

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İNSAN HAKLARI HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE
MEDENİ VE SİYASİ HAKLARA İLİŞKİN
ULUSLARARASI SÖZLEŞME BAĞLAMINDA GERİ
GÖNDERİLMEME İLKESİ

Ayla KAYA

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Münevver AKTAŞ

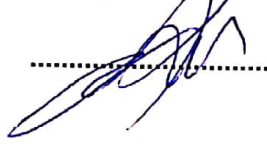
İZMİR-2019

YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : AYLAY KAYA
Öğrenci No : 2015800471
Tez Başlığı : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin
Uluslararası Sözleşme Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi

Savunma Tarihi : 14/06/2019
Danışmanı : Dr.Öğr.Üyesi Münevver AKTAŞ

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Dr.Öğr.Üyesi Münevver AKTAŞ	-Dokuz Eylül Üniversitesi	
Dr.Öğr.Üyesi Tijen DÜNDAR SEZER	-Dokuz Eylül Üniversitesi	
doç. dr. eSRA katıman	- İzmir Ekonomi Üniversitesi	

AYLA KAYA tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği () / oy çokluğu () ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Metin ARIKAN
Müdür

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Medeni Ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

....../....../.....

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin
Uluslararası Sözleşme Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi
Ayla Kaya

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
İnsan Hakları Hukuku Programı

Geri gönderilmeme ilkesi, kısaca, bir kişinin ırk, din, tabiiyet, belirli sosyal gruba aidiyet ve siyasi düşünceler nedeniyle hayatının veya özgürlüğünün tehdit altında olduğu bir ülkeye geri gönderilmemesi anlamına gelmektedir. Bu ilke, İkinci Dünya Savaşı sırasında yaşanan yoğun insan hakları ihlalleri sonucu uluslararası sözleşmelerde yer almaya başlamıştır. Geri gönderilmeme ilkesinin yer aldığı en önemli sözleşmelerden biri de 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesi olmakla birlikte, bu Sözleşme dışında evrensel ve bölgesel nitelikteki pek çok düzenlemede de bu ilkeye yer verilmiştir. Bazı sözleşmelerde ise geri gönderilmeme ilkesine yer verilmemekle birlikte; sözleşmede yer alan özellikle yaşam hakkı ve işkence yasağına ilişkin maddelerin taraf devletler için geri göndermeme yükümlülüğü doğurabileceği kabul edilmiştir.

Bu çalışmanın amacı, geri gönderilmeme ilkesinin hem mülteci hem de insan hakları hukuku açısından önemini ortaya koyarak, ilkenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme bağlamında nasıl ele alındığını incelemektir. Konunun daha iyi anlaşılması amacıyla, çalışmamızda İnsan Hakları Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ilkeyle bağlantılı olarak kabul edilebilecek bazı kararlarına yer verilmiş ve bu kararların tarafımızca değerlendirilmesi yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Geri Gönderilmeme İlkesi, Geri Göndermeme Y k ml   , Yaşam Hakkı, İşkence Yasa ı, AİHM, İnsan Hakları Komitesi.



ABSTRACT

Master's Thesis

The Principle of Non-Refoulement in the context of the European Convention on Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights

Ayla Kaya

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Human Rights Law Program

The principle of non-refoulement simply means that a person is not refouled back to a country where their life or freedom would be threatened on account of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion. This principle was first introduced in international conventions in response to intense human rights violations during World War II. One of the most important conventions involving the principle of non-refoulement was the 1951 Geneva Convention on the Status of Refugees; however, this principle is included in many other universal and regional regulations. In some conventions, the principle of non-refoulement is not explicitly included, but certain articles included in conventions, particularly on the right to life and the prohibition of torture are considered to lead to non-refoulement obligations for the States Parties.

The purpose of this study is to examine how the principle of non-refoulement is dealt with in the context of the European Convention on Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights, demonstrating the importance of non-refoulement principle in terms of both refugee and human rights law. In order to better understand the subject, we provide an evaluation of decisions of the Human Rights Committee and the European Court of Human Rights which have a bearing on the principle.

Keywords: Principle of Non-Refoulement, Non-Refoulement Obligation, Right to Life, Prohibition of Torture, ECHR, Human Rights Committee.



**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE
MEDENİ VE SİYASİ HAKLARA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞME
BAĞLAMINDA GERİ GÖNDERİLMEME İLKESİ
İÇİNDEKİLER**

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xvi

GİRİŞ	1

**BİRİNCİ BÖLÜM
ULUSLARARASI HUKUKTA GERİ GÖNDERİLMEME
(NON-REFOULEMENT) İLKESİ**

I. İLKENİN TARİHÇESİ	4
II. GERİ GÖNDERİLMEME İLKESİNE İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER	8
A.Evrensel Düzenlemeler	9
1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi	9
2. 1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişin Sözleşme ve 1967 Protokolü	10
a. Geri Gönderilmeme İlkesi ile Sağlanan Korumanın Gerekçesi	12
b. Geri Gönderilmeme İlkesinin Sorumlu Tuttuğu Devlet	13
c. Geri Gönderilmeme İlkesinin Koruma Altına Aldığı Kişiler	14
d. Geri Gönderilmeme İlkesinin Bazı Kavramlarla İlişkisi	23
(1) Sınır Dışı Etme	23
(2) Sınırdan Reddetme	25
(3) Suçluların İadesi	27
e. Geri Gönderilmeme İlkesine Getirilen İstisnalar	29

(1) Ulusal Güvenlik için Tehlike Durumu	29
(2) Topluma Yönelik Tehlike Durumu	31
3. 1965 Tarihli Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme	33
4. 1966 Tarihli Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme	34
5. 1966 Tarihli Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme	41
6. 1984 Tarihli İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi	47
7. 1989 Tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme	51
8. Diğer Düzenlemeler	53
B. Bölgesel Düzenlemeler	56
1. 1950 Tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi)	56
2. 1969 Tarihli Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi	57
3. 1969 Tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi	61
4. 1984 Tarihli Cartagena Mülteciler Bildirisi	64
5. 1994 Tarihli Arap Devletlerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi	66
6. 2001 Yılında Gözden Geçirilen Mültecilere Karşı Muameleye İlişkin Bangkok İlkeleri	67
III. GERİ GÖNDERİLMEME İLKESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	
A. İlkenin Jus Cogens Kuralı Olduğu Görüşü	73
B. İlkenin Örf ve Âdet Kuralı Niteliğinde Olduğu Görüşü	75
C. İlkenin Örf ve Âdet Kuralı Niteliğinde Olmadığı Görüşü	83
D. İlkenin Hukuk Genel İlkesi Olduğu Görüşü	84
E. Değerlendirmemiz	86

İKİNCİ BÖLÜM
AİHM KARARLARININ GERİ GÖNDERİLMEME İLKESİ BAĞLAMINDA
DEĞERLENDİRİLMESİ

I. AİHM'İN GERİ GÖNDERİLMEME İLKESİYLE BAĞLANTILI OLARAK KABUL EDİLEBİLECEK BAZI KARARLARI	88
A. Kötü Yaşam Koşulları Nedeniyle Geri Gönderilmeme: Tarakhel/İsviçre Kararı	94
1. Olayın Özeti	94
2. Başvuranların İddiaları	96
3. Taraf Devletin (İsviçre'nin) Savunması	97
4. AİHM'in Değerlendirmesi	99
5. Değerlendirmemiz	101
B. Dini İnanç veya Din Değiştirme Nedeniyle Geri Gönderilmeme: F.G/İsveç Kararı	105
1. Olayın Özeti	105
2. Başvuranın İddiaları	107
3. Taraf Devletin (İsveç'in) Savunması	108
4. AİHM'in Değerlendirmesi	109
a. Başvuranın Siyasi Faaliyetleri	111
b. Başvuranın Din Değiştirmesi	112
5. Değerlendirmemiz	113
C. Siyasi Görüş veya Örgüt Faaliyetleri Nedeniyle Geri Gönderilmeme	115
1. Dbouba/ Türkiye Kararı	115
a. Olayın Özeti	115
b. Başvuranın İddiaları	117
c. Taraf Devletin (Türkiye'nin) Savunması	117
d. AİHM'in Değerlendirmesi	118
e. Değerlendirmemiz	121
2. Mamatkulov ve Askarov/ Türkiye Kararı	122
a. Olayın Özeti	122
(1) Birinci Başvuran, Mamatkulov	122

(2) İkinci Başvuran, Askarov	123
b. Başvuranların İddiaları	124
c. Taraf Devletin (Türkiye'nin) Savunması	125
d. AİHM'in Değerlendirmesi	126
(1) 3. Maddenin İhlal Edildiği İddiası	126
(2) 6/1. Maddenin İhlal Edildiği İddiası	128
e. Değerlendirmemiz	129
3. K.I/Rusya Kararı	131
a. Olayın Özeti	131
b. Başvuranın İddiaları	132
c. Taraf Devletin (Rusya'nın) Savunması	132
d. AİHM'in Değerlendirmesi	132
e. Değerlendirmemiz	133
D. Zina Nedeniyle Geri Gönderilmeme: D ve Diğerleri/Türkiye Kararı	134
1. Olayın Özeti	134
2. Başvuranların İddiaları	136
3. Taraf Devletin (Türkiye'nin) Savunması	136
4. AİHM'in Değerlendirmesi	138
a. Başvuran P.S Hakkında	138
b. Başvuranlar A.D. ve P.D. Hakkında	139
5. Değerlendirmemiz	140
E. Etnik Köken Nedeniyle Geri Gönderilmeme: T.N/Danimarka Kararı	143
1. Olayın Özeti	143
2. Başvuranın İddiaları	145
3. Taraf Devlerin (Danimarka'nın) Savunması	145
4. AİHM'in Değerlendirmesi	146
a. Sri Lanka'ya Gönderilen Tamil Etnik Kökenliler için Risk Değerlendirmesi	147
b. Başvuranın Davası	148
5. Değerlendirmemiz	149
F. Ülkedeki Geleneksel Uygulamalar Nedeniyle Geri Gönderilmeme: R.B.A.B. ve Diğerleri/Hollanda Kararı	150

1. Olayın Özeti	150
2. Başvuranların İddiaları	152
3. Taraf Devletin (Hollanda'nın) Savunması	152
4. AIHM'in Değerlendirmesi	153
5. Değerlendirmemiz	155
II. AIHM KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ	156
A. Genel Olarak	156
1. 2. Madde Bağlamında Yapılan Değerlendirme	158
2. 3. Madde Bağlamında Yapılan Değerlendirme	160
3. 6. Madde Bağlamında Yapılan Değerlendirme	163
4. 8. Madde Bağlamında Yapılan Değerlendirme	165
5. 13. Madde Bağlamında Yapılan Değerlendirme	168
B. AIHM'in Türkiye Hakkında Verdiği Kararlara İlişkin Değerlendirmemiz	169

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI KOMİTESİ KARARLARININ GERİ GÖNDERİLMEME İLKESİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

I. İNSAN HAKLARI KOMİTESİNİN GERİ GÖNDERİLMEME İLKESİYLE BAĞLANTILI OLARAK KABUL EDİLEBİLECEK BAZI KARARLARI	173
A. Kötü Yaşam Koşulları Nedeniyle Geri Gönderilmeme: R.A.A ve Z.M/Danimarka Kararı	176
1. Olayın Özeti	176
2. Başvuranların İddiaları	178
3. Taraf Devletin (Danimarka'nın) Savunması	179
4. Komitenin Kararı	180
5. Değerlendirmemiz	182
B. Dini İnanç veya Din Değiştirme Nedeniyle Geri Gönderilmeme: X/Kore Cumhuriyeti (Güney Kore) Kararı	185
1. Olayın Özeti	185
2. Başvuranın İddiaları	186
3. Taraf Devletin (Kore Cumhuriyeti'nin) Savunması	187

4. Komitenin Kararı	188
5. Değerlendirmemiz	190
C. Siyasi Görüş veya Örgüt Faaliyetleri Nedeniyle Geri Gönderilmeme:	
H.E.A.K./Danimarka Kararı	193
1. Olayın Özeti	193
2. Başvuranın İddiaları	195
3. Taraf Devletin (Danimarka'nın) Savunması	196
4. Komitenin Kararı	198
5. Değerlendirmemiz	200
D. Cinsel Yönelim Nedeniyle Geri Gönderilmeme: M.I/ İsveç Kararı	202
1. Olayın Özeti	202
2. Başvuranın İddiaları	204
3. Taraf Devletin (İsveç'in) Savunması	205
4. Komitenin Kararı	207
5. Değerlendirmemiz	208
E. Etnik Köken Nedeniyle Geri Gönderilmeme: Jenirthan Rasappu ve Jenarthan Rasappu/Danimarka Kararı	209
1. Olayın Özeti	209
2. Başvuranların iddiaları	211
3. Taraf Devletin (Danimarka'nın) Savunması	212
4. Komitenin Kararı	213
5. Değerlendirmemiz	215
F. Ülkedeki Geleneksel Uygulamalar Nedeniyle Geri Gönderilmeme: Kaba/ Kanada Kararı	218
1. Olayın Özeti	218
2. Başvuranın İddiaları	219
3. Taraf Devletin (Kanada'nın) Savunması	221
4. Komitenin Kararı	224
5. Değerlendirmemiz	226
II. İNSAN HAKLARI KOMİTESİ KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ	229
III. İNSAN HAKLARI KOMİTESİ VE AİHM KARARLARININ KARŞILIKLI DEĞERLENDİRİLMESİ	234

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA GERİ GÖNDERİLMEME İLKESİ

I. TÜRK HUKUKUNDA “MÜLTECİ” KAVRAMI VE STATÜSÜ	237
A. Cumhuriyet Öncesi Dönem	237
B. Cumhuriyet Dönemi	239
1. 1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesine Taraf Olunmasından Önceki Dönem	239
2. 1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesine Taraf Olunmasından Sonraki Dönem	242
II. TÜRK HUKUKUNDA GERİ GÖNDERİLMEME İLKESİYLE İLGİLİ DÜZENLEMELER	246
A. 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Yürürlüğe Girmesinden Önceki Dönem	246
1. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Hükümleri Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi	246
2. 1994 Tarihli Yönetmelik Hükümleri Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi	248
a. Genel Olarak	248
b. Sığınmaya İlişkin Usul ve Esaslar	251
c. Sınır Dışı ile Geri Gönderilmeme İlkesi Arasındaki İlişki	253
d. Yargı Kararlarında Geri Gönderilmeme İlkesi	254
3. 1994 Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapan 2006 Yönetmeliği Hükümleri Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi	257
4. 2001 Tarihli Ulusal Eylem Programı ile 2005 Tarihli Ulusal Eylem Planı Hükümleri Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi	260
a. 2001 Tarihli Ulusal Program	260
b. 2005 Tarihli Ulusal Eylem Planı	262
5. İçişleri Bakanlığının 2006 Tarihli ve 57 Sayılı Genelgesi Hükümleri Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi	267
B. 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Yürürlüğe Girmesinden Sonraki Dönem	270

1. Genel Olarak	270
2. YUKK Kapsamında Düzenlenen Uluslararası Koruma Statüleri	271
a. Mülteci	271
b. Şartlı Mülteci	272
c. İkincil Koruma	273
3. Uluslararası Koruma Başvurularında İzlenecek Usul ve Esaslar	274
4. Uluslararası Koruma Statüsünün Sona Ermesi	277
5. YUKK Kapsamında Geri Gönderme Yasağı	278
a. Genel Olarak	278
b. Sınır Dışı Etme ile Geri Gönderme Yasağı Arasındaki İlişki	281
6. YUKK Kapsamında Geçici Koruma	289
7. Geçici Koruma Yönetmeliği	290
a. Geçici Korumadan Yararlanacaklar	291
b. Geçici Korumadan Yararlanamayacaklar	293
c. Geçici Koruma Statüsünün Kazanılması	293
d. Geçici Koruma Statüsü Bağlamında Suriye'den Gelenlerin Durumu	295
e. Geri Gönderme Yasağı	296
f. Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvurular Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi	298
8. 2013 Tarihli Türkiye Cumhuriyeti ile Avrupa Birliği Arasında İzinsiz İkamet Eden Kişilerin Geri Kabulüne İlişkin Anlaşma	306
9. 18 Mart 2016 Tarihli Türkiye - AB Zirvesi Bildirisi ve Vize Serbestisi İle İlgili Gelişmeler/Değerlendirmeler	311
SONUÇ	320
KAYNAKÇA	329

KISALTMALAR

AALCO	The Asian-African Legal Consultative Organization
AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Bknz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
BMGK	Birleşmiş Milletler Genel Kurulu
BMMYK	Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
CAT	Committee Against Torture
CEDAW	Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women
CERD	Committee on the Elimination of Racial Discrimination
CRC	Committee on the Rights of the Child
ECHR	European Convention on Human Rights
FGM	Female Genital Mutilation
HRC	Human Rights Committee
GKA	Türkiye Cumhuriyeti ile Avrupa Birliği Arasında İzinsiz İkamet Eden Kişilerin Geri Kabulüne İlişkin Anlaşma
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
LTTE	Liberation Tigers of Tamil Eelam
No	Number
OHCHR	Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights
para.	Paragraf
STK	Sivil Toplum Kuruluşları
s.	Sayfa No
ss.	Sayfadan Sayfaya
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
UAD	Uluslararası Adalet Divanı

UAÖ	Uluslararası Af Örgütü
UN	United Nations
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
UNICEF	United Nations International Children's Emergency Fund
YUKK	6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu



GİRİŞ

İnsanlık tarihi kadar eski olan göç kavramı günümüzde farklı boyutlara ulaşmıştır. Menşe ülkesinde ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti siyasi düşünceleri vb. nedenlerle işkenceye, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya uğrama korkusu içinde bulunan kişiler, ülkelerini terk ederek başka yerlere göç etmek durumunda kalmışlar ve gittikleri bu ülkelerde sığınma aramaya başlamışlardır¹.

Özellikle de İkinci Dünya Savaşından itibaren dünyada yaşanan iç savaşlar, yoğun insan hakları ihlalleri, etnik ve siyasi çatışmaların yol açtığı zulüm riski, bireysel ve kitlesel sığınma hareketlerinin artarak devam etmesine neden olmuştur. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin² (BMMYK) açıkladığı rakamlara göre, bugün itibarıyla dünya çapında zorla ülkesinden ayrılmak durumunda kalan kişilerin sayısı 68,5 milyondur³. Bunların yaklaşık 25,4 milyonu mülteci statüsüne sahiptir ve bu kişilerin yarısı 18 yaşından küçüktür⁴. 3,1 milyon kişi ise sığınma aramaya devam etmektedir. Ayrıca eldeki veriler, her iki saniyede bir, dünyanın herhangi bir yerinde bir kişinin zulüm korkusu ve çatışmalar nedeniyle

¹ Menşe ülke genel olarak, bir mültecinin zulüm korkusu nedeniyle dışında bulunduğu ülke anlamına gelir. Menşe ülke, mültecinin “vatandaşı olduğu ülke” ile “mutad ikamet ülkesi” terimlerini de içermektedir. Mültecinin tabiiyeti bulunmadığı durumlarda ise, önceden yaşadığı ikamet ülkesidir. Atle Grahl-Madsen, “Protection of Refugees By Their Country of Origin”, **Yale Journal of International Law**, Sayı:11, Cilt:2, 1986, s.376.

² BMMYK, 1950 yılında II. Dünya Savaşı sonrasında evlerini terk etmek zorunda kalan veya evlerini kaybeden milyonlarca Avrupalıya yardım etmek amacıyla Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BMGK) tarafından oluşturulmuştur. Yüz yirmi sekiz ülkede faaliyet gösteren BMMYK’nın temel amacı evlerini terk etmek durumunda kalan mültecilerin hak ve refahlarını koruyarak onlara sığınma hakkı verilmesini ve güvenli üçüncü ülkeye yerleştirilmelerini sağlamaktır. BMMYK 1954 ve 1981 yıllarında mültecilere yönelik yaptığı yardım çalışmaları nedeniyle Nobel Barış Ödülü almıştır. <http://www.unhcr.org/tr/unhcrnin-tarihcesi>, (E.T. 27.09.2018).

³ UNHCR, **Figures at a Glance**, <http://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html>, (E.T. 29.08.2018).

⁴ BMMYK’nın açıkladığı verilerdeki mülteci; 1951 Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme ve 1967 Protokolü, 1969 tarihli Afrikada’ki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi ve BMMYK Tüzüğü uyarınca mülteci olarak kabul edilen kişiler ile geçici korumadan yararlanan kişileri kapsamaktadır. UNHCR, **Statistical Yearbook 2016**, <http://www.unhcr.org/statistics/country/5a8ee0387/unhcr-statistical-yearbook-2016-16th-edition.html>, (E.T. E.T. 25.09.2018). BMMYK Tüzüğü, 1967 Protokolü ile kaldırılmadan önce 1951 Mülteci Sözleşmesinde var olan yer ve zaman sınırlaması nedeniyle mülteci olarak kabul edilmeyen kişilerin de mülteci olarak kabul edilmesi için Yüksek Komiserin yetkilerinin şu kişileri de kapsayacağını kabul etmiştir: “*İrki, dini, milliyeti ve siyasi düşüncesi nedeniyle zulme uğrayacağına dair haklı bir korku duyduğu için uyruğunu taşıdığı ülkenin veya eğer milliyeti yoksa, eskiden ikamet ettiği ülkenin dışında bulunan ve geri dönemeyen ya da uyruğunu taşıdığı ülkenin hükümetinin korumasından yararlanmak veya eğer milliyeti yoksa eskiden ikamet ettiği ülkeye dönmek istemeyen her kişiyi kapsar*”. BMMYK, **Sığınma ve Mülteci Konularındaki Uluslararası Belgeler ve Hukuki Metinler**, Ankara, 2010, (Belgeler), s.63.

yaşadığı yeri terk etmek zorunda kaldığını ortaya çıkarmıştır⁵. Söz konusu rakamlar, dünya üzerindeki sığınma ve mülteci hareketlerinin ne boyuta ulaştığını gözler önüne sermektedir.

Menşe ülkelerindeki zulüm tehdidinden kaçan kişilerin özellikle Avrupa devletlerine sığınmayı tercih etmesi, bu devletler için oldukça hassas ve ciddi bir konu haline gelmiştir. Yoğun sığınma hareketlerine ev sahipliği yapan bu ülkelerin nüfusları artmış ve bu durum beraberinde bir takım sorunlara ve mültecilerin kabulü konusunda ciddi tartışmalara neden olmuştur. Bu devletlerin, özellikle ekonomik ve sosyal alanlarda birtakım zorluklar yaşaması ve ülke güvenliğine yönelik önemli kaygılar içinde olması, sığınmacı kabulünde çekimser davranmalarına ve onların sınır dışı edilmelerini kolaylaştırıcı bir takım düzenlemeler yapmalarına yol açmıştır. Bu noktada devreye giren geri gönderilmeme ilkesi ise, menşe ülkesinde gerçek bir zulüm riski altında olan sığınmacının menşe ülkesine gönderilmesini önleyerek insan onuruyla bağdaşan bir yaşam sürmesini amaçlamaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde uluslararası hukukta geri gönderilmeme ilkesi incelenecektir. Öncelikle ilkenin tanımından ve tarihçesinden kısaca bahsedilerek geri gönderilmeme ilkesine ilişkin uluslararası düzenlemelere yer verilecek; daha sonra ise, ilkenin hukuki niteliği hakkındaki doktrindeki görüş ve tartışmalara değinilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) ve 1966 tarihli Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin koruma mekanizması olan İnsan Hakları Komitesine, özellikle yaşam hakkı ve işkence yasağı kapsamında geri gönderilmeme amacıyla yapılan başvuru sayısındaki artış düşünüldüğünde, geri gönderilmeme ilkesinin insan hakları hukuku için ne denli önemli olduğu bir kez daha anlaşılmaktadır. Çalışmamızın ikinci ve üçüncü bölümünde, bu iki Sözleşme bağlamında oluşturulan İnsan Hakları Komitesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin geri gönderilmemeye ilişkin vermiş olduğu kararlara yer verilerek, bu kararların tarafımızca değerlendirilmesi yapılacaktır.

Çalışmamızın dördüncü ve son bölümü ise geri gönderilmeme ilkesinin Türk Hukukundaki görünümüne ayrılmıştır. Bu bölümde öncelikle, Türk mevzuatında geri gönderilmeme ilkesinin nasıl düzenlendiği dönemsel olarak incelenerek Türkiye'nin

⁵ UNHCR, Figures at a Glance.

düzensiz göç ile mücadele etmek amacıyla AB ile imzaladığı Geri Kabul Anlaşmasına ve yine aynı amaçla AB ile varılan mutabakata da yer verilecektir. Sonrasında ise, Türk Hukukunda kabul edilen uluslararası koruma statüleri ile geçici korumanın kapsamına değinilecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA GERİ GÖNDERİLMEME

(NON-REFOULEMENT) İLKESİ

I. İLKENİN TARİHÇESİ

Bir tanıma göre, geri gönderilmeme ilkesi kısaca, bir mültecinin veya henüz mülteci statüsü kazanmamış sığınmacıların yaşamının veya özgürlüğünün; ırk, din, tabiiyet, belirli sosyal gruba aidiyet ve siyasi düşünceler nedeniyle tehdit altında olduğu bir ülkeye geri gönderilmemesi anlamına gelmektedir⁶. BMMYK geri gönderilmeme ilkesini; kişinin, zulme maruz kalmaktan korkması için bir nedeninin olduğu ülkeye gönderilmesinden korunması olarak tanımlamıştır. BMMYK'ya göre bu ilke, mülteci statüsünün ve sığınmanın en temel bileşenidir ve devletler tarafından büyük ölçüde kabul görmüştür⁷.

Sığınma (asylum)⁸, *“bir kişinin uyruğunda bulunduğu ya da ikamet ettiği devletin ülkesini çeşitli baskılar ya da ayrımcı yasal kovuşturmalar nedeniyle terk ederek, yabancı bir devletin ülkesine, diplomasi temsilciliğine ya da konsolosluk binalarına, savaş gemilerine ya da devlet uçaklarına girmesini ve bu devletin korumasını aramasını belirtmektedir”* şeklinde tanımlanmıştır⁹. Sığınmacı (asylum-seeker)¹⁰ ise, uluslararası hukuk anlamında, mülteci statüsü için gerekli başvuruyu yapmış ancak başvurusu henüz karara bağlanmamış yabancıyı ifade etmek için kullanılır¹¹.

Mülteci (refugee), genel anlamda, siyasal, dinsel, etnik kökene dayalı baskılar nedeniyle, ülkesini terk etmek zorunda kalan veya bu tür baskılara maruz kalmaktan

⁶Töre, s.222; Işıl Özkan, **Göç, İltica ve Sığınma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.158; Bülent Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.272.

⁷Executive Committee, **Note on Non Refoulement**, EC/SCP/2, 23.08.1977, <http://www.unhcr.org/excom/scip/3ae68ccd10/note-non-refoulement-submitted-high-commissioner.html>, (E.T. 16.01.2018).

⁸ BMMYK İltica Terimleri Sözlüğü'nde sığınma kavramının karşılığı olarak “asylum” kullanılmıştır. <http://www.goc.gov.tr/files/files/%C4%B0LT%C4%B0CA%20TER%C4%B0MLER%C4%B0%20s%C3%96ZL%C3%9C%C4%9E%C3%9C.pdf>, (E.T. 28.01.2018).

⁹ Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, 16. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2017, s. 214.

¹⁰ BMMYK İltica Terimleri Sözlüğü'nde sığınmacı kavramının karşılığı olarak “asylum-seeker” kullanılmıştır. <http://www.goc.gov.tr/files/files/%C4%B0LT%C4%B0CA%20TER%C4%B0MLER%C4%B0%20s%C3%96ZL%C3%9C%C4%9E%C3%9C.pdf>, (E.T. 28.01.2018).

