilişkin herhangi bir örnek Hükümet tarafından sunulmaması nedeniyle, Mahkeme başvuranın, Sözleşme'nin 5/5 maddesi dahilinde, uygulanabilir bir tazminat hakkına sahip olmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir., parag. 76-77.

⁷² Göçmen, **a.g.e.**, s. 386.

⁷³ AİHM, 8139/ 09, 17.01.2012 tarihli Othman (Abu Qatada)/ Birleşik Krallık kararı sınır etme kararı ve bu kararın Sözleşme'nin 5. ve 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesini onu almaktadır. Mahkeme söz konusu davada 5. maddenin bir sınır dışı davasına uygulanabildiği kanaatiyle, bir şahsın bir devletten, 5. maddenin açıkça ihlal edilme riski altında olduğu bir başka devlete gönderilmesinin bu maddenin ihlali sonucunu doğurabileceğini belirtmektedir. Ancak, 6. madde gibi, yüksek bir derecenin uygulanması gerekmektedir. Örnek olarak gönderilen devlette, şahsın yargı önüne çıkarılma amacı olmadan yıllarca keyfi olarak tutuklanması halinde veya bir başvuruçunun açıkça adil olmayan bir yargılama sonucunda mahkum edilmesinden sonra, gönderilecek ülkede uzun bir süre tutuklanma riski altında olması durumunda, 5. maddenin açıkça ihlalinin söz konusu olabileceği belirtilmiştir., (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-138841>, erişim tarihi: 26.05.2015.

4. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. maddesinde,

“1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda açıklanır; ancak, demokratik toplumda genel ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde ve yahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşmalar davanın tamamı süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu kanunen olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.” şeklinde düzenlenmiştir.

Madde ile adil yargılanma hakkı güvence altına alınmış⁷⁴; ancak adil yargılanma isteme hakkı “*medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar*” ile ilgili olarak sınırlandırılmıştır⁷⁵.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. maddedeki kavramları yorumlarken, davalı devletin iç hukukundaki tasnifleri esas almamakta, bu kavramların özerk niteliğinden hareketle ulusal hukuktaki tanımından bağımsız Sözleşme’nin amacına uygun şekilde yorumlaması gerektiğini kabul etmektedir⁷⁶.

Mülteci hukukuna ilişkin olarak ise, mültecinin sınır dışı edilmesi veya geri gönderilmesinin Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi hususu ise paradoksal bir özellik göstermektedir⁷⁷.

Mahkeme, F./ İngiltere kararında⁷⁸, sınır dışı edilen yabancının gönderilen ülkede adil yargılanma hakkı açıkça ihlal edilecekse, Sözleşme’nin 6. maddesinin uygulanabileceğini kabul etmiştir. Mahkeme, bu kararı ile sınır dışı işlemlerinde adil yargılanma hakkının ancak alıcı ülkelerdeki şartlar bakımından değerlendirilebileceğini belirtmiştir.

⁷⁴ Gözübüyük/ Gölcüklü , **a.g.e.**, s. 266.

⁷⁵ Nuray Ekşi, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 6. maddesinin Yabancıların Sınır dışı Edilmesine Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu”, **Milletlerarası Hukuk Bülteni**, Y. 29., S.1-2, 2009., s. 123; Gözübüyük/ Gölcüklü , **a.g.e.**, s. 266; Göçmen, **a.g.e.**, s. 534.

⁷⁶ Tacettin Şimşek, “Danıştay Kararlarında İHAS ve İHAM’ın Etkisi” **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 4, S.7-4, 2015, s. 108; Ekşi, **a.g.m.**, s. 123; Göçmen, **a.g.e.**, s. 536.

⁷⁷ Konuya ilişkin farklı görüş ve tartışmalar için bkz., Ekşi, **a.g.m.**, s. 119-139.

⁷⁸ AİHM, 17341/ 03, 22.06.2004 tarihli F./ İngiltere kararı sınır dışı işleminin Sözleşme’nin 2., 3. ve 6. maddesi bakımından değerlendirilmesini konu almaktadır. Söz konusu Davada başvuru İran vatandaşı F. homoseksüel olduğunu İran yetkili makamlarınca bu durumunun bilindiğini ve gönderilmesi halinde be sebepten kaynaklı olarak ölüm cezası ya da insanlık dışı muamele ya da cezaya çarptırılacağı iddiasıyla sığınma talep etmiş ancak talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine geri gönderilmesi halinde Sözleşme’nin 3. maddesi ile korunan hakkının ihlal edileceği ve İran’da keyfi alıkoyma, adil olmayan yargılama maruz kalacağı iddiasıyla AİHM’ne başvurmuştur. Mahkeme, adil yargılanma ilkesinin işkence veya idam cezasının olduğu bir ülkeye gönderilmesi halinde 6. maddenin dikkate alınabileceği, ancak Başvuranın iddialarından hareketle, İran’a gönderilirse haksız olarak tutuklanacağı ya da adli yargılanma hakkının ihlal edileceği riski ile karşı karşıya olduğunu ortaya koymadığını belirterek başvurunun AİHS’nin 35. maddesi kapsamında kabul edilebilir olmadığına karar vermiştir. Ekşi, **a.g.m.**, s. 130- 133.

Mahkeme, sınır dışı işlemlerinin idare hukuku yönünün ağır bastığı kanısıyla adil yargılanma hakkı ile koruma altına alınan alana girmediği ve bu işlemlerin genel itibariyle 7 Numaralı Protokol ile öngörülen haklar kapsamında değerlendirileceğini belirtmekte⁷⁹; ancak, sınır dışı edilen kimsenin alıcı ülkede 6. madde ile sağlanan korumandan yararlanamayacağına ilişkin açık kabulün halinde gönderen devlet bakımından, bu hükmün değerlendirilebileceğini kabul etmektedir⁸⁰.

Öğretide ise, hukukun üstünlüğü ilkesinin gereği olarak Sözleşme'ye Ek 7 Numaralı Protokol ile sağlanan asgari korumanın 6. madde ile tamamlanması gerektiği kabul edilmektedir⁸¹.

5. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde;

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda gerekli olan ölçüde bir tedbir olması durumunda kanunla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Maddenin ilk fıkrası ile bireyin “özel hayatı”⁸², “aile hayatı”⁸³ koruma altına alınmıştır. Madde metninde yer alan bu kavramlara ilişkin bir tanımlama

⁷⁹ Göçmen, **a.g.e.**, s. 536; Ekşi, **a.g.m.**, s. 126.

⁸⁰ Ekşi, **a.g.m.**, s. 133.

⁸¹ Ekşi, **a.g.m.**, s. 139; Göçmen, **a.g.e.**, s. 538.

⁸² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi konuyla ilgili olarak verdiği kararlarında, kişinin bedeni ve sosyal kimliğini, ismini, vücut bütünlüğü ve manevi bütünlüğünü, şahsi bilgilerini, şahsına özgü alanını, iş ilişkilerini, dış dünyada diğer insanlarla ilişki kurup geliştirmesini, kişiliğinin gelişmesini ve moral gelişimini, sosyal faaliyetlerini, özel hayatına ilişkin bilgilerin açıklanmasını “özel hayat” kavramı kapsamında değerlendirmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Melek Acu, “Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.110, 2014, s. 420.

yapılmayarak kavramların dinamik yapısı korunmuştur. İkinci fıkrada ise, söz konusu değerlerin mutlak olmadıkları ve belirlenen şartlar dahilinde sınırlamalara tabi olabilecekleri öngörülmüştür⁸⁴. Böyle bir sınırlama halinde Mahkeme, Sözleşme 2. fıkrada belirlenen kriterler çerçevesinde kişisel durum ve özellikleri dikkate alarak bir inceleme yapmaktadır.

Sözleşme'nin bu maddesi ile taraf devletlerin bu hak ve özgürlüklere müdahale etmeme yükümlülüğü ile birlikte, bu hususlara ilişkin saygıyı sağlama yani bu hakların fiilen kullanılmasına imkan verecek düzenlemeleri yapma yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmektedir⁸⁵.

Mülteci hukukuna ilişkin özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı ise; mültecinin geri gönderilmesi ve sınır dışı kararının uygulanması kapsamında değerlendirilmektedir⁸⁶.

Bu doğrultuda yapılan müdahalenin kanunla öngörülmüş olması, maddede belirlenen amaçları taşıması, demokratik toplum düzeni için gerekli olması aranmakla birlikte; sınır dışı veya geri gönderme işlemlerinin sonuçları ile amacının orantılı olması gerekmektedir. Mahkeme, bu orantının kurulmasında, müdahale ile korunmak istenen değer ile bu işlemlerin söz konusu birey ve ailesi açısından ortaya çıkardığı sonuçlar bakımından bir değerlendirme yapmaktadır⁸⁷.

Güçlü kişisel veya ailevi bağlar içinde olan birey hakkında geri gönderme veya sınır dışı etme kararı verilmesi hali, Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunan özel ve aile hayatına saygı hakkına müdahale olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte;

⁸³Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile aile hayatı kavramının zaman içinde sadece evliliğe dayalı ailelerle sınırlı olarak kabul edilemeyeceği, defacto birlikteliklerin de kapsamında dikkate alınabileceği kabul edilmektedir. Mahkeme, bir ilişkinin aile hayatına dahil olup olmadığına karar verirken, çiftin birlikte yaşaması, ilişkinin uzunluğu ve çocuk yaparak veya başka yollarla birbirlerine bağlılıklarını kanıtlamaları gibi faktörleri dikkate almaktadır., Ayrıntılı bilgi için bkz., Ivana Roagna, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları**, Çev. Ayşe Gül Alkış Schaling, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 27.

⁸⁴ Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 330.

⁸⁵ Roagna, **a.g.e.**, s. 37; Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 332.

⁸⁶ Göçmen, **a.g.e.**, s. 390.

⁸⁷ AİHM, 46410/99, 14.10.2006 tarihli Üner/ Hollanda Kararı parag. 67., (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-77542>, erişim tarihi: 26.05.2015.

gönderilen ülkede, Sözleşme'nin 8. maddesinin açıkça ihlal edilme riski mevcut ise ve buna rağmen sınır dışı işlemi gerçekleştirirse, gönderen devletin bu madde bakımından sorumluluğunun doğabileceği kabul edilmektedir⁸⁸.

Mahkeme, ekonomik sebeplerle mültecilerin eşit dağılımına dayanan, iki mülteci arasındaki aile bağlarının korunmasını önemli ölçüde engelleyen, ülkenin belirli bir bölgesinde zorunlu ikamet tahsis eden sığınma programlarını, 8. madde kapsamında aile hayatı hakkını ihlali olarak yorumlamaktadır⁸⁹.

6. Din ve Vicdan Özgürlüğü ve İfade Özgürlüğü

Düşünce, vicdan, din özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesinde;

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

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

Maddede yer alan “düşünce”, “vicdan”, “din ifadeleri” kavramları ile bireysel tercih ve fikirlerden ziyade; belli düzeyde ciddiyet, bütünlük ve öneme sahip görüşlerin koruma altında alındığı mahkeme içtihatları ile kabul edilmiştir⁹⁰. Maddenin ilk fıkrası ile herkese düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olma hakkı mutlak olarak tanınmıştır. İkinci fıkrasında ise, din ve inançları açıklama özgürlüğünün belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde sınırlandırılabilirliği

⁸⁸ AİHM, 17341/ 03, 22.06.2004 tarihli F./ Birleşik Krallık kararından aktaran Göçmen, a.g.e, s. 433.

⁸⁹ Roagna, a.g.e., s. 90.

⁹⁰ Gözübüyük/ Gölcüklü, a.g.e., s. 346; Jim Murdoch, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü Hakkının Korunması Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları**, Çev. Serkan Cengiz, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 16.

öngörölmüştür. Bu hak ve özgürlöklere ilişkin olarak yapılacak sınırlamanın meşru kabul edilebilmesi için; kanunla öngörölmüş olması, maddede belirlenen amaçları taşıması, demokratik toplum düzeni için gerekli olması ve orantılı olması aranmıştır.

İfade özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde;

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

*2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, kanunla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağliğin veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan merasimlere, koşullara, sınırlamalara veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”*şeklinde düzenlenmiştir.

Madde metninde yer alan ifade⁹¹ kavramının, bilgilenme sonucu elde edilen kişisel düşünme, değer yargısı ya da bir fikri içerdiği kabul edilmektedir⁹². Sözleşme'nin 10. maddesinin yapısı sistematik açıdan 9. madde ile paralellik göstermektedir. Maddenin ilk fıkrasıyla herkese ifade özgürlüğü hakkı tanınırken; ikinci fıkrası ile bu özgürlüğün belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, aynı ölçütlere sahip bir müdahaleyle sınırlandırılabilceği öngörülmektedir.

⁹¹ İfade kavramının yazılı ya da sözel kelimelerle sınırlı olmadığı bir fikir ifade etmeyi ya da bir bilgi sunmayı amaçlayan resimleri görüntüleri de kapsayabileceği mahkemece kabul edilmektedir. Bununla birlikte 10. madde bilgi veya fikri sadece içeriğini korumakla kalmayacağı, bunları ifade edildikleri biçiminin de korumanın kapsamında olduğu vurgulanmaktadır., Ayrıntılı bilgi için bkz., Monica Mocaevi, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Şen Matbaa, Ankara, 2005, s. 17.

⁹² Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 356.

Mülteci hukukuna ilişkin düşünce, vicdan ve din ve ifade özgürlüğü; mülteci hakkında sınır dışı kararının uygulanması kapsamında değerlendirilmektedir⁹³.

Mahkeme, Z. ve Diğerleri/ İngiltere kararı⁹⁴ ile dini sebepler yüzünden zulüm görülmüş olması ve bu sebepler nedeniyle ölüme ya da ciddi kötü muameleye maruz kalınması ya da adil bir yargılama gerçekleşmeksizin keyfi olarak kişinin alıkonulmasına yönelik gerçek bir riskin varlığı halinde; bireyin, Sözleşme'nin 9. maddesi ile sağlanan korumadan yararlanabileceği kabul etmektedir. Bu karar bağlamında, Mahkeme'nin 9. maddesinde yer alan özgürlükleri Sözleşme'nin diğer maddeleri ile koruma altına alınan hak ve özgürlüklerle ilişkili olarak değerlendirdiği görülmektedir⁹⁵. Yine bu karar doğrultusunda Mahkeme'nin bu özgürlüğü değerlendirirken 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne paralel olarak, mültecinin maruz kaldığı söz konusu muamelenin sebebi çerçevesinde hareket ettiği sonucuna ulaşılabilmektedir.

Mahkeme'nin mülteci hukukuna ilişkin olarak Sözleşme'nin 10. maddesi ihlali iddiasıyla yapılan başvuruları, 9. madde kapsamında yaptığı inceleme sistematığında değerlendireceği kabul edilmektedir⁹⁶.

7. Ulusal Makama Etkili Başvuru Hakkı

Etkili başvuru hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 13. maddesinde;

“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından

⁹³ Murdoch, **a.g.e.**, s. 16; Göçmen, **a.g.e.**, s. 462.

⁹⁴ AIHM, 27034/ 05, 28.02.2006 tarihli, Z ve Diğerleri/ Birleşik Krallık kararı, sınır etme kararı ve bu kararın Sözleşme'nin 9. maddesi kapsamında değerlendirilmesini konu almaktadır. Z. ve T. Pakistan vatandaşı ve Hıristiyanlık dinine mensuptur. Ailevi sebeplere İngiltere'ye gitmişler ve sonrasında Pakistan'da kiliselere yapılan saldırıların kendilerinde yarattığı korku ve dini özgürlüklerinin kısıtlanacağı dair duydukları endişeyi gerekçe göstererek sığınma talebinde bulunmuşlardır. Talepleri İngiltere yetkili makamlarınca reddedilince AIHM'ne başvurmuşlardır. Mahkeme ise, dini sebepler yüzünden zulüm görülmüş olması ya da bu sebepler nedeniyle ölüme ya da ciddi kötü muameleye maruz kalınması ya da adil bir yargılama gerçekleşmeksizin keyfi olarak kişinin alıkonulmasına yönelik gerçek bir riskin varlığı altında olmanın kanıtlanması halinde, başvuruçunun Sözleşme'nin 9. maddesi ile sağlanan korumanın sunulabileceğini belirterek ilgili maddenin ihlal edilmediği yönünde karar vermiştir., (çevrimiçi) <http://www.refworld.org/docid/45ccab042.html>, erişim tarihi: 30.05.2015.

⁹⁵ Göçmen, **a.g.e.**, s. 464-472.

⁹⁶ Göçmen, **a.g.e.**, s. 472-473.

gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Etkili başvuru hakkı, egemen devletin insan hakları ve temel özgürlüklerin korunmasında ilk ve asıl görevli kabul edilmesi temeline dayanmaktadır. Madde metninde yer alan etkili başvuru ifadesi hem kurumsal hem de maddi anlamıyla değerlendirilmektedir. Başvurulan makamın⁹⁷, hukuken mevcut ve fiilen ulaşılabılır olmasının yanında; Sözleşme ile koruma altına alınan bir hak veya özgürlüğün ihlali halinde karar verme, çözüme kavuşturma açısından yetkili olması aranmaktadır⁹⁸.

Mülteci hukukuna ilişkin etkili başvuru hakkı ise niteliği gereği, Sözleşme ile koruma altına alınan diğer hak ve özgürlükler ile birlikte değerlendirilmektedir.

Mahkeme, etkili başvuru hakkını değerlendirdiği M.S.S/ Belçika ve Yunanistan kararında, bu hakkın başvuruçuya usuli ve maddi açıdan güvenceler sağlaması gerektiğine değinmiştir. Başvuru makamının, ihlale neden olan eylemin yürütülmesini durdurma yetkisine sahip olması gerektiğine vurgu yaparak; bunun ikincil bir tedbir olarak görülmemesi gerektiğini ve fiilen geri dönülmesi imkansız zararlarda uygulanması gerektiğini kabul etmiştir⁹⁹.

Abdolkhani ve Karimnia/ Türkiye kararında ise, Sözleşme ile koruma altına alınan bir hak ve özgürlüğe yönelik müdahaleye karşı yapılan ulusal başvurularda, başvuru makamının bağımsız olması ve başvuruyu titizlikle incelemesi gereğine işaret ederek, müdahale teşkil eden uygulamamanın icrasının durdurulması gerektiğini vurgulamıştır¹⁰⁰.

Bununla birlikte başvuruçulara, haklarında verilen sınır dışı etme kararın tebliğ edilmemesi ve adli yardım almalarına izin verilmemesi de bu madde kapsamında

⁹⁷ Sözleşme'nin bu maddesi ile korunmak istenen hukuki yararın etkili şekilde soruşturmanın yürütülmesi ilkesi olduğundan hareketle, Mahkeme, ulusal hukukta öngörülen hukuk yolunun yargısal bir yol olması gerektiğine yönelik kararlar vermektedir., Ayrıntılı bilgi için bkz., Burak Bilge, "AİHM İçtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.2, 2014, s. 375; Acu, **a.g.m.**, s. 429.

⁹⁸ Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 392- 393; Acu, **a.g.m.**, s. 429.

⁹⁹ AİHM, 30696/09, 21.01.2011 tarihli M.S.S./ Belçika ve Yunanistan kararı parag. 387-394., Elban, **a.g.e.**, s. 325-327.

¹⁰⁰ AİHM, 30471/ 08, 22.09.2009 tarihli Abdolkhani ve Karimnia/ Türkiye kararı parag. 108.

değerlendirilmekte aksi durumun maddenin ihlali sonucunu doğuracağı kabul edilmektedir¹⁰¹.

8. Ayrımcılık Yasağı

Ayrımcılık yasağı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 14. maddesinde;

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

Bu hükümlerle, Sözleşme ile koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ve bunlardan yararlanmada bireyler arasında ayırım gözetilmesi açık bir hükümlerle yasaklanmıştır¹⁰².

Mülteci hukukuna ile ilişkili olarak ayrımcılık yasağı ise, ayırım yasağı niteliği gereği, Sözleşme ile koruma altına alınan diğer hak ve özgürlüklerle birlikte incelenmekte; bu kapsamda mülteci statüsüne ilişkin olarak madde ile yasaklanan bir ayırım olup olmadığı değerlendirilmektedir.

Mahkeme, Sözleşme’nin diğer ilgili maddesinde ihlal olmadığına karar vermiş olsa dahi 14. madde bakımından incelemesini sürdürebilecektir. Bu bağlamda 14. maddenin özerk bir kapsama sahip olduğu kabul edilmektedir¹⁰³.

Mahkeme, meşru bir amaca yönelen, objektif ve makul nedenlerin bulunan ve güdülen amaç ile kullanılan araç arasında makul ölçülülük ilkesi bulunan ayırımı Sözleşme’nin 14. maddenin ihlali olarak değerlendirmemektedir¹⁰⁴.

Hode ve Abdi/ İngiltere kararı¹⁰⁵ ile mülteci statüsünün 14. madde kapsamında değerlendirilebilecek vatandaşlık temelinde ayrı bir statü oluşturduğundan hareketle,

¹⁰¹ AİHM, 30471/ 08, 22.09.2009 tarihli Abdolkhani ve Karimnia/ Türkiye kararı parag.115.

¹⁰² Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 400-401; Acu, **a.g.m.**, s. 430.

¹⁰³ Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 401.

¹⁰⁴ AİHS, 9214/80, 9473/81; 9474/81, 28.05.1985 tarihli Abdülaziz, Cabales ve Balkandalı/ Birleşik Krallık parag. 72, (çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57416>, erişim tarihi: 30.05.2015.

Sözleşme ile koruma altına alınan bir hak veya özgürlüğün kullanılmasında ya da bunlardan yararlanılmasında mülteciler bakımından farklı uygulamalar söz konusu olursa, ayrımcılık yasağının ihlal edileceğini belirtilmiştir¹⁰⁶. Mahkeme, böyle bir eylemin ayrımcılık yasağına aykırı olmamasının kabulü için öncelikle eylemin makul ve objektif nedenlere dayanması gerektiğini, meşru bir amaç taşıması ve bu amaçla gerçekleştirilen eylemin orantılı olması gerektiğini kabul etmiştir¹⁰⁷.

A.G. ve Diğerleri/ Türkiye kararında¹⁰⁸ ise ayrımcılık yasağı, farklı bir yönüyle ele alınmıştır. Mahkeme bu karar ile devletlerin mülteci hukukuna ilişkin politikaları belirlemede bağlı oldukları uluslararası sözleşmeler çerçevesinde serbest olduklarını belirtmiştir. Söz konusu davada Türkiye'nin 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'ne coğrafi sınırlama ile taraf olması ve bunun sonucu olarak Avrupa'dan

¹⁰⁵ AİHM, 22341/ 09, 06.11.2012 tarihli Hode and Abdi/ Birleşik Krallık kararı Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında öngörülen hakların 14. madde kapsamında değerlendirilmesini konu almaktadır. İlyas Elmi Hode, Somali vatandaşıdır ve 2004'te İngiltere'ye sığınma başvurusunda bulunmuştur. Hode, 2005 yılında mülteci statüsünü kazanmıştır. 2007'de Cibuti'de Hawa Aden Abdi ile evlenmiştir. Hode İngiltere'ye döndükten sonra aile bileşimi talep etmiş ancak bu talep Hode'nin mülteci statüsü elde ederken evli olmaması sebebiyle İngiltere yetkili makamlarınca reddedilmiştir. Başvurucu bu süre zarfında aile birleşimi hususunda işçilere, öğrencilere ve kalıcı ikamet ülkesini terk etmeden önce evli olan mülteci ve eşlerine kıyasla farklı muamele gördüklerinden hareketle Sözleşme 8. ve 14. madde ile korunan hakkının ihlali iddiasıyla, öngörülen usule uygun şekilde AİHM'ne başvurmuştur. İngiltere, bu uygulamanın öğrenciler ve işçiler yönünden teşvik, önceden evli olan mülteciler yönünden ise uluslararası yükümlülüklerimize saygı amacıyla yapıldığı gerekçesi ile ihlal olmadığını savunmuştur. Mahkeme ise İngiltere tarafından sunulan gerekçelerin, meşru amaç kabul edilemeyeceğine istinaden 8. ve 14. maddenin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir. (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-114244>, erişim tarihi: 31.05.2015.

