



**T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

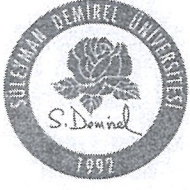
**ULUSLARARASI HUKUK, AVRUPA HUKUKU VE TÜRK
HUKUKUNDA MÜLTECİ VE SİĞİNMACILARIN ETKİLİ
BAŞVURU HAKKI**

**Özgenur Yiğit
1630233011**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi Süleyman DOST**

ISPARTA, 2018



SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin Adı Soyadı	Özgenur Yiğit	
Anabilim Dalı	Kamu Hukuku	
Tez Başlığı	Uluslararası Hukuk, Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukukunda Göçmen ve Mültecilerin Etkili Başvuru Hakkı	
Yeni Tez Başlığı ¹ (Eğer değişmesi önerildi ise)	Uluslararası Hukuk, Avrupa Hukuku ve Türk Hukukunda Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı	
<p>Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği hükümleri uyarınca yapılan Yüksek Lisans Tez Savunma Sınavında Jürimiz 8/6./18 tarihinde toplanmış ve yukarıda adı geçen öğrencinin Yüksek Lisans tezi için;</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> OY BİRLİĞİ <input type="checkbox"/> OY ÇOKLUĞU²</p> <p>ile aşağıdaki kararı almıştır.</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarılı bulunmuş ve tez KABUL edilmiştir. <input type="checkbox"/> Yapılan savunma sınavı sonucunda tezin DÜZELTİLMESİ³ kararlaştırılmıştır. <input type="checkbox"/> Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarısız bulunmuş ve tezinin REDDEDİLMESİ⁴ kararlaştırılmıştır.</p>		
TEZ SINAV JÜRİSİ	Adı Soyadı/Üniversitesi	İmza
Danışman	Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Dost	
Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi Meltem İneli Cığır	
Jüri Üyesi	Doç. Dr. Mehmet Hanifi Bayram	
Jüri Üyesi		
Jüri Üyesi		

¹ Tez başlığının DEĞİŞTİRİLMESİ ÖNERİLDİ ise yeni tez başlığı ilgili alana yazılacaktır. Değişme yoksa çizgi (-) konacaktır.

² OY ÇOKLUĞU ile alınan karar için muhalefet gerekçesi raporu eklenmelidir.

³ DÜZELTME kararı için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır.

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM-ÖĞRETİM VE SINAV YÖNETMELİĞİ Madde 28-(4) Tezi hakkında DÜZELTME kararı verilen öğrenci sınav tarihinden itibaren en geç üç ay içinde gereğini yaparak tezini aynı jüri önünde yeniden savunur.

⁴ Tezi REDDEDİLEN öğrenciler için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır. Tezi reddedilen öğrencinin enstitü ile ilişkisi kesilir.



T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “*Uluslararası Hukuk, Avrupa Hukuku ve Türk Hukukunda Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı*” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadar ki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.

Özgenur YİĞİT
ISPARTA, 2018

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Özgenur Yiğit'.

(YİĞİT, Özgenur, Uluslararası Hukuk, *Avrupa Hukuku ve Türk Hukukunda Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı*, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2018)

ÖZET

Etkili başvuru hakkı, bireylere karşılaştıkları bir hak ihlalinin giderilmesi için yetkili bir organa başvurabilme hakkı tanımaktadır. İnsan hak ve özgürlüklerinin korunmasında asıl ve öncelikli olarak görev ulusal hukuk düzenlerindedir. Etkili başvuru hakkı hak arama özgürlüğü ile yakından ilişkilidir. Bu nedenle, devletler iç hukuklarında bireylere etkili başvuru yollarına erişimi sağlamak zorundadır. Dava dosyasına erişim hakkı, kendisine karşı yapılan tüm suçlamalar hakkında bilgilendirilme hakkı, savunma hakkı, adli yardıma erişim gibi haklar bu hakkın uygulamada gözetilmesine imkan veren önemli unsurlardır. Uluslararası koruma kapsamında korunan kişiler özellikle mülteci ve sığınmacıların içinde buldukları zor durum düşünüldüğünde etkili başvuru hakkının sağlanması önem arz etmektedir. Hukuk yolunun etkili olup olmadığının değerlendirilmesinde belirleyici olan unsur, uygulamada erişilebilir olmasıdır. Mülteci ve sığınmacıların hukuk yoluna usulüne uygun olarak başvurabilmesi için başvurusunun sonucunu takip edebilme imkanını tesadüfi duruma getiren tebliğ usullerindeki sorunlar, avukatlık ve vekalet ücretlerine maddi imkanın yeterli olmaması, göç alanındaki uzman avukatların sayısının az olması gibi hususlar etkili başvuru hakkına erişimi engelleyen fiili sebeplerdir. Bu anlamda bir mahkemenin var olması, bu mahkeme önünde kişinin itiraz hakkını kullanabilmesi etkili başvuru hakkının tecellisi için yeterli görülmemektedir. Hak kayıplarının yaşanmaması için, mülteci hukukunda etkili başvuru hakkının tam anlamıyla sağlanması gerekmektedir. Etkili başvuru hakkının gerekliliklerinin tespitine katkıda bulunmak amacıyla bu çalışmada hem uluslararası belgeler ve mahkeme kararları hem de Avrupa Birliği müktesebatı incelenecektir. Bu incelemeden hareketle, Türk mahkeme kararlarının yorumu ve uygulaması ile ilgili bazı tespit ve önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Mülteci, sığınmacı, uluslararası koruma, etkili başvuru hakkı, uluslararası mülteci hukuku, Türk mülteci hukuku, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

(YİĞİT, Özgenur, *The Right to Effective Remedy of Refugees and Asylum-Seekers In International Law, European Law and Turkish Law*, Master Thesis, Isparta, 2018)

ABSTRACT

A right to an effective remedy guarantees the right to apply to a competent body for the elimination of an infringement of rights. National legal systems have primary duty on protection of human rights and freedoms. Since the right to effective remedy is closely linked to the right to access legal remedies, States, first of all, need to provide effective remedies in their domestic law. Effectiveness of the legal remedy depends on its accessibility in practice. The right to effective remedy is particularly important for refugees and migrants since they are vulnerable. The absence of written notification provided to asylum-seekers on their asylum applications, lack of adequate state funding to support lawyers providing legal assistance to asylum-seekers and refugees and few lawyers being experienced in the field of asylum and immigration are obstacles hindering access to right to an effective remedy. Hence, the existence of a court and the right to appeal are not just enough; additional rights and safeguards should be also provided to refugees and migrants so that the right to an effective remedy is fully observed and a fair immigration policy is followed. In order to address some of the requirements for a right to an effective remedy, both international documents, court decisions and European Union acquis will be examined in this study. Building on this analysis, a number of recommendations will be made with regard to the interpretation and application of Turkish court decisions.

Key Words: Refugee, asylum-seeker, international protection, a right to an effective remedy, international refugee law, Turkish refugee law, Law of Foreigners and International Protection

İÇİNDEKİLER

TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI	i
YEMİN METNİ.....	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR	viii
ÖNSÖZ.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

I. MÜLTECİ VE SIĞINMACILAR İLE İLGİLİ TARİHSEL SÜREÇ VE TEMEL KAVRAMLAR

A. MÜLTECİ VE SIĞINMACILAR İLE İLGİLİ TARİHSEL SÜREÇ	2
1. İkinci Dünya Savaşı Öncesi Durum	2
2. İkinci Dünya Savaşı Sonrası Durum	4
3. Türk Mülteci Hukukunun Tarihsel Süreci.....	7
B. TEMEL KAVRAMLAR	10
1. İltica/Sığınma.....	10
2. Mülteci.....	11
a. 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nde Yer Alan Mülteci Tanımı....	12
b. Cartagena Mülteciler Deklarasyonu'nda Yer Alan Mülteci Tanımı.....	12
c. Avrupa Birliği Hukukunda Mülteci Tanımı	13
3. Sığınmacı	14
4. Göçmen.....	14
a. Uluslararası Göç Örgütü'ne Göre Göçmen Tanımı	15
b. Türk Hukukunda Göçmen Kavramı	16
5. Uluslararası Koruma	16
6. Etkili Başvuru Hakkı.....	16
a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Etkili Başvuru Hakkı	17
b. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'na Göre Etkili Başvuru Hakkı	17
7. Adil Yargılanma Hakkı	17
a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı	18
b. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'na Göre Adil Yargılanma Hakkı.....	19

İKİNCİ BÖLÜM

II. ULUSLARARASI HUKUK VE AVRUPA HUKUKUNDAKİ BELGE VE MAHKEME KARARLARINDA ETKİLİ BAŞVURU HAKKI

A. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BÜNYESİNDEKİ BELGELER.....	20
1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	20
2. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi	21
3. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi.....	23
B. AVRUPA BİRLİĞİ TARAFINDAN KABUL EDİLEN BELGELER VE MAHKEME KARARLARI	25

1. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı.....	25
2. Avrupa Birliği Direktifleri.....	30
a. 2005/85/EC Sayılı Direktif (Prosedür Yönergesi)	30
b. 2008/115/EC Sayılı Direktif (Geri Dönüş Yönergesi)	32
c. 2013/32/EU Sayılı Direktif (Sığınma Prosedürü Yönergesi)	33
3. Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları.....	35
a. Brahim Samba Diouf Davası	35
b. Abdoulaye Amadou Tall Davası.....	36
c. Moussa Abdida Davası	38
C. AVRUPA KONSEYİ BÜNYESİNDEKİ BELGELER VE MAHKEME	
KARARLARI	39
1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	39
a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Etkili Başvuru Hakkı	39
b. Etkili Başvuru Hakkı ve Kabul Edilebilirlik İlişkisi	43
c. AİHS m.6'da Yer Alan Adil Yargılanma Hakkının Göç Kararlarına	
Uygulanmaması Sorunu.....	44
d. AİHS m. 6 ve m. 13'de Yer Alan Güvencelerin Farklılıkları.....	48
2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları	49
a. Tercüman veya Adli Yardım Sağlanmamasından Dolayı İhlal Kararı Verilen	
Davalar	49
(1) M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan Davası	49
(2) Kebe ve Diğerleri v. Yunanistan Davası.....	52
(3) N.D. ve N.T. v. İspanya Davası.....	55
(4) Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davası	56
b. Tebligatın Usulüne Göre Yapılmamasından Dolayı İhlal Kararı Verilen	
Davalar	58
(1) A.D. ve Diğerleri v. Türkiye Davası.....	58
(2) Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davası	61
c. Başvuru ve İtirazların Ciddi ve Titizlikle İncelenmeden Sonuçlandırılması	
Sebebiyle İhlal Kararı Verilen Davalar	62
(1) M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan Davası	62
(2) Hırsı Jamaa ve Diğerleri v. İtalya Davası	63
(3) Jabari v. Türkiye Davası	64
(4) A.D. ve Diğerleri v. Türkiye Davası.....	65
(5) Kebe ve Diğerleri v. Ukrayna Davası.....	65
d. Başvuru ve İtiraz Süresinin Kısa Olmasından Dolayı İhlal Kararı Verilen	
Davalar.....	66
(1) De Souza Ribeiro v. Fransa Davası	66
(2) I.M. v. Fransa Davası.....	66
e. Fiziki Olarak Başvuru ve İtiraz Yoluna Başvurmanın Mümkün Olmaması veya	
Yetkili Makamlar Tarafından Başvuru ve İtirazın Engellenmesi Durumlarında	
İhlal Kararı Verilen Davalar	67
(1) Çonka v. Belçika Davası	67
(2) Gebremedhin v. Fransa Davası.....	69
f. Askıya Alma Etkisinin Olmamasından Dolayı İhlal Kararı Verilen Davalar	70
(1) Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davası	70
(2) A.D. ve Diğerleri v. Türkiye Davası.....	71

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
III. TÜRK HUKUKUNDA MÜLTECİ VE SİĞİNMACILARIN ETKİLİ
BAŞVURU HAKKI

A. TÜRK HUKUKUNDA ETKİLİ BAŞVURU YOLLARI.....	72
1. İdari Başvuru Yolu.....	73
2. Yargısal Başvuru Yolu.....	73
3. Bireysel Başvuru Yolu.....	76
B. TÜRK HUKUKUNDA ULUSLARARASI KORUMA ÇEŞİTLERİ VE ULUSLARARASI KORUMA İÇİN BAŞVURU PROSEDÜRÜ.....	79
1. Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Çeşitleri.....	79
a. Mülteci.....	79
b. Şartlı Mülteci.....	80
c. İkincil Koruma.....	80
d. Geçici Koruma.....	81
2. Uluslararası Koruma İçin Başvuru Prosedürü.....	82
a. Mülteci/Sığınmacının Ülkeye Girişi.....	82
b. Uluslararası Koruma Statüsüne Başvuru Süreci.....	82
C. TÜRK HUKUKUNDA MÜLTECİ VE SİĞİNMACILARIN ETKİLİ BAŞVURU HAKKI.....	85
1. Uluslararası Koruma Statüsü Değerlendirme Kararları.....	85
a. Başvurunun Kabul Edilemez Olduğuna İlişkin Karar.....	85
b. Uluslararası Koruma Talebinin Reddi Kararı.....	85
(1) İlk Derece İdare Mahkemeleri Tarafından Verilen Kararlar.....	86
(2) Bölge İdare Mahkemeleri Tarafından Verilen Kararlar.....	90
(3) İstinaf Mahkemelerinin Göreve Başlamasından Önceki Durum.....	91
(4) Mevcut Hukuki Durum.....	94
c. Başvurunun Hızlandırılmış Olarak Değerlendirilmesi Kararı.....	99
d. Uluslararası Koruma Haricinde Tutulma Kararı.....	101
e. Başvurunun Geri Çekilmesi veya Geri Çekilmiş Sayılması Kararı.....	102
(1) İstinaf Mahkemelerinin Göreve Başlamasından Önceki Durum.....	102
(2) Mevcut Hukuki Durum.....	103
2. Sınır Dışı Kararları.....	103
a. Genel Olarak Sınır Dışı Etme.....	103
b. Türk Hukukunda Sınır Dışı Etme.....	104
c. Türk Mahkemelerinin Sınır Dışı Kararları.....	109
(1) Sınır Dışı Edileceği Ülkede Ölüm Cezasına, İşkenceye, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Ceza veya Muameleye Maruz Kalacağı Konusunda Ciddi Emare Bulunanlar Hakkında Sınır Dışı Kararı Alınmaması.....	109
(2) Milli Güvenlik Aleyhine Faaliyette Bulunduğu Hususunun Somut olarak Ortaya Konulamadığı Durumlarda Sınır Dışı Kararı Alınmaması.....	110
(3) Davanın Açılmamış Sayılmasına Karar Verilmesi ve Süresi Geçtikten Sonra Yapılan İtiraz Sonucu Karar.....	112
3. İdari Gözetim.....	114
SONUÇ.....	116
KAYNAKÇA.....	122
ÖZGEÇMİŞ.....	135

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
MSHS	: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
UGO	: Uluslararası Göç Organizasyonu
YUKK	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu
parag.	: paragraf
s.	: sayfa
v.	: versus

ÖNSÖZ

İnsanlık tarihinin en eski zamanlarına dayanan mültecilik, uluslararası hukukun en önemli konularından biridir. Dezavantajlı gruplardan biri olan mülteci ve sığınmacılar, özellikle son yıllarda ülkemiz ve dünya gündeminde oldukça sık yer almaktadır. Mülteci ve sığınmacıların içinde buldukları zor durum göz önünde alındığında, temel insan hak ve özgürlüklerinden yararlandırılmalarının sağlanması ciddi bir öneme haizdir. Tabii oldukları devletin korumasından yararlanamayan kişilerin temel insan hak ve özgürlüklerinden yararlanmalarını sağlamak için uluslararası koruma statüleri öngörülmüştür. Ancak kişinin uluslararası koruma elde edemediği bir durumda sınır dışı edilecek olması ve bunun neticesinde de ölüm gibi geri dönülmesi mümkün olmayan bir sonuçla karşılaşması riski vardır. Bu sebeple devletler, iç hukuklarında kişilere, söz konusu olabilecek hak ihlallerinin giderilmesi için yetkili bir organa başvurabilme hakkı sağlayan etkili başvuru hakkını tanımalıdır. İfade edilen nedenlerle bu çalışmanın amacı ilgili kavramları tanımladıktan sonra, etkili başvuru hakkının uluslararası hukuk içerisindeki yerini belirlemek, etkili başvuru hakkının uluslararası hukukun ve Avrupa Birliği hukukunun temel haklar ve özgürlükler normları bakımından çerçevesini çizmek, en son olarak da Türk hukukundaki uygulamaları değerlendirmektir.

GİRİŞ

Etkili başvuru hakkı, bireylere karşılaştıkları bir hak ihlalinin giderilmesi için yetkili bir organa başvurabilme hakkı tanımaktadır. İnsan hak ve özgürlüklerinin korunmasında asıl ve öncelikli olarak görev ulusal hukuk düzenlerine aittir. Bu çerçevede bireylere hak ihlallerine karşı başvurabilecekleri etkili bir başvuru yolu sunma yükümlülüğü devletlerin en önemli görevlerinden biridir. Bu çalışmada etkili başvuru hakkı mülteci ve sığınmacılar açısından incelenecektir. Tezin ilk bölümünde mülteci hukukuna ilişkin tarihsel süreç ve temel kavramlar açıklanacaktır. İkinci bölümünde ise uluslararası belgeler ve mahkeme kararlarında etkili başvuru hakkı detaylıca incelenerek, etkili başvuru hakkının sağlanabilmesi için gerekli ilke ve şartlar üzerinde durulacaktır. Uluslararası hukuk bağlamında, Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyanname, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve Mültecilerin Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi ele alınacaktır. Avrupa Konseyi bünyesinde kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu Sözleşmenin denetim mekanizması olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları çerçevesinde etkili başvuru hakkı analiz edilecektir. Uluslararası nitelikte olmamasına ve sadece üye devletler açısından bağlayıcı olmasına rağmen tezin konusu ile ilgili olarak, AB Temel Haklar Şartı ve ilgili Direktifler etkili başvuru hakkı çerçevesinde incelenecektir. Üçüncü bölümde, Türk hukukunda etkili başvuru yolları ele alınacak, uluslararası koruma statüsü değerlendirme kararları, sınır dışı ve idari gözetim kararları ile etkili başvuru hakkının sağlanıp sağlanmadığı üzerinde durulacaktır. Çalışmanın son bölümünde ise ulaşılan sonuçlar belirtilerek değerlendirme yapılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

I. MÜLTECİ VE SIĞINMACILAR İLE İLGİLİ TARİHSEL SÜREÇ VE TEMEL KAVRAMLAR

A. MÜLTECİ VE SIĞINMACILAR İLE İLGİLİ TARİHSEL SÜREÇ

Uluslararası hukukun önemli alanlarından biri olan mülteci hukuku, insanlık tarihinin en eski zamanlarına dayanmaktadır. İnsanlık eski zamanlardan beri hareket halindedir. Uluslararası toplum yapısında meydana gelen gelişmeler, ekonomik ve politik sebepler, silahlı çatışma, yoksulluk, gıda güvensizliği, terör, insan haklarının ihlali, iklim değişikliğinin olumsuz etkileri, doğal felaketler veya diğer çevresel faktörler insanları yaşadıkları yerleri terk etmeye zorlamış ve onları yaşamlarını daha güvende sürdüreceği yerler aramaya sevk etmiştir¹.

Sığınma ve mülteci kavramı değişik şekillerde, eski toplum geleneklerinde, yazıtlar ve kutsal kitaplarda yer almıştır². Çalışmamızda ise tarihsel süreç İkinci Dünya Savaşından itibaren sınırlandırılmıştır.

1. İkinci Dünya Savaşı Öncesi Durum

Sığınma hakkı ve mülteci kavramı, M.Ö. 2000'li yıllara kadar dayanmaktadır³. Sığınma sorunu özellikle 1912 yılında gerçekleşen Balkan Savaşı, 1914-1918 yılları arasındaki Birinci Dünya Savaşı ve 1917 Rus İhtilali sırasında meydana gelen milyonlarca kişinin dahil olduğu göç olayları sonucu büyük bir insanlık sorunu olarak ortaya çıkmıştır⁴. Birinci Dünya Savaşı öncesi uluslararası kurumların olmaması göç sorunlarının uluslararası boyutta ele alınmasına engel olmuştur⁵. Bu dönemde mülteci tanımı yapılmamış ve koruma sadece sosyal bir sorumluluk olarak görülmüştür.

¹ *New York Declaration for Refugees and Migrants*, United Nations General Assembly, 19 September 2016, s.1., <http://www.unhcr.org/events/conferences/57e39d987/new-york-declaration-refugees-migrants.html>, (Erişim Tarihi:20.05.2018).

² Tevfik Odman, *Mülteci Hukuku*, AÜ. SBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara,1995, s.5., B.S. Chimni, *International Refugee Law*, Sage Publications, 2000, s. 82.

³ Odman, 1995, s. 6.

⁴ Odman, 1995, s. 15.

⁵ Dieter Kugelmann, *Refugees*, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010.

Milletler Cemiyeti kurulduktan sonra⁶ mülteci sorunları ile ilgili bir teşkilat kurulması kararlaştırılmış ve Milletler Cemiyeti Mülteciler Yüksek Komiserliği oluşturulmuştur.

Yirminci Yüzyıl, büyük savaşların, ihtilallerin, bağımsızlık uğraşlarının ve bunlara bağlı olarak milyonlarca kişinin göç hareketlerinin yoğun bir şekilde gerçekleştiği bir dönemdir⁷. Bu dönemde göç hareketleri devletler arasında ikili anlaşmalarla düzenlenmekten çıkmış ve uluslararası bir sorun olarak ele alınmaya başlanmıştır.

Mültecilerin tarih boyunca var olmasına rağmen, koruma sağlama ve çözüm bulma noktasında uluslararası toplumun farkındalığı Milletler Cemiyeti Mülteci Yüksek Komiserliği'nin kurulması ve Yüksek Komiser olarak Dr. Fridtjof Nansen'in atanması ile başlamıştır⁸. Nansen'in öncülüğünde yapılan çalışmalardan en önemlisi iltica eden kişilerin kimlik ve seyahat belgeleri ile ilgili olmuştur. Bu kapsamda bazı ülke ve gönüllü kuruluşların desteği ile savaşlardan sonra yurtlarını terk etmekle vatandaşlık korumasından yoksun kalan bu kişilerin seyahat edebilmeleri, belki de menşe ülkelerine geri dönüşlerini mümkün kılmak için uygulama ve literatürde "Nansen Pasaportu" olarak adlandırılan özel bir kimlik kartı hazırlanmıştır⁹. 1925 yılında elli iki ülke tarafından kabul edilen bu belgeye sahip olan kişiler, kimlik belgesi düzenlemesini kabul eden bu elli iki ülkeye seyahat etme serbestini kazanmışlardır¹⁰.

1929 yılında Milletler Cemiyeti, Mülteciler Uluslararası Nansen Ofisi adı altında bir ofis kurmuştur. Uluslararası Nansen Ofisi, 1931 yılının Ağustos ayında kendi bünyesindeki Uzmanlar Komitesi aracılığıyla Milletler Cemiyeti'ne, mültecilerin durumunu istikrara kavuşturacak resmi bir andlaşma yapılması teklifini içeren bir tasarı metni sunmuştur. Milletler Cemiyeti Konseyi 28 Ekim 1933'te Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme'yi¹¹ kabul etmiştir. 1933 tarihli Mültecilerin Hukuki

⁶ Milletler Cemiyeti Misakı, 28 Nisan 1919'da kabul edilmiş ve 10 Ocak 1920'de yürürlüğe girmiştir.

⁷ Odman, 1995, s. 14.

⁸ Erika Feller, "The Evolution of the International Refugee Protection Regime", *Journal of Law & Policy*, Vol. 5:129, s. 130.

https://law.wustl.edu/harris/documents/p129_Feller.pdf, (Erişim Tarihi: 06.03.2018).

⁹ Odman, 1995, s. 16.

¹⁰ Nansen Pasaportu Türk hukuk sisteminde 1950 tarihli ve 5682 Sayılı Pasaport Kanunu m. 26'da yer almıştır.

¹¹ League of Nations, Convention Relating to the International Status of Refugees, 28 October 1933, League of Nations, Treaty Series Vol. CLIX No. 3663, <http://www.refworld.org/docid/3dd8cf374.html>, (Erişim Tarihi: 10.10.2017).

Durumuna İlişkin Sözleşme, mültecilere uluslararası koruma sağlayan ve temel haklarını garanti altına alan ilk çok taraflı uluslararası andlaşmadır ve 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne kaynaklık etmiştir¹².

2. İkinci Dünya Savaşı Sonrası Durum

Milletler Cemiyeti'nin varlığına rağmen İkinci Dünya Savaşı ortaya çıkmış ve göç ve mülteci hareketleri silahlı çatışmaların tüm dünyaya yayılması sonucu uluslararası bir sorun haline gelmiştir¹³. Böyle bir ortamda dünya barışını, güvenliğini sağlamak için Birleşmiş Milletler Andlaşması hazırlanmış ve 24 Ekim 1945'te yürürlüğe girmiştir. Birleşmiş Milletler Andlaşması, insan hak ve özgürlüklerini tek tek saymamış ve içeriklerini belirlememiştir. Bu eksikliğin tamamlanması amacıyla, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 10 Aralık 1948 tarihli ve 217 A (111) Sayılı Kararı ile İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni kabul etmiştir¹⁴. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde sığınma hakkı tanınmıştır. Bildirge'nin 14. maddesine göre *“Herkesin zulüm altında başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma hakkı vardır.”*

İkinci Dünya Savaşı sonrası Avrupa'daki mültecilerin problemleri ile ilgilenmek için 1946 yılında Uluslararası Mülteci Örgütü kurulmuştur¹⁵. Uluslararası Mülteci Örgütü Anayasası'nda mülteci; *“Haklı bir nedene dayanan baskı ve zulüm dahil olmak üzere ülkesine dönmek için geçerli bir nedeni olan kişi”* olarak tanımlanmıştır¹⁶. Ancak bir süre sonra bu kavramın çok kapsamlı olduğu görülmüş, mülteci sorunlarının çözümünde çok yönlü yaklaşımların olması gerektiğine dair bir inanç oluşmuştur. Mülteciliğin tarih boyunca önemini korumasına karşın mültecilerin sorunlarını çözmeye yönelik kurumsal bir yapı ancak 20. yüzyılda kurulmuştur¹⁷. Mülteci statüsünün tespiti ve tescili, geri dönüş, yeniden yerleştirme, hukuki ve siyasi koruma açısından kapsamlı

¹² Gilbert Jaeger, “On the History of the International Protection of Refugees”, *IRRC*, vol 83, 2001, s. 730.

¹³ Daniele Joly, *A New Asylum Regime in Europe, Refugee Rights and Realities Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge University Press, 1999, s. 16.

¹⁴ <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (Erişim Tarihi:20.05.2018).

¹⁵ United Nations, Constitution of the International Refugee Organization, 15 December 1946, United Nations, Treaty Series, vol.18, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b37810.html>, (Erişim Tarihi:10.10.2017).

¹⁶ United Nations, Constitution of the International Refugee Organization, s.3, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b37810.html>, (Erişim Tarihi:10 Ekim 2017).

¹⁷ *Mülteci Koruma Siyaseti ve Pratiği*, BMMYK Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği, İKÜ Yayinevi, 2017, s. 20.

bir yaklaşım getirmek amacıyla Genel Kurul, Uluslararası Mülteci Örgütü'nü feshetmiş ve BM Şartının 22. maddesi uyarınca 14 Aralık 1950'de Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Statüsü'nü kabul etmiştir. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) kuruluşunun kurucu belgesi olan BMMYK Statüsü, devletler için bağlayıcılık taşıyan bir andlaşma değildir; ancak Statü'de yer alan BMMYK'nın devletlerle işbirliği içinde çalışmalarını yürüteceği hükmünün BMMYK'nın yetkisini anlamlandırıp, Statü hükümlerine işlerlik kazandırdığı söylenebilir¹⁸. BMMYK'nın görevi, mülteciler için uluslararası koruma sağlamak ve mültecilerin sorunlarına kalıcı çözümler getirmek amacıyla uluslararası faaliyetleri koordine etmek ve yürütmek olarak gösterilmiştir¹⁹. BMMYK uluslararası korumaya muhtaç kişilere üç kalıcı çözüm önermektedir. Bunlar, gönüllü geri dönüş, üçüncü bir ülkeye yerleştirme ve yerel entegrasyondur.

Uluslararası Göç Organizasyonunun, 5 Aralık 1951'de Brüksel'de gerçekleştirilen Göç Konferansı'nda kurulmasına karar verilmiştir. Uluslararası Göç Organizasyonu, 1952 yılında Avrupa Hükümetlerarası Göç Komitesi olarak çalışmalarına başlamıştır. 19 Ekim 1953 tarihinde kabul edilen Statüsü, 30 Kasım 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Statüsü'nde 1989 yılında yapılan diğer değişikliklerle birlikte, oluşumun adı tekrar Uluslararası Göç Organizasyonu (UGO) olarak değiştirilmiştir²⁰.

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin hazırlığı ve buna ilişkin sorunları incelemek amacıyla görevlendirilen Ad Hoc Komite, Ağustos 1950 tarihinde bir taslak metin oluşturmuştur. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, taslak metine mülteci tanımını da ekleyerek 14 Aralık 1950 tarihli 429 (V) sayılı kararı²¹ ile sözleşmenin kabulü için Tam Yetkililer Konferansı'nın toplanmasına karar vermiştir. Cenevre'de yapılan konferans sonrasında Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Cenevre Sözleşmesi²² 28 Temmuz 1951 tarihinde, çekimser ve olumsuz oy kullanılmaksızın

¹⁸ Mürvet Ece Büyükçalık, *Mülteci Hukuku'nun Gelişimi ve Türkiye'de Mültecilerin Sosyal Hakları*, Oniki Levha Yayınları, 2015, s. 33.

¹⁹ Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Statüsü <http://www.unhcr.org/3b66c39e1.html>, (Erişim Tarihi: 10.10.17).

²⁰ <http://www.iom.int/iom-history>, (Erişim Tarihi: 10.10.17).

²¹ [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/429\(V\)&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/429(V)&Lang=E&Area=RESOLUTION), (Erişim Tarihi:10.10.17).

²² <http://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html>, (Erişim Tarihi:10.10.17).

yirmi dört devlet tarafından kabul edilmiştir. Sözleşme, 28 Temmuz - 31 Ağustos 1951 tarihleri arasında imzaya açık kalmış ve 22 Nisan 1954'de yürürlüğe girmiştir.²³ Mülteci tanımı, şartları ve haklarına uluslararası bir standart getiren 1951 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi, uluslararası mülteci hukukunun önemli bir kaynağı olmuştur.

Uluslararası hukukta mülteci kavramının en temel tanımını yapan 1951 Sözleşmesi'ne göre mülteciliğin unsurları şu şekildedir. Sözleşme'nin m.1/A/(2) hükmüne göre, 1 Ocak 1951 tarihinden önce gerçekleşen olaylar sebebiyle yaşadıkları yerleri terk etmek zorunda olan kişiler Sözleşme'nin koruma kapsamına alınmıştır. Bu maddeye göre, koruma kapsamına dahil olabilecek kişinin ülkesini terk etmesine neden olan olayın, sonuçları daha ilerideki bir tarihte ortaya çıkması fark etmeksizin, belirtilen tarihten önce gerçekleşmiş olması gerekmektedir²⁴. Sözleşme'nin getirdiği diğer sınırlama yer sınırlamasıdır. Sözleşme'nin m. 1/B hükmüne göre taraf devletler, Sözleşme'yi kabul ederken bu coğrafi alan sınırlamasına dair çekincelerini koyarak, sorumluluk alanlarını daraltabileceklerdir.

Sözleşme'de belirtilen yer ve zaman kısıtlamalarına ek olarak m.1/A/(2) hükmüne göre mülteci kapsamında olan kişiler şu şekilde belirlenmiştir: *“İrki, dini, tabiiyeti, belli bir gruba mensubiyeti veya siyasi kanaatleri yüzünden zulme uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu devletin toprakları dışında bulunan ve bu devletin ulusal korumasından yararlanamayan veya bahsedilen haklı korku nedeniyle yararlanmak istemeyen kişiler”* mültecidir.

1951 Sözleşmesi, taraf devletler için bağlayıcı özelliğe sahiptir. Mülteciler için temel hakları düzenleyen bu sözleşme mültecilere uygulanacak olan korumanın asgari standartlarını ortaya koymuştur²⁵. 1951 Sözleşmesi'nde yer alan kısıtlamalar ve sonrasında meydana gelen gelişmeler, mülteci hareketlerinin artması ile birlikte uluslararası hukukta önemli sorunların doğmasına neden olmuştur²⁶. Bunların sonucunda, BMMYK İcra Komitesi, Mültecilerin Statüsüne İlişkin Protokol Tasarısının

²³ Odman, 1995, s. 37.

²⁴ Odman, 1995, s. 39.

²⁵ UN Office of the High Commissioner for Human Rights, Fact Sheet, No. 20, s. 4, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet20en.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.10.17).

²⁶ Odman, 1995, s. 41.

Ekonomik ve Sosyal Konsey’de görüşüldükten sonra Genel Kurul’a sunulmasını tavsiye etmiştir. Protokol ihtiyacı 1951 Sözleşmesi’nin revizyonundan çok Sözleşmenin bazı hükümlerinde yapılacak olan düzenlemeler ve eklemeler ile uygulama şeklini güncelleştirme isteğinden doğmuştur. Taraf devletlerin kabulünü sağlamak amacıyla devletlere gönderilen Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol 4 Ekim 1967 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁷. 1967 Protokolü ile 1951 Sözleşmesinde yer alan zaman kısıtlaması kaldırılmıştır. Zaman kısıtlamasının kaldırılmasıyla Sözleşmenin evrensel nitelik kazanarak güncel mülteci hareketlerine de uygulanabilmesinin önü açılmıştır²⁸. 1951 Sözleşmesi’ni coğrafi sınırlama ile kabul eden devletlere 1967 Protokolü’nde bu sınırlamayı sürdürme imkanı tanınmıştır. Ancak bazı hükümler için çekince yasağı getirilmiş, mülteci tanımına yer veren 1. madde; menşei ülke, ırk ya da din kaynaklı ayrımcılık yasağını düzenleyen 3. madde; geri gönderme yasağını içeren 33. madde, Sözleşme ve Protokol’ü kabul eden devletlerce çekince konulamayacak maddeler olarak belirlenmiştir.

3. Türk Mülteci Hukukunun Tarihsel Süreci

Mülteci hukuku ile ilgili kavramlar Türkiye için Osmanlı İmparatorluğu’ndan beri bilinen ve kullanılan kavramlardır. Türkiye, bulunduğu stratejik konum ve taşıdığı tarihi bağları sebebiyle pek çok demografik değişim olaylarına sahne olmuş ve olmaya da devam etmektedir²⁹. Türkiye, dünyada doğu-güneyden batı-kuzeye giden bir göç yolu üzerinde bulunması ile önemli nüfus hareketlilikleri için geçiş ülkesidir. Doğu Avrupa ülkelerinden kişiler için ise Türkiye göç yollarında bir varış ülkesidir. Avrupa sığınmacı nüfusunda ise Türkiye önemli sayıda bir nüfus için kaynak ülkesi olma özelliği göstermektedir³⁰. Türkiye günümüzde göç hareketliliklerine yoğun olarak konu olan ülkelerin başında gelmektedir. Osmanlı İmparatorluğu’nun bir sığınma ülkesi olma süreci, Türkiye Cumhuriyeti tarihinde de devam etmiştir.

Cumhuriyetin kuruluşundan sonra II. Dünya Savaşının sonuna kadar 800.000 kişiden fazla insan Balkanlardan Türkiye’ye gelmiş; 1922-1939 yılları arasında

²⁷ <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/protocolrefugees.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.10.17).

²⁸ Büyükçalık, 2015, s. 45.

²⁹ Süleyman Dost, “Ülkemizdeki Suriye’li Sığınmacıların Osmanlı Devleti veya Hatay Cumhuriyeti Vatandaşlığı Yoluyla Türk Vatandaşlığını Kazanması Mümkün mü?”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 5, sayı 1, 2015, s. 73.

³⁰ İnanet Burcu Akyürek, *Mülteci Hukuku ve Türkiye Uygulaması*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2007, s. 128.

gerçekleşen nüfus mübadelesi ile Türkiye'ye yerleştirilen 384.000 insan, 1933-1945 yılları arasındaki Almanya'daki Nazi baskıları sonucu gelen 800 Alman vatandaşı ve Yahudi Türkiye'ye sığınmıştır. 1991 yılında Körfez Krizi sonucu Irak'tan 460.000 insan, 1987-1992 yıllarında Afganistan'da meydana gelen karışıklıklar sonucu 3128 Afgan ve Çin uyruklu sığınmacı, 1992-1997 yılları arasında 26.000 Bosna Hersekli sığınmacı, 1999 yılında Kosova bölgesindeki olaylar sonucu 17.746 Kosovalı sığınmacı Türkiye'ye gelmiştir³¹.

II. Dünya Savaşı sonuna kadar Türkiye'ye gelen sığınmacılar için Türk mevzuatında uzun bir süre 1934 İskan Kanunu, 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun ilticaya ilişkin hükümler olarak uygulanmaktaydı. 1934 İskan Kanunu³² Türk soyundan gelen ve Türk kültürüne bağlı olan kişileri muhacir olarak tanımlamıştır. 1934 tarihli İskân Kanunu'nun 3. maddesine göre mülteci ise Türkiye'ye yerleşmek amacıyla olmayıp bir zorunluluk sonucu geçici olarak oturmak üzere sığınan kişilerdir.

Türkiye, mülteci hukukunun temel belgelerinden olan 1951 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'yi imzalamış ve 5 Eylül 1961 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin Onaylanması Hakkında Kanun'un Resmi Gazete'de yayımlanması ile yürürlüğe girmiştir. Türkiye 1951 Sözleşmesi'ni coğrafi kısıtlama ile kabul etmiş ve sorumluluğunu 1951 yılından önce Avrupa'da yaşanan olaylar dolayısıyla ülkeye sığınanlarla sınırlamıştır. 1967 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokolü de imzalayan Türkiye, tarih sınırlamasını kaldırmış fakat coğrafi sınırlamayı devam ettirmiştir. Türkiye'nin 1951 Mülteci Sözleşmesi ile 1967 Protokolü'nü bu çekince ile kabul etmesinde, mülteci hareketlerinin yoğun olduğu Orta Doğu ve Asya'ya yakınlığı sebebiyle göç dalgalarına maruz kalacağı ve bunun sebep olacağı ekonomik ve sosyal sorunlardır³³.

Taraf devletlerin 1951 Sözleşmesi'nin uygulanabilmesi amacıyla yasa ve yönetmelik çıkarmalarını öngören 36. madde uyarınca Türkiye 1994 tarihli Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen

³¹ Akyürek, 2007, s. 129.

³² <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/2733.pdf>, (Erişim Tarihi: 11.10.2017).

³³ Ender Canan Eroğlu, Ruken Taşkiran, "Sığınma Hakkı ve Mültecilerin Durumu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2002/1, s. 112.

Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik çıkarmıştır. Yönetmeliğin 3. maddesine göre “*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 ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyuşu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancı*” olarak tanımlanmıştır. Bakanlar Kurulu’nun 2006/9938 karar sayısı ile 16.01.2006 tarihinde kabul edilen ve 27.01.2006 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “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 Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” adıyla yürürlüğe konulan düzenleme ile 1994 Yönetmeliğinde değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik ile mültecilik başvurularında söz konusu olan hak düşürücü süreler uzatılmıştır.

Türkiye Osmanlı’dan itibaren ve Cumhuriyetinin kuruluşunun ilk yıllarında dahi göç hareketliliğine maruz kalmıştır. Türkiye’ye yönelen göç hareketleri göz önüne alındığında, Türkiye’nin göç alan bir ülke kimliğine bürünmesi ve Avrupa Birliği uyum sürecinin etkilerinin görünmesi sonucu özellikle son on beş yıl içinde görülen bir dizi yasal düzenleme ile Türkiye’de uluslararası göç ve sığınma hareketlerine yönelik yeni politikaların üretilmesi ve uygulanmasında etkin olma çabası açıkça görülmektedir³⁴. Bu yasal düzenlemeler 1994 tarihli İltica Yönetmeliği, 2003 tarihli Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, 2005 tarihli İltica ve Göç alanındaki Türkiye Ulusal Eylem Planı ve 2006 tarihli İskan Kanunu, 2013 tarihli Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunudur.

2008 yılında Türkiye’de ilticaya ilişkin kanun çalışmaları başlamıştır. İçişleri Bakanlığı bünyesinde kurulan İltica ve Göç Mevzuatı ve İdari Kapasitesini Geliştirme ve Uygulama Bürosu, iltica alanında çalışan sivil toplum kuruluşları, akademisyenler ve ilgili kamu kuruluşları ile yaptığı görüşmeler sonucu Uluslararası Koruma Kanunu

³⁴ Ahmet İçduygu, Sema Erder, Ömer Faruk Gençkaya, *Türkiye’nin Uluslararası Göç Politikaları 1923-2013, Ulus Devlet Oluşumundan Ulus-Ötesi Dönüşümlere*, MireKoç Proje Raporları, Ocak 2014, İstanbul, s. 60.

Tasarısı Taslağı hazırlamıştır. Kanunlaştırılması için TBMM'ye gönderilen bu tasarı TBMM Genel Kurulu'nda Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) adıyla 04 Nisan 2013 tarihinde kabul edilmiştir. 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolünde kabul edilen coğrafi sınırlama YUKK'da da devam ettirilmiştir. Uluslararası koruma statüleri, mülteci, şartlı mülteci, ikincil koruma olarak belirlenmiştir ve kitlesel akınlar için geçici koruma statüsü kabul edilmiştir.

Mülteci hukukunun tarihsel süreci uluslararası açıdan incelenerek gelinen nokta tespit edildiğinde, Türkiye tarihi mülteci hakları konusunda oldukça iyi sayılabilecek bir geçmişe sahiptir³⁵. Türkiye dünyada en çok mülteciye ev sahipliği yapan ülkelerin başında gelmektedir. Bu nedenle mevcut düzenlemelerin gözden geçirilerek güncellenmesi zorunluluğu doğmaktadır. Diğer yandan Türkiye uluslararası sözleşmelerin doğurduğu hakların gerektirdiği yardımları alamamaktadır. Bu durum mültecilerle ilgili hukuki düzenlemelerin yanısıra politik kararlar almayı zorunlu hale getirmekle birlikte, bu çerçevede üretilecek politikaların, çıkarılacak yasaların mültecilerin haklarını ihlal etmemesine özen gösterilerek oluşturulmasını gerektirmektedir.

B. TEMEL KAVRAMLAR

1. İltica/Sığınma

İltica, uyuğunda bulunulan veya ikamet edilen devletin ülkesini çeşitli baskılar nedeniyle terk ederek yabancı bir devletin ülkesinin korumasını aramaktır. İltica, uluslararası hukukta tanınmış ve devlet uygulamasındaki tarihi kökenleri iyi bilinen bir kurum olup bir devletin kendi topraklarında ya da kontrolü altındaki bir başka bölgede kişilere verdiği koruma olarak anlaşılmaktadır³⁶. Söz konusu nedenler eski tarihlerde dinsel ve etnik sebeplerden kaynaklanmakta iken, günümüzde daha çok iç savaş, ırk, din, dil, etnik köken gibi çeşitli sebeplerin varlığı halinde gerçekleşmektedir.

Uluslararası Göç Örgütü'ne göre ise iltica bir devletin kendi ülkesinde geri göndermeme yasağı ve uluslararası veya ulusal mülteci hakları ilkelerine dayanan bir

³⁵ Taner Kılıç, “Bir İnsan Hakkı Olarak İltica”, s.2, <http://docplayer.biz.tr/3859838-Bir-insan-hakki-olarak-iltica-av-taner-kilic-ktaner-gmx-net.html>, (Erişim Tarihi: 10.10.17).

³⁶ Maria-Teresa Gil-Bazo, “Asylum as a General Principle of International Law”, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 27, No. 1, 3–28, 2015, s. 3.

koruma şeklidir³⁷. İltica hakkının geri göndermeme yasağına dayandırılması, bunun devletlere bir yükümlülük olarak yüklendiği düşüncesini ortaya çıkarmaktadır. İltica hakkının devletler tarafından bir yükümlülük olarak uygulanması coğrafi olarak hareketliliğe en fazla maruz kalan ülkelere ağır yük getirebileceği ve bu sebeple uluslararası iş birliğinin sağlanması gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır³⁸.

Sığınma, mülteci statusünden farklıdır. Sığınma bir koruma kurumu oluştururken, mülteci böyle bir korumadan yararlanan insanların oluşturduğu kategorilerden birini ifade etmektedir³⁹. İltica terimi, sığınma ile aynı anlamda kullanılmakta ise de sığınmanın daha çok devletlerin sağladığı bir hak; ilticanın ise kişilerin var olan hareketi olarak tanımlamak mümkündür⁴⁰.

BM Genel Kurulunun 1967’de yayınladığı Deklarasyona⁴¹ göre; bir devlet tarafından verilen sığınma hakkı devletin egemenliğinin bir ifadesi olarak kabul edilmektedir. Diğer devletler, sömürgeciliğe karşı mücadele eden insanlar da dahil olmak üzere İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 14. maddesini isteme hakkına sahip kişilere sığınma hakkının tanınmasına saygı göstermelidir.

2. Mülteci

Mülteci kavramı genel olarak, katlanılamaz koşullardan kaçarak kurtulmak isteyen bir kişi olarak tanımlanabilir⁴². Kaçış nedenleri baskı, yaşam hakkına ve özgürlüğe yönelik tehdit, adli takibat, yokluk ve sefalet, savaş, iç karışıklıktan kaynaklı nedenler olabilir⁴³. Bunlara benzer nedenlerden dolayı zulüm görme korkusu ile ülkelerinden ayrılmak zorunda kalan kişiler mülteciler olarak adlandırılmaktadır⁴⁴.

³⁷ IOM, *Glossary on Migration*, International Migration Law Series No. 25, Second Edition, 2011, s.11.