¹¹ Nazlı Töre, **Uluslararası Göç Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.95.

korktuğu için ülkesine dönemeyen kişidir¹². Bu anlamda, mülteci için önemli olan husus, yaşamını baskıdan uzak ve güvenle geçirebileceği bir ülke bulmaktır¹³. Başka bir tanıma göre, mülteci, “ulusal siyasi topluluğun dışında tutulması için süresiz olarak zorlanan kişi” şeklinde ifade edilmiştir¹⁴.

Bir yabancıнын, bir devletin ülkesinde sığınma aradığı durumlarda, söz konusu devlet, taraf olduğu uluslararası antlaşma yükümlülüklerine uygun olarak, yabancıyı ülkesine kabul etmek ve ona mülteci statüsü tanımak zorundadır¹⁵. Herhangi bir uluslararası antlaşma yükümlülüğüne tabi olmayan bir devlet, sığınma arayan kişileri, çeşitli insani ya da siyasi nedenlerle ülkesine kabul ederse, bu kişilere mülteci statüsü tanıyıp tanımamakta serbesttir¹⁶.

Sığınmacı ve mülteci arasındaki fark; sığınmacı olma, kişinin iradesinin ön plana çıktığı bir durumken, mültecilik hukuki bir statüyü belirtmektedir¹⁷. Sığınmacı, sığınma talebinde bulunmuş, ancak talebi hakkında yetkili makamlar tarafından henüz karar verilmemiş kişidir. Mülteci ise, sığınma talebi kabul edilmiş kişidir. Bu nedenle, sığınma geçici bir nitelik taşımaktayken, yetkili makamlarca kabul edildiği için hukuki bir statü olan mültecilik, geçici nitelikte değildir¹⁸.

Geri gönderilmeme (Non-refoulement) ilkesine kaynak teşkil eden “geri gönderme” terimi, Fransızcadaki düşmanı geri sürmek veya püskürtmek anlamına gelen “refouler” kelimesinden türemiştir¹⁹. Ancak kişileri belirli durumlarda başka ülkeye göndermeme fikri kısmen yenidir. Geçmiş zamanlarda yaygın olarak hükümdarlar arasında, muhalifler ve vatan hainlerinin teslimi için karşılıklı antlaşmalar yapılmıştır. 19. yüzyılın başlarından ortalarına doğru sığınma anlayışı ve siyasi suçluların iade edilmemesi prensibi somutlaşmaya başlamıştır²⁰.

¹² BMMYK İltica Terimleri Sözlüğü’nde “mülteci” kavramının karşılığı olarak “refugee” kullanılmıştır.

<http://www.goc.gov.tr/files/files/%C4%B0LT%C4%B0CA%20TER%C4%B0MLER%C4%B0%20s%C3%96ZL%C3%96%C4%9E%C3%9C.pdf>, (E.T. 28.01.2018).

¹³ Rona Aybay, **Yabancılar Hukuku**, İstanbul Bilgi Üniversitesi yayınları, İstanbul, 2005, s.20.

¹⁴ Emma Haddad, **The Refugee in International Society: Between Sovereigns**, Cambridge University Press, 2008, s. 42.

¹⁵ Pazarcı, s. 216.

¹⁶ Pazarcı, s. 216.

¹⁷ Gökhan Taneri, **Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, s.18.

¹⁸ Vahit Doğan, **Türk Yabancılar Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 88.

¹⁹ Guy S. Goodwin-Gill ve Jane McAdam, **The Refugee in International Law**, 3. Baskı, Oxford University Press, 2007, s. 201.

²⁰ Goodwin-Gill ve McAdam, s. 202.

Geri gönderilmeyi yasaklama anlamına gelen geri gönderilmeme ilkesi, ilk olarak toplum tarihindeki bir gerekliliğin sonucu olarak, on bir ünlü avukatın çalışmalarında ortaya çıkmıştır²¹. Uluslararası Hukuk Enstitüsü²² (Institute de Droit International) tarafından düzenlenen 1892 tarihli Cenevre Oturumunda, bir mültecinin, iadeye ilişkin garanti koşulları yoksa sınır dışı edilmek suretiyle başvuran devlete teslim edilmemesi gerektiği sonucuna varılmıştır²³.

Geri gönderilmeme ilkesinin, uluslararası bir düzenlemede ilk kez yer alması Birinci Dünya Savaşı sonrasında olmuştur. Öyle ki, savaş sonrası yaşanan yoğun mülteci hareketleri sebebiyle, mültecilerin hukuki statüsüne ilişkin çözüm bulma arayışı artmış, akabinde geri gönderilmeme ilkesinin uluslararası anlamda bir temele oturtulması ihtiyacı doğmuştur²⁴.

Geri gönderilmeme ilkesine yer veren ilk uluslararası düzenleme 28 Kasım 1933 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözleşmenin 3. maddesinde taraf devletlerin, ulusal güvenlik ve kamu düzenine ilişkin durumlar saklı kalmak kaydıyla, ülkelerinde düzenli olarak ikamet eden mültecileri kolluk tedbirleri vasıtasıyla ülkelerinden çıkartmayacaklarını ya da sınırdan geri çevirmeyeceklerini hüküm altına almıştır²⁵.

Almanya'dan giden mültecilere ilişkin 1936 tarihli düzenleme ile 1938 tarihli Almanya'dan Gelen Mültecilerin Durumuna İlişkin Sözleşme de sınır dışı etme ve geri göndermeye ilişkin bir takım sınırlamalar içermektedir. Örneğin; ülkeden ayrılması talep edilen mültecilere gerekli hazırlıkları yapmaları için uygun zaman verilmesi, yasal olarak ikamet eden mültecilerin ulusal güvenlik veya kamu düzenini sağlamak amaçları dışında sınır dışı edilmemesi, bu durumların varlığında dahi, bazı istisnalar dışında, mültecilerin Nazi Almanya'sına geri gönderilmemesi gibi²⁶.

²¹Tamás Molnár, "The Principle of Non-Refoulement Under International Law: Its Inception and Evolution in a Nutshell", **CorvinusJournal of International Affairs**, Cilt:1, Sayı: 1, 2016, s.51.

²² Enstitü, 8.09.1973 tarihinde Belçika'daki Gent Belediye Binasında, on bir ünlü uluslararası avukat tarafından kurulmuştur. Enstitünün amacı, devletleri, aralarındaki anlaşmazlıkları, barışçıl yollarla çözmeye teşvik ederek, uluslararası hukukun ilerlemesini sağlamaktır. Enstitü, 1904 yılında Nobel Barış Ödülü'nü almıştır. <http://www.idi-iil.org/en/>, (E.T. 16.01.2018).

²³ Molnár, s. 51.

²⁴ Neva Övünç Öztürk, **Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 116.

²⁵ Sözleşmeye Belçika, Bulgaristan, Çekoslovakya, Danimarka, Franca, Birleşik Krallık, İrlanda, İtalya ve Norveç taraftır. BM, Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesi (Convention Relating to the International Status of Refugees), **Birleşmiş Milletler Antlaşmalar Serisi**, Cilt: CLIX, Sayı: 3663, <http://www.refworld.org/docid/3dd8cf374.html>, (E.T. 24.05.2018).

²⁶ Goodwin-Gill, McAdam, s.203.

İkinci Dünya Savaşı'nın başlamasıyla, insan haklarının gelişimi konusunda yeni bir döneme girilmiştir. 20 Nisan 1946 tarihinde Uluslararası Mülteci Örgütü kurularak, savaşta yerinden edilmiş kişilerin problemini çözmekle görevlendirilmiştir. Nitekim Örgüt, İkinci Dünya Savaşı sonrası 1.620,000 mülteciyi tekrar yerleştirmeyi başarmıştır²⁷.

Mültecilerin korunmasına ilişkin asıl önemli gelişme 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesinin kabul edilmesiyle olmuştur. Molnár'a göre, 1951 Sözleşmesiyle, geri gönderilmeme ilkesi evrensel seviyede genel kabul görmüş; ilkenin uygulanması yasal olarak kuvvetlendirilerek daha fazla koruma sağlanmıştır²⁸.

14 Aralık 1967'de BMGK tarafından, 2312 (XXII) sayılı Kararla kabul edilen Devlete Sığınmaya İlişkin Beyannamenin 3. maddesinde; *"1. maddenin 1. paragrafında sözü edilen hiç kimsenin sınırda reddedilme, ya da sığınma hakkı aradığı ülkeye daha önce girmiş ise sınır dışı edilme ya da zulme uğrayabileceği herhangi bir ülkeye zorla geri döndürülme gibi önlemlere maruz kalmayacağı"* düzenlenmiştir. Beyannamenin 1. maddesinin 1. paragrafı, bir devletin, egemenliğini kullanarak, sömürgeciliğe karşı mücadele edenler dâhil olmak üzere, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 14. maddesine giren kişilere sığınma hakkı tanınmasına ilişkindir. Maddenin atıf yaptığı İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 14. maddesinde, siyasal nitelik taşımayan suçlardan veya BM'nin amaç ve ülkelerine aykırı eylemlerden doğan kovuşturma durumu hariç, zulüm altındaki herkesin bu haktan yararlanacağı öngörülmüştür. O halde Devlete Sığınmaya İlişkin Beyannamenin hak süjesi, sömürgeciliğe karşı mücadele edenler dâhil zulüm altında olan herkeştir.

Zulmün ne anlama geldiğini ise, BMMYK, mülteci statüsüne ilişkin hazırladığı Elkitabı'nda şu şekilde açıklamıştır: *"Zulüm teriminin evrensel düzeyde kabul edilen bir tanımı bulunmayıp, böyle bir tanımı yapma yolunda birçok girişim de pek başarılı olamamıştır. 1951 Sözleşmesinin 33. maddesinden, ırk, din, milliyet, siyasi düşünceler ya da belli bir sosyal gruba mensubiyet nedeniyle yaşam ve özgürlüğünün tehdit altına bulunması halinin her zaman zulüm oluşturacağı anlamı çıkarılabilir. Aynı nedenlerle, insan haklarının ağır biçimde ihlali de zulüm olarak*

²⁷ Goodwin-Gill, McAdam, s. 203.

²⁸ Molnár, s. 54.

kabul edilebilir. Diğer zarar verici eylem ve tehditlerin de zulüm oluşturup oluşturmayacağı sorunu, her kişi için yukarıda sözü edilen öznel unsurların etkilediği durumun koşullarına göre değişmektedir. Zulüm korkusunun öznel niteliği, kişinin düşünce ve duygularının dikkatle değerlendirilmesini gerektirir. Kişi aleyhine alınmış ya da alınması düşünülen önlemlerin de, yine mutlaka kişinin düşünce ve duyguları ışığında ele alınması gerekir. Kişilerin ruhsal yapısının ve her başvuranın durumunun gösterdiği farklılık nedeniyle, zulüm unsurlarının varlığı hakkında yapılacak değerlendirme ve yorumların da değişiklik göstermesi kaçınılmazdır”²⁹.

Hathaway’ e göre ise zulüm, devleti koruma yükümlülüğü altına sokan temel insan haklarının sürekli veya sistematik bir şekilde ihlal edilmesidir³⁰.

Zulüm tehlikesi ile geri gönderilmeme ilkesi arasındaki ilişkiyi açıklayan *Bethlehem* ve *Lauterpacht* da, geri gönderilmeme ilkesinin insan hakları bağlamında, çoğunlukla işkence ya da zalimane, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele veya cezanın yasaklamasından zımnen türetilen bir ilke olduğunu düşünmektedir.³¹

II. GERİ GÖNDERİLMEME İLKESİNE İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

Bazı uluslararası düzenlemelerde geri gönderilmeme ilkesi açıkça yer almaktadır. Bazılarında ise, ilgili sözleşmenin uyuşmazlıkları karara bağlayan, yorumlama ve denetleme faaliyetlerini yerine getiren organlarının kararları ile ilgili sözleşmenin bazı maddeleri geri gönderilmeme sağlayacak şekilde yorumlanmıştır. Bazı düzenlemelerde ise, geri gönderilmeme ilkesine ilişkin ne açık bir hüküm ne de

²⁹ BMMYK, **Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında Elkitabı**, 2013, (Elkitabı), s. 14, para. 51, 52, http://www.unhcr.org.cy/fileadmin/user_upload/Turkish_handbook_on_procedures_and_criteria_for_determining_refugee_status.pdf, (E.T.12.04.2018). Genel olarak zulmün, devlet aktörleri tarafından gerçekleştirileceği kabul edilse de, bazı devletler, devlet dışı aktörlerin de zulme neden olabileceğini kabul etmiştir. Öte yandan zulmün fiziksel, psikolojik ve ekonomik olmak üzere üç çeşidi bulunduğu düşünülmektedir. Jose H. Fischel de Andrade, “On the Development of the Concept of ‘Persecution’ in International Refugee Law”, **Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, Sayı:2, s.122-136, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27152.pdf>, (E.T. 25.10.2018).

³⁰ James C. Hathaway, **The Law of Refugee Status**, Toronto: Butterworths, 1991,s.104.

³¹ Sir Elihu Lauterpacht ve Daniel Bethlehem, “The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion”, **Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection**, (Ed. Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson), Cambridge University Press, 2003, s.151, <http://www.refworld.org/docid/470a33af0.html>, (E.T. 26.05.2018).

sözleşme organlarının geri gönderilmeme ilkesiyle ilgili yaptığı bir yorum bulunmaktadır. Ancak doktrinde, söz konusu düzenlemeler ile geri gönderilmeme ilkesi arasında bir bağlantı olduğunu öne süren çeşitli görüşler mevcuttur.

A. Evrensel Düzenlemeler

1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Tüm halklar ve uluslar için erişilecek ortak ülküleri belirleyen, insan hakları konusunda temel prensipleri ortaya koyan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)³² geri gönderilmeme ilkesine ilişkin bir hüküm içermemektedir.

Beyanname'nin 14. maddesi sığınma hakkına ilişkindir. BMMYK, geri gönderilmeme ilkesinin sığınma ve uluslararası mülteci hukukunun temel taşı olduğunu ifade etmiş; Beyanname'nin 14. maddesindeki zulüm yüzünden diğer ülkelere sığınma hakkından sonra ilkenin, uluslararası toplumun, işkence ya da zalimane, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ya da cezaya uğramama da dâhil olmak üzere, insan haklarını herkese sağlanma taahhüdünü yansıttığını kaydetmiştir³³.

BMMYK'ya göre, mülteci zulme uğrama riski olan bir yere geri gönderilirse, bu ve diğer hakları tehdit altında olacaktır³⁴.

BMMYK, Beyanname'nin 14. maddesindeki sığınma hakkını, 5. maddede yer alan işkence yasağı ile birlikte yorumlayarak geri gönderilmeme ilkesinin, zulüm

³² “BMGK'nın 10.12.1928 tarih ve 217 A(III) sayılı kararıyla kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin Resmî Gazete ile yayınlanması ve yayımdan sonra okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve bu beyanname hakkında radyo ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunulması, Dışişleri Bakanlığının 28/3/1949 tarihli ve 36084/122 sayılı yazısı üzerine Bakanlar Kurulunun 6/4/1949 tarihli toplantısında kararlaştırılmıştır”. Bakanlar Kurulu Kararı 27.05.1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf>, (E.T. 22.05.2018).

³³ BMMYK, bir konuya ilişkin görüşlerinden oluşan “Bilgi Notları”nın hukuki niteliği konusunda şu şekilde bir açıklama yapmıştır: “Bilgi Notları belli bir konuda yol göstermek amacıyla, uluslararası hukuk ilkelerini ve ilgili belgeleri inceleyerek, belirlenmiş konularda uygulanacak kanun ve yasal standartlara açıklık getirmeyi amaçlar. Nihai amaç, mültecilerin korunmasında uluslararası standartları uygulayarak mülteci ve sığınmacılara korumanın daha etkili biçimde ulaştırılmasıdır. BMMYK, Suçluların İadesi ve Uluslararası Mülteci Koruması Hakkında Bilgi Notu, Nisan 2008, s.2. <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa5e334>, (E.T. 26.05.2018). O halde, BMMYK Bilgi Notlarının devletler üzerinde bağlayıcılıkları bulunmayan, tavsiye niteliğinde açıklamalar olduğu söylenebilir.

³⁴ UNHCR, **Note on the Principle of Non-Refoulement**, Kasım 2017, <http://www.refworld.org/docid/438c6d972.html>, (E.T. 05.03.2018).

tehlikesi bulunan bir yere geri göndermeyi yasakladığı sonucuna varmıştır. Söz konusu maddeler şöyledir:

5. madde: *“Hiç kimse işkenceye, zalimane, gayriinsani, haysiyet kırıcı cezalara veya muamelelere tabi tutulamaz”.*

14. madde: *“Herkes zulüm karşısında başka memleketlerden mülteci olarak kabulü talep etmek ve memleketler tarafından mülteci muamelesi görmek hakkını haizdir. Bu hak, gerçekten adi bir cürüme veya Birleşmiş Milletler prensip ve amaçlarına aykırı faaliyetlere müstenit kovuşturmalar halinde ileri sürülemez”.*

2. 1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişin Sözleşme ve 1967 Protokolü

Geri gönderilmeme ilkesi, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişin Sözleşmenin³⁵ (1951 Mülteci Sözleşmesi) 33. maddesinde şu şekilde düzenlenmektedir:

“1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir.

2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.”

BMMYK, 1977 yılı itibarıyla 70 devletin³⁶ 1951 Mülteci Sözleşmesi veya 1967 Protokolü'ne taraf olmuş olmasını, 33. maddenin 1. paragrafında belirtilen geri

³⁵ BMGK'nın 14 Aralık 1950 tarih ve 429 (V) sayılı kararıyla kabul edilen Sözleşme, 28 Temmuz 1951 tarihinde imzalanarak 22 Nisan 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme sadece, 1 Ocak 1951'den önce meydana gelmiş olaylar sonucunda mülteci olan şahısları kapsamaktadır. Türkiye tarafından, Sözleşme 24.08.1951 tarihinde imzalanmış; 29.08.1961 tarih ve 359 sayılı Kanun ile onaylanmasını uygun bulunarak, 6/10266 sayılı ve 01.07.1968 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmıştır. Türkiye, Sözleşmenin hiçbir hükmünün mülteciye *“Türkiye’de Türk uyruklu kimselerin haklarından fazlasını sağladığı şeklinde”* yorumlanamayacağına ilişkin bir ihtirazi kayıt (çekince) ile Sözleşmeye taraf olmuştur. Ayrıca, Sözleşmenin verdiği imkândan yararlanarak, Sözleşmenin 1. maddesine ilişkin bir beyanda bulunulmuştur. Bu beyanla, Sözleşmeye coğrafi sınır kaydı konularak, Sözleşmenin uygulanması Avrupa’da gerçekleşen olaylar sonucunda mülteci olan bireylerle sınırlandırılmıştır. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10898.pdf>, (E.T. 05.03.2018).

gönderilmeme ilkesinin geniş ölçüde kabul edildiğinin bir göstergesi olarak yorumlamıştır³⁷.

BMMYK'ya göre, geri gönderilmeme ilkesi evrensel³⁸ olarak kabul edilmekle birlikte, geri gönderilme tehlikesi, ilgili devletin bu ilkenin yasal bir zorunluluk olarak düzenlendiği uluslararası bir belgeyi kabul etmesi durumunda daha kolay önlenebilir. Bu durum, 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolüne taraf olmanın önemini vurgulamaktadır. BMMYK Yürütme Komitesine³⁹ göre ise, henüz bu belgelere taraf olmayan devletler de evrensel kabul ve temel insani önemi göz önüne alındığında, geri gönderilmeme ilkesini uygulamalıdır⁴⁰. Öte yandan BMMYK Yürütme Komitesinin kararları yasal olarak bağlayıcı değildir. Ancak Yürütme Komitesi, uluslararası toplumun görüşlerini geniş ölçüde temsil etmesi, uzman kişilerce ve oydaşmayla alınması nedeniyle kararlarının öneminin daha da arttığını düşünmektedir⁴¹. Ayrıca BMMYK Yürütme Komitesinin kararlarının kabul edilmesinin, devletlerin tutumları arasındaki farklılıkları ortadan kaldırarak belirli bir

³⁶24.05.2018 tarihi itibarıyla, 1951 Mülteci Sözleşmesine taraf devlet sayısı 146'tır. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=V2&chapter=5&Temp=mtmsg2&clang=_en. (E.T.28.01.2019).

³⁷Executive Committee, Note on Non Refoulement.

³⁸ BMMYK, geri gönderilmeme ilkesinin, hem evrensel ve bölgesel düzeyde kabul edilen pek çok belgede, hem de bazı devletlerin anayasalarında veya yasalarında düzenlendiğini; ayrıca ilkenin yer aldığı belgelerin, devletlerce geniş çapta kabul edildiğini belirtmiştir. BMMYK'ya göre geri gönderilmeme ilkesi, içtihatlar ve hukukçuların çalışmalarında, giderek uluslararası hukuk ilkesi olarak ele alınmaktadır. Bu nedenlerle BMMYK, ilkenin evrensel olarak kabul edildiği görüşündedir. Executive Committee, Note on Non Refoulement.

³⁹ BMMYK tarafından hazırlanan Parlamenterler için El Kitabı'na göre, "BMMYK Yürütme Komitesi, 1958'de BMGK'nın isteği üzerine, Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından, Üye Devletlerden oluşturulmuştur. Yürütme Komitesinin başlıca görevleri, Yüksek Komiser'in yardım programını onaylamak, Yüksek Komiser'e yetki alanı bağlamındaki işlevlerini yerine getirirken, özellikle, uluslararası koruma ile ilgili danışmanlık yapmak ve örgütün mali ve idari konularını incelemektir. Yürütme Komitesi üyeleri Ekonomik ve Sosyal Konsey'den seçilmektedir. Yürütme Komitesi, her yıl ekim ayında bir hafta süreyle Cenevre'de toplanmaktadır. Daimi Komite toplantıları ise yılda en fazla beş defa yapılmaktadır. Yürütme Komitesi, Yüksek Komiser'e görevlerini gerçekleştirilmesiyle ilgili tavsiyelerde bulunur. Komite tarafından benimsenen yıllık kararlar, uluslararası mülteci koruma rejimi çerçevesinin bir kısmını oluşturur. Bu kararlar, 1951 Mülteci Sözleşmesinin ilkelerine dayanmaktadır ve belirli koruma sorunlarına cevaben hazırlanarak oybirliğiyle kabul edilmektedir. Yürütme Komitesi Kararları mültecilerin korunmasına ilgi gösteren ve bu konuda deneyim sahibi olan 50'den fazla ülkenin anlaşma zeminini temsil etmektedir. Bu ve diğer ülkeler kendi hukuk ve politikalarını geliştirirken çoğu zaman Komite Kararlarına atıfta bulunurlar". BMMYK, **Mültecilerin Korunması Uluslararası Mülteci Hukuku Rehberi: Parlamenterler İçin El Kitabı**, Sayı:2, 2001, ss.14,15,29. <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa659a4>, (E.T. 14.04.2018). Yürütme Komitesi kararlarının devletler üzerinde yasal bir bağlayıcılıkları bulunmamaktadır. <http://www.refworld.org/type/EXCONC.html>, (E.T. 25.09.2018).

⁴⁰ Executive Committee, Note on Non Refoulement, para.18.

⁴¹Executive Committee, **Conclusions on International Protection**, <http://www.refworld.org/type/EXCONC.html>, (E.T. 26.05.2018).

standart oluşturmaya yardımcı olacağı; bu nedenle devletlerce kararların benimsenmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁴².

a. Geri Gönderilmeme İlkesi ile Sağlanan Korumanın Gerekçesi

1951 Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesinde, geri gönderilmeme ilkesiyle sağlanan korumanın gerekçesi, bir mültecinin ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla “hayatını ya da özgürlüğünü tehdit altında” bırakmamaktır. Doktrinde, mültecinin geri gönderilmesine engel teşkil eden “hayat ya da özgürlüğün tehdit altında olması” ifadesi ile Sözleşmenin 1A/2. maddesinde yer alan ve mülteci tanımının temelini oluşturan “haklı zulüm korkusu” ifadesi arasında yakın bir ilişki olduğu kabul edilmektedir⁴³. Öztürk’e göre, Sözleşmenin bütünsel tutarlılığının sağlanabilmesi için, mülteci statüsü için gereken “haklı zulüm korkusunun”, geri gönderilmeme ilkesi için bir eşik olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁴.

Lauterpacht ve Bethlehem, “hayat ya da özgürlüğün tehdit altında olması” ifadesinin, mültecinin “haklı zulüm korkusu” taşıdığı ülkeleri de içine alacak şekilde yorumlanması gerektiğini düşünmektedirler. Yazarlar, “hayat ya da özgürlüğün tehdit altında olması” ifadesinin, 1A/2. maddedeki mülteci statüsü için aranan “haklı zulüm korkusu”ndan daha geniş yorumlanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bu görüş çerçevesinde “hayat ya da özgürlüğün tehdit altında olması” ifadesi, bir mültecinin haklı zulüm korkusu taşıdığı, işkenceye, zalimane, gayriinsani veya küçültücü muamele ya da cezaya maruz kalma tehlikesinin bulunduğu veya hayatına, fiziksel bütünlüğüne ya da özgürlüğüne yönelik diğer tehlikelerle karşılaşacağı durumları içerdiği şekilde anlaşılmalıdır⁴⁵.

⁴² James Milner ve Gil Loescher, **Forced Migration Policy Briefings: Responding to Protracted Refugee Situations Lessons from a Decade of Discussion**, Refugee Studies Centre, Oxford, 2011, s.1.

⁴³ Çiçekli, s. 279, Öztürk, s. 113.

⁴⁴ Öztürk, s. 122.

⁴⁵ Lauterpacht ve Bethlehem, s. 125, para. 133.

b. Geri Gönderilmeme İlkesinin Sorumlu Tuttuğu Devlet

Bu Sözleşme bağlamında, geri gönderilmeme ilkesinin kapsamının iyi anlaşılması için üzerinde durulması gereken konu, “taraf devlet” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, yani bu ilkeyle kimlerin bağlı olduğudur⁴⁶. Maddenin ilk fıkrasındaki “hiçbir taraf devlet” ifadesinden, Sözleşme’nin uygulanmasından sorumlu olan tüm taraf devletlerin bu ilkenin muhatabı olduğu anlaşılmaktadır⁴⁷.

Taraf devletlerin, belirli durumlarda, kendi ulusal yargı yetkisi alanı dışında gerçekleşen davranışlar nedeniyle de geri gönderilmeme ilkesini ihlal edebileceği ve bu nedenle sorumluluklarının doğabileceği ileri sürülmüştür⁴⁸. Bunun için o yerin, devletin askeri veya idari makamlarının fiili kontrolü altında olması gerektiği kabul edilmiştir⁴⁹. Devletlerin, genel bir prensip olarak, kendi yargı yetkisi içinde bulunan veya kendi yargı yetkisine tabi olan kişilerin davranışlarından sorumlu olduğu kabul edilmektedir⁵⁰. Devlet yetkililerinin veya devlet adına hareket eden kişilerin, taraf devletin ulusal toprakları içinde bulunması gerekmemektedir. BMMYK’nın tavsiye görüşüne göre, devletin sorumluluğuna ilişkin belirleyici kriter, kişilerin devletin topraklarında bulunmalarından ziyade, devletin kontrol ve yetkisi altında olup

⁴⁶ Lauterpacht ve Bethlehem, s.108, para .57.