¹⁰⁶ AİHM, 22341/ 09, 06.11.2012 tarihli Hode and Abdi/ Birleşik Krallık kararı parag. 42-56.

¹⁰⁷ AİHM, 22341/ 09, 06.11.2012 tarihli Hode and Abdi/ Birleşik Krallık kararı parag. 45.

¹⁰⁸ AİHM, 40229/ 98, 15.06.1999 tarihli A.G ve Diğerleri/ Türkiye kararı, sınır dışı etme kararı bu kararının AİHS 2., 3. ve 8. maddeleri kapsamında değerlendirilmesini ve devletlerin mülteci politikasına ilişkin uygulamalarının AİHS 14. madde kapsamında değerlendirilmesini konu almaktadır. İran vatandaşı Ajab-Shahr siyasi görüşlerinden dolayı zulme uğradığı gerekçesi ile 1995 yılında ailesiyle birlikte Türkiye'ye giriş yapmış ve sığınma başvurusunda bulunmuştur. Sığınma talebi BMMYK tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine Türk makamları tarafından haklarında sınır dışı etme kararı verilmiştir. Başvurucu bu karara itiraz etmiş bunun reddi üzerine ise, sınır dışı edilirse İran'da işkence göreceğini gerekçe göstererek, bu kararın AİHS 2., 3. ve 8. maddelerine aykırılık oluşturacağı iddiasıyla AİHM'ne başvurmuştur. Bununla birlikte Türkiye'nin Avrupa'dan gelen mülteciler ile diğer ülkelerden gelen mülteciler arasında ayırım yaparak, bu kişilere geçici oturma izni ile kısa süreli Türkiye'de kalmalarına müsaade edip, gidecekleri güvenli üçüncü ülke bulunmayanları sınır dışı etmesinin ırk ayrımcılığına neden olduğu ve bu sebeple AİHS 14. maddenin ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. Mahkeme ise, bu imkanın 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü ile devletlere tanınmış olduğunu belirterek bahsedilen Sözleşmelere coğrafi sınırlama ile taraf olan Türkiye'nin bu uygulamasının ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil etmediğine karar vermiş ve söz konusu başvuruyu kabul edilebilir bulamamıştır. (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/pages/search.aspx?i=001-4856>, erişim tarihi: 31.05.2015.

gelen mülteciler ile Avrupa dışından gelenlerin mülteci hukuku bakımından farklı rejimlere tabi olmasını ayrımcılık yasağına aykırı bulunmamıştır¹⁰⁹.

9. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek Protokoller

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek Protokoller, Sözleşme'de yer almayan yeni haklar düzenlemeleri ve usule ilişkin hükümlerinde değişiklik öngörmeleri sebebiyle; Sözleşme'nin dinamik yapısını korunması ve denetim mekanizmasını yetkinleştirmesi açısından önemli kabul edilmektedir¹¹⁰.

4 ve 7 Numaralı Protokoller'de yabancılara ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu hükümler mülteci hukuku bakımında da uygulama alanına sahip olmaları açısından önemlidir.

a. Serbest Dolaşım Özgürlüğü

Serbest dolaşım özgürlüğü 4 Numaralı Protokol'ün 2. maddesinde;

“1. Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkına sahiptir.

2. Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.

3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve kanunla öngörölmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, kanunla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir.” şeklinde düzenlemiştir.

Serbest dolaşım hakkı ve ikametini seçme özgürlüğü bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan kişilere tanınmıştır. Bu kapsamda yabancılar ve

¹⁰⁹ AiHM, 40229/ 98, 15.06.1999 tarihli A.G ve Diğerleri/ Türkiye kararı, parag. 5.

¹¹⁰ Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları**, s. 979.

mültecilerin de giriş koşullarına ve ikamet sürelerine uydukları müddetçe hukuka uygun buldukları kabul edilmektedir¹¹¹.

Bir ülkede mülteci statüsünde bulunanların dolaşım özgürlüğünün bu madde kapsamında değerlendirilmesinde ise Mahkeme, öncelikle ulusal hukuk bakımından yapılan değerlendirmeye işaret ederek, söz konusu bireyin bu özgürlükten yararlanması için öncelikle ülkede ulusal mevzuat çerçevesinde hukuka uygun olarak bulunması gereğini belirtmektedir¹¹².

4 Numaralı Protokol, Türkiye tarafından, 19.10.1992 tarihinde imzalanmış, 23.02.1994 tarih ve 3975 sayılı İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'ne Ek Birinci Protokol'de Tanınmış Bulunan Haklardan ve Özgürlüklerden Başka Haklar ve Özgürlüklerden Başka Haklar ve Özgürlükler Tanıyan 4 Numaralı Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun¹¹³ çıkarılarak 14.07.1994 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Ancak Protokol onaylama belgesi Avrupa Konseyi Genel sekreterliğine depo edilme işlemi henüz gerçekleştirilmediğinden Türkiye açısından bağlanma süreci tamamlanmamıştır.

b. Yabancıları Toplu Olarak Sınır Dışı Etme Yasağı

Yabancıların toplu olarak sınır dışı etme yasağı 4 Numaralı Protokol'ün 4. maddesinde;

“Yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasaktır” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenleme ile yabancıları bir grup olarak ülkeyi terk etmeye zorlayan her türlü tedbirin yasak olduğu kabul edilmiştir.

¹¹¹ Göçmen, a.g.e., s. 339.

¹¹² AİHM, 44294/04 20.11.2015 tarihli Omwenyeke/ Almanya Kararı, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83796>, erişim tarihi: 31.05.2015

¹¹³ Tam metni için bkz., (çevrimiçi) <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/199a4--Insan-Haklari-ve-Ana-Hurriyetlerin-Korunmasına-Dair-Avrupa-Sozlesmesi%E2%80%99ne-Ek-Birinci.pdf>, erişim tarihi:31.05.2015.

Mülteci hukukuna ilişkin olarak, Protokol'ün bu maddesi, sınır dışı etme kararının uygulanması kapsamında değerlendirilmektedir. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken sınır dışı etme kararını alınması ve uygulanması sırasındaki öngörülen güvenceler temelinde bir inceleme yapmaktadır.

Mahkeme, Hirsi Jamaa ve Diğerleri/ İtalya kararında¹¹⁴, sığınma talebinde bulunmak üzere gelen kimselerin devletin sınırlarına erişimini engellemek veya onları başka bir devlete püskürtmek sonucu doğuran eylemlerin sınır dışı etme işlemi kapsamında değerlendirileceğini kabul etmiştir. Mahkeme, söz konusu kararda Libya'dan İtalya'ya gelen kişilerin, İtalya yetkililerince, denizde durdurularak başka gemiye tahliyesinin sağlanıp, başvuruçuların bireysel koşulları incelemeksizin tekrar Libya'ya gönderilmesini, toplu olarak sınır dışı etme yasağının ihlali olarak yorumlamıştır.

Her bir başvuruçunun özel durumunun bağımsız olarak incelendiği ve usulüne uygun olarak bu kişilere, haklarında verilen karara karşı itiraz hakkının tanındığı durumları bu yasak kapsamında değerlendirilmemektedir¹¹⁵.

¹¹⁴ AİHM, 27765/09, 23.02.2012 tarihli Hirsi, Jamaa ve Diğerleri/ İtalya kararı, sınır dışı işlemi ve bu işlemin Sözleşme'nin 3. maddesi ve Ek 4 Numaralı Protokol 4. madde kapsamında değerlendirilmesini konu almaktadır. 11 Somali vatandaşı ve 13 Eritre vatandaşı olan başvuruçular, İtalya kıyılarına gitmek amacıyla, üç tekneyle, Libya'yı terk eden, iki yüz kişilik grubun bir parçasıdır. 06.05.2009 tarihinde, tekneler, Malta'nın yetki alanında bulunan, deniz arama kurtarma alanının içinde, İtalya Kıyı Güvenliği'nden üç gemi onlara yaklaşmıştır. Teknelerde bulunan ve yakalananlar, İtalyan askeri gemilerine bindirilmiş ve Tripoli'ye getirilmişlerdir. Kimliklerini belirten belgeler de dahil olmak üzere, tüm kişisel eşyalarına, askerler tarafından el konulmuştur. Tripoli Limanı'na, on saatlik yolculuktan sonra varıldığında, göçmenler, Libya makamlarına teslim edilmiştir. Başvuruçular, bu yolculuk boyunca, İtalyan makamlarının, kendilerini gidilen yerden haberdar etmediklerini ve hiçbir kimlik belirleme yapılmadığını belirterek sınır dışı edilmelerinin Sözleşme'nin 3. maddesi ve Ek 4 Numaralı Protokol'ün 4. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla AİHM'ne başvurmuştur. İtalya yapılan eylemin Libya arasındaki anlaşmaya dayalı olduğunu ileri sürerek, bu işlemin sınır dışı etme sayılmayacağını, bu kişilerin ülkeye girişinin reddi olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme ise, Sözleşme ve Protokol hükümlerini geniş yorumlayarak yapılan işlemi devletin yetki alanında kabul edip, yapılan eylemin sınır dışı olarak nitelendirileceğini belirterek, bireysel değerlendirme yapılmaksızın uygulanan bu işlemin Ek 4 Numaralı Protokol'ün 4. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir., (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-116730>, erişim tarihi: 01.07.2015.

¹¹⁵ Göçmen, a.g.e., s. 253-254.

c. Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Usulü Güvenceler

Yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usulü güvenceler 7 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinde;

“1. Bir devletin ülkesinde kurallara uygun olarak ikamet eden bir yabancı, kanuna uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması dışında sınır dışı edilemez ve bu durumda bir kimse,

a) sınır dışı edilmesine karşı gerekçeler öne sürebilme,

b) durumunu yeniden inceletme,

c) yukarıdaki amaçlarla, yetkili bir merci önünde veya bu merci tarafından tayin edilecek biri ya da birileri önünde kendini temsil ettirme hakkını haiz olacaktır.

2. Sınır dışı edilmenin kamu düzeni yararı ya da ulusal güvenlik nedenleri açısından gerektiği hallerde, bir yabancı yukarıdaki 1. maddenin a, b ve c bentlerinde öngörülen haklarını kullanmadan sınır dışı edilebilir.” şeklinde düzenlemiştir.

Protokol'ün bu maddesi ile hukuka uygun olarak ikamet eden yabancının, kanuna uygun bir karar ile belirtilen usulü güvenceler izlenerek sınır dışı edilebileceği özel olarak düzenleme atına alınmıştır¹¹⁶. Maddede yer alan ikamet kavramının, belirli bir yer ile yeterli ve devamlı bağların varlığı şeklinde anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir¹¹⁷. Düzenleme, mültecinin sınır dışı edilmesi ve bunun usulü koşulları bağlamında mülteci hukuku ile ilişkilidir.

Maddenin ikinci fıkrası ile sınır dışı edilmenin kamu düzeni açısından gerekli olması ve ulusal güvenlik sebeplerine dayanması halinde ise usulü güvenceler uygulanmadan kişinin sınır dışı edilebileceği öngörülmüştür.

¹¹⁶ Ekşi, **a.g.m.**, s. 138.

¹¹⁷ Göçmen, **a.g.e.**, s. 262.

7 Numaralı Protokol Türkiye tarafından, 14.03.1985 tarihinde imzalanmış olmasına rağmen henüz onaylanmamıştır.

III. BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK MÜLTECİ HUKUKU

I. TÜRK MÜLTECİ HUKUKUNUN GELİŞİM SÜRECİ

Mülteci hukuku, özellikle son yıllarda uluslararası toplumun yapısında meydana gelen değişimler ve baskı yönetimleri ile ortaya çıkan insan hakkı ihlalleri kaynaklı gelişen nüfus hareketleri ve bu nüfus hareketlerinin gerek gerçekleştiği ülkeler gerekse bireyler açısından siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel birçok etkiyi bünyesinde barındırması bağlamında büyük önem arz etmektedir.

Türk hukukunda, mülteci ve bununla ilgili kavramlar ülkenin gerek coğrafi gerekse stratejik konumu itibariyle her zaman gündemde olmuştur. Anadolu topraklarına Osmanlı Devleti'nden bugüne kadar özellikle kitlesel nüfus hareketleri kaynaklı birçok mülteci akını gerçekleşmiştir¹. Bu bağlamda uluslararası hukukta sözleşmelere taraf olunarak asgari koruma şartları kabul edilmiş ve ulusal mevzuatta, taraf olunan uluslararası sözleşmeler doğrultusunda düzenleme yapılarak mülteci hareketlerinin hukuki altyapısı oluşturulmaya çalışılmıştır.

Ulusal mevzuat bakımından, Türk Yabancılar Hukuku kapsamında çeşitli kanunlarda yer alan hükümler aracılığıyla mülteci hukukuna ilişkin düzenlemelere

¹ 1492 yılında İspanya'da yaşayan Yahudilerin dinsel nedenlerle Türk topraklarına sığınması, 1848 yılında Avusturya-Macaristan Devleti bünyesinde gerçekleşen bağımsızlık girişimlerinin, Rusya'nın desteği ile bastırılmasının ardından Macar ve Lehlerin, Osmanlı devletine sığınması, devam eden süreçte, Kırım'dan kaçan sayıları dört milyonu bulan Çerkez ve Tatarların sığınması, Rusya'da gerçekleşen Bolşevik Devrimi sonucu Rus, Rum ve Ermenilerin sığınması, 1933-1945 yılları arasında Almanya'da nasyonal sosyalizmin doğurduğu zulümden kaçıp Türkiye'ye sığınan Yahudi kökenli Alman vatandaşları ve 1988-1991 İran-İrak Savaşı, 1990-1991 Körfez ve son yıllarda Ortadoğu'da yaşanan istikrarsızlık, iç savaş gibi olgular sonucu ülkemize gerçekleşen mülteci hareketleri söz konusu mülteci akınlarına örnek olarak gösterilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Acer/ Kaya/ Gümüş, **a.g.e.**, s. 63-68., Ergüven/ Özturanlı, **a.g.m.**, s. 1012; Kemal Kirişçi, **Misafirliğin Ötesine Geçerken: Türkiye'nin "Suriyeli Mülteciler" Sınava**, Brookings Enstitüsü & USAK, Ankara, 2014, s. 7.

yer verilmiştir. 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na² kadar, uluslararası koruma hukuku standartlarını belirleyen, kanun temelinde, yeterli ve kapsamlı bir düzenleme yapılmamış ve mülteci hukukuna ilişkin uygulamalar genel itibariyle idari düzenlemeler doğrultusunda yürütülmüştür³. Bu dağınık uygulama ve yetersiz düzenlemeler sonucu adli ve idari süreçte birtakım sorunlarla karşılaşmış ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde Türkiye'nin uluslararası hukukta sorumluluğunun doğmasına sebebiyet veren durumlar ortaya çıkmıştır.

YUKK ile 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne paralel olarak ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda mülteci hukukunda önemli değişiklikler yapılarak uluslararası normlarla, insan hakları sözleşmelerine uyumlu idari ve kanuni yapının oluşturulması amaçlanmıştır.

A. 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Öncesi Mülteci Hukukuna İlişkin Düzenlemeler

YUKK yürürlüğe girmeden önce mülteci hukukuna dair işlemlerde esas itibariyle yabancılar hukukuna ilişkin, Pasaport Kanunu, İskan Kanunu, Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, Muharip Ordu Mensuplarından Türkiye'ye İltica Edenler Hakkında Kanun ve Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda yer alan ilgili hükümler uygulanmaktaydı.

Mülteci hukukuna ilişkin mevzuatın yetersiz kaldığı veya açık hükümler içermediği konularda İçişleri Bakanlığı tarafından yönetmelikler ve genelgeler ile düzenlemeler yapılmıştır⁴.

Mülteci hukukuna ilişkin en kapsamlı hükümlere, Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında

² 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, RG. 11.04.2003., No. 28615., (çevrimiçi) http://goc.gov.tr/icerik6/yukk_327_328_329_icerik, erişim tarihi: 25.06.2015., Bundan sonra YUKK şeklinde kısaltılacaktır.

³ Ekşi, **Tasarı**, s. 33.

⁴ Nuray Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 3.

Yönetmeliği'nde⁵ yer verilmiştir. 1983 tarihli Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliği ile ise, sığınma talebinde bulunan kimselerin temel ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkin koşullar düzenlenmiştir.

Ancak mevzuattaki boşluğun bu şekilde yönetmelik ve genelgeler ile doldurulmaya çalışılması idari ve yargısal birtakım sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Anayasa'nın 16. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilmesi hükmüne bağlanmıştır. Bu bağlamda ilgili kanunlarda yer almayan hususlara ilişkin düzenlemelerin, bunlara dayanılarak çıkartılan yönetmelik ve genelgelerde düzenlenmesi gerek anayasal düzenlemelere aykırılık açısından gerekse hukuk tekniği açısından eleştirilmiştir⁶.

YUKK'un kabulü ile birlikte bu hükümlerin bir kısmı yürürlükten kalkmıştır. Ancak uygulamayı şekillendirmeleri bakımından önemli kabul edilmektedir.

1. Pasaport Kanunu

Yabancıların sığınma başvurusunda bulunabilmeleri için öncelikle giriş yapmış olmaları gerekmektedir. Yabancıların ülkeye girişine ilişkin hükümler ise genel olarak 5682 sayılı 15.07.1950 tarihli Pasaport Kanunu'nda⁷ düzenlenmiştir.

PK 2. maddesine göre, yabancıların ülkeye girişte pasaport veya benzer belge taşımaları ve geçerli bir vize sahibi olmaları gerekmektedir. YUKK'un 124. maddesi ile yürürlükten kaldırılan⁸ PK'nın 4. maddesinin ilk fıkrasında, pasaportsuz,

⁵ Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, RG.30/11/1994 No.22127, (çevrimiçi) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/3.5.946169.pdf>, erişim tarihi: 01.10.2014, Bundan sonra 1994 Yönetmeliği şeklinde kısaltılacaktır.

⁶ Odman, a.g.e, s. 181; Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, s. 3.

⁷ 5682 sayılı 15.07.1950 tarihli Pasaport Kanunu, RG. 24.07.1950, No. 7564, Tam metni için bkz., (çevrimiçi) http://goc.gov.tr/icerik6/pasaport-kanunu_333_334_401_icerik, erişim tarihi: 05.06.2015., Bundan sonra PK şeklinde kısaltılacaktır.

⁸ YUKK 124. maddesi, "15.07.1950 tarihli ve 5682 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun ile 15.07.1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanununun 4., 6., 7., 8 ., 9., 10., 11.,

vesikasız veya usulüne uygun veya mutaber olmayan pasaport veya vesikalarla Türkiye sınırına gelen yabancılar geri çevrileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre ise, sığınma talebinde bulunan kişilerin pasaportları olsun olmasın ülkeye kabulünün İçişleri Bakanlığı'nın yetkisinde olduğu kabul edilmiştir. Kanunun 8. maddesinin beşinci fıkrasında ise, ülkenin emniyetini umumi nizamını bozmak niyetiyle veya bozmak isteyenlere ve bozanlara veya yardım etmek maksadıyla geldikleri sezinlenenler Türkiye'ye girmesi yasak kişiler arasında sayılmıştır.

1951 Cenevre Sözleşmesi 31. maddede benimsenen yasadışı girişlerden dolayı mültecilerin cezalandırılmayacağı prensibine paralel olarak 1994 Yönetmeliği'nde de sığınma başvurusunda başvuracak bireylerin yasadışı girmiş olabileceği kabul edilmiş⁹ ve yasal yollardan gelenlerin buldukları yer valiliklerine yasal olmayan yollardan gelenlerin ise, giriş yaptıkları yer valiliklerine gecikmeden müracaat etmeleri öngörülmüştür¹⁰.

2. İskan Kanunu

2510 sayılı 14.06.1934 tarihli İskan Kanununda¹¹, bireylerin “*yerleşme iradesi*” esas alınarak mülteci ve göçmen kavramlarına ilişkin tanımlamalar yapılmıştır. Kanunun 3. maddesinde mülteci, yerleşme amacı olmayıp, bir zorunlulukla geçici oturmak için sığınanlar şeklinde tanımlanmıştır.

Bu kanunu yürürlükten kaldıran 5543 sayılı 19.09.2006 tarihli İskan Kanununda¹² ise, sadece göçmelerin durumu düzenlenmiştir.

24., 25., 26., 28., 29., 32., 33., 35., 36., 38. ve ek 5. maddesi, 5. maddesinin 1. ve 2. fıkraları ile 34. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.”

⁹ 1994 Yönetmeliği, 2. madde.

¹⁰ 1994 Yönetmeliği, 3. madde.

¹¹ 2510 sayılı 14.06.1934 tarihli İskan Kanunu (mülga kanun), RG. 21.06.1934, No. 2733, (çevrimiçi) <http://www.hukuki.net/kanun/2510.13.text.asp>, erişim tarihi: 05.06.2015., Bundan sonra YİSHK şeklinde kısaltılacaktır.

¹² 5543 sayılı 19.09.2006 tarihli İskan Kanunu, RG. 26.09.2006, No. 26301, (çevrimiçi) http://goc.gov.tr/icerik6/iskan-kanunu_333_334_624_icerik, erişim tarihi: 05.06.2015.

3. Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun

5683 sayılı 15.07.1950 tarihli Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun¹³ ile dolaylı olarak mültecilere ilişkin ikamet tezkeresi süresi şartlarına ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

YİSHK’nın 19. maddesinde, memlekette kalması umumi güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı sayılan yabancıların İçişleri Bakanlığı tarafından belirli bir süre verilerek Türkiye’den çıkmaya davet edilecekleri, bu süre sonunda Türkiye’yi terk etmeyen yabancıların sınır dışı edilebilecekleri belirtilmiştir.

Kanunun 23. maddesinde yer alan, “*memleketten çıkarılmalarına karar verilip de pasaport temin edemediklerinden veya başka sebeplerden Türkiye’yi terk edemeyenler İçişleri Bakanlığı’nın göstereceği yerde oturmaya mecburdurlar*” hükmü hakkında sınır dışı kararı verilen başvurusunun, idari gözetim altına tutulması uygulamasının dayanağını oluşturmaktadır.

YUKK’un yürürlüğe girmesiyle YİSHK yürürlükten kaldırılmıştır¹⁴.

4.Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun

4817 Sayılı 27.02.2003 tarihli Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun¹⁵ ile yabancıların Türkiye’deki çalışmaları izne bağlanmış, bu izinlerin esasları ve süreleri belirlenmiştir.

Kanunun 8. maddesi ile Türkiye’nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe, mültecilerin bu kanundaki sürelerle tabi olmaksızın çalışma izni verilebilecek kişi grupları arasında olduğu kabul edilmiştir.

¹³ 5683 sayılı 15.07.1950 tarihli Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun, RG. 24.07.1950, No. 7564, (çevrimiçi) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5683.pdf>, erişim tarihi: 05.06.2015., Bundan sonra YİSHK şeklinde kısaltılacaktır.

¹⁴ Bkz., dipnot 356.

¹⁵ 4817 sayılı 27.02.2003 tarihli Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, RG. 06.03.2003, No. 25040, Tam metni için bkz., (çevrimiçi) http://goc.gov.tr/icerik6/yabancilarin-calisma-izinleri-hakkinda-kanun_333_334_625_icerik, erişim tarihi: 05.06.2015.

Bu hüküm mültecilere çalışma izni muafiyeti tanımamakta, belli süreler aranmaksızın çalışma izni verilmesini düzenlemektedir¹⁶.

5. Muharip Ordu Mensuplarından Türkiye'ye İltica Edenler Hakkında Kanun

4104 Sayılı 15.08.1941 tarihli Muharip Ordu Mensuplarından Türkiye'ye İltica Edenler Hakkında Kanun¹⁷, savaşan devletler silahlı kuvvetler mensuplarının tarafsızlık hukukunun öngördüğü kurallar çerçevesinde Türkiye'ye kabulüne ilişkindir.