³⁸ Paul Weis, *Commentary on The Refugee Convention 1951*, Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1997.

³⁹ Gil-Bazo, 2015, s. 7.

⁴⁰ Büyükçalık, 2015, s. 224.

⁴¹ UN General Assembly, Declaration on Territorial Asylum, 14 Aralık 1967, <http://www.refworld.org/docid/3b00f05a2c.html>, (Erişim Tarihi: 06.03.2018).

⁴² Guy S. Goodwin-Gill, Jane McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 15.

⁴³ Bülent Çiçekli, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 5.Baskı, Ankara, 2014, s. 241.

⁴⁴ David Weissbrodt, *The Human Rights of Non-citizens*, Oxford University Press, 2008, s. 152.

a. 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolünde Mülteci Tanımı

1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü, m. 1/A/(2)'de mülteciyi, “*ırkı, dini, tabiiyeti, 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 tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden mutaden ikamet ettiği ülke dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen şahıs*” olarak tanımlamaktadır.

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin ilk halindeki mülteci tanımında “*1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar nedeniyle*” ibaresi ile tarihi bir sınırlama öngörmekte idi. 1967 Protokolü ile “*1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar*” ifadeleri metinden çıkarılarak, tarihi sınırlandırma sonlandırılmıştır.

b. Cartagena Mülteciler Deklarasyonu'nda Mülteci Tanımı

1980'li yılların başında Orta Amerika ülkelerinde meydana gelen iç savaşlar sonucunda 2 milyondan fazla insan yerinden edilmiştir⁴⁵. Bu kriz neticesinde 1984 yılında 10 Amerika devleti tarafından mülteci sorunlarına yönelik olarak Cartagena Deklarasyonu imzalanmıştır. Deklarasyon; mülteci kapsamının genişletilmesi gerektiğini vurgulayarak 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolünün mülteci unsurlarına ek olarak, yaygın şiddet, dış saldırı, iç çatışmalar, yaygın insan hakkı ihlalleri, kamu düzenini ciddi olarak bozan durumlardan dolayı hayatları, güvenlikleri ya da özgürlükleri tehdit altında olduğu için ülkelerinden kaçan kişileri de kapsamı gerektiğini bildirmektedir⁴⁶. Cartagena Deklarasyonu bir andlaşma olmaması nedeniyle hukuken bağlayıcı bir belge olmasa da⁴⁷, benimsemiş olduğu mülteci tanımı ve prensipleri Orta ve Latin Amerika devletlerinin iç hukuklarına aktararak, ülkesel uygulamaları etkilemiştir⁴⁸.

⁴⁵ Mehmet Özcan, *Avrupa Birliği Sığınma Hukuku Ortak bir Sığınma Hukukunun Ortaya Çıkışı*, Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu Yayınları, Ankara, 2005, s. 20.

⁴⁶ https://www.oas.org/dil/1984_cartagena_declaration_on_refugees.pdf, (Erişim Tarihi: 12.12.2017).

⁴⁷ Goodwin-Gill, McAdam, 2007, s. 21.

⁴⁸ Çiçekli, 2014, s. 248.

c. Avrupa Birliği Hukukunda Mülteci Tanımı

1999 yılında yürürlüğe giren Amsterdam Andlaşması'nın 63. maddesinde Birlik, göçmenlerin statüsüne ilişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolüne uygun olarak, bir üye devlette bir üçüncü devlet vatandaşı tarafından yapılan bir sığınma başvurusunu inceleme sorumluluğunun hangi üye devlete ait olduğunu belirlemeye yönelik sistemleri, üye devletlerde iltica talep eden kişilerin kabulüne yönelik asgari standartları, üçüncü ülke vatandaşlarının mülteci statüsüne hak kazanmalarına ilişkin asgari standartlar ve üye devletlerde mülteci statüsü tanınması ve bununun geri alınmasına ilişkin asgari standartları sağlamak için gereken önlemleri alacağını taahhüt etmiştir. Ayrıca mülteci ve yerlerinden edilmiş kişilere ilişkin, üçüncü ülkelerden kendi ülkelerine dönemeyen yerlerinden edilmiş kişiler ile başka nedenlerden dolayı uluslararası korumaya ihtiyacı olan kişilere geçici koruma sağlanması için gerekli standartlar ve mülteci ve yerinden edilmiş kişilerin kabulünde ve bununun sonuçlarının üstlenilmesinde üye devletler arasında dengeli bir çaba harcanmasının desteklenmesi için gereken önlemler taahhüt edilmiştir. Söz konusu hükümlere dayanılarak AB hukukundaki mülteci kavramının 1951 Sözleşmesi'nde benimsenen mülteci kavramı ile uyuştuğu söylenebilir.

Avrupa Birliği, 1999'dan beri ortak bir Avrupa Sığınma Sistemi oluşturmak ve mevcut yasal düzenlemeleri geliştirmek için çalışmalar yapmaktadır. 1999-2005 yılları arasında sığınma için ortak asgari standartların uygulanması için çeşitli yasal tedbirler benimsenmiştir. Ayrıca Avrupa Mülteci Fonu'nun kurulması mali dayanışmanın güçlendirilmesi bakımından önemlidir. 2001'de kabul edilen Geçici Koruma Direktifi, menşee ülkelere geri dönemeyen yerinden edilmiş kişilerin kitlesel akınlar için kabul edilmiştir⁴⁹. Aile Birleşimi Direktifi mülteciler için de uygulanmaktadır.

29 Nisan 2004 tarihli ve 2004/83 sayılı Konsey Direktifi(Vasıf Yönergesi), üçüncü ülke vatandaşlarına veya vatansızlara, mülteci sıfatının verilmesinin asgari standartlarını düzenlemektedir. Buna göre mülteci olabilmenin koşulları Cenevre Sözleşmesi'ne gönderme yaparak, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle

⁴⁹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:212:0012:0023:EN:PDF>, (Erişim Tarihi: 13.12.2017).

koruktuğu 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 şahıs olarak belirlenmiştir⁵⁰. Daha sonra bu Direktif 2011/95/EU ile yürürlükten kaldırılmıştır⁵¹. Mülteci tanımı için tekrar aynı şartlar benimsenmiştir.

3. Sığınmacı

Sığınmacı, mülteci statüsü için başvurmuş fakat bu başvurusu henüz sonuçlanmamış kişilerdir, gerek bireysel gerek grup temelinde uluslararası koruma talep eden bireylerdir⁵². Sığınmacılar geri göndermeme ilkesi gereğince geldikleri ülkeye geri gönderilmezler. Mülteci statüsü kazandıkları andan itibaren sığınmacı statüsü sona erer, bu haliyle geçici bir statüdür. Devletin statü tespit işlemlerinden önce mültecilik için gerekli şartları taşımakla mülteci statüsü kazanılır; mültecilik geriye dönük olarak işler. Bu geriye dönük uygulama sebebiyle sığınmacı, de facto mülteci olarak da tanımlanır⁵³. Doktrinde sığınma kavramının farklı tanımları da mevcuttur. Uyuğunda bulunduğu ya da ikamet ettiğı devletin ülkesini, çeşitli baskılar ya da ayırıcı yasal kovuşturmalar nedeniyle terk ederek, yabancı bir devletin ülkesine, diplomasi temsilciğı ya da konsolosluk binalarına, savaş gemilerine ya da devlet uçak gemilerine giren ve bu devletin korumasını arayan kişi olarak da tanımlanmaktadır⁵⁴.

4. Göçmen

Göçmen, vatandaşı olduğu ülkeyi kendi iradesiyle daha iyi ekonomik şartlar için terk eden kişidir. Göçmenleri mültecilerden ayıran en önemli fark, göçmenlerin baskı ve zulüm sebebiyle değil ekonomik sebeplerden dolayı vatandaşı olduğu ülkeyi terk

⁵⁰ Işıl Özkan, *Göç, İltica ve Sığınma Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 235.

⁵¹ Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted(recast),13 December 2011.

⁵² Çiçekli, 2014, s. 247.

⁵³ Işıl Egemen Demir, “YUKK Kapsamında Uluslararası Koruma Statüsü Sahiplerinin ve Sığınmacıların Ülkeden Uzaklaştırılması”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 5, sayı 2, Aralık 2015, s. 37-64.

⁵⁴ Süleyman Dost, “Ulusal ve Uluslararası Mevzuat Çerçevesinde Ülkemizdeki Suriyeli Sığınmacıların Hukuki Durumu”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 4, sayı 1, 2014, s. 30.

etmeleridir⁵⁵. Uluslararası düzeyde kabul edilen bir göçmen tanımı mevcut değildir. Göçmen terimi genellikle ilgili kişi tarafından bir zorlama faktörü olmadan tamamıyla kişisel sebepler ile özgürce alınan bir karar ile başka bir ülke veya bölgelere taşınan kişiler için kullanılmaktadır⁵⁶. Birleşmiş Milletler, göçün düzenli-düzensiz veya gönüllü-istemsiz olup olmamasına bakmadan bir yıldan fazla süre ile yabancı bir ülkede ikamet eden kişileri göçmen olarak tanımlanmaktadır.

a. Uluslararası Göç Örgütü'ne göre Göçmen Tanımı

Uluslararası Göç Örgütü'ne göre göçmen kişinin yasal statüsü, göçün gönüllü veya zorunlu olup olmadığı, göçün nedenleri ve kalış süresi gözetilmeksizin uluslararası sınırlar arasında veya devlet içinde kendi mutad meskeni dışında bir yere taşınan herhangi bir kişi olarak tanımlanmaktadır⁵⁷.

Uluslararası Göç Örgütü, göçmenleri farklı şekilde sınıflandırmıştır. Bu göçmen çeşitlerinden bazıları şu şekildedir: Sürekli ikametgahının dışında bir ülkeye en az bir yıl süreyle taşınan ve varış ülkesinin yeni ikametgah yeri haline gelen göçmenler uzun süreli göçmen olarak adlandırılırken; tatil, arkadaş veya akraba ziyareti, iş veya sağlık seyahati gibi sebepler dışında bir sebep ile sürekli ikametgahı dışında bir ülkeye en az üç ay en fazla bir yıllık süre için taşınan kişi, kısa süreli göçmen olarak adlandırılmaktadır. Bir ülkeye giriş şartlarını ihlal ederek giren veya vizesi sona ermesine rağmen ülkeyi terk etmeyen göçmenler ise düzensiz veya yasadışı göçmen olarak adlandırılmaktadır. Ülkeye yasal olarak giren ve ülkede kalma şartlarına uygun olarak kalan göçmen ise yasal veya düzenli göçmen olarak adlandırılmaktadır⁵⁸. Yükseköğretim görmüş, lise sonrası eğitimini en az iki yıl tamamlayan bir yetişkin genellikle bir mesleği icra etmek için gerekli olan nitelikleri sağlayan göçmen, nitelikli göçmen olarak adlandırılır⁵⁹.

⁵⁵ Katy Long, “When Refugees Stopped Being Migrants: Movement, Labour and Humanitarian Protection”, *Migration Studies*, vol. 1, issue 1, 2013, s. 6.

⁵⁶ Çiçekli, 2014, s. 208.

⁵⁷ IOM, *Glossary on Migration*, 2011, s. 61.

⁵⁸ IOM, *Glossary on Migration*, 2011, s. 81.

⁵⁹ IOM, *Glossary on Migration*, 2011, s. 46.

b. Türk Hukukunda Göçmen Kavramı

Uluslararası anlamda kabul edilen göçmen kavramı ile Türk hukukundaki göçmen kavramları farklıdır. 2006 tarih ve 5543 sayılı İskan Kanunu'na göre göçmen, *“Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip bu Kanun gereğince kabul olunan kişilerdir.”* Kanununun 4. maddesine göre Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olmayan yabancılar ile Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı bulunup da sınır dışı edilenler ve güvenlik bakımından Türkiye'ye gelmeleri uygun görülmeyenler göçmen olarak kabul edilmezler. Türk soyundan olmanın ve Türk kültürüne bağlılığın tayin ve tespiti, ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Dışişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile yapılır. Göçmen olarak kabul edilenler, m. 8/4 uyarınca gerekli işlemlerin ilgili kuruluşlarca tamamlanmasından sonra Bakanlar Kurulu kararıyla vatandaşlığa alınırlar.

5. Uluslararası Koruma

Uluslararası Koruma, esas itibariyle geçici olan ve vatandaşlık koruması yerine ikame edilen bir koruma biçimi olup, mülteci ve sığınmacıların güvenlik altına alınmalarını sağlayan faaliyetlerdir⁶⁰. Devlet aygıtının tamamen çöktüğü durumlar hariç olmak üzere devlet, vatandaşlarının haklarını korumak zorundadır. Bu zorunluluk yerine getirilmediğinde, uluslararası koruma devreye girerek bir vekil (*surrogate*) koruma sağlar⁶¹.

6. Etkili Başvuru Hakkı

Uluslararası sistemin ana aktörünün devletler olmasının bir sonucu olarak, ülkelerin iç hukuk düzenlerinin yargı yetkisi, uluslararası kuruluşların yargı yetkisine göre öncelik taşımaktadır. Kişiler, ancak iç hukuk yollarından bir sonuç alınmadığı takdirde, hak ihlallerini uluslararası hukuk kuruluşlarına taşıyabilmektedir. Bu çerçevede bireylere hak ihlallerine karşı başvurabilecekleri etkili bir hukuk sistemi sunma yükümlülüğü devletlerin en önemli görevlerinden biridir. Etkili başvuru hakkı, temel hak ve özgürlüklerin ihlalinde kişilere etkili bir hukuk yoluna başvurmalarına

⁶⁰ Çiçekli, 2014, s. 221.

⁶¹ Goodwin-Gill, McAdam, 2007, s. 10.

olanak sağlamaktadır.

a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Etkili Başvuru Hakkı

Devletlerin önemli görevlerinden biri olan bireylere hak ihlallerine karşı başvurabilecekleri etkili bir hukuk sistemi sunma yükümlülüğüne AIHS m. 13'te yer verilmiştir. Buna göre, *“Bu Sözleşme’ de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.”*

13. madde, Sözleşme'nin diğer maddelerinde düzenlenen hak ve özgürlüklere yönelik gerçekleşen ihlallerde, mağdurun yerel yetkili makamlara sonuç alabilecek etkililikte bir başvuruda bulunabilmesine vurgu yapmaktadır⁶². Etkili başvuru hakkı, bireye karşılaştığı ihlallerde yetkili bir makama başvurabilme ve bu organın etkili bir şekilde karar almasını sağlama hakkı tanımaktadır. Burada öncelik ulusal makamlardır bu nedenle; bireylerin sistematik bir şekilde AIHM gibi uluslararası kurumlara başvurunun azalması açısından etkili başvuru hakkı önem arz etmektedir.

b. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'na Göre Etkili Başvuru Hakkı

AB Temel Haklar Şartı m. 47/1'e göre; *“Birlik hukuku tarafından teminat altına alınan hakları ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, bu maddede düzenlenen koşullara uygun biçimde, mahkemeye başvurarak etkili bir hukuki çözümden yararlanma hakkına sahiptir.”* Hükümdeki herkes ifadesi ile Avrupa Birliği'ne üye devletlerin yargı yetkisine giren herkes kastedilmektedir ve Avrupa Birliği Hukuku tarafından garanti edilmiş hak ve özgürlükler için uygulanmaktadır. Söz konusu maddenin sunduğu koruma sadece mahkeme önünde etkili bir başvuru hakkıdır. Dolayısıyla AB Şartı'nın sunduğu korumadan, AIHS m. 13 daha kapsamlıdır.

7. Adil Yargılanma Hakkı

Etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı arasında yakın ilişki bulunması sebebiyle adil yargılanma hakkının bu çalışmada incelenmesi gerekli görülmüştür.

⁶² Hakan Karakuş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşı Oylarında Türkiye*, İstanbul Barosu Yayınları, 2001, s. 79.

Nitekim çalışmanın devam eden bölümlerinde bu iki hak arasındaki ilişki mahkeme kararları ile açıklanacaktır. Bu ilişkinin ortaya konulmasından önce ise adil yargılanma hakkının ne anlama geldiği incelenecektir.

Temel hak ve özgürlükler, giderek önemi artan, devletlerin anayasal yapılarını ve diğer devletlerle olan ilişkilerini belirleyen bir kavram haline gelmiştir. Dolayısıyla devletlerin temel hak ve özgürlüklere ve bunların ihlaline karşı güvence oluşturması gerekmektedir. Bu güvence de demokratik toplumlarda adil yargılanma hakkının tanınmasıdır. Adil yargılama, uyuşmazlık konusu hak ve yükümlülüklerin veya bir suç isnadının adil bir biçimde karara bağlanmasıdır. Adil yargılanma hakkının ortaya koyduğu olgu, yargılamanın sonuçlanmasına kadar olan süreçte dürüst yollardan gidilerek, kişileri diğer kişilere ve kamu otoritesine karşı koruma fonksiyonu icra eden yargılama işlevinin doğru, dürüst, hukuk devletine uygun bir şekilde başlayıp devam ettirilmesi ve sona erdirilmesidir⁶³.

Adil yargılanma hakkı; yargı önünde hak arama hakkı, yargı merciinin yetkili, tarafsız ve bağımsız olması ilkesi, mahkemeye erişim hakkı, mahkeme önünde iddia ve savunmada bulunma hakkı, mahkemenin usuli işlemlerinden haberdar olma ve bu işlemlere bizzat veya temsilcisi aracılığıyla katılma hakkı, kendisini bizzat veya bir avukatın yardımından faydalanarak savunabilme hakkı, davada ileri sürdüğü iddiaların ve delillerin karşı tarafın iddia ve delilleriyle eşit imkanlarda araştırılmasını ve eşit değerlendirmeye tabi tutulmasını isteme hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, aleni duruşma hakkı, duruşmada hazır bulunma hakkı, gerekçeli karar hakkı, adil duruşma hakkı, ilk derece mahkemesinin kararına daha üst derecedeki mahkemede itiraz edebilme ve bu mahkemede yeniden inceletme hakkı gibi hakları barındırır⁶⁴. Adil bir yargılama için söz konusu hakların da sağlanması gerekir.

a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi adil yargılanma hakkını garanti altına almaktadır. Bu maddeye göre; *‘‘Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve*

⁶³ Hüseyin Turan, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 1.

⁶⁴ Hilal Karaarslan, ‘‘Adil Yargılanma Hakkı’’, *Hukuk Gündemi Dergisi*, Sayı 2, 2010, s. 25.

tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.” Adil yargılama kavramını oluşturan unsurlar, kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme ve bu mahkemenin makul süre içinde ve açık duruşmada davanın görülmesidir.

6. maddedeki güvenceler, “medeni hak ve yükümlülükler” ile ilgili uyuşmazlıklar ya da “cezai alanda yöneltilen suçlamalarda” suç isnadının karara bağlanmasında uygulanmaktadır. Kamu hukuku alanının sınırları içinde kalan idari işlemlerde AİHS m. 6 uygulanmamaktadır. AİHM; siyasi hakları, hükümet müfettişlerince yapılan soruşturmaları, kamu görevini icra ehliyetini, suçluların iadesi işlemlerini, sınır dışı etme kararlarını, sığınma talebinin reddine dair işlemleri, pasaport verilmemesine ilişkin işlemlere ilişkin başvuruları, otomatik olarak reddetmektedir⁶⁵. Adil yargılanma hakkı, ulusal hukukların önemli bir parçası olmakla kalmamış, hukuk devleti anlayışının vazgeçilmez bir parçası ve Avrupa hukukunun temel bir değeri olarak kabul edilmiştir⁶⁶.

b. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’na Göre Adil Yargılanma Hakkı

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 47. maddesinde adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru birlikte düzenlenmiştir. Madde 47/2’ye göre, “*Herkes, daha önceden yasa ile tesis edilmiş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede makul bir süre içinde yapılacak adil ve kamuya açık bir duruşma yapılması hakkına sahiptir. Herkes, kendisine bilgi verilmesi, savunulması ve temsil edilmesi fırsatına sahip olmalıdır.*”

AİHS m. 6’da düzenlenen adil yargılanma hakkının uygulama alanı sadece medeni hak ve yükümlülükler ve suç isnadı iken, AB Temel Haklar Şartı’nda adil yargılanma hakkı mülteci, göçmen ve sığınmacılar ile ilgili olan davalar da dahil olmak üzere tüm davalarda uygulanmaktadır⁶⁷.

⁶⁵ Gökhan Çayan, *Adil Yargılanma Hakkı*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 47.

⁶⁶ Seçkin Toydemir, “İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt 11, sayı 116, Nisan 2016, s. 143-162.

⁶⁷ Anne Marcella Reneman, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Leiden University, Doctoral Thesis, 2013a, s. 91.

İKİNCİ BÖLÜM

II. ULUSLARARASI HUKUK VE AVRUPA HUKUKUNDAKİ BELGE VE MAHKEME KARARLARINDA ETKİLİ BAŞVURU HAKKI

A. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BÜNYESİNDEKİ BELGELER

1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde Paris’te kabul edilen bir deklarasyondur⁶⁸. İnsan hak ve özgürlükleri konusunda uluslararası ortak bir anlayış oluşturmak, tüm uluslar için geçerli olacak ortak ideal ölçütleri, kavramları belirlemek ve böylece Birleşmiş Milletler Andlaşması’nda yer alan ilke ve amaçları açıklığa kavuşturmak için devletler temel insan haklarının korunması hususunda otuz maddede anlaşmışlardır⁶⁹. Yasal olarak bağlayıcılığı olmamasına rağmen bu belge, çoğu ulusal anayasaya ve uluslararası sözleşmeye kaynaklık etmiştir⁷⁰.

İnsan hak ve hürriyetlerinin korunması asıl ve öncelikli olarak ulusal hukuk düzenlerinin işi olmakla birlikte, ulusal hukuk sistemlerinde hak ve hürriyetlerin düzenlenmesi ve uygulanmasındaki farklılıklar ve eşitsizlikler, hukuk devleti ilkesinin aynı şekilde uygulandığı hususunda kuşku doğurmuştur. Ulusal alandaki bu farklılıklar ve eksiklikler insan hakları alanında uluslararası belgeler aracılığıyla evrensel standartlar yaratılarak giderilmek istenmiştir. İnsan haklarına ilişkin bu belgelerin amacı, hak ve hürriyetlerin öncelikle iç hukukta korunması ve uygulanmasını sağlamaktır⁷¹.

Nitekim, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 8. maddede etkili başvuru hakkını güvence altına almıştır. Bu maddeye göre “*Herkesin anayasa ya da yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler*

⁶⁸ <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. (Erişim Tarihi: 13.12.2017).

⁶⁹ Enver Bozkurt, M. Akif Kütükçü, Yasin Poyraz, *Devletler Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2012, Ankara, s. 183.

⁷⁰ Türkiye bildiriği bir uluslararası andlaşma olmamasına rağmen, TBMM’de okuyarak kabul etmiş ve Bakanlar Kurulu kararı ile Resmi Gazete’de yayınlamıştır.

⁷¹ Emine Eylem Aksoy, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 13. maddesi: Etkili Başvuru Hakkı”, *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*, Haziran 2004, İstanbul, s. 17.

eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır.” Etkili başvuru hakkı, temel hakların ihlalinin sözkonusu olduğu durumlarda ilgili kimsenin yetkili makamlar önünde dinlenilmesini garanti etmektedir. Hak ihlaline uğrayan bir kimsenin, uluslararası yargı organlarından önce gerekli tazmini ulusal organlar aracılığıyla elde edebilmesini kapsamaktadır. Ulusal başvuru makamlarının varlığı devletlerin genel mecburiyetleri gereği ulusal bağlamda insan haklarını garanti altına almayı amaçladığının göstergesidir⁷². Dolayısıyla İHEB m. 8, temel hakların çiğnendiği bir durumda herkesin ulusal makamlar önünde etkili bir başvuru hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir. Etkili başvuru hakkının yerine getirilmesinde devletin, yargı makamlarını oluşturmak zorunda olmasının yanında, bu makamlar önündeki başvuruların etkili olmasını sağlaması gerekmektedir. Devletin sadece tarafsız ve bağımsız yargı organlarına başvuruyu sağlamakla yetinmemesi gerekir⁷³.

İnsan haklarının uygulanması ve onurlandırılması, insan haklarına yönelik ihlallerin engellenmesi ve bu eylemlere karşı yetkili makamlara etkin bir şekilde başvurma hakkının korunması ile gerçekleşebilir. Uluslararası andlaşmalarda, ulusal anayasalarda ve ulusal kanunlarda etkili başvurunun bir hak olarak düzenlenmesi hak arama özgürlüğünün ve adalete erişimin bir gereğidir. BM Andlaşması’nın amaçlarını düzenleyen 1. maddesinde ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözmesinde ve ayrıca ırk, cinsiyet, dil, din ayrımı gözetmeden herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde işbirliğini sağlamanın Birleşmiş Milletler’in amacı olduğu belirlenmiştir. Bu amaç doğrultusunda İHEB 8. madde bireylere yargı yoluna başvurma hususunda etkili bir başvuru hakkı sunmaktadır.

2. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nden sonra devletlere hukuki sorumluluk yükleyecek, temel hak ve özgürlüklerin ihlalinde yaptırım uygulayabilecek bir mekanizma ihtiyacı doğmuştur⁷⁴. Bu doğrultuda, Birleşmiş Milletler insan hakları

⁷² M. Sezgin Tanrikulu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Etkili Başvuru Hakkı*, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2012, s. 90.

⁷³ Tanrikulu, 2012, s. 90.

⁷⁴ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 70.

alanında çok sayıda sözleşme kabul etmiştir⁷⁵. İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanan Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi Taslağı 1954 yılında Genel Kurul'a sunulmuş, 16 Aralık 1966 tarihinde Genel Kurul'un 2200 A (XXI) sayılı kararı ile kabul edilmiş ve 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁷⁶. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ile aynı anda kabul edildiği için bu Sözleşmelere İkiz Sözleşmeler de denilmektedir. 1948 tarihli BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, tartışmasız bir şekilde insan haklarını destekleyen uluslararası insan haklarının iki köşe taşıdır⁷⁷. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde düzenlenmeyen haklara yer veren Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS) medeni ve siyasal alandaki hak ve özgürlükleri ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir.

İHEB, temel hakları çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkını sağlayan 8. maddesiyle insan hakları belgelerinin ötesine geçmiştir. Etkili başvuru hakkının MSHS'de düzenlenmesiyle ise daha da iyi hale getirilmiştir⁷⁸.

MSHS m. 2/3'e göre *''Sözleşme'ye Taraf her Devlet bu Sözleşme ile tanınan hakları ve özgürlükleri ihlal edilmiş olan her şahsın, bu ihlal resmi sıfatla görev yapan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa bile, etkili bir hukuk yoluna sahip olmasını güvence altına almakla ve bu tür hukuk yoluna başvuruda bulunan herkesin haklarının yetkili yargı, yürütme ya da yasama organlarınca ya da Devletin yasal sisteminde öngörülen başka bir yetkili organ tarafından karara bağlanmasını ve yargısal yollara başvurma olanaklarının sağlanmasını güvence altına almakla yükümlüdür.''* Söz konusu maddede etkili başvuru hakkı, mülteci ve sığınmacılar dahil olmak üzere herkes için tanınmış bir haktır. İhlal resmi sıfatla görev yapan devlet yetkilileri tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, kişilerin etkili bir başvuru hakkına sahip olduğunun güvence altına alınmasının gerekliliği medeni bir hak olarak düzenlenmiştir.

⁷⁵ Birleşmiş Milletler'in imzaladığı tüm sözleşmeler için bakınız <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx>, (Erişim Tarihi: 25.11.2017).

⁷⁶ <http://www.un-documents.net/a21r2200.htm>, (Erişim Tarihi: 28.11.2017).

⁷⁷ University of North Carolina School of Law, *The Human Rights Policy Seminar, A Basic Human Right: Meaningful Access to Legal Representation*, June 2015, s. 9.

⁷⁸ Philip Alston, Ryan Goodman, *International Human Rights The Successor to International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals*, Oxford University Press, 2013, s. 159.

Taraf devletler, bölgelerindeki herkese Sözleşme ile tanınmış tüm hak ve özgürlükleri sağlamayı, yargı ve diğer organlar tarafından gerekli önlemlerin alınacağını taahhüt etmiştir. Dahası taraflar, hakları ihlal edilmiş tüm kişilere bu ihlallere karşı etkili bir başvuru hakkı sağlama ve yargısal yollara başvurma olanaklarını sağlama yükümlülüğü altına girmiştir. İHEB’de düzenlenen etkili başvuru hakkı yalnızca yargı organları önünde kabul edilmişken, MSHS etkili başvuru hakkını yargı, yürütme ve yasama organları önünde güvence altına almaktadır.

MSHS’de düzenlenen hak ve özgürlüklerin uygulanıp uygulanmadığını denetlemek amacıyla İnsan Hakları Komitesi kurulmuştur. MSHS’nin 28. maddesi uyarınca oluşturulan Komite, taraf devletlerin vatandaşı olan ve seçim yoluyla üye olan 18 bağımsız uzmandan oluşur. Komite üyelerinin görev süresi 4 yıldır. MSHS, İnsan Hakları Komitesi’ne bağlı olarak, devlet başvurusu yoluyla denetim, rapora dayalı denetim ve bireysel başvuru olmak üzere üç ayrı koruma mekanizması öngörmüştür⁷⁹. Taraf devletler, MSHS’nin ülkelerinde yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde, medeni ve siyasal hakları koruyan anayasal hükümleri, hakların korunmasına yardımcı olan yargısal ölçütleri ve Sözleşme’de yer alan haklara aykırılıklar olması durumunda ulusal düzeyde başvurulabilecek idari ve yargısal başvuru yollarını içeren bir başlangıç raporunu Komite’ye sunmak zorundadır⁸⁰. Komite, önüne gelen bir başvuruda söz konusu başvuruyu kabul ettikten sonra, bir hakkın ihlal edildiğine karar verirse, ilgili devletten gerekli geçici önlemleri almasını isteme, ilgili devletin MSHS’yi ihlal ettiğini ilan etmek veya devletten söz konusu tecavüzü durdurmasını istemek gibi önlemlerin alınmasını isteyebilir⁸¹.

3. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi

1951 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi Mülteci Hukukunun temel belgesi niteliğindedir⁸². İkinci Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan durumlar, iltica konusunda evrensel olarak uygulanabilecek kurallar ihtiyacını

⁷⁹ Tacettin Çalık, “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 24, Sayı 1,2015, s.87.

⁸⁰ Çalık, 2015, s. 90.

⁸¹ Tanrikulu, 2012, s. 94.

⁸² An Introduction to International Protection, Protecting persons of concern to UNHCR, Self Study Module 1, 1 August 2005, s. 26.

doğurmuştur. Birleşmiş Milletler 1950 yılında aldığı bir karar⁸³ ile mültecilerin yasal olarak korunmasını sağlayacak Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğini oluşturduktan sonra, 1951’de Genel Kurul Cenevre Sözleşmesi’ni kabul etmiştir⁸⁴. Sözleşme; mülteci tanımını, mültecinin bulunduğu ülkeye karşı yükümlülüklerini, mültecilerin haklarını, hukuki statülerini ve bu statülerin sona erme hallerini düzenlemiştir. 22 Nisan 1954 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme, ilk defa mülteci kavramı tanımına yer vermesi, geri göndermeme (non-refoulement) ilkesini düzenlemesi açısından büyük önem taşımaktadır.

1951 Cenevre Sözleşmesi düzenlediği mülteci tanımı ve geri göndermeme ilkesi dışında da mülteciler için birtakım hak ve özgürlükler içermektedir. Bu haklar arasında; ayrımcılık yasağı, din özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, kazanç sağlayıcı işlerde çalışma hakkı, eğitim hakkı, sağlık hakkı, sosyal yardım ve sosyal güvenlik hakkı, ikamet ve seyahat özgürlüğü, sınır dışı işlemine karşı güvenceler, vatandaşlığa alınmada kolaylık ve mahkemelere başvuru hakkı vardır.

1951 Cenevre Sözleşmesi m. 16/1’e göre, *“Her mülteci, bütün Taraf Devletler’in toprakları üzerindeki hukuk mahkemelerine serbestçe ve kolayca başvurabilecektir.”* Söz konusu madde ile mültecilere yargıda hak arama özgürlüğü tanınmıştır⁸⁵. Sözleşme’nin 16/1 hükmü devletlerin çekince koymalarının yasaklandığı bir hükümdür. Mülteciler ve sığınmacıların içinde buldukları hassas durum düşünüldüğünde mahkemeye erişim ve hak arama özgürlüğünün sağlanması çok önemlidir. 16. maddenin düzenlediği erişim, mültecinin idari makamlara değil sadece yargı makamlarına erişimini kapsamaktadır. Bu hüküm tüm mültecilere yasal olarak ikamet edip etmediklerine bakılmaksızın uygulanmalıdır⁸⁶. Mahkemeye serbestçe ve kolayca başvurudan, mahkeme harçlarının ve masraflarının ücretsiz olduğu anlaşılmalıdır⁸⁷. 1951 Sözleşmesi m. 16/2 şu şekilde devam etmektedir. *“Her mülteci, sürekli ikametgahının bulunduğu Taraf Devlette, adli yardım ve teminat akçesinden muafiyet dahil, mahkemelere müracaat bakımından vatandaş gibi muamele*

⁸³ [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/428\(V\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/428(V)), (Erişim Tarihi: 13.04.2018).

⁸⁴ Tacettin Çalık, “Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakları İle İlişkisi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı*, cilt 2, 2015, s. 1122.

⁸⁵ David James Cantor, “Reframing Relationships: Revisiting the Procedural Standard for Refugee Status Determination in Light of Recent Human Rights Treaty Body Jurisprudence”, *Refugee Survey Quarterly*, vol. 34, issue 1, 2015, s. 85.

⁸⁶ Weis, 1997, s. 38.

⁸⁷ Weis, 1997, s. 40.

görecektir.” Sözleşmenin m. 16/3 hükmünde ise ‘‘Her mülteci, sürekli ikametgahının bulunduğu ülkenin dışındaki Taraf Devletlerde, o ülkelerin vatandaşlarına 2. fıkrada bahsedilen konular hakkında yapılan muamelenin aynından istifade edecektir.’’ ifadesi yer almaktadır.

Adli yardım ve mahkemeye erişim hakkı, etkili başvuru hakkının kullanılabilmesi için ihtiyaç duyulan gerekliliklerdir. 1951 Sözleşmesi’nin garanti altına aldığı mahkemelere erişim, adli yardım ve teminat akçesinden muafiyette vatandaşlardan farklı muamele görmeme gibi hususlar etkili başvuru hakkının pratikte kullanılabilmesinin yolunu açmaktadır.

B. AVRUPA BİRLİĞİ TARAFINDAN KABUL EDİLEN BELGELER VE MAHKEME KARARLARI

Avrupa Birliği yapısı itibariyle devletler tarafından kurulmuş klasik bir uluslararası örgüt niteliğine haiz değildir; ancak üye devletlerin iradeleriyle kurulan Avrupa Birliği devletlerarasındaki iş birliği amaçlayan diğer uluslararası örgütlerden farklı olarak bütünleşme amacı taşıyan daha kuvvetli bir yapıya sahip olduğundan ulus üstü bir örgüttür⁸⁸. Bu nedenle AB müktesebatında etkili başvuru hakkının nasıl düzenlendiği ele alınacaktır.

1. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Avrupa Birliği (AB) çok taraflı Devletler Hukuku andlaşmalarıyla kurulmuştur; ancak düzenlediği konuların genellikle ulusal hukuka ilişkin konulardan olması nedeniyle klasik devletler hukukundan ayrılmaktadır⁸⁹. AB hukuk sistemi, kurucu andlaşmalar ve AB organları tarafından yapılan düzenlemelerin bütününden oluşmaktadır. AB hukuku, üye devletlerin iç hukuklarından bağımsızdır ve amacı Birlik Hukukunun üye ülkelerin ulusal hukuk sistemlerinde doğrudan ve etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamaktır. AB’nin görevleri; ortak bir pazar ve ekonomik ve parasal birlik kurmak, Birliğin bütünü içerisindeki ekonomik faaliyetlerin uyumlu, dengeli ve sürdürülebilir şekilde geliştirilmesini temin etmek, yüksek seviyeli bir istihdam ve

⁸⁸ Mehmet Hanifi Bayram, *Avrupa Birliği Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 3.Baskı, Ankara, 2018, s. 75-81.

⁸⁹ Füsun Arsava, ‘‘Topluluk Hukukunun Genel Yapısı’’, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, cilt 46, sayı 1, 1991, s. 69.

sosyal korumayı, erkek ve kadınlar arasında eşitliği, sürdürülebilir ve enflasyonist olmayan büyümeyi, yüksek dereceli rekabet ve ekonomik performansların bütünleştirilmesini, çevrenin yüksek seviyede korunmasını ve kalitesinin yükseltilmesini, yaşam seviyesinin ve kalitesinin artırılmasını, üye devletler arasında ekonomik ve sosyal bütünleşmenin ve dayanışmanın iyileştirilmesini sağlamak gibi faaliyetleri gerçekleştirmektedir. AB'nin ekonomik ve teknik karakterli bir yapılanmayı amaçlaması, insan haklarında bütünsel bir temel hak korunmasında geç kaldığını göstermektedir⁹⁰. AB'nin kurucu andlaşmalarında temel hak ve hürriyetlerin yer almaması ve AB organlarının yetkilerinin artmasıyla, bireylerin temel haklarının ihlal edilebileceği gündeme gelmiştir⁹¹.

Temel Haklar Şartı Taslağı, Avrupa Konseyi'nin 13-14 Ekim 2000 tarihli Biarritz toplantısında ele alınmış ve kabul edilmiş, 7 Aralık 2000 tarihinde ise Nice zirvesinde Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon tarafından törenle ilan edilmiştir ve böylece Şart, hukuki bağlayıcılığa sahip olmayan, ancak önemli bir siyasi belge haline gelmiştir⁹². Şart'ın temel amacı AB organlarının yetkilerinin temel haklar lehine sınırlandırılmasıdır. Avrupa vatandaşlarının ve Avrupa'da ikamet eden kişilerin sivil, anayasal, ekonomik ve sosyal haklarının toplandığı tek metindir⁹³. Şart'ın giriş kısmında birlik vatandaşlığı ihdas edilerek, düzenlenen haklardan sadece birlik üyesi ülkelerin vatandaşları yararlanabileceği belirtilmiştir. Şart'ın en önemli özelliği, ulusal ve uluslararası nitelikte insan hakları belgelerinde yer alan ilke ve esasları bir araya getirerek bunları kendi vatandaşlarına sunması ve belgenin AB Anayasası'nın temel hak ve özgürlükler bölümü olarak kabul edilmesini sağlamasıdır⁹⁴. Temel Haklar Şartı'nın beklentileri tam olarak karşılaması, Şart'ın hukuki olarak bağlayıcı olması ile mümkün olacağı ifade edilmiştir⁹⁵. Nitekim Temel Haklar Şartı'nın daha sonra AB Anayasası'na dahil edilmesi, Şartı AB üyesi devletler için bağlayıcı hale getirmiştir. 1 Aralık 2009

⁹⁰ Yüksel Metin, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, cilt 57, sayı 4, 2002, s. 37.

⁹¹ Füsün Arsava, "Topluluk Hukukunda Bireysel Hakların Etkin Olarak Temini", Prof. Aslan Gündüz'e Armağan, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2005-2006, s. 27.

⁹² Metin, 2002, s. 42.

⁹³ Timur Demir, *Avrupa Birliği'nde Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması ve AİHS'in Avrupa Birliğindeki Yeri*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2010, s. 174.

⁹⁴ Hakan Taşdemir, Hasan Demir, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, cilt 2, no.3, 2002, s. 99.

⁹⁵ Arsava, 2004, s. 3.

yılında Lizbon Andlaşması'nın⁹⁶ yürürlüğe girmesi ile Temel Haklar Şartı yasal olarak bağlayıcı hale gelmiştir. AB Andlaşması'nın m. 6/1 hükmü, Birliğin Andlaşmalarla aynı hukuki değere sahip olan, 12 Aralık 2007 tarihinde Strasbourg'da kabul edilen, 7 Aralık 2000 tarihli AB Temel Haklar Şartı'nda belirtilen ilkeleri, özgürlükleri ve hakları tanıdığını ifade etmektedir. Temel Haklar Şartı'nın Andlaşma'nın bir parçası haline gelmesiyle kazandığı bağlayıcılık, göç ve sığınma alanında insan hakları boyutuna önemli bir katkı sağlamaktadır⁹⁷.

Bir başlangıç kısmı ve yedi bölümden oluşan Şart, 54 madde içermektedir. Birinci bölüm "insan onuru" (m. 1-5), ikinci bölüm "özgürlükler" (m. 6-19), üçüncü bölüm "eşitlik" (m. 20-26), dördüncü bölüm "dayanışma" (m. 27-38), beşinci bölüm "vatandaşlık hakları" (m. 39-46), altıncı bölüm "yargısal haklar" (m. 47-50) ve son olarak yedinci bölüm "genel hükümler" (m. 51-54) başlığını taşımaktadır.

Etkili bir kanun yoluna başvurma ve adil yargılanma hakkını düzenleyen Şart'ın 47. maddesi AİHS'in etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinden aynen alınmıştır. Bununla birlikte AİHS m. 13, AB Şartı'nın sunduğu koruma sadece mahkeme önünde etkili bir başvuru hakkını garanti ettiğinden daha kapsamlıdır. Fakat AB Hukukunda etkili başvuru hakkının sadece yargı önünde kabul edilmesi, daha ciddiyetle ve derinlikle ele alındığının göstergesidir⁹⁸. Çünkü, bireylerin idare ile olan uyuşmazlıklarını denetleyecek objektif bir şekilde karara bağlayacak tarafsız bir merci olması önemlidir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) etkili başvuru hakkına *Johnston davasında* değinmiştir⁹⁹. Kadına karşı ayrımcılığı konu alan davada Mahkeme, tüm kişilerin direktiflerde yer alan kadın erkek eşitliği ilkesine aykırı olduğunu düşündükleri muamelelere karşı yetkili bir mahkemede etkili bir başvuru hakkı olduğuna ve üye devletlerin etkili hukuk yollarını sağlamaları gerektiğine hükmetmiştir. Bu hükmün Şart'a dahil edilmesi ile andlaşmalarla belirlenen yargısal sistemi değiştirmek

⁹⁶ AB'nin kurumsal yapısına bazı değişiklikler getiren ve üzerinde siyasi mutabakat sağlanan Lizbon Antlaşması, 13 Aralık 2007 tarihinde Lizbon'da imzalanmıştır.

⁹⁷ Yeşim Özer, "Avrupa Birliği'nde Göç ve Sığınma Politikasının Avrupalılaştırma Süreci: Lizbon Antlaşması Sonrası Durum ve Türkiye'ye Etkileri", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 10, sayı 1, Ocak 2011, s. 107-148.

⁹⁸ Herwig C.H. Hofmann, *The Right to an Effective Judicial Remedy and the Changing Conditions of Implementing EU Law*, Law Working Paper Series, 2013, s.4., Elspeth Guild, *The Asylum Seeker's Right to Free Legal Assistance and/or Representation in EU Law*, Issues in International Migration Law, edited by Richard Plender, BRILL, 2015, s. 267.

⁹⁹ Case 222/84, Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, ECJ, 15 May 1986.

amaçlanmamıştır. Madde 47, AB Hukuku uygulanırken ve Birlik Hukukunun garanti altına aldığı tüm haklar açısından Birliğin ve Üye Devletlerin organları için geçerlidir.

AB Temel Haklar Şartı m. 47/1'e göre; *“Birlik hukuku tarafından teminat altına alınan hakları ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, bu maddede düzenlenen koşullara uygun biçimde, mahkemeye başvurarak etkili bir hukuki çözümden yararlanma hakkına sahiptir.”* Hükümdeki herkes ifadesi ile Avrupa Birliği'ne üye devletlerin yargı yetkisine giren herkes kastedilmektedir ve Avrupa Birliği Hukuku tarafından garanti edilmiş hak ve özgürlükler için uygulanmaktadır. Söz konusu maddenin sunduğu koruma sadece mahkeme önünde etkili bir başvuru hakkıdır¹⁰⁰.

Avrupa Birliği Andlaşması m. 19/1'e göre *“Üye devletler, Birlik hukukunun kapsadığı alanlarda etkili hukuki koruma sağlamak için gerekli hukuki başvuru yollarını temin ederler.”* Etkili yargısal denetim ilkesi, mahkemenin kararını gerekçelendirebilecek yetkili bir merci olduğu varsayımına dayanmaktadır. Ulusal yargı sistemlerinin temel ilkeleri olan savunma hakkının korunması, kanunilik ilkesi gibi haklar etkili başvuru hakkının sağlanması bakımından ABAD tarafından incelenmektedir. Etkili bir başvuru hakkı, mümkün olduğu kadar zararın oluşmasını önleyen veya en azından zararın artmasını önleyen bir çözüm yolu sunmalıdır. Etkili yargılamayı sistemleştiren bu maddeler AB Hukukunun genel bir ilkesi ve AB Adalet Divanı tarafından ise temel bir hak olarak kabul edilir. Adalet Divanı'na göre, etkili başvuru hakkı, üye devletlerdeki ortak anayasal geleneklerinden ve AİHS'in 6. ve 13. maddelerinden kaynaklanmakta olup, AB Hukukunun genel bir ilkesini yansıtmaktadır¹⁰¹.

Şart'ın 47. maddesinden ve AB Adalet Divanı içtihatlarından, etkili bir başvuru hakkının adil yargılanma hakkını içerdiği anlaşılmaktadır¹⁰². 47. maddenin devamında buna ilişkin olarak adil yargılanma hakkına yer verilmiştir. Buna göre; *“Herkes, önceden kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, makul bir süre içinde, adil ve halka açık bir yargılamadan yararlanma hakkına sahiptir. Herkes, danışma, savunma ve temsil edilme imkanlarından yararlanır. Adalete etkili erişim amacıyla*

¹⁰⁰ Hofmann, 2013, s. 100.