⁴⁷ Çiçekli, s.272. BM Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun devlet sorumluluğuna ilişkin benimsemiş olduğu “*Uluslararası Hukuka Aykırı Fiiller için Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Maddeler Tasarısı*” adlı Tasarı metnine göre; taraf devletin, yasama, yürütme yargı ya da başka herhangi bir işleve sahip tüm organları ile devlet organı olmayan, fakat kamu yetkisini elinde bulunduran kişiler veya kuruluşların kullandığı yetkilerin taraf devletin eylemi olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Bknz, International Law Commisison, **Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts**, 53.Session, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1, 2001, m. 4-5. <http://www.refworld.org/docid/3ddb8f804.html>, (E.T. 09.02.2018). Söz konusu maddeye göre, devlet organının merkezi idare ya da bölgesel birimin içinde olması, devletin sorumluluğu açısından fark etmemektedir. Öte yandan, söz konusu Taslak maddeler, henüz sözleşme niteliği kazanmadığından, devletler üzerinde herhangi bir akdi bağlayıcılıklarının bulunmadıkları açıktır.

⁴⁸ Lauterpacht ve Bethlehem, para. 62-67; Goodwin-Gill ve McAdam, ss. 244-253.

⁴⁹ Bu yaklaşımı, AIHM birçok kararında benimsemiştir. Örneğin, Loizidou /Türkiye davasında, devletin ulusal toprakları dışında etkin kontrol sağladığında, bölgede yapılanların söz konusu devletin sorumluluğunu doğurabileceğine karar vermiştir. Söz konusu kararda yer verilen kararlar için şunlardır: Chiragov ve Diğerleri / Ermenistan, İlaşcu ve Diğerleri/Moldova Cumhuriyeti ve Rusya. Benzer sonuca, İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme ile kurulan İşkenceye Karşı Komite de ulaşarak, İşkenceye Karşı Sözleşmenin 3. maddesinde yer alan geri göndermeme yükümlülüğünün, taraf devletin yargı yetkisi altında bulunan her yerde uygulanacağına karar vermiştir. Bknz. Committee Against Torture (CAT), **Conclusions and Recommendations, United States of America**, CAT/C/USA/CO/2, 25.07.2016, s.3, para. 15, <http://www.refworld.org/docid/453776c60.html>, (E.T. 22.02.2018). Bu Komiteye ilişkin olarak, söz konusu Sözleşmeyle ilgili açıklamalar yapılırken, ayrıca bilgi verilecektir.

⁵⁰ Lauterpacht ve Bethlehem, s.110, para.63.

olmadıklarıdır. Bu kriter, devletin geri gönderilmeme ilkesi açısından sorumluluğunun doğması için de geçerlidir.⁵¹

Bu yaklaşımı benimseyen Lauterpacht ve Bethlehem, geri gönderilmeme ilkesinin, devlet yetkilileri veya devlet adına hareket eden kişilerin davranışlarının sınır kapılarında ya da diğer geçiş noktalarında gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın uygulanabileceği kanaatindedirler⁵². Yine geri gönderilmeme ilkesi, havaalanlarındaki uluslararası bölge (international zone) olarak adlandırılan ancak ülke toprakları olan bölge içinde de uygulanmalıdır⁵³. Nitekim AIHM verdiği bir kararda, “uluslararası bölge” ifadesinin kullanıldığı havaalanındaki bölgenin, kullanılan isme rağmen ülke dışı (extraterritorial) bir statüye sahip olmadığını vurgulamıştır⁵⁴. BMMYK’ya göre, uluslararası ya da transit bölgede yapılan bir sığınma talebinin incelenmeye alınmaması en azından sınırda ret olarak değerlendirilmelidir⁵⁵. Yürütme Komitesi geri gönderilmeme ilkesinin sınırda reddi de kapsadığına ilişkin görüşünü birçok kez ifade etmiştir⁵⁶. BMMYK Yürütme Komitesine göre, devletlerin kişileri sınırda reddetmeyerek onlara en azından geçici sığınma hakkı tanınması, insani yardımın bir gereğidir⁵⁷.

c. Geri Gönderilmeme İlkesinin Koruma Altına Aldığı Kişiler

Geri gönderilmeme ilkesinin yorumlanması açısından ele alınması gereken diğer bir konu, ilkenin koruma altına aldığı kişilerin kimler olduğudur. 1951 Mülteci Sözleşmesi’nin 33. maddesinde taraf devletin bir mülteciyi belli durumlarda geri

⁵¹ UNHCR, **Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention Relating To The Status Of Refugees and Its 1967 Protocol**, s.19, para.43, <http://www.unhcr.org/4d9486929.pdf>, (E.T.26.05.2018)

⁵² Lauterpacht ve Bethlehem, s.111, para.67.

⁵³ Lauterpacht ve Bethlehem, s.111, para.67.

⁵⁴ Paris Orly Havaalanı’ndaki uluslararası bölgede, Fransız yetkililerinin sığınmacıları gözaltında tutmalarına ilişkin davada AIHM, sığınmacıların Fransız Hukukuna tabi olduklarına, uluslararası bölgenin (international zone) adına rağmen ülke dışı (extraterritorial) bir statüsünün bulunmadığına karar vermiştir. Bknz.ECHR, Case of Amuur v. France, Başvuru No: 19776/92, 15.06.1996, para.52, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-57988\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\), (E.T. 12.02.2018).

⁵⁵ UNHCR, **The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law**, Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93, 31 Ocak 1994, (Non-Refoulement), para 33. <http://www.refworld.org/docid/437b6db64.html>, (E.T. 12.02.2018).

⁵⁶ Geri gönderilmeme ilkesi, zulüm altında bulunan bir kişiye hem sınırda hem de ülke içinde koruma sağlamaktadır. Executive Committee, Conclusion No: 6, 1977. Komitenin benzer görüşleri açıkladığı diğer kararı şudur: Executive Committee, Conclusion No: 53, 1988.

⁵⁷ Executive Committee, Conclusion No: 15, 1979.

göndermeyeceği veya iade (refouler) etmeyeceği düzenlenmiştir. O halde, madde olağan anlamıyla yorumlandığında geri gönderilmeme ilkesinin mülteciyi koruduğu sonucu çıkmaktadır. Sözleşmenin 1. maddesinde mülteci kavramı şu şekilde tanımlanmıştır:

“A. İşbu Sözleşme’nin amaçları bakımından “mülteci” kavramı:

(1) 12 Mayıs 1926 ve 30 Haziran 1928 Düzenlemeleri veya 28 Ekim 1933 ve 10 Şubat 1938 Sözleşmeleri, 14 Eylül 1939 Protokol, ya da Uluslararası Mülteci Örgütü Tüzüğü’ne göre mülteci sayılan; Uluslararası Mülteci Örgütü tarafından, faaliyette bulunduğu dönem içinde alınmış mülteci sıfatını vermeme kararları, bu bölümün 2. fıkrasındaki koşullara sahip olan kimselere mülteci sıfatının verilmesine engel değildir;

(2) 1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahsa uygulanacaktır.”⁵⁸.

Sözleşmede “belli bir toplumsal gruba mensubiyet” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Bu ifadenin toplumların anlayışına göre, ülkeden ülkeye ve zamanla değişen bir yapıda olduğu kabul

⁵⁸ Sözleşmenin 46. maddesine göre, Sözleşmenin resmi dilleri İngilizce ve Fransızca olup, her iki dilde hazırlanan metinler de aynı derece geçerlidir. Sözleşmenin İngilizce metninde mülteci olarak, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden “zulme” uğrayacağından haklı sebeplerle korkan kişiden bahsedilmişken, Sözleşmenin Resmi Gazete’de yayımlanan Türkçe çevirisinde “takibat” uğrayacağından haklı olarak korkan kişiden bahsedilmiştir. Başka bir ifadeyle, Sözleşmenin Türkçe çevirisinde zulüm (fear of being “persecuted”) ifadesi yerine onunla eş anlamlı olmayan “takibat” ifadesi kullanılmıştır. 1951 Mülteci Sözleşmesinin resmi dili olarak Türkçe kabul edilmemiştir. Bu nedenle, Sözleşmenin resmi dilleri olan İngilizce ve Fransızca metinler ile Sözleşmenin Türkçe tercüme metni arasında farklılıklar bulunduğu zaman, Sözleşmenin resmi dilde yazılmış metinleri esas alınmalıdır. Dolayısıyla, Sözleşmenin Resmi Gazete’de yayımlanan Türkçe metninin 1/A-2. maddesinde yer alan “takibat” ifadesi yerine, Sözleşmenin orijinal dili olan İngilizce metnindeki “zulüm” ifadesinin esas alınması gerekmektedir. Aynı görüş için bknz. Yusuf Çalışkan, “Milletlerarası Özel Hukukta Uluslararası Anlaşmaların Uygulanması: Tercüme ve Yorum Problemleri”, **Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu**, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 18-19 Nisan 2018, s. 15-20, http://openaccess.ihu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12154/388/Yusuf%20%C3%87al%C4%B1%C5%9Fkan_Milletleraras%C4%B1.pdf?sequence=1&isAllowed=y. (E.T. 17.10.2018).

edilmektedir⁵⁹. BMMYK'ya göre, "belli bir toplumsal gruba mensubiyet" nedenine dayalı zulüm, diğer zulüm nedenleriyle çoğu zaman iç içe geçmiştir.⁶⁰ Bu ifade genel olarak, benzer sosyal statüye, alışkanlıklara veya geçmişe sahip kişileri nitelendirmek için kullanılmaktadır.

Toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim ve sosyal sınıf gibi unsurlar "belli bir toplumsal gruba mensubiyet"ın oluşmasına etki eden en temel unsurlardır⁶¹. Özellikle toplumsal cinsiyete dayalı zulüm, çoğu zaman "belli bir toplumsal gruba mensubiyet" nedenine dayalı zulüm olarak değerlendirilmektedir. Toplumsal cinsiyet temeline dayanan zulüm korkusu, genellikle tecavüz, kadın sünneti, insan ticareti, aile içi şiddet gibi davranışlardan veya homoseksüellik, travestilik, transseksüellik gibi farklı cinsel tercih sebebiyle yaşanan ayrımcılıktan kaynaklanmaktadır. Cinsiyet temeline dayalı olarak zulme maruz kalan kadın, çoğu zaman Sözleşme kapsamında "belli bir toplumsal gruba mensup" birey olarak değerlendirilmektedir⁶².

BMMYK Yürütme Komitesince, özellikle yaşadıkları toplumun gelenek ve göreneklerine aykırı davrandıkları gerekçesiyle kötü ve insanlık dışı muameleye maruz kalan kadınların belli bir toplumsal gruba mensubiyet nedenine bağlı zulüm altında oldukları kabul edilmiştir⁶³.

Sözleşmenin 1/B. maddesinde; *"İşbu Sözleşmenin amaçları bakımından kısım A, madde 1'deki "1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar" ifadesi, ya,*

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

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

1951 Mülteci Sözleşmesi, sadece 1 Ocak 1951'den önce meydana gelmiş olaylar sonucunda mülteci olan şahısları kapsamaktadır. Ancak, Sözleşmenin kabulünden itibaren yeni mülteci ortamlarının ortaya çıkması ve bu nedenle, söz

⁵⁹ Çiçekli, s. 251.

⁶⁰ BMMYK, Elkitabı, s. 13, para. 77.

⁶¹ Öztürk, s. 284.

⁶² Çiçekli, s. 252.

⁶³ Executive Committee, Conclusion No:39, 1985. <https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c43a8/refugee-women-international-protection.html>, (E.T. 07.07.2018).

konusu mültecilerin Sözleşme kapsamına girmemesi sonucunda, yeni bir düzenleme yapılması ihtiyacı doğmuştur. 1967 Protokolü⁶⁴, bu ihtiyacın karşılanması için yapılmış olup, Sözleşme'nin 1/A-2 maddesinde yer alan *“1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ...”* ve *“söz konusu olaylar sonucunda”* ifadeleri metinden çıkarılarak, Sözleşmenin 1. maddesinde yer alan tanıma giren her şahsın mülteci olabileceği belirtilmiştir. Yine Protokol'ün 1/3. maddesiyle taraf devletlerin, işbu Protokolü, hiç bir coğrafi sınırlama yapılmaksızın uygulayacakları düzenlenerek, *“Avrupa'da meydana gelen olaylar”* sınırlaması kaldırılmıştır⁶⁵.

BMMYK'nın değerlendirmesine göre, geri gönderilmeme ilkesi, henüz resmi olarak mülteci statüsü kazanamamış kişilere de koruma sağlamaktadır. Çünkü 1951 Mülteci Sözleşmesi bağlamında mülteci statüsünün belirlenmesi kurucu değil bildirici nitelikte bir işlemdir. Bu nedenle, kişinin 1/A-2 maddesinde belirtilen şartları yerine getirdiği an mülteci olarak kabul edilmesi gerekir. BMMYK'nın açıklamasına göre; *“1951 Sözleşmesi anlamında, bir kimse, tanımında belirtilen ölçütlere uyduğu andan itibaren mülteci sayılır. Mülteci statüsü yasal olarak tanınmadan önce, ilgili, bu durumu fiilen elde etmiş olmaktadır. Dolayısıyla, mülteci statüsünün tanınması ilgiliye mülteci sıfatını vermeyip, sadece bu statünün varlığını açıklamış olur. Diğer bir deyimle, ilgili mülteci statüsü tanındığı için mülteci olmaz, tersine, mülteci olduğu için bu statü kendisine tanınır”*⁶⁶.

Öte yandan BMMYK'nın bu açıklamalara yer verdiği Elkitabında, 1951 Mülteci Sözleşmesi ve 1967 Protokolü çerçevesinde mülteci statüsü belirlenirken, BMMYK tarafından yararlı görülen bazı kılavuz ilkeler tanımlanmaya çalışılmıştır.

⁶⁴ Protokol, BMGK'nın 16 Aralık 1966 tarihli 2198 (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş olup, 04.10.1967 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Protokol'ü 1 Temmuz 1968 tarih ve 6/10266 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylamıştır. Bakanlar Kurulu Kararı, 05.08.1968 tarih ve 12968 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Ayrıca, 25.09.1968 tarih ve 6/10733 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, Protokol'ün Türkiye bakımından 31.07.1968 tarihinden itibaren geçerli olmasına karar verilmiştir.

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12968.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12968.pdf>. (E.T. 21.05.2018).

⁶⁵ Türkiye, Protokol'ün 7. maddesindeki “çekinceler ve beyanlar” hükmünden yararlanarak, Sözleşme'nin sadece *“Avrupa'da meydana gelen olaylar sonucunda gerçekleşen sığınmalara uygulanacağı”* yönünde beyanda bulunmuştur. Ayrıca, 1951 Mülteci Sözleşmesine koyduğu *“Bu Sözleşmenin hiç bir hükmü, mülteciye Türkiye'de, Türk uyruklu kimselerin haklarından fazlasını sağladığı şeklinde yorumlanamaz”* çekincesini, Protokol için de yinelemiştir. Bununla birlikte, Türkiye mülteci statüsüne zaman bakımından getirilen sınırlamayı kaldırmıştır. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12968.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12968.pdf>. (E.T. 21.05.2018).

⁶⁶ BMMYK, El Kitabı, para. 28.

Elkitabında, bu belgenin taraf devletlerin mülteci statüsünün belirlenmesinde görevlendirdiği devlet yetkililerine yol göstermek amacıyla hazırlanmış olduğu ve belgenin mülteci sorunlarıyla ilgilenen tüm kişi ve kurumlara yardımcı olması ümidiyle hazırlandığı ifade edilmiştir⁶⁷. Bu nedenle BMMYK'nın bu değerlendirmesi, devletler için tavsiye niteliğindedir. Dolayısıyla, taraf devletlerin BMMYK'nın yaptığı bu açıklamalara aykırı uygulamaları, hukuki olarak sorumluluklarını doğurmayacaktır.

Töre de BMMYK'nın görüşünü benimsemiştir. Yazar, mülteci statüsünün kurucu değil bildirici nitelikte olduğunu belirterek, bir kişinin 1951 Mülteci Sözleşmesindeki tanımda yer alan şartları yerine getirdiği an mülteci olarak kabul edileceğini ifade etmiştir. Bu nedenle yazara göre, geri gönderilmeme ilkesi, hem mülteci statüsü elde etmiş kişileri hem de mülteci olma şartlarını yerine getirse de henüz bu statüyü kazanamayanları koruma altına almaktadır⁶⁸.

BMMYK Yürütme Komitesi de birçok kararında, mülteci statüsü resmen tanınmamış bireylerin de geri gönderilmeme ilkesine tabi olduğunu, bu kişilerin de ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla zulme uğrama tehlikesi olan ülkelerin sınırlarına her ne şekilde olursa olsun geri gönderilmeyeceğini veya iade edilmeyeceğini tekrarlamıştır⁶⁹. Ayrıca Komite, 1951 Mülteci Sözleşmesi ve 1967 Protokolü uyarınca mülteci statüsünün belirlenmesi için özel bir prosedür öngörülmüşse de, başvuranın mülteci statüsünün belirlenmesine kadar menşe ülkesine geri gönderilmesine karşı korunması gerektiğini ifade etmiştir⁷⁰. BMMYK Yürütme Komitesine göre, bir devletin 1951 Mülteci Sözleşmesi ve 1967 Protokolü uyarınca geri gönderme yasağına ilişkin sorumluluğu, o devletin sınırları veya yargı yetkisi alanında bulunan bir kişinin, mülteci statüsüne ilişkin bir iddiayı içeren sığınma talebinde bulunduğu anda devreye girecektir⁷¹. Bir mültecinin de başlangıçta sığınmacı olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle sığınmacılara, mülteci

⁶⁷ BMMYK, El Kitabı, s. 4.

⁶⁸ Töre, s. 222.

⁶⁹ Bknz. Executive Committee, Conclusion No: 6, 1977; No: 14, 1979; No: 15, 1979; No: 52, 1988; No: 75, 1994; No: 77, 1995; No:79, 1996; No: 81, 1997; No: 82, 1997.

⁷⁰ Executive Committee, Note on Non Refoulement, para. 15.

⁷¹ UNHCR, **UNHCR Position on Readmission Agreements “Protection Elsewhere” and Asylum Policy**, European Series 2, 01.08.1994, (Protection Elsewhere), s.465. <http://www.refworld.org/docid/3ae6b31cb8.html>, (E.T. 14.02. 2018).

statüleri belirleninceye kadar mülteci olabilecekleri varsayımıyla muamele edilmelidir⁷².

Tüm bu açıklamalar değerlendirildiğinde, BMMYK'nın geri gönderilmeme ilkesinden mülteci statüsüne başvurmuş ancak statü belirleme işlemleri henüz sonuçlanmamış kişilerin de (sığınmacıların) yararlanabileceği görüşünde olduğu sonucu çıkmaktadır. BMMYK'nın mülteci statüsünün kurucu değil de bildirici bir nitelik taşıdığına ilişkin görüşünün de, mülteci statüsü talebi henüz sonuçlanmamış ancak mültecilik için gerekli koşulları sağlayan sığınmacıların bu süreçte geri gönderilmelerinin önlenerek, statü belirleme işlemlerinin kesintisiz yürütülmesi amacına yönelik olduğu kanaatindeyiz.

Kanımızca, kişinin mültecilik statüsü talebinin değerlendirme aşamasındayken geri gönderilmemesi, geri gönderilmeme ilkesinin sağladığı korumanın etkili bir şekilde gerçekleşmesi için gereklidir. Aksi halde kişiler, mülteci statülerinin belirlenmesine yönelik resmi taleplerinin sonucu henüz değerlendirilme aşamasındayken -ki değerlendirme sonucunda, kişinin resmen mülteci olarak tanınma ihtimali mevcuttur- zulüm tehdidi altında bulundukları yere geri gönderilebilir. Ancak böyle bir durumda, henüz resmi olarak mülteci statüsü belirlenmeyen bu kişilerin de, geri gönderildiği yerde ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla zulme uğrama tehlikesi altında bulunduğu ilişkin haklı gerekçeleri ortaya koyması gerekmektedir. Öte yandan, mülteci olarak tanınma ihtimali bulunduğu için, talebi değerlendirme aşamasındayken geri gönderilmeme ilkesinden yararlanan kişi, değerlendirme sonucunda mülteci olarak kabul edilmezse 1951 Mülteci Sözleşmesi bakımından Sözleşmenin 33/1. maddenin sağladığı korumadan artık yararlanamaz.

1951 Mülteci Sözleşmesinin 1/F maddesine göre, bazı kişilere Sözleşme hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlendiğinden, bunların Sözleşme'nin getirdiği haklardan yararlanması mümkün değildir. Bu kişiler; (a) barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç gibi suçlar için hükümler koyan uluslararası belgelerde tanımlanan bir suç işlediğine; (b) mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce, sığındığı ülkenin dışında ağır bir siyasi olmayan suç işlediğine; (c) BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğuna dair hakkında ciddi kanaat mevcut

⁷² UNHCR, Protection Elsewhere, s. 465.

olan kişilerdir. Maddede sayılan bu kişiler mülteci statüsü dışında bırakıldıkları için geri gönderilmeme ilkesinin sağladığı korumadan yararlanamaz⁷³.

Kitlesel akın olaylarında da geri gönderilmeme ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmelidir. “*Kitlesel akın*” kavramı, kesin olarak kabul edilen hukuki bir tanıma sahip değildir. Ancak bu kavramın iki temel özelliği vardır: akının büyüklüğü ve hedef ülkeye varışın aniliği⁷⁴. BM Genel Sekreterliği’nin yaptığı bir tanımda, “ülke içinde yerinden edilmiş kişiler”; “*iç çatışmalar, silahlı çatışmalar, sistematik insan hakları ihlali veya doğal ya da insan kaynaklı afetler nedeniyle ani veya beklenmedik şekilde evlerinden kaçmak zorunda bırakılmış kişiler*”⁷⁵ olarak tanımlamıştır. Bu kişiler kendi ülkelerinden çıkıp başka ülkeye geçtikleri zaman, varılan ülke, yiyecek, giyecek, barınma gibi temel ihtiyaçların temini konusunda ve aynı zamanda kamu düzeni ve ulusal güvenlik kaygıları nedeniyle ciddi zorluklar çekmektedir. Bu ağır sonuçlar uluslararası toplumu da etkileyebilir⁷⁶. Devletler, bu kişileri kabul etme ve onlara yardım etme konusunda ne kadar iyi niyetli olursa olsunlar, karşılaştıkları ani, büyük kitlesel akın karşısında kaynak sıkıntısı içine girebilirler⁷⁷. Nitekim Uluslararası Korumaya İlişkin Küresel İstişarelerde, “Kitlesel Sığınma Durumlarında Mülteci Koruma” konusunda yapılan Üçüncü İzleme Toplantısında kitlesel akının doğası göz önünde bulundurulduğunda, 1951 Mülteci Sözleşmesi uyarınca öngörülen tüm standartların derhal sağlanmasının zor veya imkânsız olabileceği belirtilmiştir⁷⁸.

⁷³ Töre, s.233.

⁷⁴Jean François Durieux ve Jane McAdams, “Non- Refoulement Through Time: The Case for a Derogation Clause to the Refugee Convention in Mass Influx Emergencies”, **International Journal of Refugee Law**, Cilt:16, Sayı:1, s.17.

⁷⁵ Secretary-General on Internally Displaced Persons, **Analytical Report**, E/CN.4/1992/23, 14.02.1992, s.5, para.17, http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/188685/E_CN.4_1992_23EN.pdf?sequence=3&isAllowed=y, (E.T. 08.04.2018).

⁷⁶ Durieux ve Mc Adams, s.17.

⁷⁷ Durieux ve Mc Adams, s.17.

⁷⁸ Global Consultations on International Protection, **Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework**, 19.02.2001, EC/GC/01/4, s.2. para.8, <http://www.unhcr.org/p-rotection/glbalsult/3ae68f3c24/protection-refugees-mass-influxsituations-overall-protection-framework.html>, (E.T.08.04.2018). Uluslararası Korumaya İlişkin Küresel İstişareler, devletleri ve diğer ortakları mülteci koruması konusunda daha geniş çerçevede bir diyaloga dâhil etmek üzere 2000 yılının sonlarında başlamıştır. Uluslararası Korumaya İlişkin Küresel İstişareler, hükümetler, hükümetler arası kuruluşlar, sivil toplum kuruluşları (STK), mülteci konusunda uzmanlar ve BMMYK ile 18 ay süren görüşmelere verilen genel bir addır. İstişareler üç aşamadan oluşmaktadır. Üçüncü aşamada yapılan ilk toplantının konusu “Kitlesel Akın Durumlarında Mülteci Korunması”dır. Toplantıya katılan temsilciler, kitle akını durumlarında, uluslararası korumanın kapsamı konusunda daha fazla açıklığa ihtiyaç duyulduğunu vurgulamış; uluslararası

Kitlesel akın olaylarında, geri gönderilmeme ilkesinin göz ardı edilmemesi gerektiğini ileri süren yazarlar mevcuttur⁷⁹. Bu görüşü savunan yazarlar, Sözleşmenin insancıl amacı ve ilkenin temel niteliği göz önüne alındığında, açık bir şekilde yasaklanmadıkça, ilkenin bütün durumlara uygulanması gerektiğini ileri sürmektedirler⁸⁰. Söz konusu yazarlara göre, 33. maddenin lafzı, bu ilkenin kitlesel akın olaylarında uygulanmayacağına ilişkin herhangi bir dayanak içermemektedir. Ayrıca, Sözleşmenin kitlesel akın olaylarında geçerli olmadığını ileri sürmek, bireyin kalabalık bir grubun parçası olduğu durumlarda, onun haklarının olmadığını söylemekle eş değer olacaktır⁸¹. Yine, bu görüşü savunan yazarlara göre, ani bir kitlesel akın, devletin kaynaklarını ekonomisini ya da politik durumunu ne kadar zayıflatırsa zayıflatırsın geri göndermeye bir gerekçe oluşturmamalıdır.⁸²

BMMYK Yürütme Komitesi de, geniş çaplı kitlesel akın durumunda, sığınmacıların önce ilk sığınma talebinde bulundukları devlet tarafından kabul edilmeleri gerektiği görüşündedir. Komiteye göre, eğer bu devlet, sığınmacıları kalıcı olarak kabul edebilecek durumda değilse, en azından geçici olarak kabul ederek onlara koruma sağlamalı ve her durumda, sınırda reddetme de dâhil olmak üzere, geri gönderilmeme ilkesine titizlikle uymalıdır⁸³.

1951 Mülteci Sözleşmesinin kitlesel akın hareketlerini bilinçli olarak ele almadığını, bu nedenle geri gönderilmeme ilkesinin kitlesel akın olaylarında uygulanmayacağını ileri süren bir görüş de vardır. Bu görüşü savunan yazara göre, 1951 Mülteci Sözleşmesi, daha önceki antlaşmaları ve sözleşmeleri birleştirerek onların kapsamlarını ve sağladıkları korumayı genişletmesine rağmen, kitlesel akın

yardım ve işbirliğinin zor ancak hayati bir konu olduğunu belirtmişlerdir. UNHCR, **UNHCR to Revitalise The Protection System Through Global Consultations: “The Three Process”**, ss. 1,5,6, <http://www.unhcr.org/3d4928164.html>, (E.T. 25.05.2018).

⁷⁹ Çiçekli, s. 278; Goodwin-Gill ve McAdam, s.335; Lauterpacht ve Bethlehem, s. 119.

⁸⁰ Lauterpacht ve Bethlehem, s. 119. Yine bu görüşü savunan yazarlardan Aksel’e göre; bir kitle akınının neden olduğu sıkıntıların hiç biri sığınmacıların geri gönderilmesi için bir gerekçe olamayacaktır. Ancak geri gönderilmeme ilkesinin getirdiği sorumluluğun, kabul eden devlet ve uluslararası kuruluşlar tarafından paylaşılması gerekmektedir. Bknz. İsmail Aksel, “The Enforcement of The Principle of Non- Refoulement in Cases Mass- İnflux”, **Law&Justice Review**, Yıl:3, Sayı:4, Haziran 2012, s.191.

⁸¹ Durieux ve Mc Adams, s.9.