Yabancı ülkelerden Türkiye'ye sığınma talep eden yabancı ordu mensuplarının, Türkiye'ye giriş yaptıkları tarihten iade olunacakları veya başka bir ülkeye gönderilecekleri tarihe kadar sağlanacak koruma, nakil, giyecek, yiyecek, tedavi masraflarına ve disiplin, cezai ve mali işlemlere ilişkin esas ve usulleri içermektedir.

Bu kanuna dayalı olarak çıkartılan 1995 tarihli Muharip Yabancı Ordu Mensuplarından Türkiye'ye Kabul Edilenler Hakkında Yönetmelik¹⁸ ile de kanunda belirtilen hususlara ilişkin daha ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır.

6. Türk Vatandaşlığı Kanunu

5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu¹⁹ ile Türk vatandaşlığının kazanılması ve kaybına ilişkin esaslar düzenlenerek bunlara ilişkin işlemlerin yürütülmesinde uygulanacak usuller belirlenmiştir.

¹⁶ Özkan, **a.g.e.**, s. 427.

¹⁷ 4104 Sayılı 15.08.1941 tarihli Muharip Ordu Mensuplarından Türkiye'ye İltica Edenler Hakkında Kanun, RG. 18.05.1941, No. 4887., (çevrimiçi) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.4104.pdf>, erişim tarihi: 07.05.2015.

¹⁸ Muharip Yabancı Ordu Mensuplarından Türkiye'ye Kabul Edilenler Hakkında Yönetmelik, RG. 07.11.1995, No. 22456, (çevrimiçi) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/3.5.957473.pdf>, erişim tarihi: 07.06.2015.

¹⁹ 5901 sayılı 29.05.2009 tarihli Türk Vatandaşlığı Kanunu, RG. 12.06.2009, No. 27256, (çevrimiçi) <http://www.goc.gov.tr/files/files/7.pdf>, erişim tarihi: 07.06.2015.

Bu hükümler gereğince, mültecinin kanunda belirtilen genel şartlara tabi olarak vatandaşlık statüsünü kazanabileceği kabul edilmektedir²⁰.

Kanun 11. maddesinde genel usulle Türk vatandaşlığının kazanılması düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince; mültecinin, Türk vatandaşlığını kazanabilmesi için; kendi milli kanununa, vatansız ise Türk kanunlarına göre ergin ve ayırt etme gücüne sahip olması, başvuru tarihinden geriye doğru Türkiye'de kesintisiz beş yıl ikamet etmiş olması, Türkiye'de yerleşmeye karar verdiğini davranışları ile teyit etmesi, sağlık bakımından tehlike teşkil eden bir hastalığı bulunmaması, iyi ahlak sahibi olması, yeteri kadar Türkçe konuşabilmesi, Türkiye'de kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin geçimini sağlayacak gelire veya mesleğe sahip olması ve milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmaması gerekmektedir.

Kanunun 12. maddesinde istisnai yolla Türk vatandaşlığının kazanılması düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince, milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmayan mülteci, İçişleri Bakanlığı'nın teklifi ile Bakanlar Kurulu'nun kararı ile vatandaşlığa alınması zorunlu kabul edilen kişiler kapsamında değerlendirilerek Türk vatandaşlığını kazanabilecektir.

Kanunun 16. maddesinde ise evlenme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılması düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince belirtilen şartları taşıyan mültecinin evlenme yoluyla Türk vatandaşlığı kazanabilecektir.

Ancak bu hükümlerle birlikte; Kanunda belirtilen bütün şartları taşımanın, vatandaşlığın kazanılması hususunda kişiye mutlak bir hak sağlamadığı ve idarenin bu konuda her zaman takdir hakkının olduğu Kanunun 10. maddesi ile kabul edilmiştir.

²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz., Faruk Kerem Giray, "Kaynak Ülkeden Varış Ülkesine" Röportajı Hazırlayan: Sultan Işık, **Lacivert Dergi**, S.7, 2014, s. 14.

7. 1994 Yönetmeliği

1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü gereği Türkiye’den münferiden sığınma talep eden veya başka ülkelerden sığınma talep etmek üzere ülkemizden ikamet izni talep eden yabancılar ile sığınmak amacıyla topluca sınırlarımıza gelen yabancılar ve olabilecek nüfus hareketlerine uygulanacak usul ve esasları belirlemek amacıyla 1994 Yönetmeliği düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin ilk bölümünde genel hükümlere yer verilerek mülteci ve sığınmacı kavramları tanımlanmıştır. İkinci bölümünde ise, sığınma talebi ile başvuran kişilere ilişkin uygulamaların usul ve esaslarına, başvuru makamları ve bu makamların görevlerine yer verilmiştir. Sığınma talebi ile Türkiye’ye gelen veya başka bir ülkeye sığınma talebinde bulunmak üzere Türkiye’den ikamet izni talep eden yabancıardan, Türkiye’ye yasal yollardan gelenlerin buldukları yer valiliklerine yasal olmayan yollardan girmiş olanların ise giriş yaptıkları yer valiliklerine gecikmeden müracaat etmeleri öngörülmüştür²¹. Başvurucuların taleplerinin İçişleri Bakanlığı’nca karara bağlanacağı, ancak; uygun görülecek hallerde karar verme yetkisinin valiliklere verilebileceği düzenlenmiştir. Valilikler ve İçişleri Bakanlığı’nca alınan kararların, valilikler aracılığı ile yabancıya tebliğ edileceği ve talebi kabul edilmeyen yabancıların bu karara karşı tebliğinden itibaren 15 gün içinde valiliklere itiraz edebileceği kabul edilmiştir. Bununla birlikte; itiraz süresinin kararın daha hızlı verilebilmesi için gerekli görülen durumlarda İçişleri Bakanlığı’nca daha kısa olarak belirlenebileceği hükmüne yer verilerek itirazın, İçişleri Bakanlığı’nca sonuçlandırılıp ve nihai kararın yabancıya tebliğ edileceği düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin üçüncü bölümde ise, sığınmak amacıyla topluca sınırlarımıza gelen yabancıların durumu düzenlenmiş, uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerimiz saklı kalmak kaydıyla ve siyasi bir karar alınmadıkça nüfus hareketlerinin sınırda durdurulması ve sınırı geçmelerinin önlenmesi kabul edilmiştir.

²¹ 1994 Yönetmeliği’nin ilk halinde, yasal olmayan yollardan ülkeye giren yabancılar için 5 günlük müracaat süresi öngörülmüştür. 1998 yılında yapılan değişiklikle müracaat süresi 10 güne çıkartılmıştır. 2006 yılında yapılan değişiklik ile ise 10 günlük başvuru süresi kaldırılarak “gecikmeden” ifadesine yer verilmiştir., Ayrıntılı bilgi için bkz., Acer/ Kaya/ Gümüş, a.g.e., s. 73.

Dördüncü bölümde ise, Türkiye sınırlarına topluca gelen ve sınırları geçen mülteci ve sığınmacıların ülkeye kabulü halinde uygulanacak işlemler belirtilmiştir.

Yönetmeliğin son bölümünde ise, münferit veya toplu halde mülteci ve sığınmacılara ilişkin ortak hükümlere yer verilmiştir.

1994 Yönetmeliği, YUKK'un 91. maddesine dayanılarak çıkartılan Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 61. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır²².

8. 1983 tarihli Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliği

1983 tarihli Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliği²³ ile, değişik ülkelerden kaçak veya pasaportla Türkiye'ye gelerek yabancı ülkelere birine gönderilmek veya Türkiye'de kalmak isteği ile sığınma talebinde bulunan yabancı kişilerin haklarında yapılan işlem sonuçlanıncaya kadar geçecek süre içerisinde geçici olarak barındırılma, iâşe, ibate ve diğer masrafların karşılanmasına ilişkin usuller belirlenmiştir.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI İLE ŞEKİLLENEN TÜRK MÜLTECİ HUKUKU VE BU KAPSAMDA 6458 SAYILI YABANCILAR VE ULUSLARARASI KORUMA KANUNU

Mülteci hukuku, bireyin uluslararası hukukta korunması bağlamında ele alındığından bu husustan kaynaklı sorunlar sadece 1951 Cenevre Sözleşmesi kapsamında ele alınmamış; diğer bölgesel ya da uluslararası insan hakları

²² Geçici Koruma Yönetmeliği 61. madde " 04.09.1994 tarihli ve 94/6169 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır", RG. 22.10.2014, No. 29153., (çevrimiçi) <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=3.5.20146883&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=>, erişim tarihi: 09.06.2015.

²³ 1983 tarihli Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliği, RG. 29.04.1983, No. 18032, (çevrimiçi) <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.16566&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=>, erişim tarihi: 07.06.2015.

sözleşmeleri ile öngörülen korumanın da bu kapsamda uygulanabileceği kabul edilmiştir²⁴. Türk mülteci hukukuna ilişkin uygulamalar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında değerlendirilmiş ve bu değerlendirmeler hukuki düzenlemelerin şekillenmesinde etkili olmuştur.

Uluslararası hukuk bakımından üstlenilen yükümlülükler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda YUKK ile hukuksal altyapının oluşturulması ve kurumsal yapılanmanın sağlanması amacıyla ile mülteci hukukuna ilişkin temel düzenlemeler kabul edilmiştir²⁵. YUKK birinci ve ikinci kısmında yabancılar hukukuna ilişkin hükümlere yer verilmiştir. İkinci kısmın dördüncü bölümünde sınır dışı etme ve şartları düzenlenmiştir. Üçüncü ve dördüncü kısımda ise, uluslararası koruma başvurusunun koşulları ve usulü, idari gözetim koşulları, bu hususlara ilişkin verilen kararlar için öngörülen denetim usullerine yer verilmiştir. Kanunun dördüncü kısmında yabancılar hukuku ve uluslararası koruma hukuku bakımından ortak hükümler düzenlenmiştir. Son kısımda ise, göç idaresi kuruluşu ve yapılanmasında öngörülen hususlar hükme bağlanarak mülteci hukukunun, genel itibarıyla de göç hukukunun kurumsal yapısı kanuni temele kavuşturulmuştur.

Bununla birlikte; YUKK 2. maddesinin 2. fıkrası ile Anayasa 90. maddesi ile benimsenen kurala paralel olarak, bu kanun uygulanmasında, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile özel kanunlarda yer alan kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm ile kanunla düzenlenen bir hususta uluslararası sözleşme varsa öncelikle sözleşme hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir²⁶.

Bu bölümde ise, YUKK öncesi Türk mülteci hukukundaki uygulamalar bu uygulamaların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi ve bu değerlendirmeler dikkate alınarak YUKK ile benimsenen yeni düzenlemelerden bahsedilecektir.

²⁴ Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku**, s. 284.

²⁵ Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, s. 12.

²⁶ Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, s. 12.

A. Uluslararası Koruma Hukukuna İlişkin Öngörülen Statüler

1951 Cenevre Sözleşmesi'ne taraf olunarak üstlenilen uluslararası koruma yükümlülüğü doğrultusunda, YUKK ile coğrafi sınırlama ve geri göndermeme ilkesi temelinde mülteci, şartlı mülteci, ikincil koruma ve geçici koruma şeklinde uluslararası koruma hukuku statüleri düzenlenmiştir.

1. Mülteci ve Şartlı Mülteci Statüsü

Türkiye 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'ne, coğrafi sınırlama ile taraf olmuştur. Mülteci statüsünü sadece Avrupa'da meydana gelen olaylar sonucunda sığınma talep eden kişilere tanıyacağını beyan etmiş ve 1967 Protokolüne katılırken de söz konusu beyanını saklı tutmuştur. Türkiye'nin bu beyanı dolayısıyla Avrupa dışından gelip sığınma talep eden kimselere farklı bir hukuki rejim öngörülmüştür. Bu kişilerin mülteci olarak addedilememesinden doğan kavram karışıklığı ise, 1994 Yönetmeliği'nde "*sığınmacı*" statüsünde kabul edileceklerinin hükme bağlanması ile çözüme kavuşturulmuştur.

1994 Yönetmeliği'nde mülteci, Avrupa'da meydana gelen olaylar sebebiyle ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancı olarak tanımlanmıştır Sığınmacı ise, mülteci tanımındaki şartları taşıyıp Avrupa dışından gelen ve güvenli üçüncü ülke buluncaya kadar Türkiye'de kalmaları için geçici ikamet izni verilen yabancı olarak ifade edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, A.G. ve Diğerleri/ Türkiye kararı ile söz konusu uygulamayı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 14. maddede yer alan ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirmiştir. Mahkeme, Türkiye'nin Avrupa'dan gelen mülteciler ile diğer ülkelerden gelen mülteciler arasında ayırım yaparak, bu kişilere geçici oturma izni ile Türkiye'de kısa süreli kalmalarına müsaade edip, gidecekleri güvenli üçüncü ülke bulamayan kişileri sınır dışı etmesini, ayrımcılık

yasağına aykırı bulmamıştır. Devletlerin mülteci hukukuna ilişkin politikaları belirlemede bağılı oldukları uluslararası sözleşmeler çerçevesinde serbest olduklarını belirterek; bu imkanının 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü ile devletlere tanınmış olduğunu ve bahsedilen Sözleşmelere coğrafi sınırlama ile taraf olan Türkiye'nin bu uygulamasının ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil etmediğine karar vererek, ihlal iddiasıyla yapılan başvuruyu kabul edilebilir bulmamıştır²⁷.

YUKK ile 1994 Yönetmeliği'nde kabul edilen “mülteci”²⁸ tanımı korunmuştur. “Sığınmacı” kavramı ise içeriği aynı olmakla birlikte “şartlı mülteci” başlığı altında, “Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verilir. Üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar, şartlı mültecinin Türkiye’de kalmasına izin verilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Madde metninde geçen “Avrupa ülkeleri” YUKK 3. maddesinde yapılan tanım gereği, Avrupa Konseyi üyesi olan ülkeler ile Bakanlar Kurulunca belirlenecek diğer ülkeleri kapsamaktadır.

“Güvenli üçüncü ülke” kavramı ise, YUKK 74. maddesinde tanımlanmıştır. Bu hüküm gereğince, kişilerin hayatının veya hürriyetinin, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle tehdit altında olmadığı; işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı ülkelere geri göndermemesi ilkesinin uygulandığı, mülteci statüsü talep

²⁷AİHM, 40229/98, 15.06.1999 tarihli A.G ve Diğerleri/ Türkiye kararı, parag. 5.

²⁸YUKK 61. madde, “Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir.”şeklindedir.

etme ve mülteci olarak nitelendirilmesi durumunda 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne uygun olarak koruma elde etme imkanının bulunduğu ve bu bağlamda ciddi zarar görme riskinin olmadığı ülkeler güvenli üçüncü ülke olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bir ülkenin başvuru sahibi için güvenli üçüncü ülke olup olmadığı değerlendirmesinin, her başvuru sahibi için ayrı olarak yapılacağı da maddenin son fıkrasında ifade edilmiştir.

2. İkincil Koruma

İkincil koruma gönderileceği ülkede işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleyle maruz kalma riski olduğunda, ülkeden çıkarılmayan yabancılara sağlanan bireysel korumadır²⁹. Bu statü uluslararası hukukta benimsenen geri göndermeme ilkesi doğrultusunda oluşturulmuştur. Tamamlayıcı koruma olarak da adlandırılan bu statünün amacı, bireyin mülteci olup olmamasına bakılmaksızın sağlanan uluslararası korumadan yararlanmasını sağlamaktır³⁰.

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesinde geri göndermeme yasağı düzenlenerek tamamlayıcı koruma kabul edilmiştir. Bu hüküm ile hiçbir taraf devlet tarafından, bir mültecinin, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri dolayısıyla hayatı veya özgürlüğü tehdit altında olacağı ülkelere geri gönderilemeyeceği ve iade edilemeyeceği düzenlenmiştir.

Türk hukukunda ise, YUKK ile ikincil koruma statüsü tanınana kadar bu koruma ile ilgili hukuksal bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 1951 Cenevre Sözleşmesi ile kabul edilen geri göndermeme ilkesi bu husustaki temel düzenleme olarak kabul edilmiştir³¹. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hiç kimsenin işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı cezaya muameleyle tabi tutulamayacağını düzenleyen 3. maddesi de söz konusu korumayı pekiştirici etki göstermiş ve geri göndermeme ve sınır dışı işlemleri bakımından güvence oluşturmuştur.

²⁹ Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, s. 53.

³⁰ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 94.

³¹ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 112.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Jabari/ Türkiye kararı³² ile sınır dışı etme uygulamasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 3. madde kapsamında değerlendirmiştir. İran vatandaşı Hode Jabari 05.02.1998 tarihinde Türkiye'ye sahte pasaportla giriş yapmış ve ülkeye yasadışı girişi nedeniyle tutuklanmıştır. Bu sebepten Cumhuriyet Savcısı'nın huzuruna çıkarılmış daha sonra da sınır dışı edilmek üzere İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ne gönderilmiştir. Bunun üzerine Bayan Jabari, İran'da zina suçu işlediği, kendisi de bundan dolayı cezai tatbikat başlatılmadan önce oradan ayrılmak zorunda kaldığı, eğer geri gönderilirse bu suçtan dolayı yargılanacağı ve insanlık dışı cezaya (falaka/recm) çarptırılacağı iddiasıyla sığınma talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talebi BMMYK tarafından kabul edilip, kendisine mülteci statüsü verilirken; Türk yetkili makamlarınca, söz konusu talep 1994 Yönetmeliği'nce belirlenen başvuru süresinin geçmesi nedeniyle reddedilmiştir. Başvurucu, sınır dışı edilmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'nin 3. maddesi ile koruma altına alınan işkence yasağına aykırılık teşkil edeceği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur. Bunun üzerine Ankara İdare Mahkemesi, 04.11.1998 tarihinde, Sözleşme uyarınca başvurusu sonuçlanana kadar ikamet izni verildiği için sınır dışı edilme tehlikesinin kalmadığı gerekçesiyle başvuranın serbest bırakılmasına karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi davaya ilişkin kararında, 3. maddenin demokratik bir toplumdaki temel değerlerden birini içerdiği ve mutlak ifadelerle işkenceyi ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezayı yasakladığını göz önünde bulundurularak, bir bireyin sınır dışı edildiği takdirde o ülkede 3. madde tarafından yasaklanmış bir muameleye maruz kalacağına ilişkin iddiasının mutlaka titizlikle incelenmesi gerektiğini vurgulamış, bu hususa ilişkin bir başvurunun şekli bir yasallık bakımından değil, başvuranın korkuları bakımından değerlendirmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme bu sebeple İran'daki mevcut durumu ve zina suçuna verilen recm cezasının hala kanunlarda yer aldığını ve bu cezaya yetkililerin

³² AİHM, 40035/ 98, 11.07.2000 tarihli Jabari/ Türkiye Kararı, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-58900>, erişim tarihi: 13.06.2015.

başvurabildiğini göz önünde bulundurarak başvuruçunun İran'a sınır dışı edilmesi halinde Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edileceği yönünde karar vermiştir³³.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu karar ile sınır dışı etme ve geri gönderme olaylarında Sözleşme'nin 3. maddesi ile sağlanan korumayı bireyler bakımından güvence oluşturduğunu yineleyerek ve Sözleşme'nin 3. maddesinin tamamlayıcı koruma etkisini kabul etmiştir³⁴.

Türk hukukunda ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile açıkça vurgulanan bu husus, YUKK 63. maddesiyle ikincil koruma başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilmeyen, menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; ölüm cezasına mahkum olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, işkenceye, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, uluslararası veya ülke içindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan ya da yararlanmak istemeyen yabancı veya vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verileceği kabul edilmiştir.

³³ Aynı yönde karar için bkz., AİHM, 24245/ 03, 22.06.2006 tarihli D ve Diğerleri/ Türkiye kararı, sınır dışı etme kararı ve bu hususun Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilmesini konu almaktadır. İran vatandaşı A.D, eşi ve kızı 1994'te yasadışı yollardan Türkiye'ye gelmiştir. A.D ve eşi İran'da buldukları süre içerisinde zina suçu sebebiyle İran'da 100 kırbaç cezasına çarptırılmıştır. A.D'nin cezası infaz edilmiş, eşinin cezası ise hamile olması sebebiyle ertelenmiştir. A.D ve ailesi İran'a gönderildikleri takdirde 3. maddeye aykırı cezaya maruz kalacakları iddiasıyla sığınma talep etmişlerdir. Türk makamlarınca geçici ikamet izni verilmiştir. Ancak BMMYK yapılan başvuruyu cezanın sembolik olduğu ve hafifletileceği iddiasıyla reddetmiştir. Bunun üzerine Türk yetkili makamları tarafından 21.11.2008 tarihinde geçici ikamet izninin uzatılması talebi reddedilmiş ve 22.04.2003 tarihinde İran'a dönmek veya üçüncü bir ülkeye gitmek konusunda serbest oldukları aksi takdirde sınır dışı işlemine tabi tutulacakları yönünde bildirim yapılmıştır. Bunun üzerine sınır edilmeleri halinde insanlık dışı ve onu kırıcı cezaya maruz kalacakları iddiasıyla AİHM'ne başvurmuşlardır. Mahkeme konuya ilişkin değerlendirmesi uluslararası örgütlerin raporlarından da faydalanmış ve İran'da bu cezadan mahkumiyet almış olduğunu ve hali hazırda bu tarz cezaların infazının gerçekleştiğini belirterek başvuruçuların sınır dışı edilmesinde insanlık dışı bir cezaya maruz kalacakları dolayısıyla Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edileceği yönünde karar vermiştir. (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76020>, erişim tarihi: 22.06.2015.

³⁴ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 113; Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, s. 53; Aynı yönde AİHM, 14038/ 88, 07.07.1989 tarihli Soering/ İngiltere Kararı için bkz. (çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57619>, erişim tarihi: 13.06.2015.

İkincil koruma statüsünün tanınmasında, Avrupa'dan gelenler ile Avrupa dışından gelenler şeklinde bir ayırım yapılmamış olması, coğrafi sınırlamanın sadece mülteci statüsünün tanınması konusundaki uluslararası yükümlülüğün yerine getirilmesi ile ilişkili olduğunun³⁵, geri göndermeme ilkesi doğrultusunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile koruma altına alınan haklar çerçevesinde, uluslararası koruma hukuku bakımından böyle bir sınırlamanın uygulanmadığının hükme bağlanması açısından önemli kabul edilmektedir.

3. Geçici Koruma

Geçici koruma ile sığınma talep edenlerin acil ve güvenli ortama erişimlerini sağlanması ve geri göndermeme ilkesi kapsamında insan haklarının korunması amaçlanmaktadır³⁶. Bu çerçevede geçici koruma, silahlı çatışma, yaygın şiddet hareketleri ve insan hakkı ihlallerinden kitlesel olarak kaçan kişilere olağanüstü durum ve koşullarda çözüm sağlanmasına yönelik olarak kabul edilmektedir³⁷.

Türk hukukunda YUKK'a kadar kanun temelinde geçici korumaya ilişkin hükümlere yer verilmemiştir. 1994 Yönetmeliği ile bu hususa ilişkin düzenlemeler yapılmış, sınırlarımıza topluca gelen ve sınırlarımızı geçen sığınma talep eden kişilere yapılacak işlemler, uygulanacak usuller belirlenmiştir. Yönetmeliğin 8. maddesi ile uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler saklı kalmak kaydıyla ve aksine siyasi bir karar alınmadıkça, ülke sınırlarında meydana gelen nüfus hareketlerinin durdurulması ve önlenmesinin esas olduğu kabul edilmiştir. 9. maddesinde ise, bu şekilde sınırları geçenlerin öncelikli olarak silahlardan arındırılacağı ve yapılacak kimlik tespiti ile beraber kurulacak kamplara sevk edilmek üzere ilgili polis ve jandarma makamlarına teslim edileceği hükme bağlanmıştır. Yönetmeliğin 26. maddesinde ise, toplu sığınanlar ile topluca sığınma talep edenlerin, savaşın, silahlı çatışmanın veya krizin sona ermesi halinde uyruğunda buldukları devlete iade edilmelerinin sağlanacağı öngörülmüştür.