¹⁰¹ Anne Marcelle Reneman, “Speedy Asylum Procedures in the EU: Striking a Fair Balance Between the Need to Process Asylum Cases Efficiently and the Asylum Applicant's EU Right to an Effective Remedy”, *International Journal of Refugee Law*, Vol.25, No.4, 2013b, s. 725.

¹⁰² Anne Marcelle Reneman, 2013a, s. 86., Linda Maria Ravo, *The role of the Principle of Effective Judicial Protection in the EU and its Impact on National Jurisdictions*, Sources of Law and Legal Protection, (Triestine Lecture; 1), EUT Edizioni Università di Trieste, 2012, s. 103.

gerekli olduğu halde, yeterli kaynağı olmayan kişilere yasal yardım sağlanır.” AİHS m. 6’da düzenlenen adil yargılanma hakkının uygulama alanı sadece medeni hak ve yükümlülükler ve suç isnadı iken, Avrupa Birliği’nde adil yargılanma hakkı göç kararları da dahil olmak üzere tüm davalarda uygulanmaktadır¹⁰³.

Etkili başvuru hakkının amacı, AB Hukukunun düzenlediği ve garanti altına aldığı temel hakların etkili bir biçimde korunmasını sağlamaktır. Nitekim, Adalet Divanı yargısal denetimin etkili olmasının önemli olduğunu çeşitli kararlarında bildirmiştir.

Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği’nin meşruiyetini güçlendiren, temel hakları Birlik vatandaşları için görünür kılan ve temel hak korumasının düzeyini yükselten bir belgedir¹⁰⁴. Etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkının Avrupa Birliği’ndeki uygulama alanı, aynı hakların garanti altına alındığı diğer uluslararası sözleşmelerden daha geniştir¹⁰⁵.

Temel Haklar Şartı, sığınma hakkını düzenlemesi bakımından AİHS’den farklılık göstermektedir. Şart’ın 18. maddesine göre “*Sığınma hakkı, 28 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve sığınmacıların statüsüne ilişkin 31 Ocak 1967 tarihli Protokol kuralları dikkate alınarak ve Avrupa Topluluğunu kuran Andlaşma’ya uygun olarak teminat altına alınmalıdır.*” Söz konusu madde ile sığınma hakkı açıkça tanınmıştır¹⁰⁶.

AB Andlaşması m. 7’ye göre temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir ihlalin tespitini AB Bakanlar Konseyi yapmaktadır. Madde 6’da ise bu tespiti ilişkin şekil ve şartlar düzenlenmiştir. Buna göre, Üye devletlerin ortak ilkeleri olan hürriyet, demokrasi, insan haklarının ve temel özgürlüklerinin ve hukukun üstünlüğünün herhangi bir üye devlet tarafından ciddi bir şekilde ihlal edilebileceği riski tespit edilmelidir. AB Bakanlar Konseyi’nin bu ihlale dair tespit kararı idari bir karardır ve usul açısından Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın yargı denetimine tabidir. AB Adalet Divanı, mülteci ve sığınmacıların adli yardım ve tercümanlık hizmetinden yararlandırılmalarının 47. madde anlamında bir gereklilik olduğu kanaatindedir¹⁰⁷. Lizbon Andlaşması ile bağlayıcılık

¹⁰³ Reneman, 2013a, s. 91.

¹⁰⁴ Metin, 2002, s. 36.

¹⁰⁵ Reneman, 2013a, s. 91.

¹⁰⁶ Maria-Teresa Gil-Bazo, “The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union’s Law”, *Refugee Survey Quarterly*, vol. 27, issue 3, 2008, s. 33.

¹⁰⁷ Guild, 2015, s. 281.

kazanan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, AİHS'den çok daha geniş hakları garanti etmektedir¹⁰⁸.

2. Avrupa Birliği Direktifleri

Avrupa Birliği hukukunun ikincil kaynakları arasında olan direktiflerin, Avrupa Birliği Andlaşması'nın 288. maddesine göre kurumlar tarafından birliğin yetkilerinin kullanılması için çıkarabilecekleri düzenlenmiştir. Direktifler, muhatap alınan her üye devleti, ulaşılması gerekli sonuçları itibarıyla bağlamaktadır; fakat şekil ve yöntem seçimi bakımından ulusal otoritelere bırakılmıştır¹⁰⁹. AB hukukunda direktifler, derhal uygulanabilir özelliğe sahiptir ve üye devletler açısından bildirilme anından itibaren yürürlüğe girmektedir¹¹⁰. Direktifler sonuçları açısından tüm üye devletleri bağlamaktadır ancak şekil ve yöntem seçimi ulusal devletlerin takdirindedir. Direktiflerin bu anlamda iç hukuka aktarılmasına aktarma işlemleri adı verilmektedir ve bu işlemle direktifler ulusal kanunlar gibi bireyleri bağlamaktadır¹¹¹. Üye ülkeler arasında koordine edilen alanlarda, AB'nin genellikle direktif ihdas ettiği görülmektedir.

Uluslararası nitelikte olmamasına ve sadece üye devletler için uygulanabilir olmasına rağmen tezin konusu ile ilgili direktiflerin etkili başvuru hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekli görülmüştür.

a. 2005/85/EC Sayılı Direktif (Prosedür Yönergesi)

1 Aralık 2005 tarihli Üye Devletlerde Mülteci Statüsünün Verilmesi ve Geri Alınmasına Dair Asgari Standartlara İlişkin Konsey Direktifinin¹¹² 39. maddesinde etkili başvuru hakkı düzenlenmiştir. Amsterdam Andlaşması'ndan sonra kabul edildiği için bu direktifte asgari standartlar düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre; üye

¹⁰⁸ Işıl Özkan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında Avrupa Birliği'nin Göç ve Sığınma Politikası", *Ankara Barosu Dergisi*, 2011/1, s. 187.

¹⁰⁹ Ahmet M. Güneş, *Avrupa Birliği Hukukuna Giriş*, On iki Levha Yayınları, Güncellenmiş 2. Baskı, İstanbul, 2016, s. 148., Sanem Baykal, İlke Göçmen, *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 348.

¹¹⁰ Kamuran Reçber, *Avrupa Birliği Hukuku ve Temel Metinleri*, Dora Yayıncılık, 2012, s.119., Bayram, 2018, s. 157.

¹¹¹ Güneş, 2016, s. 149.

¹¹² Directive 2005/85/EC on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, 1 December 2005, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:326:0013:0034:EN:PDF>, (ErişimTarihi:13.12.2017).

devletlerin bir mahkeme veya ‘‘tribunal’’ olarak ifade edilen karma nitelikli mahkemeler önünde etkili itiraz imkanı sağlaması gerekmektedir. Üye devletler başvuru sahiplerinin bu madde uyarınca etkili başvuru hakkını kullanabilmesi için gereken süre sınırlaması ve diğer kuralları koymakta takdir yetkisi vardır.

Direktifin 25. maddesinde düzenlenen kabul edilemez başvuru ve 35. maddesinde düzenlenen üye devletlerin sınırlarında veya transit bölgelerinde yapılan başvurulara yönelik kararlarda ve 36. maddede düzenlenen güvenli üçüncü ülke konseptine uyma halinde verilen kabul edilemez kararı, madde 19 ve 20 uyarınca başvurunun geri çekilmesi veya geri çekilmiş sayılması kararı, müteakip başvurunun incelenmemesi kararı, madde 35/2 uyarınca verilen giriş yasağı kararı veya mülteci statüsünün geri alınmasına dair bir karar söz konusu ise, üye devletler bu kararlara karşı kişilerin bir mahkeme veya *tribunal* karşısında etkili başvuru hakkına sahip olmalarını sağlayacaktır. Üye devletler uluslararası yükümlülükler doğrultusunda bu hakkın yerine getirilmesi için üstüne düşeni yapmakla yükümlüdür.

Üye devletler madde 39/4 uyarınca, yetkili mercinin kararı incelemesi için bir süre sınırı koyabilir. Başvuru sahiplerinin başvuruları sonuçlanıncaya kadar üye devletin topraklarında kalmasına izin verilmesi de söz konusu maddede düzenlenmiştir. Ancak madde 39/3 (b) üye devletlerin yasal çare veya koruyucu önlemlerin olasılık durumunu göz önünde bulundurması gerektiği hallerde, askıya alma¹¹³ durumunu üye devletlerin uygulamayabileceğini açıkça öngörmektedir. Mülteci ve sığınmacıların itirazları hakkında karar verilmeye kadar ülke topraklarında kalma haklarının olması hayati önem taşımaktadır. Zira sığınmacı zulüm, işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ile karşı karşıya kalacağı bir ülkeye gönderilirse, itiraz hakkını tanımak anlamsız hale gelecektir.

Madde 39’a göre sığınmacıların hızlandırılmış prosedür ile verilmiş kararlar da dahil olmak üzere tüm göç ve ilticaya dair kararlarına karşı etkili başvuru hakkı vardır¹¹⁴. Etkili başvuru hakkı mülteci statüsünün tanınmaması veya geri alınması durumlarında karara karşı etkili bir şekilde itiraz edebilme imkanı tanımaktadır¹¹⁵. Madde 39/2 ve 39/4’de üye devletlere itiraz süresi için süre sınırlaması konulmasında

¹¹³ Otomatik olarak durdurucu, askıya alma etkisi, dava açma süresinde ve yargı yoluna başvurulması halinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancıların sınır dışı edilmemesidir.

¹¹⁴ Reneman, 2013b, s. 724.

¹¹⁵ Reneman, 2013b, s. 725.

geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır¹¹⁶. Sığınma prosedürlerinde süre sınırlamalarını etkililik prensibi açısından değerlendirirken, asıl soru bu süre sınırlamalarının AB tarafından sağlanan hakların kullanımını imkansızlaştırıp imkansızlaştırmadığı veya kullanımını zorlaştırıp zorlaştırmadığıdır¹¹⁷. ABAD, üye devletlerin AB hukuku alanı içinde kararlar verirken AB Temel Haklar Şartı ve AB Temel ilkeleri ile bağlı olduklarını açıkça belirtmiştir¹¹⁸. ABAD makul, tehlikede olan hak ve çıkarlar için etkililik prensibinin orantılı bir süre sınırlaması gerektirdiğini açıkça belirtmiştir¹¹⁹.

Prosedür Yönergesi olarak da adlandırılan 2005 tarihli Üye Devletlerde Mülteci Statüsünün Verilmesi ve Geri Alınmasına Dair Asgari Standartlara İlişkin Konsey Direktifinin 39. maddesi, AB Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesi ile uyumludur.

b. 2008/115/EC Sayılı Direktif (Geri Dönüş Yönergesi)

6 Aralık 2008 tarihli 2008/115/EC Sayılı Konsey Direktifi üye devletlerde yasadışı ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının geri gönderilmeleri ile ilgili ortak standartlar ve usuller hakkında çıkarılmıştır¹²⁰. İade kararlarına yönelik adil ve şeffaf prosedürler, asgari ortak yasal standartlar, zorlayıcı tedbirlerin kullanımında orantılılık ve etkililik şartları, üçüncü ülkelere dönenlere AB genelinde giriş yasağı ile ilgili konularda hükümler içermektedir¹²¹.

Söz konusu Direktifin 13. maddesine göre, “*üçüncü ülke vatandaşlarına sınır dışına ilişkin kararlara itiraz etme ve geri gönderme kararlarının temyizden incelenmesini isteme hususunda etkili bir başvuru hakkı tanınmalıdır.*” Etkili başvuru kavramı, geri dönüşü olmayan hukuki sonuçları doğuracak sözleşmeye aykırı düzenlemelerin uygulanmasını önlemeyi ifade etmektedir¹²². Bu hak yetkili bir yargısal merci önünde olabileceği gibi tarafsız ve bağımsız üyelerden oluşan idari bir otorite önünde de olabilir. Söz konusu makam veya yetkili merci, ulusal mevzuat uyarınca uygulanabilir olan iadeye ilişkin olan kararı geçici olarak askıya alma da dahil olmak

¹¹⁶ Reneman, 2013b, s. 724.

¹¹⁷ Reneman, 2013b, s. 726.

¹¹⁸ Reneman, 2013b, s. 729.

¹¹⁹ Reneman, 2013b, s. 729.

¹²⁰ Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, 16 December 2008.

¹²¹ Tülay Yıldırım, *Güvenlik Ekseninde Avrupa Birliği Mülteci Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 125.

¹²² Yıldırım, 2016, s. 127.

üzere gözden geçirme yetkisine sahip olmalıdır. Bir sözleşme hükmünün sınır dışı kararına uygulanabildiği hallerde, temyiz veya itiraz başvurusunun kendiliğinden askıya alma etkisinin olmaması, ulusal makamlar önünde etkili başvuru imkanının olmadığına işaret etmektedir¹²³. Geri dönülemez bir etkiye sahip sınır dışı kararlarında kişinin, sözleşmedeki haklarının ihlal edilmesi ihtimali varsa, 13. madde gereği ulusal hukukta temyiz esnasında kararın yürütülmesinin durdurulmasını sağlayacak bir hukuki mekanizma olmalıdır¹²⁴.

Direktifin 13. maddesinin 4. fıkrasına göre “*ilgili üçüncü ülke vatandaşı, hukuki danışmanlık, adli yardım ve gerekli olduğu durumlarda tercümanlık hizmetlerinden yararlandırılmalıdır.*” Üye devletler, gerekli hukuki danışmanlık ve adli yardıma ilişkin hizmetleri talep üzerine ücretsiz olarak yerine getirir ve 2005/85/EC sayılı Direktifin¹²⁵ 15. maddesinde düzenlenen hükümlere tabi olmasını sağlayabilir.

c. 2013/32/EU Sayılı Direktif (Sığınma Prosedürü Yönergesi)

26 Haziran 2013 tarihli 2013/32/EU Sayılı Direktif uluslararası koruma sağlama ve korumanın sona ermesi hakkında ortak usulleri düzenlemektedir¹²⁶. AB Sığınma Prosedürü Direktifi olarak da adlandırılan bu direktifin 46. maddesinde etkili başvuru hakkı düzenlenmiştir. Direktifin 46. maddesi tüm uluslararası koruma statüsü başvuru sahiplerinin bir mahkeme önünde mülteci veya ikincil koruma statüsü iddialarının asılsız veya kabul edilemez olduğuna dair kararlara karşı etkili başvuru hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir¹²⁷.

Söz konusu maddeye göre “*üye devletler mülteci veya ikincil koruma statüsüne ilişkin başvuruların mesnetsiz olması, madde 33/2 uyarınca bir başvurunun kabul edilemez olması, madde 43/1’de açıklandığı üzere bir üye devletin sınırda veya transit bölgelerde başvuru alması, madde 39 uyarınca güvenli üçüncü ülkelerden gelenlerin başvurularının değerlendirilmemesi, madde 27 ve 28 uyarınca gönüllü olarak*

¹²³ Yıldırım, 2016, s. 127.

¹²⁴ Yıldırım, 2016, s. 128.

¹²⁵ Council Directive 2005/85/EC on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, 1 December 2008.

¹²⁶ Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), 26 June 2013.

¹²⁷ Meltem İneli-Ciğer, “Remedies Available Against Asylum Decisions and Deportation Orders in Turkey: An Assessment in View of European Law and The European Convention on Human Rights”, *Nordic Journal of International Law Special Issue*, 2018.

başvurunun takip edilmemesinden ardından yapılan yeni başvurunun reddedilmesi ve 45. madde uyarınca uluslararası koruma statüsünün geri alınması durumlarında, başvuranların bir mahkeme önünde etkili başvuru hakkına sahip olmalarını sağlayacaktır.” Etkili başvuru hakkı, bu kapsamda adil ve etkin bir iltica prosedürünü sağlayan temel bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁸.

Madde 46/3’te üye devletlerde etkili başvuru hakkının tam olarak sağlanması için, tam ve “*ex nunc*”¹²⁹ bir inceleme yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre başvurunun etkili olabilmesi için Mahkemenin, mülteci ve sığınmacılar ile ilgili karar verirken o anki durum ve şartlar çerçevesinde değerlendirme yapması gerekmektedir. Mahkeme değerlendirmesini kararın ilk verildiği tarihten sonraki durumları da göz önüne alarak yapmalıdır¹³⁰. Bilhassa geri dönüş ülkesinde AIHS m. 3’de düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının ihlalini doğuracak risklerin söz konusu olduğu durumda *ex nunc* inceleme ayrı bir öneme haizdir.

Üye devletlerin etkili başvuru hakkının kullanılabilmesi için koyacakları süre sınırı makul olmalıdır ve süre sınırı etkili başvuru hakkının kullanımını imkansız veya zor hale getirmemelidir¹³¹. Üye devletler başvuru sahiplerinin etkili başvuru haklarını kullanacakları sürenin sona ermesine kadar ve başvuru yaptıkları takdirde başvuru sonuçlanana kadar ülkede kalmasına izin verecektir.

Madde 46/6’ya göre, “*madde 33/2 uyarınca bir başvurunun kabul edilemez kararı, madde 39 uyarınca güvenli üçüncü ülkelerden gelenlerin başvurularının değerlendirilmemesi kararı, madde 28 uyarınca gönüllü olarak başvurunun takip edilmemesinden ardından yapılan yeni başvurunun reddedilmesi ve madde 39 uyarınca güvenli üçüncü Avrupa ülkelerinden başvuru yapıldığı durumlarda başvurunun değerlendirilmemesi kararlarına karşı mahkeme, başvuru sahibinin talebi üzerine veya re’sen başvuru sahibinin ülkede kalıp kalmayacağına karar verir.*” Madde 46/7’ye göre “*sınırdan yapılan başvurularda eğer başvuru sahibinin tercüman, adli yardım ve ona ülkede kalmasını sağlayacak argümanlarını hazırlama ve mahkemeye sunma hususunda*

¹²⁸ ECRE, Information Note on Directive 2013/32/EU of European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection(recast), December 2014, s. 50.

¹²⁹ Mahkemenin, önüne gelen başvuruyu sadece ilk yapıldığı zamanın şartları, bilgi ve iddiaları ile değil o an ki şartlar ile ileriye dönük değerlendirilme yapmasıdır. Daha fazla bilgi için bkz. Ellen Örneland, *The Principle of Making an Ex Nunc Examination*, Bachelor Thesis, Örebro University, 2017.

¹³⁰ ECRE, 2014, s. 51.

¹³¹ Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration, Edition 2014, s. 100.

en az 1 hafta süreye ihtiyacı varsa bu kişilere de m. 46/6 uyarınca ülkede kalmalarına izin verilir.’’

Sığınma Prosedürü Direktifi'nin 46. maddesinde, uluslararası koruma hakkındaki bir karara, daha önce durdurulmuş bir başvurunun yeniden açılmasının reddedilmesine ve uluslararası korumanın kaldırılması kararına karşı etkili bir başvuru yolu hakkı tanınmaktadır. Söz konusu maddeye göre, hem olayların hem de hukuki noktaların eksiksiz şekilde ve geleceğe yönelik (*ex nunc*) olarak incelenmesi gerekmektedir¹³².

3. Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları

Avrupa Birliği Adalet Divanı, birlik hukuk düzenlerinin inşasında önemli bir rol oynamaktadır¹³³. ABAD'ın AB sığınma alanında yorum yapma yetkisi ve uluslararası mülteci hukukunun kıstasları, uluslararası mülteci hukukunun şekillenmesine katkı sağlayacak bir ortam ve potansiyel sağlamaktadır¹³⁴.

a. Brahim Samba Diouf Davası

Hızlandırılmış inceleme prosedürünün ele alındığı *Diouf davasında*, 19 Ağustos 2009 tarihinde Moritanya uyruklu Samba Diouf, Lüksemburg Dışişleri ve Göçmenlik Bakanlığı'nın yetkili birimine uluslararası koruma başvurusunda bulunmuştur. 22 Eylül 2009 tarihinde başvuru sebepleri hakkında başvuru dinlenilmiştir. Görüşmede, Diouf ülkesi Moritanya'dan kölelikten kaçmak için ayrıldığını ve daha iyi koşullarda yaşamak için Avrupa'ya yerleşmek istediğini belirtmiştir. Ayrıca Avrupa'ya gelebilmek için 3000 Euro parasını çaldığı işverenin onu yakalayıp öldürebileceği korkusunu da dile getirmiştir. Samba Diouf'un uluslararası koruma başvurusu hızlandırılmış prosedür altında incelenmiş ve 18 Kasım 2009 tarihinde Lüksemburg Çalışma, İstihdam ve Göçmenlik Bakanlığı tarafından asılsız olduğu gerekçesi ile reddedilmiştir. Karar kişiye 20 Kasım 2009'da tebliğ edilmiştir. Diouf, sahte bilgi ve belge sunarak yetkilileri yanlış yönlendirmesinden dolayı başvurusunun hızlandırılmış prosedüre tabi tutulacağından haberdar edilmiştir. Daha sonra Çalışma, İstihdam ve Göç Bakanlığı tarafından

¹³² Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration, Edition 2014, s. 100.

¹³³ Baykal, Göçmen, 2016, s. 351.

¹³⁴ Roland Bank, ‘‘The Potential and Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law’’, *International Journal of Refugee Law*, 2015, Vol.27, No.2, s. 241.

uluslararası koruma başvurusu reddedilmiş ve Lüksemburg’u terk etmesi istenmiştir. Diouf’un başvurusunun reddedilmesinin nedenlerinden ilki, sahte pasaport ibraz ederek yetkilileri yanlış yönlendirmesi ve ileri sürdüğü gerekçelerin ekonomik nitelikli olması ile uluslararası koruma kriterlerini sağlamaması idi. Cenevre Sözleşmesi’nde sayılan ırkı, dini, tabiiyeti ve belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korkma durumu Diouf için söz konusu olmadığından ve Avrupa’ya gelerek ekonomik şartlarını iyileştirme amacı taşıması açıkça Sözleşmenin koruma kapsamı dışında kalmaktadır. Ayrıca Moritanya Hükümetinin, 2008 yılının Şubat ayında yürürlüğe giren köleliğe karşı 10 yıl hapis ve para cezası öngören bir yasa çıkardığı belirtilmiştir. İkincil koruma statüsü için de gereken şartlar göz önüne alınmış, Diouf’un bu kapsamda da değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Samba Diouf 18 Kasım 2009 tarihinde Bakanlığın başvurusunu hızlandırılmış prosedürde değerlendirme kararına, uluslararası koruma başvurusunun reddi kararına ve sınır dışı kararına karşı iptal davası açmıştır. Hızlandırılmış prosedür altında değerlendirilmiş kararlara karşı temyiz yolunun açık olmadığını öngören ilgili madde, 2005/85 sayılı Direktifin 39. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının birlikte yorumlanması ile ilgili sorular ortaya çıkarmıştır. İltica başvurusunun hızlandırılmış usulle inceleme kararına karşı temyiz başvurusunda bulunulmamasının, etkili başvuru hakkının bulunmadığı anlamına gelmektedir. Ancak Mahkemeye göre, söz konusu Direktifin iki basamaklı yargı sistemi gerektirmediğine dikkat çekmiştir.

2005/85 sayılı Direktifin 39/2 hükmüne göre, ‘‘üye devletler itiraz süresi için zaman sınırlaması koyabilmektedir.’’ ABAD Diouf davasında hızlandırılmış prosedürde itiraz için verilen 15 günlük sürenin genel olarak, etkili bir dava hazırlamak ve sunmak için uygulamada yetersiz görünmediğine ve mevzu bahis haklar ve çıkarlar ile ilgili olarak makul ve orantılı görüldüğüne karar vermiştir¹³⁵.

b. Abdoulaye Amadou Tall Davası

İkinci başvurunun değerlendirmeye alınmama kararının ele alındığı *Amadou Tall davasında*; Senegal uyruklu Tall, Belçika’da sığınma başvurusunda bulunmuş ve başvurusu 12 Kasım 2013 tarihinde Belçika Sığınma ve Göçmenlik Kurulu tarafından

¹³⁵ Case C-69/10, Brahim Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l’Emploi et de l’Immigration, ECJ, 28 July 2011, parag. 67.

reddedilmiştir. Bu karara karşı, 10 Ocak 2014 tarihinde dava açmıştır. 16 Ocak 2014 tarihinde Tall, yeni kanıt olarak sunduğu gerekçelere dayanarak ikinci kez sığınma başvurusunda bulunmuştur. 23 Ocak 2014 tarihinde Mülteciler ve Vatansız Kişiler Komiserliği ikinci başvuruyu değerlendirmeye almayı reddetmiştir. 27 Ocak 2017 tarihinde Tall'ın aldığı sosyal yardımlar, tıbbi yardım sağlamak için gereken şartlar artık söz konusu olmadığı gerekçesi ile kesilmiştir. 10 Şubat 2014'de ülkeyi terk etmesi için emir verilmiştir. 19 Şubat 2014'de başvuru Belçika Sığınma ve Göçmenlik Kuruluna ikinci başvurusunun dikkate alınmamasına itiraz etmiştir. Bu itiraz ile paralel olarak aynı zamanda yapılan sosyal yardımın kesilmesine de itirazda bulunmuştur. Ancak Belçika'nın iç hukuk kurallarına göre yaptığı itiraz ile ilgili olarak mahkeme önünde askıya alma etkisi olan bir dava açması mümkün değildir. Mahkemeye göre, müteakip başvurunun değerlendirmeye alınmama kararına karşı gidilebilecek tek yol, iptal davası açmak ve geçici olarak durdurma talebinde bulunmaktır. Fakat bu kararların askıya alma etkisi olmadığı için, ikamet hakkı ve sosyal yardım hakkından mahrum kalmaktadırlar. Söz konusu davada, Direktifin 39. maddesi ve Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesi uyarınca öngörülen etkili başvuru hakkı ile uyumsuzluk olup olmadığını ABAD incelemiştir. Davada söz konusu olan müteakip başvuruyu değerlendirmeme kararı gibi bir karara karşı açılan davada askıya alma etkisi sunmayan iç hukuk, Direktif ve Temel Haklar Şartı ışığında yorumlanmalıdır. Direktifin 39. maddesi uyarınca üye devletler müteakip başvuruyu incelememe kararına karşı etkili başvuru hakkını sağlamak ve bu yükümlülük doğrultusunda üzerine düşeni yapmak zorundadır. Adalet Divanı, iade edildiği zaman idam cezasına, işkence veya diğer insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalma ilgili ciddi bir risk var ise Şartın 47. maddesi gereği temyiz başvurusunda mutlaka bir askıya alma etkisi olması gerektiğine karar vermiştir¹³⁶.

Adalet Divanı, söz konusu davada Tall'ın Direktifin 39. maddesi ve Şartın 47. maddesinde öngörülen etkili başvuru hakkının ihlalinin oluşmadığına hükmetmiştir. Sonu olarak müteakip başvurunun incelenmemesi kararının temyizinde askıya alma etkisinin olmamasını Adalet Divanı, Direktifin 39. maddesi ve Şartın 47. maddesi ışığında mevzuata aykırı bulmamıştır.

¹³⁶ Case C-239/14, Abdoulaye Amadou Tall v. Centre public d'action sociale de Huy, Fourth Chamber, 17 December 2015, parag. 58.

c. Moussa Abdida Davası

Temel konusu askıya alma rejimi olan *Moussa Abdida davasında*, 15 Nisan 2009 tarihinde, başvuran Abdida ciddi bir hastalıktan muzdarip olduğu gerekçesiyle tıbbi nedenlerle ikamet etmek için başvuruda bulunmuştur. 4 Aralık 2009'da başvuru kabul edilebilir bulunarak, Abdida Sosyal Yardım Merkezi¹³⁷ tarafından sosyal yardım almaya başlamıştır. 6 Haziran 2011 tarihli bir karar ile Abdida'nın ikamet başvurusu artık hastalığının tedavisi için gerekli altyapıyı kendi ülkesinin karşılayabileceği gerekçesi ile reddedilmiştir. 29 Haziran 2011 tarihinde Belçika'yı terk etmesi bildirilmiştir. 7 Haziran 2011'de Abdida Belçika Sığınma ve Göç Kuruluna itiraz etmiştir. 13 Haziran 2011'de Sosyal Yardım Merkezi Abdida'nın sosyal yardımını geri çekmiş ve tıbbi yardım vermeyi kesmiştir. 27 Temmuz 2011'de bu kararını gözden geçirmiş ve acil tıbbi yardım sağlamıştır. Mahkeme, ulusal mevzuat uyarınca Abdida'nın ikamet başvurusunun reddine karşı etkili başvuru hakkı bulunmadığına ve itirazı mahkemece sonuçlanıncaya kadar acil tıbbi yardım dışında herhangi bir sosyal yardım hakkına sahip olmadığına hükmetmiştir¹³⁸.

2008/115 sayılı Direktifin 13.maddesinin 2. fıkrasına göre, '*yetkili merci veya makam, eğer iç hukuk uyarınca bir askıya alma rejimi uygulamıyorsa itiraz edilen iade kararının uygulanmasını geçici olarak durdurabilir.*' Bu da söz konusu 13. maddenin, askıya alma etkisini zorunlu olarak öngörmediği anlamına gelmektedir. Ancak, Mahkemeye göre iade edildiğinde üçüncü ülke vatandaşının sağlık durumunda ciddi ve geri dönüşü olmayan bir bozulma riski meydana gelecek ise, bu iade kararında askıya alma etkisinin olmaması Direktifin 13. ve Şartın 47. maddelerine aykırı olarak yorumlanmıştır¹³⁹.

¹³⁷ CPAS, Centre Public d'Aide Sociale (Kamusal Sosyal Yardım Merkezi)

¹³⁸ Case C-562/13, Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve v. Moussa Abdida, Grand Chamber, 18 December 2014, parag. 29.

¹³⁹ Case C-562/13, Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve v. Moussa Abdida, Grand Chamber, 18 December 2014, parag. 53.

C. AVRUPA KONSEYİ BÜNYESİNDEKİ BELGELER VE MAHKEME KARARLARI

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyi üyesi olan devletler arasında 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalanan Sözleşme, temel insan hakları ve özgürlüklerini korumaya yöneliktir¹⁴⁰. 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (AİHS) Avrupa Konseyi üyesi olan 47 devletin tümü taraftır. 59 madde olan Sözleşmeye ek 16 Protokol ile Sözleşmenin kapsamı genişletilmiştir¹⁴¹.

Hazırladığı Soğuk Savaş döneminin insan hakları anlayışını yansıtan sözleşme, bu anlayışa rağmen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kararlarıyla kendisini yenileme ve günün insan hakları anlayışına uyum sağlama imkanına kavuşmuştur. Zira AİHM’in AİHS’i dinamik ve gelişmeci bir tarzda yorumlaması ile birlikte birçok kavram AİHS’in uygulama alanına dahil olmuş ve böylece Sözleşme’nin koruma alanı genişletilmiştir¹⁴².

AİHS, sığınma ve iltica konularında doğrudan bir hüküm içermemektedir. Buna rağmen, Sözleşmenin 3. ve 5. maddeleri sığınma ve iltica hakkı konusunda önemli bir koruma imkanı sağlamaktadır. 3. madde, mülteci ve sığınmacıların işkence, gayri insani veya küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz kalma riskiyle karşılaşabilecekleri ülkelere sınır dışı edilmelerine karşı koruma getirmektedir. Sözleşme’nin 5. maddesi ile düzenlenen özgürlük hakkı, haksız tutuklamalara ve özgürlükten yoksun bırakmalara karşı koruma sağlamaktadır.

a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Etkili Başvuru Hakkı

Etkili başvuru hakkı AİHS’in 13. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; *“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal*

¹⁴⁰ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, (Erişim Tarihi:13.12.2017).

¹⁴¹ Türkiye, Sözleşme’yi 4 Kasım 1950 tarihinde imzalamıştır. 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Onay Kanunu, 19 Mart 1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Onay belgeleri, 18 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ne tevdi edilmiş ve Sözleşme, Türkiye bakımından bu tarihte yürürlüğe girmiştir.

¹⁴² Cem Şenol, “Etkin Soruşturma Yükümlülüğü ve Etkili Başvuru Hakkı”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1, Aralık 2011, s. 35-53., Durmuş Tezcan, “AİHM’de İçtihat Değişikliği Yaşanan Üç Konu İle İlgili Bazı Gözlemler”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, cilt 23, sayı 3, 2017, s. 767.

resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.” Etkili başvuru hakkı, bireye karşılaştığı hak ihlallerinde yetkili bir makama başvurabilme ve bu organın etkili bir şekilde karar almasını sağlama hakkı tanımaktadır¹⁴³. AİHS m. 13 hükmünün amacı, insan haklarının ihlal edildiği iddiasında bulunan bireylere sunulan korumayı artırmaktır. Bu anlamda etkili başvuru hakkı, etkili bir insan hakları politikası için vazgeçilmez bir önşarttır¹⁴⁴. AİHS’e taraf olan sözleşmecî devletlerin yerel makamları, AİHS’de düzenlenen hak ve özgürlükleri garanti altına almada birinci derecede görevlidir.

Herkes Sözleşme’de düzenlenen hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası ile Sözleşme’nin 13. maddesi uyarınca etkili başvuru hakkını kullanabilir. Sözleşme’nin 13. maddesinin bir olayda uygulanabilir olması için, başvurucunun Sözleşme’deki bir hakkın ihlaline karşı iç hukuk yolu bulunmadığını iddia etmesi yeterlidir. Sözleşme’de düzenlenmiş diğer hak ve özgürlüklerin gerçekten ihlal edilip edilmediği, 13. maddenin öne sürülebilmesi için şart değildir. Sözleşme’deki herhangi bir hak ihlal edilmemiş olsa bile, AİHM 13. maddenin ihlal edilmiş olduğuna karar verebilmektedir¹⁴⁵. Nitekim 13. madde ihlalinin, Sözleşmedeki başka hakların ihlaline bağlı olmadığı hususunda AİHM, *Leander v. İsveç kararında*¹⁴⁶ başka bir hakkın ihlal edilmemiş olduğuna karar vermiş, yine de başvurucunun 13. madde anlamında savunulabilir bir iddiasının olduğuna hükmetmiştir¹⁴⁷.

Sözleşme organlarının ilk içtihatlarında, m. 13 çok fazla ilgi görmemiştir. Mahkeme çoğunlukla AİHS’in ayrı hükümleri uyarınca ihlalleri tespit etmiş ve başvurucunun davasını 13. maddeye göre incelemenin gerekli olmadığına karar vermiştir. AİHM’in bu yaklaşımı *Airey v. Ireland kararında*¹⁴⁸ eleştirilmiştir. Karşı görüş belirten hakimler O’Donoghue, Thor Vilhjálmsson ve Evrigenis, AİHM’in m. 13’e ilişkin şikayeti dinlemesi gerektiğini belirtmişlerdir. Birkaç yıl sonra bu eleştiri, hakimler Pinheiro Farinha ve De Meyer tarafından *W, B ve R v. Birleşik Krallık davasındaki*

¹⁴³ Tanrıkulu, 2012, s. 89.

¹⁴⁴ Martin Kuijer, *Effective Remedies As A Fundamental Right*, Escuela Judicial Española & European Judicial Training Network, Barcelona, April 2014, s. 1.

¹⁴⁵ Osman Doğru, *Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 77.

¹⁴⁶ *Case of Leander v. Sweden*, Application No.9248/81, ECHR,1987,parag. 79.

¹⁴⁷ D.J. Harris, M.O’ Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Second Edition, Newyork, 2009, s. 560.

¹⁴⁸ *Case of Airey v. Ireland*, Application no. 6289/73, ECHR, 9 October 1979.

görüşlerinde tekrar dile getirilmiş ve 13. maddenin daha hafif olan gerekliliklerinin, AİHS'in 6/1 maddesindeki gereklilikler tarafından absorbe olması konusunda bu hükümlerin birbirine muadil olduğu hususunda emin olmadıklarını, m. 6/1 çerçevesinde AİHM'in göz önünde bulundurduğu şartlar ve etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkı arasındaki ilişkinin daha kapsamlı olarak düşünülmesi gerektiğini savunmuşlardır.

13. maddenin özerk niteliği, Mahkeme tarafından *Kudla v Polonya davasındaki* kararında vurgulanmıştır¹⁴⁹. Mahkeme, biriken ve devam eden başvurular ışığında içtihatlarını incelemenin zamanının geldiğini bildirmiştir. Mahkeme 13. maddenin özerk önemini şöyle vurgulamaktadır: Bir davada başvuranın medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların makul süre içinde görülmesinden yararlanması, başvuranın iç hukukta bir şikayeti için etkili başvuru yapabilmesinden ayrı bir konudur. Mahkeme, önceden madde 6/1'in ihlal durumunu incelemesine rağmen, artık başvuranın 13. madde uyarınca yaptığı şikayeti ayrıca inceleme ihtiyacını algılamaktadır. 13. maddenin iyileştirilmesi, AİHM'in önündeki uzun süreli davaların sayısının fazla olmasının doğrudan bir sonucudur. Mahkeme *Scordino davasında* böyle bir karara varmalarında Taraf Devletlerin m. 6/1 uyarınca makul sürede yargılanma ilkesini yıllardır yerine getiremediğinden ve itirazlar için de iç hukuk yolunu sağlayamadığından dava sürelerinin çok uzun olduğunu ifade etmiştir.

Etkili iç hukuk yollarının giderek artan öneminin, Mayıs 2005'de düzenlenen Avrupa Konseyi 3. Zirvesi'ndeki Eylem Planında Devlet ve Hükümet Başkanları tarafından da altı çizilmiştir; bu zirvede taraf devletler herkes için etkili başvuru yolları sağlanacağını taahhüt etmiştir¹⁵⁰.

13. madde çerçevesinde yetkili mercinin mutlaka bir yargı organı olması gerekli değildir¹⁵¹. Fakat merci yargı organı değil ise yetkileri ve sağladığı teminatlar başvurunun etkili olup olmadığının tespitinde öneme haizdir. Söz konusu mercinin sahip olduğu yetkiler ve sağladığı usuli güvenceler, bu hukuk yolunun etkili olup olmadığına karar verilirken dikkate alınması gereken unsurlardır¹⁵². Merci, bağlayıcı

¹⁴⁹ *Case of Kudla v. Poland*, Application No.30210/96,ECHR, 26 October 2000.

¹⁵⁰ https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804e422a, (Erişim Tarihi: 24.11.2017).

¹⁵¹ Thomas Spijkerboer, *Subsidiarity and Arguability: The European Court of Human Rights Case Law on Judicial Review in Asylum Cases*, Oxford University Press, 2009, s. 50.

¹⁵² Doğru, 2010, s. 79.

kararlar almak için yetkili olmalıdır. Bu husus, Ombudsman kurumunun gereken şartı sağlamadığı anlamına gelmektedir¹⁵³. Ulusal makamların kararlarına karşı gidilecek yetkili mercinin takdire bağlı yanıt verme ihtimali ve siyasi takdir yetkisine dayanan hukuk yolları da 13. madde bakımından aykırılık teşkil etmektedir¹⁵⁴.

Ayrıca tek bir hukuki başvuru yolunun etkili olmaması durumu ihlal değildir; iç hukukun sağladığı diğer yolların toplamı madde gerekliliğini sağlayabilir.¹⁵⁵ Ulusal hukuk sistemlerinde ihlalin telafisi için sağlanan yolların bir arada kullanılma imkanı, 13. madde anlamında etkili bir başvuru hakkına sahip olup olmadığının değerlendirilmesinde göz önüne alınır¹⁵⁶. Mahkeme, Sözleşme kapsamında ileri sürülebilir bir şikayetin esası ile ilgilenebilecek bir iç hukuk yolu aramaktadır. 13. madde ne kadar önemli olursa olsun herhangi bir şikayet için etkili bir iç hukuk yolu gerektirmemektedir. Bu hususta ihlal iddiası ileri sürülebilir olmalıdır. İhlal iddiasının ileri sürülebilir olup olmadığı, belirli gerçekler ve iddia edilen yasal hususların ışığında belirlenmelidir. İç hukuk yolları da etkin bir şekilde telafi sağlayabilecek nitelikte olmalıdır.

Etkili başvuru hakkının sağlanması için gereken ikinci şart, mercinin bağlayıcı kararlar almak için yetkili olması gerekliliğidir. 13. maddenin gerektirdiği çözüm, hem hukukta hem de uygulamada etkili olmalıdır. Bununla birlikte, başvurunun etkinliği başvuru sahibinin olumlu sonuçlar almasına bağlı değildir.

AİHS'in 13. maddesinde etkili başvuru hakkı düzenlenirken, Sözleşme'de korunan hakların ihlali durumunda bu hakların ulusal makamlar önünde etkili başvuru hakkı ile korunduğunun altının çizilmesi gerekir. 13. maddede ulusal düzeyde Sözleşme'den doğan haklar ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin itirazda bulunulabilecek bir hukuk yolu teminat altına alınmaktadır. Bu nedenle, Sözleşmeye Taraf olan Devletlere bu hüküm kapsamındaki yükümlülüklerine uygun hareket etme şekli hususunda belirli bir takdir hakkı sağlanmasına karşın, yetkili ulusal makamın hem Sözleşme ile ilgili şikayeti esastan değerlendirmesi hem de uygun telafiyi yerine getirmesini sağlayan bir ulusal hukuk yolunun bulunması gerekmektedir. 13. madde uyarınca yükümlülüğün

¹⁵³ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, 2009, s. 585.

¹⁵⁴ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, 2009, s. 563.

¹⁵⁵ Handbook on European Law relating to asylum, borders and immigration, 2014, s.102., İlyas Doğan, *İnsan Hakları Hukuku*, Astana Yayınları, Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara, 2015, s. 684.

¹⁵⁶ Harris, Boyle, Bates, Buckley, 2009, s.566., *Case of Leander v. Sweden*, Application No.9248/81, ECHR,26 March 1987, parag. 77.

kapsamı, başvuranın Sözleşme çerçevesindeki şikayetinin mahiyetine dayalı olarak farklılık göstermektedir; ancak her hâlükârda, telafinin bilhassa uygulanmasının devlet makamlarının eylemleri veya ihmalleri ile engellenemeyecek bir biçimde hem pratikte hem de hukuki açıdan etkili olması gerekmektedir¹⁵⁷.

Devletler, etkili başvuru hakkının mahkemeye başvuru hakkı ve hak arama özgürlüğü ile bağlantılı olması sebebiyle, iç hukuklarında etkili başvuru yolları sağlamak zorundadır. Dava dosyasına erişim hakkı, kendisine karşı yapılan tüm suçlamalar hakkında bilgilendirilme hakkı, savunma hakkı, adli yardıma erişim gibi haklar etkili başvuru hakkının pratikte kullanılmasını sağlamaktadır. Hukuk yolunun etkili olup olmadığının değerlendirilmesinde belirleyici olan uygulamada erişilebilir olmasıdır¹⁵⁸. Sığınmacı ve mültecinin süresi bitmeden hukuk yoluna başvurabilmesi için talebinin sonucu takip edebilme imkanını tesadüfi duruma getiren tebliğ usullerindeki sorunlar, avukatlık ve vekalet ücretlerine maddi imkanın yeterli olmaması, göç alanındaki uzman avukatların sayısının az olması gibi hususlar etkili başvuru hakkına erişimi engelleyen fiili engellerdir¹⁵⁹. Bu anlamda bir mahkemenin var olması, dava açılıyor olabilmesi etkili başvuru hakkının tecellisi için yeterli görülmemektedir¹⁶⁰. Mülteci ve sığınmacıların adli yardım ve tercümanlık hizmetlerinden yararlandırılmaları bu noktada çok önemlidir. Sığınma prosedürlerinin adil olabilmesi için, 13. madde gerekliliklerinin yerine getirilmesi gerekmektedir.

b. Etkili Başvuru Hakkı ve Kabul Edilebilirlik İlişkisi

AIHS m. 13 ve bir başvurunun kabul edilebilirlik koşullarını düzenleyen m. 35/1 arasında yakın bir ilişki vardır. İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralıyla yakın ilgisi olan etkili başvuru hakkı sonuç alınabilirlik çerçevesinde bir değerlendirmeyi gerektirmektedir¹⁶¹. Sözleşmenin m. 35/1 hükmü, Mahkeme'ye başvuru yapmadan önce iç hukuk yollarının tüketilmesini şart koşmaktadır. Davalı Devlet, ilk önce kendi iç

¹⁵⁷ *Case of Büyükdag v. Türkiye*, Application No. 28340/95, ECHR, 21 December 2000., *Case of Aksoy v. Türkiye*, Application No.21987/93, ECHR, 18 December 1996, parag. 95.

¹⁵⁸ Ergin Ergül, *AIHS ve Türk Hukukunda Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme*, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012, s. 231.

¹⁵⁹ Ergül, 2012, s. 231.

¹⁶⁰ Selami Demirkol, "Mahkemelerce Ciddi Bulunmayan Anayasaya Aykırılık İddialarının Gerekçeli Olarak Karşılınmaması Sorunu: Adil Yargılanma ve Etkili Başvuru Hakkı İlkeleri Bağlamında Konunun İrdelenmesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, S.2, 2008, s. 10.

¹⁶¹ Hakan Karakuş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşıoylarında Türkiye*, İstanbul Barosu Yayınları, 2001, s. 79.

hukuk sistemi ve araçlarıyla şikayet edilen durumun düzeltilmesi için fırsata sahip olmalıdır. AİHM'in, bir konuyu yalnızca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ele alabileceğini düzenlemesi, AİHS m. 13'e göre ulusal sistemlerde Sözleşme'de düzenlenen hak ve özgürlüklerle ilgili ihlallere karşı etkili bir hukuk yolunun mevcut olduğu varsayımına dayanmaktadır. Ancak m. 35/1'de düzenlenen tüketilmesi gereken iç hukuk yolları mevcut ve uygulanabilir olanlardır. Ayrıca bu başvuru yollarının sadece teoride değil aynı zamanda uygulamada da etkin olması gerekir. Etkili iç hukuk yollarının sağlanması, AİHM'in denetleyici rolünü yerine getirmesine ve Mahkeme'nin iş yükünün azaltılmasına olanak sağlamaktadır. İç hukuk yollarının uygulanması konularında tekrar eden davalarda AİHM'in verdiği kararlar iç hukukta etkili başvuru hakkının gözetilmediğini ortaya koymaktadır. AİHM'in belirttiği gibi, eğer Taraf Devletler iç hukukta etkili başvuru hakkı sunmazsa bireyler sistematik olarak AİHM'e başvurmak zorunda kalacaklar ve uzun vadede, Sözleşme ile belirlenen insan haklarının korunması hem ulusal hem de uluslararası düzeyde etkili bir şekilde zayıflatılmış olacaktır.

c. AİHS m. 6'da Yer Alan Adil Yargılanma Hakkının Göç Kararlarına Uygulanmaması Sorunu

AİHS'in 6. maddesi adil yargılanma hakkını garanti altına almaktadır. Bu maddeye göre; *‘Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.’* Adil yargılama kavramını oluşturan unsurlar; kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme ve davanın bu mahkeme tarafından makul süre içinde ve açık duruşmada görülmesidir. Bu unsurlara ek olarak, her ne kadar 6. maddenin lafzında açık olarak düzenlenmemiş olsa da, genişletici yorum ile ilk defa *Golder kararında*¹⁶² kabul edilen bireylerin mahkemeye erişim hakkı vardır¹⁶³. Nitekim, adil yargılanma hakkının

¹⁶² *Case of Golder v. The United Kingdom*, Application No. 4451/70, ECHR, 21 February 1975, parag. 26-36.