⁸² Goodwin-Gill, McAdam, s.335.

⁸³ Executive Committee, Conclusion No:22, 1981, s. 37, para. 1; Conclusion No: 85, 1998, s.192, para. q; Conclusion No:100, 2004, s.254.

hareketlerini tercihen ele almamıştır⁸⁴. Çünkü 1951 Mülteci Sözleşmesi, daha çok Doğu'dan Batı'ya doğru hareket eden mülteciler için formüle edildiğinden kitlesel akından ziyade bireyler açısından kavramsallaştırılmıştır. Yazara göre, 1951 Mülteci Sözleşmesi, asla ele almaya uğraşmadığı sorunları çözmekte başarısız olduğu gerekçesiyle eleştirilmemelidir. Kısacası yazar, kitlesel akın olaylarının Sözleşmenin dışında tutulmasının bilinçli bir tercih olduğu ve geri gönderilmeme ilkesinin kitlesel akın olaylarında uygulanmayacağı sonucuna varmıştır⁸⁵. Yine bazı devletler, kitlesel akınlarda, özellikle de yük paylaşımın söz konusu olmadığı hallerde karşılaşılabilecekleri yükü göz önünde alarak, kitlesel akını 1951 Mülteci Sözleşmesi kapsamındaki geri göndermeme yükümlülükleri kapsamı dışında görmüşlerdir. 1951 Mülteci Sözleşmesinin hazırlık sürecinde, İsveç Hükümeti geri gönderilmeme ilkesinin, bir ülkeye giriş yapmış ancak henüz oturma izni elde edememiş mültecilere uygulanacağını, bu nedenle devletlerin kitlesel akın durumlarında, büyük insan gruplarının sınırlarını geçmesine izin vermeye mecbur olmadıklarını ifade etmiştir. Bu görüşe İtalya, Hollanda, Fransa ve Almanya'da destek vermişlerdir⁸⁶. Biz de ani şekilde, ülkelerini terk ederek başka yere sığınmak durumunda kalmış kitlesel akın dâhilindeki kişilerin, 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesi kapsamında geri gönderilmeme ilkesinden yararlanamayacağı görüşüne katılıyoruz. Kanımızca, kitlesel akına ev sahipliği yapan devletler, bu kişilerin temel ihtiyaçlarını karşılamakta büyük zorluk çekeceklerini ve ayrıca nüfuslarının birden artması nedeniyle, ülke güvenliği ve kamu düzenine ilişkin sorunlar yaşayacaklarını dikkate alarak, 1951 Mülteci Sözleşmesinde kitlesel akın durumunu bilinçli olarak düzenlenmekten kaçınmışlardır. Eğer 1951 Mülteci Sözleşmesinde kitlesel akın durumları için de geri gönderilmeme ilkesinin uygulanacağı düzenlenseydi, birçok devlet çekince koyulamayacak maddeler arasında sayılan 33. maddeye çekince koyamayacağından, altından kalkamayacağını düşündüğü bu yükümlülüğün altına girmemek için Sözleşmeyi imzalamayabilirdi.

⁸⁴ Sayed Mahammad Ghari Seyed Fatemi, "Who is a Refugee?: Comparison of a Misconstrued Concept in International Human Rights Shi'i Fiqh and the Iranian Legal System", **The International Journal of Human Rights**, Cilt: 9, Sayı:2, 2005, s. 184.

⁸⁵ Fatemi, s.184.

⁸⁶ Tokuzlu, s.65.

d. Geri Gönderilmeme İlkesinin Bazı Kavramlarla İlişkisi

Geri gönderilmeme ilkesinin kapsamını incelerken ilkenin bazı kavramlarla olan ilişkisi de değerlendirilmelidir. 1951 Mülteci Sözleşmenin 33. maddesinde taraf devletin bir mülteciyi “*her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyeceği veya iade ("refouler") etmeyeceği*” belirtilmiştir. Bu ifadeden açıkça anlaşılacağı üzere, bir mülteciyi hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına göndermek de dâhil olmak üzere, maddede ülkeye girişi reddetme, sınır dışı etme gibi şekillerde gerçekleşen her türlü geri gönderme eylemi yasaklanmaktadır. Bu bağlamda, eylem ya da işlemin “*sınır dışına çıkarma*”, “*sınır dışı etme*”, “*geri gönderme*”, “*ülkeye girişi reddetme*” gibi farklı şekillerde ifade edilmesi önemli değildir⁸⁷.

(1) Sınır Dışı Etme

“Sınır dışı”, “*bir devletin ülke topraklarında yasal olarak bulunan bir yabancidan, topraklarından çıkmasını talep ettiği ya da zorla çıkardığı resmi prosedür*” olarak tanımlanmaktadır⁸⁸. Bu işlem, devletlerin egemenlik yetkisine dayanmaktadır⁸⁹ ve başka bir devletin rızasını gerektirmeyen tek taraflı bir eylemdir⁹⁰.

Mültecilerin bazı istisnalar dışında sınır dışı edilmesini yasaklayan 1951 Mülteci Sözleşmesinin 32. maddesi şu şekildedir:

“Taraf Devletler, ülkelerinde yasal olarak bulunan bir mülteciyi, ulusal güvenlik veya kamu düzeni ile ilgili sebepler dışında sınır dışı edemeyeceklerdir.

Böyle bir mültecinin sınır dışı edilmesi, ancak ilgili yasal sürece göre alınmış bir karara uygun olabilir. Zorunlu ulusal güvenlik nedenlerinin, aksine bir uygulamayı gerekli kıldığı haller dışında, mültecinin, durumunu açıklaması için delil sunmasına, temyiz etmesine, bu amaçla yetkili bir makamın ya da, yetkili makamın

⁸⁷ Çiçekli, s.274.

⁸⁸ Ergin Ergül, **Teori ve Uygulamada Suçluların İadesi ve Hükümlülerin Nakli**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.21. Benzer bir tanım için bkz, Tokuzlu, s. 12.

⁸⁹ Töre, s. 177.

⁹⁰ Tokuzlu, s.13.

özel olarak atayacağı bir kişinin veya kişilerin önünde temsil edilmesine izin verilecektir.

Taraf Devletler bu gibi bir mülteciye, diğer bir ülkeye yasal olarak kabulünü sağlayabilmesi için makul bir süre tanıyacaktırlar. Taraf Devletler, bu süre içinde, gerekli gördükleri iç işleriyle ilgili her hangi bir önlemi alma hakkını saklı tutarlar.”

Söz konusu maddeye göre, bir ülkede yasal olarak bulunan mülteciler, yalnızca maddede sayılan ulusal güvenlik veya kamu düzeni ile ilgili sebeplerin varlığı halinde sınır dışı edilebilirler. Öztürk, ulusal güvenlik ve kamu düzeni ile ilgili nedenlere dayalı sınır dışı durumunda, 33. madde dikkate alınarak kişinin maddede sayılan sebeplerle hayatının veya özgürlüğünün tehdit altında olduğu bir yere değil; onu kabul edecek başka bir ülkeye sınır dışı edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁹¹.

BMMYK Yürütme Komitesi 102 No’lu Kararında, mültecilerin sınır dışı edilmesi suretiyle geri gönderilmeme ilkesinin ciddi bir şekilde tehlike altına girdiğini belirterek, devletlerin mültecileri geri gönderilmeme ilkesine aykırı olarak sınır dışı etmekten kaçınmaları gerektiğini hatırlatmıştır⁹². Yine BMMYK Yürütme Komitesi 7 No’lu Kararında, 1951 Mülteci Sözleşmesinin, mültecileri sınır dışı edilmeye karşı genel olarak koruduğunu ve Sözleşmenin 32. maddesi uyarınca, mültecinin sınır dışı edilmesine, sadece istisnai durumlarda ve tüm şartlar göz önünde bulundurulduktan sonra izin verildiğini ifade etmiştir⁹³.

Çiçekliye göre, devletlere tanınan sınır dışı yetkisi, 33/2. maddedeki istisnalar oluşmadığı müddetçe, bir mültecinin ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında bir yere geri gönderilmesini içermemektedir⁹⁴. O halde Çiçekli, söz konusu istisnai durumlar gerçekleştiğinde mültecinin sınır dışı edilebileceği görüşündedir.

32. maddeyle sınır dışı etme işlemlerine belirli istisnalarla genel bir yasak getirilmiş, ancak mültecinin hangi yerlere sınır dışı edilemeyeceği gösterilmemiştir. Hâlbuki 33. maddede mültecinin, hayatının ve özgürlüğünün maddede sayılan

⁹¹ Öztürk, s.128.

⁹² Executive Committee, **General Conclusion on International Protection No: 102 (LVI)**, 2005, para. j, <http://www.unhcr.org/excom/exconc/43575ce3e/general-conclusion-international-protection.html>, (E.T.12.02.2018).

⁹³ Executive Committee, **Expulsion**, 12.10.1997. <http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c4320/expulsion.html>, (E.T.12.02.2018).

⁹⁴ Çiçekli, s.276.

nedenlerle tehlike altında olacağı yerlere sınır dışı edilmesini yasaklanmıştır.

Kanımızca, ulusal güvenliği veya kamu düzenini ihlal nedeniyle 32. madde kapsamında sınır dışı edilebilecek bir mültecinin aynı zamanda 33. madde kapsamına girip girmediğinin de değerlendirilmesi gerekir. Örneğin; mültecinin işlediği bir suç nedeniyle, ulusal güvenlik veya kamu düzeni için bir tehlike oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmesine karar verilmişse, mültecinin sınır dışı edilmeden önce 33. madde kapsamına dâhil olup olmadığı incelenmelidir. Eğer mültecinin işlediği suç, 33/2. madde kapsamında geri gönderilmeme ilkesinin istisnasının uygulanması için gerekli şartları taşımıyorsa, bu durumda mültecinin 33/1. maddedeki geri gönderilmeme ilkesinden yararlanması gerekmektedir. Ancak bu durumda da, söz konusu mülteci için tekrar bir bireysel değerlendirme yapılarak, menşe ülkesine geri gönderildiğinde 33. maddede sayılan nedenlerle hayatına veya özgürlüğüne karşı tehlikenin hala devam edip etmediği incelenmelidir. Nitekim, söz konusu mültecinin “mülteci” olarak tanınmasından sonra, ayrılmak zorunda kaldığı menşe ülkesindeki koşullar değişmiş olabilir ve mültecinin menşe ülkesine geri döndüğünde kendisi için herhangi bir zulüm riski artık mevcut olmayabilir. Bu durumda, söz konusu mültecinin menşe ülkesine sınır dışı edilebilmesi mümkün olabilecektir. Ancak, mülteci için menşe ülkesindeki tehlikeli hal devam ediyorsa, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğünün tehdit altında olacağı bir ülkeye değil; güvenli başka bir ülkeye sınır dışı edilmesi gerekir.

(2) Sınırdan Reddetme

Geri gönderilmeme ilkesinin, sınırdan reddetme veya ülkeye giriş izni vermeme karşısında koruma sağlayıp sağlamadığı konusu, üzerinde durulması gereken başka bir husustur.

1951 Mülteci Sözleşmesinde ve uluslararası hukuk belgelerinde sığınma elde etme hakkının varlığı açık olarak kabul edilmiş değildir. Yani, devletlerin bireylere, sığınma hakkı⁹⁵ verme konusunda herhangi bir yükümlülükleri yoktur⁹⁶.

⁹⁵ Sığınma hakkının ne anlama geldiği konusunda tartışmalar mevcuttur. Öte yandan, her devlet sığınma hakkının içeriğini kendisi tayin etmektedir. Bu anlamda, bir devlet sığınmacıları, ülkesine

Bazı yazarlara göre bu durumda, devletlerin haklı nedenlere dayalı zulüm korkusu içinde olan kişileri, hiçbir sınırlama olmaksızın sınırda reddedecekleri anlamına gelmemektedir. *Lauterpacht ve Bethlehem*, devletlerin, haklı nedenlere dayalı zulüm korkusu içinde bulunan kişilere sığınma hakkı vermek istemeseler bile, geri gönderilmeme ilkesiyle tutarlı bir çözüm yolu benimsemeleri gerektiğini düşünmektedirler. Yazarlara göre bu, güvenli üçüncü bir ülkeye gönderilme veya geçici koruma sağlama gibi başka çözümler de olabilir⁹⁷. Doktrinde de, sınırda reddin geri gönderilmeme ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bir uzlaşma vardır⁹⁸.

BMMYK Yürütme Komitesi de verdiği pek çok kararda, statü ve koruma ihtiyaçlarını belirlemeye yönelik makul ve etkili yollara erişim imkânı sunulmaksızın, sınırlarda yapılan reddin, geri gönderilmeme ilkesinin ihlali kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁹⁹. Zulme uğrama tehlikeleri bulunduğu dair haklı gerekçeleri olan mültecilerin, devletlerin topraklarına kabul edilmesi; yani statü ve koruma ihtiyaçlarını belirlemeye yönelik makul ve etkili prosedür öngörülmesizin sınırda reddedilmemeleri gerektiği ifade edilmiştir¹⁰⁰. Yine BMMYK Yürütme Komitesi 108 No'lu Kararında, sığınma talepleri incelenmeksizin sığınma arayanların ve mültecilerin sınırda reddedilmesi dâhil olmak üzere, geri gönderilmenin önlenmesi konusunda derin endişelerinin olduğunu belirtmiştir¹⁰¹. BMMYK Yürütme Komitesinin bu yorumlarının devletler üzerinde yasal olarak bir bağlayıcılıkları bulunmamaktadır; bu yorumlar Yürütme Komitesinin devletlere verdiği tavsiyeler olarak nitelendirilebilir¹⁰².

kabul edebilir; ülkesinde misafir edebilir; sınır dışı etmeyebilir; iade etmeyebilir; yargılamak veya cezalandırmak gibi her türlü özgürlüğü kısıtlayıcı tedbir almaktan kaçınabilir. Töre, s. 167.

⁹⁶ Töre, s.170.

⁹⁷ Lauterpacht ve Bethlehem, s. 113.

⁹⁸ Sınırdan reddin, geri gönderilmeme ilkesi kapsamında ele alınabileceği yönündeki diğer bazı görüşler için bkz. Goodwin- Gill ve McAdam, s. 208, Duffy, s. 373, Paul Weis, “**The Refugee Convention, 1951: The Travaux Préparatoires Analysed With a Commentary by Dr. Paul Weis**”, **Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees**, s.245, <http://www.unhcr.org/protection/travaux/4ca34be29/refugee-convention-1951-travaux-preparatoires-analysed-commentary-dr-paul.html>, (E.T.19.02.2018). BMMYK Yürütme Komitesi kararlarının, devletler üzerinde yasal olarak bağlayıcılıklarının bulunmadığını tekrar etmekte yarar vardır.

⁹⁹ Executive Committee No: 22 (XXXII), 1981; No:99 (LV), 2004.

¹⁰⁰ Executive Committee No:82 (XLVIII), 1997; No:85 (XLIX), 1998.

¹⁰¹ Executive Committee No:108 (LIX), 2008.

¹⁰² Executive Committee, Conclusion on International Protection.

(3) Suçluların İadesi

Geri gönderilmeme ilkesi kapsamında suçluların iadesi konusundan da bahsedilmelidir. Suçluların iadesi *“Bir ülkede suç işleyip yargılanmakta veya cezasını çekmekte iken başka bir ülkeye kaçan kişilerin yargılanması veya hükmolunan cezaı çekmesi amacıyla, istem üzerine yabancı bir devlete teslimini ifade eden kuruma denir”*¹⁰³. Suç işlenmekle kamu düzeni ihlal edilen devlete, suçluların iadesiyle, adaletin gerçekleşmesi amaçlanmaktadır¹⁰⁴. Failin cezasız kalmaması amacını taşıyan suçluların iadesi, en eski adli yardımlaşma şeklidir¹⁰⁵. Suçluların iadesinde en önemli kaynak, uluslararası ikili ve çok taraflı sözleşmelerdir¹⁰⁶. Öte yandan, devletler iç hukuk kurallarıyla da bu kurumu düzenleyebilirler¹⁰⁷.

Suçluların iadesinin geri gönderilmeme ilkesi dışında tutulması gerektiğine ilişkin düşünceler olsa da, doktrindeki hâkim görüş, suçluların iadesinin geri gönderilmeme ilkesinin kapsamına dâhil olduğudur¹⁰⁸. Bu görüş, suçluların iadesinde durumunda da, 33. maddedeki geri gönderilmeme ilkesi dikkate alınarak suçlunun ırk, din, tabiiyet, belli bir sosyal gruba mensubiyet veya siyasi fikirleri nedeniyle hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında bulunan bir ülkeye geri gönderilmemesi gerektiğine ilişkindir.

BMMYK Yürütme Komitesi de 17 No’lu Kararında, bir mülteci ya da mülteci statüsüne sahip olabilecek bir kişinin, 1951 Mülteci Sözleşmesinin 1/A-2¹⁰⁹

¹⁰³ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.183.

¹⁰⁴ Ahmet Ulutaş, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi**, TBB Yayınları, Ankara, 2012, s.43.

¹⁰⁵ Tezcan, Erdem, Önok, s.184.

¹⁰⁶ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.154.

¹⁰⁷ Suçluların iadesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) m.18’de “geri verme” olarak düzenlenmiştir. Ancak bu madde, 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu ile 2016’da mülga edilmiştir. 6706 sayılı Kanun ile TCK’da benimsenmiş olan “geri verme” terimi terk edilerek, yerine “iade” terimi tercih edilmiştir. Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.154.

¹⁰⁸ Bknz: Goodwin- Gill ve McAdam, s.257-262; Lauterpacht ve Bethlehem, s.112- 113; Lami Bertan Tokuzlu, **Non-refoulement Principle in a Changing European Legal Environment with Particular Emphasis on Turkey, a Candidate Country at the External Borders of th EU**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Avrupa Birliği Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 77.

¹⁰⁹ Sözleşmenin 1 (A) (2). maddesi şu şekildedir: *“1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle,*

maddesinde belirtilen gerekçelerle, haklı olarak zulüm korkusu taşıdığı bir ülkeye iadesine karşı koruma görmesi gerektiği vurgulamıştır¹¹⁰. Ayrıca geri gönderilmeme ilkesi, 1951 Mülteci Sözleşmesinden sonra kabul edilen suçluların iadesine ilişkin çeşitli uluslararası belgelerde de yer almıştır. Örneğin, bu belgelerden biri olan Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinin¹¹¹ 3/1. maddesinde, siyasi suçlular iade kapsamı dışında bırakılmıştır. Yine aynı maddenin 2. fıkrasına göre, kendisinden iade talep edilen taraf, adi bir suç için yapılan iade talebinin, bir kişiyi ırk, din, milliyet veya siyasî görüş sebeplerinden biri nedeniyle takip veya cezalandırmak amacıyla yapıldığına veya bu kişinin vaziyetinin bu sebeplerden biri dolayısı ile ağırlaşabileceğine dair ciddi sebepler mevcut olduğuna kanaat getirirse suçluyu iade etmeyecektir.

Öztürk bu düzenlemenin, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinin geri gönderme yasağından etkilenmiş olmasının en büyük göstergesi olduğunu düşünmektedir¹¹². Çiçekli'ye göre ise, 33. maddenin suçluların iadesi açısından herhangi bir istisna içermemesi, suçluların iadesine ilişkin sözleşmelerde geri gönderilmeme ilkesine yapılan atıflar ve bu ilkenin ihlalinin işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya neden olabileceğinin kabulüne ilişkin gelişmeler suçluların iadesinin geri gönderilmeme ilkesi kapsamına dâhil olduğu görüşünü desteklemektedir¹¹³.

Bir kişi başka bir ülkede suç işleyip yargılanma aşamasında veya cezasını çekmekte iken Sözleşmeye taraf bir ülkeye kaçtığında ve burada mülteci statüsüne başvurduğunda durumun ne olacağı değerlendirilmelidir. Bu durumda, kişinin sığındığı devlette mülteci olarak tanınması için 1951 Mülteci Sözleşmesinin 1/F maddesi gereği barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç gibi suçlar için hükümler koyan uluslararası belgelerde tanımlanan bir suç işlediğine veya mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce, sığındığı ülkenin dışında ağır bir

yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahsa uygulanacaktır”.

¹¹⁰ Executive Committee 31st session. No:17 (XXXI), 1980, “Problems of Extradition Affecting Refugees Problems of Extradition Affecting Refugees”, para. e, b.

¹¹¹ Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Konseyinde 15.12.1957 tarihinde imzalanmış olup; Türkiye Sözleşmeyi 18.11.1959 tarih ve 7376 sayılı Onay Kanunu ile kabul etmiştir. Sözleşmenin Türkçe çevirisi ile ilgili Onay Kanunu, 10365 sayı ve 26.11.1959 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10365.pdf>, (E.T. 20.05.2018).

¹¹² Öztürk, s. 131.

¹¹³ Çiçekli, s.274.

siyasi olmayan suç işlediğine veya BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğuna dair hakkında ciddi kanaat bulunmaması gerekir. Eğer iadesi talep edilen kişinin söz konusu suçları işlediğine dair ciddi kanaat bulunursa, sığındığı devlette mülteci olarak kabulü mümkün olmadığı için, zaten 33. maddedeki geri gönderilmeme ilkesinin korumasından yararlanamayacak ve iade edilebilecektir. Öte yandan, iadesi talep edilen kişinin mülteci olarak kabul edilmesini engelleyen bir suç söz konusu değilse ve söz konusu kişi statü için gereken diğer koşulları taşıyorsa, sığındığı devlette mülteci olarak tanınabilecektir. Dolayısıyla, mülteci statüsü kazanması sebebiyle geri gönderilmeme ilkesinin sağladığı korumadan yararlanan söz konusu kişinin, 33. madde gereği hayatının veya özgürlüğünün tehdit altında olduğu bir devlete iade edilmesi mümkün değildir.

e. Geri Gönderilmeme İlkesine Getirilen İstisnalar

1951 Mülteci Sözleşmesi'nin 33. maddesinde düzenlenen geri gönderilmeme ilkesi, mutlak bir ilke olarak düzenlenmemiştir. Maddenin 2. fıkrasında, belli durumların varlığı halinde ilkeye sınırlandırma getirilebileceği öngörülmüştür. Söz konusu madde şöyledir: “ 1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir.

2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez”. Madde uyarınca, geri gönderilmeme ilkesinin, ulusal güvenlik ve topluma yönelik tehlike nedeniyle olmak üzere iki istisnası mevcuttur.

(1) Ulusal Güvenlik için Tehlike Durumu

Maddede, istisnalardan biri olan ulusal güvenlik, “bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan” bir mültecinin,

geri gönderilmeme ilkesinden yararlanamayacağı şeklinde düzenlenmiştir. Ulusal güvenlik konusu, devletlerin egemenlik yetkileri çerçevesinde ele alınan ve iç hukukla ilgili olan bir konudur. Bu nedenle, devletlerin ulusal güvenlik konusu üzerinde takdir yetkileri bulunmaktadır. Öte yandan, uluslararası hukukta, “ulusal güvenlik” kavramının tanımı üzerinde bir fikir birliği yoktur¹¹⁴. Ancak, iç hukukta yapılan bazı ulusal güvenlik tanımları incelendiğinde; ülkesel bütünlüğün ve ulusal sınırların korunması, devlet menfaatlerinin sağlanması, demokratik ve anayasal ilkelere uygun olarak oluşturulmuş hükümetleri yok etmek için yapılan faaliyetlerin ve yabancı müdahalenin önlenmesi konularının, bu belgelerde ortak olarak bulunduğu görülmüştür¹¹⁵.

Grahl-Madsen, ulusal güvenliğe veya ülke güvenliğine aykırı davranışları; “*seçim sonuçlarının tahrif edilmesi veya seçmenlerin zorlanması gibi davranışlarla hükümetin zorla veya diğer yasa dışı yollarla düşürülmeye çalışılması, casusluk, askeri teçhizatların sabotajı, terörist faaliyetlerde bulunma ile ülke barışını, bağımsızlığını, toprak bütünlüğünü, hükümeti doğrudan veya dolaylı tehlikeye atan davranışlar*” olarak tanımlamıştır¹¹⁶. Lauterpacht ve Bethlehem ise, madde metninde bahsedilen tehlikeyi, “*geçmişte değil, gelecekte ülke güvenliğine karşı gerçekleşecek tehlike*” şeklinde yorumlamıştır¹¹⁷. Yazarlara göre, geçmişte gerçekleştirilen davranışlar, mültecinin ulusal güvenliğe karşı gelecekte bir tehlike meydana getirmesi açısından, makul gerekçeler olup olmadığının değerlendirilmesiyle ilgili olabilir. Öte yandan, maddi olarak göz önünde bulundurulması gereken şey, mültecinin ulusal güvenliğe yönelik olası bir tehlike oluşturup oluşturmadığıdır¹¹⁸. Ayrıca Lauterpacht ve Bethlehem, geri göndermenin kişiler için ciddi sonuçlar doğuracağından bahisle, ulusal güvenliğe ilişkin tehlikenin de ciddi olması gerektiğini ileri sürmüştür¹¹⁹.

Her ne kadar yazarlar, ulusal güvenliğe ilişkin tehlikenin ciddi olması gerektiğini iddia etmişlerse de, maddede böyle bir koşul aranmamıştır. Dolayısıyla

¹¹⁴ Öztürk, s. 133.

¹¹⁵ Öztürk, s.133.

¹¹⁶ Atle Grahl-Madsen, **Commentary on the Refugee Convention 1951, Articles 2-11, 13-37, Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees**, 1977, s. 235, 236 <http://www.unhcr.org/publications/legal/3d4ab5fb9/commentary-refugee-convention-articles-2-11-13-37brenwritten-professor.html>, (E.T. 14.02.2018).

¹¹⁷ Lauterpacht ve Bethlehem, s. 135.

¹¹⁸ Lauterpacht ve Bethlehem, s. 135.

¹¹⁹ Lauterpacht ve Bethlehem, s. 135.

kanımızca maddedeki istisna sadece “ciddi” bir ulusal güvenlik tehdidi halinde değil; ulusal güvenlik için her tehlike durumunda uygulanabilecektir.

(2) Topluma Yönelik Tehlike Durumu

Geri gönderilmeme ilkesinin istisnalarından ikincisi, topluma yönelik tehlike arz edebilecek durumların ortaya çıkmasıdır. 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33/2. maddesinde; “*özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci*” açısından, geri gönderilmeme ilkesinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu maddenin uygulanabilmesi için mültecinin işlediği ciddi bir suç nedeniyle hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olması ve aynı zamanda, mültecinin sığınma ülkesinin halkı açısından tehlike oluşturmaya devam etmesi gerekmektedir¹²⁰.

“*Topluma yönelik tehlike*” kavramının, ulusal güvenlik istisnasıyla ilgili olarak açıklanan pek çok hususla paralellik gösterdiği düşünülmektedir¹²¹. Lauterpacht ve Bethlehem, “*topluma yönelik tehlikeyi*” de, ulusal güvenliğe karşı tehlikede olduğu gibi, *gelecekte topluma karşı gerçekleşecek tehlike*” şeklinde yorumlamıştır¹²². Yazarlara göre, geçmişte gerçekleştirilen davranışlar, mültecinin toplum için gelecekte bir tehlike oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesiyle ilgilidir. *Topluma yönelik tehlikenin* tespiti için, bireyin o ülke toplumu için gelecekte tehdit arz edip etmediği incelenmelidir¹²³.