³⁵ Nuray Ekşi, "Türkiye'de Bulunan Suriyelilerin Hukuki Statüsü", **4. Uluslararası Suç ve Ceza Festivali "Göç" Tebliğler**, Ed. Adem Sözüer, 2014, s. 170.

³⁶ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 115.

³⁷ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 113.

Ancak söz konusu düzenlemeler, sığınma kavramının temel esaslarından güvenli ülkeye kabulün gerekliliğini ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri karşılamadığı gerekçesiyle yeterli bulunmayarak eleştirilmiştir³⁸.

YUKK ile geçici koruma statüsü özellikle yaygın insan hakları ihlalleri karşısında insan haklarının korunması hususunda ilgili önlemlerin alınması gerekliliğinden hareketle, uluslararası hukukta benimsenen ilkeler çerçevesinde düzenlenmiştir. Kanunun 91. maddesi ile ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen ve sınırlarımızı geçen ve uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınmayan yabancılara geçici koruma sağlanacağı kabul edilmiştir.

Madde metninde geçen “*kitlesel sığınma*” kavramının evrensel olarak benimsenmiş bir tanımı bulunmamaktadır³⁹. BMMYK, kitlesel sığınma olgusunun varlığının genel olarak bireysel statü belirleme usullerinin uygulanmadığı haller çerçevesinde ülke kaynaklarına göre değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁰.

Geçici korumanın esas ve usulüne ilişkin diğer hükümlerin düzenlendiği Geçici Koruma Yönetmeliği’nde⁴¹ ise, kitlesel sığınma, BMMYK’nın ifadesine paralel şekilde, aynı ülkeden veya aynı coğrafi bölgeden kısa bir süre içerisinde ve yüksek sayıda gerçekleşen ve söz konusu sayılar nedeniyle bireysel olarak uluslararası koruma statüsü belirleme işlemlerinin usulen uygulanabilir olmadığı durumlar olarak tanımlanmıştır.

Yönetmeliğin 6. maddesi ile geri göndermeme ilkesine yer verilerek, hiç kimsenin işkenceye, insanlık dışı muameleye ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz., Odman, **a.g.e.**, s. 181-184; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 124.

³⁹ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 115.

⁴⁰ Protection of Refugees in Mass Influx Situations, UNHRC, parag. 3, (çevrimiçi) <http://www.unhcr.org/3ae68f3c24.html>, erişim tarihi: 15.06.2015.

⁴¹ Geçici Koruma Yönetmeliği, RG. 22.10.2014, No. 29153, (çevrimiçi) <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=3.5.20146883&MevzuatIliski=0&sourceXmlSeArch=>, erişim tarihi: 09.06.2015. Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesi ile birlikte 1994 Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır.

görüşleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliği 7. maddesi ile geçici korunanların, Kanuna göre belirlenen uluslararası koruma statülerinden herhangi birini doğrudan elde etmiş sayılmayacağı belirtilerek, bu kişilerin mülteci ve şartlı mültecilerden ayrı bir koruma rejimi kapsamında değerlendirildikleri vurgulanmıştır. Bununla birlikte, Bakanlar Kurulu kararı ile geçici korunanlara, koşullarını taşıdıkları statünün topluca verilebileceği veya bu kişilerin bireysel olarak uluslararası koruma başvurusunda bulunabilecekleri kabul edilmiştir.

Yönetmeliğin 8. maddesinde ise, 1951 Cenevre Sözleşmesi ile uyumlu biçimde geçici koruma kapsamına alınmayacak yabancılar belirtilmiştir⁴².

Yönetmelik ile geçici koruma kararının İçişleri Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından alınacağı ve milli güvenliği, kamu düzenini, kamu güvenliğini ya da kamu sağlığını tehdit edebilecek şartların oluşması halinde, uygulanmakta olan geçici tedbirin sınırlandırılmasına ya da süreli veya süresiz durdurulmasına karar verilebileceği kabul edilmiştir. Geçici koruma kararının uygulanması ve sona ermesine ilişkin yapılan işlemlerde benimsenen usuller ve geçici koruma sağlanan kişilere sağlanacak hizmet ve kişilerin bağlı olduğu yükümlülükler ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

⁴²Geçici Koruma Yönetmeliği 8. maddesinin ilk fıkrasında, "Aşağıdaki hallerde, yabancı geçici korumadan yararlandırılmaz, yararlandırılmışsa geçici koruması iptal edilir.

a) Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1967 Protokolüyle değişik 28.07.1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin 1. maddesinin (f) fıkrasında belirtilen fiillerden suçlu olduğuna dair ciddi kanaat bulunanlar.

b) Türkiye dışında hangi saikle olursa olsun zalimce eylemler yaptığını düşündürecek nedenleri bulunanlar.

c) Bu fıkranın (a) ve (b) bentlerinde belirtilen suç ya da fiillerin işlenmesine iştirak eden veya bu fiillerin işlenmesini tahrik edenler.

ç) Ülkesinde silahlı çatışmaya katılmış olduğu halde bu faaliyetlerini kalıcı olarak sonlandırmayanlar.

d) Terör eylemlerinde bulunduğu veya planladığı ya da bu eylemlere iştirak ettiği tespit edilenler.

e) Ciddi bir suçtan mahkûm olarak topluma karşı tehdit oluşturabileceği değerlendirilenler ile milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehlike oluşturduğu değerlendirilenler.

f) Türkiye'de işlenmesi hâlinde hapis cezası verilmesini gerektiren suç veya suçları daha önce işleyen ve bu suçun cezasını çekmemek için menşe veya ikamet ülkesini terk edenler.

g) Uluslararası mahkemelerce hakkında insanlık suçu işlediğine dair karar verilmiş kişiler.

ğ) 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlardan birini işleyenler" şeklindedir.

B. Sınır Dışı Etme

Uluslararası hukukta benimsenen devletin ülkesel egemenliği prensibi gereğince, devletlerin yabancıların ülkelerine girişi, ülkelerinde bulunması ve ülke sınırlarından çıkarılması hususlarına ilişkin şartları belirlemede münhasır yetki sahibi olduğu kabul edilmektedir⁴³. Bu çerçevede sınır dışı etme ise, uluslararası hukukta devletlere tanınmış bir yetki olarak yabancıyı zorla ülkeden çıkarılmasını ifade etmektedir⁴⁴.

Temel hak ve özgürlüklerle olan ilişkisi sebebiyle sınır dışı etme işlemine ilişkin normlar, evrensel kabul gören standartlara ulaşması ve devletlere tanınan bu yetkinin keyfi şekilde kullanılmasının önlenmesi amacıyla uluslararası sözleşmeler⁴⁵ ile düzenlenmiştir.⁴⁶

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde sınır dışı etmeye ilişkin açık hüküm bulunmamaktadır⁴⁷. Ancak Sözleşme ile koruma altına alınan hak ve özgürlükler sınır dışı işlemine karşı güvence olarak yorumlanmakta ve sınır dışı işlemin Sözleşme'ye aykırılığının üye devletlerin Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerinin ihlali anlamına geleceği kabul edilmektedir⁴⁸.

Türk hukukunda sınır dışı etme yabancıların kişi dokunulmazlığı ve özgürlüğü hakkının istisnası olarak kabul edilmektedir⁴⁹. Anayasanın yerleşme ve seyahat hürriyetine ilişkin 23. maddesinin son fıkrasında vatandaşın sınır dışı edilemeyeceğine ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamayacağına dair düzenleme, sınır dışı etme

⁴³ Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, s. 107; AİHM, 30471/ 08, 22.09.2009 tarihli Abdolkhani ve Karimnina/Türkiye kararı parag. 72.

⁴⁴ Çiçekli, **Yabancılar**, s. 171.

⁴⁵ Çalışma kapsamında sadece 1951 Cenevre Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, incelenecektir. Konuya ilişkin diğer uluslararası sözleşmeler için bkz. Medeni Siyasi Haklar Sözleşmesi, Avrupa İkamet Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, ve Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Sözleşme, Ayrıntılı bilgi için bkz., Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, s. 116-119.

⁴⁶ Sedat Sirmen, "Yabancıların Türkiye'den Sınır dışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar", **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, 2009, s. 30; Çiçekli, **Yabancılar**, s. 172.

⁴⁷ Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, s. 111.

⁴⁸ Çiçekli, **Yabancılar**, s. 172-173, Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, s. 111.

⁴⁹ Çelikel, **a.g.e.**, s. 109. Çiçekli, **Yabancılar**, s. 171; Gülsüm Bayraktaroğlu Özçelik, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye'den Sınır Dışı Edilmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 108, 2013, s. 212.

işleminin ancak yabancılar hakkında yapılacağı anlamına gelmektedir⁵⁰. Anayasa'nın 16. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir. Bu hükme sınırlamanın kanun ile yapılmasının yanı sıra milletlerarası hukuka da uygun olması aranmaktadır. Anayasa'nın 19. maddesinde ise, hakkında sınır dışı etme kararı verilen kişinin yakalanması ya da tutuklanması sebebiyle kişi hürriyetinin kısıtlanabileceği hükmüne yer verilmiştir.

1. Sınır Dışı İşleminin Esasına İlişkin Hükümler

Sınır dışı işlemi, Türk hukukunda YUKK'dan önce farklı kanunlarda yer alan hükümler doğrultusunda gerçekleştirilmekteydi. Sınır dışı işlemine ilişkin işlemler, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5682 sayılı Pasaport Kanunu, 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunu'nda yer alan hükümlerle düzenlenmişti⁵¹.

Mülteci hukukuna ilişkin sınır dışı işlemi ise, 1994 Yönetmeliği 29. maddesinde,

“Türkiye’de muntazam surette bulunan bir mülteci veya sığınmacı ancak milli emniyet veya kamu düzeni sebebiyle 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde İçişleri Bakanlığı’na sınır dışı edilebilir.

Sınır dışı işlemine karşı on beş gün içinde İçişleri Bakanlığı’na müracaat edilerek itiraz edilebilir.

İtiraz, daha önce sınır dışı kararını veren yetkilinin bir üstü tarafından incelenerek sonuçlandırılır ve valiliklerce ilgiliye tebliğ edilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte 2006 yılında İçişleri Bakanlığı tarafından yayımlanan 57 sayılı Uygulama Talimatı ile de 1994 Yönetmeliği uygulanırken uyulması gerekli usul ve esaslar belirlenmiştir.

⁵⁰ Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.m.**, s. 212.

⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz., Sirmen, **a.g.m.**, s. 31-34.

Mültecilerin sınır dışı edilmesi hususlarını düzenleyen 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 32. maddesi ile mültecilerin ancak milli güvenlik ve kamu düzeni nedeniyle sınır dışı edilebilecekleri ve mültecilerin diğer bir ülkeye kabul edilebilmesi için gerekli makul sürenin verilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Sözleşme'nin 33. maddesinin ilk fıkrasında ise, mültecinin, ırkı, dini, tabiiyeti, bağlı olduğu toplumsal grup ve siyasi düşünceleri sebebiyle hayat ve özgürlüğünün tehdit altında olacağı ülkelerin hudutlarından sınır dışı edilemeyeceği ifade edilmiştir. Ancak mültecinin, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması hususunda ciddi sebepler varsa veya vahim bir suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümlü mahkum edilmiş olması halinde bu hükümden yararlanamayacağı da maddenin ikinci fıkrasında kabul edilmiştir.

Türkiye, 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne coğrafi sınırlama ile taraf olmuştur. Dolayısıyla Avrupa dışından gelenlere 1951 Cenevre Sözleşmesini uygulamak zorunda değildir. Ancak geri göndermeme ilkesi uluslararası hukukta teamül kuralı olarak kabul edildiğinden⁵², Türkiye'nin coğrafi sınırlamayı dikkate almaksızın bütün yabancılara bu ilkeyi uygulamak zorunda olduğu kabul edilmektedir⁵³.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3., 5., 8. ve 13. maddeleri itibarıyla sınır dışı işleminin uygulanması hususunda, sığınma başvurusunda bulunanlara koruma sağladığı kabul edilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Abdolkhani ve Karimnia/ Türkiye kararı⁵⁴ ile sınır dışı etme uygulamasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 3. madde kapsamında değerlendirmiştir⁵⁵. Mahkeme bu karar ile Sözleşme'nin 3. maddesini 1951 Cenevre Sözleşmesi ile kabul edilen geri göndermeme ilkesi ile sağlanan korumayı da kapsayacak şekilde yorumlamış ve sığınma başvurusunda bulunanlar hakkında, işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair gerçek riskin varlığı

⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz., Uzun, **a.g.m.**, s. 41-54; Acer/Kaya/Gümüş, **a.g.e.**, s. 34; Ekşi, "Türkiye'de Bulunan Suriyeliler", s. 170.

⁵³ Danıştay, 10. Daire, 30.60.201 tarihli E. 2009/8048 sayılı kararı, Nuray Ekşi/ Bülent Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukukuna İlişkin Danıştay 10.Daire Kararları**, İstanbul 2012, s. 171-178.

⁵⁴ AİHM, 30471/ 08, 22.09.2009 tarihli Abdolkhani ve Karimnia/ Türkiye kararı, parag., 72-92.

⁵⁵ Aynı yönde AİHM kararları için bkz., AİHM 28121/09, 3.12.2013 tarihli Gharbanov ve Diğerleri/ Türkiye kararı parag. 29; AİHM, 13229/03, 29. 01.2008 tarihli Saadi/ Birleşik Krallık kararı parag. 128-129, AİHM, 40035/98, 11.07.2000 tarihli Jabari/ Türkiye Kararı parag. 39.

halinde sınır dışı kararı verilmemesi gerektiğini kabul etmiştir. Mahkeme ayrıca sığınma başvurusunda bulunan kişilerin, yeterli korumanın sağlanmadığı, 3. madde ile yasaklanan muameleye maruz kalacağı ülkeye gönderilme ihtimalinin var olduğu üçüncü bir ülkeye gönderilmesi halini de gönderen devletin sorumluluğu açısından değerlendirmiş, böyle bir durumda Sözleşme'nin ihlal edileceği yönünde karar vermiştir⁵⁶.

Mahkeme, Gharbanov ve Diğerleri/ Türkiye kararında ise, sınır dışı işlemi sonucu mültecinin, menşe ülkesine iadesi veya başka bir ülkeye gönderilmesi halinde, insanlık dışı olarak addedilebilen ve bu kişilerde umutsuzluk ve korkuya neden olan durumları, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında gönderen devletin sorumluluğunda değerlendirmiştir⁵⁷. Böyle bir değerlendirmede ise, hakkında sınır dışı kararı uygulanacak mültecilerin kişisel özellikleri, gönderilen devlette muhtemel olarak içinde bulunacakları yaşam koşulları, karşılaştıkları tehlikeler dikkate alınması gerektiğini kabul etmiştir. Mahkeme söz konusu kararda, sınır dışı edilen, resmi olarak mülteci sıfatına sahip başvuru sahiplerinin ikisinin olaylar sırasında henüz çocuk olması, bu kişilerin kış koşullarında uzun süre kalacak yer bulamamış oldukları iddiası ve bunların sonucu olarak yaşadıkları umutsuzluk ve korku halinden kaynaklı olarak Türkiye'nin bu kişilerin kişisel koşullarına saygı göstermeksizin sınır dışı kararını uygulamasını, bedensel zarar ya da yoğun fiziksel ve ruhsal ıstıraba sebebiyet vermiş olmasını gerekçe göstererek, insanlık dışı uygulama olarak nitelmiş ve bu durumu Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali olarak yorumlamıştır⁵⁸.

Mahkemenin bu kararı ile sınır dışı işlemi uygulayan devletin Sözleşme'den sorumluluğunun, mültecinin gönderildiği devlette karşılaştığı yaşam koşulları kapsamında devam ettiği kabul edilmektedir. Mahkeme, benzer şekilde M.S.S/ Belçika ve Yunanistan kararında, Belçika Hükümeti'nin Avrupa Birliği mevzuatı çerçevesinde sığınma başvurusunda bulunan kimseyi, mültecilere sağlanan koruma ve yaşam koşulları bakımından yeterli olmadığı öngörülebilir Yunanistan'a

⁵⁶ AiHM, 30471/ 08, 22.09.2009 tarihli Abdolkhani ve Karimnia/ Türkiye kararı parag. 88-92.

⁵⁷ AiHM, 28121/ 09, 3.12.2013 tarihli Gharbanov ve Diğerleri/ Türkiye kararı parag. 33.

⁵⁸ AiHM, 28121/ 09, 3.12.2013 tarihli Gharbanov ve Diğerleri / Türkiye kararı parag. 30-35.

göndermesini Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali olarak yorumlamıştır⁵⁹. Mahkeme, sığınma talebinde bulunan kişinin geri gönderilmesi ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesi halinde, alıcı devlette işkence, insanlık dışı muamele ya da cezaya tabi tutulacağına ilişkin gerçek bir tehlikeyle karşılaşacağına inanmak için esaslı gerekçeler bulunduğunda, gönderen devletin sorumlu tutulabileceğini kabul etmektedir⁶⁰.

Mahkeme'nin bu yaklaşımı ilerleyen süreçte, geri kabul anlaşmaları⁶¹ doğrultusunda mültecinin geri gönderilmesi veya üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesi hususunda devletlerin sorumluluğunu doğurabilecek niteliktedir.

YUKK ile sınır dışı işlemlerinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda sistematik ve kapsamlı olarak düzenlenmeye geçiş gerçekleşmiştir⁶². Kanunun 54. maddesinin ilk fıkrasında hakkında sınır dışı kararı verilecek yabancılar tahdidi olarak sayılmıştır⁶³. Bu maddenin "i" bendinde sınır dışı işleminin

⁵⁹ AİHM, 30696/09, 21.01.2011 tarihli M.S.S./ Belçika ve Yunanistan kararı parag. 362-368, Elban, **a.g.e.**, s. 321-322.

⁶⁰ AİHM, 30696/09, 21.01.2011 tarihli M.S.S./ Belçika ve Yunanistan kararı parag. 365, Elban, **a.g.e.**, s. 322.

⁶¹ Geri kabul anlaşmaları, genel olarak, bir ülkede veya sınırları belirlenmiş bir grup ülkede yasadışı olarak bulunan kişilerin anlaşma yapılmış kaynak ülkeye veya en son transit geçiş yaptıkları ülkeye geri gönderilmesini düzenlemektedir., (çevrimiçi) http://www.ab.gov.tr/files/pub/vize_gka_kitap_15_12_2013.pdf, erişim tarihi: 20.06.2015; Ayrıntılı bilgi için bkz., İlke Göçmen, Türkiye ile Avrupa Arasındaki Geri Kabul Anlaşmasının Hukuki Yönden Analizi, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C. 13, No.2, 2014, s. 21-86.

⁶² Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu 2. Kısım 4. Bölümde sınır işlemine ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir. 5901 Türk Vatandaşlığı Kanunu 33. maddesi ile 5682 sayılı Pasaport Kanunu 20. ve 34. maddesinde sınır dışı işlemine ilişkin özel hükümler bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz., Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, s. 119-120.

⁶³ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu 54. maddenin 1. fıkrası;

"a) 5237 sayılı Kanunun 59. maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler

b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar

c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler

f) İkamet izinleri iptal edilenler

g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

ı) Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler

uygulanacağı uluslararası koruma başvuru sahipleri; “Uluslararası koruma başvurusu reddedilen,⁶⁴ uluslararası korumadan hariçte tutulan⁶⁵, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen⁶⁶, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan⁶⁷, uluslararası koruma statüleri sona eren⁶⁸ veya iptal edilenlerden⁶⁹

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye’de kalma hakkı bulunmayanlar
j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye’den çıkış yapmayanlar” şeklindedir.

⁶⁴ Mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsü için Kanunun 65. maddesinde öngörülen şekilde başvuru yapmış ve başvurusu reddedilmiş yabancılarıdır.

⁶⁵YUKK 64. maddesinde, Uluslararası korumanın haricinde tutulma halleri;

“(1) Başvuru sahibi; a) Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği dışında, diğer bir Birleşmiş Milletler organı veya örgütünden hâlen koruma veya yardım görüyorsa, b) İkamet ettiği ülke yetkili makamlarınca, o ülke vatandaşlarının sahip buldukları hak ve yükümlülükler sahip olarak tanınıyorsa, c) Sözleşme’nin 1 inci maddesinin (F) fıkrasında belirtilen fiillerden suçlu olduğuna dair ciddi kanaat varsa, uluslararası korumadan hariçte tutulur.

(2) Birinci fıkranın (a) bendine giren bir kişi hakkındaki koruma veya yardım herhangi bir nedenle sona erdiği zaman, bu kişilerin konumları Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda alınan kararlara istinaden kesin bir çözüme kavuşturulmadığı takdirde, bu kişiler bu Kanunun sağladığı korumadan yararlanabilir.

(3) Başvuru sahibinin, uluslararası koruma başvurusu yapmadan önce, Türkiye dışında hangi saikle olursa olsun zalimce eylemler yaptığını düşündürecek nedenler varsa birinci fıkranın (c) bendi kapsamında değerlendirme yapılır.

(4) Birinci fıkranın (c) bendi ile üçüncü fıkrada belirtilen suç ya da fiillerin işlenmesine iştirak eden veya bu fiillerin işlenmesini tahrik eden kişi uluslararası korumadan hariçte tutulur.

(5) Birinci fıkranın (c) bendi ile üçüncü ve dördüncü fıkralardaki durumlara ek olarak; kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehlike oluşturduğuna dair ciddi emareler bulunan yabancı veya vatansız kişi ile birinci fıkranın (c) bendi kapsamında olmayan, fakat Türkiye’de işlenmesi hâlinde hapis cezası verilmesini gerektiren suç veya suçları daha önce işleyen ve sadece bu suçun cezasını çekmemek için menşe veya ikamet ülkesini terk eden yabancı veya vatansız kişi, ikincil korumadan hariçte tutulur.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁶⁶ YUKK 72. maddesinde kabul edilmez başvuru halleri,

“(1) Başvuru sahibi;

a) Farklı bir gerekçe öne sürmeksizin aynı başvuruyu yenilemişse,

b) Kendi adına başvuru yapılmasına muvafakat verdikten sonra, başvurunun herhangi bir aşamasında haklı bir neden göstermeksizin veya başvurunun reddedilmesinin ardından farklı bir gerekçe öne sürmeksizin ayrı bir başvuru yapmışsa,

c) 73. madde kapsamında olan ülkeden gelmişse (İlk sığınma ülkesinden gelenler),

ç) 74. madde kapsamında olan ülkeden gelmişse (Güvenli üçüncü ülkeden gelenler), başvurusunun kabul edilemez olduğuna ilişkin karar verilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁶⁷ YUKK 77. maddesinde başvurunun geri çekilmesi veya geri çekilmiş sayılması,

“(1) Başvuru sahibinin;

a) Başvurusunu geri çektiğini yazılı olarak beyan etmesi,

b) Mazeretsiz olarak mülakata üç defa üst üste gelmemesi,

c) İdari gözetim altında bulunduğu yerden kaçması,

ç) Mazeretsiz olarak; bildirim yükümlülüğünü üç defa üst üste yerine getirmemesi, belirlenen ikamet yerine gitmemesi veya ikamet yerini izinsiz terk etmesi,

haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye’de kalma hakkı bulunmayanlar” şeklinde düzenlenmiştir.

Aynı maddenin ikinci fıkrası ile uluslararası koruma başvurusu yapan veya bu statüyü alan yabancılar hakkında sınır dışı kararı alınması sınırlandırılarak bu kişiler açısından daha güvenceli bir statü öngörülmüştür⁷⁰. Bu hükme göre, başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında, sadece ülke güvenliği için tehlike oluşturduklarına dair ciddi emareler bulunduğu veya kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymeleri durumunda sınır dışı etme kararı alınabilecektir.