¹⁶³ Bihter Aydın, ‘‘Türk İdari Yargı Düzeninde Mahkemeye Erişim Hakkı’’, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, s. 15, 2013, s.271., Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 106.

amacını gerçekleştirmek, hakları etkili ve uygulanabilir hale getirmek için mahkemeye erişim hakkının tanınması gerekmektedir¹⁶⁴. Mahkemeye erişim hakkı, kişilere ulusal hukukta sahip olduklarını iddia ettikleri tüm yasal hakları talep etme ve yapılan ihlal ve müdahalelere karşı yargı önünde itiraz etme hakkını içermektedir¹⁶⁵.

6. maddedeki adalete erişimi sağlayan mahkemeye başvuru hakkı gibi güvenceler, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda yöneltilen suçlamalarda suç isnadının karara bağlanmasında uygulanmaktadır.

İdari yargıya ilişkin davalara uygulama alanı, AİHM içtihatları ile belirlenmiştir ve yeni içtihatlar ile bu alan genişlemektedir¹⁶⁶. Adil yargılanma hakkı başlığını taşıyan Sözleşme'nin 6. maddesinin göç kararlarına uygulanıp uygulanamayacağı sorunu önemli bir sorun teşkil etmektedir. AİHM ilk kararlarında istikrarlı bir şekilde göç ve iltica ile ilgili idari yargı kararlarına karşı 6. maddenin uygulanmayacağını belirtmekteydi. Fakat daha sonraki kararlarında sözleşmenin diğer maddelerinde yer alan hakların ihlali halinde 6. madde kapsamında değerlendirilebileceği vurgulanmıştır¹⁶⁷.

AİHM eski kararlarında medeni hak ve yükümlülükler ifadesini medeni/civil kavramı nedeniyle özel hukuk-kamu hukuku ayırımına dayanarak, medeni hak ve yükümlülüklerin özel hukuktan kaynaklanan hak ve yükümlülükler olduğuna karar vermiştir¹⁶⁸. Bu temelde, özel kişiler arasındaki ilişkilerden doğan hak ve bazı yükümlülükler kendiliğinden 6. madde kapsamına girer. Ancak, bireyle devlet arasındaki hak ve yükümlülükler 6. madde kapsamına girmemektedir. 6. maddenin sadece medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar ve cezai alanda yöneltilen suçlamalar ile sınırlandırılması, adil yargılanma hakkının kısıtlanması olarak görülmektedir¹⁶⁹. AİHM, bazı hak ve yükümlülüklerin medeni nitelikte olmadığını söylerken kamu hukuku-özel hukuk ayırımına dayansa da yakın zamanda verilmiş kararlarda daha fazla hak ve yükümlülük 6. madde kapsamına alınmıştır. AİHM,

¹⁶⁴ Gökhan Çayan, *Adil Yargılanma Hakkı*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 49.

¹⁶⁵ İnceoğlu, 2013, s. 106.

¹⁶⁶ Seçkin Toydemir, "İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı", *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt 11, sayı 116, Nisan 2016, s. 143-162.

¹⁶⁷ Nuray Ekşi, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Abdolkhani ve Karimnia-Türkiye Davası*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 19.

¹⁶⁸ Harris, Boyle, Bates, Buckley, 2009, s. 211., *Case of Ringeisen v. Austria*, Application No.2614/65, ECHR, 1971 parag. 94-98, *Case of König v. Germany*, Application No. 6232/73, ECHR, 1978, parag. 86-96.

¹⁶⁹ Carmen Thiele, *Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf in vergleichender Europäischer Perspektive(Art.47 GRC, Artt. 6 und 13 EMRK)*, ERA 2015, s. 516.

günümüzün insan hakları anlayışına uyum sağlama imkanını elde etmek için Sözleşme'nin koruma alanını genişletmiştir.

Mahkeme, medeni hak ve yükümlülükler kavramının özel hukuk alanındaki hakların ötesine geçip geçmediği konusunda kesin bir karar bildirmek zorunda olmadığını çeşitli davalarda belirtmiştir. Sözleşmeye taraf devletlerin özel hukuk-kamu hukuku sınıflandırması, Mahkeme için etkili değildir¹⁷⁰. Taraf devletin hukuk sisteminde kamu hukukunun alanına giren bir hak için AİHM, 6. maddenin uygulanmasına karar verebilir. Mahkeme'nin içtihadına göre, medeni hak ve yükümlülükler kavramı yalnızca devletin iç hukukuna göre yorumlanamaz¹⁷¹. 6. maddenin amacı doğrultusunda, devletin özel bir kişi gibi mi yoksa egemenlik gücünü kullanarak mı hareket ettiğinin de sınıflandırmada etkisi yoktur¹⁷².

6. maddenin uygulanması hususunda Mahkeme için odak nokta, hakkın niteliğidir. Örneğin, Mahkeme devletin hukuka aykırı eylemlerinden dolayı ortaya çıkan zararların tazmini hakkını, medeni hak olarak kabul etmektedir¹⁷³. Bunun yanı sıra hukuka aykırı olarak özgürlükten mahrum kalma,¹⁷⁴ davaların makul sürede görülmemesi gibi sebepler de 6. maddeye dahil edilmiştir. Bir hak ya da yükümlülüğün medeni hak sayılabilmesi için mali boyutta etki doğuruyor olması gereklidir; ancak mali boyut tek kriter değildir. Mahkeme içtihatlarına göre mali nitelikli olmayıp, medeni hak olarak kabul gören bazı haklar; yaşam hakkı, bedensel bütünlük, özgürlük, özel hayatın gizliliği, idari belgelere erişim, ifade ve toplanma özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü gibi haklardır.

Sözleşmenin dinamik, günün şartlarına uygun şekilde yoruma tabi tutulmasının önemine *Ferrazzini v. İtalya kararında* şu şekilde değinilmiştir. “Devletin yaptığı düzenlemelerle özel hukuk alanına müdahalesinin artması, birey ile devlet arasında yeni ilişkilerin ortaya çıkması, ulusal hukukta kamu hukukuna dahil olan pek çok usulün, sonucunun özel hak ve yükümlülüklerle etkili olması durumunda, Mahkeme tarafından 6. madde anlamında “medeni” olduğunun kabul edilmesine yol açmıştır.” Bu anlayış her ne kadar kabul edilmiş olsa da Mahkeme, bireylerin sahip olduğu tüm

¹⁷⁰ Özlem Erdem Karahanoğulları, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İdari Yargı”, *İnsan Hakları Yılığ*, Cilt 23-24, 2001-2002, s. 43.

¹⁷¹ *Case of Feldbrugge v. Netherlands*, Application. No. 8562/79, ECHR,1986,parag.26, *Case of Deumeland v. Germany*, Application. No. 9384/81, ECHR,1986, parag. 60-61.

¹⁷² Karahanoğulları, 2001-2002, s. 44.

¹⁷³ *Case of X v. France*, Application. No. 18020/91, ECHR,1992, parag. 28-30.

¹⁷⁴ *Case of Göç v. Turkey*, Application. No. 36590/97, ECHR, 2002, parag. 40-42.

hak ve yükümlülüklerin her durumda medeni hak niteliğinde olmadığını belirtmiş ve devletin kamu gücüne dayanan bir imtiyazı kullandığı alanlardan birine giren hak ve yükümlülüklerin medeni hak ve yükümlülükler olarak kabul edilemeyeceğini söylemiştir.

Göç kararları, yabancıların, mültecilerin ve sığınmacıların sınır dışı kararları kamu hukuku alanının sınırları içinde kalmıştır. AİHS m. 6, yukarıda açıklandığı üzere kamu hukuku alanında kabul edildiğinden göç kararlarına uygulanmamaktadır¹⁷⁵. AİHM, 6. maddenin, dava konusu karar bir kişinin özel ve aile yaşamına etki etse bile, yabancıların ülkeye giriş, ülkede kalma ve sınır dışı işlemlerine uygulanmadığına hükmetmiştir¹⁷⁶. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında, yabancıların statüsüne, ülkeye girişine, geri verilmesine ve sığınma hakkına ilişkin uyuşmazlıkları, kişisel ve malvarlığına ilişkin hakları etkilese bile, medeni nitelikte hak ve özgürlükler olarak kabul etmemektedir¹⁷⁷.

Göç davalarında insan hakları ihlallerinin meydana gelme riski oldukça yüksektir. Mülteciler ve sığınmacılar hakkında sınır dışı kararı verilmesi durumunda ise geri dönülmesi mümkün olmayan zararlar doğabilmektedir. İnsan hakları ihlallerinin idari uyuşmazlıklarda da ortaya çıkması nedeniyle, bu ihlallerin adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekliliği göz önünde bulundurulmalıdır.

Mahkemenin 6. maddeye ilişkin benimsemesi gereken dinamik yorum, halen geçerli olan ve devletin kamu gücüne dayanan bir imtiyazı kullandığı alanları hariçte tutma eğiliminden farklı bir noktaya yönelmelidir¹⁷⁸. Bunun yerine, hangi hak alanına girdiğine bakılmaksızın, bir kişinin ulusal hukukta sahip olduğu savunulabilir olan tüm hak ve yükümlülükler olarak yorumlanması insan haklarına daha uygun bir yaklaşım olacaktır. Medeni ve cezai kavramlarının yan yana bulunması ile, medeni kavramı, cezai olmayan her türlü hak ve yükümlülük olarak yorumlanarak 6. maddenin kapsamı genişletilmelidir¹⁷⁹.

Avrupa Birliği Hukuku'na bakıldığında, AB üye devletleri için bağlayıcı olan AB Temel Haklar Şartı'nda etkili bir kanun yoluna başvurma ve adil yargılanma

¹⁷⁵ Spijkerboer, 2009, s. 50.

¹⁷⁶ *Case of Taheri Kandomabadi v. Netherlands*, App. No. 6276/03, 6122/04, ECHR, 2004, *Case of Maaouia v. France*, Application No. 39652/98, ECHR, 2000, parag. 38-41.

¹⁷⁷ Ergül, 2012, s. 99.

¹⁷⁸ Harris, Boyle, Bates, Buckley, 2009, s. 225.

¹⁷⁹ Harris, Boyle, Bates, Buckley, 2009, s. 225.

hakkını düzenleyen 47. madde, bir ayrıma gitmeden teminat altına alınan tüm hak ve özgürlükler için etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkını tanımaktadır¹⁸⁰. AİHS m. 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkının uygulama alanı sadece medeni hak ve yükümlülükler ve suç isnadı iken, AB Temel Haklar Şartı'nda adil yargılanma hakkı tüm davalarda uygulanmaktadır¹⁸¹. Söz konusu maddeye göre mülteci ve sığınmacılar da dahil olmak üzere herkesin daha önceden yasa ile tesis edilmiş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede makul bir süre içinde yapılacak adil ve kamuya açık bir duruşma yapılması hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca, 2013/32/EU Sayılı AB Sığınma Prosedürü Direktifi'nin 46. maddesi tüm uluslararası koruma statüsü başvuru sahiplerinin bir mahkeme önünde mülteci veya ikincil koruma statüsü iddialarının asılsız veya kabul edilemez olduğuna dair kararlara karşı etkili başvuru hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir¹⁸². AİHS'de de adil yargılanma hakkının kapsamının genişletilerek tüm hak ve özgürlüklere uygulanması insan hakları bakımından daha uygun olacak ve idari davalarında makul süre içinde sonuçlandırılması ve taraflardan birinin idare olduğu uyuşmazlıklarda kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin tespiti, mahkemeye erişim hakkının sağlanması, silahların eşitliği ilkesine uyulması, bu husustaki ihlalleri azaltacaktır.

d. AİHS m. 6 ve m. 13'de Yer Alan Güvencelerin Farklılıkları

6. maddeden yorum yoluyla çıkarılan mahkemeye başvuru hakkı ile 13. madde de düzenlenen etkili başvuru hakkı çakışmasına rağmen maddelerin sağladığı güvencelerin bazı yönlerden farklılıkları vardır¹⁸³.

Madde 13, kişilere Sözleşme'de düzenlenmiş hak ve özgürlükler için iç hukukta milli bir makama başvurma imkanı tanıdığından sadece Sözleşme'de yer alan haklarla sınırlandırılmıştır; ancak daha önce de belirtildiği gibi bu hakların gerçekten ihlal edilmiş olması şart değildir¹⁸⁴. Madde 6'nın kapsamı ise Sözleşme'de düzenlenen hak ve özgürlüklerle sınırlı değildir, medeni hak ve yükümlülükler ve suç isnadı olarak geniş bir şekilde belirlenmiştir. Kamu hukuku niteliği ağır basanlar m. 6'nın koruma

¹⁸⁰ Thiele, 2015, s. 515.

¹⁸¹ Anne Marcelle Reneman, 2013a, s.91., Handbook on European Law relating to asylum, borders and immigration, Edition 2014,s.100., The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law, ECRE, October, 2014, s. 31.

¹⁸² İneli-Ciğer, 2018.

¹⁸³ İnceoğlu, 2013, s. 108.

¹⁸⁴ İnceoğlu, 2013, s. 108.

alanı dışında kalmaktadır. 13. madde, davaların konusunun medeni veya ceza olmasına bakılmaksızın, Sözleşme’de güvence altına alınan tüm hakların ihlaline yöneliktir¹⁸⁵.

Madde 6’da tanınan mahkemeye başvuru hakkı, bağımsız, tarafsız, adil yargılanma güvencelerini sunmakta yetkili bir mahkemeye başvuru hakkını güvence altına alırken, m. 13’deki yetkili makam yargısal bir makam olmak zorunda değildir. Bu nedenle AİHM, 6. maddede öngörülen mahkemeye başvuru hakkını, 13. maddeye göre daha kapsamlı ve güvenceli (lex specialis) sayarak m. 6/1’e göre ihlalin saptanması durumunda, başvuruyu ayrıca etkili başvuru hakkı açısından incelemeye gerek görmemektedir¹⁸⁶.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin etkili başvuru hakkı ile ilgili verdiği kararlar tezin konusu olan mülteci ve sığınmacılar çerçevesinde sınırlı olarak incelenecektir.

a. Tercüman veya Adli Yardım Sağlanmamasından Dolayı İhlal Kararı Verilen Davalar

(1) M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan Davası

Adli yardıma erişimin sağlanmaması durumunun, özellikle sığınmacılar için başvuru yollarına erişime engel olduğuna hükmedildiği *M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan davasında*¹⁸⁷, Afgan uyruklu M.S.S. Kabil’de uluslararası hava kuvvetlerindeki askerler için tercümanlık yapmakta iken Taliban tarafından öldürülme tehlikesiyle karşılaşmış ve 2008 yılında Kabil’i terk ederek, İran ve Türkiye üzerinden Yunanistan’a gitmiştir. Yunanistan’da parmak izleri alınarak, Avrupa Birliği’ne giriş yapmıştır. Başvurucu Yunanistan’da bir hafta süreyle tutulmuş, sığınma başvurusunda bulunmamış ve ülkeden ayrılma koşulu ile salıverilmiştir. Başvurucu 10 Şubat 2009 tarihinde Belçika’ya varmış ve sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvurucunun parmak

¹⁸⁵ Ergül, 2012, s. 230.

¹⁸⁶ İnceoğlu, 2013, s. 109., Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 393.

¹⁸⁷ *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece*, Application No. 30696/09, ECHR, 21 January 2011, parag. 9-53.

izlerinin Eurodac sisteminden¹⁸⁸ taratılması sonucunda, başvuru Yunanistan'da kayıtlı olduğu ortaya çıkmıştır. Belçika Yabancılar Bürosu, 18 Mart 2009 tarihinde 343/2003/EC sayılı Dublin Direktifi'nin m. 10/1 hükmüne dayanarak Yunanistan makamlarının M.S.S.'in sığınma başvurusunun sorumluluğunu üstlenmeleri için talepte bulunmuştur. Yunanistan makamları, Direktifin m. 18/1 hükmünde öngörülen iki aylık süre içerisinde yanıt vermeyince, Belçika Yabancılar Bürosu aynı maddenin 7. fıkrasına dayanarak, söz konusu talebin zımnen kabul edildiğine karar vererek, başvuruyu Yunanistan'a gönderme işlemlerini başlatmıştır. Bu kararın yerine getirilmesi için başvuran gözaltına alınmış ve yasadışı yabancılar için kullanılan bir kapalı tesise kapatılmıştır¹⁸⁹.

M.S.S.'in yasal temsilcisi, başvuranın Yunanistan'daki sığınma usulünün eksikliklerine, mülteci ve sığınmacıların yargısal yollara etkili başvuru hakkının bulunmamasına ve Afganistan'a geri gönderilme tehlikesinin varlığına dayanarak, ülkeden gönderilme kararının iptali ve yürütmenin durdurulması talebinde bulunmuştur. Brüksel'de bulunan Yabancılar İtiraz Kurulu'nda aynı gün duruşma yapılması kararlaştırılarak, başvuranın avukatının duruşmada hazır bulunmadığı gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir. 29 Mayıs 2009 tarihinde başvuran uçağa binmeyi reddetmiş ve bunun sonucunda hakkındaki gözaltı kararı yenilenmiştir. Başvurana, ülkeden çıkarılma tarihi 15 Haziran 2009 olarak bildirilmiştir. Başvuranın avukatı söz konusu kararın iptali için Yunanistan'a nakledilme durumunda sığınma başvurusunun etkili bir şekilde incelenme ihtimalinin az olduğunu ve Afganistan'a sınır dışı edilecek olursa hayati tehlikeyle karşı karşıya kalacağından ikinci kez talepte bulunmuştur. Yabancılar İtiraz Kurulu, bu talebi reddetmiştir. Başvuran 11 Haziran 2009 tarihinde Yunanistan'a naklinin durdurulması talebiyle AİHM'e başvurmuştur.

Başvuran, 15 Haziran 2009 tarihinde Yunanistan'a nakledilmiştir. Başvuran Yunanistan'a vardığından sonra havaalanı yakınındaki bir binada tutulmaya başlandığını, yirmi kişiyle beraber kilit altında tutulduğunu, sadece gardiyanların izniyle tuvaletlere gidebildiklerini, havalandırmaya çıkmasına izin verilmediğini, çok az yiyecek sağlandığını, kirliliği bir döşekte ya da çıplak zeminde uyumak zorunda olduğunu

¹⁸⁸ Eurodac, Avrupa Birliği'nin sığınmacılar için oluşturduğu bir parmak izi veri tabanıdır. Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde bir kişinin sığınma başvurusunda bulunması durumunda parmak izleri Eurodac merkezi sistemine iletilir., https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/identification-of-applicants_en (Erişim Tarihi:23.03.2018).

¹⁸⁹ *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece*, Application No. 30696/09, ECHR 2011, parag. 18.

belirtmiştir. Başvuran M.S.S. bu ağır koşullarda yaşamak istemediğinden Yunanistan'dan kaçma teşebbüslerinde bulunmuş, yakalanarak sahte belgelerle ülkeyi terk etmeye çalışmak suçundan hapis cezasına çarptırılmıştır. Başvuran İtalya'ya gitme amacıyla tekrar bir teşebbüste bulunduğu sırada yakalanmış ve sonrasında Türkiye'ye sınır dışı edilmek üzere Türkiye sınırına götürülmüştür. Yunanistan polisi Türk polisinin varlığı nedeniyle son anda M.S.S.'yi sınır dışı etmekten vazgeçmiştir¹⁹⁰.

Başvuran M.S.S. Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ve 3. maddesinde düzenlenen işkence yasağının ihlali ile ilgili şikayetleri bakımından Yunanistan hukukunda etkili bir iç hukuk yolu olmadığından 13. maddenin ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur.

AİHM, hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını sağlama ve uygulama görevinin öncelikle ulusal makamlara ait olduğunu, AİHM'e başvurunun insan haklarının korunmasında ulusal makamlara göre ikincil nitelikte olduğunu ifade etmiştir¹⁹¹. Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında bir başvuru yolunun etkililiği başvuranın lehine bir sonuç doğurmasına bağlı değildir. Ayrıca 13. madde anlamındaki makamın yargısal bir makam olması da gerekli değildir. Ancak söz konusu makam yargısal bir makam değilse, bu makama tanınan yetkiler ve makamın sağladığı güvenceler, başvuru yolunun etkili olup olmadığının tespitinde çok önemlidir. Ayrıca, tek bir başvuru yolu Sözleşme'nin 13. maddesinin gereklerini bütünüyle karşılamasa bile, ulusal hukuk uyarınca sağlanan başvuru yollarının toplamı bu gerekleri karşılıyorsa 13. madde anlamında etkili başvuru hakkı mevcuttur¹⁹².

Başvuranın bir avukat tutmaya maddi olanağı yetmeyeceğinden kendisine hukuki yardım ve rehberlik sağlayacak örgütlere ilişkin bilgi verilmemiştir. AİHM'e göre adli yardıma erişim, özellikle sığınmacılar için başvuru yoluna erişime engel olmakta ve Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlaline sebep olmaktadır¹⁹³. Görüldüğü üzere, adli yardıma erişimin sağlanmaması etkili başvuru hakkının kullanılmasına engel olan bir sebep olarak görülmektedir.

¹⁹⁰ *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece*, Application No. 30696/09, ECHR, 2011, parag. 53.

¹⁹¹ *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece*, Application No. 30696/09, ECHR, 2011, parag. 287., Doğan, 2015, s. 681.

¹⁹² *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece*, Application No. 30696/09, ECHR 2011, parag. 289.

¹⁹³ *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece*, Application No. 30696/09, ECHR 2011, parag. 319.

(2) Kebe ve Diğerleri v. Yunanistan Davası

Tercümanlık hizmetinin sağlanmaması durumunun başvuru yollarına erişime engel olduğuna hükmedildiği *Kebe ve diğerleri v. Ukrayna davasında*¹⁹⁴, 18 Ocak 2012 tarihinde üç Eritreli başvuran, zulüm ve işkence korkusuyla Eritre'yi terk ederek Türkiye üzerinden tekneyle Ukrayna'ya gitmiştir. Birinci başvuran Ortodoks Hristiyan olup, on beş yaşında iken zorla Eritre ordusuna alınmış, iki ay ordu hizmetinde bulunduktan sonra Cibuti'ye kaçmıştır. Başvuranın kaçmasından dolayı, babası Eritreli yetkililer tarafından tutuklanmıştır. İkinci başvuran, Protestan Hristiyan olup, ailesiyle birlikte Eritre'den Etiyopya'ya gitmiştir. Daha sonra Eritre ve Etiyopya arasında silahlı çatışma meydana geldiğinde, başvuranın ailesi Eritre'ye geri dönerken, ikinci başvuran dini sebebiyle zulme maruz kalma korkusu ve zorunlu askeri hizmete tabi tutulacak olmasından dolayı Etiyopya'da kalmıştır. Fakat Etiyopya'nın Eritre'ye iade edileceği için Cibuti'ye kaçmıştır. Üçüncü başvuran ise, siyasi görüşünden dolayı zulüm görmekten korkmaktadır.

18 Ocak 2012 tarihinde, Cibuti veya menşe ülkelerinden başka herhangi bir ülkeden sığınma talebinde bulunmak amacıyla başvuranlar, gizlice Malta Cumhuriyeti bayrağını taşıyan ticari bir gemiye binerek Cibuti limanından Tuzla'ya doğru yola çıkmıştır. Gemi, 24 Şubat 2012'de Mykolaiv Limanı'na gelmiştir. Gemi kaptanı Ukrayna Sınır Kontrol Bürosu Başkanı ile irtibata geçerek, gemide iki Eritre vatandaşı ve bir Etiyopya vatandaşı olduğunu ve uluslararası koruma talebinde bulduklarını iletmiştir. Durumdan haberdar olan Ukraynalı bir sivil toplum örgütü, yetkililerden izin alarak gemiye avukat Z'yi göndermiştir. Avukat Z, başvuranların durumları ile ilgili bilgi almış ve onlara Ukrayna'daki sığınma prosedürü hakkında bilgi vermiştir. Başvuranlardan sadece biri İngilizce konuşabildiğinden, diğer iki başvuranın da anlayabileceği şekilde onlara başvuranlardan biri tercüme yapmıştır. Başvuranlar, sığınma başvurusunu, Sınır Kontrol muhafızının yardımıyla doldurmaya başlamıştır. Ancak daha sonra sınır muhafızları, başvuranların sığınma başvurularını yabancı bir devletin bayrağını taşıyan bir gemide olmaları sebebiyle kabul edemeyeceklerini beyan etmiş ve avukat Z'den gemiyi terk etmesini istemişlerdir. Ukrayna Hükümeti, bu olay ile ilgili olarak başvuranların sığınma talebinde bulunmadıklarını ve başvuru

¹⁹⁴ *Case of Kebe and Others v. Ukraine*, Application No. 12552/12, ECHR, 2017, parag. 5-32.

sahiplerinin kimlik belgeleri bulunmadığından Ukrayna'ya giriş izni verilmeme kararı alındığını savunmuştur. Ancak böyle bir belge AİHM'e sunulmamıştır.

28 Şubat 2012 tarihinde başvurular, Ukrayna Sınır Muhafızlarının talimatıyla gemi kaptanın kendilerine İngilizce olarak daha iyi hayat standartları için İsveç'e gitmek istediklerini ve Ukrayna'dan uluslararası koruma veya geçici koruma istemediklerine dair bir metin imzalattıklarını iddia etmektedir. Kaptan, BMMYK'ya gönderdiği bir mektupta, başvuruların imzaladıkları metnin Ukrayna Sınır Muhafızları tarafından hazırlanıp gemiye getirildiğini belirtmiştir.

Başvuranlar adına hareket eden avukat Z, 2 Mart 2012'de AİHM'e geçici tedbir kararı alınması için başvurmuştur. Dilekçesinde geminin Suudi Arabistan'a gitmek üzere ayrılacağını ve Suudi Arabistan'da sığınmacılara sağlanan korumanın yetersiz olduğunu, geri gönderilme riskinin bulunduğunu ileri sürmüştü ve Ukrayna Hükümeti'nin başvuruların gemiden ayrılmasına ve kendilerine adli yardıma ve sığınma prosedürlerine erişim izni verilmesini talep etmiştir. Mahkeme söz konusu talepleri aynı gün kabul etmiştir.

3 Mart 2012 tarihinde, Sınır muhafızlarının eşlik ettiği, Devlet Göç Servisi'nden bir memur gemiye binerek, başvurularla görüşme yapmıştır. Hükümete göre bu görüşmede başvurular Ukrayna'dan sığınma talebinde bulunmuştur. Devlet, başvurulara gemiden inme ve ülke sınırlarına girme izni vermiştir.

16 Mart 2012'de başvurular göç yetkilileri tarafından sorguya çekilmiştir. Başvurular sorgulama sırasında, adli yardımdan yararlandırılmadıklarını ve tercümanlık hizmeti verilmediğini iddia etmiştir. Mart 2012'de yapılan başvuruların sonucu AİHM'e bildirilmemiştir. Ancak AİHM, başvuruların 2014 yılında tekrar sığınma başvurusunda bulduklarından ilk başvurularının kabul edilmediği sonucuna varmıştır.

19 Ağustos 2014 tarihinde Göçmenlik Servisi¹⁹⁵ üçüncü başvuranın sığınma başvurusunu açıkça dayanaktan yoksun bulması sebebiyle reddetmiştir. Üçüncü başvuran, kararı temyiz etmemiş ve Ukrayna'yı terk etme kararı almıştır. 9 Aralık 2014 tarihinde Göçmenlik Servisi, ikinci başvuranın başvurusunu, gerekçelerinin çelişkili olması ve durumunun mülteci statüsü veya tamamlayıcı koruma için şartları taşımadığı sebebiyle reddetmiştir. İkinci başvuran Odesa İdare Mahkemesi'ne başvurmuş ancak 6

¹⁹⁵ Odesa Regional Department of the Migration Service (the ORDMS).

Mart 2015'te ölümüyle işlemler sona ermiştir. 12 Ağustos 2015 tarihinde Göçmenlik Servisi, ilk başvuranın başvurusunu, ikinci başvuranın durumunda olduğu gibi aynı nedenlerle reddetmiştir. Birinci başvuran konuyla ilgili henüz karar vermemiş Odesa İdare Mahkemesi'ne başvurmuştur.

İlk başvuran, Ukrayna'da Sözleşme'nin 3. maddesi çerçevesindeki şikayetlerine ilişkin etkili bir başvuru hakkı bulunmadığını iddia etmiştir. Özellikle Ukrayna yetkililerinin başvuranların gemiden inmesine izin vermemeleri ve sığınma başvurularını kabul etmemeleri, sınır muhafızlarının muamelelerine karşı başvurabilecekleri bir makama erişimlerinin olmamasına dikkat çekmiştir. Ayrıca iç hukukta zulme ve kötü muamele riskine karşı Ukrayna'dan sınır dışı edilmesini önleyecek veya askıya alacak bir prosedürünün olmadığından şikayetçi olmuştur. Tüm bu şartlar altında başvuranlara Ukrayna'da adli yardım veya tercümanlık hizmeti verilmemesinden Sözleşme'nin etkili başvuru hakkını garanti altına alan 13. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir¹⁹⁶.

AİHM, Sözleşme'nin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının, bireye karşılaştığı hak ihlallerinde yetkili bir makama başvurabilme ve bu organın etkili bir şekilde karar almasını sağlama hakkı tanıdığını yinelemiştir. Sağlanacak başvuru hakkının etkili olabilmesi için, sadece hukuki ve teorik açıdan etkili olması değil aynı zamanda pratikte de etkili olması gerekmektedir. Özellikle başvuru hakkı, taraf devletlerin yetkililerinin fiil veya ihmalleri ile haksız olarak engellenmemelidir. Madde 13, bireylere hak ihlallerinde hem ulusal yetkili bir makama başvurabilme imkanı tanınmasını gerektirmekte hem de söz konusu makamın ihlal hakkında etkili bir şekilde karar almasını ve telafi etmesini gerektirmektedir. AİHM'e göre taraf devletler bu hüküm çerçevesindeki yükümlülüklerine uyma şekillerini takdir hakkına sahiptir. İşkence ya da kötü muamele riskinin gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkacak zararın geri dönülmezliği dikkate alındığında, zorunlu olarak ulusal makam tarafından titiz bir incelemeyi gerektirmektedir.

AİHM, başvuranların adli yardım ve tercümanlık hizmetlerinden yararlandırılmadığından sınır dışı edilmesi riskine karşı etkili bir iç hukuk yoluna başvuramadığı kanaatine varmış ve dolayısıyla AİHS'in 3. maddesiyle birlikte 13. maddesinin de ihlal edildiğine hükmetmiştir. Görüldüğü üzere, tercümanlık hizmeti ve

¹⁹⁶ *Case of Kebe and Others v. Ukraine*, Application No. 12552/12, ECHR, 2017, parag. 79.

adli yardıma erişimin sağlanmaması etkili başvuru hakkının kullanılmasına engel olan sebepler olarak görülmektedir.

(3) N.D. ve N.T. v. İspanya Davası

Tercüman ve adli yardım hizmetinin sağlanmaması durumunun başvuru yollarına erişime engel olduğuna hükmedildiği *N.D. ve N.T. v. İspanya davası*¹⁹⁷; N.D. ve N.T.'nin de aralarında bulunduğu bir grup insanın İspanya'ya girme teşebbüsünden kaynaklanmaktadır. Başvuranların her ikisi de, Melilla'yı Fas'tan ayıran ard arda 3 bariyer üzerinden atlamaya çalışırken Faslı yetkililer tarafından şiddete maruz kalmıştır. Çitlerden geçtikten sonra, İspanyol yetkililer tarafından durdurularak, kendileri sığınma prosedürüne tabii tutulmadan Fas'a geri gönderilmişlerdir. Bu sırada başvuranlara, tercüman, adli yardım ve sağlık hizmeti sağlanmamış ve sığınma taleplerini iletmelerine imkan tanınmamıştır.

Fas'ta polis komiserliğine gönderilen başvuranlar, burada tıbbi yardım almayı reddetmişler ve Fas'e gönderilmişlerdir. Başvuranlar daha sonraki yıl, aynı şekilde Melilla' dan İspanya topraklarına girmeyi başarmışlardır. N.D. Mali'ye geri gönderilmiş ve N.T.'nin konumu bilinmemektedir. Başvuranlar, 3. madde ile birlikte 13.maddenin ve 4. Protokolün 4.maddesi¹⁹⁸ ile birlikte 13. maddenin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuşlardır.

AİHM, başvuranların İspanya ve Fas arasındaki sınır çitini geçmeye çalışırken İspanya topraklarında mı yoksa sınırda mı olduğunu değerlendirmeksizin, yetkili makamların başvuranlar üzerinde etkin bir kontrolünün olup olmadığının esas alınması gerektiği kanaatindedir. İspanya hükümetinin, başvuranların İspanya topraklarında olmadığı, sınırda olduğu iddiasını dikkate almamış ve İspanyol yetkililerinin kontrolünde olduğuna karar vermiştir. AİHS m. 1'de düzenlenen *Sözleşmeciler Tarafından Kendi Yetki Alanları İçinde Bulunan Herkese, Sözleşme'de Düzenlenen Hak ve Özgürlüklerden Yararlanmalarını Sağlamaları Gerektiğinin* altını çizmiştir. AİHM, söz konusu göndermelerin herhangi bir idari veya yargısal karara dayanmadığını tespit etmiştir. İspanyol yetkililerinin bireysel değerlendirme ve kimlik tespitinde bulunmadığı ortaya çıkmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, bu şartlar altında yapılan göndermelerin, toplu

¹⁹⁷ *Case of N.D. and N.T. v. Spain*, Application No. 8675/15 ve 8697/15, ECHR, 2017, parag. 9-15.

¹⁹⁸ "Yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasaktır."

sınır dışı yasağını düzenleyen 4 numaralı Protokol'ün 4. maddesinin ihlali olduğuna karar vermiştir.

Başvuranların, söz konusu *sınır dışı işlemine karşı itiraz edebilmeleri için öngörülen prosedürlere ve sığınma hukuku ile ilgili bilgilendirilmelerine yönelik tercüman ve hukuki yardıma erişimi sağlanmamıştır*. Başvuranların anında sınır dışı edilmeleri, başvuranları etkili başvuru hakkını kullanmalarından mahrum bırakmıştır. Bu sebeple AİHM, 4 numaralı Protokol'ün 4. maddesiyle beraber 13. maddenin de ihlal edildiğine hükmetmiştir. Görüldüğü üzere, tercümanlık hizmeti ve adli yardıma erişimin sağlanmaması etkili başvuru hakkının kullanılmasına engel olan sebepler olarak görülmektedir.

(4) Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davası

*AİHM, Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye davasında*¹⁹⁹, başvuruçuların polis tarafından göz altında tutuldukları süre boyunca, *açıkça avukat talep etmelerine rağmen hukuki yardıma ulaşabilmelerine izin verilmemesinin* etkili başvuru hakkının ihlalini oluşturduğuna hükmetmiştir. Bu şekilde ulusal makamlar, başvuru sahiplerinin ilgili mevzuat çerçevesinde, AİHS'in 3. maddesi kapsamındaki şikâyetlerini dile getirmelerini engellemiştir.

İran vatandaşı olan Mohsen Abdolkhani ile Hamid Karimnia, sırasıyla 1992 ve 2001 yıllarında İran Halkın Mücahitleri Örgütü'ne katılmışlardır. Irak'a giderek örgüt üyeleriyle birlikte bir kampta yaşamaya başlamışlardır. Başvuranlar daha sonra örgütün yöntem ve amaçlarını doğru bulmadıkları için örgütten ayrılmışlardır. Örgütten ayrıldıktan sonra Irak'ta kurulan Geçici Mülakat ve Koruma Merkezi'ne gitmişlerdir. Başvuranlar, 5 Mayıs 2006 ve 16 Ekim 2007 tarihlerinde BMMYK tarafından Irak'ta buldukları süre için geçerli olmak üzere mülteci olarak tanınmışlardır. BMMYK, birinci başvuranın, siyasi görüşü nedeniyle İran'da zulme uğrayacağı korkusunun haklı nedenlere dayandığına; ikinci başvuranla ilgili olarak keyfi bir şekilde öldürülme yoluyla yaşam hakkının; işkence ve kötü muameleye karşı korunma hakkının ve adil yargılanma hakkının İran makamları tarafından ihlal edileceği yönündeki korkusunun haklı nedenlere dayandığı sonucuna varmıştır.

¹⁹⁹ *Case of Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, Application No.30471/08,ECHR, 22 September 2009, parag. 6-28.

Belirsiz bir tarihte başvurular Türkiye'ye gelmişler ve güvenlik güçleri tarafından yakalanarak 17 Haziran 2008'de Irak'a sınırdışı edilmişlerdir. Başvurular, sınırdışı edilmelerinin ardından tekrar Türkiye'ye giriş yapmışlardır. Başvurular, 21 Haziran 2008'de, Muş ilinde trafik kontrol noktasında sahte pasaportla yakalanmışlardır. Başvurular, 21 Haziran 2008'de verdikleri ifadede İran hükümetinin politikalarına karşı olmaları nedeniyle İran'a geri dönmeleri halinde idam edileceklerini, Irak'ta da yaşamlarının tehlike altında olduğunu ifade etmişlerdir. Başvurular, sığınma talebinde bulunmak için İstanbul'a, oradan da Kanada'ya gitmek istediklerini açıklamışlardır. Başvurular yasadışı yollardan Türkiye'ye girdikleri iddiasıyla Muş Sulh Ceza Mahkemesi önüne çıkartılmışlardır. Hakim, başvuruların sınırdışı edileceklerini kaydederek iddianameyi başvurulara tebliğ etmiş ve aleyhlerindeki suçlamayla ilgili olarak başvuruların ifadesini almıştır²⁰⁰. Başvurular, hayati tehlike altında oldukları gerekçesiyle İran'dan ayrılarak ailelerinin bulunduğu Kanada'ya gitmek üzere bir kaçakçı yardımıyla yasadışı yollardan Türkiye'ye girdiklerini ifade etmişlerdir. Sulh ceza mahkemesi, başvuruları iddia edildiği gibi suçlu bulmuş, ancak cezanın beş yıl süreyle ertelenmesine karar vermiştir. Başvurular yeniden Hasköy Emniyet Müdürlüğü'ne götürülmüşlerdir. 30 Haziran 2008'de, İnsan Hakları Derneği Muş Şubesi Başkanı Vedat Şengül, BMMYK Ankara Şubesi'nin talebi üzerine başvuruları ziyaret etmek için Hasköy Emniyet Müdürlüğü'ne gitmiştir. Şengül'ün ifadesine göre, aynı gün, birinci başvuran bir polis memurunun İran'a sınırdışı edileceğini söylemesi üzerine intihar girişiminde bulunmuştur. Polis, Şengül'ün başvurularla görüşmesine izin vermemiştir²⁰¹. Başvurular, 26 Eylül 2008 tarihine kadar Muş Hasköy Emniyet Müdürlüğü'nde tutulmuş, bu tarihte ise Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'ne gönderilmişlerdir. Başvurular, 18 Ekim 2008'de Kırklareli Valiliği'ne dilekçe vererek Türkiye'de geçici sığınma talebinde bulunmuşlardır. Dava dosyasında yer alan bilgiye göre, başvurular henüz dilekçelerine cevap alamamışlardır²⁰².

²⁰⁰ *Case of Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, Application No.30471/08,ECHR, 22 September 2009, parag. 17.

²⁰¹ *Case of Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, Application No.30471/08,ECHR, 22 September 2009, parag. 19.

²⁰² *Case of Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, Application No.30471/08,ECHR, 22 September 2009, parag. 24.

Başvuranlar AİHS'in 13. maddesine dayanarak, AİHS'nin 2. ve 3. maddelerine dayalı iddialarını dile getirebilecekleri etkili bir iç hukuk yoluna sahip olmadıklarını ileri sürmüşlerdir. Ayrıca gözetim altında tutulmaları ve geçerli bir kimlik belgelerinin bulunmaması sebebiyle, adli yardıma erişimlerinin kısıtlandığını iddia etmişlerdir.

Hükümet, başvuruların, talep etmeleri halinde, tutuklu iken adli yardım alabileceklerini savunmuştur. Kumkapı misafirhanesinde tutulan bir sığınmacının kısa bir süre önce bir avukattan yardım aldığını ve kendisine vekâlet verdiğini belirtmiştir²⁰³. Hükümet ayrıca, yeterli gerekçe sunulması halinde, BMMYK'nın tutuklu sığınmacılarla görüşmesine yetkili makamlarca izin verildiğini ileri sürmüştür.

AİHM, başvuruların yakalandıkları ve kendilerine suçlama yöneltildiği sırada, açıkça avukat talep etmelerine karşın, adli yardımdan yararlandırılmadıklarına kanaat getirmiştir. Hükümetin, avukat olan İnsan Hakları Derneği Muş şube başkanının 30 Haziran 2008 tarihinde başvurularla görüşmesine polislerin izin vermediği iddiasını reddetmediğinden de hareketle AİHM, bu şartlar altında Hükümetin başvuruların istemeleri halinde adli yardım alabilecekleri savını, kabul etmemiştir.²⁰⁴ *Gözaltında buldukları süre içinde hukuki yardım verilmemesi, iddialarını ileri sürmek hakkında yoksun kalışları yüzünden iptal davası açamamaları AİHS'in 13. maddesine aykırı bulunmuştur.* Mahkeme bu davada Türkiye'nin AİHS'nin 3, 5 ve 13. maddelerini ihlal ettiğini tespit ederken, esas olarak Türkiye'de koruma usulüne ilişkin yasal bir çerçeve bulunmadığının altını çizmiştir. Görüldüğü üzere, adli yardıma erişimin sağlanmaması etkili başvuru hakkının kullanılmasına engel olan bir sebep olarak görülmektedir.

b. Tebligatın Usulüne Göre Yapılmamasından Dolayı İhlal Kararı Verilen Davalar

(1) A.D. ve Diğerleri v. Türkiye Davası

Sınır dışı kararlarının, başvurulara veya yasal temsilcilerine tebliğ edilmemesinin, ilgili kişilerin yerel mahkemeler önünde itirazda bulunma imkanlarını ihlal ettiğine hükmedilen *A.D. ve diğerleri v. Türkiye davasında*²⁰⁵, başvurular Uygur

²⁰³ *Case of Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, Application No.30471/08,ECHR, 22 September 2009, parag. 100.

²⁰⁴ *Case of Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, Application No.30471/08,ECHR, 22 September 2009, parag. 114.

²⁰⁵ *Case of A.D. and Others v. Turkey*, Application No. 22681/09, ECHR, 2014, parag. 5-63.

etnik kökenli ve Müslüman A.D., A.A., Y.W., B.M. ve H.T. 29 Nisan 2009 tarihinde Türkiye aleyhine başvuruda bulunmuşlardır. Başvuranların tümü, etnik kökenleri ve dini inançları sebebiyle vatandaşı oldukları Çin’de görmüş oldukları baskı ve zulüm korkusu sebebiyle farklı tarihlerde Çin’i terk etmişlerdir. İkinci başvuran 2007 yılının Ağustos ayında Türkiye’ye yasal olarak giriş yapmış, 12 Temmuz 2008 tarihinde yapılan bir kimlik kontrolü sırasında vize süresinin dolmuş olması ve dolayısıyla Türkiye’de yasal olmayan bir şekilde kaldığı gerekçesiyle yakalanarak, İstanbul Emniyet Müdürlüğü’ne bağlı Kumkapı Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi’ne yerleştirilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti İç İşleri Bakanlığı söz konusu başvuran A.A. için sınır dışı edilmesi hususunda 1 Ağustos 2008 tarihinde İstanbul Valiliği’ne talimat vermiştir.

Türkiye ve Çin yetkilileri 2008 Pekin Olimpiyatları ile ilgili olarak alınacak güvenlik tedbirlerini görüşmek için Ankara’da toplanmışlardır. Çin hükümeti tarafından terör örgütü olarak kabul edilen Doğu Türkistan İslam Hareketi’ne üye bazı kişilerin Türkiye’ye kaçtıklarını bildiren Çin hükümet yetkilileri, saldırıda bulunması muhtemel olan şüpheli kişilerin bir listesini Türk yetkililerine vermiştir. Bu listede söz konusu beş başvuranın da ismi yer almaktadır. Türkiye Cumhuriyeti İç İşleri Bakanlığı, 25 Temmuz 2008 tarihinde başvuranların isimlerini, Türkiye’ye girmesi yasak olan isimler listesine eklemiştir. İç İşleri Bakanlığı 6 Ağustos 2008 tarihinde şüphelilerin olimpiyatlar sona erdiği zaman ülkeden çıkarılması koşuluyla, olimpiyatlar süresince Yabancılar Şube Müdürlüğünde tutulması talimatını vermiştir. Ayrıca aynı tarihte ikinci başvuran hakkında verilen 1 Ağustos 2008 tarihli sınır dışı kararının olimpiyatların bitimine kadar durdurulmasını talep etmiş ve söz konusu başvuranın bu süreçte Kumkapı Yabancı Kabul ve Barınma Merkezinde tutulmasına karar vermiştir. 7 Ağustos 2008 tarihinde diğer dört şüphelinin adreslerine yapılan polis baskınları neticesinde başvuranlar yakalanarak Kumkapı Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi’ne gönderilmişlerdir²⁰⁶. Başvuranların Türkiye’ye yasa dışı bir şekilde girdikleri tespit edilmiştir.