Söz konusu durumunun varlığı halinde, mültecinin geri gönderilebilmesi için, kişinin mülteci olarak kabul edildikten sonra, kabul eden ülkede ya da başka bir yerde işlediği ciddi suç nedeniyle hakkında kesin mahkûmiyet kararı verilmiş olması gereklidir¹²⁴. Çünkü, sığınma ülkesine kabul edilmeden önce siyasi olmayan ağır bir suç işleyen kimseler Sözleşmenin 1/F maddesi uyarınca mülteci statüsü elde edemeyeceğinden, Sözleşme hükümleri zaten bu kişiler için uygulanmayacaktır. Bu

¹²⁰ UNHCR, **Briefing On Nationality, Immigration and Asylum Bill**, 2002, para.3, <http://www.unhcr.org/protection/basic/578dfc4619/unhcr-briefing-on-nationality-immigration-and-asylum-bill-2002.html>, (E.T. 19.02.2018).

¹²¹ Çiçekli, s. 285, Lauterpacht ve Bethlehem, s.139, para.181.

¹²² Lauterpacht ve Bethlehem, s. 138, para.181.

¹²³ Lauterpacht ve Bethlehem, s. 138, para.181.

¹²⁴ Weis, s. 246.

nedenle, topluma yönelik tehlike istisnasının uygulanabilmesi için kişinin öncelikle mülteci olarak kabul edilmesi, sonrasında yalnızca mülteci olarak kabul edildiği ülke veya mülteci olarak kabul edildikten sonra başka bir ülkede işlediği suçlardan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olması gerekmektedir¹²⁵. O halde 33/2. maddedeki bu istisnadan, kişinin mülteci olarak kabul edildikten sonra, kabul eden ülkede ya da başka bir yerde işlediği ciddi suçtan verilen kesin mahkûmiyet nedeniyle, söz konusu ülke halkı açısından tehlike oluşturması durumu anlaşılmalıdır. Aksine bir yorum, 33/2. madde ile 1/F. maddelerin arasında herhangi bir farklılık bulunmamasına yol açacak ve 33/2. maddenin neden düzenlendiği sorusunu beraberinde getirecektir¹²⁶.

Topluma yönelik tehlike nedeniyle söz konusu istisnanın uygulanabilmesi için ciddi bir adi suçun varlığı gerekmektedir. Ciddi suçların neler olduğuna ilişkin bir liste yapılamasa da, kasten öldürme, tecavüz, silahlı soygun, kundaklama, yağma gibi suçların genellikle ciddi suçlar olduğu kabul edilmektedir¹²⁷.

Lauterpacht ve Bethlehem, “*topluma yönelik tehlike*” kavramı içerisinde yer alan “*tehlike*”nin, çok ciddi bir tehlike olarak anlaşılması gerektiği görüşündedirler. Hatta yazarlara göre, kişinin işlediği ciddi bir suçtan mahkûm olması yeterli değildir. Kişinin işlediği ciddi suçun niteliği, işleniş koşulları, zamanı ve suçu yeniden işleme eğilimi gibi unsurların hep birlikte değerlendirilmesi gerekir¹²⁸. Ancak ilgili maddede, topluma yönelik tehlike durumu için mültecinin söz konusu ülke halkı açısından “ciddi” bir tehlike oluşturması aranmamış; yalnızca tehlike oluşturması yeterli görülmüştür. Bu nedenle Lauterpacht ve Bethlehem’in, ulusal güvenlik için tehlike ve topluma yönelik tehlike istisnalarının uygulanması için tehlikenin “ciddi” olması gerektiğine ilişkin görüşüne katılmamaktayız.

BMMYK El Kitabına göre, suçun belirli bir ciddiyet teşkil eden nitelikte olup olmadığı iyi tespit edilmeli; o ülkedeki ceza yasasına göre suç oluştursa dahi, ılımlı cezalar gerektiren şekilde önemsiz nitelikteki yasa ihlalleri meydana geldiğinde, ciddi bir suçun olmadığı kabul edilerek söz konusu istisna hükmü uygulanmamalıdır¹²⁹.

¹²⁵ Weis, s. 246; Çiçekli, s. 285; Taneri, s. 110.

¹²⁶ Çiçekli, s.282.

¹²⁷ Weis, s.246.

¹²⁸ Lauterpacht ve Bethlehem, s.140, para. 191.

¹²⁹ BMMYK, El Kitabı, s.32, para. 155.

Kişi hakkında söz konusu istisnanın uygulanması için basit bir şüphe yeterli değildir. Bunun için kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı aranmaktadır¹³⁰.

3. 1965 Tarihli Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme¹³¹, geri gönderilmeme ilkesinin düzenlendiği herhangi bir özel hüküm içermemektedir. Bununla birlikte, Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi¹³², “ayrımcılık temelli” yapılan sınır dışı ve geri gönderme işlemlerinin önlenmesi amacıyla genel tavsiyelerde bulunmuştur. Komitenin bu konuya ilişkin yapmış olduğu 30 No’lu Genel Tavsiyesinde, vatandaş olmayanların, sınır dışı edilmesi de dâhil diğer her türlü ülkeden çıkarma işlemine ilişkin ulusal mevzuatların, vatandaş olmayanlar arasında ırk, renk, etnik veya ulusal kökene dayalı olarak ayrımcılığa yer

¹³⁰ Lauterpacht ve Bethlehem, s.139. para. 188.

¹³¹ BMGK’nın 21.12.1965 tarihli ve 2106 A (XX) sayılı Kararıyla kabul edilerek imzaya açılmış ve 4 Ocak 1969 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşmeyi 13.10.1972 tarihinde imzalamıştır. Sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunduğu 03.04.2002 tarih ve 4750 sayılı Kanun, 09.04.2002 tarih ve 24721 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Sözleşmenin onaylanmasına ilişkin 13 Mayıs 2002 tarih ve 2002/4171 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve Sözleşmenin resmi Türkçe çevirisi, 16 Haziran 2002 tarih ve 24787 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Onay belgeleri 16 Eylül 2002 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine tevdi edilmiş ve Sözleşme Türkiye bakımından 16 Ekim 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşmeyi iki beyan ve bir çekince ile kabul etmiştir. Türkiye’nin ilk beyanı, Sözleşme hükümlerini yalnızca diplomatik ilişkisi bulunan taraf devletlere karşı uygulayacağına; ikinci beyanı, Sözleşmenin ancak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının ve Türkiye Cumhuriyeti’nin yasal ve idarî düzeninin yürürlükte olduğu ülkesel sınırlar itibarıyla onaylanmış olduğuna ilişkindir. Türkiye’nin Sözleşmenin 22. maddesi ile ilgili olarak koyduğu çekince ise şu şekildedir: “Türkiye Cumhuriyeti kendisini işbu Sözleşme’nin 22. maddesi ile bağlı saymamaktadır. Sözleşme’nin yorumlanması ya da uygulanması ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek ve Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu bir uyuşmazlığın Uluslararası Adalet Divanı’na intikal ettirilebilmesinden önce her durumda Türkiye Cumhuriyeti’nin açık muvafakatinin sağlanması gerekmektedir”. Türkiye’nin çekince koyduğu 22. madde, Sözleşmenin yorumlanmasında ve uygulanmasında meydana gelen uyuşmazlık çözümünde Uluslararası Adalet Divanının (UAD) yetkili olmasına ilişkindir. Türkiye UAD’nin yetkisini kabul etmemiştir. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc086/kanuntbmmc086/kanuntbmmc08604750.pdf, (E.T. 08.03.2018).

¹³² Komite, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 8. maddesiyle, Sözleşmenin taraf devletler tarafından uygulanmasını denetlemek üzere kurulmuştur. Komite, taraf devletlerden alınan bilgileri inceleyerek, öneri ve genel tavsiyelerde bulunabilir (m.11). Öte yandan Komite, devletlerarası başvuruları ve Komitenin yargı yetkisinin kabul edilmesi şartıyla, taraf devletin yargı yetkisi altında bulunan bireyler veya birey grupları tarafından yapılacak bireysel şikâyetleri incelemeye yetkilidir (m.14). Türkiye, Komitenin bireysel başvuruları kabul etme ve inceleme yetkisini kabul etmemiştir.

vermeyecek şekilde düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştir¹³³. Komiteye göre, vatandaş olmayanlar sınır dışı etme kararlarına karşı etkili hukuk yollarına eşit erişim hakkına sahiptir. Yabancıların bu tür yollara başvurmalarına etkin bir şekilde izin verilmelidir.

Komite aynı tavsiye Kararında, vatandaş olmayanların, özellikle ilgili kişilerin kişisel durumlarının dikkate alındığına dair yeterli güvencenin olmadığı durumlarda, toplu olarak sınır dışı edilmemesi gerektiği belirtilmiştir¹³⁴. Yine aynı kararda Komite, vatandaş olmayan kişilerin, işkence veya zalimane, insanlık dışı ya da küçültücü muamele veya cezalandırma da dâhil olmak üzere, ciddi insan hakları ihlallerine maruz kalma riski altında oldukları bir ülkeye veya bölgeye geri gönderilmemelerini tavsiye etmiştir¹³⁵. Yine vatandaş olmayanların, özellikle de uzun süreli ikamet eden kişilerin, aile yaşamlarına karşı orantısız müdahaleye yol açacak şekilde sınır dışı edilmemeleri yönünde tavsiyede bulunmuştur¹³⁶.

Komite kararları tavsiye niteliğindedir, taraf devletler için herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

4. 1966 Tarihli Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme¹³⁷ geri gönderilmeme ilkesine doğrudan yer vermese de, Sözleşme bünyesinde oluşturulan

¹³³ Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD), **General Recommendation No:30**, 64. Session, 23 Şubat- 12 Mart 2004, s.5, para.25, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/CERD-GC30.doc>, (E.T. 29.05.2018).

¹³⁴ CERD, General Recommendation 30, s.5, para. 26.

¹³⁵ CERD, General Recommendation 30, s.5, para. 27.

¹³⁶ CERD, General Recommendation 30, s.5, para. 28.

¹³⁷ BMGK'nın 16.12.1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 19.12.1966 tarihinde imzaya açılmıştır. Sözleşme, 41. madde dışında, 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İnsan Hakları Komitesine ilişkin 41. madde ise, 28.03.1979 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 15.08.2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunduğu 04.06.2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanun, 18.06.2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulunun 07.07.2003 tarih ve 2003/5851 sayılı kararıyla Sözleşme'nin onaylanması kararlaştırılmış ve Sözleşme'nin resmi Türkçe çevirisi, 21.07.2003 sayılı ve 25175 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Türkiye, onay belgelerini 15.09.2003 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine tevdi etmiş ve 49. madde uyarınca, Sözleşme Türkiye bakımından 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren hüküm doğurmaya başlamıştır. Türkiye, Sözleşmeyi üç beyan ve bir çekince ile kabul etmiştir. İlk beyanı, Türkiye'nin Sözleşmeden doğan yükümlülüklerini, BM Antlaşması çerçevesindeki yükümlülüklerine uygun olarak yerine getireceğine; ikincisi, Türkiye'nin, Sözleşme hükümlerini, sadece diplomatik ilişkisi bulunan taraf devletlere karşı uygulayacağına; üçüncüsü, bu

İnsan Hakları Komitesi¹³⁸ tarafından Sözleşmenin 6. ve 7. maddeleri, kişinin yaşam hakkının ihlal edileceği veya işkence ya da kötü muameleye maruz kalacağı yere geri gönderilmemesi gerektiği şeklinde yorumlanmaktadır¹³⁹.

Komitenin geri gönderme yasağı doğurabileceğini kabul ettiği Sözleşmenin 6. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

“1. Her insanın doğuştan gelen yaşama hakkı vardır. Bu hak yasalarca korunacaktır. Hiç kimsenin yaşamı keyfi olarak elinden alınamaz

2. Ölüm cezasını kaldırmamış olan ülkelerde idam hükmü, ancak suçun işlendiği anda yürürlükte olan yasalara uygun olarak ve bu Sözleşme ile Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi hükümlerine aykırı olmamak şartı ile en ağır suçlar için verilebilir. Bu ceza ancak yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş kesin bir karar üzerine uygulanabilir.

3. Yaşamdan yoksun bırakma eyleminin soykırım suçunu oluşturması durumunda, bu maddenin hiçbir hükmünün Sözleşme'ye Taraf Devletlerden hiçbirine Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi hükümlerinden doğan herhangi bir yükümlülüğüne herhangi bir biçimde aykırılık olanağını vermeyeceği açıktır.

Sözleşme'nin, Türkiye'nin yasal ve idari düzeninin yürürlükte olduğu ülkesel sınırlar itibarıyla uygulanacağına ilişkindir. Türkiye'nin koyduğu çekince ise, Sözleşmenin azınlıkların haklarına ilişkin 27. maddesini, Anayasa ve Lozan Barış Antlaşması ve Eklerine göre uygulayacağına dairdir. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm#2>, (E.T. 17.04.2018).

¹³⁸ İnsan Hakları Komitesi Sözleşmenin 28. maddesi uyarınca kurulmuştur. Komiteye bireysel başvuruları inceleme yetkisi, Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol ile verilmiştir. Ek İhtiyari Protokol, BMGK'nın 16.12.1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilerek imzaya açılmış ve 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Ek İhtiyari Protokolün 01.03.2006 tarihli ve 5468 sayılı Kanunla onaylamasını uygun bulmuş, Protokolü Bakanlar Kurulunun 2006/10692 sayılı ve 19.06.2006 tarihli kararı ile onaylamıştır. Söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile Protokolün Türkçe çevirisi 05.08.2006 tarih ve 26250 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Türkiye, Protokolü, iki beyan ve bir çekinceyle kabul etmiştir. Beyanlarından biri, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye ilişkin üç beyanının ve Sözleşmeye koyduğu çekincenin bu İhtiyari Protokol için de geçerli olduğuna; ikincisi, Protokolün 1. maddesinin, Komiteye, Türkiye Cumhuriyeti'nin yargı yetkisine bağlı bireylerin şikâyetlerini alma ve inceleme yetkisi verdiği şeklinde yorumlanacağına ilişkindir. Çekince ise, Protokolün 5/2-a maddesindeki, Komitenin şikâyeti, konunun başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm usulüne göre incelendiği hallerde ele almayacağı şeklindeki düzenlemesine konulmuştur. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/08/20060805-1.htm>, (E.T. 17.04.2018)

¹³⁹ İnsan Hakları Komitesi 20 No'lu Genel Yorumunda da “*taraf devletler bireyleri, ülkelerine iade, sınır dışı etme veya ülkelerine geri gönderme yoluyla, işkence, zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele veya ülkeye dönüşlerinden sonra cezalandırılma tehlikesiyle karşı karşıya bırakmamalıdır. Taraf Devletler raporlarında bu yönde alınan tedbirleri belirtmelidir*” şeklinde benzer bir görüş bildirmiştir. UN Human Rights Committee (HRC), **General Comment No: 20 on Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)**, 10.03.1992, s. 2, para.9, <http://www.refworld.org/docid/453883fb0.html>, (E.T. 11.03.2018).

4. *Ölüm cezasına çarptırılan herkesin, cezanın affedilmesini ya da daha hafif bir cezaya çevrilmesini istemeye hakkı vardır. Genel af, özel af ya da ölüm cezasının değiştirilmesi kararı her durumda verilebilir.*

5. *Ölüm cezası onsekiz yaşın altındaki kimseler tarafından işlenen suçlar için verilemez ve hamile kadınların idam cezaları yerine getirilemez.*

6. *Bu maddenin hiçbir hükmü, Sözleşme'ye Taraf herhangi bir Devlet tarafından, idam cezasının kaldırılmasını geciktirmek ya da önlemek için kullanılamaz.”.*

Ancak BMGK'nın 15.12.1989 tarih ve 44/128 sayılı kararıyla kabul edilen ve 11.07.1991 tarihinde yürürlüğe giren *Ölüm Cezasının Kaldırılmasını Amaçlayan, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İkinci İhtiyari Protokol*'ün 2. maddesi, savaş sırasında işlenen askerî nitelikteki çok ciddi suçlar için verilen mahkûmiyet kararına uygun olarak savaş zamanında ölüm cezasının infazını öngören çekince dışında ölüm cezasını kaldırmıştır¹⁴⁰.

İnsan Hakları Komitesinin geri göndermeme yükümlülüğü doğuracağını kabul ettiği diğer bir madde ise işkence veya zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele veya cezanın yasaklanmasına ilişkin 7. maddedir. Söz konusu madde, Sözleşmede şu şekilde düzenlenmiştir:

“ Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılmaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz”.

İnsan Hakları Komitesi, 31 No'lu Genel Yorumunda, Sözleşmeye taraf devletlerin kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan tüm bireylere hiçbir ayırım gözetmeksizin Sözleşmede tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermek zorunda olduğunu hatırlatarak, kendi yetkileri altında bulunan bir kişiyi, 6. ve 7. maddeler uyarınca onarılmaz bir zarar tehlikesi bulunan bir yere sınır dışı etmemek, iade etmemek ve geri göndermemekle yükümlü olduklarını ifade etmiştir.

¹⁴⁰ Türkiye Cumhuriyeti adına 06.04.2004 tarihinde New York'ta imzalanan ve 28.10.2005 tarihli ve 5415 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan Ölüm Cezasının Kaldırılmasını Amaçlayan, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İkinci İhtiyari Protokolün onaylanması; Dışişleri Bakanlığının 29.11.2005 tarihli ve AKGY/469426 sayılı yazısı üzerine, Bakanlar Kurulunca 12.12.2005 tarihinde kararlaştırılmıştır. Söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile Protokol metni 26036 sayılı ve 27.12.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/12/20051227-3.htm>, (E. T. 25.06.2018).

Komite son olarak, ilgili idari ve adli makamların bu konuda Sözleşmeden doğan yükümlülüklerle uyması gerektiğinin altını çizmiştir¹⁴¹.

Sözleşmenin 7. maddesinde kişinin, işkence veya zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele veya cezaya maruz kalacağı yere geri gönderilmemesinden bahsedilmemiştir. Ancak, İnsan Hakları Komitesi, 20. No'lu Genel Yorumunda, taraf devletlerin kişileri, başka bir ülkeye iade etmek, sınır dışı etmek veya geri göndermek suretiyle, işkence veya zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezalandırma tehlikesine maruz bırakmaması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca Komite, 7. maddenin, hiçbir istisna kabul etmeyen bir hüküm olduğunu; hem resmi hem de özel sıfatla hareket eden tüm kişilerin fiillerinin bu madde kapsamında olduğunu belirtmiştir¹⁴².

Komitenin, Sözleşme'nin 6. ve 7. maddelerinin geri göndermeme yükümlülüğü doğurduğuna ilişkin kararlarına paralel olarak, Hollanda, İsviçre ve Güney Afrika'daki ulusal mahkemeler de iade talebinde bulunan devletten, ölüm cezasını uygulamayacağına dair güvence talep etmiştir¹⁴³. İtalyan Anayasa Mahkemesi ise, daha da koruyucu bir yaklaşım benimseyerek, bir kişinin ölüm cezasının uygulandığı bir ülkeye, diplomatik güvence verilmesine rağmen, iade edilmemesi gerektiğine karar vermiştir¹⁴⁴. Mahkeme, iade talebinde bulunan devletin vermiş olduğu güvencelerin, ölüm cezasının uygulanmayacağına dair yeterli garanti sağlamadığını, bu nedenle İtalyan mahkemelerinin verilen güvencelerle bağlı olmadığını belirtmiştir. İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımı, kişinin yaşam hakkına verilen önemi bir kez daha vurgulamaktadır.

Taraf devletlerin birisinde yasal olarak bulunan yabancılar da geri gönderilmeye karşı usule ilişkin korumadan yararlanırlar¹⁴⁵. Sözleşmenin 13.

¹⁴¹ HRC, **The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant**, General Comment No:31, 29.03.2004, s.5, para.12, <http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>, (E.T. 11.03.2018).

¹⁴² HRC, General Comment No:20, para.2-3.

¹⁴³ Cornell Law School: Cornell Center on Death Penalty Worldwide, **L'extradition**, <http://www.deathpenaltyworldwide.org/extradition.cfm?language=fr>, (E.T. 11.03.2018).

¹⁴⁴ American Branch of the International Law Association International Criminal Court Committee, **The Death Penalty Under the International Criminal Courts Complementariy Regime Questions& Answers**, 14.11.2016, s.4, 20161114_ABILA_ICC_QA_DeathPenalty.pdf, (E.T. 18.04.2018).

¹⁴⁵ Martin Scheinin, "Non- Refoulement Under the ICCPR", **Åbo Akademi University – Turku Law School: Course of the Specialization Seminar on Human Rights, The Covenant on Civil and Political Rights- Trends and Developments**, 2004, s.11,

maddesine göre: “*Bu Sözleşmeye Taraf Devletlerden birinin ülkesinde yasal olarak bulunan bir yabancı, bu ülkeden ancak yasalara uygun olarak verilmiş bir karar uyarınca sınır dışı edilebilir ve ulusal güvenlik bakımından zorunlu nedenler aksini gerektirmedikçe, sınır dışı edilmesine karşı nedenler ileri sürmesine ve durumunun yetkili makamlar ya da yetkili makamlarca özel olarak atanmış kişi ya da kişilerce yeniden gözden geçirilmesine ve bu amaçla yetkili merciler önünde temsil edilmesine izin verilecektir*”. Buna göre, bir yabancının ülkeye giriş ve kalışının hukuka uygunluğunun tespiti de 13. maddeye uygun olarak yapılmalıdır. Bu madde, geri gönderilmede saygı gösterilmesi gereken belirli asgari hakları içermektedir¹⁴⁶. İlk hak, yabancının sınır dışı edilmeden önce, bundan haberdar olma hakkıdır. Madde kapsamında, yabancının, hakkında verilen sınır dışı emrine karşı açıklamada bulunmasına izin verilmelidir. İkinci hak ise, yabancının, durumunun gözden geçirilmesini isteme hakkıdır. Kişi, sadece durumunun tekrar gözden geçirilmesini isteme hakkına değil; aynı zamanda temsil edilme hakkına da sahiptir.

İnsan Hakları Komitesi 15 No’lu Genel Yorumunda¹⁴⁷, 13. maddenin, ulusal hukukta “sınır dışı” veya başka bir şekilde tanımlanmasına bakılmaksızın, yabancının sınır dışı edilmesini amaçlayan tüm prosedürlere uygulanacağını belirtmiştir. 13. madde, yalnızca taraf devletin ülkesinde yasal olarak bulunan bir yabancıyı koruma altına almaktadır. Bu nedenle, ülkeye yasal olarak girmeyen veya mevcut izin süresinden daha fazla kalan kişiler maddenin korumasından yararlanamayacaklardır. Ancak, bir yabancının giriş ve kalışının hukuka uygunluğuna ilişkin ihtilaf söz konusu olursa, onun sınır dışı edilmesine yol açan bu husustaki kararın da 13. maddeye uygun olarak alınması gerekmektedir. Komite aynı Genel Yorumunda, “yasalara uygun olarak verilmiş bir karar uyarınca” gerçekleştirilen sınır dışı etme hallerine olanak tanınmasının amacının, açıkça keyfi sınır dışı etme hallerini engellemek olduğunu vurgulamıştır. Öte yandan, 13. maddenin toplu olarak sınır dışı etmeyi öngören yasa ve kararlarla uyuşmadığını,

http://www.ibrarian.net/navon/paper/NON__REFOULEMENT_UNDER_THE_ICCPR.pdf?paperid=5431783, (E.T. 12.06.2018).

¹⁴⁶ Scheinin, s.11.

¹⁴⁷ HRC, **General Comment No:15 “The Position of Aliens Under the Covenant”**, 11.04.1986, para.10, <http://www.refworld.org/docid/45139acfc.html>, (E.T. 12.03.2018).

çünkü her bir yabancıнын kendi durumuna göre, ayrı ve bağımsız değerlendirileceğini belirtmiştir¹⁴⁸.

İnsan Hakları Komitesi, Sözleşmede belirtilen haklara işlerlik sağlamak üzere atılan adımlar ve alınan önlemler konusunda, taraf devletlerin hazırladığı raporları incelemek ve uygun göreceği “genel yorumları” taraf devletlere iletmek yetkisiyle donatılmıştır¹⁴⁹. Komite bu yetkisini, Sözleşmenin 40/4. maddesindeki “Komite, bu Sözleşmeye Taraf Devletlerin sundukları raporları inceler. Komite kendi hazırladığı raporları ve eğer gerekli görürse yaptığı genel yorumları Taraf Devletlere iletir. Komite, bu Sözleşmeye Taraf Devletlerden aldığı raporlarla birlikte hazırladığı genel yorumları Ekonomik ve Sosyal Konseye de iletebilir” düzenlemesinden almıştır.

İnsan Hakları Komitesi, 19.05.1989 tarihli belgede (CCPR/C/21/Rev. 1) Genel Yorumların amacını şu şekilde açıklamıştır: “Komite, raporlama yükümlülüklerini yerine getirmeleri konusunda taraf Devletlere destek verme isteğini yinelemek istemektedir. Söz konusu genel yorumlar, bu yükümlülüğün belirli yönlerine dikkat çekmektedir; ancak genel yorumlar, hiçbir şekilde sınırlandırıcı ve Sözleşme’nin uygulanmasına ilişkin farklı yöntemlerden herhangi birine öncelik tanıyıcı nitelikte değildir. Genel yorumlara, kısıtlı zaman ve ilerideki tecrübeler elverdiği sürece yenileri eklenecektir. Komite bugüne kadar yetmiş yedi adet ilk raporu, otuz dört adet ikinci periyodik raporu ve bazı durumlarda ek bilgi ve ek raporları incelemiştir. Bu tecrübe, Sözleşme’ye taraf olan seksen yedi Devlet arasından önemli sayıda Devlet’i kapsamaktadır. Raporlar, dünya üzerindeki farklı bölgeleri, farklı siyasi, sosyal ve hukuki sistemleri temsil etmekte ve Sözleşme’nin kabulünde ortaya çıkabilecek birçok problemi, siyasi ve medeni haklara ilişkin olarak dünya genelindeki durumu net olarak ortaya koymasa da, büyük ölçüde yansıtmaktadır. Genel yorumların amacı, Sözleşme’nin ileri düzeyde kabulü amacıyla tüm taraf Devletlerin bu tecrübeden faydalanması, birçok rapordaki yetersizliklerin ortaya konması; raporlama faaliyetinde ilerleme kaydedilmesi ve insan haklarının korunması, geliştirilmesi alanında taraf Devletlerin ve uluslararası kuruluşların faaliyetlerinin teşvik edilmesidir. Söz konusu genel yorumlar,

¹⁴⁸ HRC, General Comment No:15, para. 10.

¹⁴⁹ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7. Baskı, Legal, İstanbul, 2010, (İnsan Hakları), s. 255.

Sözleşme'ye taraf olmaya hazırlanan Devletler başta olmak üzere tüm diğer Devletlerin de, insan haklarının evrensel düzeyde geliştirilmesi ve korunması için işbirliğinin geliştirilmesi amacıyla, dikkatine sunulmaktadır"¹⁵⁰. İnsan Hakları Komitesi yaptığı genel yorumlarla, aslında taraf devletlerin sundukları raporlar bağlamında aydınlatıcı bir rol oynamakta ve taraf devletlere Komitenin deneyimlerinden faydalanarak Sözleşmenin uygulanmasını geliştirme fırsatı sunmaktadır¹⁵¹. Taraf devletler için bazı tavsiyeler içeren genel yorumların kendisi bir anlaşma değildir, bu sebeple devletler tarafından onaylanma ihtiyaçları yoktur. Ayrıca devletler için hukuki bir bağlayıcılıkları da bulunmamaktadır¹⁵².