Bu çerçevede idareye, ilgilinin ülke güvenliği için tehlike oluşturduğuna dair emarenin ciddi nitelikte olup olmadığı veya ilgilinin kesin hüküm giymiş olması durumunda söz konusu suçun kamu düzeni açısından tehlike oluşturup oluşturmadığının tespiti ile ilgilinin ülke güvenliği için tehlike oluşturduğuna dair ciddi emareler bulunması ve hatta kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymesi durumunda dahi hakkında sınır dışı kararı verilip verilmemesine ilişkin takdir yetkisi verildiği kabul edilmektedir⁷¹.

d) Kişisel verilerinin alınmasına karşı çıkması,
e) Kayıt ve mülakattaki yükümlülüklerine uymaması, hallerinde başvurusu geri çekilmiş kabul edilerek değerlendirme durdurulur.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁶⁸ YUKK 81. maddesinin ilk fıkrasında, uluslararası koruma statüsünün sona ermesi;

“(1) Uluslararası koruma statüsü sahibi kişi;

a) Vatandaşı olduğu ülkenin korumasından kendi isteğiyle tekrar yararlanırsa,

b) Kaybettiği vatandaşlığını kendi isteğiyle tekrar kazanırsa,

c) Yeni bir vatandaşlık kazanmışsa ve vatandaşlığını kazandığı ülkenin korumasından yararlanıyorsa,

ç) Terk ettiği veya zulüm korkusuyla dışında bulunduğu ülkeye kendi isteğiyle tekrar dönmüşse,

d) Statü verilmesini sağlayan koşullar ortadan kalktığı için vatandaşı olduğu ülkenin korumasından yararlanabilecekte,

e) Vatansız olup da, statü verilmesine yol açan koşullar ortadan kalktığı için önceden yaşadığı ikamet ülkesine dönebilecekte, uluslararası koruma statüsü sona erer.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁶⁹ YUKK 86. maddesinin ilk fıkrasında uluslararası koruma statüsünün iptal edilen haller;

“(1) Uluslararası koruma statüsü verilen kişilerden;

a) Sahte belge kullanma, hile, aldatma yoluyla veya beyan etmediği gerçeklerle statü verilmesine neden olanların,

b) Statü verildikten sonra, 64. madde çerçevesinde hariçte tutulması gerektiği anlaşılanların, statüsü iptal edilir” şeklinde düzenlenmiştir.

⁷⁰ Çiçekli, **Yabancılar**, s. 177; Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, s. 122.

⁷¹ Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.m.**, s. 232.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Asalya/ Türkiye kararında, ulusal güvenlik sebebiyle sınır dışı kararı verilmesine ilişkin değerlendirmesinde, söz konusu tedbirin kişinin Sözleşme ile öngörülen hak ve özgürlüklerine müdahale edip etmediğine, müdahale etmesi durumunda, kamu menfaati ile kişinin hakları arasında adil bir dengenin oluşturulup oluşturulmadığına ilişkin soruların incelenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca, uygulanan tedbirlerin ulusal güvenlik sebebine dayanması halinde dahi bu tedbirlerin karşı hukuki denetim mekanizmasının işletilmesi gerektiğini belirtmiştir⁷².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, belli şartlar altında sağlık sebeplerinin kişinin geri gönderilmesini engelleyici sebep teşkil edebileceğini kabul etmektedir. Mahkeme, D./ Birleşik Krallık kararı⁷³ ile oldukça istisnai koşullar altında bir kişinin ülkeden çıkarılması ile yoksun kalacağı tedavi üzerinden Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilebileceğini kabul etmiştir⁷⁴. Mahkeme bu kararda gönderen devletin sorumluluğunun alıcı devletteki koşullarda kaynaklanabileceğini yineleyerek, oldukça istisnai koşullar altında bir başkaya ülkeye gönderilmesi durumunda gönderen devletteki tıbbi yardımdan yararlanamaması halinin kötü muamele teşkil edebileceğini ifade etmiştir. Mahkeme, insani sebeplerin zorlayıcı olduğu istisnai başvurularda 3. maddenin ihlalinin söz konusu bileceğini belirterek, hükmün uygulama alanını daraltmış ve istisnai koşulları; sınır dışı edilecek kişinin kritik hastalığı ve ölüme yakınlığı, menşe ülkesinde bakım veya tıbbi garanti

⁷² AİHM, 43875/09, 15.04.2014 tarihli Asalya/ Türkiye Kararı parag. 116.

⁷³ AİHM, 30240/96, 02.05.1997 tarihli D./ Birleşik Krallık kararı, sınır dışı etme kararı ve bu kararın 3. maddesi kapsamında değerlendirilmesini konu almaktadır. Başvurucu D., St. Kitts vatandaşı olup 21.01.1993'te İngiltere'ye girerken bir miktar uyuşturucu ile yakalanmış, hapis cezasına mahkum edilmiştir. Bay D'nin hapisteyken AIDS hastalığına yakalandığı tespit edilmiştir. Hapisten çıktıktan sonra St. Kitts'e gönderilmek üzere gözetim altına alınmıştır. Bay D menşe ülkesine geri gönderilmesi halinde tedavi imkanlarından yoksun kalacağı, yaşam süresinin azalacağı ve menşe ülkesinde ona bakabilecek bir yakının olmadığı iddiasıyla sınır dışı edilmesi halinde Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edileceği iddiasıyla AİHM'ne başvurmuştur. Mahkeme bu kararda gönderen devletin sorumluluğunun alıcı devletteki koşullarda kaynaklanabileceğini yineleyerek, oldukça istisnai koşullar altında bir başkaya ülkeye gönderilmesi durumunda gönderen devletteki tıbbi yardımdan yararlanamaması halinin kötü muamele teşkil edebileceğini kabul ederek 3. maddenin ihlaline yol açabileceği yönünde karar vermiştir., (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-58035>, erişim tarihi: 15.05.2015.

⁷⁴ Göçmen, a.g.e., s. 312.

edilememesi ve köken devletinde temel düzeyde yemek barınak veya sosyal yardım sunabilecek bir yakının olması şeklinde belirtmiştir⁷⁵.

Mahkeme'nin bu yaklaşımı doğrultusunda YUKK sınır dışı edilmeyecek yabancıları düzenleyen 55. maddesinde bazı sağlık sebepleri, kişinin sınır dışı edilmesine engelleyici sebep olarak kabul edilmiştir. Maddede sayılan kişiler bakımından sınır dışı etmeye engel teşkil eden durumun ortadan kalkması halinde kişi bakımından sınır dışı kararı verilebileceği kabul edilmektedir⁷⁶.

YUKK 55. maddesine göre hakkında sınır dışı etme kararı verilmeyecek yabancılar;

“a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar

b) Ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenler

c) Hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayanlar

ç) Mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları

d) Tedavileri tamamlanuncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları” şeklinde sıralanmıştır. Bu kişilere ilişkin değerlendirmelerin bireysel olarak yapılacağı ve sınır dışı edilmemelerine koşul olarak belirli bir adreste ikamet etmeleri ve belirtilen şekil ve sürede bildirimde bulunmalarının istenebileceği kabul edilmiştir.

Kanunun bu maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince benimsenen mültecinin, ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleye maruz kalacağı konusunda “*ciddi risk*” taşıyan ülkelere geri gönderilmemesi veya

⁷⁵ AİHM, 26565/05, 27.05.2008 tarihli N./ Birleşik Krallık kararı parag. 42-45, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-86490>, erişim tarihi: 15.05.2015.

⁷⁶ Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.m.**, s. 236.

üçüncü ülkeye sınır dışı edilmemesi yaklaşımına paralel şekilde, bu hususlara ilişkin “*ciddi emareler*” kavramı ölçüt olarak kabul edilmiştir.

Bununla birlikte, hakkında sınır dışı kararı verilemeyecek yabancıları düzenleyen bu madde metni, Kanunun 54. maddesine atıf yapılarak düzenlenmiş olması dolayısıyla uluslararası sözleşmeler kapsamında yapılacak sınır dışı işlemlerini madde hükmü dışında bırakması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 8. madde ile koruma altına alınan aile yaşamına saygıya ilişkin kural çerçevesinde bir istisnaya yer verilmemiş olması sebebiyle eleştirilmektedir⁷⁷.

2. Sınır Dışı İşlemi Usule İlişkin Hükümler

YUKK kabul edilmeden önce sınır dışı işlemlerinde usule ilişkin düzenlemeler birtakım eksiklikler içermekteydi. YUKK ile sınır dışı işleminin şekli unsurları bakımından birçok husus hükme bağlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mülteci hukukuna Türkiye aleyhine açılan birçok davada Sözleşme ile koruma altına alınan ulusal makama etkili başvuru hakkını incelemiştir. Mahkeme Abdolkhani ve Karimnia/ Türkiye kararında sığınma talebinde bulunan başvurucuya hakkında sınır dışı etme kararının gerekçeleri ile birlikte tebliğ edilmemiş olmasını Sözleşmenin 13. maddesinin ihlali olarak yorumlamıştır⁷⁸.

YUKK 53. maddesinde sınır dışı etme kararının Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün talimatı üzerine ya da valilikler tarafında resen alınacağı ve alınan kararın gerekçeleri ile birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edileceği düzenlenmiştir.

Sınır dışı etme kararı alınanlara, kararda belirtilmek kaydıyla Türkiye’yi terk edebilmeleri için on beş günden az olmamak üzere 30 güne kadar süre tanınacağı 56. maddenin ilk cümlesi ile öngörülmüştür⁷⁹. Maddenin devamında ise, kaçma ve

⁷⁷ Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, s. 122.

⁷⁸ AiHM, 30471/ 08, 22.09.2009 tarihli Abdolkhani ve Karimnia/ Türkiye kararı parag. 116.

⁷⁹ YUKK kabulünde önce, yürürlükte bulunan mevzuat gereğince (YİSHK 19. madde); ülkede kalmaları genel güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı bulunan yabancıların, verilecek belirli bir süre içinde

kaybolma riski bulunanlara, yasal giriş veya yasal çıkış kurallarını ihlal edenlere, sahte belge kullananlara, asılsız belgelerle ikamet izni almaya çalışanlara veya aldığı tespit edilenlere, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlara bu süre tanınmayacağı düzenlenmiştir. Ancak öğretide, söz konusu hüküm Kanunun 54. maddesinde sayılan sınır dışı sebepleri ile önemli ölçüde örtüştüğü ve dolayısıyla sınır dışı işlemlerinin büyük bir kısmının ilgiliye süre tanınmaksızın gerçekleşebileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir⁸⁰.

Sınır dışı kararlarının yargısal denetimi de YUKK'da özel bir düzenlemeye bağlanmıştır. 1994 Yönetmeliği'nde, sınır dışı kararına karşı on beş gün içinde İçişleri Bakanlığı'na müracaat edilerek itirazda bulunabileceği düzenlenerek, idari denetim yolu kabul edilmişti. Buna karşın mevzuatta sınır dışı kararlarına karşı başvurulacak kanun yolları ile ilgili özel bir hükmün yer almaması sebebiyle, YUKK yürürlüğe girmeden önceki dönemde, söz konusu işlemlerinin Anayasa'nın 125. maddesi gereğince idari işlemlerin yargısal denetimine ilişkin genel kurallar çerçevesinde yargı denetimine tabi olması kabul edilmişti. Bu kabul gereğince, idari işlemlere karşı yargı yoluna başvurulmasının kural olarak işlemin yürürlüğünü durdurmayacağı ancak; idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararlarının doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde yürütmenin durdurulabileceği hükümlerine tabi olacağı kabul edilmişti. Bu hükümler uyarınca, sınır dışı etme kararlarına karşı idare mahkemelerine başvurulması, başvurunun kararının icrasını otomatik durdurucu etkiye sahip olmayışı ve buna karşın yargılamanın uzun sürmesi uygulamada birçok sorunla karşılaşılmasına sebep olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sınır dışı işlemine karşı dava açılması halinde yürütmenin kendiliğinden durmamasını Sözleşme'nin 13. maddesi ile koruma altına alınan ulusal makama etkili başvuru hakkının ihlali olarak kabul

Türkiye'den çıkmaya davet olunacakları, bu müddet sonunda Türkiye'yi terk etmezlerse sınır dışı edileceklerine ilişkin hüküm, bu kişilere tanınacak sürenin ne kadar olduğu açıklık bulunmamasından dolayı öğretide eleştirilmektedir., Ayrıntılı bilgi için bkz., Sirmen, **a.g.m.**, s. 35.

⁸⁰ Esra Dardağan Kibar, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C. 11, No. 2, 2012, s. 67.

etmektedir⁸¹. Hatta Mahkeme bu tür başvurularda, Sözleşme'nin 35. maddesinde Mahkeme'ye başvuru koşulu olarak kabul edilen ulusal hukukta öngörülen hukuk yollarının tüketilmiş olması şartını, öngörülen bu yolların 13. madde kapsamında etkili bir yargısal denetim sunmadığını gerekçe göstererek, aramamaktadır⁸².

Mahkeme, Dbouba/ Türkiye kararında⁸³, makul, ulaşılabilir denetim sistemi için sığınma talebinde bulunan başvurucuya, başvuru işlemlerinin sonuçlarına ilişkin tebliğ yapılmasının gerekli olduğunu belirtmiştir. Sınır dışı kararına karşı idare mahkemesine iptal istemiyle yapılan ve otomatik durdurucu etkiye sahip olmayan başvurunun, yargısal denetim bakımından etkili bir yol olarak kabul

⁸¹ 40035/ 98, 11.07.2000 tarihli Jabari/ Türkiye Kararı parag. 43-50; AİHM, 30471/08, 22.09.2009 tarihli Abdolkhani ve Karimnia/ Türkiye kararı parag. 116.

⁸² Bu yönde AİHM kararlar için bkz., AİHM, 30471/08, 22.09.2009 tarihli Abdolkhani ve Karimnia/ Türkiye kararı parag. 56-59; AİHM, 28121/09, 3.12.2013 tarihli Gharbanov ve Diğerleri/ Türkiye kararı parag. 23, AİHM, 21896/08, 19.01.2010 tarihli Z.N.S/ Türkiye kararı parag. 72-78, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96773>, erişim tarihi:25.06.2015.

⁸³AİHM, 15916/09, 13.07.2010 tarihli Dboua/ Türkiye kararı, sınır dışı etme kararı ve bu hususun 3., 5. ve 13. maddesi kapsamında değerlendirilmesini konu almaktadır. Konu itibariyle sadece 13. maddesi bakımından incelenecektir. Tunus vatandaşı olan Saafi Ben Fraj Dbouba, 1986'da yasadışı örgüt olan İslami Eğilim Hareketi'nin üyesi olmuştur. Tunus güvenlik güçleri tarafından işkenceye maruz bırakılmış, 1996 yılında Türkiye'ye gelmiştir. 1996-2007 yılları arasında ikamet izni olmaksızın Şanlıurfa'da kalmıştır. 19.06.2007 tarihinde, El-Kaide'ye karşı düzenlenen bir operasyon sırasında yakalanmış ve 20.06.2007 tarihinde, Bursa Emniyet Müdürlüğü'ne gönderilmiştir. 22.06.2007 tarihinde, Bursa Sulh Hukuk Mahkemesi başvuranın tutuklu yargılanmasına karar vermiştir. Belirtilmeyen bir tarihte, başvuran BMMYK'ya başvurmuş ve mülteci statüsü talebinde bulunmuştur. 03.12.2008 tarihinde, BMMYK tarafından mülteci olarak tanınmıştır. 23.12.2008 tarihinde, İçişleri Bakanlığı'na resmi olarak başvurarak geçici sığınma talebinde bulunmuştur. Talebiyle ilgili olarak 9-12 Kasım 2009 tarihleri arasında İçişleri Bakanlığı yetkilileri başvuranla görüşme yapmış, ancak söz konusu görüşmenin sonucu hakkında başvuran bilgilendirilmemiş ve hakkında sınır dışı işlemleri başlatılmıştır. Başvuranın El-Kaide üyesi olduğu şüphesi ve dolayısıyla Türkiye'de bulunmasının ulusal güvenliği ve kamu düzenini tehdit etmesi nedeniyle geçici sığınma talebi reddedilmiştir. Ancak, sığınma reddedildiğine dair verilen karar ile sınır dışı kararının başvurana tebliğ edilmemiştir. Aynı şekilde 25.01.2008 tarihinde sınır dışı işlemlerinden başvuru haberdar edilmemiştir. Bunun üzerine Dbouba, Sözleşmesel haklarının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ne başvurmuştur. Mahkeme, başvuranın Tunus'ta kötü muamele ve ölüm riskiyle karşı karşıya kalacağı yönündeki iddialarına ilişkin etkili ve erişilebilir bir hukuk yoluna sahip olmadığı sonucuna varmıştır. Başvuranın idare mahkemelerine başvurabileceği ilişkili olarak ise, verilen bir sınır dışı kararının iptali için yapılan başvurunun otomatik olarak durdurucu bir etkisinin olmaması nedeniyle, Türkiye'deki sınır dışı işlemlerine karşı yürütülen davaların yargısal denetim bakımından etkili bir hukuk yolu olarak görülemeyeceği belirterek, bundan kaynaklı olarak da Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir., (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-99905>, erişim tarihi: 18.06.2015.

edilmeyeceğini belirtmiş ve bu durumu Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlali olarak yorumlamıştır⁸⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları ışığında, YUKK ile sınır dışı kararına itiraza ilişkin özel düzenlemeye gidilmiştir. Kanunun 53. maddesinin 3. fıkrası ile hakkında sınır dışı etme kararı verilen başvurucunun veya yasal temsilcisinin veya avukatının kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde idare mahkemesine⁸⁵ başvurabileceği kabul edilmiştir. Mahkemeye yapılan başvurunun kararı veren makama da bildirilmesi öngörülmüştür. Mahkemenin söz konusu başvuruya ilişkin kararın kesin olduğu ve başvuruyu 15 gün içinde sonuçlandıracağı da kanun ile düzenleme altına alınmıştır. Ancak öğretide, mahkemeye başvuru ve mahkemenin karar verme süresinin 15 gün ile sınırlandırılması ve bu mahkeme kararının kesin olduğu belirtilerek bir üst mahkemeye başvuru imkanının tanınmamış olması, hak arama özgürlüğünü kısıtlayıcı etki doğurabileceği yönüyle eleştirilmektedir⁸⁶.

YUKK 53. maddesinin üçüncü fıkrası ile, yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması halinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancının sınır dışı edilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu hüküm ile sınır dışı etme kararına karşı yargı yoluna başvurulması halinde yürütmenin kendiliğinden durması esası benimsenmiştir. YUKK çerçevesinde, verilen sınır dışı kararlarına karşı açılan davalarda, 53. maddesinde yer alan özel hüküm gereği, iptal davasına konu sınır dışı işlemi bakımından yürütmenin durdurulması talebinde bulunulmasına ve mahkemenin kararına gerek olmadığı kabul edilmektedir⁸⁷.

⁸⁴ AİHM, 15916/09, 13.07.2010 tarihli Dboua / Türkiye kararı parag. 44.

⁸⁵ İdari Yargılama Kanunu 32. maddesi gereğince, sınır dışı etme kararını veren valiliğin bulunduğu ildeki idare mahkemesi yetkili olduğu kabul edilmektedir.

⁸⁶ Dardağan Kibar, **a.g.m.**, s. 71-72; Rifat Ertan, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. 19., S. 1, 2015, s. 33-34.

⁸⁷ Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, s. 126; Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.m.**, s. 246.

Söz konusu hüküm, uluslararası hukuk normları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına uyumlu olması ve yeni ihlallerin ortaya çıkmasını önleyici niteliği bakımından önemli kabul edilmektedir⁸⁸.

YUKK 81. maddesi ile uluslararası koruma başvurusu sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerin uluslararası korumaya ilişkin olarak Kanun üçüncü kısmı çerçevesinde yapılacak iş ve işlemlere karşı yargı yoluna başvurulması bakımından ücretleri kendilerince karşılanmak kaydıyla avukat tarafından temsil edilebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Avukatlık ücretini karşılama imkanı bulunmayan uluslararası koruma başvurusu sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişi hakkında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda yer alan adli yardım hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu hüküm, ilgililerin adalete erişimlerinin sağlanması ve kendilerine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 13. maddesi çerçevesinde etkili başvuru hakkının sağlanması bakımından önemli kabul edilmektedir.

C. İdari Gözetim

İdari gözetim, uluslararası korumadan yararlanan kimselerin hareket serbestisinin önemli ölçüde engellendiği sınırlandırılmış ya da kısıtlanmış bir alanla tutulması olarak tanımlanmaktadır⁸⁹.

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 31. maddesi, devletlerin mültecilere uygulayacağı tedbirlere ilişkin ölçütlere yer vermesi bakımından, idari gözetimin uygulanmasının da sınırlarını çizmektedir. Bu madde; doğrudan zulüm ülkesinden gelen mültecilerin yasa dışı giriş ya da bulunuş nedeniyle gecikmeksizin yetkili mercilere başvurarak yasa dışı giriş ve bulunuşlarının makul nedenlerini açıklamaları halinde cezalandırılmamaları gerektiği kabul edilmiştir. Bunun dışında madde ile devletlerin mültecilere gerekli olanların dışında sınırlama getiremeyecekleri ve bu

⁸⁸ Çiçekli, **Yabancılar**, s. 182.

⁸⁹ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 162.

şartlara uygun getirilen sınırlamaların ancak bu kişilerin statüleri normale dönünceye kadar geçerli olacağı öngörülmüştür⁹⁰.

Bu madde ile mültecilerin gerekli görüldüğü hallerde gözetim altına alınabilecekleri kabul edilerek devletlerin bu husustaki keyfi uygulamalarının önüne geçilmek istenmiştir. Madde ile sağlanan korumanın henüz mülteci sıfatını resmi olarak kazanmamış kişileri de kapsadığı kabul edilmektedir⁹¹.

BMMYK ise, gözetim altına almayı “*Başta hapisane, kapalı kamp, gözetim tesisi ya da havaalanı transit bölgesi olmak üzere hareket serbestisinin önemli ölçüde sınırlandırıldığı ve bu sınırlı alanı terk etmenin tek yolunun ülkeyi terk etmek olduğu dar bir şekilde sınırlandırılmış ya da kısıtlanmış bir alana kapatılma*” şeklinde tanımlamakta⁹² ve istisnai bir önlem olarak açıkça kanun ile düzenlemesi gerektiğini kabul etmektedir⁹³. İdari gözetimin, kimlik tespiti yapmak amacıyla, ön görüşme yapmak üzere, seyahat ve kimlik belgelerinin imha edilmesi ya da sahte belgelerin kullanılması halinde veya ulusal güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık bakımından risk oluşturması halinde uygulanmasının mümkün olduğu belirtilmiştir⁹⁴. Bununla birlikte, başvuruçunun bireysel koşulları dikkate alınarak gözetim altına almak yerine; belli sıklıkta rapor vermesi, belli bir adreste veya bölgede ikamet etmesi, bir garantör veya kefil göstermesi ya da gözetim altında tutulması halinde kefaletle salıverilmesi gibi alternatif önlemlerin uygulanabileceği öngörülmüştür⁹⁵.

1. Türk Mülteci Hukukunda İdari Gözetim

YUKK yürürlüğe girmeden önce, Türk hukukunda mülteciler hakkında uygulanan idari tasarruflarla gözetim altına alma işlemleri hakkında yasal bir

⁹⁰ İdari gözetimi uygulamasının diğer uluslararası sözleşmelerdeki tanımı için bkz., Nimet Özbek, “AİHM Kararları Işığında YUKK’nda İdari Gözetimin Uygulandığı Mekânlar Hakkında Ortak Sorunlar”, **Türkiye Barolar Birliği**, S. 118, 2015, 19-21.

⁹¹ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 138.

⁹² Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, UNHRC, 2012, parag.5, (çevrimiçi) <http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html>, erişim tarihi: 20.06.2015.

⁹³ UNHRC, 2012, parag. 15-17.

⁹⁴ UNHRC, 2012, parag. 21-33.