Olimpiyatların sona ermesi ile Türkiye Cumhuriyeti İç İşleri Bakanlığı 3 Eylül 2008 tarihinde söz konusu kişilerin ülkeden çıkarılmasını talep etmiştir. Hakkında 1 Ağustos 2008 tarihinde sınır dışı kararı verilen ikinci başvuran A.A.’nın da ülkeden

²⁰⁶ *Case of A.D. and Others v. Turkey*, Application No. 22681/09, ECHR, 2014, parag. 12.

çıkarılması hususunda aynı talimatlar valiliğe verilmiştir. Başvuranların iddiasına göre sınır dışı kararları kendilerine resmi olarak tebliğ edilmemiş, sözlü olarak bildirilmiştir. Başvuranlar 19 Eylül 2008 tarihinde, Çin'e dönmeleri halinde kendilerinin zulüm ve işkence görecekları sebebiyle Türkiye'den sığınma talebinde bulunmuşlardır. Türk yetkilileri söz konusu başvuranlar ile sığınma talebine yönelik görüşmeler yapmıştır. Ancak 26 Eylül 2008 tarihinde İç İşleri Bakanlığı, başvuranların sığınma taleplerinin kabul edilmediğini ve sınır dışı edileceklerini bildiren bir yazı göndermiştir. Başvuranların avukatı, başvuranlar hakkında verilen kararlar hakkında yasal hakların kullanılabilmesi için kararlara erişim talebinde bulunmuş ancak bir yanıt alamadığını iddia etmiştir.

Başvuranlar, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğine 13 Ekim 2008 tarihinde mülteci statüsü için başvurmuşlardır. 27 Ekim 2008 tarihinde başvuranlara BMMYK tarafından sığınma belgesi verilmiştir²⁰⁷.

İç İşleri Bakanlığı 13 Şubat 2009 tarihinde, başvuranların sığınma taleplerinin, 1951 Cenevre Sözleşmesi ve ilgili iç yönetmelik olan 1994 Göç Yönetmeliği'nde öngörülen kriterleri taşımadığından reddedildiği bir karar yayınlamıştır. Karar başvuranlara 23 Şubat 2009 tarihinde tebliğ edilmiş ve iki gün içinde itiraz edebilecekleri bildirilmiştir. Başvuranlar 23 Şubat 2009 tarihinde aleyhlerindeki sınır dışı işleminin durdurulması talebiyle İstanbul İdare Mahkemesi'ne dava açmışlardır. İstanbul İdare Mahkemesi 3 Nisan 2009 tarihinde, başvuruların ayrı ayrı yapılması gerektiğine hükmederek, davayı reddetmiştir. Başvuranlar bireysel olarak ayrı bir şekilde tekrar dava dilekçesi vermemiştir.

İkinci başvuran A.A. 9 Haziran 2009 tarihinde İdare Mahkemesinde sınır dışı kararının iptal istemiyle dava açmıştır. Başvuran A.A.'nın iddiasına göre, sığınma prosedürünün kanuna uygun yapılmamış, sığınmaya ilişkin yapılan görüşmelerde sağlanan tercüme hizmeti yetersiz kalmış ve sığınma talebinin reddine ilişkin itiraz süresinin iki gün olması kapsamlı ve etkili bir başvuru için yetersiz kalmıştır. 30 Haziran 2010 tarihinde İdare Mahkemesi, ikinci başvuranın Çin'e dönmesi durumunda baskı ve zulme maruz kalacağından hareketle, sınır dışı işleminin icrasını durdurmuştur.

Diğer dört başvuranın sığınma taleplerinin reddine ilişkin karar 2011 yılında kendilerine tebliğ edilmiştir. Başvuranlar kararlar hakkında Ankara İdare Mahkemesine

²⁰⁷ *Case of A.D. and Others v. Turkey*, Application No. 22681/09, ECHR 2014, parag. 21.

sınır dışı kararlarının iptali istemiyle başvurmuştur. Ankara İdare Mahkemesi başvuranların Çin’de zulme uğrayacakları hususunda risk olduğunu kabul ederek sınır dışı kararlarını iptal etmiştir. Başvuranlar, Çin’e geri gönderilmeleri durumunda, Sözleşme’nin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ve 3. maddesinde düzenlenen işkence yasağının ihlali ile karşı karşıya kalacaklarını iddia etmektedirler. Bu kapsamda şikayetlerini sunabilecekleri etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığından 13. maddenin ihlal edildiği gerekçesiyle şikayetçi olmuşlardır²⁰⁸.

Mahkeme, söz konusu sınır dışı kararlarının, başvuranlara veya yasal temsilcilerine tebliğ edilmeyerek, ilgili kişilerin yerel mahkemeler önünde itirazda bulunma imkanlarının etkin bir şekilde yok edildiğine kanaat getirmiştir²⁰⁹. Mahkeme’nin görüşüne göre bu husus, devletin etkili başvuru hakkına duyarsız kaldığının bir göstergesidir. 13. maddede öngörülen hukuk yolunun etkili olabilmesi için, teoride etkili olmasının yanı sıra pratikte de etkili olması gerekmektedir. Sınır dışı kararları da dahil olmak üzere tüm idari kararların yerel mahkemelerin denetimine götürülebilmesi için, söz konusu kararlara erişimin sağlanması gerekmektedir. Başvuranların yasal temsilcilerinin kararlara erişim taleplerinin cevapsız kalması bu durumda Mahkeme açısından 13. maddenin ihlali olarak değerlendirilmiştir. Bu tespitler çerçevesinde Mahkeme, Türk makamlarının başvuranlara etkili bir hukuk yolu sağlamadığına hükmetmiştir. Görüldüğü üzere haklarında alınan kararların başvuranlara veya yasal temsilcilerine tebliğ edilmemesi, ilgili kişilerin yerel mahkemeler önünde itirazda bulunma imkanlarını ihlal ettiğine hükmedilmektedir.

(2) **Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davası**

Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye davasında,²¹⁰ başvuranlar kendilerine sınır dışı kararlarının tebliğ edilmemiş ve sınır dışına ilişkin gerekçeler hakkında bilgi verilmemiş olmasından dolayı sınır dışı edilmelerine ilişkin kararın iptal edilmesi için yetkili makamlara başvuruda bulunamadıklarını iddia etmişlerdir²¹¹.

²⁰⁸ *Case of A.D. and Others v. Turkey*, Application No. 22681/09, ECHR 2014, parag. 72.

²⁰⁹ *Case of A.D. and Others v. Turkey*, Application No. 22681/09, ECHR 2014, parag. 96-99

²¹⁰ Dava konusu olaylar için bakınız. s. 56.

²¹¹ *Case of Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, Application No.30471/08,ECHR, 22 September 2009, parag. 101.

AİHM, bir hukuk yolunun etkili başvuru hakkının gereklerini yerine getirmesi için hem teorik olarak hem de uygulamada etkili olması gerektiğini ifade ederek, somut davada Türk makamlarının, başvuranların sığınma taleplerini değerlendirmeyerek ve taleplerin değerlendirilmeme nedenlerini kendilerine tebliğ etmeyerek 13. madde ile garanti altına alınan haklarını kullanmalarına imkan sağlamadığına kanaat getirmiştir. AİHM'e göre başvuru sahiplerine AİHS'in 3. maddesini temel alan şikâyetlerine ilişkin etkili ve erişilebilir bir başvuru yolu sağlanmamıştır. Sınır dışı edilme kararlarının kendilerine tebliğ edilmemesi, bu yüzden iptal davası açamamaları AİHS'in 13. maddesine aykırı bulunmuştur²¹².

c. Başvuru ve İtirazların Ciddi ve Titizlikle İncelenmeden Sonuçlandırılması Sebebiyle İhlal Kararı Verilen Davalar

(1) M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan Davası

M.S.S. davasının konusu²¹³ Afgan vatandaşı başvuru M.S.S. İran ve Türkiye üzerinden Yunanistan sınırından AB'ye giriş yaparak Belçika'dan Yunanistan'a sınır dışı edilmesidir²¹⁴. AİHM, BMMYK, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ve uluslararası hükümet dışı örgütlerin raporları ile, Yunanistan'ın sürekli ve istikrarlı bir şekilde sığınma usulünde sığınmacıların yaptıkları başvuru ve şikâyetlerin Yunanistan makamlarınca ciddi bir şekilde incelenmediğini, etkili bir iç hukuk yolunun bulunmadığını ve sığınmacıların menşe ülkelerine keyfi geri göndermeye karşı etkili olarak korunmadıklarını tespit etmiştir. AİHM, Yunanistan makamlarının *başvurucunun sığınma başvurusunun incelenmesindeki eksiklikler yüzünden ve başvurucunun sığınma başvurusunun esası ciddi bir şekilde incelenmeksizin ve etkili bir başvuru yoluna erişime sahip olmaksızın menşe ülkesine doğrudan ya da dolaylı olarak geri gönderilme tehlikesiyle karşı karşıya bırakılmasının*, Sözleşme'nin 3. maddesiyle birlikte 13. maddesinin ihlalini oluşturduğunu tespit etmiştir²¹⁵. Yetkili makamların başvuru sahibinin sığınma talebini incelemede gösterdikleri eksiklikler ve sığınma başvurusunun esasları ciddi şekilde incelenmeden ve etkili bir kanun yoluna başvurma imkanı

²¹² *Case of Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, Application No.30471/08,ECHR, 22 September 2009, parag. 116.

²¹³ Dava konusu olaylar için bakınız. s. 49.

²¹⁴ Saniye Kılınçarslan, "Mülteci/Sığınmacı ve İnsan Hakları Sorununun AİHM Kararları Açısından Değerlendirilmesi", *Fasikül Hukuk Dergisi*, cilt 7, sayı 71, 2015, s. 11.

²¹⁵ *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece*, Application No. 30696/09, ECHR 2011, parag. 321.

sağlanmadan kişinin doğrudan ya da dolaylı olarak menşe ülkesine geri gönderilme riskine maruz kalması nedeniyle, AİHM Yunanistan'ın AİHS'in 13. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme, ayrıca Belçika'nın da başvuranın Yunanistan'a sınır dışı edilmesini engelleyecek bir hukuki çare sağlamadığı için 13. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir²¹⁶.

(2) Hırsı Jamaa ve Diğerleri v. İtalya Davası

*Hırsı Jamaa ve diğerleri v. İtalya davasında*²¹⁷ on bir Somali vatandaşı ve on üç Eritre vatandaşı İtalya kıyılarına gitmek amacıyla 3 tekneye Libya'yı terk etmiştir. 6 Mayıs 2009 tarihinde tekneler Malta'nın yetkisi altında bulunan Güney Lampedusa'da iken İtalya Kıyı Güvenliği'ne ait 3 gemi onlara yaklaşmıştır. Teknelerde bulunanlar İtalyan askeri gemilerine bindirilmiş ve Tripoli'ye getirilerek Libya yetkililerine teslim edilmiştir. Başvuranlar Libya makamlarına teslim edilmelerine karşı çıkmış ancak İtalya gemilerini terk etmek zorunda bırakıldıklarını iddia etmişlerdir. Başvuranların sığınmayı askerlerden talep etme imkanları olmadığı gibi, gemide bulunmaları nedeniyle adli bir makama erişim gibi güvencelerden de yararlanamamışlardır. İtalya hükümeti ise söz konusu olayın gemide gerçekleşmiş olması nedeniyle koşulların yetkili bir makama erişim haklarını güvence altına almayı sağlayamadığını ileri sürmüştür.

AİHM İtalyan makamlarının, başvuranların İtalya'ya götürüldüklerine inanmalarını sağladığına ve Libya'ya geri gönderilmekten kaçınmak için takip etmeleri gereken prosedür hakkında bilgi vermediğine kanaat getirmiştir. Bu nedenle başvuru sahipleri, AİHS'in 3. maddesi ve 4 nolu Protokol'ün 4. maddesi ile ilgili *şikayetlerini yetkili bir makama iletme imkanı bulamamış ve söz konusu iade işlemi uygulanmadan önce talepleri kapsamlı şekilde ve titizlikle değerlendirilmemiştir*. Sonuç olarak, Mahkeme, 3. madde ve 4 nolu Protokol'ün 4. maddesi ile bağlantılı olarak AİHS'in 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir²¹⁸.

²¹⁶ Cathryn Costello, "Courting Access to Asylum in Europe Recent Supranational Jurisprudence Explored", *Human Rights Law Review* 12:2(2012), s. 321.

²¹⁷ *Case of Hirsi Jamaa and others v. Italy*, Application No. 27765/09, ECHR, 23 February 2012, parag. 9-21.

²¹⁸ *Case of Hirsi Jamaa and others v. Italy*, Application No. 27765/09, ECHR, 23 February 2012, parag. 197-207.

(3) Jabari v. Türkiye Davası

*Jabari v. Türkiye davasında*²¹⁹ İran vatandaşı olan Hoda Jabari, Kasım 1997’de yasa dışı yollardan Türkiye’ye girmiş, Şubat 1998’de buradan sahte bir pasaport ile Fransa üzerinden Kanada’ya gitmeye çalışırken Paris havalimanında yakalanmıştır. 4 Şubat 1998’de İstanbul uçağına bindirilen Jabari, 5 Şubat 1998’de sahte pasaport ile giriş yapmaktan tutuklanarak, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesine götürülmüştür. Savcılık karşısına çıkarıldıktan sonra, sınır dışı edilmek üzere İstanbul Emniyet Müdürlüğü’ne gönderilmiştir. Başvuran Jabari, sığınma talebinde bulunmuş, ancak 1994 Yönetmeliği uyarınca başvuru süresi geçtiği gerekçesiyle talebi reddedilmiştir. Başvurana BMMYK tarafından 16 Şubat 1998 tarihinde mülteci statüsü verilmiştir. Başvuran 8 Mart 1998 tarihinde hakkında verilen sınır dışı kararına karşı Ankara İdare Mahkemesi’ne başvurmuş fakat başvuranın dilekçesi kanuna aykırı bir durum olmadığına ve *sınır dışı işleminin uygulanması halinde telafisi mümkün olmayan zararların meydana gelmeyeceği gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.*

Başvuran, sığınma başvurusunun reddi kararını temyiz edebileceği etkili bir iç hukuk yolunun mevcut olmadığı için 13. maddenin ihlal edildiğinden hareketle AİHM’e başvurmuştur. Sınır dışı edilmesi halinde, İran’da evlilik dışı ilişki yaşadığından dolayı işkence ve kötü muameleye göreceğini açıklama fırsatı bulamadığını, temyiz hakkını kullanma imkanı sunulmadığını iddia etmektedir.

AİHM, Türk mahkemesinin *başvuran sınır dışı edildiği takdirde geri dönülmesi mümkün olmayan zararların doğacağını ciddi bir şekilde değerlendirmeye kanaatine varmıştır.* AİHM’e göre işkence ve kötü muamele iddiası gerçekleştiği takdirde doğan zararın telafisinin olmaması göz önünde bulundurulduğunda, 13. madde anlamında etkili bir iç hukuk yolu kavramı bağımsız ve kapsamlı bir incelemeyi gerekli kılmaktadır. Ankara İdare Mahkemesi’nin red kararı ve kararın temyizi için gerekli önlemleri almaması 13. maddenin öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmediği sonucuna varılmış ve 13. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir²²⁰.

²¹⁹ *Case of Jabari v. Turkey*, Application No.40035/98, ECHR 2000, parag. 9-21.

²²⁰ *Case of Jabari v. Turkey*, Application No.40035/98, ECHR 2000, parag. 50.

(4) A.D. ve Diğerleri v. Türkiye Davası

*A.D. ve diğerleri v. Türkiye davasında*²²¹, AİHM, tüm başvuranlar hakkında verilen kararların içeriklerine bakarak, 13. maddenin gerektirdiği titiz incelemenin yapılmadığına kanaat getirmiştir. Mahkeme ayrıca tüm başvuranların sınır dışı kararlarına karşı iptal talebiyle Türk mahkemelerine erişebildiklerini ve Türk mahkemelerinin söz konusu iddialarla ilgili talepleri kabul ettiğini ifade etmesine rağmen yine de, *itirazları incelemekle yetkili olan mercilerin inceleme sürecinin etkili olduğuna kanaat getirmemiş*, inceleme sürecinin yeterince hızlı olmadığını ifade etmiştir. Başvuranların, aleyhlerindeki ilk sınır dışı kararı verildikten sonra idari mahkemelere erişimleri iki sene sürmüş ve yargılamaların sonuçlanması için de en az iki yıl daha beklenmiştir. AİHM *yargılamanın uzun sürmesine rağmen incelemelerin ciddi bir şekilde yapılmamasının etkili başvuru hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir*.

(5) Kebe ve Diğerleri v. Ukrayna Davası

AİHM, *Kebe ve diğerleri v. Ukrayna davasında*²²², Sözleşme'nin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının, bireye karşılaştığı hak ihlallerinde yetkili bir makama başvurabilme ve bu organın etkili bir şekilde karar almasını sağlama hakkı tanıdığını yinelemiştir²²³. Sağlanacak başvuru hakkının etkili olabilmesi için, sadece hukuki ve teorik açıdan etkili olması değil aynı zamanda pratikte de etkili olması gerekmektedir. Özellikle başvuru hakkı, taraf devletlerin yetkililerinin fiil veya ihmalleri ile haksız olarak engellenmemelidir.

Madde 13, bireylere hak ihlallerinde hem ulusal yetkili bir makama başvurabilme imkanı tanınmasını gerektirmekte hem de söz konusu makamın ihlal hakkında etkili bir şekilde karar almasını ve telafi etmesini gerektirmektedir. AİHM'e göre taraf devletler bu hüküm çerçevesindeki yükümlülüklere uyma şekillerini takdir hakkına sahiptir. İşkence ya da kötü muamele riskinin gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkacak hasarın geri dönülmezliği dikkate alındığında, *zorunlu olarak ulusal makam tarafından titiz bir incelemeyi gerektirmektedir*. Sonuçta AİHM, Ukrayna'dan sınır dışı

²²¹ Dava konusu olaylar için bakınız. s. 58.

²²² Dava konusu olaylar için bakınız. s. 52.

²²³ *Case of Kebe and Others v. Ukraine*, Application No. 12552/12, ECHR, 2017.

edilme riskine karşı etkili bir iç hukuk yoluna başvurmadığı kanaatine varmış ve başvuru ve itirazların ciddi ve titizlikle incelenmeden sonuçlandırılması sebebiyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

d. Başvuru ve İtiraz Süresinin Kısa Olmasından Dolayı İhlal Kararı Verilen Davalar

(1) De Souza Ribeiro v. Fransa Davası

*De Souza Ribeiro v. Fransa davasında*²²⁴ Brezilya vatandaşı olan başvuru sahibi, ailesi ile birlikte yedi yaşından beri Fransız Guyanası'nda (deniz aşırı bir Fransız toprağı) ikamet etmektedir. Bir yol kontrolü sırasında geçerli bir ikamet izni gösterememesi nedeniyle idari olarak gözetim altına alınmasının ardından, yetkili makamlar onun ülkeden çıkarılmasına karar vermiştir. Ertesi gün, *sınır dışı kararı için itiraz başvurusunda bulunduktan yaklaşık 50 dakika sonra sınır dışı edilmiştir*. AİHM, sınır dışı kararının uygulanmasında acele edilmesinin, mevcut başvuru yollarını uygulamada etkisiz ve böylece erişilemez kıldığını ifade etmiştir. Başvuru sahibinin, sınır dışı edilmek üzereyken, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki şikâyeti ile ilgili olarak uygulamada herhangi bir etkili başvuru yoluna ulaşma imkanına sahip olmadığına kanaat getirmiştir. Sonuç olarak AİHM, 8. madde ile bağlantılı olarak 13. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir²²⁵.

(2) I.M. v. Fransa Davası

*I.M. v. Fransa davasında*²²⁶ Sudan'a geri gönderilmesi halinde kötü muamele riski ile karşılaşacağını iddia eden başvuran, Fransa'dan sığınma talebinde bulunmuştur. Yetkili makamlar, sığınma başvurusunun kişinin ülkeden çıkarılmaya karar verilmesinden sonra yapılmış olmasından dolayı bu başvurunun kasten aldatmaya dayandığını veya sığınma prosedürünün suiistimal edildiğini savunmuştur. Bu nedenle, sığınma başvurusunun incelenmesi, yeterli koruma koşullarına sahip olmayan, hızlandırılmış prosedür kapsamında gerçekleştirilmiştir. Normal prosedür kapsamında

²²⁴ *Case of De Souza Ribeiro v. Fransa*, Application No. 22689/07, ECHR, 13 December 2012, parag. 10-24.

²²⁵ *Case of De Souza Ribeiro v. Fransa*, Application No. 22689/07, ECHR, 13 December 2012, parag. 53-61.

²²⁶ *Case of I.M. v. France*, Application No. 9152/09, ECHR, 2 February 2012, parag. 9-38.

yapılacak başvuru için zaman sınırı 21 gün iken hızlandırılmış prosedürde 5 güne indirilmiştir. AİHM'e göre başvuru süresinin bu kadar kısa olması, başvuru sahibini, gözetim altına alınmamış kişiler için işletilen normal prosedür kapsamında yapılan başvurularda aranan koşulların aynısını yerine getirecek şekilde, Fransızca olarak, destekleyici tüm belgelerle birlikte kapsamlı bir başvuruda bulunması gerektiği için zorlayıcı bir hale getirmektedir. Ayrıca başvuru sahibinin sınır dışı kararına itiraz etmek için idari mahkemeye başvurabilmesi için, normal prosedürün aksine sadece 48 saati olduğu tespit edilmiştir²²⁷. Böylelikle başvuru sahibinin sığınma talebi, kendisine uygulamada, etkili bir başvuru yolu sunan bir sistem olmadan reddedilmiştir. Bu nedenle, başvuru sahibi, AİHS'in 3. maddesi kapsamına giren bir şikâyetini yetkili bir makama sunamamıştır. Sonuç olarak AİHM, AİHS'in 3. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir²²⁸.

e. Fiziki Olarak Başvuru ve İtiraz Yoluna Başvurmanın Mümkün Olmaması veya Yetkili Makamlar Tarafından Başvuru ve İtirazın Engellenmesi Durumlarında İhlal Kararı Verilen Davalar

(1) Čonka v. Belçika Davası

*Čonka v. Belçika davasında*²²⁹ Ján Čonka ve ailesi Roman kökenli Slovakya vatandaşıdır. Başvuranlar Slovak Cumhuriyetinde 1998 yılının Mart ve Kasım ayları arasında yabancı düşmanı olan bir grup tarafından şiddete maruz kalmıştır. Ján Čonka'nın uğradığı saldırı sonucu hastanelik olduğu bir olayda polis, çağırılmasına rağmen olaya müdahale etmemiştir. Bu olayın sonrasında tekrar aynı grup tarafından hakaret ve tehditlere maruz kalmış fakat polis yine müdahalede bulunmamıştır. Bu tehdit ve saldırılar sebebiyle Ján Čonka ve karısı iki küçük çocuklarını da alarak Slovakya'dan Belçika'ya kaçmıştır. 12 Kasım 1998 tarihinde Belçika'ya siyasi sığınma talebinde bulunmuşlardır. 3 Mart 1999 tarihinde başvuruları Cenevre Sözleşmesi ve Protokolünün amacı doğrultusunda Slovakya'da hayati risklerinin bulunduğu dair yeterli kanıt gösteremedikleri gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur. Belçika'da kalma izni reddedilen aileye ülke topraklarını beş gün içinde terk etme emri verilmiştir.

²²⁷ *ECRE*, The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law, October 2014, s. 98.

²²⁸ *Case of I.M. v. France*, Application No. 9152/09, ECHR, 2 February 2012, parag. 136–160.

²²⁹ *Case of Conka v. Belgium*, Application No. 51564/99, ECHR, 5 February 2002, parag. 7-23.

5 Mart 1999'da başvuranlar, söz konusu kararlara karşı Mülteci ve Vatansız Kişiler Komiserliğine itiraz etmişlerdir. 14 Nisan 1999'da Komiserlik, başvuranları sığınma sebeplerini dinlemek üzere çağırılmışlardır fakat başvuranlar bu randevuyu kaçırmıştır. Randevuya sebep gösterilmeden gelinmemesi ve karısı ve kızlarından alınan ifadelerdeki tutarsızlıklar gerekçe gösterilerek tekrar sığınma başvuruları reddedilmiştir. 3 Ağustos 1999 tarihinde Belçika Danıştay'ına itiraz eden başvuranlar ayrıca adli yardım talebinde bulunmuşlardır. Gerekli belgelerin aslı yerine fotokopisini ibraz eden başvuranların adli yardım talepleri reddedilmiştir. Sonuç olarak Danıştay başvuru ücretlerini ödemeleri için başvuranlardan beklemiş, ödeyemediklerinden başvuruları rafa kaldırılmıştır. Eylül ayının sonunda polis, başvuranlar da dahil olmak üzere bir çok Slovakya vatandaşı Roman ailesine, 1 Ekim'de polis merkezine gelmeleri gerektiğine dair bildiri göndermiştir. Bildiriler Hollanda ve Slovak dillerinde yazılmış ve sığınma başvuruları ile ilgili gerekli evrakların tamamlanmasını sağlamak için katılımların gerekli olduğu belirtilmiştir. Slovakça konuşan bir tercümanın da bulunduğu polis merkezinde, başvuranlara 29 Eylül 1999 tarihli sınır dışı kararı ve bu sınır dışı işleminin uygulanabilmesi için göz altına alınma kararı tebliğ edilmiştir. Sınır dışı kararına karşı 60 gün içinde Danıştay'a ve göz altı kararına karşı ise ceza mahkemesine başvurabilecekleri bildirilmiştir. Bir kaç saat sonra başvuranlar ve diğer Roman aileler Brüksel havalimanına götürülmüştür. Tercümanın çok kısa bir süre merkezde kaldığını söyleyen başvuranlar kendilerine, sınır dışı kararlarına karşı herhangi bir itiraz hakları olmadığını söylediğini iddia etmiştir. 5 Ekim 1999 tarihinde başvuranların da dahil olduğu tüm Roman aileleri Slovakya'ya sınır dışı edilmiştir.

AİHM'e göre Sözleşme'nin 4 nolu Protokolü'nün 4. maddesinde düzenlenen toplu sınır dışı yasağı uyarınca Roman kökenli sığınmacıların toplu şekilde sınır dışı edilmesine ilişkin davada, idari ve uygulamadaki engeller, başvuru sahiplerinin Belçika'da sığınma taleplerini takip etmelerini engellemiştir²³⁰. İlk derece yargılamasında; başvuru sahipleri dava dosyalarına ulaşamamış, duruşma sırasında alınan notlara bakamamış veya gözlemlerinin kayıt altında alınmasını talep edememişlerdir. Ayrıca Belçika'da üst derecedeki yargı makamlarının nezdinde gerçekleşen başvuru yollarının sınır dışı edilme ile ilgili alınan kararları otomatik olarak askıya alma etkisinin olmamasını Mahkeme, AİHS'in 4 nolu Protokolü'nün 4. maddesi

²³⁰ *Case of Conka v. Belgium*, Application No. 51564/99, ECHR, 5 February 2002, parag. 65.

ile bağlantılı olarak 13. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

(2) Gebremedhin v. Fransa Davası

*Gebremedhin v. Fransa davasında*²³¹, başvuran Eritre’de bir gazetede muhabirlik ve fotoğrafçılık yapmakta iken yaptıkları bir haberden sonra gazetenin genel yayın yönetmeni Sudan’a kaçmıştır. Gebremedhin ailesine bakmak için Eritre’de kalmaya devam etmiştir. Polis genel yayın yönetmeninin kaçıışı hakkında Gebremedhin’i sorgulamış ve evinde arama yapmıştır. Bu sırada kötü muameleye maruz kalmış ve hapse atılmıştır. Geçirdiği bir rahatsızlık sonucu hastaneye kaldırıldığında, hastane çalışanlarına para vererek hastaneden kaçmıştır. Saklandığı yerden bir Eritrelinin hükümet ajanları tarafından vurulmasından duyduğu korku ile çıkarak, ülkeyi terk etmeye karar vermiştir. Başvuran Sudan pasaportuyla Kuzey Afrika’ya kaçmış ve 29 Haziran 2005 tarihinde Johannesburg’dan gelen bir uçakla, Roissy’deki Paris Charles de Gaulle havaalanına gelmiştir. Havaalanında polisler giderek sığınma talebini iletmış ve polisler tarafından 2 gün boyunca uluslararası alanda bekletilmiştir. 1 Temmuz 2005’de sığınma başvurusunda bulunmuş ve tercüman eşliğinde bir polis memuru tarafından sorgulanmıştır. Polis tutanağına göre başvuran iddialarını hiç bir delille destekleyememiş ve 48 saat daha bekleme alanında tutulmasına karar verilmiştir. 6 Temmuz 2005 tarihinde, İçişleri Bakanlığı, başvuranın mülteci olarak Fransız topraklarına giriş talebini, bu talebin, açıkça temelden yoksun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir ve başvuran hakkında sınır dışı kararı almıştır. 7 Temmuz’da başvuran bu kararlara karşı idare mahkemesine itirazda bulunmuştur. 8 Temmuz 2005 tarihinde, müzakere ve duruşma olmaksızın, yetkili idare mahkemesi başvuranın talebini başvurusunu destekleyici nitelikte ve kimliğini ispatlamaya yönelik ve sınır dışı edilmesi durumunda karşı karşıya kalacağı risklere yönelik yeterince açıklama yapmadığından, sunduğu belgelerin karşılaşılabilecek riskleri kanıtlamaya yetmediği gerekçesiyle reddetmiştir.

AİHM, başvuru sahibinin Eritre’de kötü muamele riskine ilişkin iddialarını, AİHS’in 3. maddesi kapsamında savunulabilir kılmak için yeterince güvenilir olduğuna kanaat getirmiştir. Dolayısıyla başvuru sahibinin 3. madde ile bağlantılı olarak 13. maddeyi ileri sürebileceğini düşünmüştür. İşkence ve kötü muameleyi yasaklayan 3.

²³¹ *Case of Gebremedhin v. France*, Application No. 25389/05, ECHR, 26 April 2007, parag. 7-21.

madde anlamında yabancı vatandaşların, sınır dışı edilmeleri halinde, bu maddeye aykırı şekilde kötü muameleye maruz kalma riski altında olacaklarına dair gerçek bir sebep olması halinde, bu kararı askıya alma etkisine sahip bir yargı yoluna başvurulabilmeleri gerekmektedir. *Fransız mevzuatına göre, yabancı uyrukluların sığınma başvurusunda bulunabilmesi için, Fransız topraklarında bulunması gerekir. Dolayısıyla ülkeye giriş iznine sahip olmadıkları sürece, sınırdakiler bu tür bir başvuru yapamazlar.* Bu durumda gerekli belgeleri yoksa, sığınma gerekçesiyle ülkeye giriş izni almak için başvuruda bulunmaları gereken kişiler, başvurularının açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığı incelenirken, bekleme alanında tutulurlar. Yetkililer, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna kanaat getirirse, ilgili kişiye ülkeye giriş izni vermeyi reddeder. Ardından, ilgili kişi bir sığınma başvurusunda bulunma fırsatına sahip olmadan sınır dışı edilir. Söz konusu kişi, giriş izninin reddedilmesi kararının iptal edilmesi için idari mahkemelere başvurabilir; ancak, bu başvurunun askıya alma etkisi olmadığı gibi herhangi bir zaman sınırlamasına da tabi değildir. Kuşkusuz, olayda başvuru sahibinin olumlu bir sonuç alamadığı, acil ara karar hakimine başvurulabilir. Ancak bu yargı yolunun otomatik askıya alma etkisi yoktur, yani hakim karar vermeden kişi ülkeden çıkarılabilir. AİHS'in 3. maddesinin önemi ve işkence veya kötü muamelenin doğurduğu zararın geri döndürülemezliği göz önüne alındığında, 13. madde gereğince, bir taraf devletin, kişinin işkence ya da kötü muamele riskine maruz kalacağına inanmak için gerçek bir neden bulunan bir ülkeye geri gönderilmesine karar verdiği durumlarda, ilgili kişinin otomatik askıya alma etkisine sahip bir kanun yoluna başvurabilmesi gerekir. *Başvuru sahibi bekleme alanındayken bu tür bir yargı yoluna başvurabilme imkanına sahip olmadığı için, AİHM 3. madde ile bağlantılı olarak AİHS'in 13. maddesi ihlal edildiğine karar vermiştir.*

f. Askıya Alma Etkisinin Olmamasından Dolayı İhlal Kararı Verilen Davalar

(1) Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davası

*Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye davasında*²³², AİHM, Türkiye'de sınır dışı vakalarında yargı denetiminin etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilemeyeceğine kanaat getirmiştir. Çünkü, YUKK'un kabul edilmesinden önceki dönemde sınır dışı

²³² Dava konusu olaylar için bakınız. s. 56.

kararının iptal edilmesine yönelik başvuru, bir idare mahkemesi özellikle yürütmeyi durdurma kararı vermedikçe, askıya alma etkisine sahip değildi. Mahkeme bu davada Türkiye'nin 13. maddeyi ihlal ettiğini tespit ederken, esas olarak Türkiye'de koruma usulüne ilişkin yasal bir çerçeve bulunmadığının altını çizmiştir. Pilot karar niteliğindeki bu kararı, takip eden birkaç yıl içerisinde, benzer nitelikte elliye yakın ihlal kararı izlemiş ve bu kararlar Türk Hükümeti'nin YUKK'un hazırlanmasında önemli bir itici etki doğurmuştur²³³.

(2) A.D. ve Diğerleri v. Türkiye Davası

AİHM *A.D. ve diğerleri v. Türkiye davasında*²³⁴ sınır dışı işlemlerinin kendiliğinden askıya alma etkisinden mahrum olması sebebiyle etkili bir başvuru yolu olmadığına kanaat getirmiştir. Ayrıca başvurular hakkında verilen sınır dışı kararlarının hiçbirinde başvuranların hangi ülkeye gönderilecekleri yazmamaktadır. Mahkeme'ye göre gönderilecek ülkenin net olmaması kabul edilemez bir durumdur. Çünkü, başvuranın gönderileceği ülkede hangi risklerle karşılaşacağını belirsiz olması halinde, itiraz edilmesi durumunda yapılan incelemeler sağlıklı bir şekilde yapılamamıştır. Bu tespitler çerçevesinde Mahkeme, Türk makamlarının başvuranlara etkili bir hukuk yolu sağlamadığına hükmetmiştir.

²³³ Lami Bertan Tokuzlu, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun Yasal Belirlilik İlkesi Konusunda Türk Uygulamasına Katkısı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 7, 2016, s. 1067.

²³⁴ Dava konusu olaylar için bakınız. s. 58.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

III. TÜRK HUKUKUNDA MÜLTECİ VE SİĞİNMACILARIN ETKİLİ BAŞVURU HAKKI

A. TÜRK HUKUKUNDA ETKİLİ BAŞVURU YOLLARI

Hukuk devleti olmanın en önemli şartı, hukuk kurallarını koyma ve uygulama yetkisini elinde bulunduran devletin, söz konusu kuralların kendisine karşı da işletilebilmesinin yolunu açık tutması ve buna izin vermesidir. Hak arama özgürlüğü, ancak gerekli, yeterli ve etkili başvuru hakkının kullanılabilmesinin yol ve yöntemlerinin bilinir olması ile mümkündür. Bu bağlamda etkili başvuru yollarının yeterince tanınmaması bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Türk Hukuk Sisteminde başvuru hakkı Anayasa’da düzenlenerek, güvence altına alınmıştır. Anayasanın hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesi gereğince, *“Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”* Söz konusu maddeyle güvence altına alınan hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve hürriyetlerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunlardan korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir²³⁵.

Yargı yolu, hak aramada tek yöntem değildir. Kişilerin, idari makamlara başvurma hakkı da vardır. Bu hakkın kullanılmasına idari başvuru yöntemi denir ve yargı yoluna oranla daha az masraflı ve kısa sürede neticelenebilecek bir yöntemdir. Temel hak ve hürriyetlerin korunması başlıklı Anayasa’nın 40. maddesine göre *“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.”* Dilekçe hakkı başlıklı m. 74’de düzenlenen dilekçe hakkı ile vatandaşlara ve karşılıklılık esası gözetilerek Türkiye’de yabancılara kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne yazı ile başvurma hakkı tanınmıştır. Anayasa’nın 36. maddesi tüm hak ihlallerine yönelik daha genel bir

²³⁵ Kalabalık, 2015, s. 496.

güvence içermekle birlikte, hak arama özgürlüğünün sadece yargı mercileri önünde ileri sürülmesini öngörmekte iken, 40. madde sadece temel hak ve hürriyetler ile ilgili olarak yargı mercilerinden başka idari makamlara da başvurmayı öngörmektedir²³⁶.

Türk Hukukunda etkili başvuru hakkının kullanılabilir olduğu merciler; idari başvuru yolu, yargısal başvuru yolu ve bireysel başvuru yoludur.

1. İdari Başvuru Yolu

İdari başvuru kavramı, idari makamların yaptığı idari işlemlerin iptali, değiştirilmesi veya geri alınması gibi nedenlerle, yine yasaların gösterdiği idari işleve sahip makamlara yaptıkları idare hukukuna ilişkin başvuruları ifade etmektedir. Türk hukukunda kural, ilgililerin haklarında hukuki sonuç doğuran işlemlere karşı herhangi bir idari itirazda bulunmak zorunda olmaksızın doğrudan dava açabildikleri için, zorunlu idari itiraz istisnai niteliktedir, mevzuatta öngörüldüğü takdirde uygulanmaktadır²³⁷. Kanun koyucu, bazı idari başvuruları ise ilgili kişilerin isteğine bırakmıştır. kişiler haklarını veya menfaatlerini ihlal eden idari tasarruflara karşı önce idari başvuru yapabilecekleri gibi, idari başvuru yapmadan doğrudan doğruya yargı merciine de başvurabilir²³⁸. Bir başvurunun ihtiyari olup olmadığı ilgili mevzuat hükmünden anlaşılmaktadır.

Yargı dışı çeşitli denetim şekilleri iyi işleseler bile yeterli olmamaktadır. Bu nedenle bireylerin, idare ile olan uyuşmazlıklarını objektif bir şekilde inceleyip karara bağlayan, tarafsız ve bağımsız bir yargı mercine ihtiyaç duyulmaktadır²³⁹.

2. Yargısal Başvuru Yolu

Türk yargı sisteminde, yargı teşkilatı ilk dereceli mahkemeler, bölge mahkemeleri ve yüksek mahkemelerden oluşmaktadır. Tezin içeriği bakımından, idari yargılama alanında başvuru mercileri olarak Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri ve

²³⁶ Aydın, 2013, s. 278.

²³⁷ Burak Öztürk, *Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 15.

²³⁸ Yasin Sezer, “Hüseyin Bilgin, Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 57, Sayı 4, 2008, s. 358.

²³⁹ Ahmet Güler, “Kuruluşunun 29.Yılında Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemeleri-Keyfiligi Önleyen Güvence-”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, cilt 15, sayı 1, 2012, s. 73.

idare mahkemeleri ele alınmıştır. Yönetim üzerinde uygulanan ve yönetimin dışında yer alan en etkili denetim yolu yargısal denetimdir²⁴⁰.

İdare mahkemeleri, genel görevli ilk derece mahkemeleridir²⁴¹. İdare mahkemelerinin tek hakimle verdiği kararlara ve kanunda sayılan konular hakkında verilen kararlara karşı itiraz merci Bölge İdare Mahkemeleridir. Türk hukuk sisteminde Bölge İdare Mahkemelerinin istinaf mercii olarak göreve başlaması Resmi Gazete’de 20 Temmuz 2016 olarak belirlenmiştir²⁴². Temyiz merci ise Danıştay’dır.

Mahkeme kararları, istinafta hem hukuka uygunluk hem olaya uygunluk yani maddi mesele bakımından kontrol edilmekte olup, temyizde sadece hukuka uygunluk bakımından incelenmektedir²⁴³. İstinaf yoluna başvurulması halinde istinaf mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesi tarafından incelenen olaylar ve deliller yeniden değerlendirilmekte iken,²⁴⁴ temyizde bu değerlendirme yapılmamakta sadece dava dosyası üzerinden inceleme yapılmaktadır. Başvuru yapılan temyiz mercii Danıştay, delilleri tekrar değerlendirip maddi olaylar üzerinde duramaz ve uyuşmazlığın esasına değil temyiz edilen yargı kararının doğruluğu ve yerindeliği üzerinde inceleme yapılır. Bu incelemede amaç temyize konu olan kararı incelemek, hukuka aykırı görülmesi halinde bozarak, mahkemeye geri göndermektir. İstinafta ise temyizden farklı olarak verilen kararın hatalı olup olmadığının yanında taraflarca ileri sürülen yeni deliller ve olaylar ile birlikte işin esası da incelenmektedir²⁴⁵.

İYUK m. 45/1’e göre ‘İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir.’ İYUK m. 45/1 hükmünün devamında ise *istinaf kanun yoluna konusu beş bin TL’yi geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler için başvurulamayacağı* düzenlenmiştir. Bu konuda idare ve vergi mahkemelerinin verdiği kararlar kesin niteliktedir. Bu kararlar için temyiz kanun yolu

²⁴⁰ Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 373.

²⁴¹ Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 78.

²⁴² Resmi Gazete, 7 Kasım 2015, s. 29525.

²⁴³ Gül Üstün, ‘İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme’, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, cilt 22, sayı 2, 2016, s. 15.

²⁴⁴ Bölge İdare Mahkemelerinin dava dosyası bakımından ex nunc bir inceleme yaptığını söylemek mümkündür.

²⁴⁵ Zuhale Bereket Baş, ‘İdari Yargılama Hukuku Açısından İstinaf ve Kabulü Sorunu’, *Danıştay Dergisi*, cilt 27, sayı 11, 1996, s. 3.

da kapalıdır²⁴⁶. Dolayısıyla söz konusu kararlarda ilk derece mahkemesi kararlarının üst yargı yerlerince denetimi söz konusu olmamaktadır. İstinaf yoluna kapalı olan kararların temyize de kapalı olacağı kural olarak benimsenmektedir²⁴⁷. İYUK m. 45’de yer alan istinafa kapalı olan kararlarda tek dereceli yargılama söz konusudur.

İYUK m. 46’da ise temyiz, sadece sayılan hallerle sınırlı olarak başvurulacak bir kanun yolu olarak düzenlenmiştir. Temyiz yoluna sadece Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin maddede sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar için gidilebilmektedir. Bu düzenlemeler ile hem konu bakımından hem de miktar bakımından üst derece mahkemesine başvuru hakkının kısıtlanmış olduğunu söylemek mümkündür.

İstinafta yeniden esas hakkında karar verilmesi neticesinde farklı bölge istinaf mahkemelerinde aynı konu hakkında verilebilecek farklı kararlar, hukuk düzenini olumsuz olarak etkileyebilir. İstinafta esas hakkında yeniden bir karar verildiği için bu kararın da bir üst mahkemenin denetimine sunulması hukuken bireyler için daha güvenli bir ortam oluşturacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları bakımından, temyiz bir zorunluluk olduğu söylenememektedir. Fakat temyiz yolunun açık olması ile tek merkezden kararlar denetlenebilecek ve içtihat birliği sağlanabilecektir. Ancak etkin bir denetim ile olası hukuka ayrılıkların önüne geçilebilir ve hukuka aykırı sonuçlardan doğmuş olan zararlar giderilebilecektir²⁴⁸.

Bunun dışında, temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren idari işlem ve eylemlerin istinaf kapsamı dışında kalması da eleştirilmesi gereken noktalardan biridir. Özellikle idarenin tek taraflı işlemde etkilenen kişilerin davalarında istinaf, maddi vakıalar ve delillerin değerlendirilmesi suretiyle maddi yönden de denetim yaptığı için ilk derece mahkemelerini kararlarında daha etkili olmaya zorlayacaktır.

İstinaf mahkemelerin göreve başlaması ile yeni yapılanmaya ilişkin geçiş dönemine ilişkin hükümler 6545 sayılı Kanun ile İYUK’a eklenen geçici 8. madde ile hükme bağlanmıştır. Buna göre “*Bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, 2576 sayılı Kanun’un, bu Kanunla değişik 3 üncü maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurttaki göreve başlayacakları tarihten sonra*

²⁴⁶ Nihat Kayar, *İdari Yargı Kuruluş ve İşleyiş*, Ekin Yayınevi, Güncellenmiş 3. Baskı, Bursa, 2015, s.348.

²⁴⁷ Üstün, 2016, s. 25.

²⁴⁸ Müslüm Akıncı, *Danıştay Kararları Işığında İdarenin Gözetim ve Denetim Görevi*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 3.

verilen kararlar hakkında uygulanır. Bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümler uygulanır.’’ Dolayısıyla 20 Temmuz 2016 tarihinden önce Danıştay’a intikal etmiş dosyalar sonuçlandırılacaktır. Bu tarihten sonraki dosyalar ise istinaf hükümleri uyarınca istinafa tabi olacaktır.

3. Bireysel Başvuru Yolu

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri yasama, yürütme veya yargı organları tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanmaktadır²⁴⁹. Bireysel Başvuru; Anayasa ve yasalarda belli temel haklarından biri, kamu makamlarının eylem, işlem ya da ihmalleri nedeni ile ihlal edilmiş bireylerin, iç hukukta öngörülmuş bütün hak arama (başvuru) yollarını tükettikten sonra, başvuracak başka yol kalmayınca, Anayasa Mahkemesi’ne (AYM) ikincil ve istisnai nitelikte doğrudan başvurabilmeleri yoludur²⁵⁰.

Bireysel başvuru sistemi, Türk Anayasası’na 2010 yılında Anayasa’nın 148. maddesi değiştirilerek girmiş ve 2012 yılından itibaren uygulanmaya başlanmıştır²⁵¹. 2010 Anayasa değişikliği paketi ile Anayasa’nın 148. maddesine şu hükümler eklenmiştir: ‘‘Herkes, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.’’ Söz konusu hükümlerin lafzından ve düzenlemenin gerekçesinden anlaşıldığı üzere, Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkının kabul edilmesinin amacının Türkiye’nin insan hakları standartlarını yükseltmek ve Türkiye aleyhine AIHM önüne taşınan davaların

²⁴⁹ Bahadır Kılınç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2008, s. 23.