Komite 31 No'lu Genel Yorumunda, bireysel başvuranlara ilişkin verdiği kararların hukuki niteliğine ilişkin bir açıklama yapmıştır¹⁵³. Söz konusu Genel Yorum uyarınca, İnsan Hakları Komitesinin bireysel başvuruları değerlendirmedeki işlevi yargısal olmasa da, Komitenin görüşleri yargı kararlarının bazı önemli karakteristik özelliklerini içermektedirler. Komitenin görüşleri, Sözleşmeyi tamamlamaları, Sözleşmeyi yorumlamaları ve Komite üyelerinin tarafsız ve bağımsız olması sebebiyle yargısal bir ruh taşımaktadırlar (para. 11). Ek İhtiyari Protokolün 5/4. maddesinde Komitenin kararlarını tanımlamak için görüş terimi kullanılmıştır (para. 12). Komitenin görüşlerinin niteliği ve bunlara verilen önem, hem Sözleşme hem de Ek İhtiyari Protokol uyarınca Komitenin bütünleyici rolünden kaynaklanmaktadır (par. 13).

Yine Komite kararlarının da taraf devletler üzerinde yasal bir bağlayıcılığı yoktur. Bu, Komitenin kararının uygulanmasının taraf devletin takdirine bağlı olduğu anlamına gelir. Öte yandan, taraf devletlerin kararları uygulamak için ahlaki bir

¹⁵⁰ Lema Uyar, **Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 4.

¹⁵¹ Gemalmaz, İnsan Hakları, s. 256. Komite Genel Yorumlarının bağlayıcı olmadıklarına, ancak Sözleşmenin iç hukukta uygulanmasında yol gösterici bir görev gördüğünü ifade etmiştir. Songül Atak, "Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmelerinde Öngörülen Denetim Yöntemleri", **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt:5, Say:16, Bahar 2006, s. 91.

¹⁵² Deutsches Institut für Menschenrechte, **What are General Comments?**, <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/en/topics/development/frequently-asked-questions/9-what-are-general-comments/>, (E.T. 27.05.2018).

¹⁵³ HRC, **The Obligations of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights**, General Comment No:33, 05.11.2008, <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ccpr.c.gc.33.pdf>, (E.T. 03.03.2019).

yükümlülüğünün olduğu ileri sürülmektedir¹⁵⁴. BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, taraf devletlerin Komitenin bireysel şikâyetleri alma ve inceleme yetkisini kabul ettiğinden, verdiği kararlara saygı duyup yerine getirmesini beklemektedir¹⁵⁵.

Çalışmamızın 3. Bölümünde, İnsan Hakları Komitesinin geri gönderilmeme ilkesiyle bağlantılı olarak değerlendirilebilecek kararlarına ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

5. 1966 Tarihli Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Öncelikle belirtilmelidir ki Sözleşme¹⁵⁶, geri gönderilmeme ilkesine ilişkin herhangi bir hüküm iç ermemektedir. Sözleşme bünyesinde oluşturulan Ekonomik

¹⁵⁴ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), **23 Frequently Asked Questions about Treaty Body Complaints Procedures**, (Questions) s. 5, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/TB/23FAQ.pdf>, (E.T.27.05.2018).

¹⁵⁵ OHCHR, **Human Rights Treaty Bodies-Individual Communications: Procedure for Complaints by Individuals under the Human Rights Treaties** (Individual Communications), <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx>, (E.T.27.05.2018).

¹⁵⁶ Sözleşme, BMGK'nın 16.12.1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 19.12.1966 tarihinde imzaya açılmıştır. Sözleşme, 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşmeyi 15.08.2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme'nin onaylanması 04.06.2003 tarihli ve 4867 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. Onaya ilişkin 10.07.2003 tarih ve 2003/5923 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve Sözleşmenin resmi Türkçe çevirisi, 11.07.2003 tarih ve 25196 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Sözleşme, Türkiye bakımından 23.12.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşmeyi üç beyan bir çekinceyle onaylamıştır. Türkiye'nin birinci beyanı, bu Sözleşmeden doğan yükümlülüklerini, BM Antlaşması çerçevesindeki yükümlülüklerine uygun olarak yerine getireceğine; ikincisi, bu Sözleşme hükümlerinin, sadece diplomatik ilişkisi bulunan taraf devletlere karşı uygulanacağına; üçüncüsü, bu Sözleşmenin, Türkiye'nin yasal ve idari düzeninin yürürlükte olduğu ülkesel sınırlar itibarıyla uygulanacağına ilişkindir. Türkiye'nin koyduğu çekince ise şu şekildedir: "*Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme'nin 13. maddesinin (3) ve (4). paragrafları hükümlerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 3., 14. ve 42. maddelerindeki hükümler çerçevesinde uygulama hakkını saklı tutar*". Türkiye'nin çekince koyduğu 13/3-4. maddeler şu şekildedir: "*3. Bu Sözleşmeye taraf devletler, ana-babaların veya -bazı durumlarda- yasal yoldan tayin edilmiş velilerin çocukları için, kamu makamlarınca kurulmuş okulların dışında, Devletin koyduğu ya da onayladığı asgari eğitim standartlarına uygun diğer okulları seçme özgürlüğüne ve çocuklarına kendi inançlarına uygun dinsel ve ahlaki eğitim verme serbestliklerine saygı göstermekle yükümlüdürler. 4. Bu maddenin hiç bir hükmü, bireylerin ve kuruluşların eğitim kurumları kurma ve yönetme özgürlüklerini kısıtlayacak şekilde yorumlanamaz; bu özgürlüğün kullanılması, daima, bu maddenin 1. fıkrasında ortaya konmuş olan ilkelere uyulmasına ve böyle kurumlarda verilen eğitimin Devlet tarafından belirlenebilecek asgari standartlara uygun olması gereğine bağlıdır*". <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4>, (E.T.12.03.2018).

Sosyal, Kültürel Haklar Komitesi¹⁵⁷de henüz geri gönderilmeme ilkesinin Sözleşmeyle bağlantısına ilişkin bir karar vermemiştir¹⁵⁸.

Geri gönderilmeme ilkesinin koruma kapsamı konusunda birtakım anlaşmazlıklar mevcuttur. En çok tartışılan konulardan biri de ilkenin koruma alanının, yalnızca işkence veya yaşam hakkının ihlalden (dar anlamıyla) korkan kişilerle sınırlı olup olmadığına ve menşe ülkelerine geri gönderildiklerinde, sosyoekonomik haklarından mahrum kalacağını iddia eden kişilerin de bu koruma kapsamına dâhil edilmelerinin gerekip gerekmediğine ilişkindir. Bu bağlamda, kişilerin geri gönderildiklerinde açlık, kıtlık, tıbbi tedavinin ve eğitim yetersizliği gibi sosyoekonomik haklardan yoksun kalmalarının, gönderen devletin koruma yükümlülüğünün ihlalini oluşturup oluşturmadığı konusunda fikir ayrılıkları mevcuttur.

Her ne kadar Sözleşmede geri gönderilmeme ilkesine dair özel bir hüküm bulunmasa da, Sözleşmenin bazı maddelerinin taraf devletler için geri gönderme yasağı doğurduğunu savunan yazarlar bulunmaktadır. Ancak ilkenin Sözleşme kapsamında nasıl uygulanması gerektiği konusunda da belirsizlikler ve tartışmalar mevcuttur. Özellikle de Sözleşmenin devletlere çoğunlukla acil ve bağlayıcı yükümlülükler değil, sadece aşamalı yükümlülükler yüklemesi, ilkenin Sözleşme kapsamında nasıl uygulanacağı hakkında soru işaretlerine neden olmuştur.

Sözleşmenin taraf devletler için geri gönderme yasağı doğurduğunu savunanlar, Sözleşme'nin bazı hükümlerinin taraf devletlere aşamalı değil, derhal yerine getirilmesi gereken nitelikte yükümlülükler yüklediğini; 3. (cinsiyet eşitliği) 7. (adil ve uygun işte çalışma), 8. (sendikal haklar), 10. (ailenin, anneliğin, çocukların

¹⁵⁷ BM Ekonomik ve Sosyal Konsey'in, 28.05.1985 tarih ve 1985/17 sayılı Kararı ile kurulmuştur. Economic and Social Council, **Resolution No:1985/17**, 28.05.1985. http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/RES/1985/17, (E.T. 13.04.2018). Komite, taraf devletlerin Sözleşmedeki hakları gerçekleştirmek için kabul ettikleri ve geliştirdikleri tedbirlere ilişkin sundukları raporları incelemeye (m.16) ve Sözleşme'nin uygulanması açısından genel tavsiyelerde bulunmaya (m.21) yetkilendirilmiştir. Öte yandan Komiteye, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol ile bireysel şikâyetleri inceleme yetkisi de verilmiştir. Ancak bunun için taraf devletlerin Protokol'e taraf olup, Komitenin yetkisini tanımış olması gerekmektedir. Protokol, BMGK'nın 10.12.2008 tarih ve 63/117 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 24.09.2009 tarihinde imzaya açılmış; 05.05.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&lang=en, (E.T. 29.05.2018). Türkiye, Protokol'ü 29.01.2019 tarihi itibarıyla henüz imzalamamıştır. Yine bu tarih itibarıyla Protokol'e yirmi dört devlet taraftır. <http://indicators.ohchr.org/>, (E.T. 29.01.2019).

¹⁵⁸ Tarafımızca, Komitenin resmi internet sayfasındaki karar arama kısmına anahtar kelime olarak "non refoulement" kelimesi yazıldığında herhangi bir karara ulaşılamamıştır. Bknz. <https://juris.ohchr.org/en/search/results>, (E.T. 29.01.2019).

ve gençlerin korunması), 13. (eğitim hakkı) maddelerin buna örnek olarak gösterebileceğini ifade etmişlerdir¹⁵⁹. Foster'e göre, Sözleşmedeki tüm haklar, devletlere, derhal yerine getirilmesi gereken nitelikte iki ayrı görevi dayatmaktadır: Birincisi; 2/2. maddede belirtildiği üzere, hakların ayrımcılık yapılmadan kullanılmasına ilişkin güvence sağlama, ikincisi; 2/1. maddeye uygun olarak her türlü tedbiri alma yükümlülüğüdür. Taraf devletlerce derhal yerine getirilmesi gereken bu yükümlülüklerin bir sonucu olarak, kişinin geri gönderildiği yerde, sosyoekonomik haklarına saygı gösterilmeyeceğine veya haklarının korunmayacağına ilişkin korkusu, medeni ve politik bir hakkın mevcut olduğu durumlardan daha karışık değildir¹⁶⁰. BM Gıda Hakkı Özel Raportörü de, Sözleşmeden doğan hakların kademeli olarak gerçekleştirilmesi gerekse bile, taraf devletlerin, derhal yerine getirmesi gereken asgari temel yükümlülüklerinin olduğunu ifade etmiştir. Örneğin, taraf devletlerin, gıdaya erişimde her türlü ayrımcılıktan kaçınma yükümlülüğü vardır¹⁶¹.

Foster'e göre, Sözleşmede düzenlenen hakların sırf kademeli olarak gerçekleştirilmesi sebebiyle, Sözleşme'nin hem ulusal hem de uluslararası düzeyde derhal uygulanamayacağı gerçeği, Sözleşme'nin geri gönderilmeme ilkesi ile ilişkisini reddetmek için yeterli değildir. Bu nedenle geri gönderilmeme ilkesinin Sözleşme kapsamında uygulanamayacağı savunmak yersizdir¹⁶².

Yazar, devletlerin geri gönderilmeme ilkesine tam olarak saygı duyması gerektiğini belirterek, devletlerin kişileri geri gönderirken, göndereceği ülkedeki sosyoekonomik şartların da göz önünde bulundurulmasına ilişkin BM Çocuk Hakları Komitesinin Genel Yorumuna atıf yapmıştır. Komite Genel Yorumunda, taraf devletlerin çocuğu, onarılamaz bir zarara uğrama tehlikesi olduğuna inanmakta önemli gerekçelerin bulunduğu bir ülkeye geri göndermemesini tavsiye etmiştir. Komiteye göre, bu tür ciddi ihlal riskinin değerlendirilmesinde, çocuğun gönderileceği ülkedeki gıda ve sağlık hizmetleri göz önünde bulundurulmalı; bu

¹⁵⁹Michelle Foster, "Non-Refoulement on the basis of Socio-Economic Deprivation: The Scope of Complementary Protection in International Human Rights Law", **The New Zealand Law Review**, Cilt: 2009, Sayı:2, s.279, <http://www.ingentaconnect.com/content/lrf/nzlr/2009/00002009/00000002>, (E.T. 07.03.2018).

¹⁶⁰Foster, s. 281.

¹⁶¹Special Rapporteur on Right to Food, **Food**, <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Food/Pages/Food-Index.aspx>, (E.T. 07.03.2018).

¹⁶²Foster, s. 280.

hizmetlerin yetersiz verilmesinin çocuklar üzerinde doğuracağı ciddi sonuçlar dikkate alınarak, çocuklar o ülkeye geri gönderilmemelidir¹⁶³.

Yakın geçmişte BM, dikkatini sosyoekonomik hak ihlallerine, özellikle de gıda hakkı bağlamında geri gönderilmeme konusu üzerine çevirmiştir. Nitekim, dünya üzerinde açlık çeken ve açlıktan ölen insan sayısı milyonları bulmakta ve her yıl bu sayı katlanarak artmaktadır. Açlıktan kaçmak için hayatlarını riske atmış binlerce kişi, açlık ve kıtlığa maruz kalma riskine rağmen ülkelerine geri gönderilmektedir¹⁶⁴. BM Gıda Hakkı Özel Raportörü de, bu soruna dikkat çekerek, bu Sözleşme'nin 11. maddesi uyarınca, devletlerin tüm insanların gıda hakkına saygı duyma, koruma ve yerine getirme yükümlülüğü altında olduğunu ifade etmiştir.¹⁶⁵

Belirtilmelidir ki, raportör raporlarının devletler üzerinde hukuken bağlayıcılıkları bulunmamaktadır. İnsan hakları alanında yaşanan gelişmelere önemli katkıda bulunan bu raporlar, insan hakları ihlallerine ilişkin çoğunlukla erken uyarı görevi görmektedir. Ayrıca insan hakları alanında kaydedilen gelişmelerin, sadece raportörlerin çalışmaları gibi tek bir faktöre bağlanması da oldukça zordur. Nitekim BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliğine göre, raportörlerin ele aldığı konularda yaşanan olumlu gelişmeler, hükümetlerin, ülkedeki sivil toplumun ve uluslararası toplumun, raportörlerin bulgularına, kararlarına ve tavsiyelerine nasıl tepki verdiğiyle bağlıdır¹⁶⁶.

Burada değinilmesi gereken bir husus da, ekonomik nedenlerle göç etmekle açlık nedeniyle göç etmenin birbirinden farklı olmasıdır. Ekonomik nedenlerle göç edenler, başka bir ülkeye göç ederek daha iyi bir hayat arayışı içindedirler. Ekonomik nedenlerle göç gönüllü olarak yapılmaktadır. Hâlbuki açlık nedeniyle başka bir ülkeye göç etmek durumunda kalan kişi, gönüllü hareket etmemekte, açlık ve kıtlığın hem kendi hem de ailesinin yaşamı için yakın bir tehdit oluşturması sebebiyle, ülkesini terk etmeye mecbur kalmaktadır. Açlık nedeniyle göç eden

¹⁶³ Committee on the Rights of the Child (CRC), **General Comment No 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin**, (CRC/GC/2005/6, s.9, para. 27, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC6.pdf>, (E.T. 07.03.2018)

¹⁶⁴ Foster, s.284.

¹⁶⁵ Jean Ziegler, **UN Human Rights Council: Report of the Special Rapporteur on the Right to Food**, A/ HRC/4/30, 19.01.2007, s.23, para 64, <http://www.refworld.org/docid/461e364a2.html>, (E.T. 06.03.2018).

¹⁶⁶ OHCHR, Questions, s.12.13,

kişinin, başka bir ülkeye gitmekten başka seçeneği bulunmamaktadır¹⁶⁷. Bir görüşe göre, açlıktan kaçanlar için yapılabilecek en iyi şey onları mülteci olarak tanınmasıdır. Açlıktan kaçan insanları tekrar açlığa maruz kalacakları bir yere göndermek ve onları sürekli açlığa mahkûm edilmesi haksızlıktır¹⁶⁸. BM İnsan Hakları Konseyi Danışma Komitesi de geri gönderilmeme ilkesinin kapsamının açlık çeken mültecileri içine alır şekilde genişletilmesini tavsiye etmiştir¹⁶⁹.

Sykes da, geri gönderilmeme ilkesi ile Sözleşme arasındaki ilişki bulunduğunu savunmaktadır. Yazar, 11. maddede düzenlenen açlıktan kurtulma hakkına dayanan geri gönderilmeme ilkesine şimdiye kadar hiç dikkat çekilmemesine rağmen, Sözleşmede yer alan bu hakkın, geri gönderilmeme ilkesinin dayanağı olmaması için hiçbir neden bulunmadığını belirtmiştir¹⁷⁰. Açlıktan kurtulma hakkına ilişkin 11. madde Sözleşmede şu şekilde düzenlenmiştir:

“Sözleşmeye taraf olan devletler, herkesin kendisi ve ailesi için yeterli bir yaşam standardına sahip olma ve yaşam koşullarını sürekli geliştirme hakkına sahip olduğunu kabul ederler. Taraf devletler bu hakkın gerçekleştirilmesini sağlamak için uygun tedbirleri alırlar.

Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, açlıktan kurtulmanın herkes için temel bir hak olduğunu kabul ederek, kendi başlarına ve uluslararası işbirliği yoluyla, özel programlar da dâhil, aşağıdakiler için gerekli olan tedbirleri alır:

a) Teknik ve bilimsel bilgiyi tam olarak kullanarak, beslenme prensipleri ile ilgili bilgileri duyurarak ve doğal kaynakların etkili bir biçimde geliştirilmesini ve kullanımını sağlayacak bir yolla tarım sistemlerini ilerleterek veya reform yaparak, üretme, üretilenleri saklama ve dağıtma yöntemlerini geliştirmek,

b) Yeryüzündeki besin kaynaklarının ihtiyaçlara göre eşit dağıtılmasını sağlamak için, gıda ihraç eden ve gıda ithal eden ülkelerin sorunlarını dikkate almak”.

¹⁶⁷ Ziegler, para.63, s.22.

¹⁶⁸ Ziegler, para.65, s.23.

¹⁶⁹ Human Rights Council Advisory Committee, **Report to the Human Rights Council on the First Session of the Advisory Committee: Hunger Refugees: Good Offices of the Human Rights Council and the Secretary-General**, A/HRC/AC/2008/1/L.11, 15.08.2008, s.15. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G08/151/51/PDF/G0815151.pdf?OpenElement>. (E.T. 07.03.2018).

¹⁷⁰ Katie Sykes, “Hunger Without Frontiers: The Right to Food and State Obligations to Migrants”, **The International Law of Disaster Relief**, (Düzenleyenler, David D. Caron, Michael J. Kelly, Anastasia Telesetsky), Cambridge University Press, 2014, s.197.

Maddede taraf devletlerin, herkesin yaşam standartlarına sahip olma ve yaşam koşullarını geliştirme hakkına sahip olduğunu kabul ettiği ve bu hakkın gerçekleştirilmesi için uygun tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Maddedeki “herkes” ifadesinden taraf devletlerin ülkesi sınırları içinde olan herkesin mi, yoksa dünya üzerindeki herkesin mi kastedildiği incelenmelidir. Sözleşmede “herkes” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açıkça düzenlenmemiştir. Kanımızca, bir andlaşma kural olarak, taraf devletleri ülkesinin bütünü bakımından bağlayacağından¹⁷¹, maddedeki “herkes” ifadesinden, “taraf devletin egemenlik yetkisi altında bulunan “herkes” anlaşılmalıdır. Aksinin kabulü, devletlere egemenlik yetkisi altında bulunmayan tüm dünyadaki insanlar için tedbirler alma yükümlülüğünü doğuracaktır ki, böyle bir yükümlülüğünün yerine getirilmesi imkânsızdır.

Sykes’e göre, Sözleşmenin 11/2. maddesinde düzenlenen açlıktan kurtulma hakkı, uluslararası kabul görmüş bir insan hakkıdır; sınır dışı etme, geri gönderme gibi fiillerle kişiyi bu haktan mahrum bırakmak uluslararası hukuka aykırıdır. Kişilerin belirli afet durumlarında, bu afetin gerçekleştiği yere ve koşullara sınır dışı edilmemesi veya geri gönderilmemesi, geri gönderilmeme ilkesine dayanmaktadır¹⁷². Afet durumlarının neden olduğu açlık ve kıtlık, kişilerin sınır dışı edilmeleri veya geri gönderilmeleri durumunda, onların yaşam hakkından mahrum kalma tehlikesine neden olabilir. Yazara göre, Sözleşmenin 11/2. maddesinde düzenlenen açlıktan kurtulma hakkı geri gönderilmeme ilkesiyle ilgilidir ve bu hükümde söz konusu ilke zımni olarak kabul edilmiştir¹⁷³.

Taraf devletler, Sözleşmenin 2. maddesiyle¹⁷⁴ Sözleşmede tanınan hakları mevcut kaynakları ölçüsünde tam olarak gerçekleştirmek için tedbirler almayı taahhüt etmişlerdir. O halde taraf devletlerin taahhüdü Sözleşmede bulunan hakları sağlamak değil; sağlamak için gerekli tedbirleri almaya ilişkindir. Ayrıca taraf devletler mali kaynaklarının elverdiği ölçüde bu hakları yerine getirecektir. Bu

¹⁷¹ Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 29. maddesi şu şekildedir: “*Andlaşmadan farklı bir niyet anlaşılmadıkça veya böyle bir niyet başka türlü tespit edilmedikçe, bir andlaşma her bir tarafı bütün ülkesi bakımından bağlar*”.

¹⁷² Sykes, s.190.

¹⁷³ Sykes, s.197.

¹⁷⁴ Sözleşmenin 2/1. maddesi şu şekildedir: “*Bu Sözleşme’ye Taraf her Devlet, münferiden ve ekonomik ve teknik plan başta olmak üzere uluslararası yardım ve işbirliği yoluyla, mevcut kaynakların azamisini kullanarak, bilhassa yasal düzenleme suretiyle alınacak tedbirleri de içerecek şekilde her türlü uygun yöntem vasıtasıyla, bu Sözleşme’de tanınan hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak sağlamak amacıyla tedbirler almayı taahhüt eder*”.

açından sosyal, ekonomik ve kültürel haklar derhal ve kesin ileri sürülebilecek haklardan ziyade, daha çok devletlerin mali kaynakları ölçüsünde kademeli olarak gerçekleştirilecek haklardandır. Öte yandan, Sözleşmede düzenlenen bazı sosyal haklar birinci kuşak haklarla yakından ilgilidir. Örneğin, 11. maddede düzenlenen açıktan kurtulma hakkı birinci kuşak haklardan olan yaşam hakkıyla ilgilidir ve bu hakkın bir parçası olarak karşımıza çıkabilir. Sözleşmenin kademeli olarak gerçekleştirilebilecek hakları düzenlediğinden bahisle, kişileri gerçekten ve devamlı olarak açlığa mahkûm olduğu bir yere geri göndermek onların yaşam haklarının sona ermesine neden olabilecektir. Kanımızca, taraf devletlerin, kendi egemenlik yetkisi altında bulunan bir kişiyi, insan onuruna aykırı bir şekilde devamlı olarak açlığa maruz kalacağı bir yere geri göndererek yaşam hakkını tehlikeye atması, insan haklarının korunmasını hedef alan Sözleşmenin amacına da aykırı olacaktır.

6. 1984 Tarihli İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

Sözleşmenin¹⁷⁵ 3. maddesi kişileri, davranışlarına bakılmaksızın, işkence tehlikesine maruz kalma konusunda önemli nedenleri bulunan bir devlete gönderilmesine karşı korumaktadır¹⁷⁶. Söz konusu maddeye göre:

¹⁷⁵ BMGK'nın 10.12.1984 tarih ve 39/46 sayılı Kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılıma açılmıştır. Sözleşme, 27/1. maddeye uygun olarak 26.06.1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşmeyi 25.01.1988 tarihinde imzalamış ve 3441 sayılı ve 21.04.1988 tarihli Kanunla onaylanmasını uygun bulmuş, 88/13023 sayılı ve 16.06.1988 tarihli Bakanlar Kurulu Kararıyla bir beyan ve bir çekince ile onaylamıştır. Bakanlar Kurulu Kararı ve Sözleşmenin resmi Türkçe çevirisi 10.08.1988 tarih ve 19895 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Türkiye'nin beyanı, devletlerarası ve bireysel şikâyetleri kabul etmek ve incelemek için İşkencenin Önlenmesi Komitesinin yetkisini tanıdığına ilişkindir.

Türkiye'nin koyduğu çekince ise şu şekildedir: “ *Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, Sözleşme'nin 30'ncü madde 2'nci paragrafı uyarınca, aynı maddenin 1'nci paragrafı ile kendisini bağlı addetmediğini beyan eder*”. Türkiye'nin çekince koyduğu 30. maddenin 1. paragrafı, Sözleşmenin yorumlanması sırasında taraf devletler arasında çıkan anlaşmazlıkların çözümünde Uluslararası Adalet Divanının yetkili olduğuna ilişkindir. Çekince konulan madde şöyledir: “ *İki veya daha ziyade Taraf Devlet arasında bu Sözleşmenin yorumlanması ve uygulanmasını ilgilendiren müzakere ile çözümlenemeyen herhangi bir anlaşmazlık, bunlardan birinin talebiyle hakeme havale edilecektir. Hakem talebinin yapıldığı tarihten itibaren altı ay içerisinde taraflar hakem teşkili üzerinde anlaşmaya varamazlar ise, bu taraflardan herhangi birisi anlaşmazlığı Divan Statüsü'ne uygun olarak yapılacak bir talep ile Uluslararası Adalet Divanı'na intikal ettirebilecektir*”. 1984 Tarihli İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi bundan sonra “İşkenceye Karşı Sözleşme” olarak anılacaktır.

¹⁷⁶ Goodwin- Gill ve McAdam, s. 301.

“1. Hiçbir taraf devlet bir şahsı, işkenceye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka devlete geri göndermeyecek, sınır dışı etmeyecek veya iade etmeyecektir.

2. Bu gibi esaslı sebeplerin bulunup bulunmadığını tayin maksadıyla, yetkili merciler, söz konusu devlette mümkün olduğu kadar sistemli biçimde yaygın, açık seçik ve kitlesel insan hakları ihlalleri bulunup bulunmadığı dâhil tüm ilgili hususları göz önünde tutacaktır”.

Maddenin lafzından da anlaşılabacağı üzere; geri göndermeye, sınır dışı etmeye veya iade etmeye karşı koruma, sadece işkence tanımına giren eylemlerle sınırlı olacaktır. Sözleşmenin 1. maddesinde açıklandığı üzere işkence *“bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetken herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatıyla uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırap veren bir fiil anlamına gelir. Bu yalnızca yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan, tabiatında olan veya arızı olarak husule gelen acı ve ızdırabı içermez”.*

Bu madde, hem ülkeye yasal yollarla giren kişilerin sınır dışı edilmemelerini hem de ülkeye yasa dışı yollardan giren kişilerin geri gönderilmemelerini amaçlamaktadır¹⁷⁷.