⁹⁵ UNHRC, 2012, parag. 35-42.

düzenleme bulunmamaktaydı. 1994 Yönetmeliği'nde ise doğrudan idari gözetim altı koşullarına ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, sığınma talebi kabul edilen yabancının, İçişleri Bakanlığı'nca uygun görülecek bir misafirhanede veya Bakanlıkça uygun görülecek bir yerde serbest ikamet edebileceği düzenlenmişti. Sınırlarımıza topluca gelen mülteci ve sığınmacılar başlığı altında ise, bu kimselerin barınma ihtiyaçlarına ilişkin hükümlere yer verilmişti⁹⁶.

YUKK yürürlüğe girinceye kadar, Türk hukukunda, idari gözetim süresi, gerekçeleri, bu işlem sırasında uygulanacak idari usul ve hakkında idari gözetim tedbiri uygulanacak mültecilerin sahip olduğu haklar ve idari gözetimin uygulandığı yerlerin sahip olması gereken standartlara ilişkin açık bir düzenlemeye yer

⁹⁶ 1994 Yönetmeliği Sınırlarımıza Topluca Gelen veya Sınırlarımızı Topluca Geçen Mülteci ve Sığınmacıların Ülkemize Kabul Edilmeleri Halinde Yapılacak İşlemler ve Alınacak Tedbirler başlığı altında yer alan düzenlemeler;

“11. madde; Mülteci ve sığınmacıların barınmalarına yönelik ileri toplama bölgeleri Genelkurmay Başkanlığı ile koordine edilerek, mümkün olduğu kadar sınıra yakın olacak şekilde, İçişleri Bakanlığı'nca tespit edilir ve valiliklerce kurulur. Toplama bölgeleri Genelkurmay Başkanlığı ile koordine edilerek İçişleri Bakanlığı'nca tespit edilir ve valiliklerce kurulur.

12. madde; Kara, deniz ve hava yoluyla sınırlarımıza gelen yabancıların sınırlarımız önünde birikimlerinin önlenmesi ve güvenlik içinde geri bölgelere sevk edilmeleri için mülki makamlarca ileri toplama bölgeleri tahsis edilir. Buralarda toplanan yabancılar toplama bölgelerine gönderilir.

Toplama bölgelerine gönderilen yabancıların kendi dilleri ile veya anladıkları bir dille mülakatları yapılır, deklarasyonları alınır. Bunlar mülakatları sırasında adlarını, soyadlarını, doğum yerleri ve tarihlerini, ülkelerinde buldukları statülerini, Türkiye'ye geliş sebeplerini, Türkiye'de ya da yurtdışında akraba ve yakınlarının olup olmadığını, varsa adreslerini bildirmek zorundadırlar.

Ayrıca, mülteci ve sığınmacıların fotoğraf ve parmak izleri alınarak bunların milliyetlerine göre tasnifi yapılır; terörist, huzur ve güven bozucu, tertipçi ile casus ve sabotörlerin ayrılmasına özen gösterilir. Mülteci ve sığınmacıların imkanlar ölçüsünde örf ve adetlerine uygun olarak yerleştirilmelerine özen gösterilir. Bunlara, muhafaza altına alan valiliklerce bir tanıtma belgesi verilir ve kimlikleri kütük defterine kaydedilir. Uluslararası kuruluşlarca aranmakta olanların kayıtlarına dair belgeler talep edildiğinde Kızılay'a verilir.

13. madde; İleri toplama bölgeleri ile toplama bölgelerinde görevlendirilecek personel, İçişleri Bakanlığı'nın koordinatörlüğünde ilgili bakanlık ve kuruluşlar tarafından belirlenir.

14. madde; İleri toplama bölgeleri ile toplama bölgelerinde kurulan kamplar buldukları il valiliği tarafından yönetilir. Valiler ileri toplama ve toplama bölgelerinin tesis edilebilmesi için bütün kamu kurum ve kuruluşlarına ait bina ve tesislerden geçici olarak yararlanabilir ve gerektiğinde özel kişilerden kiralama yoluna gidebilir. Kampların yönetiminin sağlanması için gerekli araç ve gereç ilgili valilerin talebi üzerine görevli bakanlık veya kuruluşlarca sağlanır

15. madde; İleri toplama ve toplama bölgelerinde mülteci ve sığınmacıların muhafazası ve disiplini ile buna ilişkin diğer işlerin yapılması ve görevlerin yerine getirilmesi hususunda ilgili valiler her türlü tedbiri alırlar. Yabancılar için, aksi gerekmedikçe İçişleri Bakanlığı'nca hazırlanan Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliği ile Mülteci Misafirhaneleri İç Hizmet Yönergesi hükümleri uygulanır. Mülteci ve sığınmacıların buldukları kamptan kısa süreli ayrılmaları kampın bulunduğu yerin mülki amirinin iznine bağlıdır. Durumları uygun olanların yurt içinde serbest ikamet ve seyahatlerine ilgili bakanlık ve kuruluşların esasa ilişkin görüşü alınarak İçişleri Bakanlığı'nca izin verilebilir.”şeklindedir.

verilmemiştir⁹⁷. Bu durum, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında Türkiye'nin sorumluluğunun doğmasına neden olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, idari gözetime ilişkin davaları işkence yasağı ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ülkeye yasa dışı girişten dolayı uzun süreli idari gözetim kararının uygulanmasını konu alan Yarashonen/ Türkiye kararında⁹⁸ idari gözetim işleminin maddi ve şekli koşullarına ilişkin geniş bir değerlendirmede bulunmuştur. Mahkeme, yaşam koşulları bakımından asgari ciddiyet seviyesine ulaşan hallerin, Sözleşme'nin 3. maddesinin kapsamında kötü muamele teşkil edeceğini kabul etmiştir. Mahkeme, söz konusu kararda Türk hukukundaki idari gözetim koşullarını, Kumkapı Geri Gönderme Merkezi özelinde inceleyerek 3. maddenin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir. Asgari ciddiyet seviyesinin değerlendirilmesinin ise; muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri, mağdurun

⁹⁷ Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, s. 163.

⁹⁸ AİHM, 72710/11, 24.06.2014 tarihli Yarashonen/ Türkiye kararı, idari gözetim kararı ve bu hususun Sözleşme'nin 3., 5. ve 13. maddesi kapsamında değerlendirilmesini konu almaktadır. Rus vatandaşı olan Zalim Yarashonen, iddiaya göre babasının ve erkek kardeşinin Rus güvenlik güçleri tarafından öldürülmesi üzerine 2000 yılında, belirtilmeyen bir tarihte Rusya'dan kaçmış ve Türkiye'ye gelmiştir. Yapılan kimlik kontrolünün ardından Türkiye'ye yasa dışı olarak girdiği ve pasaportu bulunmadığı gerekçesiyle 25.10.2010 tarihinde İstanbul Atatürk Uluslararası Havalimanı'nda yakalanmış, havalimanındaki emniyet şube müdürlüğünde gözaltına alınmıştır. 18.04.2011 tarihinde sığınma talebinde bulunmuştur. Yarashonen avukatı aracılığı ile hukuka aykırı olarak tutulmasından şikayetçi olduğu, serbest bırakılmasını ve sağlık sorunları nedeniyle tıbbi yardım talep ettiğine ilişkin yazıyı İçişleri Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü'ne göndermiştir. 29.04.2011 tarihinde serbest bırakılarak, sığınma talebi karara bağlanana kadar Sakarya'da ikamet etmesi talimatı verilmiştir. Yarashonen, 30.04.2011 tarihinde öksürük ve halsizlik şikayetiyle bir sağlık kliniğe gitmiş ve tüberküloz plöresi hastası teşhisi konulmuştur. Yarashonen 5 yıl boyunca gözetim altında tutulduğu misafirhane koşullarının AİHS 5. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla AİHM'ne başvurmuştur. Mahkeme, Türk hukukunda kişinin sınır dışı edilmek üzere tutulmasına karar verilmesine yönelik bir usule ilişkin açık kanuni hükümlerin bulunmayışından ötürü, başvuranın tutulmasının Sözleşme'nin 5. maddesi doğrultusunda "hukuka aykırı" olduğu ve dolayısıyla somut olayda Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvurana, kendisinin tutulma sebeplerinin bildirilmemiş olmasında dolayı 5. maddenin 2. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu işleme karşı etkili bir denetim mekanizması ve tazminat hakkı öngörülmemiş olması sebebi ile de 5 maddenin 4. ve 5. fıkrasının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir. Mahkeme, tutulma koşulları hakkında şikayette bulunmak için etkili bir hukuk yolunun bulunmayışı nedeniyle Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme misafirhanedeki yaşam koşulları sebebi ile 3. maddenin ihlali iddiasının değerlendirilmesinde ise, söz konusu husustaki uluslararası kuruluşların da raporlarını dikkate alarak, yaşam koşullarının 3. madde kapsamında kötü muamele teşkil etmesi için aranan asgari ciddiyet seviyede olduğuna karar vererek bu maddenin de ihlal edildiğine karar vermiştir., (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-153051>, erişim tarihi: 21.06.2015.

cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi davanın tüm koşullarına bağlı olduğunu belirtmiş ve bu kapsamda bireysel değerlendirme yapılması gerektiğine değinerek, bu muamelenin kişiyi olumsuz etkileyip etkilemediğini dikkate alınması gerektiğini kabul etmiştir⁹⁹.

Mahkeme, idari gözetim kararına, kararın uzatılmasına ve karar için süre sınırı koyulmasına ilişkin usulü belirleyen açık kanuni bir düzenlemeye dayanmadan yapılan idari gözetim işleminin, Sözleşme 5. maddesi 1. fıkrası ile kabul edilen “...belirtilen haller dışında ve kanunun öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz” hükmünün ihlali sonucunu doğuracağını belirtmiştir¹⁰⁰. Bununla birlikte, basit ve kolaylıkla anlaşılır bir dilde, yakalanmasının kanuni ve maddi gerekçelerinin açıklanması gerektiğini vurgulamış, bu uygulamanın yoksunluğunu 5. maddenin 2. fıkrasının ihlali olarak yorumlamıştır¹⁰¹. Ayrıca Mahkeme başvuranın, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının gerekçeleri hakkında usulüne uygun şekilde bilgilendirilmesini, Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrası ile korunan hukuki yollara başvuru hakkını kullanabilmesinin bir anlamda ön koşul olarak değerlendirmiş ve böyle bir bilgilendirilmenin yapılmamış olmasını 5.maddenin 4. fıkrasının ihlali olarak yorumlamıştır¹⁰².

Mahkeme söz konusu davada, Sözleşmenin 5. maddesi ile korunan hakları, ihlal edilen başvurucunun, aynı maddenin son fıkrası gereğince tazminat hakkına

⁹⁹ Aynı yönde kararlar için bkz., AİHM, 29787/03 , 29810/03, 24.01. 2008 tarihli Riad ve İdiab/ Belçika kararı parag. 47; AİHM, 30696/09, 21.01.2011 tarihli M.S.S./ Belçika ve Yunanistan kararı parag. 222.

¹⁰⁰ Aynı yönde kararlar için bkz., AİHM, 30471/08, 22.09.2009 tarihli Abdolkhani ve Karimnia/ Türkiye kararı parag. 125-135, AİHM, 5372/ 09, 11.12.2012 tarihli Athary/ Türkiye kararı parag., 29-32, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115170> erişim tarihi: 25.06.2015; AİHM, 15916/09, 13.07.2010 tarihli Dbouba/ Türkiye kararı parag. 50-51; AİHM, 43875/09, 15.04.2014 tarihli Asalya / Türkiye Kararı parag. 63-68; AİHM, 21896/ 08, 28.06.2010 tarihli Z.N.S/ Türkiye kararı parag. 54-57; AİHM, 22426/10., 17.01.2012 tarihli Keshmiri/ Türkiye kararı parag. 31-35, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108627>, erişim tarihi: 26.06.2015, AİHM, 46134/08, 15.02.2011 tarihli Moghaddas/ Türkiye kararı parag. 40-43, (çevrimiçi) <http://www.refworld.org/pdfid/4d5a969fd.pdf>, erişim tarihi:25.06.2015; AİHM, 22681/09, 22.07.2014 tarihli A.D. ve Diğerleri/ Türkiye kararı parag. 28-31.

¹⁰¹ Aynı yönde kararlar için bkz., AİHM, 15916/09, 13.07.2010 tarihli Dbouba / Türkiye kararı parag. 53-54; AİHM, 21896/08, 28.06.2010 tarihli Z.N.S/ Türkiye kararı parag. 58-63; AİHM, 5372/ 09, 11.12.2012 tarihli Athary/ Türkiye kararı parag., 33-36

¹⁰² Aynı yönde kararlar için bkz, AİHM, 43875/09, 15.04.2014 tarihli Asalya/ Türkiye Kararı parag. 69-74; AİHM, 22426/10., 17.01.2012 tarihli Keshmiri/ Türkiye kararı parag. 36-41; AİHM, 46134/ 08, 15.02.2011 tarihli Moghaddas kararı parag. 44-46.

sahip olduğu ve devletlerin ulusal hukuk bakımından başvuruca bu hakkı sağlama yükümlülüğü altında olduğunu vurgulayarak aksi uygulamanın da Sözleşme'nin ihlali anlamına geleceğini belirtmiştir¹⁰³.

Mahkeme sınır dışı edilmek üzere idari gözetim kararının uygulanmasını konu alan Tehrani ve Diğerleri/ Türkiye kararında¹⁰⁴ ise, idari gözetim kararına karşı öngörülen hukuki yollara ilişkin değerlendirmede bulunmuştur. Yasadışı yollardan giriş yapan ve Kırklareli Yabancılar Misafirhanesi'nde tutulan İran vatandaşı A.A., tutulmasına ve sınır dışı edilmesi ihtimaline karşı idare mahkemesine itirazda

¹⁰³ Aynı yönde karar için bkz., AiHM, 72754/11, 24.10.2014 tarihli Musaev/ Türkiye kararı, idari gözetim kararı ve bu hususun Sözleşme'nin 3., 5. ve 13. maddeleri hususunda değerlendirilmesini konu almaktadır. Özbekistan vatandaşı olan Uktam Musaev 2008 yılından beri Türkiye'de yaşamaktadır. Başvurucu, kimliği bilinmeyen kişi veya kişilerce işlenen bir cinayete ilişkin yürütülen bir soruşturma kapsamında 02.04.2011 tarihinde gözaltına alınmıştır. Bu soruşturma bağlamında 04.04.2011 tarihinde bir ceza mahkemesi önünde tanık olarak ifade vermiştir. Ancak, ifadesinin alınması sonrasında serbest bırakılmamış, bunun yerine, vize süresi dolduktan sonra Türkiye'de kalmaya devam ettiği için Yedikule İlçe Emniyet Müdürlüğünde tutulmaya devam etmiştir. 10.04.2011 tarihinde ise sınır dışı edilmek üzere Kumkapı Geri Gönderme Merkezi'ne gönderilmiştir. Muasev BMMYK ve Türk yetkili makamlarına sığınma talebinde bulunmuştur. Başvurusuna ilişkin inceleme devam ederken idari gözetim kararı ve geri gönderme merkezi koşulları nedeniyle AiHM'ne başvurmuştur. Mahkeme, söz konusu kararında kanuni bir düzenlemeye dayanmaksızın hakkında sınır dışı etme kararı verilen kimselerin idari gözetim altında tutulmasını Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ihlali olarak yorumlamıştır. Mahkeme, idari gözetim kararını yargısal denetimine ilişkin başvurunun 5. maddede özel hüküm bulunması nedeniyle 13. madde kapsamında incelenmesine yer olmadığına karar vermiş, 5. maddede öngörülen hukuk yolları bakımından değerlendirmiştir İdari gözetim altında tutulması ile ilgili olarak başvuruca bilgi verilmemiş olmasından dolayı 5. maddenin 2. fıkrası ve yine bu durum ile bağlantılı olarak gözetim altına tutulmasına karşı hukuki yola başvuru hakkının olmamasından dolayı 5. maddenin 4. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. Yine bu hallerle bağlantılı olarak, hukuka aykırı olarak tutulmasına karşı tazminat elde etmesine imkan verilmemiş olmasından dolayı 5. maddenin 5. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir., (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-147269>, erişim tarihi: 15.06.2015.

¹⁰⁴ AiHM, 32940/08, 41626/08, 43616/08, 13.04.2010 tarihli, Tehrani ve Diğerleri/ Türkiye kararı, sınır dışı etme kararı ile idari gözetim kararı ve bu hususların Sözleşme'nin 3. ve 5. maddesi kapsamında değerlendirilmesini konu almaktadır. Konu itibarıyla Mahkeme'nin sadece 5. madde kapsamında yaptığı değerlendirmeye değinilecektir. İran vatandaşı A.A., Türkiye'ye yasal olmayan yollardan giriş yapmış ve Kırklareli Yabancılar Misafirhanesinde tutulmuştur. A.A.'nın serbest bırakılmak için ilk olarak 14.07.2008 tarihinde İçişleri Bakanlığı'na başvurmuştur. 06.09.2008 tarihinde ise, Ankara İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. İdare Mahkemesi A.A.'nın idari gözetim uygulanması kararının uygulanmasını askıya almış, 17.09.2008 tarihinde serbest bırakılmasına karar vermiştir. A.A., 17.10.2008 tarihinde serbest bırakılmıştır. Böylece idare mahkemesinin incelemesi kırk iki gün sürmüştür, A.A., bu işlemin kanuniliğine dair idare mahkemesinde itiraz etmesinden yetmiş iki gün sonra serbest bırakılmıştır. Mahkeme, davaya ilişkin değerlendirmesinde, A.A.'nın serbest bırakılmasına ilişkin talebinin kısa süre içinde yanıtlanmadığı ve yargılama sonucu hakkında serbest bırakma kararı verilmesine rağmen hükmün yaklaşık 30 gün sonra icra edilmesini Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlali olarak yorumlamıştır. Bu şartlarda öngörülen hukuki yolların Sözleşme ile kabul edilen etkili ve erişilebilir denetimi sağlamadığını kabul etmiştir., (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-98259>, erişim tarihi:10.06.2015.

bulunmuş ve yaklaşık iki ay sonra İdare mahkemesi tarafından kendisine geçici oturma izni verilerek ve serbest bırakılmasına karar verilmiştir. Başvurucu serbest bırakılma kararından sonra bir ay daha gözetim altında kalmıştır. A.A., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptığı başvurusunda, iki aylık bu gecikme nedeniyle 5. maddenin 4. fıkrasında öngörülen “*kısa süre içinde karar verilmesi*” koşulunun karşılamadığını belirterek, bu maddenin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme konuya ilişkin değerlendirmesinde, Sözleşme'nin bu hükmünün amacının, yakalanan ve tutuklanan kişilerin, maruz kaldıkları tedbirin kanuna uygunluğu hakkında mahkemeye başvurma hakkını güvence altına almak olduğunu yineleyerek, bir kişinin tutukluluğu esnasında, tutukluluğunun kanuna uygunluğu konusunda ivedi olarak yargısal denetime başvurabilmesini sağlayacak bir hukuk yolu bulunması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca söz konusu yargısal denetimin, yeri geldiğinde serbest bırakma yetkisine sahip ve erişebilir olması gerektiğini vurgulamıştır. Söz konusu olayda ise, başvuranlara, Sözleşme 5. maddesi 4. fıkrası çerçevesinde, tutuklu bulunmalarının, kanuna uygunluğu konusunda ivedi olarak sonuç alabilecekleri etkili bir hukuk yolu sunulmadığı değerlendirilmesinde bulunarak Sözleşme'nin bu hükmünün ihlal edildiği yönünde karar vermiştir¹⁰⁵.

Mahkeme, idari gözetim altında tutulan mülteciye özellikle temel haklarının sağlanması gerektiğini vurgulayarak, içtihatları ile öngörülen asgari ciddiyet seviyesine ulaşan yaşam koşullarının 3. madde kapsamında kötü muamele teşkil edeceğini belirtmektedir. Kişi özgürlüğünü kısıtlayan idari gözetim kararının açık kanuni bir dayanağının olması gerektiğini ve gözetim koşullarının maddi ve usulü birtakım güvenceler öngörmesi gerektiğini kabul etmekte, aksi uygulamayı hukuka aykırı şekilde özgürlükten yoksun bırakılma olarak değerlendirmektedir.

Mahkeme, idari gözetime ilişkin kararlarında, Sözleşme'nin 5. maddesi 4. fıkrasının amacının, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin, maruz kaldıkları tedbirin kanuna uygunluğu hakkında mahkemeye başvurma hakkını güvence altına

¹⁰⁵ Aynı yönde kararlar için bkz., 43875/09, 15.04.2014 tarihli Asalya / Türkiye Kararı parag. 69-75; AiHM, 72754/11, 24.10.2014 tarihli Musaev / Türkiye kararı parag. 37-41; AiHM, 22681/ 09, 22.07.2014 tarihli A.D. ve Diğerleri/ Türkiye kararı parag. 32-39.

almak olduğunu yinelemektedir. Kişinin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran işlemlerin adli incelemeye tabi tutulması amacıyla, etkin, erişilebilir ve ivedilikle inceleyip kısa süre içinde karara bağlayabilecek bir hukuk yolunun ulusal hukuk düzeninde öngörülmesi gerektiğini ve başvurulacak makamın söz konusu işlemin hukuka aykırı olması durumunda serbest bırakma yetkisine sahip olması gerektiğini vurgulamaktadır.

Mahkeme'nin idari gözetim kararı ile ilgili içtihatları doğrultusunda YUKK ile idari gözetim kararının esas ve usulüne ilişkin kapsamlı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Türk hukukunda idari gözetim kararının mülteci hukuku ile ilişkili olarak iki şekilde uygulanabileceği kabul edilmektedir. İlk olarak, YUKK'ta belirtilen şartlar dahilinde uluslararası koruma başvuru talebinde bulunanlar hakkında, başvuruları karara bağlanıncaya kadar ve ikinci olarak ise, hakkında sınır dışı kararı verilen uluslararası koruma başvuru talebinde bulunanlar ya da bu statü sahibi kimselere sınır dışı işlemleri süresince, idari gözetim kararının uygulanabileceği kabul edilmektedir.

a. Uluslararası Koruma Başvuru Talebinde Bulunanlar Hakkında İdari Gözetim

YUKK'un 65. maddesi ile öncelikle yasa dışı girişlerinin veya kalışlarının geçerli nedenlerini açıklamak kaydıyla makul süre içinde, valiliklere kendiliğinden uluslararası koruma başvurusunda bulunanlar hakkında, Türkiye'ye yasal giriş şartlarını ihlal etmek veya Türkiye'de yasal şekilde bulunmaktan dolayı cezai işlem yapılmayacağı düzenlenmiştir.

Uluslararası koruma başvurusunda bulunanların kural olarak, salt başvuruda bulduklarından dolayı gözetim altına alınamayacakları kabul edilmiştir. Kanunun 65. maddesinde, idari gözetim istisnai bir işlem olduğu belirtilerek hangi hallerde idari gözetim kararlarının uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu hükme uluslararası koruma başvuru sahibi hakkında bu işlemin uygulanabilmesi için,

“a) Kimlik veya vatandaşlık bilgilerinin doğruluğuyla ilgili ciddi şüphe varsa, bu bilgilerinin tespiti amacıyla

b) Sınır kapılarında usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonulması amacıyla

c) İdari gözetim altına alınmaması durumunda başvurusuna temel oluşturan unsurların belirlenemeyecek olması halinde

ç) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehlike oluşturması halinde” belirtilen şartlardan birini taşıyor olması gerekmektedir.

İdari gözetim uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin değerlendirmenin ise, bireysel olarak yapılacağı kabul edilmiştir. Bununla birlikte Kanun’un 68. maddesi 3. fıkrasında yer alan hüküm ile 71. maddesi birlikte değerlendirildiğinde¹⁰⁶, BMMYK’ca belirlenen ilkeler çerçevesinde, alternatif uygulamalara öncelik verilerek ikamet zorunluluğu ve bildirim yükümlülüğünün yeterli olmayacağı durumlarda idari gözetime başvurulacağı kabul edildiği görülmektedir. Bununla birlikte, idari gözetimin her aşamasında, kararı alan makam tarafından, idari gözetimin sonlandırılarak, ikamet zorunluluğu ve bildirim yükümlülüğü veya kanunda öngörülen başka bir tedbirin yerine getirilmesinin istenebileceği de kabul edilmektedir.