²⁵⁰ Tahsin Erdiñ, ‘‘Karşılaştırmalı Olarak Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı (Anayasa Şikâyeti)’’, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, s.20, 2015, s. 102., Sinan Çınar, ‘‘Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü’’, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, sayı 6, 2015, s. 98.

²⁵¹ Sibel İnceoğlu, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 125.

yoğunluğunu azaltmaktır²⁵².

Bireysel başvuruda, başvurucunun bireysel ve güncel bir hakkı doğrudan ihlal edilmiş olması, dava açmakta hukuki bir yararı bulunması ve bütün kanun yollarını tüketmiş olması gerekmektedir. Anayasa m. 148'e göre bireyler tüm temel hak ve özgürlükler için değil, sadece Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin ihlalinden, AIHS ve buna ek protokollerin kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerinin ihlalinden bahisle dava açabilmektedir.

Türkiye Anayasası'na göre Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapma hakkı Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi biri ihlal edilmiş olan herkese tanınmıştır²⁵³. Bireysel başvuru hakkı, gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ve yabancılar için tanınmıştır. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre *“kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz.”* Aynı kanunun 46. maddesinin son fıkrasına göre *“Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.”* Anayasa'da herkes ya da hiç kimse ibareleri ile düzenlenmiş olan haklar hariç olmak üzere, sadece vatandaş ibaresi ile düzenlenmiş haklar bakımından yabancılar Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapamayacaklardır. Anayasanın 23. maddesine göre *“Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.”* ifadesi ile Türkiye'ye giriş çıkış bakımından sadece vatandaşlara bir hak tanınmıştır. Fakat bir yabancıya iade veya sınır dışı edilmesine yönelik ulusal otoritelerin aldığı bir karar söz konusu olduğunda, bu kararın onun yaşam hakkı veya beden bütünlüğü gibi Anayasa'da herkese tanınan haklardan yararlanması durumunda yabancıya başvuru yapması mümkündür²⁵⁴.

Yabancıların, özellikle mülteci ve sığınmacıların Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvurular genellikle sınır dışı işlemlerine yönelik yapılan tedbir talepli başvurulardır. Anayasa Mahkemesi yabancıya yaşamına veya maddi manevi bütünlüğüne yönelik olarak gönderileceği ülkede ciddi bir tehlikeyle karşılaşma riski varsa ayrıca geçici tedbir kararı verebilmektedir. Sınır dışı işlemine karşı tedbir talepli olarak yapılan bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ilk karar

²⁵² İnceoğlu, 2017, s. 128.

²⁵³ İnceoğlu, 2017, s. 131.

²⁵⁴ İnceoğlu, 2017, s. 150.

*Caceres kararıdır*²⁵⁵. Söz konusu kararda Anayasa Mahkemesi ikinci bölümünce yapılan değerlendirme neticesinde öncelikle Anayasa'nın m. 148/3 hükmü ile 6216 sayılı Kanun'un m. 45/1 hükmünde *herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği* hatırlatılmış, 6216 sayılı Kanun'un m. 49 hükmünün "*Bölmeler, esas inceleme aşamasında, başvurunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere re'sen veya başvurunun talebi üzerine karar verebilir*" şeklindeki 5. fıkrasıyla Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "*Tedbir kararı*" başlıklı 73. maddesinin "*Başvurunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılması üzerine, Bölmelerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere re'sen veya başvurunun talebi üzerine karar verilebilir*" hükümlerine atıfla değerlendirmenin dayanağı ortaya konulmuştur. Söz konusu kararın verildiği dönemde YUKK'un yürürlükte olmadığını ve etkin bir otomatik askıya alma mekanizmasının bulunmadığını göz önüne almak gerekmektedir²⁵⁶.

YUKK'un yürürlüğe girmesinden sonra, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen başka bir tedbir kararı olan *H.S. davasında* Mahkeme, sınır dışı edilirse yaşamı ile maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini, işkence ve kötü muameleye maruz kalacağını, hakkında verilen sınır dışı kararının iptali için idare mahkemesinde açtığı iptal davası sonuçlanmamış olsa da sınır dışı edilme riskinin devam ettiğini belirterek Suriyeli başvurunun sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin tedbiren durdurulmasına oy birliği ile karar vermiştir²⁵⁷.

Bireysel başvurular, 6216 sayılı kanunda ve içtüzükte belirtilen şartlara uygun şekilde, doğrudan ya da mahkemeler veya yurtdışı temsilcilikler aracılığı ile yapılabilir. İhlal gerekçeleri, dayanılan Anayasa hükümleri, başvuru yollarının tüketildiğinin ve uğranılan zararın başvuru dilekçesinde gösterilmesi gerekmektedir²⁵⁸.

Bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin kararları

²⁵⁵ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/1243 , Karar Tarihi: 16.04.2013.

²⁵⁶ Esat Caner Yılmazoğlu, "Yabancıların Sınır Dışı Edilmesinin Anayasa Mahkemesinde Yargısal Denetimi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı:5, 2015, s. 916.

²⁵⁷ Başvuru Numarası: 2016/22512, Karar Tarihi: 2.11.2016.

²⁵⁸ Serap Aydın, "Türk Hukuk Sisteminde Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru", *Terazi Hukuk Dergisi*, sayı 80, 2013, s. 20.

kesin ve bağlayıcı olması ile AİHM önünde bundan sonraki süreçte etkili başvuru hakkının ihlali konusunda Türkiye'nin mahkûm edileceği dava sayısının azalmasını sağlayacaktır²⁵⁹.

B. TÜRK HUKUKUNDA ULUSLARARASI KORUMA ÇEŞİTLERİ VE ULUSLARARASI KORUMA İÇİN BAŞVURU PROSEDÜRÜ

1. Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Çeşitleri

1951 Cenevre Sözleşmesi'nde öngörölmüş coğrafi kısıtlama nedeniyle Türk hukukunda mülteci tanımı uluslararası hukuk literatüründe benimsenen yaklaşımdan farklı bir ayrıma tabi tutulmuştur²⁶⁰. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na göre; mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma uluslararası koruma çeşitleridir. Ayrıca kitlesel akınlar için geçici koruma statüsü benimsenmiştir.

a. Mülteci

Türk hukukunda mülteci tanımının coğrafi kısıtlama korunarak, 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolüne sadık kalınarak oluşturmaya çalışıldığı görölmektedir²⁶¹. YUKK m. 61'e göre; *“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.”*

Türk hukuka göre mülteci statüsü verilebilecek kişiler, sadece Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar sebebiyle zulme uğrayacağından korkan yabancı veya vatansız kişidir. Avrupa dışından gelen kişiye mülteci statüsü verilmesi mümkün değildir. Zulmün sebebi, ırk, din, tabiiyet, belli bir toplumsal gruba mensubiyet veya

²⁵⁹ Rıdvan Demir, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Etkili Başvuru Hakkı”, *Adalet Dergisi*, sayı 52, Mayıs 2015, s. 6.

²⁶⁰ Çiçekli, 2014, s. 250.

²⁶¹ Neva Övünç Öztürk, *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi*, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 398.

siyasi düşünce olabilir. Zulme uğrayacağı korkusunun haklı sebeplere dayalı olması gerekir. Kişinin ülkesi dışında olması, tabii olduğu ülkenin korumasından yararlanamaması veya haklı sebepten dolayı yararlanmak istememesi gerekir.

b. Şartlı Mülteci

YUKK m. 62’de düzenlenen şartlı mülteci, *“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 kişidir.”*

Söz konusu maddeye göre şartlı mültecilerin üçüncü bir ülkeye yerleştirilinceye kadar Türkiye’de kalmasına izin verilmektedir. Kanunun öngördüğü şartlı mültecinin üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar Türkiye’de kalmasına izin verilmesi çözümü, insan hakları hukuku ve insancıl hukuk anlayış ve sistemine uygundur²⁶². Mülteci ve şartlı mülteci statüleri tanınırken esas alınan kriterler arasındaki tek fark, mülteci statüsü tanınmasına neden olan olayların Avrupa ülkelerinde meydana gelmesi iken şartlı mülteci statüsü tanınmasına sebep olanların Avrupa ülkeleri dışında meydana gelmesidir. Ancak Kanunun şartlı mülteci olarak kabul edilenlerin *“üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar, Türkiye’de kalmasına izin verilir”* şeklindeki ifadesinden şartlı mülteci statüsünü mülteci statüsü ile karşılaştırıldığında geçici olarak kabul ettiği de anlaşılmaktadır²⁶³.

c. İkincil Koruma

YUKK’un 63. maddesi uyarınca *“Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; a) Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, b) İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, c)*

²⁶² Dost, 2014, s. 48.

²⁶³ Neşe Baran Çelik, “Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı*, cilt 1, 2015, s. 77.

Uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak, olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilir.’’

İkincil koruma statüsü belirlenirken, zulüm görme ihtimali bir kriter olarak öngörülmemektedir. Ancak sınır dışı edilmesi durumunda kötü muamele ile karşılaşacak olması durumunda ikincil koruma statüsü verilmesi düzenlenmiştir. Bu bağlamda YUKK m. 63 hükmü, 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesi olan ‘sınır dışı edilmeme’ ilkesi ile paralellik oluşturmaktadır²⁶⁴. İkincil korumaya ilişkin değerlendirme ve silahlı çatışmanın varlığının tespiti yapılırken menşe ülke bilgisi ve BM kuruluşları da dahil olmak üzere uluslararası örgüt ve sivil toplum kuruluşlarının hazırladığı raporlar dikkate alınmalıdır²⁶⁵.

d. Geçici Koruma

Geçici koruma, uluslararası koruma statülerinden ayrı olarak, kitlesel akınlar için kabul edilmiştir. Geçici koruma silahlı çatışma, yaygın şiddet, insan hakları ihlalleri ve doğal afet gibi nedenlerle ülkesini terk etmek zorunda kalan kişilerin korunmasını sağlayan bir koruma biçimidir²⁶⁶.

YUKK m. 91 uyarınca ‘ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir.’ Türkiye geçici koruma kapsamında, 2011 yılından itibaren üç milyonun üzerinde Suriyeliye koruma sağlamaktadır²⁶⁷.

²⁶⁴ Nuray Ekşi, ‘İltica Talepleri Reddedilerek Türkiye’den Sınırdışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancılara İlişkin AIHM Kararlarının Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’na Etkisi’, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, sayı 19, Ekim 2014.

²⁶⁵ Meltem İneli Ciğer, ‘Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukukunda Silahlı Çatışma Durumlarında Ayırım Gözetmeyen Şiddet Hareketlerinden Kaçan Kişilerin İkincil Koruma Kapsamında Korunması’, *Yayınlanmamış Makale*, s. 23.

²⁶⁶ Meltem İneli Ciğer, ‘Uluslararası Hukuka Uygun Geçici Koruma Rejiminin Unsurları Üzerine’, *Göç Araştırmaları Dergisi*, cilt 2, sayı 3, 2016, s. 64., Meltem İneli Ciğer, *Temporary Protection in Law and Practice*, International Refugee Law Series, vol.10, BRILL, 2018, s. 1.

²⁶⁷ Meltem İneli Ciğer, ‘Protecting Syrians in Turkey: A Legal Analysis’, *International Journal of Refugee Law*, vol 29, No 4, 2017, s. 557.

2. Uluslararası Koruma İçin Başvuru Prosedürü

a. Mülteci/Sığınmacının Ülkeye Girişi

Yabancıların iltica başvurusunda bulunabilmesi için öncelikle ülkeye giriş yapmış olmaları ya da sınır kapılarına ulaşmış olmaları gerekmektedir²⁶⁸. YUKK m. 5'e göre Türkiye'ye giriş ve Türkiye'den çıkış, sınır kapılarından, geçerli pasaport veya pasaport yerine geçen belgeler ile yapılmaktadır. Ancak iltica eden kişilerin içinde bulunduğu durum sebebiyle bu şartların sağlanmasını beklemek mülteci tanımına aykırılık teşkil edecektir. YUKK m. 8/1'de bu husus Türkiye'ye giriş ve Türkiye'den çıkışlarda gereken şartlar ve belgelerin, uluslararası koruma başvurusu yapmayı engelleyici bir şekilde yorumlanıp, uygulanamayacağı şeklinde düzenlenmiştir.

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 31. maddesinde de taraf devletlerin, hayatlarının veya özgürlüklerinin mülteci tanımında gösterilen şekli ile tehdit altında bulunduğu bir ülkeden doğrudan gelerek izinsizce topraklarına giren veya bu topraklarda bulunan mültecilere, gecikmeden yetkili makamlara başvurarak yasadışı girişlerinin veya bulunuşlarının geçerli nedenlerini göstermeleri koşulu ile, yasadışı yollardan girişleri veya bulunuşlarından dolayı ceza veremeyecekleri düzenlenmiştir. YUKK hükümleri bu bakımdan Sözleşme ile uygundur. Mülteciler için en acil ihtiyaç zulme uğrama riskinden uzak, kendileri için güvenli bir ülkeye girişinin sağlanmasıdır²⁶⁹. Bununla birlikte, devletlerin genel olarak yabancıları ülkeye kabul etme hususunda bir yükümlülükleri yoktur. Ancak sığınmacının iltica usulü çerçevesinde fiziksel olarak en azından geçici olarak ülkeye kabul edilmesi, geri gönderilmeme ilkesinden yararlandırılması ve insani standartlarda muamele edilmesi önemlidir²⁷⁰. Ayrıca; 1951 Cenevre Sözleşmesi kapsamında sözleşmeye taraf olan diğer devletlerin mültecilere ilişkin yükümlülüklerini paylaşma zorunluluğu da bulunmamaktadır²⁷¹.

b. Uluslararası Koruma Statüsüne Başvuru Süreci

YUKK m. 65/1 uyarınca uluslararası korumadan yararlanmak isteyenlerin başvurularını valiliklere bizzat yapması gerekmektedir. Başvuruların ülke içinde veya

²⁶⁸ Çiçekli, 2014, s. 343.

²⁶⁹ Özkan, 2017, s. 141.

²⁷⁰ Çiçekli, 2014, s. 329.

²⁷¹ Meltem İneli Ciğer, "Why Do States Share The Burden During Refugee Emergencies?", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 5, sayı 2, 2015, s. 65.

sınır kapılarında kolluk birimlerine yapılması hâlinde, bu başvurular derhâl valiliğe bildirilir. Başvuruyla ilgili işlemler valilikçe yürütülür. Her yabancı veya vatansız kişi kendi adına başvuru yapabilir. Başvuru sahibi, başvuruları aynı gerekçeye dayanan ve kendisiyle birlikte gelen aile üyeleri adına başvuru yapabilir. Bu durumda, ergin aile üyelerinin, kendi adlarına başvuruda bulunulmasına yönelik muvafakati alınır.

Makul bir süre içinde valiliklere kendiliğinden uluslararası koruma başvurusunda bulunanlar hakkında; yasa dışı girişlerinin veya kalışlarının geçerli nedenlerini açıklamak kaydıyla, Türkiye'ye yasal giriş şartlarını ihlal etmek veya Türkiye'de yasal şekilde bulunmaktan dolayı cezai işlem yapılmaz. 1994 Yönetmeliğinin yasal olmayan yollardan Türkiye'ye gelenlerin beş günlük süre içinde yetkili makamlara başvurularını öngörmesi uygulamada sıkıntılara yol açtığından 1998 yılında bu süre on güne çıkarılmıştır²⁷². Yasa dışı yollardan girip de Türkiye'de on günlük süre içinde başvuru yapmayanlar hakkında sınır dışı kararı verilmekteydi. Bu sıkıntılar sebebiyle 27.01.2006 tarihinde 1994 Yönetmeliğinde değişiklik yapılarak süre sınırlaması kaldırılmıştır. Mevcut durumda da iltica/sığınma başvurularının yapılması için somut bir süre sınırlaması yoktur. 1951 Cenevre Sözleşmesi m. 31/1 taraf devletlerin, hayatlarının veya özgürlüklerinin, m. 1'de gösterilen şekilde tehdit altında bulunduğu bir ülkeden doğrudan gelerek izinsizce kendi topraklarına giren veya bu topraklarda bulunan mültecilere, gecikmeden yetkili makamlara başvurarak yasadışı girişlerinin veya bulunuşlarının geçerli nedenlerini göstermeleri koşuluyla, yasadışı yollardan girişleri veya bulunuşlarından dolayı ceza veremeyeceklerini düzenlemiştir. Makul süre ve gecikmeden ifadeleri dışında statülerden yararlanmak için yetkili makamlara belli bir süre içinde başvurulması gerektiğini düzenleyen bir hüküm yoktur.

YUKK m. 69/1 gereğince uluslararası koruma başvuruları valilikler tarafından kaydedilir. Başvuru sahibi kayıt esnasında kimlik bilgilerini doğru olarak bildirmek ve varsa kimliğini ispatlayacak belge ve seyahat dokümanlarını yetkili makamlara teslim etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, başvuru sahibinin üzerinde ve eşyalarında kontrol yapılabilir. Kayıt esnasında başvuru sahibinin kimliğine ilişkin belge olmaması hâlinde, kimlik tespitinde kişisel verilerinin karşılaştırılmasından ve yapılan araştırmalardan elde edilen bilgiler kullanılır. Kimlik tespit araştırmaları sonucunda da kimliğine dair bilgi elde edilememesi hâlinde,

²⁷² Nuray Ekşi, *Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular*, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 2006, s. 60

başvuranın beyanı esas alınır. Kayıt esnasında; başvuru sahibinin menşe veya ikamet ülkesini terk etme sebepleri, ülkesini terk ettikten sonra başından geçen ve başvuru yapmasına neden olan olaylar, Türkiye'ye giriş şekli, kullandığı yol güzergâhları ve vasıta bilgileri, daha önceden başka bir ülkede uluslararası korumaya başvurmuş veya korumadan yararlanmışsa, bu başvuru veya korumaya ilişkin bilgi ve belgeleri alınır. Mülakat zamanı ve yeri kayıt esnasında bildirilir. Kamu sağlığını tehlikeye düşürebileceği değerlendirilen başvuru sahibi sağlık kontrolünden geçirilir. Başvuru sahibine kayıt esnasında; kimlik bilgilerini içeren, uluslararası koruma başvurusunda bulunduğunu belirten, otuz gün geçerli kayıt belgesi verilir. Kayıt belgesi, gerektiğinde otuz günlük sürelerle uzatılabilir. Kayıt belgesi, hiçbir harca tabi olmayıp başvuru sahibinin Türkiye'de kalışına imkân sağlar.

YUKK m. 70'e göre başvuru sahibi, başvurusuyla ilgili takip edilecek usuller, başvurusunun değerlendirilmesi sürecindeki hak ve yükümlülükleri, yükümlülüklerini nasıl yerine getireceği ve bu yükümlülüklere uymaması ya da yetkililerle iş birliğinde bulunmaması hâlinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçlar, itiraz usulleri ve süreleri konusunda kayıt esnasında bilgilendirilir. Başvuru sahibinin talep etmesi hâlinde, başvuru, kayıt ve mülakat aşamalarındaki kişisel görüşmelerde tercümanlık hizmetleri sağlanır.

YUKK m. 71'e göre 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. Başvuru sahibi, adres kayıt sistemine kayıt yaptırmak ve ikamet adresini valiliğe bildirmekle yükümlüdür.

YUKK m. 75 uyarınca etkin ve adil karar verebilmek amacıyla, başvuru sahibiyle kayıt tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel mülakat yapılır. Mülakatın mahremiyeti dikkate alınarak, kişiye kendisini en iyi şekilde ifade etme imkânı tanınır. Ancak, aile üyelerinin de bulunmasının gerekli görüldüğü durumlarda, kişinin muvafakati alınarak mülakat aile üyeleriyle birlikte yapılabilir. Başvuru sahibinin talebi üzerine, avukatı gözlemci olarak mülakata katılabilir. Başvuru sahibi, yetkililerle iş birliği yapmak ve uluslararası koruma başvurusunu destekleyecek tüm bilgi ve belgeleri sunmakla yükümlüdür.

YUKK m. 76'ya göre Mülakatı tamamlanan başvuru sahibine ve varsa birlikte geldiği aile üyelerine, uluslararası koruma talebinde bulunduğunu belirten ve yabancı kimlik numarasını içeren altı ay süreli Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi Kimlik Belgesi düzenlenir. Başvurusu sonuçlandırılmayanların kimlik belgeleri altı aylık sürelerle uzatılır.

YUKK m. 78'e göre başvuru, kayıt tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Genel Müdürlükçe sonuçlandırılır. Kararın bu süre içerisinde verilememesi hâlinde başvuru sahibi bilgilendirilir.

C. TÜRK HUKUKUNDA MÜLTECİ VE SİĞİNMACILARIN ETKİLİ BAŞVURU HAKKI

Uluslararası hukuk ve Avrupa hukukundaki belge ve mahkeme kararlarında yapılan incelemeden hareketle, YUKK uyarınca Türk mahkemeleri tarafından verilen kararlar analiz edilecektir.

1. Uluslararası Koruma Statüsü Değerlendirme Kararları

b. Uluslararası Koruma Talebinin Reddi Kararı

YUKK m. 78'e göre *başvuru, kayıt tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Genel Müdürlükçe sonuçlandırılır*. Kararın bu süre içerisinde verilememesi hâlinde başvuru sahibi bilgilendirilir. Kararlar bireysel olarak verilmektedir. Başvuru hakkında karar verilirken menşe veya önceki ikamet ülkesinin mevcut genel şartları ve başvuru sahibinin kişisel şartları göz önünde bulundurulmaktadır. Başvuru sahibine, zulüm veya ciddi zarar görme tehdidine karşı vatandaşı olduğu ülke veya önceki ikamet ülkesinin belirli bir bölgesinde koruma sağlanabiliyorsa ve başvuru sahibi, ülkenin o bölgesine güvenli bir şekilde seyahat edebilecek ve yerleşebilecek durumdaysa, başvuru sahibinin uluslararası korumaya muhtaç olmadığına karar verilebilmektedir. Karar, ilgiliye veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Olumsuz kararın tebliğinde, kararın maddi gerekçeleri ve hukuki dayanakları da belirtilir. İlgili kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında kendisi veya yasal temsilcisi bilgilendirilir.

Uluslararası Koruma talebi reddedilen kişi, hem idari itiraz hem de yargı yoluna başvurabilmektedir. YUKK m. 80/1-a'ya göre kendisi veya yasal temsilcisi tarafından kararın tebliğinden itibaren on gün içinde Uluslararası Koruma Değerlendirme

Komisyonu'na itiraz edilebilmektedir. YUKK m. 61, m. 62, m. 63 kapsamında başvuru sahibi kimseler, Komisyonun incelemesi sonucu verilen karar veya komisyona başvuru yapmaksızın idarenin verdiği red kararı üzerine otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilmektedir.

(1) İlk Derece İdare Mahkemeleri Tarafından Verilen Kararlar

Ankara 1. İdare Mahkemesi tarafından verilen bir kararda²⁷³; Afgan uyruklu davacı, uluslararası koruma talebinin reddine dair idare işleminin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptalini talep etmektedir. Davalı idare, davacının ülkesinde siyasi, sendikal veya herhangi bir örgüt üyeliğinin olmadığını, uzun süre İran'da kaldıktan sonra kişisel nedenlerden dolayı ayrılıp, Afganistan'a dönmeyi tercih etmediğini, ülkesindeki güvenli bölgelere gitmeyi denemediğini, başvurunun haklı nedenlere dayanmadığını, zulüm görme riskinin ispatlanamadığını, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçuna karıştığını belirterek davanın reddinin gerektiğini savunmaktadır. YUKK'da uluslararası koruma çeşitleri; mülteci, şartlı mülteci, ikincil koruma olarak sıralanmıştır. Savunma dilekçesinde davacı, uluslararası koruma talebinin YUKK çerçevesinde şartlı mülteci ve ikincil koruma kapsamında değerlendirildiğini ifade etmiştir.

YUKK m. 62'de "*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.*" hükmü yer almaktadır.

YUKK m. 63'de "*Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; a) Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, b) İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, c) Uluslararası veya ülke genelindeki silahlı*

²⁷³ Ankara 1. İdare Mahkemesi, E. 2015/308 K. 2015/1670.

çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak, olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilir.'' hükmü yer almaktadır.

Davacının uluslararası koruma talebinin dayanağını teşkil eden iddialarının Afganistan'a ilişkin olması nedeniyle mülteci statüsü kazanması mümkün değildir. Davacının Afganistan'dan İran'a gittiği ve İran'da uzun yıllar yaşadığı fakat buradan kişisel nedenler sonucunda ayrıldığı, savaş nedeniyle ülkesine geri dönmek istemediğini belirttiği; ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle ülkesine iade edildiği takdirde zulme uğrayacağına ilişkin somut bir iddianın olmadığı görüldüğünden davacının durumunun şartlı mülteci statüsüne de uymadığı anlaşılmıştır. İkincil koruma statüsü için aranan ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak olma şartının mevcut olduğuna kanaat getirilmiştir. Davalı idarenin, davacının başvurusunun değerlendirilmesi aşamasında etkin ve adil bir şekilde karar verebilmesi için davacının menşe ülkesi Afganistan hakkındaki güncel bilgilerin hükümetler ve hükümetler arası kuruluşlar ile hükümet dışı kuruluşların hazırladığı raporlar ışığında dikkate alması gerekmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, davacının menşe ülkesi hakkında ulusal, uluslararası kuruluşlar ve sivil toplum örgütleri ile Türkiye'nin Afganistan'da bulunan Büyükelçiliği veya konsolosluklarınca hazırlanan raporların olup olmadığının araştırılması, Afganistan'da güvenli bölgelerin olup olmadığı hususunun araştırılması gerekirken, bu hususlara riayet edilmeden uluslararası koruma talebinin reddi kararının hukuka uygun olmadığına kanaat getirmiştir. Dava konusu işlemin iptaline ve YUKK m. 80/1-d uyarınca bu kararın kesin olduğunun ve istinaf/temyiz yolunun kapalı olmak üzere karar verilmiştir.

Mahkemenin Afganistan hakkındaki güncel bilgilerin dikkate alınması gerektiğine dair verdiği hüküm, AB Hukuku Direktifleri ve AİHM içtihatları ile uyumludur. Mahkemenin değerlendirme yapılırken *ex nunc* inceleme²⁷⁴ yapması gerekliliğine uyulmuştur. Dolayısıyla bu yönde verilmiş karar hukuk ve hakkaniyet bakımından yerindedir.

²⁷⁴ Ex nunc kavramı için bakınız. s. 34.

Ankara 1. İdare Mahkemesi tarafından verilen başka bir kararda²⁷⁵; Afganistan uyruklu bir aile tarafından, uluslararası koruma başvurularının reddine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Davacılar, terör örgütlerinden kaçtıklarını iddia etmektedir. Davalı idare, davacıların sahte Bulgaristan pasaportu ile Türkiye'ye giriş yaptıklarını ve Bulgaristan uçağına binmek isterlerken durumun fark edilmesi üzerine kabul edilemez yolcu kapsamına alındıklarını ve menşe ülkelerine geri gönderilmemek için uluslararası koruma başvurusunda bulduklarını, başvuru sebeplerinin uluslararası koruma için gerekli kriterleri taşımadığını, davacıların ülkelerini terk etmelerinin temel sebebinin orada yaşadıkları kişisel husumet ve sorunlar olduğunun anlaşılmasından dolayı dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu savunmaktadır. Dosyanın incelenmesinden Afgan uyruklu ailenin uluslararası koruma başvurusunda bulunması üzerine yapılan mülakat sonucunda, aile üyelerinin ticari nedenlerden dolayı mafya ile sorun yaşadıklarını ve bu nedenle ülkeden kaçtıklarını; ülkesinde dini, siyasi, sendikal herhangi bir örgüte üye olmadıklarını; ülkede hiç göz altına alınmadıklarını veya tutuklanmadıklarını; ailenin yetkililerle hiç bir sorun yaşamadığını ifade ettiği görülmüştür.

Mahkemeye göre, uluslararası koruma başvurusu halinde ortada haklı sebeplere dayanan zulüm korkusunun olup olmadığı değerlendirilirken, nesnel ve öznel unsurlar göz önünde tutulmalıdır. Nesnel unsurlar, başvuruçunun menşe ülkesindeki koşullarının somut olarak ele alınmasıdır. Belli olaylar karşısında her bireyin aynı davranması imkansız olduğundan kişinin öznel durumu da göz önünde bulundurulmaktadır. Bu nedenle kişilerin, mülakatlarda söz konusu zulüm korkusunu makul bir düzeyde ortaya koyabilmeleri gerekmektedir. Yapılan mülakat sonucunda elde edilen verilerin yeteri derecede açık olmaması durumunda, kişinin içinde bulunduğu korkunun makul olup olmadığının ve buna bağlı bir risk değerlendirmesinin yapılmasının gerekliliğine dikkat çeken Mahkeme, AİHM tarafından verilen *Soering v. Birleşik Krallık kararına*²⁷⁶ atıf yaparak başvuranın kötü muameleye maruz kalma konusunda gerçek bir risk ile yüz yüze olduğuna dair maddi gerekçeler varsa iade eden devletin sorumluluğundan bahsedilebileceğini ifade etmiştir.

Geri gönderme yasağının devreye girebilmesi için gerek YUKK gerekse 1951 Cenevre Sözleşmesi gereğince kötü muameleye maruz kalma konusundaki riskin; ırk,

²⁷⁵ Ankara 1. İdare Mahkemesi, E. 2016/1811 K. 2016/2905.

²⁷⁶ *Case of Soering v. The United Kingdom*, Application No.14038/88, ECHR, 1989.

din, milliyet, belirli bir toplumsal gruba üyelik veya siyasi düşüncelerden kaynaklanması gerekmektedir diyen Mahkeme, somut olayda davacının mafya ile sorunlar yaşadığından bahisle ülkesine dönmek istemeyen davacılar hakkında verilen uluslararası koruma talebinin reddi kararının hukuka aykırı olmadığına kanaat getirmiştir. Davanın reddine ve YUKK m. 80/1-d uyarınca bu kararın kesin olduğunun ve istinaf/temyiz yolunun kapalı olduğunun taraflara bildirilmesine karar verilmiştir.

Başvuru sahibine, zulüm veya ciddi zarar görme tehdidine karşı vatandaşı olduğu ülke veya önceki ikamet ülkesinin belirli bir bölgesinde koruma sağlanabiliyorsa ve başvuru sahibi, ülkenin o bölgesine güvenli bir şekilde seyahat edebilecek ve yerleşebilecek durumdaysa, başvuru sahibinin uluslararası korumaya muhtaç olmadığına karar verilebilmektedir. Söz konusu davada ailenin karşı karşıya kaldığı işkence ve zulüm korkusu mafyadan kaynaklanıyorsa, ve devletin sorumluluğunu doğuracak ciddi bir tehlike gerekçesi yoksa bu uluslararası koruma kapsamına girmeyecektir. Bu durumda verilen karar hukuka uygundur. Ancak istinaf ve temyiz yolunun kapalı olarak verilen kararın kesin nitelikte olması eleştirilmesi gereken bir durumdur.

Ankara 1. İdare Mahkemesi tarafından verilen diğer bir kararda²⁷⁷; Özbekistan uyruklu davacı tarafından uluslararası koruma talebinin reddine dair kararın iptali istenmektedir. Davacının uluslararası koruma talebi hızlandırılmış değerlendirme sonucunda Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından reddedilmiştir. Davacı, Özbekistan'da Müslümanlara yönelik şiddet ve baskıdan kaçma amacıyla Türkiye'ye giriş yaptığını ve ülkesine geri gönderildiği takdirde baskı ve zulüm göreceğini iddia etmektedir. Davalı idare, davacı ile yapılan mülakatta davacının herhangi bir siyasi, dini veya sosyal grupla bağının bulunmadığını beyan ettiğini, geri gönderme yasağının devreye girebilmesi için gerekli olan gerçek bir riskin davacı bakımından söz konusu olmadığını ve bu nedenlerle işlemin hukuka uygun olduğunu savunmaktadır.

Mahkemeye göre, somut olayda davacının ülkesine iadesi halinde zulme maruz kalacağı konusunda maddi gerekçelere dayanılmadığı ve sadece Müslümanlara eziyet edildiği iddiasında bulunduğu bu nedenle gerçek bir riskin varlığına ilişkin beyanda bulunulmadığı ve bu beyanları destekleyici mahiyette belge sunulmadığı görülmüştür. Mahkeme davacının ülkesine iadesi halinde davacı tarafın gerçek bir kötü muamele

²⁷⁷ Ankara 1. İdare Mahkemesi, E. 2015/1880 K. 2016/187.

riski ile karşı karşıya kalabileceğine ilişkin öznel veya nesnel bir iddiada bulunulmadığından, davacının uluslararası koruma talebinin reddine dair dava konusu işlemin ulusal mevzuat ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmalara aykırılık olmadığına kanaat getirmiştir. Davanın reddine ve YUKK m. 80/1-d uyarınca bu kararın kesin olduğunun ve istinaf/temyiz yolunun kapalı olduğunun taraflara bildirilmesine karar verilmiştir.

(2) Bölge İdare Mahkemeleri Tarafından Verilen Kararlar

İzmir Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilen bir kararda ise²⁷⁸; Türkmenistan uyruklu davacının, uluslararası koruma talebinin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Balıkesir İdare Mahkemesi'nce verilen kararının²⁷⁹ eksik incelemeye dayalı ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek istinaf yoluyla kaldırılması istenilmektedir²⁸⁰. İYUK'un İstinaf başlıklı m. 45 hükmünde "... *İstinaf, temyizın şekil ve usullerine tabidir. Bölge İdare Mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Bölge idare mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararlar kesindir*" kuralına yer verilmiştir. Dosyadaki belgeleri ve başvuru dilekçesindeki iddiaları inceleyen Mahkeme, istinaf başvurusuna konu olan kararın hukuka ve usule uygun olduğuna, kararın kaldırılmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı sonucuna varmıştır. Bu sebeple Balıkesir İdare Mahkemesince verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine kesin olarak oybirliği ile karar verilmiştir.

Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava Dairesi tarafından verilen bir kararda ise²⁸¹; İran uyruklu davacının uluslararası koruma talebinin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada Afyonkarahisar İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararın²⁸² istinaf yoluyla kaldırılması istenilmektedir²⁸³. Davacı ülkesine geri gönderildiği takdirde içinde bulunduğu toplumsal grup ve dini inancı nedeniyle zulme uğrayacağı ve ölüm cezası ile karşı karşıya kalacağını iddia etmekte

²⁷⁸ İzmir BİM, 6. İDD, E. 2017/685 K. 2017/668, T. 03.05.2017.

²⁷⁹ Balıkesir İdare Mahkemesi, E. 2016/43 K. 2016/1773.

²⁸⁰ İzmir BİM, 6. İDD, E. 2017/685 K. 2017/668, T. 03.05.2017.

²⁸¹ Konya BİM, E. 2017/370 K. 2017/460.

²⁸² Afyon İdare Mahkemesi, E. 2016/477 K. 2016/1302.

²⁸³ Konya BİM, 5. İDD, E. 2017/370 K. 2017/460, T. 27.04.2017.

iken Göç İdaresince yapılan mülakatta İran'da mesihilerin yaşadığı sıkıntıları anlatan bir film çektikleri esnada polis tarafından ifadeye çağrıldıklarını ve polislerden korktukları için Türkiye'ye sığındıkları şeklinde beyanlarda bulunmuştur. Irkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle ülkesine iade edildiği takdirde zulme uğrayacağına ilişkin herhangi bir iddiasının olmadığı görüldüğünden davacının uluslararası koruma talebi reddedilmiştir. Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince 2577 sayılı İYUK m. 45'de sayılan kaldırma nedenlerinden hiç birisinin bulunmadığı gerekçesi ile istinaf isteminin reddine kesin olarak karar verilmiştir.

(3) İstinaf Mahkemelerinin Göreve Başlamasından Önceki Durum

Uluslararası koruma talebinin reddine ilişkin verilen kararlara karşı, YUKK m. 80 uyarınca kendisi veya yasal temsilcisi tarafından kararın tebliğinden itibaren on gün içinde Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonuna veya komisyona başvuru yapmaksızın idarenin verdiği red kararı üzerine otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilmektedir. İlk derece mahkemesinin kararına karşı Danıştay'a temyiz başvurusunda bulunulmaktadır²⁸⁴.

İstinaf mahkemelerin göreve başlaması ile yeni yapılanmaya ilişkin geçiş dönemine ilişkin hükümler 6545 sayılı Kanun ile İYUK'a eklenen geçici 8. madde ile hükme bağlanmıştır. Buna göre "*Bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, 2576 sayılı Kanun'un, bu Kanunla değişik 3 üncü maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurttta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanır. Bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümler uygulanır.*" Dolayısıyla 20 Temmuz 2016 tarihinden önce Danıştay'a intikal etmiş dosyalar sonuçlandırılacaktır. Bu tarihten sonraki dosyalar ise istinaf hükümleri uyarınca istinafa tabi olacaktır.

Danıştay 10. Dairesi tarafından verilen bir kararda²⁸⁵; davalı idare tarafından Ankara 1. İdare Mahkemesinin uluslararası koruma başvurusunun reddine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açılan davada verdiği iptal kararın hukuka aykırı olduğu ileri

²⁸⁴ *Asylum Information Database, Country Report: Turkey*, European Council on Refugees and Exiles, 2017, s. 38.

²⁸⁵ Danıştay 10. D., E. 2016/2825 K. 2017/697.

sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. Ankara 1. İdare Mahkemesi, davalı idarenin işlemin gerekçesi olarak gösterdiği davacı hakkındaki G-87 tahdit kodunun dayanağının ispatlanamadığı, davacı Rusya Federasyonu vatandaşının ülkemizi çatışma bölgelerine geçiş güzergahı olarak kullandığına dair hiçbir somut bilgi ve belgenin dosyaya sunulmadığı ve Rusya'ya iade edilmesi halinde bu ülkede yaşamına ya da maddi ve manevi varlığına yönelik risk bulunduğu iddialarının ciddi nitelikte olduğu sebeplerinden söz konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Davalı idare anılan mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek temyiz talebinde bulunmuştur. Davacının Çeçen asıllı Rus vatandaşı olduğu, ülkesinde uzun süredir devam eden işgal ve savaş nedeniyle can ve mal güvenliğinin bulunmadığı, ülkesinde birçok Çeçenin Rusya tarafından ciddi işkenceye tabi tutulduğu, ülkesinde henüz on dört yaşındayken göz altına alındığı ve kötü muamele gördüğü, on beş yaşındayken ülkesini terk ettiği, dört kardeşinin, babasının ve dedesinin Rus güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğü, önce Azerbaycan'a gittiğini fakat orada kalırken Rus istihbaratının Çeçenlere karşı operasyonlar düzenlemeye başlaması nedeniyle ayrılmak zorunda kaldığı iddiaları dikkate alındığında, ülkesine iade edilmesi durumunda baskı ve zulüm görme tehlikesi ve hayati açıdan tehdit altında bulunması nedeniyle, üçüncü bir ülke tarafından sığınma talebi kabul edilene kadar uluslararası koruma talebinin kabul edilmesi gerekirken, söz konusu talebin reddedilmesini Danıştay hukuka aykırı bulmuştur. Bu sebepler ile Ankara 1. İdare Mahkemesinin vermiş olduğu iptal kararının onanmasına oy çokluğu ile karar vermiştir.

Danıştay 10. Daire tarafından görülen başka bir davada²⁸⁶ İran vatandaşı davacı uluslararası koruma talebinin reddine ilişkin işleme karşı yapılan başvurunun reddine dair Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonuna başvurmuş, fakat Komisyon davacının talebini reddetmiştir. Red kararına karşı yargısal yola başvuran davacının talebine karşı Ankara 1. İdare Mahkemesi davacının Hristiyan olduğunu ve bu durumun İran hükümeti tarafından bilindiğini ve bu nedenle ülkesine geri gönderilmesi durumunda tutuklanacağı ve kötü muamele ile karşı karşıya kalacağı iddialarının idare tarafından yeterince araştırılmadan uluslararası koruma talebini reddedilmesini hukuka aykırı bularak iptal edilmesine karar vermiştir. Davalı idare, Ankara 1. İdare Mahkemesinin iptal kararının temyizen incelenmesi talebiyle Danıştay'a başvurmuştur.

²⁸⁶ Danıştay 10. D., E. 2016/2459 K. 2016/3908.

Danıştay davacının geçmişteki hangi fiili durumlar nedeniyle ülkesine iadesi halinde zulme maruz kalacağı konusunda maddi gerekçelere dayanmadığı, iki yıl önce Hristiyanlık dinini seçen davacının menşe ülkesinde herhangi bir olumsuz olayla karşı karşıya kalmadığını dava dosyasından anlaşılmakta olduğundan, bu durumda; uluslararası korumanın amacının başvuru sahibi kişilerin ülkede yukarıda yer verilen ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri uyarınca belirlenen sebepler dışında kalmalarına izin verilmesi şeklinde değerlendirilemeyeceği ve anılan statünün amacının zulme uğrama korkusu içinde bulunan ve gerçekten bu riski taşıyan şahısların ülkede belirlenen statü içerisinde kalmalarına izin vermek olduğu hususları göz önünde bulundurulduğunda; davacının uluslararası koruma başvurusunun kabulüne olanak sağlayacak şartların mevcut olmadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından, davalı idare tarafından davacı hakkında, talebinin bireysel olarak değerlendirilerek uluslararası koruma için gereken kriterleri taşımadığı gerekçesiyle ulusal mevzuata ve Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalara uygun olarak verilen, uluslararası koruma başvurusunun reddine ilişkin kararın iptali yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığına kanaat getirmiştir. Bu sebeple davalı idarenin temyiz istemini kabul ederek, Ankara 1. İdare Mahkemesinin iptal kararının bozulmasına karar vermiştir²⁸⁷.

Danıştay 10. Dairesi İran vatandaşı olan davacının uluslararası koruma talebinin reddi kararının iptalini talep ettiği davada²⁸⁸; Ankara 1. İdare Mahkemesi davacının İngiltere'de menşe ülkesine ait bilgileri ifşa etmek ve Hristiyan olmasından kaynaklanan sorunlar ve baskılar yaşadığı için ülkesini terk etme zorunda kalan, göz altına alınan, tehdit edilen ve ülkesine geri dönmesi durumunda işkence veya ölüm cezası ile karşı karşıya kalacağı hususlarına yönelik iddialarının idare tarafından YUKK m. 93 uyarınca yapılması gereken bilgi toplama görevinin, iade edilecek ülkenin durumu hakkında hükümetler ve hükümetler arası ve hükümet dışı kuruluşların hazırladığı raporlar dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmadığından davacının uluslararası koruma talebinin reddedilmesini hukuka aykırı bulmuş ve iptaline karar vermiştir. Danıştay ise davalı idare tarafından yapılan temyiz talebini incelenen karar usul ve hukuka uygun bularak, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın

²⁸⁷ Danıştay 10.D., E. 2016/2459, K. 2016/3908, 28.10.2016.

²⁸⁸ Danıştay 10.D., E. 2016/3516 K.2016/4463.

bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile Ankara 1. İdare Mahkemesinin kararının²⁸⁹ onanmasına karar vermiştir²⁹⁰.

(4) Mevcut Hukuki Durum

İstinaf mahkemelerin göreve başlaması ile 20 Temmuz 2016 tarihinden önce Danıştay'a intikal etmiş dosyalar sonuçlandırılacak ve sadece bu tarihten sonraki dosyalar istinaf hükümleri uyarınca istinafa tabi olacaktır. Ancak incelenen bölge idare mahkemelerinin kararlarından anlaşıldığı üzere, istinaf başvuruları reddedilerek ilk derece mahkemesinin verdiği kararlar kesinleşmektedir. İncelenen kararlar ışığında, istinaf mahkemelerinin göreve başlamasından önceki hukuki durumun etkili başvuru hakkı açısından daha iyi bir denetim sağladığı söylenebilir.

a. Başvurunun Kabul Edilemez Olduğuna İlişkin Karar

Başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin karar YUKK m. 72'ye göre dört halde verilir. İlki aynı başvurunun farklı bir gerekçe öne sürülmeksizin yenilenmiş olmasıdır. İkinci olarak 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 yapılmış olmasıdır. Üçüncüsü, ilk iltica ülkesinden gelinmiş olması halinde yani başvuru sahibinin, daha önceden mülteci olarak tanındığı ve hâlen bu korumadan yararlanma imkânının olduğu veya geri göndermeme ilkesini de içeren yeterli ve etkili nitelikte korumadan hâlen faydalanabileceği bir ülkeden geldiğinin ortaya çıkması durumunda, başvuru kabul edilemez olarak değerlendirilir ve ilk iltica ülkesine gönderilmesi için işlemler başlatılır. Ancak geri gönderme işlemi gerçekleşinceye kadar ülkede kalışına izin verilir. Son olarak ise güvenli üçüncü ülkeden gelinmiş olması halinde başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin karar verilmektedir. Düzenlenen bu dört durumun değerlendirmenin herhangi bir aşamasında ortaya çıkması halinde m. 72/2 uyarınca değerlendirme durdurulacaktır.

Başvurunun kabul edilemez bulunmasına ilişkin karara karşı idari itiraz yolu açık değildir. Başvuru sahibi, idari itiraz yolu olarak gösterilen Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonu'na başvuramayacaktır. YUKK m. 80/1-a uyarınca; YUKK

²⁸⁹ Ankara 1. İdare Mahkemesi, E:2015/1889, K:2015/3190, T. 30/12/2015.

²⁹⁰ Danıştay 10.D., E. 2016/3516, K.2016/4463, 12.12.2016.

m. 72'ye göre verilen kararlara karşı yalnızca yargı yoluna başvurulabilmektedir. Hakkında m. 72'ye göre karar verilen kişi kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine dava açabilir. İdare mahkemesinin bu konudaki verdiği karar kesindir. YUKK m. 80/1-d'ye göre m. 72 çerçevesinde idare mahkemesine yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. İdare mahkemesine başvuru süresi olan altmış günden farklı olarak hızlandırılmış değerlendirme kararlarına karşı itiraz süresinin on beş gün olması sebebiyle bu kısıtlı sürenin uygulamada sorunlar doğurabileceği ve kişilerin haklarını kullanamamasına neden olabileceği gerekçesiyle eleştirilmekte olan bir husustur²⁹¹.