Sözleşme bünyesinde oluşturulan İşkencenin Önlenmesi Komitesi¹⁷⁸ 2 No’lu Genel Yorumunda, zalimane, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele ya da

¹⁷⁷ David Weissbrodt ve Isabel Hdtreiter, “The Principle of Non-Refoulement: Article 3 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Comparison with the Non-Refoulement Provisions of Other International Human Rights Treaties”, **Buffalo Human Rights Law Review**, Cilt:5, 1999, s.7, http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/362, (E.T. 20.02.2018)

¹⁷⁸ İşkenceyi Önleme Komitesi, İşkenceye Karşı Sözleşmenin 17. maddesi uyarınca, Sözleşmede belirtilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuştur. Komite, taraf devletlerin kendisine sundukları raporları değerlendirir. Taraf devletler, Sözleşmeye taraf oldukları ilk bir yıl içinde, daha sonra da her dört yılda bir Komiteye rapor sunmakla yükümlüdürler. Ayrıca Devlet, Komite gerek duyduğunda da rapor sunmalıdır (m. 19/1). Komite, bu raporları inceledikten sonra, genel tavsiyelerde bulunabilir (m.19/3). Komite, taraf devlette sistemli işkence uygulandığına dair güvenilir bilgilere ulaştığında, soruşturma usulünü işlerliğe sokma yetkisine sahiptir (m. 20). Öte yandan Komite, Sözleşmede yer alan haklarla ilgili bireysel ve devletler arası başvuruları kabul etme ve inceleme yetkisine sahiptir (m. 21, m. 22). Sözleşme hükümlerinin, taraf devlet tarafından ihlali edilmesi nedeniyle, mağdur olduğunu iddia eden kişiler, İşkencenin Önlenmesi Komitesine bireysel şikâyetle bulunabilirler. Ancak, Komitenin bireysel şikâyetleri alma ve inceleme yetkisini açıkça tanımayan taraf devlet hakkında bireysel şikâyetle bulunulamaz (m . 22/1). Komite, şikâyeti öncelikle kabul edilebilirlik koşulları

cezanın, işkenceyle ilişkisi olduğunu belirterek, işkenceyi önleme yükümlülüğünün kapsamını geniş yorumlamıştır. Söz konusu Genel Yorumda Komite, işkenceyi önleme yükümlülüğünün geniş kapsamlı anlaşılması gerektiğini, işkencenin ve diğer zalimane, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele veya cezanın bölünemez ve birbirleriyle ilişkili olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca Komite, kötü muamele ve işkence arasındaki eşiği belirlemenin oldukça zor olduğunu; ancak çoğu zaman kötü muameleye neden olan koşulların işkenceyi kolaylaştırdığını, bu nedenle işkenceyi önlemek için alınması gereken tedbirlerin kötü muameleyi önlemek için de kullanılması gerektiğini belirtmiştir¹⁷⁹. Maddede sadece işkenceye tabi tutulma tehlikesi kapsamında geri gönderme yasağının düzenlenme nedeni olarak; işkence makul olarak tanımlanabiliyorken, diğer kavramların içeriklerinin daha belirsiz olması gösterilmektedir. Taraf devletler, zalimane, insanlık dışı ve küçültücü muamele gibi daha az belirli terimleri Sözleşmede düzenleyerek kendi iç hukuk sistemlerinde zorunlu olarak uygulamaları gereken ve yasal açıdan kendilerini bağlayan norm yaratmak istememişlerdir¹⁸⁰.

Sözleşmenin 1. maddesi uyarınca, bir amaç doğrultusunda yapılması gerektiğine göre, işkence belirli bir kasıtle yapılmaktadır. Ancak maddede, işkence için öngörülen amaçlar sınırlı olarak sayılmayıp, en sık karşılaşılanların belirtilmesi şeklinde düzenlenmiştir¹⁸¹. Yine maddeye göre, işkenceden söz edebilmek için işkence eyleminin yalnızca, *“bir kamu görevlisi”* veya *“bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle hareket eden kişi”* tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

açısından incelemektedir. Bu koşullar şunlardır: Başvuru imzasız ve şikâyet, hakkın suiistimali ya da sözleşme hükümleriyle bağdaşmaz nitelikte olmaması (22/2); aynı konunun başka uluslararası tahkik veya çözüm usulü çerçevesinde incelenmiş ve halen de inceleniyor olmaması (22/5-a); kişinin tüm ulusal kanun yollarını tüketmiş olması; kanuni yolların uygulanmasının makul olmayan şekilde uzaması veya bu Sözleşmenin ihlalinden dolayı mağdur olan şahsın zararını etkin bir şekilde karşılamamasının muhtemel olması (22/5-b). Komite başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verdikten sonra esas incelemeye geçecektir. Komite yaptığı inceleme sonrasında, vardığı görüşleri ilgili taraf devlete ve kişiye bildirecektir (m.22/7). CAT, **Fact Sheet No:17**, s.4-5, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet17en.pdf>, (E.T. 09.04.2018).

¹⁷⁹CAT, **Genel Comment No:2**, CAT/C/GC/2, 2007, para.3, <http://www.refworld.org/docid/47ac78ce2.html>, (E.T. 24.02.2018).

¹⁸⁰Weissbrodt ve Hdtreite, s. 9.

¹⁸¹J. Hermann Burgers ve Danelius Hans, **The United Nations Convention Against Torture: A Handbook on the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman, Or Degrading Treatment Or Punishment**, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, s.118.

Sözleşmenin 3. maddesinde düzenlenen geri gönderilmeme ilkesi, 1951 Mülteci Sözleşmesinin aksine herhangi bir istisna içermemektedir¹⁸². O halde kişi, sığınma devletinin ulusal güvenliği açısından tehlike oluşturduğu veya o ülke halkı açısından bir tehlike arz ettiği gerekçelerinden biriyle, işkenceye tabi tutulma tehlikesi bulunan bir yere geri gönderilmeyecektir. Burada dikkat edilmesi gereken başka bir husus da, Sözleşmenin 3. maddesinin, 1951 Mülteci Sözleşmesinin aksine, sadece mülteci statüsüne sahip olanlara değil; bu statüye sahip olup olmamasına bakılmaksızın, geri gönderildiğinde işkenceye maruz kalacak herkese uygulanabilir olmasıdır. Sözleşme bağlamında geri gönderilmeme ilkesinin koruma kapsamı, 1951 Mülteci Sözleşmesine göre daha geniştir. Nitekim kişinin geri gönderildiğinde maruz kalacağı işkencenin, 1951 Mülteci Sözleşmesindeki mültecinin geri gönderilmemesi için gereken niteliklerin (ırk, din, tabiiyet, belli bir sosyal gruba mensubiyet veya siyasi fikirler) birisine bağlı olarak gerçekleşmesi gerekmemektedir¹⁸³. Tamamlayıcı koruma mekanizması olarak İşkenceye Karşı Sözleşmenin 3. maddesi, işkence ile 1951 Mülteci Sözleşmesinde öngörülen bu beş neden arasındaki bağlantıyı gösteremeyenlere, 1951 Mülteci Sözleşmesindeki tanımın dar yorumlanması nedeniyle mülteci statüsünde sayılmayanlara ve 1951 Mülteci Sözleşmesinin açıkça dışında tutulanlara koruma sağlamaktadır¹⁸⁴.

İşkencenin Önlenmesi Komitesi korumayı genişleterek, 3. maddedeki “*başka bir devlet*” ifadesinin, kişinin geri gönderildiği, sınır dışı edildiği veya iade edildiği bir devleti ve kişinin daha sonradan gönderilemeyeceği, iade edilemeyeceği ve sınır dışı edilemeyeceği herhangi bir devleti kapsadığını ifade etmiştir¹⁸⁵.

Bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan İşkencenin Önlenmesi Komitesine, 3. maddenin ihlali iddiasıyla şimdiye kadar çok sayıda başvuru yapılmıştır. İşkencenin Önlenmesi Komitesi, bu başvuruları dikkate alarak 3. maddenin nasıl yorumlanmasına gerektiğine ilişkin genel bir yorum yapmıştır¹⁸⁶. Buna göre; kişinin geri gönderildiğinde, sınır dışı edildiğinde veya iade edildiğinde,

¹⁸² Nitekim İşkenceye Karşı Sözleşme madde 2/2’de; ne bir harp hali, bir harp tehdidi, siyasi istikrarsızlık veya herhangi başka bir olağanüstü halin ne de hiç bir istisnai durumun işkencenin uygulanması için gerekçe olarak gösterilebileceği düzenlenmiştir.

¹⁸³ Töre, s.181.

¹⁸⁴ Goodwin- Gill ve McAdam, s.303.

¹⁸⁵ CAT, **General Comment No:1: Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22 (Refoulement and Communications)**, A/53/44, annex IX, 21.11.1997, para. 2, <http://www.refworld.org/docid/453882365.html>, (E.T. 21.02.2018).

¹⁸⁶ CAT, General Comment No:1, para. 6-7.

işkenceye tabi tutulma tehlikesinde olduğuna inanmak için teori veya olasılığın ötesinde önemli gerekçelerin bulunması gerekmektedir. Başvuranın maruz kalacağı işkence riskinin, teori veya şüphenin ötesinde olması gerekmeğe de, riskin gerçekleşmesinin bir hayli muhtemel olmasına gerek yoktur. Kişi geri gönderildiğinde işkenceye maruz kalacağına ve söz konusu işkence tehlikesinin kişisel ve mevcut bir tehlike olduğuna ilişkin inandırıcı gerekçeler sunmalıdır. Bu kişisel gerekçeler, bireyin etnik kökeni, politik düşünceleri ve aktiviteleri veya daha önceden maruz kaldığı işkenceler olabilir.

İşkencenin Önlenmesi Komitesi, işkence tehlikesi nedeniyle geri gönderilmeme ilkesinin ihlaline ilişkin bireysel başvuruları değerlendirirken, kişinin geri gönderildiği ülkedeki genel koşulları da dikkate almaktadır. Ancak kişi, geri gönderileceği ülkede büyük insan hakları ihlalleri yaşanıyor olsa bile, kişisel olarak işkenceye uğrama tehlikesi altında olduğunu kanıtlamalıdır¹⁸⁷. Ancak İşkencenin Önlenmesi Komitesine göre, işkence mağdurlarının ifadeleri arasında tutarsızlıklar, beklenen ve kabul edilebilen bir durumdur ve bu durumun, mağdurların iddialarının tüm gerçekliğini etkilememesi gerekmektedir.

O halde, işkenceye tabi tutulacağına ilişkin esaslı sebeplerin varlığını kişi kendisi kanıtlamalı; söz konusu tehlike, ülkedeki genel durumun ötesinde, bireysel ve mevcut olmalıdır. Tüm bu koşulları taşımasına rağmen, bireyi işkence tehlikesiyle karşılaşacağı bir yere yollayan taraf devlet, İşkenceye Karşı Sözleşmenin 3. maddesinde düzenlenen geri gönderilmeme ilkesine aykırı davranmış olacaktır.

7. 1989 Tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme¹⁸⁸ geri gönderilmeme ilkesini açıkça içeren bir hüküm mevcut değildir. Ancak Çocuk Hakları Komitesi¹⁸⁹ yapmış olduğu

¹⁸⁷ Bknz: CAT, C/59/D/644/2014, Communication No:644/2014, 18.11.2016, <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2199>, (E.T. 21.02.2018).

¹⁸⁸ BMGK'nın 20.11.1989 tarih ve 44/25 sayılı kararıyla kabul edilerek imzaya açılmıştır. Sözleşme, 02.09.1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 14.09.1990 tarihinde imzalamıştır. Sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunduğu ilişkin 09.12.1994 tarih ve 4058 sayılı Kanun, 11.12.1994 tarih ve 22138 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Sözleşmenin onaylanmasına ilişkin 23.12.1994 tarih ve 94/6423 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve Sözleşmenin resmi Türkçe çevirisi, 27.01.1995 tarih ve 22184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Onay belgeleri 04.04.1995 tarihinde BM Genel Sekreterliğine tevdi edilmiş ve Sözleşme, Türkiye bakımından 04.05.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye'nin Sözleşmeye, bazı maddelerin

6 No’lu Genel Yorumda, devletlerin uluslararası insan haklarına, mülteci hukukundan doğan geri gönderilmeme ilkesine ve özellikle 1951 Mülteci Sözleşmesi ve İşkenceye Karşı Sözleşmede düzenlenen yükümlülüklerle saygı göstermesi gerektiğini belirtmiştir. Komiteye göre taraf devletler, bu Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirirken, çocuğu onarılmaz bir zarar tehlikesi altında bulunduğu bir ülkeye geri göndermemelidir. Örneğin, yaşam hakkının düzenlendiği 6. madde ile işkence yasağının düzenlendiği 37. maddeye aykırı olarak çocuğun başka bir yere gönderilmesi, hak ihlallerine sebebiyet verecektir. Öte yandan geri gönderilmeme ilkesi, Sözleşme ile güvence altına alınan hakların ciddi derecedeki ihlalinin, devlet dışı aktörlerden kaynaklanıp kaynaklanmadığına veya bu tür ihlallerin doğrudan kast edilip edilmediğine bakılmaksızın uygulanacaktır. Ancak ciddi ihlal riskinin değerlendirilmesi, yaş ve cinsiyete duyarlı bir şekilde yapılmalı, gıda ve sağlık hizmetlerindeki yetersizliğin çocuklarda ciddi problemlere yol açacağı göz önünde bulundurulmalıdır¹⁹⁰.

Komite, çocukların silahlı çatışmaya katılması hakkındaki Ek İhtiyari Protokolünün¹⁹¹ 3. ve 4. maddeleri ile bağlantılı olarak, Sözleşmenin 38. maddesinden kaynaklanan devlet yükümlülüklerine dikkat çekmiştir. Buna göre Komite, devletlere, çocukların savaşçı veya orduda cinsel ihtiyaçları karşılamak

yorumlanmasına ilişkin koyduğu bir çekince mevcuttur. Söz konusu çekince şu şekildedir: “*Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 17, 29 ve 30. maddeleri hükümlerini T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır*”.

¹⁸⁹ Komite, Sözleşme’de belirlenen görevleri yerine getirmek için 43. madde uyarınca kurulmuştur. 45. maddeye göre Komitenin görevlerinden biri de, 44. ve 45. maddeler uyarınca alınan bilgilere dayanarak, telkin ve genel nitelikte tavsiyelerde bulunmaktır.

¹⁹⁰ CRC, **General Comment No: 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin**, 17.05- 03.06. 2005, s. 9, para. 26-27, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC6.pdf>, (E.T. 08.03.2018).

¹⁹¹ Çocukların Silahlı Çatışmalara Dâhil Olmaları Konusundaki İhtiyari Protokol, BMGK’nın 25.05.2000 tarih ve A/RES/54/263 sayılı kararıyla kabul edilerek imzaya ve onaya açılmıştır. Protokol 12.02.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokol’ü 8.09.2000 tarihinde imzalamıştır. Protokolün onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin 16.10.2003 tarih ve 4991 sayılı Kanun, 20.10.2003 tarih ve 25266 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Protokolü onaylayan 02.03.2004 tarih ve 2004/6938 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve Protokolün resmi Türkçe çevirisi, 18.03.2004 tarih ve 25406 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Türkiye Protokole üç beyanla taraf olmuştur. İlk beyanı, Protokolün hükümlerini yalnızca tanıdığı ve diplomatik ilişkiler kurduğu devletlere karşı uygulayacağına ilişkindir. İkinci beyanı, Protokolün gönüllü askerliğin düzenlendiği 3/2. madde için yapılmış olup, beyan, Türk mevzuatına göre askerliğin zorunlu olduğuna ve askerlik yaşına ilişkin açıklamalar getirmektedir. Üçüncü beyan ise, Sözleşmenin 29. maddesine yönelik çekincesinin, Protokolün yaş yükseltme koşullarına ilişkin istisnaların düzenlendiği 3/5. maddesi için de tüm geçerliliğini koruduğuna ilişkindir. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/03/20040318.htm#11>, (E.T. 29.05.2018).

üzere askere alınma ya da diğer askeri görevleri yerine getirmek üzere doğrudan veya dolaylı olarak milis gruplarına katılma riskinin bulunduğu bir devletin sınırlarına göndermekten kaçınmalarını tavsiye etmiştir¹⁹².

8. Diğer Düzenlemeler

1949 tarihli Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesinde de bu ilkeye yer verilmiştir. Sözleşmenin 45. maddesinde, *“himaye gören bir şahsın siyasî düşünceleri veya dini inançlarından dolayı zulme uğramaktan korkabileceği bir ülkeye hiç bir koşulda gönderilemeyeceği”* şeklinde düzenlenmiştir¹⁹³.

Sanremo Bildirgesi, Uluslararası İnsancıl Hukuk Enstitüsü (The International Institute of Humanitarian Law) tarafından, BMMYK’nın işbirliğiyle, 1951 Mülteci Sözleşmesinin 50. yıl dönümünde yayımlanmıştır. Bildirgede, hali hazırda 141 devletin 1951 Mülteci Sözleşmesi veya 1967 Protokolüne ya da ikisine de taraf olduğu, ancak bu Sözleşme veya Protokole taraf olmayan devletlerin de taraf devletler gibi bu ilkeyle bağlı olacağı; mültecilerin geri gönderilmeme prensibinin, uluslararası örf ve âdet hukukunun ayrılmaz bir parçası olarak kabul edileceği ifadeleri yer almaktadır¹⁹⁴. 11.05.2011 tarihinde imzaya açılan ve 01.08.2014 tarihinde yürürlüğe giren Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) geri gönderilmeme ilkesine ilişkin özel bir hüküm içermektedir¹⁹⁵. İstanbul Sözleşmesinde ilkenin yer aldığı 61. madde şu şekilde düzenlenmiştir:

¹⁹² CRC, Genel Comment No: 6, s. 10, para 28.

¹⁹³ Molnár, s. 52.

¹⁹⁴ Bildirgenin İngilizce metni için Bknz. San Remo Declaration on the Principle of Non-Refoulement, 2001. https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/IIHL1_en.pdf, (E.T. 24.01.2018).

¹⁹⁵ Türkiye, Sözleşmeyi 11.05.2011 tarihinde imzalamış, 24.11.2011 tarihli ve 6251 sayılı Kanun ile onaylanmasını uygun bulmuş ve Bakanlar Kurulunun 10.02.102 tarihli ve 2012/2816 sayılı Kararı ile onaylamıştır. Söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile Sözleşmenin Türkçe metni 08.03.2012 tarihli ve 28227 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Sözleşme Türkiye bakımından 01.08.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/03/20120308m1.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/03/20120308m1.htm>, (E.T. 17.10.2018).

“1. Taraflar, uluslararası hukuk çerçevesindeki yükümlülüklerine uygun olarak geri göndermeme ilkesini gözetmek amacıyla gerekli hukuki ve diğer tedbirleri alır.

2. Taraflar, statüsü ve ikametleri gözetilmeksizin korumaya muhtaç şiddet mağduru kadınların yaşam riski bulunan ya da işkenceye, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamale veya cezaya maruz kalabileceği hiçbir ülkeye hiçbir koşulda geri gönderilmemesini sağlamak üzere gerekli hukuki veya diğer tedbirleri alır”.

Avrupa Konseyinin yayımladığı “Explanatory Report” başlıklı metinde, 61. madde ile düzenlenen geri gönderme yasağının kapsamı hakkında çeşitli açıklamalarda bulunulmuştur. Bu metne göre: *Uluslararası mülteci korumasının temelini oluşturan geri gönderilmeme ilkesi zamanla uluslararası örf ve âdet hukuku haline gelmiştir. Bu nedenle, 1951 Mülteci Sözleşmesine taraf olup olmadığına bakılmaksızın bütün devletler bu ilkeye riayet etmek durumundadır. 1951 Mülteci Sözleşmesi belirli istisnalara ve sınırlamalara tabi olarak bir mültecinin geri gönderilmemesini düzenlemiştir. AİHS’in işkence yasağına ilişkin 3. madde de, işkence yasağı çerçevesinde kişinin geri gönderilmesini önlemektedir. Bir kişiyi zulüm riskiyle karşı karşıya kalacağı bir yere geri gönderilmesi veya sınır dışı edilmesi uluslararası toplumun, tüm bireylerin insan haklarından yaralanmasını sağlama taahhüdüne aykırıdır. Geri gönderilmeme ilkesi 1951 Mülteci Sözleşmesi uyarınca mülteci olarak kabul edilen veya menşe ülkesine geri gönderildiğinde zulme maruz kalma riski bulunan ve henüz mülteci statüsü belirlenmemiş sığınmacılara da uygulanır. Bu maddenin birinci fıkrası ise, zulme uğramaktan korkan toplumsal cinsiyete dayalı şiddet mağdurlarıyla ilgili olarak devletler için geri göndermeme yükümlülüğü getirmektedir. Maddenin ikinci fıkrası ise, birinci fıkra da devletler için öngörülen geri göndermeme yükümlülüğünün, korumaya ihtiyaç duyan şiddet mağduru kadınlar için de eşit bir şekilde uygulanması gerektiğini teyit etmekte ve birinci fıkrayı tamamlamaktadır. Korumaya muhtaç şiddet mağduru kadınların, hayatlarının risk altında olabileceği veya işkenceye veya insanlık dışı muameleye ya da cezaya maruz kalacağı bir yere hiçbir şekilde geri gönderilmemesi gerekir. Taraf devletin bu yükümlülüğünü kadının statüsüne veya ikamet yerine bakmaksızın yerine getirmesi önemlidir. Bu, geri gönderilmeme ilkesinin 1951 Mülteci Sözleşmesi uyarınca henüz mülteci olarak tanınmamış ve geri gönderildiğinde veya sınır dışı*

edildiğinde cinsiyete dayalı şiddete maruz kalacak tüm kadına yönelik şiddet mağdurlarına menşe ülkesine veya ikamet durumuna bakılmaksızın uygulanacağı anlamına gelmektedir. İltica talepleri reddedilmiş olsa bile, taraf devletlerin bu kişileri geri göndermemesi veya sınır dışı etmemesi gerekmektedir¹⁹⁶”. Öte yandan açıklayıcı metinde, İstanbul Sözleşmesinin 61/2. maddesinin, 1951 Mülteci Sözleşmesine aykırı olarak okunmaması ve özellikle 33/2. maddenin uygulanmasını engellememesi gerektiği ifade edilmiştir. O halde Avrupa Konseyine göre, taraf devletlerin, ulusal güvenlik veya topluma yönelik tehlike durumlarında İstanbul Sözleşmesinin 61. maddesinden doğan bir geri göndermeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Kanımızca, İstanbul Sözleşmesinin 61/2 maddesinde şiddet mağduru kadınların yaşamlarının risk altında bulunduğu ya da işkenceye, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamale veya cezaya maruz kalabileceği hiçbir ülkeye **hiçbir koşulda** geri gönderilemeyeceği düzenlenmiştir. Avrupa Konseyinin yayımladığı metin açıklayıcı metin olup İstanbul Sözleşmesindeki geri gönderilmeme ilkesinin düzenlendiği hükme, 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33/2. maddesinde öngörülen şekilde bir istisna getirmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, taraf devletler İstanbul Sözleşmesindeki geri gönderilmeme ilkesini Avrupa Konseyinin açıklayıcı metinindeki gibi değil; Sözleşmenin 61/2. maddesinde açıkça belirtildiği üzere istisnasız bir şekilde uygulamakla yükümlüdürler¹⁹⁷. Ayrıca, 1951 Mülteci Sözleşmesinde, bu Sözleşmeden doğan yükümlülük ile başka herhangi bir uluslararası sözleşmeden doğan yükümlülüklerin çatışması durumunda, 1951 Mülteci Sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin üstün geleceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır¹⁹⁸. Yine İstanbul Sözleşmesinde de, yükümlülüklerin çatışması

¹⁹⁶ Açıklayıcı metin için bkz. Council of Europe, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, İstanbul, 11.05.2011, s. 55,56, <https://rm.coe.int/16800d383a>, (E.T. 17.10.2018).

¹⁹⁷ Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 31/1. maddesindeki “*Bir andlaşma, andlaşmanın içeriği ile bağlantılı olarak ve konu ve amacının ışığı altında terimlerin olağan anlamına uygun bir biçimde iyi niyetle yorumlanmalıdır*” hükmü uyarınca terimler olağan anlamına uygun olarak yorumlanarak, İstanbul Sözleşmesinin 61/2. maddesindeki geri gönderilmeme ilkesinin her koşulda istisnasız bir şekilde uygulanması gerekmektedir.

¹⁹⁸ Örneğin, 26.06.1945 tarihili BM Anlaşmasının 103. maddesindeki; “*Birleşmiş Milletler üyelerinin işbu Antlaşmadan doğan yükümlülükleri ile başka herhangi bir uluslararası anlaşmadan doğan yükümlülüklerinin çatışması durumunda, işbu Antlaşmadan doğan yükümlülükler üstün gelecektir*” hükmü gereği, yükümlülüklerin çatışması halinde, BM Anlaşma öncelikli olarak uygulanabilecektir. BM Anlaşması, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyons/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf>, (E.T. 29.01.2018).

halinde, 1951 Mülteci Sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle üstünlük verilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm yoktur. Bu nedenle Avrupa Konseyinin, taraf devletlerin 1951 Mülteci Sözleşmesindeki yükümlülüklerine üstünlük tanıyarak, İstanbul Sözleşmesindeki mutlak geri göndermeme yükümlülüğünün kapsamını daraltmasının mümkün olmadığı görüşündeyiz.

B. Bölgesel Düzenlemeler

1. 1950 Tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi¹⁹⁹ (AİHS) geri gönderilmeme ilkesini düzenleyen herhangi özel bir hüküm içermemektedir. Ancak, AİHM içtihatları çerçevesinde, Sözleşmenin bazı hükümleri ile geri gönderilmeme ilkesi arasında bir ilişki kurulmuştur. Bu hususta özellikle, Sözleşmede yaşam hakkının düzenlendiği 2., işkence yasağının düzenlendiği 3., adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6., özel ve aile hayatının korunması hakkını düzenleyen 8. maddeler ile etkili başvuru hakkının düzenlendiği 13. maddenin üzerinde durulması gerekir. Bunun yanı sıra, AİHS'e Ek 4 No'lu Protokolün²⁰⁰ 4. maddesinde “*Yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmeleri yasaktır*” hükmü geri gönderilmeme ilkesi ile bağlantısı açısından önemlidir. Ayrıca

¹⁹⁹ Sözleşme, Avrupa Konseyi üyesi devletlerce, 04.11.1950'de Roma'da imzalanmış ve 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşmeyi 04.11.1950 tarihinde imzalamıştır. Sözleşmenin Ek Protokolü olan “İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesine Ek Protokol”ü ise Türkiye tarafından, imzaya açıldığı tarih olan 20.03.1952'de imzalanmıştır. Hem Sözleşme hem de Sözleşmeye Ek Protokol, 6366 sayılı ve 10.03.1954 tarihli Kanun ile onaylanmıştır. Sözleşme ile Sözleşmeye Ek Protokolün Türkçe çevirisi, 19.03.1954 gün ve 8662 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Türkiye, Sözleşmeye Ek Protokolü onaylarken “*İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesine Ek Protokolün ikinci maddesi 3 Mart 1924 tarih ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanununun hükümlerini ihlâl etmez*” şeklinde bir çekince koymuştur. Çekince konulan Ek Protokol'ün 2. maddesi eğitim ve öğretim hakkına ilişkindir. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf>, (E.T. 29.05.2018).

²⁰⁰ İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunmasına Dair Sözleşmeye Ek ve Bu Sözleşme ile Ek Birinci Protokol Kapsamında Bulunanlardan Başka Diğer Bazı Hak ve Özgürlükleri Tanıyan 4 Nolu Protokol 16.09.1963 tarihinde imzaya açılmış, 02.05.1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/20/AIHS_4.protokol.pdf, (E.T. 20.06.2019).

Sözleşmeye Ek 7 No'lu Protokolün²⁰¹ 1. maddesinde yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usuli güvenceler düzenlenmiştir. Söz konusu madde şöyledir:

“1. Bir devlet ülkesinde kurallara uygun olarak ikamet eden bir yabancı, yasaya uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması dışında sınır dışı edilemez ve

a. sınır dışı edilmesine karşı gerekçeleri öne sürebilmesine,

b. durumunu yeniden incelemeye,

c. yukarıdaki amaçlarla, yetkili bir merci önünde veya bu merci tarafından tayin edilecek biri ya da binleri önünde temsil ettirmesine, izin verilecektir.