İdari gözetim kararına karşı mülteciye sağlanan usulü güvencelere ise, Kanun’un 68. maddesinin üç ila sekizinci fıkraları arasında yer verilmiştir. Bu hükümlerle, idari gözetim kararı, idari gözetim altına alınma gerekçelerini ve gözetimin süresini içerecek şekilde idari gözetim altına alınan kişiye veya kanuni temsilcisine ya da avukatına yazılı olarak tebliğ edileceği düzenlenmiştir. İdari gözetim altına alınan kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kararın sonucu ve

¹⁰⁶ YUKK 68. maddesi 3.fıkrası; “İdari gözetimin gerekip gerekmediği bireysel olarak değerlendirilir. İkinci fıkrada belirtilen hallerde; idari gözetim altına alınmadan önce, 71. maddede belirtilen ikamet zorunluluğu ve bildirim yükümlülüğünün yeterli olup olmayacağı öncelikle değerlendirilir. Valilik, idari gözetim yerine başka usuller belirleyebilir. Bu tedbirler yeterli olmadığı takdirde, idari gözetim uygulanır.

YUKK 71. maddesi; “Başvuru sahibine, kendisine gösterilen kabul ve barınma merkezinde, belirli bir yerde veya ilde ikamet etme zorunluluğu ile istenilen şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir” şeklindedir.

itiraz usulleri hakkında kendisi veya kanuni temsilcisi bilgilendirilecektir. Başvuru sahibinin idari gözetim süresinin otuz günü geçemeyeceği ve bu kişilerin işlemlerinin en kısa sürede tamamlanacağı hükme bağlanmıştır. İdari gözetimin, buna ilişkin öngörülen şartlar ortadan kalktığı takdirde derhal sonlandırılacağı kabul edilmiştir.

İdari gözetim kararına karşı başvurulacak yargısal yollar Kanun ile açıkça düzenlenerek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 13. madde ile koruma altına alınan ulusal makama etkili başvuru hakkı ve 5. madde ile koruma altına alınan kişinin, özgürlüğünü kısıtlayıcı bir işleme karşı, bu işlemin hukuka aykırılığı durumunda bunu durdurabilecek yetkiye sahip bağımsız bir mahkemeye başvuru hakkı gözetilmiştir. Kanun'un 68. maddesinin 7. fıkrasına göre, idari gözetim altına alınan kişi veya kanuni temsilcisi ya da avukatı, idari gözetime karşı sulh ceza hakimine başvurabilir. Başvuru, idari gözetimi durdurmaz. Dilekçenin idareye verilmesi halinde, dilekçe yetkili sulh ceza hakimine derhal ulaştırılır. Sulh ceza hakimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırır. Sulh ceza hakiminin kararı kesindir. İdari gözetim altına alınan kişi veya kanuni temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hakimine başvurabilir.

Bununla birlikte, idari gözetim altına alınan kişinin Kanun ile düzenlenen bu hakları aktif ve usulünce kullanmasının sağlanması amacıyla, kişiye kanuni temsilcisi, avukat, noter ve BMMYK görevlileriyle görüşme imkanı sağlanacağı Kanun 68. maddenin 8. fıkrası ile hükme bağlanarak diğer maddeler ile tanınan haklar pekiştirilmiştir.

b. Sınır dışı Kararı Üzerine İdari Gözetim

YUKK yürürlüğe girmeden önce, hakkında sınır dışı kararı verilen kişiler, YİSHK 23. maddesinde “*Memleket dışına çıkartılmalarına karar verilip de pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye’yi terk edemeyenler İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecburdurlar.*” hükmü gereğince, idari gözetim kararı uygulanmakta, bu kişiler mülteci misafirhaneleri, polis veya jandarma karakollarında tutulmakta ve kural olarak serbestçe bu yerlerin dışına

çıkamayacakları kabul edilmekteydi¹⁰⁷. YUKK'un yürürlüğe girmesinden sonra ise, geri gönderme merkezleri inşa edilmiş ve sınır dışı edilecek yabancıların geri gönderme merkezlerinde tutulacakları düzenlenmiştir¹⁰⁸.

YUKK öncesi dönemde, sınır dışı kararı, bu kararın gerekçeleri, idari gözetim altına alınan yabancıların hukuki yardıma erişim hakkı, bu karara karşı başvurulacak hukuki yollara açık bir kanuni düzenleme ile hükme bağlanmamış olması özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında Türkiye'nin uluslararası sorumluluğunun doğmasına neden olmuştur.

YUKK 57. maddesi ile sınır dışı edilecek yabancıların idari gözetim altına alınması, idari gözetim süresi ve idari gözetim altına alınacak kimselere tanınan haklar düzenlenmiştir. Buna göre, hakkında sınır dışı kararı verilen yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları halinde, haklarında karar verilmek üzere derhal valiliklere bildirilecektir. Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararının valilik tarafından alınacağı kabul edilmiş ve değerlendirme ve karar süresinin kırk sekiz saati geçmeyeceği düzenlenmiştir.

İdari gözetimin nedenleri, 57. maddenin 2. fıkrasında belirtilmiştir. İdari gözetim kararının; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından alınacağı kabul edilmiştir. Bu hükümlerle, idarenin bu nedenlerin varlığı halinde, takdir yetkisinin olmadığı ve nedenlerden hangisine dayandığını somut bir şekilde ortaya koyması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁹. Madde ile sayılan nedenlerin çok

¹⁰⁷ Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, s. 128.

¹⁰⁸ YUKK 58. maddesi, "(1) İdari gözetime alınan yabancılar, geri gönderme merkezlerinde tutulurlar. (2) Geri gönderme merkezleri Bakanlık tarafından işletilir. Bakanlık, kamu kurum ve kuruluşları, Türkiye Kızılay Derneği veya kamu yararına çalışan derneklerden göç alanında uzmanlığı bulunanlarla protokol yaparak bu merkezleri işletirebilir. (3) Geri gönderme merkezlerinin kurulması, yönetimi, işletilmesi, devri, denetimi ve sınır dışı edilmek amacıyla idari gözetimde bulunan yabancıların geri gönderme merkezlerine nakil işlemleriyle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."

¹⁰⁹ Erten, **a.g.m.**, s. 38.

kapsamlı olduğu bu yüzden hükmün mümkün olduğunca teknik ve dar yorumlanarak uygulanması gerektiği kabul edilmektedir¹¹⁰.

Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülmesi gerekmektedir. Geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresinin 6 ayı geçemeyeceği ancak sınır dışı etme işlemlerinin yabancıların iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması halinde, en fazla altı ay daha sürenin uzatılabileceği ifade edilmiştir. Geri gönderme merkezlerinde verilecek hizmetler ise 59. maddede düzenlenerek bu hizmetlere ilişkin kanuni güvenceler sağlanmıştır.

İdari gözetimin istisna bir uygulama olarak kabulünün gereği olarak, gözetimin devamında zaruret olup olmadığı, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirileceği ve devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetimin derhal sonlandırılacağı kabul edilmiştir. Yapılan değerlendirmelerin sonuçlarının da gerekçeleri ile birlikte yabancıya veya kanuni temsilcisine ya da avukatına tebliğ edileceği bu hususlara ilişkin olarak itiraz usul ve süreleri bakımından bilgilendirilecekleri düzenlenmiştir.

İdari gözetim altına alınan kişi veya kanuni temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim kararına karşı sulh ceza hakimine başvurabileceği düzenlenerek etkili başvuru hakkı korunmuş ve önceki düzenleme dönemindeki belirsizlik giderilmiştir. Başvurunun idari gözetimi durdurmayacağı ve sulh ceza hakimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandıracağı ve bu kararın kesin olduğu hükmüne bağlanmıştır. İdari gözetim kararı ve buna ilişkin hukuki yollar teknik olarak idari yargılama içinde kabul edilmesine rağmen sulh ceza mahkemeleri daha yaygın olarak bulunduğu için, etkin denetimi sağlamak adına böyle bir düzenlemenin yapıldığı kabul edilmektedir¹¹¹. Bununla birlikte, mahkemenin vereceği kararın kesin olması, ceza yargılamasındaki tutuklulara tanınan başka bir üst dereceli mahkemeye başvuru

¹¹⁰ Erten , a.g.m., s.38-39.

¹¹¹ Nuray Ekşi, **6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununda İdari Gözetim**, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 80-81.

hakkının tanınmamış olması, hak arama özgürlüğünü kısıtlayıcı etki doğurabileceğinden dolayı eleştirilmektedir¹¹².

İdari gözetim altına alınan kişi veya kanuni temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hakimine başvurabileceği kabul edilmiştir.

YUKK 57. maddenin 7. fıkrası ile, idari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan, avukatlık ücretlerini karşılama imkanı bulunmayanlara, talepleri halinde 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanacağı düzenlenerek, bu kişilere hukuki yardım sağlanacağı kabul edilmiştir.

D. Geri Gönderme Merkezlerine İlişkin Hükümler

YUKK yürürlüğe girmeden önce, gözetim altında tutulan kişiler, mülteci misafirhaneleri, polis veya jandarma karakollarında tutulmaktaydı¹¹³. Ancak bu alanlar genel itibariyle fiziksel ve sosyolojik açıdan uluslararası hukukta benimsenen gözetim koşullarına uygun kabul edilmeyerek¹¹⁴, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında Türkiye'nin sorumluluğunu doğmasına sebep olmuştur. Söz konusu merkezlerde, kişilerin açık havaya çıkarılmadığı ve uygun yaşam koşullarının sağlanmadığı, iletişim imkanlarının sınırlı olduğu ve adli idari süreçte gerekli yardımların sağlanamadığı çeşitli ulusal ve uluslararası kuruluşların araştırmaları sonucunda rapor edilmiştir¹¹⁵.

¹¹² Özbek, a.g.m., s. 47.

¹¹³ Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, s. 128.

¹¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz., TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Edirne, İstanbul ve Kırklareli İllerinde Bulunan Geri Gönderme Merkezleri Hakkında İnceleme Raporu, (çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/Edirne,%20%C4%B0stanbul%20ve%20K%C4%B1rklareli%20%C4%B0llerinde%20Bulunan%20Geri%20G%C3%B6nderme%20Merkezleri%20Hakk%C4%B1nda%20%C4%B0nceleme%20Raporu.pdf>, erişim tarihi: 25.06.2015.

¹¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz., İstanbul Geri Gönderme Merkezi Raporu, Türkiye İnsan Hakları Kurumu, (çevrimiçi) <http://www.tihk.gov.tr/www/files/5476057c62b42.pdf>, erişim tarihi: 10.07.2015; BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörünün Tespit ve Tavsiyeleri, 2012, (çevrimiçi) www.ihop.org.tr/dosya/or/BM_Gocmen_Ozel_Raportor_2012_TR.doc, erişim tarihi: 10.07.2015.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Musaev/ Türkiye kararında¹¹⁶, gözetim koşullarına ilişkin değerlendirmede bulunmuştur. Mahkeme söz konusu kararında gözetim altında tutulan merkezin kapasitesinin üzerinde kişiyi barındığı, gözetim altında tutulanlar için yeterli kişisel alanın sağlanmadığı, açık hava egzersizine erişimin bulunmadığından hareketle dava konusu geri gönderme merkezindeki tutulma koşullarının gözetim altına alınan kişinin, tutulma işleminin esasında mevcut olan ıstırap seviyesini aşan ve Sözleşme'nin 3. maddesinde yasaklanan aşağılayıcı muamele seviyesine ulaşan derecede bir sıkıntıya maruz kalmasına sebep olduğunu belirterek Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir.

Mahkeme, idari gözetim kararını uygulayan devletin, kişinin insanlık onuruna saygıyla tutarlı koşullar altında tutulmasının sağlanması ve tedbirinin uygulanma biçimi ile yönteminin, bireyi tutulmanın özünde var olan ıstırap düzeyini aşan derecede sıkıntı ve güçlüğe maruz bırakmadığından emin olması gerektiğini kabul etmektedir. Fiziksel koşullar açısından ise, açık hava egzersizi, gün ışığı veya havaya erişim, havalandırmanın mevcut olması ve temel sağlık ve hijyen gereksinimlerine uyma ve gözetim altına tutulan kişilere yeterli kişisel alanının sağlanması gerektiğini vurgulamaktadır.

Mahkeme, Charhili/ Türkiye kararında¹¹⁷, devletin gözetim altında tutulan kimsenin sağlık ve esenliğinin yeterince korunmasını sağlamaya zorunlu olduğunu vurgulayarak bu kişilere yeterli tıbbi desteğin sağlanması gerektiğini kabul etmiştir.

¹¹⁶ AiHM, 72754/11, 24.10.2014 tarihli Musaev/ Türkiye kararı parag. 58-61.

¹¹⁷ AiHM, 46605/ 07, 13.04.2010 tarihli Charahili/ Türkiye kararı, idari gözetim kararı ve idari gözetim koşullarının Sözleşme'nin 3. ve 5. maddeleri kapsamında değerlendirilmesini konu almaktadır. Tunus vatandaşı Malek Charahili 2005 yılında sahte pasaport ile Türkiye'ye gelmiştir. 15.09.2006 tarihinde, El Kaide terör örgütü üyesi olduğu şüphesiyle Hatay Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele şubesi ekipleri tarafından yakalanmıştır. 17.09.2006 tarihinde Adana Cumhuriyet Savcısı önünde ifade vermiş ve daha sonra Adana Sulh Ceza Mahkemesi tarafından tutuklanmıştır. Charahili, 09.01.2007 tarihinde İçişleri Bakanlığı'na başvurarak sığınma talebinde bulunmuş, bu talebi 16.04.2007 tarihinde reddedilmiştir. 03.05.2007 tarihinde, BMMYK tarafından başvurana mülteci statüsü tanınmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, 12.04.2007 tarihinde başvuranın tutuksuz yargılanmasına karar vermiş ancak başvuru serbest bırakılmamış ve Adana Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesi'ne götürülmüştür. 16.10.2007 tarihinde ise, aleyhinde sınır dışı kararı alındığı başvurana tebliğ edilmiştir. Başvurucu idari gözetim işlemine itiraz etmiş ancak cevap alamamıştır. Bunun üzerine, 12.03.2008 tarihinde, başvuranın temsilcisi, Türkiye'deki sığınmacılara geçici ikamet izni verilmesi nedeniyle başvuranın alıkonması için herhangi bir yasal dayanağın bulunmadığı, doktora başvuru hakkının engellendiği ve başvurucunu bulunduğu yerdeki fiziksel koşulların uygun olmadığı iddiasıyla

Mahkeme, Asalya/ Türkiye kararında¹¹⁸ ise, engelli kişiler için uygun koşulların sağlanması gereği üzerine bir değerlendirme yapmıştır. Mahkeme, engelli kimseler hakkında idari gözetim kararı verilmesi halinde, söz konusu kişinin engelinden kaynaklanan özel ihtiyaçlarına yanıt verebilecek uygun koşulların sağlanması konusunda özel itina göstermeleri gerektiğini vurgulamış aksi uygulamanın Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olarak, aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini kabul etmiştir.

Sivil toplum kuruluşlarınca ise, avukatların, merkezde tutulan ve kendilerine başvuruda bulunan yabancılarla görüşmelerinin ve dosya inceleme haklarının kısıtlandığı ifade edilmiştir¹¹⁹.

YUKK'un kabulü ile birlikte idari gözetim altına alınacak kişiler için, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile öngörülen ölçütlere uygun geri gönderme merkezleri kurulması amaçlanmıştır.

YUKK'un 58. maddesi ile haklarında sınır dışı kararı verilen ve idari gözetim alınan kişilerin geri gönderme merkezlerinde tutulacakları düzenlenmiştir. Bu hükme göre, geri gönderme merkezleri İçişleri Bakanlığı tarafından işletilecektir. Bununla birlikte, Bakanlığın, kamu kurum ve kuruluşları, Türkiye Kızılay Derneği veya kamu yararına çalışan derneklerden göç alanında uzmanlığı bulunanlarla protokol yaparak bu merkezleri işletirebileceği de kabul edilmiştir.

İçişleri Bakanı, Adana Valisi, Adana Emniyet Müdürü ve Adana Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesi Müdürü hakkında Adana Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunmuştur. Savcılık, 16.04.2008 tarihinde soruşturma yapılmasına gerek olmadığı yönünde karar vermiştir. Başvuran, bu süreçte, 01.10. 2007 ile 03.11.2008 tarihleri arasında, Adana Devlet Hastanesi'nde yedi kez muayene olmuş ve tedavi görmüştür. Başvuran, göz doktoru, diş hekimi ve solunum sorunlarıyla ilgili olarak bir pratisyen hekim tarafından muayene edilmiştir. Başvurucu idari gözetim koşullarının yeterli olmadığı ve gerekli tıbbi tedavi yardımını görmediğinden hareketle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ne başvurmuştur. Mahkeme, karakolun bodrum katındaki gözaltı koşullarının 3. maddeye aykırılık teşkil ettiğini belirterek bu maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Ancak sağlık hususunda gerekli tıbbi yardımın sağlandığını doktor raporlarıyla sabit olduğunu belirterek bu nedenden kaynaklı bir hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir., (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-98256>, erişim tarihi: 12.05.2015.

¹¹⁸ AİHM, 43875/09, 15.04.2014 tarihli Asalya / Türkiye Kararı, parag. 47-51.

¹¹⁹ Uğur Yıldırım, "Türkiye'de Mültecilik Sorunu ve Sorunun Kaynakları", **4. Uluslararası Suç ve Ceza Festivali "Göç" Tebliğler**, Ed. Adem Sözüer, 2014, s. 45.

Geri gönderme merkezlerinde kalanlara sağlanacak hizmetler ve bu kişilerin sahip olduğu haklar YUKK 59. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, geri gönderme merkezlerinde yabancı tarafından bedeli karşılanamayan acil ve temel sağlık hizmetleri ücretsiz verilecek; yakınlarına, notere, kanuni temsilciye ve avukata erişme ve bunlarla görüşme yapabilmek, ayrıca telefon hizmetlerine erişme imkanı sunulacaktır. Bu hükme Kanunda yer verilmesi ile birlikte idari gözetim altına alınacak kimselere sağlanacak hizmetler kanuni güvence altına alınmıştır.

Geri gönderme merkezinde tutulacak kişiye, ziyaretçileri, vatandaşı olduğu ülke konsolosluk yetkilisi, BMMYK görevlisiyle görüşebilme imkanı sağlanacağı kabul edilmiştir. Çocukların yüksek yararları gözetilecek, aileler ve refakatsiz çocuklar ayrı yerlerde barındırılmaları ve çocukların eğitim ve öğretimden yararlandırılmaları hususunda, Milli Eğitim Bakanlığı'nca gerekli tedbirler alınacağı öngörülmüştür. Göç alanında uzmanlığı bulunan ilgili sivil toplum kuruluşu temsilcilerinin, Genel Müdürlüğün izniyle geri gönderme merkezlerini ziyaret edebilecekleri kabul edilmiştir.

Geri gönderme merkezlerinin kurulması, yönetimi, işletilmesi, devri, denetimi ve sınır dışı edilmek amacıyla idari gözetimde bulunan yabancıların geri gönderme merkezlerine nakil işlemleriyle ilgili usul ve esaslar, 2014 tarihli Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik¹²⁰ ile düzenlenmiştir. Yönetmelikle geri gönderme merkezlerinin kurulması, işletilmesi ve işlettirilmesinde ve bu Yönetmelik kapsamında verilecek hizmetlerin yerine getirilmesinde, kişi hak ve özgürlükleri gözetilerek insan odaklı bir yaklaşım benimsendiği ifade edilmiş ve bu hususlara ilişkin düzenlemeler yer verilmiştir. Yönetmeliğin 14. maddesi ile özel ihtiyaç sahiplerine¹²¹ uygun alanların tahsis edilmesi gerektiği hususunu özel olarak düzenlemiştir.

¹²⁰ Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik, RG. 22.04.2014., No. 28980., (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/04/20140422-5.htm>, erişim tarihi: 21.06.2015.

¹²¹ Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik, 3. maddenin (k) fıkrasında, özel ihtiyaç sahipleri, "Başvuru sahibi ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerden, refakatsiz çocuk, engelli, yaşlı,

Yönetmelikte geri gönderme merkezleri, geçici merkez, kabul ve barınma merkezi ve geri gönderme merkezi olarak üç gruba ayrılmıştır. Yönetmeliğin 3. maddesine göre, geçici merkez, olağanüstü veya acil durumların ortaya çıkması halinde kabul ve barınma veya geri gönderme merkezi olarak kurulan merkezleri; kabul barınma merkezi, uluslararası korum talepleri kabul edilenler ve uluslararası koruma talep edenlerin kabul edildikleri merkezleri; geri gönderme merkezi ise, idari gözetim altına alınan kimselerin barındırılmaları ve kontrol altında tutulmaları amacıyla tutulan merkezleri ifade etmektedir.

hamile, beraberinde çocuğu olan yalnız anne ya da baba veya işkence, cinsel saldırı ya da diğcr ciddi psikolojik, bedensel ya da cinsel şiddete maruz kalmış kişi” şeklinde tanımlanmaktadır.

SONUÇ

Bireyin korunması, bireyin devlet ile olan ilişkisinin belirlenmesinde temel ölçüt olarak kabul edilirken, devletin de uluslararası yerini belirlemede önemli bir veri olarak kabul edilmektedir.

Mülteci hukuku da bu anlamda; bireyi uluslararası hukukun öznesi olarak kabul eden ve statü kazandıran düzenleme alanlarından birini oluşturmaktadır. 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü uluslararası hukuk itibariyle mülteci hukukuna ilişkin en kapsamlı düzenleme olarak kabul edilmekte ve Sözleşme’de öngörülen denetim mekanizması aracılığıyla bu statüye sahip bireylerin korunması amaçlanmaktadır. Bununla birlikte doğrudan ve açıkça mültecilere ilişkin bir hüküm içermese dahi bölgesel ya da uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile öngörülen korumanın mülteci statüsüne sahip bireyler bakımından da uygulanabileceği kabul edilmektedir.

Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi mülteci hukuku bakımından önemli bir koruma aracı olarak kendini göstermektedir. Sözleşme’de sığınma hakkına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mülteci hukukuna ilişkin başvuruları, Sözleşme’de yer alan temel hak ve özgürlükler ekseninde ve Ek Protokoller üzerinden değerlendirmektedir. Mahkemenin yaptığı bu değerlendirme kuşkusuz Türk mülteci hukukunda da geniş bir etkiye sahip olmuştur.

Türkiye, 1951 Cenevre Sözleşmesi’ne coğrafi sınırlama ile taraf olmuş bu doğrultuda sadece Avrupa’dan gelen kimselere mülteci statüsü tanıma yükümlülüğü altına girmiştir. Ancak Türk hukukunda uzunca bir süre bu uluslararası yükümlülüğe ilişkin olarak kanun temelinde yeterli ve kapsamlı bir düzenleme yapılmamış esas itibariyle yabancılar hukuku mevzuatı hükümleri çerçevesinde sığınma talep eden kimselere koruma sağlanmıştır.