Mahkemenin başvuru sahibinin ilk iltica ülkesine gönderilmesiyle ilgili olarak vereceği karar kesindir. Bu durumda, başvuru sahibi ilk iltica ülkesine gönderilmesine mahkeme nezdinde itiraz etmiş ve itirazı mahkemece uygun bulunmamışsa artık mahkemenin bu kararına karşı bir üst yargı merciinde itiraz etmesi mümkün olamayacaktır²⁹². YUKK m. 80/1-e'ye göre yargılama süreci sonuçlanıncaya kadar ilgili kişinin ülkede kalmasına izin verilmektedir.

Ankara 1. İdare Mahkemesi tarafından verilen bir kararda²⁹³; İran uyruklu davacı YUKK m. 72 uyarınca kabul edilemez başvuru olarak değerlendirilen işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile iptalini talep etmektedir. Davacı, Hristiyan olduğu için menşe ülkesinden ağır siyasi baskı ve ölüm tehdidi korkusuyla ülkesinden kaçtığını iddia etmektedir. Davalı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü ise, İran'da din değiştirenlerin cezalandırılmadığını, davacının güvenli üçüncü ülke olan Gürcistan'dan geldiğini ve işlemin hukuka uygun olduğunu savunmaktadır. 16.04.2016 tarihinde İstanbul Atatürk Havalimanına gelen İran uyruklu davacı, sahte pasaportla seyahat nedeniyle kabul edilemez yolcu kapsamına alınmış, ülkesine geri gönderilmek üzere işlem başlatıldığı sırada uluslararası koruma başvurusunda bulunmuştur.

²⁹¹ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve İçişleri Komisyonu Raporları, s.25., <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss310.pdf> (Erişim Tarihi 16.04.2018)., 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*, Cilt 11, No 2, 2012, s. 71.

²⁹² Aslı Bayata Canyaş, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Kabul Edilemez Başvuru ve Hızlandırılmış Değerlendirme Kararlarının Kesinliği”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 6, Sayı 22, Temmuz 2015, s. 141.

²⁹³ Ankara 1. İdare Mahkemesi, E.2016/2119 K.2016/1750.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 16 uyarınca; *“Temel hak ve özgürlükler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”* hükmü ve 90. maddesinde; *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. 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”* hükmü yer almaktadır. Türkiye'nin de taraf devlet olduğu AİHS m. 2'de herkesin yaşam hakkının kanunun koruması altında olduğu, m. 3'de, hiç kimsenin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamayacağı garanti altına alınmıştır.

YUKK'un 72. maddesi *“Başvuru sahibinin, 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 ilk iltica ülkesinden gelmişse, ç) 74. madde kapsamında olan güvenli üçüncü ülkeden gelmişse, başvurusunun kabul edilemez olduğuna ilişkin karar verilir.”* demektedir.

YUKK m. 74 de ise; *“(1) Başvuru sahibinin, Sözleşmeye uygun korumayla sonuçlanabilecek bir uluslararası koruma başvurusu yaptığı veya başvurma imkânının olduğu güvenli üçüncü bir ülkeden geldiğinin ortaya çıkması durumunda başvuru kabul edilemez olarak değerlendirilir ve güvenli üçüncü ülkeye gönderilmesi için işlemler başlatılır. Ancak geri gönderme işlemi gerçekleşinceye kadar ülkede kalışına izin verilir. Bu durum ilgiliye tebliğ edilir. İlgilinin, güvenli üçüncü ülke olarak nitelenen ülke tarafından kabul edilmemesi hâlinde, başvuruya ilişkin işlemler devam ettirilir. (2) Aşağıdaki şartları taşıyan ülkeler güvenli üçüncü ülke olarak nitelendirilir: a) Kişilerin hayatının veya hürriyetinin, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle tehdit altında olmaması b) Kişilerin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı ülkelere geri gönderilmemesi ilkesinin uygulanıyor olması c) Kişinin mülteci statüsü talep etme ve mülteci olarak nitelendirilmesi durumunda Sözleşmeye uygun olarak koruma elde etme imkânının bulunması ç) Kişinin ciddi zarar görme riskinin olmaması (3) Bir ülkenin başvuru sahibi için güvenli üçüncü ülke olup olmadığı, başvuru sahibinin ilgili üçüncü*

ülkeye gönderilmesini makul kılacak bu kişi ve ülke arasındaki bağlantılar da dâhil olmak üzere, her başvuru sahibi için ayrı olarak değerlendirilir.” hükmü yer almaktadır.

İran uyruklu davacının, YUKK m. 74 uyarınca Sözleşme’ye uygun korumayla sonuçlanabilecek bir uluslararası koruma başvurusu yaptığı veya başvurma imkanının olduğu güvenli üçüncü bir ülkeden geldiğinin ortaya çıkması durumunda başvurunun kabul edilemez kararı verileceği açıktır. Ancak başvuru sahibinin güvenli üçüncü ülke tarafından kabul edilmemesi halinde, başvuruya ilişkin işlemlerin devam ettirilmesi gerekmektedir.

Davalı idarenin YUKK m. 74’de düzenlenen usulleri izlediğine dair bir belge sunmaması ve davacının talebinin kabul edilemez başvuru kararı ile sonuçlandırılması Mahkeme tarafından yersiz bulunmuştur. Mahkeme, İran’da kötü muameleye maruz kalma riski olması nedeniyle davacının Gürcistan’a iade edilmesi durumunda İran’a iade edilip edilmeyeceği, İran’a iade edilmesi halinde zulme uğrama ve ölüm tehlikesi ile karşılaşma durumunun ne olduğu hakkında araştırma yapılması ve bu durumun hukuken kabul edilebilir belgelerle ortaya konulması gerekirken idarenin söz konusu kararında hukuka uyarlılık bulunmadığına kanaat getirmiştir. Dava konusu işlemin iptaline ve YUKK m. 80/1-d uyarınca bu kararın kesin olduğunun ve istinaf/temyiz yolunun kapalı olduğunun taraflara bildirilmesine karar verilmiştir.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin ilk dereceli mahkeme sıfatıyla gördüğü İran uyruklu davacının davası ile ilgili olarak, üçüncü güvenli ülkeden gelmiş olsa bile buradan zulme uğrama ve ölüm tehlikesiyle karşı karşıya kalabileceği menşe ülkesine gönderilme ihtimali hakkında araştırma yapılmamasını iptal sebebi görmesi hukuken isabetli bir karar olmuştur. Özellikle YUKK m. 80/1-a uyarınca başvurunun kabul edilemez kararına karşı sadece yargısal yola başvurulabilmesi ve mahkemenin bu karara karşı verdiği kararın kesin nitelikte olması, idarenin daha titiz ve derin bir inceleme yapmasını gerekli kılmaktadır. Söz konusu karar AİHM içtihatları ile uyumludur.

Bir başka olayda Ankara 1. İdare Mahkemesi tarafından verilen kararda²⁹⁴ Orta Afrika uyruklu davacı tarafından, uluslararası koruma başvurusunun kabul edilemez olarak değerlendirilmesine dair Göç İdaresi Genel Müdürlüğü’nün kararının iptali istenmektedir. Davacı Seleka Kavmine mensubiyeti nedeniyle evinin bombalandığını,

²⁹⁴ Ankara 1. İdare Mahkemesi, E. 2015/2851 K. 2016/1470.

ülkesinde can güvenliğinin bulunmadığını iddia etmektedir. Davalı idare, davacının vizesiz seyahat nedeniyle geri gönderilmek üzere bekletilmekteyken uluslararası koruma talebinde bulunduğunu, güvenli üçüncü ülkeden gelmesi sebebiyle başvurunun kabul edilemez kararı verildiğini, söz konusu işlemin hukuka uygun olduğunu savunmaktadır. Dava dosyasının incelenmesinden; Orta Afrika uyruklu davacının menşe ülkesinden ayrıldıktan sonra ilk önce Kamerun, daha sonra Moritanya'da bulunduğunu, Türkiye'den transit olarak İsrail'e gittiği ve buradan Türkiye'ye iade edildiği, vizesiz seyahat sebebiyle geri gönderilmek üzereyken uluslararası koruma talebinde bulunduğu, güvenli üçüncü ülkeden geldiği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verildiği görülmüştür. Davacının 29.10.2014 tarihinde Moritanya'ya gidip, burada sığınma başvurusunda bulunduğu ancak sonucunu beklemeden ülkeden ayrıldığı tespit edilmiştir. Moritanya, 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolüne taraftır. Dolayısıyla Mahkeme, YUKK m. 74 uyarınca başvurunun kabul edilemez kararı verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığına kanaat getirmiştir. Davanın reddine ve YUKK m. 80/1-d uyarınca bu kararın kesin olduğunun ve istinaf/temyiz yolunun kapalı olduğunun taraflara bildirilmesine karar verilmiştir.

Kişilerin mülteci statüsü talep etme ve mülteci olarak nitelendirilmesi durumunda 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne uygun olarak koruma elde etme imkânını bulduğu ülkeler güvenli üçüncü ülke olarak sayılabilmektedir. Söz konusu kararda davacı 1951 Sözleşmesi'ne taraf olan Moritanya'dan uluslararası koruma talebinde bulunmuş fakat talebi sonuçlanmadan Moritanya'yı terk ederek Türkiye üzerinden İsrail'e gitmiş ve buradan Türkiye'ye sınır dışı edilmiştir. İdarenin davacının başvurusunun kabul edilemez olduğuna ilişkin karar verirken, aynı zamanda güvenli üçüncü ülkenin kişilerin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı ülkelere geri gönderilmemesi ilkesinin uygulanıyor olup olmamasını incelemesi gerekmektedir. YUKK m. 80/1-a uyarınca başvurunun kabul edilemez kararına karşı sadece yargısal yola başvurulabilmesi ve mahkemenin bu karara karşı verdiği kararın kesin nitelikte olması, idarenin değerlendirme yaparken titiz ve derin bir inceleme yapmasını gerekli kılmaktadır. Davacının Seleka Kavmine mensubiyeti nedeniyle ölüm tehdidi ile karşılaşabileceği menşe ülkesine geri gönderilmeyeceğine ilişkin bir garantinin verildiği durumda, söz konusu karar hukuka uygundur.

c. Başvurunun Hızlandırılmış Olarak Değerlendirilmesi Kararı

Belli sebeplerin varlığı halinde uluslararası korumaya ilişkin karar süreci daha hızlı bir şekilde sonuçlandırılmaktadır. Bu sebepler YUKK m. 79'da düzenlenmiştir. Buna göre başvuru sahibinin; başvuru sırasında gerekçelerini sunarken, uluslararası korumayı gerektirecek konulara hiç değinmemiş olması, sahte belge ya da yanıltıcı bilgi ve belge kullanarak veya kararı olumsuz etkileyebilecek bilgi ve belgeleri sunmayarak yetkilileri yanlış yönlendirmesi, kimliğinin ya da uyruğunun tespit edilmesini güçleştirmek amacıyla kimlik ya da seyahat belgelerini kötü niyetle imha etmesi veya elden çıkarması, sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında olması, sadece, Türkiye'den gönderilmesine yol açacak bir kararın uygulanmasını erteletmek ya da engellemek amacıyla başvuruda bulunması, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehlike oluşturması ya da bu nedenlerle Türkiye'den daha önce sınır dışı edilmiş olması ve başvurusunun geri çekilmiş sayılmasından sonra yeniden başvuruda bulunması, hâllerinde başvurusu hızlandırılmış olarak değerlendirilir. Başvurusu hızlandırılmış olarak değerlendirilen başvuru sahibi ile, başvuru tarihinden itibaren en geç üç gün içinde mülakat yapılır ve başvuru mülakattan en geç beş gün içinde sonuçlandırılır. Hızlandırılmış değerlendirme usulüne pek çok devlet hukukunda yer verilmiştir. Hızlandırılmış değerlendirme ile sığınma başvurusunun açık bir şekilde destekten yoksun ve açıkça suiistimal nitelikli olarak değerlendirildiği durumlarda sığınma prosedürünü tıkamamak ve yavaşlatmamak amaçlanmaktadır²⁹⁵.

Hızlandırılmış değerlendirme kararına karşı idari itiraz yolu açık değildir. Dolayısıyla başvuru sahibi, Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonuna başvuramayacaktır. İlgili kişi, karara karşı yalnızca yargı yoluna başvurabilmektedir. YUKK m. 80/1-a uyarınca YUKK m. 79'a göre sayılan sebeplerden dolayı hakkında hızlandırılmış değerlendirme yapıp ve uluslararası koruma talebinin reddedildiği durumda bu verilen kararlara karşı sadece yargı yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Hakkında m. 79'a göre karar verilen kişi kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine dava açabilir. Normalde idari davalarda otuz gün olan dava açma süresinin YUKK m. 79 kapsamında verilmiş bir karar söz konusu olduğunda on beş güne düşürülmesi, etkili başvuru hakkı bakımından incelenmesi gereken bir husustur. Sürenin bu şekilde kısaltılmasının ilgili kişilerin dava açmak ve

²⁹⁵ Canyaş, 2015, s. 142.

savunma yapmak bakımından haklarını kullanmasını zor hale getirip getirmediğine bakılmalıdır. AİHM ve ABAD'ın bu hususta verdiği kararlar göz önüne alındığında dava açma süresinin on beş gün olması etkili başvuru hakkının ihlaline sebep olmadığı görülmektedir. Söz konusu süre sınırlamasının Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin yaptığı başvuru Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Dolayısıyla YUKK ile yapılan bu sınırlama Uluslararası Hukuk ve AB hukuku ile uyumlu olduğu söylenebilir.

İdare mahkemesinin hızlandırılmış değerlendirme ile ilgili verdiği karar kesindir, istinaf ve temyize gidilememektedir. YUKK m. 80/1-d'ye göre m. 79 çerçevesinde mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. YUKK m. 80/3'ye göre yargılama süreci sonuçlanıncaya kadar ilgili kişinin ülkede kalmasına izin verilir.

İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdare Dava Dairesi tarafından verilen bir kararda²⁹⁶; İran uyruklu davacının uluslararası koruma başvurusunun hızlandırılmış başvuru kapsamında değerlendirilmek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali için açılan davada İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen kararın²⁹⁷ hukuka aykırı olduğu, İran'da din değiştirmenin cezasının idam olduğu ve ülkesine dönmesi halinde ağır işkence ve zalimane uygulamalara maruz kalabileceğini ileri sürerek istinaf yoluyla kaldırılması istenmektedir²⁹⁸. Olayda davacının uluslararası koruma başvurusunun hızlandırılmış başvuru kapsamında YUKK m. 79 uyarınca değerlendirilerek tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada verildiği görülen istinafa konu kararın; aynı kanunun 80. maddesinde öngörülen hüküm uyarınca kesin nitelikte bir karar olması nedeniyle istinaf başvurusunun incelenmesine hukuki olanak olmadığına karar verilmiştir. Bu sebeple istinaf başvurusunun incelenmeksizin reddine kesin olarak oybirliği ile karar verilmiştir.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdare Dava Dairesi tarafından verilen bir kararda;²⁹⁹ Türkmenistan uyruklu davacı uluslararası koruma talebinin reddine ilişkin işlemin iptali için açtığı davanın İstanbul 1. İdare Mahkemesinin kararı³⁰⁰ ile reddetmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, ilgili kararın istinaf yoluyla

²⁹⁶ İzmir BİM, 6. İDD, E. 2017/316 K. 2017/507.

²⁹⁷ İzmir 1. İdare Mahkemesi, E. 2016/1745 K. 2016/1647.

²⁹⁸ İzmir BİM, 6. İDD, E. 2017/316 K. 2017/507, T. 30.03.2017.

²⁹⁹ İstanbul BİM, 9. İDD, E. 2017/2153 K. 2017/1964, T.08.06.2017.

³⁰⁰ İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E. 2016/2255 K. 2017/702.

incelenerek kaldırılmasını talep etmektedir³⁰¹. Dosyanın incelenmesinden davacının uluslararası koruma başvurusunun YUKK m. 62 ve 79 uyarınca tesis edildiği anlaşılmıştır. Mahkeme, YUKK m. 80/1-d uyarınca hızlandırılmış değerlendirmeyi düzenleyen 79. maddeye göre tesis edilen işleme karşı açılmış bulunan davalarda idare mahkemelerince verilen her türlü kararların kesin olup, temyiz veya istinaf yolu ile incelenmesine hukuken olanak bulunmadığına hükmetmiştir. Bu sebeple istinaf başvurusunun incelenmeksizin reddedilmesine temyiz yolu kapalı olmak üzere oy birliği ile karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere, hızlandırılmış değerlendirme prosedürü ile başvuruları değerlendirilen kişilerin söz konusu işlemlerinin istinaf yolu veya temyiz ile incelenmesine imkân bulunmamaktadır.

d. Uluslararası Koruma Haricinde Tutulma Kararı

YUKK m. 64 uyarınca, başvuru sahibi Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği dışında, diğer bir Birleşmiş Milletler organı veya örgütünden hâlen koruma veya yardım görüyorsa, ikamet ettiği ülke yetkili makamlarınca, o ülke vatandaşlarının sahip buldukları hak ve yükümlülüklerle sahip olarak tanınıyorsa veya barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç gibi suçlar için hükümler koyan uluslararası belgelerde tanımlanan bir suç işlediğine; mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce, sığındığı ülkenin dışında ağır bir siyasi olmayan suç işlediğine; Birleşmiş Milletler'in amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğuna; dair hakkında ciddi kanaat mevcut olan bir kişi ise uluslararası korumadan hariç tutulmaktadır.

Uluslararası koruma haricinde tutma kararına karşı hem idari hem de yargı yolu açıktır. Başvuru sahibinin kararın tebliğinden itibaren on gün içinde YUKK m. 80/a uyarınca Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonuna itiraz etme hakkı vardır. Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonuna itiraz edilmesi, yetkili idare mahkemesine başvuru hakkını engellemez. Başvuru sahibi kişiler, Komisyonun incelemesi sonucu verilen karar veya, komisyona başvuru yapmaksızın idarenin verdiği red kararı üzerine otuz gün içerisinde İdare Mahkemesine başvurabilmektedir³⁰².

³⁰¹ İstanbul BİM, 9. İDD, E. 2017/2153 K. 2017/1964, T.08.06.2017.

³⁰² Uluslararası koruma haricinde tutulma kararına ulaşılamamıştır.

e. Başvurunun Geri Çekilmesi veya Geri Çekilmiş Sayılması Kararı

YUKK m. 77'ye göre ‘‘başvuru sahibinin; başvurusunu geri çektiğini yazılı olarak beyan etmesi, mazeretsiz olarak mülakata üç defa üst üste gelmemesi, idari gözetim altında bulunduğu yerden kaçması, mazeretsiz olarak; bildirim yükümlülüğünü üç defa üst üste yerine getirmemesi, belirlenen ikamet yerine gitmemesi veya ikamet yerini izinsiz terk etmesi, kişisel verilerinin alınmasına karşı çıkması ve kayıt ve mülakattaki yükümlülüklerine uymaması hâllerinde başvurusu geri çekilmiş kabul edilerek değerlendirme durdurulmaktadır.’’

Başvuru sahibi idari itirazını kararın kendisine tebliğinden itibaren on gün içinde Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonuna yapabilir veya Komisyonun incelemesi sonucu verilen karar veya, komisyona başvuru yapmaksızın idarenin verdiği red kararı üzerine otuz gün içerisinde yetkili idare mahkemesine başvurabilmektedir.

(1) İstinaf Mahkemelerinin Göreve Başlamasından Önceki Durum

Danıştay 10. Dairesi önüne gelen bir davada³⁰³; İran uyruklu davacı hakkında verilen uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmesine yönelik karara karşı idari itirazda bulunmuş, Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonu tarafından itirazı reddedilmiştir. Davacı Ankara 1. İdare Mahkemesine söz konusu kararın iptali için başvurmuş, Mahkeme, haftada bir imza yükümlülüğünün üç defa üst üste yerine getirilmemesi halinde başvurusunun geri çekilmiş sayılmasına karar verileceğine ilişkin herhangi bir bilgilendirme yapılmadığını tespit ederek, yaptığı itirazın reddine ilişkin dava konusu işlemi hukuka aykırı bulmuş ve iptaline karar vermiştir. Davalı idare tarafından söz konusu idare mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenmesi talep edilmiştir. 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan her mültecinin bulunduğu ülkeye karşı, özellikle yasalara, yönetmeliklere ve kamu düzenini içine alan önlemlere uymayı öngören yükümlülükleri olduğuna ilişkin hükmüne dikkat çeken Danıştay, davacının ikamet ilini izinsiz terk ederek, bildirim yükümlülüğünü mazeretsiz olarak yerine getirmediği tespit edildiğinden hakkında yasaya uygun olarak uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmiş sayılması kararı verilmesini mevzuata uygun bulmuş, idare mahkemesinin iptal kararının bozulmasına karar vermiştir.

³⁰³ Danıştay 10.D., E. 2016/3194 K. 2016/4467, T. 12.12.2016.

(2) Mevcut Hukuki Durum

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdare Dava Dairesi tarafından verilen kararda³⁰⁴; İran uyruklu davacı tarafından YUKK m. 77/ç gereğince ikamet yerini izinsiz terk etmek fiili nedeniyle Yalova Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü'nün uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmiş sayılmasına ilişkin işleminin iptali istemiyle açılan davada Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen talebin reddi yolunda verilen kararın³⁰⁵ istinaf yoluyla incelenerek kaldırılması istenilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi, İYUK'da bozma nedeni olarak düzenlenmiş sebeplerden görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı verilmiş bir karar, usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması gibi nedenlerin bulunmadığından istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir.

Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava Dairesi tarafından verilen kararda³⁰⁶; İran uyruklu davacı tarafından uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmesine ilişkin idare işleminin iptali istemiyle açılan davada Adana 1. İdare Mahkemesince verilen kararın³⁰⁷ davacı tarafından istinaf kapsamında incelenerek kaldırılmasına karar verilmesi istenilmektedir. Konya Bölge İdare Mahkemesi 2577 sayılı İYUK'un 45. maddesinde düzenlenen kaldırma nedenlerinin bulunmadığına kanaat getirerek, istinaf isteminin reddine kesin olarak karar vermiştir.

2. Sınır Dışı Kararları

a. Genel Olarak Sınır Dışı Etme

Milletlerarası örf ve adet hukukunda, ülkeye giriş ve çıkış konularında devletlerin münhasır yetkili oldukları ve bu yetkinin devletlerin egemenliğinin bir sonucu olduğu kabul edilmektedir³⁰⁸. Yabancıların, mülteci ve sığınmacıların buldukları ülkeden sınır dışı edilmeleri, insan hakları bakımından büyük önem arz eden bir konudur³⁰⁹.

³⁰⁴ İstanbul BİM, 9. İDD, E. 2017/3 K. 2017/148, T. 25.01.2017.

³⁰⁵ Bursa 1. İdare Mahkemesi, E. 2016/697 K. 2016/784.

³⁰⁶ Konya BİM, 5. İDD, E. 2017/57 K. 2017/144, T. 21.02.2017.

³⁰⁷ Adana 1. İdare Mahkemesi, E. 2016/454 K. 2016/821.

³⁰⁸ Nuray Ekşi, Haluk Kabaalioglu, "Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesi", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 24, Sayı 1-2, 2004, s. 503.

³⁰⁹ 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*, Cilt 11, 2012, s. 54.

İdari tedbir olarak sınır dışı etme, Türk makamlarının iç hukuk kurallarına uygun olarak aldıkları tek yanlı ve kısmen takdiri işlem ile, ülkemizde yasal olarak kalan yabancıların ülke dışında herhangi bir yere gönderilmesidir³¹⁰.

Sınır dışı etme işlemi, anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükler olan, kişi hürriyeti ve güvenliği, yerleşme ve seyahat özgürlüğüne getirilen önemli bir sınırlamadır³¹¹. Bu sebeple sadece yabancılar sınır dışı edilebilmektedir.

b. Türk Hukukunda Sınır Dışı Etme

Yabancıların sınır dışı edilmesi YUKK m. 52’de düzenlenmiştir. Buna göre yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilmektedir. Sınır dışı etme kararı, İl Göç Genel Müdürlüğünün talimatı üzerine veya re’sen valilikler tarafından alınır ve gerekçeli olarak hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilmektedir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

YUKK m. 54’e göre haklarında sınır dışı etme kararı alınabilecek yabancılar şu şekilde sıralanmıştır: ‘‘a) 5237 sayılı Kanununun 59. maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler³¹² 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

³¹⁰ Işıl Egemen Demir, ‘‘YUKK Kapsamında Uluslararası Koruma Statüsü Sahiplerinin ve Sığınmacıların Ülkeden Uzaklaştırılması’’, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 5, sayı 2, Aralık 2015, s. 37-64.

³¹¹ Demir, 2015, s. 37-64.

³¹² 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu m.59 ‘‘(1) İşlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancı, koşullu salıverilmeden yararlandıktan ve her halde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, durumu, sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek üzere derhal İçişleri Bakanlığına bildirilir.’’

giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler.’’

Haklarında sınır dışı kararı verilemeyecek kişiler YUKK m. 55'de düzenlenmiştir. Bu kişiler;

- ‘‘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 ve*
- d) Tedavileri tamamlanuncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurlarıdır.’’*

YUKK m. 53/3'e göre *‘‘yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilmektedir.’’* Genel olarak idare mahkemesine başvuru süresi olan altmış günden farklı olarak sınır dışı kararlarında dava açma süresi on beş gün ile sınırlandırılmıştır. Bu on beş günlük süre sınır dışı kararının ilgiliye, yasal temsilcisi veya avukatına tebliğ edilmesinden itibaren başlamaktadır. Sınır dışına ilişkin itiraz süresinin on beş gün olarak belirlenmesi uygulamada sorunlar yaratabileceği ve kişilerin haklarını kullanamamasına neden olabileceği gerekçeleriyle eleştirilmiştir³¹³. Söz konusu süre sınırlamasının yabancıların hukuki vasıtalara erişim noktasında

³¹³ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve İçişleri Komisyonu Raporları, s.25., <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss310.pdf> (Erişim Tarihi 16.04.2018)., Dardağan Kibar, 2012, s. 71.

dezavantajlı olduğu gerekçesiyle bu durumun AİHS m. 6 ve m. 13 ile güvence altına alınmış haklarla bağdaşmadığını savunan Ankara 1. İdare Mahkemesi Anayasaya aykırı olduğundan iptalini Anayasa Mahkemesi'nden talep etmiştir³¹⁴. AYM idarenin verdiği sınır dışı kararına karşı idare mahkemelerinde dava açma süresinin, İYUK'da öngörülen altmış günlük genel dava açma süresine oranla daha kısa olarak belirlenmesinin; yabancı ve idare yönünden var olan belirsizliklerin mümkün olan süratle sonuçlandırma amacı ile yapıldığına, düzenlemenin meşru bir amaca dayandığına ve sürenin dava dilekçesi hazırlanmasını imkansız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek kadar kısa olmadığına karar vermiş ve iptal talebini reddetmiştir.

Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesinidir. Bu hususta verilen kararın kesin olması, Sözleşme gerekliliğini yerine getirmemektedir. Ayrıca sınır dışı edilmelerinin sonucunda geri dönülmesi mümkün olmayan bir sonuç ile karşılaşma olasılıkları düşünülerek, temyiz hakkının tanınması gerekmektedir.

İYUK m. 27'ye göre Danıştay'da veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmamaktadır. İdari işlemler hukuka uygunluk karinesi gereği hukuka aykırı olduğu tespit edilinceye kadar uygulanmaktadır³¹⁵. Ancak idari kararlar karşısında bireylerin geçici korunmasını sağlamak için bazı sistemler bulunmaktadır³¹⁶. İYUK m. 27/2'ye göre *Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilmektedir*. Gerekli şartlar gerçekleşmiş ise yürütmenin durdurulması kararını talep üzerine mahkeme vermektedir. YUKK m. 53/3 uyarınca ise sınır dışı etme kararına karşı düzenlenmiş yargı yolunun en önemli özelliği, yabancıya talebine gerek olmadan sınır dışı işleminin yürütmesinin durdurulmasıdır³¹⁷. Söz konusu maddeye göre yabancıya rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi

³¹⁴ AYM, E.2016/36, K.2016/135, T.14.7.2016, Resmi Gazete, 23.09.2016, Sayı 29836, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/09/20160923-11.pdf>, (Erişim Tarihi:17.04.2018).

³¹⁵ Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 443.

³¹⁶ Çağlayan, 2013, s. 444.

³¹⁷ Döndü Kuşcu, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Sınır Dışı Edilmeleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 155.

içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez. Böylece, idare hukukunda yer alan, idare mahkemesi tarafından yürütmeyi durdurma kararı verilmedikçe işlemin icra edilebilir olması kuralı, sınır dışı işlemleri açısından uygulanmayacaktır³¹⁸.

3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı KHK'nın 35. maddesiyle, YUKK m. 53 *dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar, kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar veya uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler hariç, yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmemektedir* şeklinde değiştirilmiştir. Bu kapsamdaki kişiler, sınır dışı kararının verilmesiyle, yargılamanın sonuçlandırılması beklenilmeden sınır dışı edilebilmektedir. 676 sayılı KHK'nın 36. maddesiyle YUKK m. 54/2'de yapılan değişik ile de bu kapsamda oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilmektedir.

1951 Cenevre Sözleşmesi m. 32/1'e göre Taraf devletler ülkelerinde yasal olarak bulunan bir mülteciyi ancak ulusal güvenlik veya kamu düzeni gerekçesiyle sınır dışı edebilir. Geri göndermeme ilkesinin düzenlendiği 33. maddede bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan mültecilerin geri göndermeme ilkesinden yararlanmayı talep edemeyeceği düzenlenmiştir. Bu istisnai durum için ülke güvenliğine yönelik bir tehlike oluşturduğuna dair ciddi emare oluşturmayı yeterli bulan Sözleşme'ye istinaden, Türk hukukunda bu husustaki şüphenin ciddi olmasının aranması sınır dışı etme olasılığını düşürerek, Sözleşme'ye aykırı bir durum oluşturmamaktadır.

Her devlet, kamu düzeni ve toplumsal çıkarları açısından tehlikeli gördüğü yabancıları ülkesinden sınır dışı etme yetkisine sahiptir³¹⁹. Ancak yabancıların ülkeden sınır dışı edilmesi AİHS'in 3, 8 ve 13. maddelerine aykırı ise bu durum sınır dışı eden devletin sorumluluğuna yol açabilir³²⁰. Gönderilecek ülkede AİHS m. 3'de belirtilen

³¹⁸ Nuray Ekşi, "2014 Yılında Kabul Edilen İdari Yargıda İstinaf Müessesesinin Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında Açılacak İdari Davalara Etkisi", *Göç Araştırmaları Dergisi*, cilt 1, sayı 1, 2015, s. 22.

³¹⁹ Dardağan Kibar, 2012, s. 54.

³²⁰ Ekşi, Kabaalioglu, 2004, s. 507.

muamelelerle karşılaşma bakımından gerçek riskin varlığı ortaya konmalıdır. Bu tespit yapılırken AİHS m. 13’de güvence altına alınmış etkili başvuru hakkı kapsamında bağımsız ve titiz bir incelemenin yapılması gereklidir³²¹.

1951 Sözleşmesi m. 32/2 gereğince, mültecinin sınır dışı edilmesi ilgili kararın yasal sürece uygun alınmış olması gerekmektedir. Zorunlu ulusal güvenlik nedenlerinin, aksine bir uygulamayı gerekli kıldığı haller dışında, mültecinin durumunu açıklaması için delil sunmasına, temyiz etmesine, bu amaçla yetkili bir makamın ya da, yetkili makamın özel olarak atayacağı bir kişinin veya kişilerin önünde temsil edilmesine izin verilecektir.

Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye davasında AİHM, etkili başvuru hakkının otomatik olarak durdurucu etkisi olan bir başvuru yolunun varlığını gerektiğini vurgulamıştır³²². YUKK’un söz konusu maddesinde dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması halinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancıların sınır dışı edilmeyeceğine ilişkin hüküm AİHM içtihatlarına uygundur. Madde hükmünden anlaşıldığı üzere ilgilinin ülkeyi terk etme hususunda rızası varsa dava açma süresinde veya dava açmışsa bile davanın sonucunu beklemeden ülkeyi terk edebilir. 676 sayılı KHK’nın 35. maddesiyle sınır dışı kararına karşı on beş günlük dava açma süresi boyunca ve dava açılmış ise yargılama bitinceye kadar yabancıların sınır dışı edilmemesi kuralına bir istisna getirilmiştir. Buna göre terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar, kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar veya uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler kişiler, sınır dışı kararının verilmesiyle yargılamanın sonuçlandırılması beklenilmeden sınır dışı edilebilmektedir. KHK’da sayılan bu yabancıların sınır dışı etme kararına karşı yargı yoluna başvurulmuş olması ile işlemin icrası durmayacaktır, fakat bu yabancılar İYUK m. 27 uyarınca sınır dışı etme işleminin yürütmesinin durdurulmasını talep edebilecektir³²³. Ancak buna imkan bulamadan söz konusu yabancıların sınır dışı edilmelerinde bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu husus kanunen kendilerine tanınmış dava açma haklarına engel olabilecek durumlara

³²¹ Aslı Bayata Canyaş, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İncelenmesi”, *Hacettepe HFD*, 5(1) 2015, s. 80.

³²² Dava konusu olaylar için bakınız. s. 56.

³²³ Kuşcu, 2017b, s. 156.

sebebiyet verebilecektir. Böyle bir durumun AİHS m. 13’de güvence altına alınan etkili başvuru hakkına aykırılık teşkil edebileceği ifade edilmektedir³²⁴.

AİHM, AİHS’in en önemli maddelerinden olan adil yargılanma hakkını sınır dışı, geri gönderme ve geri verme davalarında uygulanmasını kabul etmeyerek, mülteci ve sığınmacıları bu maddenin doğrudan korumasından mahrum bırakmaktadır³²⁵. Bu sebeple sınır dışı davalarında temyiz yolunun kapalı olması sadece etkili başvuru hakkı çerçevesinde incelenebilmektedir.

c. Türk Mahkemelerinin Sınır Dışı Kararları

(1) Sınır Dışı Edileceği Ülkede Ölüm Cezasına, İşkenceye, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Ceza veya Muameleye Maruz Kalacağı Konusunda Ciddi Emare Bulunanlar Hakkında Sınır Dışı Kararı Alınmaması

Ordu İdare Mahkemesi tarafından verilen bir kararda³²⁶; davacı tarafından, sınır dışı edilmesi yolunda tesis edilen Giresun Valiliği işleminin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini talep etmektedir. Davacı, uluslararası koruma başvurusu ve sığınmacı belgesinin bulunduğunu ve din değiştirmesi nedeniyle ülkesinde dışlandığını, ikamete mecbur edildiği Giresun ilinde yabancı olması nedeniyle kendisine ev kiralanmadığını ve kendisine tebliğ edilen evrakların tercümesinin yapılmadığını ve tebligatın geçersiz olduğunu iddia etmektedir.

Davalı idare, davacının Giresun iline sevk edilmesine rağmen burada ikamet etmediğini, ikamet adresini bildirmedeği ve imza yükümlülüğünü yerine getirmedeği için davacı hakkında 05.02.2015 tarihli işlemle başvurunun geri çekilmiş sayılması kararı alındığını ve yasal süresi içerisinde ikamet adresi bildirmemesi nedeniyle de 12.03.2015 tarihinde de sınır dışı etme kararı alındığı ve hukuka aykırılık olmadığı savunulmuştur.

YUKK m. 71/1’de “Başvuru sahibi, adres kayıt sistemine kayıt yaptırmak ve ikamet adresini valiliğe bildirmekle yükümlüdür.” hükmü ve YUKK m.77’de “Başvuru sahibinin; a) Başvurusunu geri çektiğini yazılı olarak beyan etmesi, b) Mazeretsiz olarak mülakata üç defa üst üste gelmemesi, c) İdari gözetim altında

³²⁴ Kuşcu, 2017b, s. 156.

³²⁵ Ergin Ergül, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yabancıları Ülkeden Uzaklaştırma İşlemleri Bağlamında Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Standartları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt 7, sayı 68, Nisan 2012, s. 14-19.

³²⁶ Ordu İdare Mahkemesi, E. 2015/842 K. 2015/1814.

bulunduğu yerden kaçması, ç) Mazeretsiz olarak; bildirim yükümlülüğünü üç defa üst üste yerine getirmemesi, belirlenen ikamet yerine gitmemesi veya ikamet yerini izinsiz terk etmesi, d) Kişisel verilerinin alınmasına karşı çıkması, e) Kayıt ve mülakattaki yükümlülüklerine uymaması, hâllerinde başvurusu geri çekilmiş kabul edilerek değerlendirme durdurulur.'' hükmü yer almaktadır.

Uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş olan kişiyi ifade eden başvuru sahibinin, mazeretsiz olarak, bildirim yükümlülüğünü üç defa üst üste yerine getirmemesi, belirlenen ikamet yerine gitmemesi veya ikamet yerini izinsiz terk etmesi hallerinde başvurusu geri çekilmiş kabul edilerek değerlendirmenin durdurulacağı, başvurusu geri çekilmiş sayılan ve haklarında sınır dışı etme kararı alınacağı; bununla birlikte sınır dışı edilecekler kapsamında olsalar dahi sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı cezaya ve muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emareler bulunanlar YUKK m. 55 uyarınca sınır dışı edilemeyeceğinin kurala bağlandığı görülmektedir. Mahkeme, uluslararası koruma statüsü olan davacı hakkında, sadece ülke güvenliği için tehlike oluşturduğuna dair ciddi emareler bulunduğu veya kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymesi durumunda sınır dışı etme kararı alınabileceğini gözeterek, davacının başvurusu geri çekilmiş kabul edilerek sınır dışı edilmesi yolunda tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğuna kanaat getirmiştir. Dava konusu işlemin iptaline, temyiz yolu kapalı olmak üzere kesin olarak karar verilmiştir.

(2) Milli Güvenlik Aleyhine Faaliyette Bulunduğu Hususunun Somut Olarak Ortaya Konulmadığı Durumlarda Sınır Dışı Kararı Alınmaması

İzmir 1. İdare Mahkemesi tarafından verilen bir kararda³²⁷; İran uyruklu davacı, sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin iptalini talep etmektedir.

Davalı idare, davacının dosyasında milli güvenlik aleyhine faaliyet suçundan G-82 tahdit kodunun³²⁸ bulunduğunu, bir mahkeme tarafından verilmiş nihai bir karar veya kesin hüküm bulunmamasının sınır dışı edilmesine engel bir durum olmadığı, kararın usul veya yasaya aykırılık teşkil etmediğini belirterek, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 53. maddesinin, 1.

³²⁷ İzmir 1. İdare Mahkemesi, E. 2016/1753 K. 2017/50.

³²⁸ Milli güvenlik aleyhine faaliyet

fikrasında; sınır dışı etme kararının Genel Müdürlüğün talimatı veya resen valiliklerce alınacağı, 3. fıkrasında; yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabileceği, mahkemeye başvuran kişinin, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildireceği, mahkemeye yapılan başvuruların on beş gün içinde sonuçlandırılacağı, mahkemenin bu konuda vermiş olduğu kararın kesin olduğu, yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde 54.maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç, yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancının sınır dışı edilemeyeceği belirtilmiş, 54. maddesinin, (1/d) bendinde; kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturan yabancılar, sınır dışı etme kararı alınacaklar arasında sayılmıştır.

Mahkeme, davacı hakkında konulan G-82 tahdit kodunun dayanağı bilgi ve belgeleri Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Milli İstihbarat Teşkilatı'ndan istemiş fakat belgeler Mahkeme'ye sunulmamıştır. Mahkeme, davacının milli güvenlik aleyhine faaliyette bulunduğu hususunun somut olarak ortaya konulamaması durumunda sınır dışı kararının hukuka uygun olmadığına kanaat getirmiştir. Sınır dışı etme kararına ilişkin işlemin iptal edilmesine 6458 sayılı YUKK' un 53/3 hükmü uyarınca kesin olarak 12/01/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verilmiştir. Sınır dışı sebeplerinin somut olarak ortaya konmadan yabancının sınır dışı edilmesi kararının iptali yerindedir.

İzmir 1. İdare Mahkemesi tarafından verilen başka bir kararda³²⁹; Gabon uyruklu olan davacı, sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin; milli güvenlik aleyhinde hiçbir faaliyetinin olmadığı, sınır dışı edilmesine dayanak olarak gösterilen G-82 tahdit kodunun hakkında muhtelif defalar alınıp kaldırıldığı, milli güvenlik aleyhine faaliyetinin ne olduğuna dair herhangi bir açıklamada bulunulmadığı, bu konuda herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma geçirmediği, Türkiye'de eğitim için bulunduğu, makine mühendisliği bölümü son sınıf öğrencisi olduğunu, okulunu bitirince kendi rızası ile ülkesine zaten döneceğini öne sürerek iptalini talep etmektedir.

³²⁹ İzmir 1. İdare Mahkemesi, E. 2017/348 K. 2017/685.

Davalı idare, davacı hakkında milli güvenlik aleyhine faaliyette bulunduğu sebebiyle G-82 tahdit kodunun konulduğunu, sınır dışı edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığını belirterek davanın reddini savunmaktadır.

Mahkeme, edinilen bilgi ve belgelerden davacı hakkında G-82 tahdit kodu konulmasına sebep olan milli güvenliğimiz aleyhine faaliyette bulunduğu hususunun hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde somut olarak ortaya konulmadığı anlaşılmış olup, davacının sınır dışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk görmemiştir. Dava konusu işlemin iptaline, kesin olarak oybirliğiyle karar verilmiştir.

(3) Davanın Açılmamış Sayılmasına Karar Verilmesi ve Süresi Geçtikten Sonra Yapılan İtiraz Sonucu Karar

İzmir 1. İdare Mahkemesi tarafından verilen bir kararda³³⁰; Pakistan uyruklu davacılar, sınır dışı edilmelerine ilişkin işlemin iptalini talep etmektedir. Ancak davacılar adına davayı açan avukat İ.S.'nin dava dosyasına davacılara ait vekaletnameyi eklememesi sebebiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Mahkeme, yabancılara uluslararası korumayla ilgili davalarda yargı mercileri önünde avukatla temsil hakkı tanınmakla birlikte avukata verilecek vekâletnamenin şekil şartları bakımından özel bir düzenleme öngörülmediğinden, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 77. maddesi gereğince söz konusu yabancılara da avukat aracılığıyla davayı takip edebilmeleri için noter tarafından onaylanmış veya düzenlenmiş vekâletname çıkarmaları zorunlu olduğuna ve bu haliyle söz konusu hükümlerin, yargı mercileri önünde avukatla temsil hakkına, dolayısıyla da hak arama özgürlüğüne sınırlama getirdiğinin açık olduğunu belirtmiştir. Ancak vekaletname zorunluluğunun hakkın kötüye kullanılmasını engelleme gibi meşru bir amaca hizmet ettiğini ifade etmiştir. Davanın açılmamış sayılmasına ve kararın tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içerisinde İzmir Bölge İdare Mahkemesine istinaf yolu açık olmak üzere, 15/12/2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verilmiştir.

İzmir 1. İdare Mahkemesi tarafından verilen diğer bir kararda ise³³¹; Irak uyruklu davacı, sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin, tebligatın usulsüz olduğundan bahisle iptalini talep etmektedir. Davacı ülkesine geri gönderilmesi halinde hayati tehlikesinin bulunduğunu iddia etmektedir.

³³⁰ İzmir 1. İdare Mahkemesi, E. 2016/1225 K. 2016/1720.

³³¹ İzmir 1. İdare Mahkemesi, E. 2017/493 K. 2017/643.

Davalı idare, davacı hakkında alınan sınır dışı kararının 13.11.2016 tarihinde anladığı dilde imzası alınarak tebliğ edildiğini ve davanın 17.03.2017 tarihinde açıldığından süre yönünden reddi gerektiğini savunmaktadır.

İzmir İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 13.11.2016 tarihli kararı ile hakkında sınır dışı etme kararı alındığı, bu kararın kendi dilinde 13.11.2016 tarihinde bizzat davacıya tebliğ edildiği, buna göre bu işlemin iptali istemiyle bu tarihi takiben 15 gün içinde dava açılması gerekirken, dava açma süresi geçtikten sonra 17.03.2017 tarihinde bakılan davanın açıldığı kanaatine varan Mahkeme, davanın süre aşımı nedeniyle reddine, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren otuz gün içerisinde kararın usule yönelik olması nedeniyle İzmir Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar vermiştir. İdari yargılamada genel dava açma süresi olan altmış günden farklı olarak, sınır dışı kararına karşı açılan iptal davasında sürenin on beş gün olması mülteci ve sığınmacıların tebligat hususunda yaşadıkları problemler dolayısıyla hak kayıplarına yol açabilmektedir.

Farklı ilk derece idare mahkemelerinin verdiği kararlarda, YUKK uyarınca sınır dışı hakkında verilen kararların kesin olması üzerine istinaf ve temyize gidilemeyeceğine dair hüküm verilmiştir. Bazı yazarlar, YUKK'ta idare mahkemeleri tarafından verilen kararların kesin olduğu ifade edilmesine rağmen İYUK m. 45/1 hükmünün, idare mahkemesi tarafından verilen ve diğer kanunlarda kesin oldukları ifade edilen kararlara karşı istinaf yolunu açtığını düşünmektedir³³². Ancak söz konusu İYUK hükmü, temyiz yolu öngörülmuş dava konularında önce istinaf yoluna gidilmesini sağlamak ve böylece Danıştay'ın iş yükünü azaltmak amacıyla konulmuştur. Dolayısıyla, idare mahkemelerinin sınır dışı konusunda esastan karar vermesi halinde bu karara karşı gidilebilecek bir üst merci bulunmamaktadır³³³.