Türkiye’nin bulunduğu coğrafyada meydana gelen silahlı çatışmalar ve insan hakkı ihlalleri sonucu yoğun nüfus hareketleri gerçekleşmiş ve Sözleşme’de öngörülen coğrafi sınırlamadan kaynaklı birtakım sorunlar ortaya çıkmıştır. 1994

Yönetmeliği'nin kabul edilmesi ile bu sorunların önemli bir kısmı çözüme kavuşturulmuştur. Yönetmelik ile 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne paralel şekilde mülteci tanımı yapılmış, Avrupa dışından gelen kimselere sığınmacı statüsü tanınacağı kabul edilmiş, kitlesel göç olaylarında sağlanacak geçici koruma hükmüne bağlanmıştır. Ancak uluslararası hukukta teamül kuralı olarak kabul edilen ve 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde benimsenen “*geri göndermeme ilkesi*” bağlamında bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, sınır dışı etme hususuna ilişkin hükümler sadece geçici koruma sağlanacak topluca gelen mülteciler için öngörülmüştür. Sınır dışı etme kararı ve uluslararası koruma talep eden kimselere uygulanabilecek idari gözetim kararı, bu tedbirin süresi, koşulları, bu tedbire karşı başvurulabilecek hukuki yollar bakımından bir düzenlemeye gidilmemiştir. Bu dönemdeki mevcut uygulamalar kanuni bir temele dayanmaması, hukuki birtakım eksiklikleri bünyesinde barındırması, dar kapsamlı oluşu, mülteci hukukuna ilişkin belirsiz bir alan oluşmasına sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında Türkiye'nin uluslar arası sorumluluğunun doğmasına sebep olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne, Türkiye aleyhine yapılan başvuruların genel itibariyle, Avrupa dışından gelen ve sığınma talebi ile başvuruda bulunan kişiler tarafından yapıldığı görülmektedir. Bu çerçevede, mevcut Mahkeme kararları doğrultusunda, YUKK ile 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde öngörülen coğrafi sınırlama ve geri göndermeme ilkesi temelinde uluslararası koruma statüleri öngörülmüştür. 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan mülteci tanımı korunmuş; belirtilen şartlara sahip, Avrupa dışından gelen kimseler içinse “*şartlı mülteci*” statüsü oluşturulmuştur. Geri göndermeme ilkesi kapsamında, mülteci tanımındaki şartları sağlamayan ancak geri gönderildiği takdirde, ölüm cezası veya insanlık dışı muameleye maruz kalacak kimseler bakımından ise, “*ikincil koruma*” statüsü benimsenmiştir. Bununla birlikte kitlesel akın halinde alınacak tedbirler yine aynı ilke temelinde, geçici koruma başlığı altında düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mültecinin sınır dışı edilmesi, geri gönderilmesi, idari gözetim kararı, bu kararın süresi, kararın uygulanacağı merkezler ve buralardaki yaşam koşulları, bu önlemlere ilişkin olarak ilgilinin bilgilendirilmesi

ve öngörülen kanun yolları üzerinden Sözleşme'nin uygulanmasını denetlediği birçok davada Türkiye aleyhine karar vermiştir.

Mahkeme, geri göndermeme ilkesi gözetilmeksizin uygulanan sınır dışı etme veya geri gönderme uygulamalarını Sözleşme ile koruma altına alınan "*işkence yasağının*" ihlali olarak yorumlamıştır. Sınır dışı etme işlemi ile ilgili olarak "*aile hayatı ve özel hayatın korunması*" hakkının dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır. Bununla birlikte; Mahkeme, Sözleşmeyi yorumlarken bu hükümlerin "*ülke aşan etkisini*" önemle vurgulamıştır. Hakkında sınır dışı etme ve geri gönderme kararı verilen kişinin, alıcı devlette karşılaşıacağı muhtemel muameleyi bu kapsamda değerlendirmiş, gönderen devletin Sözleşmesel sorumluluğunun devam ettiğini kabul etmiştir. Bu kabul, ilerleyen süreçte geri kabul andlaşmaları çerçevesinde devletlerin sorumluluğunu doğurabilecek niteliğe sahip olması bakımından önemlidir.

Mahkeme'nin sınır dışı etme ve geri gönderme uygulamaları üzerinden vermiş olduğu kararlar ışığında, YUKK ile sınır dışı edilecek yabancılar açıkça sayılmış; uluslararası koruma başvurusu yapan veya bu statüye sahip olan yabancılar hakkında sınır dışı kararı alınması sınırlandırılarak, bu kişiler açısından daha güvenceli bir statü öngörülmüştür. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin sınır dışı işlemlerinde sığınma talebinde bulunan kişinin geri gönderilmesi ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesi halinde, alıcı devlette karşılaşıacağı sorunlar açısından gönderen devletin sorumluluğunun devam edeceğine ilişkin yaklaşımı doğrultusunda sınır dışı kararının alınamayacağı haller düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme, aile bütünlüğünün korunmasına ilişkin hükme yer verilmemiş olması nedeniyle yetersiz kabul edilmektedir.

Mahkeme, hak ve özgürlüklerin kısıtlanması sonucunu doğuran önlemlerin sebeplerine, süresine ve etkili yargısal denetimine ilişkin kanuni altyapısının olması gerektiğini belirtmiş ve bu hususlar hakkında ilgilinin bilgilendirilmesi ve hukuki yardım sağlaması gereğini kabul etmiştir. Bu uygulamaların noksanlığını, özellikle Sözleşme ile koruma altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali olarak yorumlamıştır.

Mahkeme'nin bu yaklaşımlarına paralel olarak YUKK ile idari gözetim kararı, süresi, usulü, bu karara karşı başvurulacak yargı yolu ve bu kişilere sağlanacak adli yardıma ilişkin hükümlere yer verilerek bu hususlar kanun temelinde düzenlenmiştir.

Türkiye aleyhine yapılan başvurularda, Sözleşme'nin 13. maddesinde yer alan “ulusal makama etkili başvuru hakkı”, Mahkemece en çok incelenen hususlardan birini oluşturmuştur. Mahkeme, öngörülen makamın, hukuken mevcut ve fiilen ulaşılabilir olmasının yanında; Sözleşme ile koruma altına alınan bir hak veya özgürlüğün ihlali halinde karar verme, çözüme kavuşturma açısından yetkili olması aranmaktadır. Bu özellikleri taşımayan yargı yollarının, mahkemeye başvuru şartı olarak kabul edilen “tüketilmesi gereken yargı yolları” kapsamında değerlendirilemeyeceğini kabul edilmiştir.

Mahkeme'nin bu yaklaşımları doğrultusunda, YUKK ile sınır dışı etme ve idari gözetim kararlarının yargısal denetimi, kanuni düzenleme altına alınmıştır. Sınır dışı etme işlemlerinde, idare mahkemeleri görevli tayin edilmiş, mahkemeye başvuru süresi ve mahkemenin karar verme süreci 15 gün olarak belirlenmiştir. Mahkeme tarafından verilen kararın kesin olduğu hükme bağlanmıştır. Ancak sınır dışı kararının doğurduğu sonuçlar dikkate alındığında, bu sürenin temel hak ve özgürlükler bakımından kısıtlayıcı bir nitelik taşıdığı kabul edilmektedir.

YUKK ile sınır dışı işlemine karşı dava açma süresi içinde veya yargılama devam ederken ilgilinin sınır dışı edilemeyeceği, bu karara karşı yargı yoluna başvurulması durumunda yürütmenin durdurulması için ayrı talebe gerek olmadığı kabul edilerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince vurgulanan “otomatik durdurucu etkisi olan yargı yolu” esası kabul edilmiştir.

İdari gözetim kararının yargısal denetim hususunda sulh ceza mahkemeleri görevli tayin edilmiş, mahkeme kararının kesin olduğu hükme bağlanmış ve mahkemeye başvuru süresi ve mahkemenin karar verme süresi 15 gün olarak belirlenmiştir.

Gerek sınır dışı kararına gerekse idari gözetim kararına karşı başvuruda mahkeme kararının kesin olduğunun kabulü ile bu işlemlerin yargısal denetiminin zayıflatıldığı sonucuna ulaşmak mümkündür.

Mahkeme, geri gönderme merkezlerinde veya idari gözetim kararının uygulandığı yerlerdeki yaşam koşullarını Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirmiş ve bu alanlara ilişkin uyulması gereken ölçütler belirtmiştir.

YUKK yürürlüğe girmeden önce, gözetim altında tutulan kişiler, mülteci misafirhaneleri, polis veya jandarma karakollarında tutulmaktaydı. YUKK ile idari gözetim süresince ilgililerin geri gönderme merkezlerinde tutulacağı kabul edilmiş; bu merkezlere ilişkin asgari standartlar Kanunla ve ilgili Yönetmelik ile düzenleme altına alınmıştır. Geri gönderme merkezlerinde tutulan kişilere sağlanacak hizmetler hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeler geri gönderme merkezlerine ilişkin altyapının oluşturulması bakımından önemlidir.

YUKK'un 2. maddesinde yer verilen *“Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar ile özel kanunlardaki hükümler saklıdır”* hükmü, Anayasanın 16. maddesi ile güvence altına alınan, *“temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği”*ne ilişkin hükmün bir anlamda iz düşümünü oluşturmakta ve anayasal güvence altına alınan bu hususu vurgulamaktadır. Bu bağlamda, YUKK; 1951 Cenevre Sözleşmesi çerçevesinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülteci hukukuna ilişkin yaklaşımı esas alınarak kapsamlı ve yetkin düzenlemelerle idarenin keyfi uygulamalarının önüne geçilmesi bakımından önemli kabul edilmektedir.

KAYNAKÇA

I. Kitap ve Makaleler

- Acer, Yücel/Kaya, İbrahim/Gümüş, Mahir: **Küresel ve Bölgesel Perspektiften Türkiye'nin İltica Stratejisi**, USAK Yayınları, Ankara, 2010.
- Acu, Melek: “Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.110, 2014, s. 403-434.
- Altuğ, Yılmaz: **Yabancıların Hukuki Durumu**, 4.Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971.
- Akkutay, Ali İbrahim: “Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Konumu ve Etkileri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S.1-2, 2007, s. 415-447.
- Arıkoğlu, Enver: “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Türk Hukukunda Uygulanması”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan**, S.1-2, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004., s. 76-125.

- Asar, Aydoğan: **Türk Mevzuatında Yabancı ve Hakları**,
2. Baskı, Emek Ofset, Ankara, 2004.
- Aybay, Rona: **Yabancılar Hukuku**, İstanbul Bilgi
Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005.
- Balcı Muharrem/ Sönmez,Gülden: **Temel Belgelerde İnsan Hakları**,
Danışman Yayınları, İstanbul, 2001
- Başak, Cengiz: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Kararları Işığında Gözaltında İnsan
Hakları İhlalleri”, **Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 51, S. 4,
2002, s. 41-72.
- Başlar, Kemal: Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması,
Üstünlüğüne Anayasal Denetimi Üzerine,
**Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası
Özel Hukuk Bülteni- Prof. Dr. Sevin
Toluner’e Armağın**, 24/1-2, 20.
- Başlar, Kemal: “Uluslararası Kuruluşlar ve Hukuk Kişiliği”
Uluslararası Hukuk ve Politika, C.VIII,
S.30, 2012, s.1-24.

- Bayraktaroğlu Özçelilk, Gülsüm: “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.108, 2013, s. 211-258.
- Bilge, Burak: “AİHM İçtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.2, 2014, s. 367-405.
- Çelikel, Aysel: **Yabancılar Hukuku**, 20. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- Çiçekli, Bülent: **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Çiçekli, Bülent: **Yabancılar Hukuku**, 5.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Dardağan Kibar, Esra: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C.11, No.2, 2012, s. 53- 74.

- Eker Kazancı, Behiye: “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.98, 2012, s. 75-104.
- Ekşi, Nuray / Çiçekli, Bülent: **Yabancılar ve Mülteci Hukukuna İlişkin Danıştay 10. Daire Kararları**, İstanbul 2012.
- Ekşi, Nuray: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Abdolkhani ve Karimnia- Türkiye Davası**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.
- Ekşi, Nuray: “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu”, **Milletlerarası Hukuk Bülteni**, Y.29., S.1-2, 2009., s. 119-139.
- Ekşi, Nuray: “Türkiye’de Bulunan Suriyelilerin Hukuki Statüsü”, **4. Uluslararası Suç ve Ceza Festivali “Göç” Tebliğler**, Ed. Adem Sözüer, 2014, s. 156-174.
- Ekşi, Nuray: **Yabancılar ve Uluslar arası Koruma Hukuku**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011

- Ekşi, Nuray: **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Ekşi, Nuray: **6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdari Gözetim**, Beta Yayınları, İstanbul, 2014 .
- Elban, Hasan Kemal: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (20 Seçme Karar), Şen Matbaa, Ankara, 2011.
- Ergüven, Nasıh Sarp/Özturanlı, Beyza: “Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 62/ 4, 2013, s.1007- 1061.
- Erten, Rifat: “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. 19., S.1, 2015, s. 3-51.
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Devlet, Birey ve Özgürlük**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Gemalmaz, Mehmet Semih:

Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 7. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Gemalmaz, Mehmet Semih:

Ulusalüstü İnsan Hakları Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 3/ İşkence Yasağı) Analizi, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2006

Giray, Faruk Kerem:

“KaynakÜlkeden Varış Ülkesine”Röportaj Hazırlayan: Sultan Işık, **Lacivert Dergi**, S.7, 2014.

Goodwin, Guy S. :

The Refugee in International Law, 2. Edition Oxford Press, New York, 1998

Göçmen, İlke:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Göçmen, İlke:

“Türkiye ile Avrupa ArasındakiGeriKabul Anlaşmasının Hukuki Yönden Analizi”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C. 13, No.2, 2014, s. 21-86.

- Gören, Zafer: “Anayasa Hukuku Açısından Sığınma Hakkı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.10, 1993, s. 283- 322.
- Gözübüyük, Şeref/Gölcüklü, Feyyaz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 8.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.
- Gündüz, Aslan/Günel, Reşat Volkan: **Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler Örnek Kararlar**, 7. Bası, Beta Yayınları, 2014.
- Jennigs, Robert/ Arthur Watts: **Oppenheim’s International Law**,ed.by, 9. Bası, Oxford University Press, New-York, 2008.
- Kaboğlu, İbrahim Ö.: “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türkiye (Karşılaştırmalı Gözlemler)”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C.4, S. 7-4, 2015, s. 11-29.
- Kanadoğlu, Korkut: **Anayasa Mahkemesi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Kaya, İbrahim/ Acer, Yücel: **Uluslararası Hukuk: İngilizce Özetli Ders Kitabı**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012.

- Kılıç, Taner: “Bir İnsan Hakkı Olarak İltica”, **Uluslararası Af Örgütü Türkiye Çalıştayı**, 2005.
- Kılınç, Ahmet: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türkiye İçin Yaşama Hakkı Yargısı”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S.39-40, 2007, s. 82-113.
- Kirişçi, Kemal: **Misafirliğin Ötesine Geçerken: Türkiye’nin “Suriyeli Mülteciler” Sınavı**, Brookings Enstitüsü & USAK, Ankara, 2014.
- Kuran, Selami: **Uluslararası Hukuk Temel Metinler**, 2. Baskı, Türkmen Kitabevi, İstanbul 2011.
- Memiş, Emin: “**Kanun Hükmünde Andlaşma**” ve **Danıştay Uygulaması**, Alfa Basım, İstanbul, 2004.
- Mocaevi, Monica: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Şen Matbaa, Ankara, 2005.

- Murdoch, Jim: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü Hakkının Korunması Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları**, Çev. Serkan Cengiz, Şen Matbaa, Ankara, 2013.
- Odman, Tevfik: **Mülteci Hukuku**, Ankara Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995.
- Öğüt, Selman: “Uluslararası Hukuk Düzeninin Aktörleri Olarak Uluslararası Hukuk Kişileri”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 119-120, 2014, s. 165-193.
- Özbek, Nimet: “AİHM Kararları Işığında YUKK’nda İdari Gözetimin Uygulandığı Mekanlar Hakkında Ortak Sorunlar”, **Türkiye Barolar Birliği**, S. 118, 2015, s. 15-50.
- Özcan, Hüseyin / Yanık, Murat: **Siyasi Partiler Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2011.
- Özcan, Mehmet: **Avrupa Birliği Sığınma Hukuku: Ortak Bir Sığınma Hukukunun Ortaya Çıkışı**, Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu, Ankara, 2006.

- Özkan, Işıl: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Birliği Adalet Divan Kararlar Işığında Avrupa Birliği’nin Göç ve Sığınma Politikası”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.1, 2011, s. 165-188.
- Özkan, Işıl : **Göç, İltica ve Sığınma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Özön, Mustafa Nihat: **Osmanlıca Türkçe Sözlük**, 5. Basım, İnkılap Kitapevi, 1973.
- Öztürk, Neva Övünç: “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında Yer Alan Sığınma Hakkının Tahlili”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.2, 2012, s. 187- 228.
- Pazarcı, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk**, 12.Bası, Turhan Yayınları Ankara, 2013.
- Ivana Roagna: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları**, Çev. Ayşe Gül Alkış Schaling, Şen Matbaa, Ankara, 2013.

- Sirmen, Sedat: “Yabancıların Türkiye’den Sınır dışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, 2009, s. 29- 45.
- Sur, Melda: **Uluslararası Hukukun Esasları**, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.
- Şahbaz, İbrahim: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 54, 2004, s.178-216.
- Şahin, Yusuf Sidar: “Avrupa Birliği Mülteci Hukukunda Üye Devletlerin İltica Başvurusunu Değerlendirme Yetkisinin Çerçevesi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.
- Tacettin Şimşek: “Danıştay Kararlarında İHAS ve İHAM’ın Etkisi”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 4, S.7-4, 2015, s.109-173.

- Taneri, Gökhan: **Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilememesi İlkesi**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012.
- Tanör, Bülent/ Yüzbaşıoğlu, Necmi: **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 12. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.
- Toluner, Sevin: **Milletlerarası Hukuk Dersleri:Devletin Yetkisi**, 5. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1996.
- Tütüncü, Ayşenur: **İnsancıl Hukuka Giriş**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- Uzun, Elif: “Geri Göndermeme İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Konumu Üzerine Bir Değerlendirme”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C.8, S.30, 2012, s. 25-58.
- Uğur Yıldırım: “Türkiye’de Mültecilik Sorunu ve Sorunun Kaynakları”,**4.Uluslararası Suç ve Ceza Festivali “Göç” Tebliğler**, Ed. Adem Sözüer, 2014, s. 36-47.

II. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Belgeleri

- UNHRC: Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/1P/4/ENG/REV. 3, Reedited (2011), Geneva (çevrimiçi) <http://www.unhcr.org/3d58e13b4>
- UNHRC: Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention 2012, (çevrimiçi) <http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html>
- UNHRC: Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/1P/4/ENG/REV. 3, Reedited (2011), Geneva, (çevrimiçi) <http://www.unhcr.org/3d58e13b4>
- UNHRC: Guidelines on International Protection: “Membership of a particular particular social group” within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 2002, (çevrimiçi) <http://www.unhcr.org/3d58de2da.html>
- UNHRC: Protection of Refugees in Mass Influx Situations, (çevrimiçi) <http://www.unhcr.org/3ae68f3c24.html>

UNHRC: Executive Committee Decisions (XLIII, 1992),
(çevrimiçi) www.unhcr.org.tr/uploads/root/excom.doc

III. Mahkeme Kararları

AİHM, Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, 30471/08, 22.09.2009 (çevrimiçi)
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-120402>, erişim tarihi:
10.05.2015

AİHS, Abdülaziz, Cabales ve Balkandalı/Birleşik Krallık, 9214/80;
9473/81; [9474/81](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57416), 28.05.1985, (çevrimiçi),
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57416>, erişim tarihi:
30.05.2015.

AİHM, A.G ve Diğerleri/Türkiye, 40229/98, 15.06.1999, (çevrimiçi)
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/pages/search.aspx?i=001-4856>, erişim tarihi:
31.05.2015

AİHM, Amuur/Fransa, [19776/92](http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{), 25.06.1996, (çevrimiçi),
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{"languageisocode":\["ENG"\],"a
ppno":\["19776/92"\],"documentcollectionid2":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-
57988"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{)

AİHM, Asalya/Türkiye, 43875/09, 15.04.2014, (çevrimiçi)
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-142399>, erişim tarihi:
26.05.2015.

AİHM, Athary/Türkiye, 5372/09, 11.12.2012, (çevrimiçi)
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115170>, erişim tarihi:
25.06.2015.

AİHM, Bader and Kanbor/İsveç, [13284/04](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70841), 08.11.2005, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70841>, erişim tarihi: 18.05.2015

AİHM, Charahili/Türkiye, 46605/07, 13.04.2010, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-98256>, erişim tarihi: 12.05.2015.

AİHM, D ve Diğerleri/Türkiye, 24245/03, 22.06.2006, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76020>, erişim tarihi: 22.06.2015

AİHM, D./Birleşik Krallık, 30240/96, 02.05.1997 (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-58035>, erişim tarihi: 15.05.2015

AİHM, Dboua/Türkiye, 15916/09, 13.07.2010, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-99905>, erişim tarihi: 18.06.2015

AİHM, F./İngiltere, 17341/03, 22.06.2004, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-24020>, erişim tarihi:25.06.2015

AİHM, Gharbonov ve Diğerleri/Türkiye, 28121/09, 3.12.2013, (çevrimiçi) [http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{"display":\["0"\],"languageisocode":\["TUR"\],"appno":\["28127/09"\],"documentcollectionid2":\["CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{), erişim tarihi: 18.05.2015.

AİHM, Gülay Çetin/Türkiye, 44084/10, 05.03.2013, (çevrimiçi) http://inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/gulay_cetin.pdf, erişim tarihi: 22.05.2015.

AİHM, Hirsi, Jamaa ve Diğerleri/İtalya, 27765/09, 23.02.2012, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116730>, erişim tarihi: 01.07.2015.

AİHM, Hode ve Abdi/Birleşik Krallık, 22341/09, 06.11.2012, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-114244>, erişim tarihi: 31.05.2015.

AİHM, Jabari/Türkiye, 40035/98, 11.07.2000, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-58900>, erişim tarihi: 13.06.2015.

AİHM, Keshmiri/Türkiye, 22426/10, 17.01.2012, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108627>, erişim tarihi: 26.06.2015.

AİHM, Loizidou/Türkiye, 15318/89, 23.03.1995, (çevrimiçi) <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=508>, erişim tarihi: 19.05.2015.

AİHM, Moghaddas/Türkiye, 46134/08, 15.02.2011, (çevrimiçi) <http://www.refworld.org/docid/4d5a969fd.html>, erişim tarihi: 25.06.2015.

AİHM, Musaev/Türkiye, 72754/11, 24.10.2014, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-147269>, erişim tarihi: 15.06.2015.

AİHM, M.S.S./Belçika ve Yunanistan, 30696/09, 21.01.2011, (çev.) Hasan Kemal Elban, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (20 Seçme Karar), Şen Matbaa.

AİHM, N./Birleşik Krallık, 26565/05, 27.05.2008 (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-86490>, erişim tarihi: 15.05.2015.

AİHM, Omwenyeke/Almanya, 44294/04, 20.11.2015, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83796>, erişim tarihi: 31.05.2015.

AİHM, Othman (Abu Qatada)/Birleşik Krallık, 8139/09, 17.01.2012, (çevrimiçi)
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-138841>, erişim tarihi:
26.05.2015.

AİHM, Quinn/Fransa, 18580/91, 22.03.1995, (çevrimiçi)
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57921>, erişim tarihi:
25.05.2015

AİHM, Saadi/Birleşik Krallık, 13229/03, 29.01.2008, (çevrimiçi)
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-84709>, erişim tarihi:
25.05.2015

AİHM, Soering/İngiltere, 14038/88, 07.07.1989 (çevrimiçi),
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57619>, erişim tarihi:
13.06.2015.

AİHM, Tehrani ve Diğerleri/Türkiye, 32940/08, 41626/08, 43616/08, 13.04.2010
(çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-98259>,
erişim tarihi:10.06.2015

AİHM, Üner/Hollanda, 46410/99, 14.10.2006, (çevrimiçi)
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-77542>, erişim tarihi:
26.05.2015.

AİHM, Yarashonen/Türkiye, 72710/11, 24.06.2014, (çevrimiçi)
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-153051>, erişim tarihi:
21.06.2015

AİHM, Z ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 27034/05, 28.02.2006, (çevrimiçi)
<http://www.refworld.org/docid/45ccab042.html>, erişim tarihi: 30.05.2015.

AİHM, Z.N.S/Türkiye, 21896/08, 19.01.2010, (çevrimiçi)
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96773>,
erişim tarihi:25.06.2015.