Geri dönülmesi mümkün olmayan sonuçlar doğurabilmesi bakımından sınır dışı etme işlemine karşı, idare mahkemesinin verdiği kararın kesin nitelikli olması ve yargısal denetime tabi olmaması yargısal güvencenin tam olarak sağlanamadığı

³³² Nuray Ekşi, "2014 Yılında Kabul Edilen İdari Yargıda İstinaf Müessesesinin Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında Açılacak İdari Davalara Etkisi", *Göç Araştırmaları Dergisi*, cilt 1, sayı 1, 2015, s. 36., Nedime Tuğçe Yiğit, "Sınır Dışı Etme Kararının İcrasının Ertelenmesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.25, s.2, 2017, s. 593.

³³³ Kuşcu, 2017b, s. 161.

anlamına gelmektedir³³⁴. Bir üst mahkemenin denetiminin söz konusu edilmediği, bu bağlamda göç alanında içtihat hukukunun oluşmasının mümkün olmayacağı, iç hukuk yollarının sadece bir mahkemenin vereceği kararla sonuçlanmış olacağı, kişilerin elinde de hak aramak için sadece AİHM'e gitme seçeneği kalacağı gerekçeleriyle eleştirilmiştir³³⁵.

İncelenen kararlar ışığında; sınır dışı işlemine karşı harekete geçirilen idari ve yargısal pratiğin etkinliğinin sağlanması öncelikli amaç olması gerektiği sonucuna varılmaktadır³³⁶.

3. İdari Gözetim

Sınır dışı kararının uygulanmasına ilişkin diğer bir husus, idari gözetime ilişkindir³³⁷. Sınır dışı edilen yabancıların idari gözetim altına alınmasına benzer bir uygulama³³⁸ YUKK yürürlüğe girmeden öncede mevcut bir uygulamaydı. Fakat terminolojik olarak böyle bir kavram ilk defa hukuk sistemimize YUKK ile birlikte girmiştir³³⁹. Başvuru sahiplerinin idari gözetim altına alınması istisnai bir işlemdir. YUKK m. 68'e göre başvuru sahibi; kimlik veya vatandaşlık bilgilerinin doğruluğuyla ilgili ciddi şüphe varsa, bu bilgilerinin tespiti amacıyla, sınır kapılarında usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonulması amacıyla, idari gözetim altına alınmaması durumunda başvurusuna temel oluşturan unsurların belirlenemeyecek olması hâlinde veya kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehlike oluşturması hâlinde idari gözetim altına alınabilir. İdari gözetimin gerekip gerekmediği bireysel olarak değerlendirilmektedir. Başvuru sahibinin idari gözetim süresi otuz günü geçemez. İdari gözetim kararı, idari gözetim altına alınma gerekçelerini ve gözetimin süresini içerecek şekilde idari gözetim altına alınan kişiye veya yasal temsilcisine ya da avukatına yazılı olarak tebliğ edilir. İdari gözetim altına alınan kişi bir avukat tarafından temsil

³³⁴ Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye'den Sınır Dışı Edilmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sayı 108, 2013, s. 246.

³³⁵ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve İçişleri Komisyonu Raporları, s. 26., <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss310.pdf> (Erişim Tarihi 16.04.2018).

³³⁶ Yılmazoğlu, 2015, s. 925.

³³⁷ Bayraktaroğlu Özçelik, 2013, s. 239.

³³⁸ YUKK öncesi dönemde hakkında sınır dışı kararı verilen yabancılar, sınır dışına çıkarılma işlemleri tamamlanana kadar mülteci misafirhanelerinde veya polis, jandarma karakollarında tutulmaktaydılar.

³³⁹ Döndü Kuşcu, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Sınır Dışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancıların İdari Gözetim Altına Alınmaları", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 22, Sayı 37, 2017a, s. 241.

edilmiyorsa kararın sonucu ve itiraz usulleri hakkında kendisi veya yasal temsilcisi bilgilendirilir.

İdari gözetim kararına karşı idari itiraz yolu yoktur, YUKK m. 80/1-a uyarınca sadece yargı yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. YUKK m. 68/7'ye göre idari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetime karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir. Başvuru idari gözetimi durdurmaz. Dilekçenin idareye verilmesi hâlinde, dilekçe yetkili sulh ceza hâkimine derhâl ulaştırılır. Sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırır. Sulh ceza hâkiminin kararı kesindir. Sulh ceza hakimliğinin kararının kesin olması sebebiyle bir üst merciye başvurulamayacak, kişi ancak bireysel başvuru yolunu kullanabilecektir. İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir. İdari gözetim kararına karşı başvuru idari gözetimin her aşamasında mümkündür. Bir idari işleme olan idari gözetim kararına karşı idare mahkemeleri yerine sulh ceza hakimliğine başvurulmasının gerekçesi, idare mahkemelerinin Türkiye'de yaygın olmaması sebebiyle denetiminin yetersiz kalabileceği ve etkili bir denetim sağlanması için bu görevin Türkiye'de daha yaygın olan sulh ceza hâkimliğine verildiği ifade edilmektedir³⁴⁰.

Devletlerin, güvencelerin etkililiğini engelleyen bir diğer fiili de, kişilere verilen kararları veya temyiz haklarını bildirmemek veya gözetim altına alınmış bir sığınmacının dış dünyayla irtibatını engellemektir³⁴¹. İdari gözetim altında bulunan mülteci ve sığınmacıların avukata, adli yardıma erişimlerinin zor olması, vekaletname çıkarılmasındaki zorluklar ve geri gönderme merkezine tercüman alınmasında yaşanan zorluklar etkili başvuru hakkının kullanılamamasına sebebiyet vermektedir³⁴².

³⁴⁰ Kuşcu, 2017b, s. 277.

³⁴¹ Handbook on European Law relating to asylum, borders and immigration, Edition 2014, s. 102.

³⁴² Geri Gönderme Merkezlerinde Yaşanan Sorunlara İlişkin bakınız. İzmir Barosu, *İzmir Geri Gönderme Merkezlerinde Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde Yaşanan Sorunlar Raporu*, <http://www.izmirbarosu.org.tr/Sayfa/1279/izmir-geri-gonderme-merkezlerinde-adalete-erisim-hakki-cercevesinde-yasanan-sorunlar.aspx> , (Erişim Tarihi: 17.04.2018).

SONUÇ

Mülteci, sığınmacı ve göçmen kavramları özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra ortaya çıkmış ve bu dezavantajlı grupların insan hakları bağlamında hak ve özgürlüklerinin korunması önemli bir şekilde vurgulanmaya başlanmıştır. Uluslararası sistemin ana aktörünün devletler olmasının bir sonucu olarak insan hak ve özgürlüklerinin korunmasında asıl ve öncelikli görev ulusal hukuk düzenlerindedir. Kişiler, ancak iç hukuk yollarından bir sonuç alamadığı takdirde, hak ihlallerini uluslararası hukuk kuruluşlarına taşıyabilmektedir. Bu çerçevede bireylere hak ihlallerine karşı başvurabilecekleri etkili bir hukuk sistemi sunmak devletlerin en önemli görevlerinden biridir. Etkili başvuru hakkı, temel hak ve özgürlüklerin ihlalinde kişilere etkili bir hukuk yoluna başvurmalarına olanak sağlamaktadır. Ulusal mercilerin mülteci ve sığınmacılara etkili başvuru hakkını sunması, mülteci ve sığınmacıların içinde buldukları hassas durum göz önüne alındığında, sınır dışı edilmeleri durumunda ölüm, işkence ve kötü muamele gibi geri dönülmesi mümkün olmayan bir sonuçla karşılaşabilecek olmaları bu konunun önemini ortaya koymaktadır.

Bu gerekçeler ile öncelikle uluslararası belgelerde ve Avrupa Birliği müktesabatında etkili başvuru hakkı ve bu hakkın sağlanması için gereken şartlar incelenerek Türk hukukunda bu hakkın mülteci ve sığınmacılar çerçevesinde mahkeme kararları örnek alınarak araştırması yapılmıştır.

Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen belgelere bakıldığında; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde herkesin temel haklarını ihlal eden eylemlere karşı ulusal mahkemeler önünde etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı düzenlenmiştir. 1966 tarihli Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde ise hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin etkili bir hukuk yoluna sahip olması güvence altına alınmıştır. Bu ihlal resmi sıfatla görev yapan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa bile, etkili bir hukuk yoluna sahip olmasını güvence altına almakla ve bu tür hukuk yoluna başvuruda bulunan herkesin haklarının yetkili yargı, yürütme ya da yasama organlarınca ya da devletin yasal sisteminde öngörülen başka bir yetkili organ tarafından karara bağlanmasını ve yargısal yollara başvurma olanaklarının sağlanmasını güvence altına almakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Etkili başvuru hakkı, mülteci ve sığınmacılar dahil olmak üzere herkes için tanınmış bir haktır. Taraf devletler, bölgelerindeki herkese Sözleşme ile tanınmış tüm hak ve özgürlükleri sağlamayı, yargı ve diğer yetkili organlar tarafından gerekli

önlemlerin alınacağını taahhüt etmiştir. Dahası taraflar, hakları ihlal edilmiş tüm kişilere bu ihlallere karşı etkili bir başvuru hakkı ve yargısal yollara başvurma olanaklarını sağlama yükümlülüğü altına girmiştir. İHEB’de düzenlenen etkili başvuru hakkı yalnızca yargı organları önünde kabul edilmişken MSHS, etkili başvuru hakkını yasama, yürütme ve yargı organları önünde güvence altına almaktadır.

Mülteci hukukunun temel belgesi niteliğinde olan 1951 Cenevre Sözleşmesi’nde ise her mültecinin bütün taraf devletlerin toprakları üzerindeki hukuk mahkemelerine serbestçe ve kolayca başvurabileceği düzenlenmiş ve mültecilere yargıda hak arama özgürlüğü tanınmıştır.

Avrupa Birliği müktesebatına bakıldığında ilk olarak Temel Haklar Şartı dikkat çekmektedir. Sığınma hakkını açıkça tanıyan Şart’a göre Birlik hukuku tarafından teminat altına alınan hakları ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, mahkemeye başvurarak etkili bir hukuki çözümden yararlanma hakkına sahiptir. Söz konusu maddenin düzenlediği etkili başvuru hakkı sadece mahkeme önünde kabul edilmektedir. Şartın düzenlemesinden ve ABAD içtihatlarından, etkili başvuru hakkının adil yargılanma hakkını içerdiği anlaşılmaktadır. Söz konusu maddenin devamında buna ilişkin olarak adil yargılanma hakkına yer verilmiştir. Buna göre; herkes önceden kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, makul bir süre içinde, adil ve halka açık bir yargılamadan yararlanma hakkına sahiptir. Herkes danışma, savunma ve temsil edilme imkanlarından yararlanır. Adalete etkili erişim amacıyla gerekli olduğu halde, yeterli kaynağı olmayan kişilere yasal yardım sağlanır. Avrupa Birliği’nde etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı bir bütün olarak düzenlenmiş, göç ve sınır dışı kararları da dahil olmak üzere tüm davalarda uygulanmaktadır. 1 Aralık 2005 tarihli Üye Devletlerde Mülteci Statüsünün Verilmesi ve Geri Alınmasına Dair Asgari Standartlara İlişkin Konsey Direktifinin 39. madde kapsamında bir karar söz konusu ise, üye devletler bu kararlara karşı bir mahkeme veya tribunal karşısında etkili başvuru hakkına sahip olmalarını sağlayacaktır. İlgili maddeye göre sığınma prosedürlerinde yapılan itirazlar için getirilebilecek olan süre sınırlamaları AB tarafından sağlanan hakların kullanımını zorlaştırmamalıdır. 6 Aralık 2008 tarihli Üye Devletlerde yasadışı ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının geri gönderilmeleri ile ilgili ortak standartlar ve usuller hakkında çıkarılan 2008/115/EC Sayılı Konsey Direktifi’nin 13. maddesine göre, üçüncü ülke vatandaşlarına sınır dışına ilişkin kararlara itiraz etme ve geri

gönderme kararlarının temyizden incelenmesini isteme hususunda etkili bir başvuru hakkı tanınmalıdır. Bu hak yetkili bir yargısal merci önünde olabileceği gibi tarafsız ve bağımsız üyelerden oluşan idari bir otorite önünde de olabilir. Söz konusu makam veya yetkili merci, ulusal mevzuat uyarınca uygulanabilir olan iadeye ilişkin kararı geçici olarak askıya alma da dahil olmak üzere denetleme yetkisine sahip olmalıdır. Bir sözleşme hükmünün sınır dışı kararına uygulanabildiği hallerde, temyiz veya itiraz başvurusunun kendiliğinden askıya alma etkisinin olmaması, ulusal makamlar önünde etkili başvuru imkanının olmadığına işaret etmektedir. 26 Haziran 2013 tarihli uluslararası koruma sağlama ve korumanın sona ermesi hakkında ortak usulleri düzenleyen 2013/32/EU Sayılı Direktifin 46. maddesi tüm uluslararası koruma statüsü başvuru sahiplerinin bir mahkeme önünde mülteci veya ikincil koruma statüsü iddialarının asılsız veya kabul edilemez olduğuna dair kararlara karşı etkili başvuru hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir. Ayrıca üye devletlerde etkili başvuru hakkının tam olarak sağlanması için tam ve *ex nunc* bir inceleme yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre başvurunun etkili olabilmesi için Mahkemenin, mülteci ve sığınmacılar ile ilgili karar verirken o anki durum ve şartlar çerçevesinde değerlendirme yapması gerekmektedir. ABAD'a göre mülteci ve sığınmacıların adli yardım ve tercümanlık hizmetinden yararlandırılmaları 47. madde anlamında bir gerekliliktir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne bakıldığında sığınma ve iltica konularında doğrudan bir hüküm içermediği görülmektedir. Buna rağmen Sözleşme'nin bir çok maddesi dolaylı olarak sığınma ve iltica hakkı konusunda önemli bir koruma imkanı sağlamaktadır. 3. madde mülteci ve sığınmacıların işkence, gayri insani veya küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz kalma riskiyle karşılaşabilecekleri ülkelere sınır dışı edilmelerine karşı koruma getirmektedir. Sözleşme'nin 5. maddesi ile düzenlenen özgürlük hakkı, haksız tutuklamalara ve özgürlükten yoksun bırakmalara karşı koruma sağlamaktadır. 13. maddede düzenlenen etkili başvuru hakkı ise, Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurabilir şeklinde düzenlenmiştir. Etkili iç hukuk yollarının sağlanması, AIHM'in denetleyici rolünü yerine getirmesine ve Mahkemenin iş yükünün azaltılmasına olanak sağlamaktadır. AIHM'in belirttiği gibi eğer taraf devletler iç hukukta etkili başvuru hakkı sunmazsa bireyler sistematik olarak

AİHM'e başvurmak zorunda kalacaklar ve uzun vadede Sözleşme ile belirlenen insan haklarının korunması, hem ulusal hem de uluslararası düzeyde etkili bir şekilde zayıflatılmış olacaktır.

AİHM'in 13. maddesine ilişkin içtihatları, göç ve sınır dışı kararlarının verilmesi ve uygulanacak önlemlerin nasıl olması gerektiği hususunda önemli bir rehberlik sunmaktadır³⁴³. Göç ve sınır dışı kararlarına adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddenin uygulanmaması eleştirilmesi gereken bir husustur. AİHS'de adil yargılanma hakkının kapsamının genişletilerek tüm hak ve özgürlüklere uygulanması insan hakları bakımından daha uygun olacak ve idari davalarında makul süre içinde sonuçlandırılması ve taraflardan birinin idare olduğu uyuşmazlıklarda kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin tespiti, mahkemeye erişim hakkının sağlanması, silahların eşitliği ilkesine uyulması bu husustaki ihlalleri azaltacaktır. Göç ve sınır dışı kararlarına adil yargılanma hakkının uygulanmaması, bu davalarda denetimi sağlayan tek maddenin 13. madde olduğunu ortaya koymaktadır.

AİHM içtihatlarına bakıldığında, kişilerin tercüman ve adli yardım hizmetinden yararlandırılmaması, tebligatın usulüne göre yapılmaması, başvuru ve itirazların ciddi ve titizlikle incelenmeden sonuçlandırılması, başvuru ve itiraz süresinin kısa olması, fiziki olarak başvuru ve itiraz yoluna başvurmanın mümkün olmaması veya yetkili makamlar tarafından başvuru ve itirazın engellenmesi, askıya alma etkisinin olmaması gibi sebepler ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmektedir.

AB Temel Haklar Şartı'nda etkili bir kanun yoluna başvurma ve adil yargılanma hakkını düzenleyen 47. maddesi, bir ayrıma gitmeden teminat altına alınan tüm hak ve özgürlükler için etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkını tanıdığı için AİHS'den çok daha geniş hakları garanti etmektedir.

Uluslararası hukuk ve Avrupa hukukunda tespit edilen etkili başvuru hakkı gereklilikleri ışığında Türk hukuku mülteci ve sığınmacılar çerçevesinde incelenmiştir. Türk Hukukunda etkili başvuru hakkının kullanılabilir olduğu merciler; idari başvuru yolu , yargısal başvuru yolu ve bireysel başvuru yoludur. Uluslararası koruma talebinin reddi kararı, uluslararası koruma haricinde tutulma ve başvurunun geri çekilmesi veya geri çekilmiş sayılması kararlarına karşı, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde ilgili kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı tarafından yetkili idare mahkemesine

³⁴³ İneli-Ciğer, 2018, s. 10.

başvurulabilir; idari itiraz yolu olarak da on gün içinde Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonuna itiraz edilebilir. Uluslararası koruma statüsü değerlendirme sonucunda verilen kararlardan; idari gözetim kararı, başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin karar ve hızlandırılmış değerlendirme kararlarına karşı yalnızca yargı yoluna başvurulabilmektedir, idari itiraz yolu kapalıdır. Başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin karar ve hızlandırılmış değerlendirme kararlarına karşı diğer kararlarda 30 gün olan dava açma süresi 15 gün olarak düzenlenmiştir. İdari gözetim kararına karşı dava açma süresi ise kesin olarak kanunda belirtilmemiştir.

Başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin karar ve hızlandırılmış değerlendirme kararları çerçevesinde mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılmaktadır ve Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. İlk derece mahkemesinin verdiği kararla kesinleşen kararlarda istinaf ve temyiz yolunun kapalı olması uluslararası hukuk bakımından incelendiğinde problem oluşturmamaktadır. Çünkü AİHM ve ABAD içtihatlarından anlaşıldığı üzere iki dereceli bir yargı sistemi şart değildir. Hukukun üstünlüğü; kişilerin ulusal ve uluslararası hukukta sahip oldukları haklara erişiminin sağlanmasını gerektirir³⁴⁴.

Uluslararası koruma kapsamında olan kişilerin korunması için ulusal koruma sistemlerini güçlendirmek gereklidir. Her ne kadar hak arama özgürlüğü, dolayısıyla adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının içeriği bakımından temyiz yolunun zorunlu bir unsur olmadığı kabul edilse de ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı yüksek mahkemelere başvuru hakkı, bu kararların hukuka uygunluğunun denetlenmesi, hukukun gelişiminin sağlanması, içtihat ve hukukta birliğin sağlanması ve yargılamanın daha çabuk gerçekleştirilmesi bakımından önemli bir husustur. İchtihat birliğinin sağlanması açısından temyiz yolunun açılması gerekmektedir. Dolayısıyla, kişinin açmış olduğu davada idare mahkemesince verilecek karara karşı bir üst yargı merciine başvurma imkânı tanınması idarenin yargısal denetiminin etkinliğinin artırılması ve bireylere gerçek bir yargısal güvence sağlanması bakımından önemlidir.

Eleştiriye açık bir husus da, Kanunun idare mahkemesi kararlarının kesin olacağına ilişkin düzenlemesidir. YUKK öncesi dönemde idare mahkemesinin vermiş olduğu kararlar Danıştay denetimine tabi olmalarına rağmen, Kanundaki açık hüküm gereği bundan böyle idare mahkemesinin söz konusu kararlarına karşı Danıştay'da

³⁴⁴ Note on international protection, 2015, s. 16.

temyiz imkânı bulunmayacaktır. Bununla birlikte, böyle bir denetimin sağlanması, bireye sağlanan yargısal güvenceler bakımından önemlidir³⁴⁵. Ayrıca mülteci ve sığınmacıların, kararların kendilerine tebliğ edilmesinde yaşadıkları sorunlar, tercüman temin edilmesindeki yetersizlikler ve vekalet ücreti hususundaki maddi imkansızlıklar giderilerek; etkili başvuru hakkının pratikte kullanılmasını sağlayan dava dosyasına erişim hakkı, kendisine karşı yapılan tüm suçlamalar hakkında bilgilendirilme hakkı, savunma hakkı ve adli yardıma erişim gibi haklar tanınmalıdır. Kamu gücünü elinde bulunduran idareler ile davacı şahıs veya kurumlar arasında eşit bir dengenin sağlanması gerekmektedir.

Türk idari yargı sisteminde, adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı yargı yoluna başvurulmamaktadır. İdari yargıda görülen davalarda, genelde uyuşmazlığı çözecek bilgi ve belgeler idarenin elindedir. Bu nedenle özellikle ellerindeki belgeleri mahkemelere tümüyle ibraz etmeyen ya da seçerek ibraz eden idareler karşısında mahkemelerin uygun silahlarla davanın görülmesini sağlamak gibi bir görevi daha da önem kazanmaktadır. Ayrıca, idari yargıda taraflara yönelik ara kararların ve ara karar cevaplarının karşı tarafa tebliğ edilmemesi silahların eşitliği ilkesine aykırı durumlar oluşturabilmektedir. Bu nedenle davanın sonucuna etki etme ihtimali olan belgelerin taraflara tebliği gerekmektedir.

Devletlerin, güvencelerin etkinliğini engelleyen bir diğer fiili de kişilere verilen kararları veya temyiz haklarını bildirmemek veya idari gözetim altına alınmış bir sığınmacının dış dünyayla irtibatını engellemektir³⁴⁶. İdari gözetim altındaki kişilerin, avukata ve tercümanlara erişimlerinin kısıtlanmaması gerekmektedir. Hukuk yolunun etkili olup olmadığının değerlendirilmesinde belirleyici olan, uygulamada erişilebilirliğidir³⁴⁷. Sığınmacı ve mültecinin süresi bitmeden hukuk yoluna başvurabilmesi için talebinin sonucu takip edebilme imkanını tesadüfi duruma getiren tebliğ usullerindeki sorunlar, avukatlık ve vekalet ücretlerine maddi imkanın yeterli olmaması, göç alanındaki uzman avukatların sayısının az olması gibi hususlar etkili başvuru hakkına erişimi engelleyen fiili sebeplerdir.

³⁴⁵ Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye'den Sınır Dışı Edilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı 108, 2013, s. 256.

³⁴⁶ Handbook on European Law relating to asylum, 2014, s. 102.

³⁴⁷ Ergül, 2012, s. 231.

KAYNAKÇA

- Akyürek, İnyet Burcu, Mülteci Hukuku ve Türkiye Uygulaması, *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2007.
- Aksoy, Emine Eylem, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 13.maddesi: Etkili Başvuru Hakkı”, *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*, İstanbul, Haziran, 2004.
- Akıncı, Müslüm, *Danıştay Kararları Işığında İdarenin Gözetim ve Denetim Görevi*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Alston, Philip, Goodman, Ryan, *International Human Rights The Successor to International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals*, Oxford University Press, 2013.
- An Introduction to International Protection, Protecting persons of concern to UNHCR, Self Study Module 1, 1 August 2005.*
- Arsava, Füsün, “Topluluk Hukukunun Genel Yapısı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, cilt 46, sayı 1, 1991.
- Arsava, Füsün, “AB’nin Anayasallaşma Sürecinde Temel Haklar Şartı”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, cilt 3, no 2, 2004.
- Arsava, Füsün, “Topluluk Hukukunda Bireysel Hakların Etkin Olarak Temini”, Prof. Aslan Gündüz’e Armağan, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2005-2006.
- Asylum Information Database, Country Report: Turkey*, European Council on Refugees and Exiles, 2017.
- Aydın, Bihter, “Türk İdari Yargı Düzeninde Mahkemeye Erişim Hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, s.15, 2013.
- Aydın, Serap, “Türk Hukuk Sisteminde Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, *Terazi Hukuk Dergisi*, sayı 80, 2013.
- Bank, Roland, “The Potential and Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law”, *International Journal of Refugee Law*, Vol.27, No.2, 2015, ss.213–244.
- Baş, Zuhale Bereket, “İdari Yargılama Hukuku Açısından İstinaf ve Kabulü Sorunu”, *Danıştay Dergisi*, cilt 27, sayı 11, 1996.
- Baykal, Sanem, Göçmen, İlke, *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.

- Bayram, Mehmet Hanifi, *Avrupa Birliği Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 3.Baskı, Ankara, 2018.
- Bozkurt, Enver, Kütükçü, M. Akif, Poyraz, Yasin, *Devletler Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Büyükçalık, Mürvet Ece, *Mülteci Hukuku'nun Gelişimi ve Türkiye'de Mültecilerin Sosyal Hakları*, Oniki Levha Yayınları, 2015.
- Cantor, David James, “Reframing Relationships: Revisiting the Procedural Standard for Refugee Status Determination in Light of Recent Human Rights Treaty Body Jurisprudence”, *Refugee Survey Quarterly*, vol. 34, issue 1, 2015, ss.79-106.
- Canyaş, Aslı Bayata, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AIHM Kararları Çerçevesinde İncelenmesi”, *Hacettepe HFD*, 5(1) 2015.
- Canyaş, Aslı Bayata, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Kabul Edilemez Başvuru ve Hızlandırılmış Değerlendirme Kararlarının Kesinliği”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 6, Sayı 22, Temmuz, 2015.
- Costello, Cathryn, “Courting Access to Asylum in Europe Recent Supranational Jurisprudence Explored”, *Human Rights Law Review* 12:2, 2012, ss. 287-339.
- Chimni, B.S., *International Refugee Law*, Sage Publications, 2000.
- Council Directive 2005/85/EC on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, 1 December 2008.
- Çağlayan, Ramazan, *İdari Yargılama Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Çalık, Tacettin, “Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakları İle İlişkisi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı*, cilt 2, 2015.
- Çalık, Tacettin, “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 24, Sayı 1, 2015.
- Çayan, Gökhan, *Adil Yargılanma Hakkı*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Çelik, Neşe Baran, “Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı* cilt 1, 2015.
- Çınar, Sinan, “Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, sayı 6, 2015, ss. 97-137.

- Çiçekli, Bülent, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 5.Baskı, Ankara, 2014.
- Demir, Işıl Egemen, “YUKK Kapsamında Uluslararası Koruma Statüsü Sahiplerinin ve Sığınmacıların Ülkeden Uzaklaştırılması”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 5, sayı 2, Aralık, 2015.
- Demir, Rıdvan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Etkili Başvuru Hakkı”, *Adalet Dergisi*, sayı 52, Mayıs, 2015.
- Demir, Timur, “Avrupa Birliği’nde Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması ve AİHS’in Avrupa Birliğindeki Yeri”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Doktora Tezi, 2010.
- Demirkol, Selami, “Mahkemelerce Ciddi Bulunmayan Anayasaya Aykırılık İddialarının Gerekçeli Olarak Karşılanmaması Sorunu: Adil Yargılanma ve Etkili Başvuru Hakkı İlkeleri Bağlamında Konunun İrdelenmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, S.2, 2008.
- Directive 2005/85/EC on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, 1 December 2005, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:326:0013:0034:EN:PDF>, (ErişimTarihi:13.12.2017).
- Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, 16 December 2008.
- Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted(recast),13 December 2011.
- Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), 26 June 2013.
- Doğan, İlyas, *İnsan Hakları Hukuku*, Astana Yayınları, Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara, 2015.
- Doğru, Osman, *Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Dost, Süleyman, “Ulusal ve Uluslararası Mevzuat Çerçevesinde Ülkemizdeki Suriyeli Sığınmacıların Hukuki Durumu”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 4, sayı 1, 2014.

- Dost, Süleyman, “Ülkemizdeki Suriye’li Sığınmacıların Osmanlı Devleti veya Hatay Cumhuriyeti Vatandaşlığı Yoluyla Türk Vatandaşlığını Kazanması Mümkün mü?”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 5, sayı 1, 2015, ss.33-78.
- ECRE, Information Note on Directive 2013/32/EU of European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection(recast), December 2014.
- ECRE, The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law, October 2014.
- Ekşi, Nuray, Haluk Kabaalioğlu, “Yabancıların Türkiye’den Sınırdışı Edilmesi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 24, Sayı 1-2, 2004.
- Ekşi, Nuray, *Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular*, Beta Yayınları, 1.Bası, İstanbul, 2006.
- Ekşi, Nuray, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Abdolkhani ve Karimnia-Türkiye Davası*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.
- Ekşi, Nuray, “İltica Talepleri Reddedilerek Türkiye’den Sınırdışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancılara İlişkin AIHM Kararlarının Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’na Etkisi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, sayı 19, Ekim, 2014.
- Ekşi, Nuray, “2014 Yılında Kabul Edilen İdari Yargıda İstinaf Müessesesinin Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında Açılacak İdari Davalara Etkisi”, *Göç Araştırmaları Dergisi*, cilt 1, sayı 1, 2015.
- Erdinç, Tahsin, “Karşılaştırmalı Olarak Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı(Anayasa Şikayeti)”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, s.20, 2015.
- Ergül, Ergin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yabancıları Ülkeden Uzaklaştırma İşlemleri Bağlamında Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Standartları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt 7, sayı 68, 2012a.
- Ergül, Ergin, *AIHS ve Türk Hukukunda Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme*, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012b.
- Eroğlu, Ender Canan, Taşkiran, Ruken, “Sığınma Hakkı ve Mültecilerin Durumu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2002/1, ss. 105-128.
- Feller, Erika, “The Evolution of the International Refugee Protection Regime”, *Journal of Law & Policy*, Vol. 5:129.

https://law.wustl.edu/harris/documents/p129_Feller.pdf,(Erişim Tarihi: 06.03.2018).

Gil-Bazo, Maria-Teresa, “The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union’s Law”, *Refugee Survey Quarterly*, vol. 27, issue 3, 2008, ss. 33-52.

Gil-Bazo, Maria-Teresa, “Asylum as a General Principle of International Law”, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 27, No. 1, 3–28, 2015, ss. 3-28.

Goodwin-Gill , Guy S.,McAdam, Jane, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

Gözübüyük, Şeref, Gölcüklü, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

Gözübüyük, Şeref, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

Guild, Elspeth, “The Asylum Seeker’s Right to Free Legal Assistance and/or Representation in EU Law”, *Issues in International Migration Law*, edited by Richard Plender, *BRILL*, 2015.

Güler, Ahmet, “Kuruluşunun 29.Yılında Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemeleri-Keyfiliği Önleyen Güvence-”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, cilt 15, sayı 1, 2012.

Güneş, Ahmet M., *Avrupa Birliği Hukukuna Giriş*, On iki Levha Yayınları, Güncellenmiş 2.Baskı, İstanbul, 2016.

Handbook on European Law relating to asylum, borders and immigration, Edition 2014.

Harris, D.J., Boyle, M.O’, Bates, E.P., Buckley, C.M., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Second Edition, Newyork, 2009.

Hofmann, Herwig C.H., “The Right to an Effective Judicial Remedy and the Changing Conditions of Implementing EU Law”, *Law Working Paper Series*, 2013.

IOM, Glossary on Migration, *International Migration Law Series*, No. 25, Second Edition, 2011.

İçduygu, Ahmet, Erder, Sema, Gençkaya, Ömer Faruk, *Türkiye’nin Uluslararası Göç Politikaları 1923-2013, Ulus Devlet Oluşumundan Ulus-Ötesi Dönüşümlere*, MireKoç Proje Raporları, İstanbul, Ocak, 2014.

İnceoğlu, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

- İnceoğlu, Sibel, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- İneli-Ciğer, Meltem, “Why Do States Share The Burden During Refugee Emergencies?”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 5, sayı 2, 2015, ss. 65-110.
- İneli-Ciğer, Meltem, “Uluslararası Hukuka Uygun Geçici Koruma Rejiminin Unsurları Üzerine”, *Göç Araştırmaları Dergisi*, cilt 2, sayı 3, 2016, ss. 62-92.
- İneli-Ciğer, Meltem, “Protecting Syrians in Turkey: A Legal Analysis”, *International Journal of Refugee Law*, vol 29, No 4, 2017, ss. 555-579.
- İneli-Ciğer, Meltem, “Remedies Available Against Asylum Decisions and Deportation Orders in Turkey: An Assessment in View of European Law and The European Convention on Human Rights”, *Nordic Journal of International Law Special Issue*, 2018.
- İneli-Ciğer, Meltem, “Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukukunda Silahlı Çatışma Durumlarında Ayrım Gözetmeyen Şiddet Hareketlerinden Kaçan Kişilerin İkincil Koruma Kapsamında Korunması”, Yayınlanmamış Makale.
- İneli-Ciğer, Meltem, *Temporary Protection in Law and Practice*, International Refugee Law Series, vol.10,BRILL, 2018.
- İzmir Barosu, *İzmir Geri Gönderme Merkezlerinde Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde Yaşanan Sorunlar Raporu*, <http://www.izmirbarosu.org.tr/Sayfa/1279/izmir-geri-gonderme-merkezlerinde-adalete-erisim-hakki-cercevesinde-yasanan-sorunlar.aspx> , (Erişim Tarihi: 17.04.2018).
- Jaeger, Gilbert, “On the History of the International Protection of Refugees”, *IRRC*, vol 83, 2001, ss. 727-737.
- Joly, Daniele, *A New Asylum Regime in Europe, Refugee Rights and Realities Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge University Press, 1999.
- Kalabalık, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Karaarslan, Hilal, “Adil Yargılanma Hakkı”, *Hukuk Gündemi Dergisi*, Sayı 2, 2010.
- Karahanooğulları, Özlem Erdem, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İdari Yargı”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 23-24, 2001-2002.
- Karakuş, Hakan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşı Oylarında Türkiye*, İstanbul Barosu Yayınları, 2001.
- Kayar, Nihat, *İdari Yargı Kuruluş ve İşleyiş*, Ekin Yayınevi, Güncellenmiş 3. Baskı, Bursa, 2015.

- Kugelman, Dieter, Refugees, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010.
- Kuijer, Martin, *Effective Remedies As A Fundamental Right*, Escuela Judicial Española & European Judicial Training Network, Barcelona, April 2014.
- Kuşcu, Döndü, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Sınır Dışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancıların İdari Gözetim Altına Alınmaları”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 22, Sayı 37, 2017a.
- Kuşcu, Döndü, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Sınır Dışı Edilmeleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017b.
- Kılıç, Taner, “Bir İnsan Hakkı Olarak İltica”, <http://docplayer.biz.tr/3859838-Bir-insan-hakki-olarak-iltica-av-taner-kilic-ktaner-gmx-net.html>, (Erişim Tarihi: 10.10.17).
- Kıbar, Esra Dardağan, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt 11, No 2, 2012.
- Kılınç, Bahadır, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*, Anayasa Yargısı 25, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2008.
- Kılınçarslan, Saniye, “Mülteci/Sığınmacı ve İnsan Hakları Sorununun AİHM Kararları Açısından Değerlendirilmesi”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, cilt 7, sayı 71, 2015, ss. 7-16.
- League of Nations, Convention Relating to the International Status of Refugees, 28 October 1933, League of Nations, Treaty Series Vol. CLIX No. 3663, <http://www.refworld.org/docid/3dd8cf374.html>, (Erişim Tarihi: 10.10.2017).
- Long, Katy, “When Refugees Stopped Being Migrants: Movement, Labour and Humanitarian Protection”, *Migration Studies*, vol. 1, issue 1, 2013, ss. 4-26.
- Metin, Yüksel, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, cilt 57, sayı 4, 2002.
- Mülteci Koruma Siyaseti ve Pratiği*, BMMYK Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği, İKÜ Yayınevi, 2017.
- New York Declaration for Refugees and Migrants, United Nations General Assembly, 19 September 2016, <http://www.unhcr.org/events/conferences/57e39d987/new-york-declaration-refugees-migrants.html>, (Erişim Tarihi:20.05.2018).

- Note on international protection, Executive Committee of the High Commissioner's Programme, 8 June 2015.
- Odman, Tevfik, *Mülteci Hukuku*, A.Ü. SBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995.
- Özcan, Mehmet, *Avrupa Birliği Sığınma Hukuku Ortak bir Sığınma Hukukunun Ortaya Çıkışı*, Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu Yayınları, Ankara, 2005.
- Özçelik, Gülüm Bayraktaroğlu, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye'den Sınır Dışı Edilmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sayı 108, 2013.
- Özer, Yeşim, "Avrupa Birliği'nde Göç ve Sığınma Politikasının Avrupalılaştırma Süreci: Lizbon Antlaşması Sonrası Durum ve Türkiye'ye Etkileri", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 10, sayı 1, Ocak 2011.
- Özkan, Işıl, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında Avrupa Birliği'nin Göç ve Sığınma Politikası", *Ankara Barosu Dergisi*, 2011/1.
- Özkan, Işıl, Göç, *İltica ve Sığınma Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Öztürk, Burak, *Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Öztürk, Neva Övünç, *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi*, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Ravo, Linda Maria, *The role of the Principle of Effective Judicial Protection in the EU and its Impact on National Jurisdictions*, Sources of Law and Legal Protection, (Triestine Lecture; 1), EUT Edizioni Università di Trieste, 2012, ss. 101-125.
- Reçber, Kamuran, *Avrupa Birliği Hukuku ve Temel Metinleri*, Dora Yayıncılık, 2012.
- Reneman, Anne Marcelle, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Leiden University EM Meijers Instituüt, Doctoral Thesis, 2013a.
- Reneman, Anne Marcelle, "Speedy Asylum Procedures in the EU: Striking a Fair Balance Between the Need to Process Asylum Cases Efficiently and the Asylum Applicant's EU Right to an Effective Remedy", *International Journal of Refugee Law*, Vol.25, No.4, 2013b.
- Sezer, Yasin, Bilgin, Hüseyin, "Danıştay Kararlarında İdari Başvurular", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 57, Sayı 4, 2008.

- Spijkerboer, Thomas, *Subsidiarity and Arguability: The European Court of Human Rights Case Law on Judicial Review in Asylum Cases*, Oxford University Press, 2009.
- Şenol, Cem, “Etkin Soruşturma Yükümlülüğü ve Etkili Başvuru Hakkı”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1, Aralık, 2011.
- Tanrıkulu, M. Sezgin, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Etkili Başvuru Hakkı*, Seçkin Yayıncılık, Ocak, 2012.
- Taşdemir, Hakan, Demir, Hasan, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, cilt 2, no.3, 2002.
- Tezcan, Durmuş, “AİHM’de İçtihat Değişikliği Yaşanan Üç Konu İle İlgili Bazı Gözlemler”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, cilt 23, sayı 3, 2017, ss. 767-772.
- The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law, *ECRE*, October, 2014.
- Thiele, Carmen, *Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf in vergleichender Europäischer Perspektive*(Art.47 GRC, Artt. 6 und 13 EMRK), *ERA*, 2015.
- Tokuzlu, Lami Bertan, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun Yasal Belirlilik İlkesi Konusunda Türk Uygulamasına Katkısı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 7, 2016.
- Toydemir, Seçkin, “İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt 11, sayı 116, Nisan, 2016.
- Turan, Hüseyin, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- UN Office of the High Commissioner for Human Rights, Fact Sheet, No. 20, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet20en.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.10.17).
- UN General Assembly, Declaration on Territorial Asylum, 14 Aralık 1967, <http://www.refworld.org/docid/3b00f05a2c.html>, (Erişim Tarihi: 06.03.2018).
- University of North Carolina School of Law, *The Human Rights Policy Seminar, A Basic Human Right: Meaningful Access to Legal Representation*, June 2015.
- United Nations, Constitution of the International Refugee Organization, 15 December 1946, United Nations, Treaty Series, vol. 18, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b37810.html>, (Erişim Tarihi: 10.10.2017).

- Üstün, Gül, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, cilt 22, sayı 2, 2016.
- Weis, Paul, *Commentary on The Refugee Convention 1951, Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees*, 1997.
- Weissbrodt, David, *The Human Rights of Non-citizens*, Oxford University Press, 2008.
- Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve İçişleri Komisyonu Raporları, s.25., <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss310.pdf> (Erişim Tarihi 16.04.2018).
- Yıldırım, Tülay, *Güvenlik Ekseninde Avrupa Birliği Mülteci Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Yılmazoğlu, Esat Caner, “Yabancıların Sınırdışı Edilmesinin Anayasa Mahkemesinde Yargısal Denetimi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, sayı 5, 2015, ss. 905-928.
- Yiğit, Nedime Tuğçe, “Sınır Dışı Etme Kararının İcrasının Ertelenmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.25, s.2, 2017.

KARARLAR

- A.D. and Others v. Turkey, Application No. 22681/09, ECHR, 22 July 2014.
- Abdolkhani ve Karimnia v. Turkey, Application No. 30471/08, ECHR, 22 September 2009.
- Abdoulaye Amadou Tall v. Centre public d'action sociale de Huy, Case C-239/14, Fourth Chamber, 17 December 2015.
- Airey v. Ireland, Application no. 6289/73, ECHR, 9 October 1979.
- Aksoy v. Türkiye, Application No.21987/93, ECHR, 18 December 1996.
- Ankara 1. İdare Mahkemesi, E. 2015/1880 K. 2016/187.
- Ankara 1. İdare Mahkemesi, E. 2015/2851 K. 2016/1470.
- Ankara 1. İdare Mahkemesi, E. 2015/308 K. 2015/1670.
- Ankara 1. İdare Mahkemesi, E. 2016/1811 K. 2016/2905.
- Ankara 1. İdare Mahkemesi, E.2016/2119 K.2016/1750.
- Brahim Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, Case C-69/10, ECJ, 28 July 2011.
- Büyükdağ v. Türkiye, Application No. 28340/95, ECHR, 21 December 2000.
- Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve v. Moussa Abdida, Case C-562/13, Grand Chamber, 18 December 2014.
- Čonka v. Belçika, Application No. 51564/99, ECHR, 5 February 2002.
- Danıştay 10.D., E. 2016/2459, K. 2016/3908, T. 28.10.2016.
- Danıştay 10.D., E. 2016/2825 K. 2017/697.
- Danıştay 10.D., E. 2016/3194 K. 2016/4467, T. 12.12.2016.
- Danıştay 10.D., E. 2016/3516, K.2016/4463, T. 12.12.2016.
- De Souza Ribeiro v. Fransa, Application No. 22689/07, ECHR, 13 December 2012.
- Deumeland v. Germany, Application. No. 9384/81, ECHR, 29 May 1986.

E. 2016/36, K. 2016/135, T. 14.7.2016, Resmi Gazete, 23.09.2016, Sayı 29836, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/09/20160923-11.pdf> , (Erişim Tarihi:17.04.2018).

Feldbrugge v. Netherlands, Application. No. 8562/79, ECHR, 29 May 1986.

Gebremedhin v. Fransa, Application No. 25389/05,ECHR, 26 April 2007.

Golder v. The United Kingdom, Application No. 4451/70,ECHR, 21 February 1975.

Göç v. Turkey, Application. No. 36590/97, ECHR, 11 July 2002.

Hirsi Jamaa ve diğerleri v. İtalya, Application No. 27765/09, ECHR, 23 February 2012.

I.M. v. France, Application No. 9152/09, ECHR, 2 February 2012.

İstanbul BİM, 9. İDD, E. 2017/2153 K. 2017/1964, T.08.06.2017.

İstanbul BİM, 9. İDD, E. 2017/3 K. 2017/148, T. 25.01.2017.

İzmir 1. İdare Mahkemesi, E. 2016/1225 K. 2016/1720.

İzmir 1. İdare Mahkemesi, E. 2016/1753 K. 2017/50.

İzmir 1. İdare Mahkemesi, E. 2017/348 K. 2017/685.

İzmir 1. İdare Mahkemesi, E. 2017/493 K. 2017/643.

İzmir BİM, 6. İDD, E. 2017/316 K. 2017/507, T. 30.03.2017.

İzmir BİM, 6. İDD, E. 2017/685 K. 2017/668, T. 03.05.2017.

Jabari v. Turkey, Application No.40035/98, ECHR 2000, 11 July 2000.

Kebe and Others v. Ukraine, Application No. 12552/12, ECHR, 12 January 2017.

Konya BİM, 5. İDD, E. 2017/370 K. 2017/460, T. 27.04.2017.

Konya BİM, 5. İDD, E. 2017/57 K. 2017/144, T. 21.02.2017.

König v. Germany, Application. No. 6232/73, ECHR, 28 June 1978.

Kudla v. Poland, Application No.30210/96,ECHR, 26 October 2000.

Leander v. Sweden, Application No.9248/81, ECHR, 26 March 1987.

M.S.S. v. Belgium and Greek, Application No. 30696/09, 21 January 2011.

Maaouia v. France, Application No. 39652/98, ECHR, 5 October 2000.

Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, Case 222/84, ECJ, 15 May 1986.

N.D. and N.T. v. Spain, Application No. 8675/15 ve 8697/15, ECHR, 3 October 2017.

Ordu İdare Mahkemesi, E. 2015/842 K. 2015/1814.

Ringeisen v. Austria, Application. No.2614/65, ECHR, 23 June 1973.

Soering v. The United Kingdom, Application No.14038/88, ECHR, 07 July 1989.

Taheri Kandomabadi v. Netherlands, Application. No. 6276/03, 6122/04, ECHR, 2004.

X v. France, Application. No. 18020/91, ECHR, 31 March 1992.

Z and others v. U.K., Application No: 29392/95,ECHR,10 May 2001.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler:

Adı Soyadı : Özgenur Yiğit

Doğum Yeri ve Yılı : 01.02.1993 Erzurum

Eğitim Durumu:

Lisans : Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yabancı Dil(ler) ve Düzeyi:

1.İngilizce-İyi Seviye

2.Almanca-Orta Seviye

İş Deneyimi:

1. Araştırma Görevlisi-Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku
Anabilim Dalı