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

Bu konu çalışmamızın II. Bölümünde ayrıntılı olarak ele alındığından, burada sadece AİHS'in geri gönderilmeme ilkesiyle ilişkili olan maddelerinin verilmesiyle yetinilmiştir.

2. 1969 Tarihli Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi

Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi²⁰² geri gönderilmeme ilkesine doğrudan yer veren bölgesel sözleşmelerden biridir. 15.06.2017 tarihi itibarıyla 46 devletin taraf olduğu Sözleşme²⁰³, Afrika kıtasındaki gerçeklere ve ihtiyaçlara uygun olarak yeni yasal

²⁰¹ İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 7 No'lu Protokol 22.11.1984 tarihinde imzaya açılarak 01.11.1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokolü 14.03.1985 tarihinde imzalamıştır. 10.03.2016 tarih ve 6684 sayılı Onaya Uygun Bulma Kanunu ile onaylanması uygun bulunan Protokol, 28.03.2016 tarih ve 2016/8717 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanmıştır. Protokolün resmi Türkçe çevirisi ve Bakanlar Kurulu Kararı, 08.04.2016 tarih ve 29678 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/04/20160408-2.pdf>, (E.T. 20.06.2019).

²⁰² Sözleşme, Afrika Birliği Örgütü kapsamında, Etiyopya'da, Devlet ve Hükümet Başkanları Kurulu tarafından Altıncı Olağan Oturumunda 10.09.1969 tarihinde kabul edilmiştir. Sözleşme, 20 Haziran 1974 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Metin için bkz. BMMYK, Belgeler, ss. 313-320. Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi bundan sonra “Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi” olarak anılacaktır.

²⁰³ Cezayir, Angola, Çad, Mısır, Kongo, Gana, Kenya, Libya, Nijer, Nijerya, Güney Afrika, Ruanda, Senegal, Güney Sudan, Sudan, Tanzanya, Togo, Uganda, Tunus, taraf devletlerden bazılarıdır. Sözleşmeye taraf devletlerin tam listesine ulaşmak için bkz. **List of Countries Which Have Signed, Ratified/Accessed to OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in**

özellikler getirmiştir. Bu Sözleşme, evrensel olarak uygulanan 1951 Mülteci Sözleşmesinin bölgesel nitelikteki tamamlayıcısı olarak tasarlanmışsa da, mülteci tanımının kapsamını genişletmesi, geri gönderilmeme ilkesini geniş anlamıyla açıkça tanınması ve yük paylaşımı ile yardımlaşmaya ilişkin bir hükme yer vermesi açısından, 1951 Mülteci Sözleşmesinden daha ileri düzeyde bir Sözleşme olduğu düşünülmektedir²⁰⁴.

Sözleşmenin 1. maddesinde “mülteci” tanımı yapılmıştır. Buna göre mülteci; *“ırk, din, milliyet, siyasi inanç ya da belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti yüzünden zulüm ya da haklı bir temele dayanan zulme uğrama korkusu nedeniyle, vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve söz konusu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da korkusu nedeniyle yararlanmak istemeyen, ya da, vatandaşlığı olmayan ve bu tür olaylar sonucu daha önce ikamet ettiği ülkenin dışına çıkmış olup, söz konusu ülkeye geri dönemeyen, ya da korkusu nedeniyle dönmek istemeyen kişi”* anlamına gelecektir. Sözleşmenin 1. maddesinde yer alan mülteci tanımı 1951 Mülteci Sözleşmesinde yer alan mülteci tanımı ile büyük benzerlik taşımaktadır. Sözleşmenin 1/2. maddesinde ise, mülteci teriminin aynı zamanda, *“kendi menşe ülkesinin ya da vatandaşı olduğu ülkenin bir bölümünde ya da tümünde, dış saldırı, işgal, yabancı egemenliği ya da kamu düzenini ciddi biçimde bozan olaylar nedeniyle, menşe ülkesi ya da vatandaşı olduğu ülke dışında bir başka yerde sığınma aramak için daimi ikamet ettiği yeri terk etmeye zorlanan herkes”* için geçerli olacağı düzenlenmiştir.

Kanımızca, Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesinde yer alan mülteci tanımı, 1951 Mülteci Sözleşmesinde yer alan tanıma göre daha kapsamlıdır. Hofmann’a göre, Afrika’daki mülteci hareketlerinin çoğunlukla silahlı iç çatışmalar nedeniyle gerçekleştiği ve bu kişilerin 1951 Mülteci Sözleşmesi’ndeki geleneksel mülteci tanımına girmediği gerçeği karşısında, Afrika bağlamında mülteci tanımının genişletilmiş olması makul ve uygundur²⁰⁵.

Africa, <https://au.int/en/treaties/oau-convention-governing-specific-aspects-refugee-problems-africa>, (E.T. 30.05.2018).

²⁰⁴ Rainer Hofmann, **Refugee Law in the African Context**, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1992, s.323, http://www.zaoerv.de/52_1992/52_1992_2_a_318_333.pdf, (E.T. 23.02.2018).

²⁰⁵ Hofmann, s.324.

Sözleşmenin 2. maddesinde Afrika Birliği Örgütüne üye devletlerin, mültecileri kabul etmek ve haklı nedenlerle kendi ülkelerine ya da vatandaşı oldukları ülkeye geri dönemeyen ya da dönmek istemeyen mültecilerin yerleşmesini güvence altına almak için ilgili yasalarıyla uyumlu olarak, ellerinden geleni yapacakları düzenlenmiştir. Ayrıca maddenin 2. fıkrasında, mültecilere sığınma hakkı tanınmasının barışçıl ve insani bir eylem olduğu, herhangi bir üye devlet tarafından düşmanca bir eylem olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.

Sözleşmede geri gönderilmeme ilkesine ilişkin düzenleme 2/3. maddede yer almaktadır. Maddeye göre; *“Hiç kimse bir üye tarafından Madde 1, paragraf 1 ve 2’de ortaya konan nedenlerle yaşamının, bedensel bütünlüğünün ya da özgürlüğünün tehdit altında olduğu bir ülkeye geri dönmeye ya da orada kalmaya zorlayacak, sınırda reddedilme, geri gönderilme ya da ihraç gibi önlemlere maruz bırakılamaz”*. Maddeye göre geri gönderilmeme ilkesi; ırk, din, milliyet, siyasi inanç, belirli bir toplumsal gruba mensubiyet veya haklı başka bir sebeple zulme uğrama korkusu ile dış saldırı, işgal, yabancı egemenliği ya da kamu düzenini ciddi biçimde bozan olaylar nedeniyle, kişinin yaşamının, bedensel bütünlüğünün ya da özgürlüğünün tehdit altında olduğu yere, sınırda reddedilme de dâhil, geri gönderilmemesi veya ihraç gibi başka şekilde gerçekleşen önlemlere maruz bırakılmaması şeklinde açıklanabilir.

1951 Mülteci Sözleşmesinde geri gönderilmeme ilkesine ilişkin istisnalar yer alsa da, Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesinde böyle bir istisna getirilmemiştir. O halde bu Sözleşmede yer alan geri gönderilmeme ilkesi mutlak bir geri gönderilme yasağı içerdiği söylenebilir.

Söz konusu fıkrada belirtilen “hiç kimse” ifadesinin, Sözleşme kapsamındaki mültecilerle sınırlı olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü sığınma başlıklı 2. madde, mültecilerin sığınma hakkını düzenlemektedir ve diğer fıkraların tümünde mültecilerin sahip olduğu sığınma hakkının üzerinde durulmuştur. Nitekim 2/1. maddede, taraf devletlerin mültecileri alma veya onları yerleşmesini güvence altına almak için ellerinden geleni yapacakları, 2/2. maddede, mültecilere sığınma hakkı tanınmasının barışçıl ve insani bir eylem olduğu, 2/4. maddede, mültecilere sığınma hakkı tanıyan taraf devletin üzerindeki yükün hafifletilmesi için gerekli tedbirlerin alınacağı, 2/5. maddede, mültecinin geçici oturma hakkı alması ve 2/6. maddede,

mültecilerin güvenli ve makul bir yere yerleştirilmeleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla, geri gönderilmeme ilkesine ilişkin 2/3. madde Sözleşme kapsamındaki mültecilerin sığınma hakkına ilişkin olduğundan ve maddeyi Sözleşmenin bütünü bağlamında yorumlamak gerektiğinden, “hiç kimse” ifadesi ile Sözleşme kapsamındaki mültecilerin kastedildiğini düşünmekteyiz.

Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi yük paylaşımı ve dayanışma konusunu açıkça düzenlemiştir (m. 2/4). Yük paylaşımı, Sözleşme tarafından kurulan rejimin temel taşlarından biri olarak kabul edilmektedir²⁰⁶. Bu maddeye göre: “*Bir üye Devlet’in mültecilere sığınma hakkı tanımayı sürdürmekte güçlük çektiği durumlarda, söz konusu Üye Devlet, diğer üye devletlere yardım için doğrudan ve ABÖ aracılığıyla başvurabilir ve bu diğer Üye Devletler Afrika dayanışması ve uluslararası işbirliği ruhuyla, sığınma hakkı tanıyan Üye Devletin üzerindeki yükü hafifletmek üzere uygun önlemleri*²⁰⁷ *alacaklardır*”.

Bu Sözleşmenin en önemli özelliklerinden biri de gönüllü geri dönüşe yer vermesidir. Gönüllü geri dönüş, özellikle bir ülke bağımsızlığına kavuştuğunda mülteci sorunları için en uygun çözüm yolu olarak kabul edilmektedir²⁰⁸. Sözleşme’nin 5. maddesine göre, geri dönüş, esas olarak gönüllü nitelikte olmalı ve buna her durumda saygı gösterilmelidir. Hiçbir mülteci, kendi isteği dışında ülkesine geri gönderilmemelidir. Menşe ülkeleri, mültecileri geri kabul ederken, onların yeniden yerleşmelerini kolaylaştıracak; onlara, ülke vatandaşlarının sahip olduğu hak ve ayrıcalıkların tümünü tanıyacak ve onları kendi vatandaşlarıyla aynı yükümlülöklere tabi tutacaktır.

Birçok sığınma ülkesinde mültecilerin kalıcı olarak ikamet etmelerinin yol açtığı geniş psikolojik, politik ve sosyoekonomik sorunlar göz önüne alındığında, mümkün olan durumlarda mültecilerin gönüllü olarak geri gönderilmesi, mülteci

²⁰⁶ George Okoth Obbo “Regional Approaches to Forced Migration”, **The Refugee Convention at Fifty A View from Forced Migration Studies**, (Ed. Joanne Van Selm, Khoti Kamanga, John Morrison, Aninia Nadig, Sanja Spoljar-Vrzina, Loes Van Willigen.), Lexington Books, 2003, s.32.

²⁰⁷ Yük paylaşımına ilişkin detaylı açıklamaya çalışmamızın “Geri Kabul Anlaşmaları” başlığı altında yer verilmiştir.

²⁰⁸ Executive Committee, **Voluntary Repatriation No:18**, Document No:12A (A/35/12/Add.1), 16. 10.1980, para. a, <http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c6e8/voluntary-repatriation.html>, (E.T. 26.02.32018)

durumunun çözümünde kalıcı ve gerçekçi bir çözüm yolu olarak görülmektedir²⁰⁹. BMMYK'ya göre, geri dönüşlerine karar vermelerini kolaylaştırmak için mültecilere, menşe ülkelerindeki koşullarla ilgili gerekli bilgiler sağlanmalıdır²¹⁰. Mülteciler gönüllü geri dönmek istediklerine karar verdiği zaman, menşe ülke hükümeti ve sığınma ülkesi hükümeti, ulusal mevzuatları çerçevesinde ve gerektiğinde BMMYK ile iş birliği içinde onlara yardımcı olmak için gerekli tüm adımları atmalıdırlar²¹¹.

3. 1969 Tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

Amerika kıtasında, insanın temel insan haklarına saygıya dayanan, kişi özgürlüğü ve sosyal adalet sistemini oluşturmayı amaçlayan Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin²¹² seyahat ve yerleşme özgürlüğün ilişkin 22/8. maddesine göre, *“Bir yabancı hiçbir halde, ırk, vatandaşlık, din, sosyal statü ya da siyasal görüşlerinden ötürü yaşam hakkının ya da kişi özgürlüğünün tehlikeye düşecek bulunduğu bir ülkeye, o ülkenin söz konusu yabancı kişinin vatandaşı bulunduğu ülke olup olmadığına bakılmaksızın, sınır dışı edilemez (ülkeden çıkarılamaz) yahut geri gönderilemez”*²¹³.

²⁰⁹ UNHCR, **Handbook-Voluntary Repatriation: International Protection**, 1996, (Handbook), s. 10-11. <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3510.html>, (E.T. 10.04.2018).

²¹⁰ Genel olarak, menşe ülkesinde hâkim olan koşullar hakkında, özellikle de gönüllü geri dönüşün yapılmak istendiği bölgelere ilişkin olarak kesin ve eksiksiz bilgi sağlanmalıdır. Gönüllü geri dönüş yapacak mültecilerin güvenliklerinin sağlanması için menşe ülkeden yeterli güvence alınmaya çalışılmalı; bu husus hakkında gönüllü geri dönüş yapmak isteyenler bilgilendirmelidir. Ayrıca kişiye, menşe ülkesine girmesi için lazım olan giriş, çıkış ve transit düzenlemelerinde, vizelerde, seyahat masraflarında, ulaşım imkânlarında ve diğer konularda gerekli yardım sağlanmalıdır. UNHCR, Handbook, s.10-40; Executive Committee, Voluntary Repatriation No:18, para. i.

²¹¹ Executive Committee, Voluntary Repatriation No:18, para. d-e.

²¹² Amerikan Devletleri Örgütü kapsamında 22.11.1969 tarihinde San Jose/ Kosta Rika'da kabul edilen Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (San Jose Paketi), 18.07.1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 30.05.2018 tarihi itibarıyla Sözleşmeye taraf devlet sayısı 25'tir. Sözleşmeye taraf devletler: Arjantin, Barbados, Bolivya, Brezilya, Şili, Kolombiya, Kosta Rika, Dominik, Dominik Cumhuriyeti, Ekvador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaika, Meksika, Nikaragua, Panama, Paraguay, Peru, Surinam, Uruguay, Trinidad ve Tobago ile Venezuela'dır. Kanada ve ABD, Sözleşmeyi onaylamamışlardır. Bknz. **Signatories and Ratifications on American Convention on Human Rights “Pact of San Jose, Costa Rica” (B32)**, https://www.oas.org/dil/treaties_B32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm#Trinidad%20and%20Tobago, (E.T. 30.05.2018).

²¹³ Sözleşme metni için bknz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri- I. Cilt/Bölgesel Sistemler**, Legal, İstanbul, 2010, (Belgeler) s. 690.

Söz konusu düzenleme, 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesindeki mültecinin ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri nedeniyle hayatı veya özgürlüğü tehlike altında olan yere geri gönderilmesini yasaklayan hükümle paralellik göstermektedir. Sözleşmeye göre, bir yabancıyı geri gönderilmemesi için ırkı, vatandaşlığı, dini, sosyal statüsü ya da siyasal görüşleri nedeniyle gönderileceği ülkede yaşam hakkı veya özgürlüğünün tehlikeye düşecek olması gerekmektedir. Ancak, maddede bu kriterleri yerine getirenlerin hiçbir şekilde sınır dışı edilemeyeceği veya geri gönderilemeyeceği belirtildiğinden, kişinin işlediği suçlar dikkate alınmaksızın, her şekilde korunacağının garanti altına alındığı ileri sürülmüştür. Bu açıdan, Sözleşmedeki geri gönderilmeme ilkesinin koruma kapsamının 1951 Mülteci Sözleşmesine göre daha geniş olduğu ifade edilmiştir²¹⁴.

Sözleşmede geri gönderilmeme ilkesine herhangi bir istisna getirilmemişse de, ilkenin sınırlandırılmasına izin verilmiştir²¹⁵. Nitekim, Sözleşmenin 27. maddesinde taraf devletin, bağımsızlığını ya da güvenliğini tehdit eden savaş, kamusal tehlike ya da diğer tehlike zamanında, gerektirdiği ölçüde ve süreyle Sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı önlemler alabilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre, Sözleşmeye taraf devletler, kendi iç güvenliklerini ve bağımsızlıklarını tehdit eden savaş ve benzer nitelikteki acil durumlarda, sınır dışı işlemleri konusunda 22. maddeyle getirilen yükümlülüklerle riayet etmek zorunda değildir²¹⁶.

Weissbrodt ve Hrdtreiter, taraf devletlerin büyük bir kitlesel akınla karşı karşıya kaldıklarında, bu nüfus hareketinin bağımsızlıklarını veya güvenliklerini tehdit ettiğini kolayca iddia edebileceklerini ve bu nedenle m. 22/8’de öngörülen yükümlülüklerini sınırlandırabileceklerini ifade etmiştir²¹⁷.

Taraf devletlerin geri gönderilmeme ilkesine aykırı davranması sebebiyle Sözleşmede düzenlenen haklarından biri ihlal edilen herkesin, bu tasarruflara karşı,

²¹⁴ Weissbrodt ve Hrdtreiter s. 47.

²¹⁵ Alice H Farmer, “Non-Refoulement and Jus Cogens: Limiting Anti-Terror Measures That Threaten Refugee Protection”, **Georgetown Immigration Law Journal**, Cilt:23, Sayı:1, 2008, s. 13, <http://lawlib.wlu.edu/CLJC/index.aspx?mainid=238&issuedate=2009-07-02&homepage=no>, (E.T. 31.01.2018).

²¹⁶ Töre, s.190.

²¹⁷ Weissbrodt ve Hrdtreiter, s. 47.

yetkili mahkemeye ya da yargı yerine başvurmayla veya herhangi bir etkili başvuru yapma hakkı vardır²¹⁸.

Sözleşmede, Komisyon²¹⁹ ve Mahkeme olarak iki koruma mekanizması organı öngörülmüştür. Sözleşmenin 63/2. maddesine göre, taraf devletlerin taahhütlerini yerine getirmelerine ilişkin konularda yetkili organlardan biri olan Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesi²²⁰, çok önemli ve acil vakalarda ve kişilerin giderilmesi olanaksız zarara uğramalarının engellenmesi gerektiği zamanlarda, incelemekte bulunduğu meseleler bakımından gerekli gördüğü geçici nitelikteki önlemleri alacaktır. Nitekim, Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesinin, Dominik Cumhuriyeti'nin yasal ve belgesi olmayan Haitili işçiler ve yasal ve belgesi bulunmayan Haiti kökenli Dominiklilerin toplu olarak sınır dışı edilmesine ilişkin vermiş olduğu bir kararda pek çok geçici nitelikte önlemler aldığı

²¹⁸ Söz konusu düzenleme m. 25/1'de yer almaktadır: *“Herkesin, ilgili devletin anayasasında ya da yasalarında ya da bu Sözleşmede tanınan temel haklarını ihlal eden tasarruflara karşı korunması için, bu tür ihlaller resmi görevlerini ifa ederken tasarrufla bulunan kişiler tarafından işlenmiş olsa bile, basit ve hızlı biçimde bir yetkili mahkemeye ya da yargı yerine başvurmayla ya da herhangi bir başka etkili başvuru yapmaya hakkı vardır”*. Bknz. Gemalmaz, Belgeler, s. 691.

²¹⁹ Temel işlevi insan haklarına saygıyı geliştirmek ve insan haklarının korunmak olan Komisyonun görevlerinde biri bireysel başvuruları incelemektir (m. 41/f). Komisyon, bir kişi, kişi toplulukları veya hükümet dışı kuruluşlardan gelen başvuruları incelemeye yetkilidir (m. 44). Komisyon, kendisine yapılan şikâyet başvurularının 46. maddedeki kabul edilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığını inceler. Eğer başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verirse, sorunu dostane çözüme ulaştırmaya çalışır (m. 48/1-f). Eğer dostane çözüme ulaşılmadıysa, ulaştığı sonuçları ortaya koyan bir rapor hazırlar. Komisyon ya da ilgili devlet başvuruyu kesin karar için Mahkemeye iletebilir (m. 51/1). Mahkeme, Sözleşme ile korunan bir hakkın veya özgürlüğün ihlal edildiğini saptarsa, zarar gören tarafın ihlal edilmiş haktan ya da özgürlükten yararlandırılmasının teminine karar verecektir. Uygun olması halinde, mahkeme, tasarrufun/önlemin durdurulması giderilmesi, düzeltilmesi veya adil bir tazminata da karar verecektir (m. 63/1). Ayrıca, çok önemli ve acil vakalarda ve kişilerin giderilmesi olanaksız zararlara uğramalarının engellenmesi gerektiği zamanlarda, meseleler hakkında geçici nitelikte önlemler alacaktır (m. 63/2).

²²⁰ 33. maddeye göre, Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesi, taraf devletlerin taahhütlerini yerine getirmelerine ilişkin konularda yetkilidir. *“Mahkeme bu Sözleşmeyle korunan bir hakkın ya da özgürlüğün ihlal edildiğini saptarsa, mahkeme zarar gören tarafın ihlal edilmiş olan haktan ya da özgürlükten yararlanmasının teminine karar verecektir. Mahkeme uygun olması halinde, hakkın ya da özgürlüğün bu şekilde ihlalini oluşturan tasarrufun ya da durumun giderilmesine/düzeltilmesine ve zarar gören tarafa adil bir tazminat ödenmesine de karar verecektir”* (m. 63/1). Mahkeme hükmü kesindir ve temyize tabi değildir (m. 67). Sözleşmeye taraf devletler, tarafı oldukları herhangi bir vakada Mahkemenin hükmüne uymayı taahhüt ederler (m. 68/1). Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği kararlar taraf devletler için bağlayıcı olmakla birlikte, verilen kararların yerine getirilip getirilmediğini gözlemleyen bir organ bulunmamaktadır. Mahkeme, verdiği kararların yerine getirilip getirilmediğini yine kendisi takip etmektedir. Eğer Mahkeme, taraf devletin kararı yerine getirmediğine hükmederse, yıllık olağan oturumda, kararı yerine getirmemiş devletlere tavsiyelerde bulunmakla yetinmektedir (m. 65). Bu nedenle, Mahkemenin verdiği kararlar uygulamada yeterince etkili olamamaktadır.

görülmüştür²²¹. Söz konusu Kararda Mahkeme, Dominik Cumhuriyeti'nin kendi yargı yetkisi altındaki tüm insanların yaşamlarını ve kişisel bütünlüğünü korumak için gerekli tüm tedbirleri kabul etme sorumluluğu altında olduğunu vurgulayarak, devletlerin alınan geçici önlemlere riayet etme yükümlülüğünü de hatırlatmıştır.

4. 1984 Tarihli Cartagena Mülteciler Bildirisi

Latin Amerika'daki sığınma sisteminde daha önceleri yalnızca politik sebeplerle zulüm tanınmaktayken, din ve etnik kökene dayalı zulüm tanınmamaktaydı²²². Ancak bu bölgede yaşanan ve farklı temele dayanan kitlesel sığınmacı krizleri yeni ihtiyaçları doğurmuştur. Bu ihtiyaçların karşılanması ve sığınmacı sorunun çözümünde atılacak adımları kararlaştırmak için, çeşitli Latin Amerika ülkesinden çok sayıda uzman ve hükümet temsilcileri bir araya gelerek Cartagena Mülteciler Bildirgesini kabul etmişlerdir²²³.

Cartagena Mülteciler Bildirisi, 19-22 Kasım 1984 tarihleri arasında Kolombiya'da yapılan, Orta Amerika, Meksika ve Panama'daki Mültecilerin Yasal ve İnsancıl Problemlerden Korunması Hakkında Uluslararası Konferans Dizisi'nde kabul edilen bölgesel bir belgedir. Bu Konferansta, Orta Amerika'daki çatışma ve

²²¹ 1999 tarihinde Dominik Cumhuriyeti tarafından, Haitili ve Haiti kökenli Dominik Cumhuriyeti vatandaşı olan 20.000'den fazla kişi sınır dışı edilmiştir. Söz konusu uyuşmazlık, önce Amerikalılar-arası İnsan Hakları Komisyonuna, ardından da Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesi önüne getirilmiştir. Amerikalılar-arası İnsan Hakları Komisyonu, her devletin kendine ait göç politikası olabileceğini, ama bunun da belirli sınırlamalara tabi olduğunu, güdülen politikanın Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan, vatandaşların ülkeye girme ve ülkeden ayrılma hakkı ile ülkede yasal olarak bulunan yabancıların topluca sınır dışı edilmeme hakkını etkilemeyeceğini belirtmiştir. Komisyon, Dominik Cumhuriyeti'nden bu konuda geçici önlemlerin alınmasını talep etmiş, ancak Dominik yetkililerinin, Haiti ve Haiti kökenli Dominiklerin sınır dışı edilmesi konusundaki uygulamasında herhangi bir değişiklik olmamıştır. Yetkililerce herhangi bir güvence verilmeden keyfi olarak sürdürülen bu uygulama, ten rengi siyah olan kişilere karşı devam etmiştir. Yetkililer, siyahi insanların Haitili olduklarından ve bu kişilerin ülkede yasa dışı bulunduklarından kuşkulandırmakta ve bu kişilerin sınır dışı edilmeleri gerektiğini düşünmektedirler. Söz konusu karar Komisyon tarafından Mahkemeye iletilmiştir. Mahkeme ise, Sözleşmenin 63/2. maddesi uyarınca, taraf devletlerin bu Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlüklere saygı göstermesi ve bunların kendi yargı yetkisi altındaki kişilere tam olarak uygulaması gerektiğini belirterek, sınır dışı edilmeyen Haitili ve Haiti kökenli Dominik Cumhuriyeti vatandaşı başvuranlara yönelik geçici önlemler (kişileri sınır dışı etmekten kaçınma gibi) almış; sınır dışı edilen başvuranların ise, Dominik Cumhuriyeti'ne dönüşüne derhal izin verilmesini istemiştir. Karar için bkz. Inter-American Court of Human Rights, Case of Haitian and Haitian-Origin Dominican Persons in the Dominican Republic, 18.08.2000, <http://www.refworld.org/cases,IACRTHR,3f2151f44.html>, (E.T.28.02.2018).

²²² Rodolfo Gutierrez Silva, "The Impact of the Cartagena Declaration in Latin America – The Case of Ecuador", **SSRN Electronic Journal**, Ocak 2012, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2611757, (E.T. 28.02.2018).

²²³ Bildiri metni için bkz. BMMYK, Belgeler, ss. 344-348.

şiddet nedeniyle göç etmek durumunda kalan kişileri etkileyen hukuki ve insani sorunlar üzerinde durulmuş, ortak ve tarafsız bir mülteci koruma çerçevesi çizilmesi amaçlanmıştır. Bu çabaların sonucu, sığınma hakkını ve geri gönderilmeme ilkesini merkeze alan Cartagena Mülteciler Bildirisi hazırlanmış; mülteci sorununa ilişkin kalıcı çözümler üretilerek evrensel, bölgesel ve ulusal alanda gösterilen çabaların uyumlu hale getirilmesi gerektiği teyit edilmiştir. BMMYK tarafından, bağlayıcı nitelikte olmamasına rağmen, Bildirinin Latin Amerika’da pek çok devlet tarafından kabul gördüğü ifade edilmiştir²²⁴.

Cartagena Mülteciler Bildirisinin 3. paragrafına göre; bölgede uygulanması tavsiye edilen “mülteci” kavramı, 1951 Sözleşmesinin ve 1967 Protokolünün öğelerini içerdiği gibi, bunun yanı sıra, yaygın şiddet, dış saldırı, iç çatışmalar, yaygın insan hakkı ihlalleri, ya da kamu düzenini ciddi olarak bozan diğer durumlardan dolayı hayatları, güvenlikleri, ya da özgürlükleri tehdit altında olduğu için ülkelerinden kaçan kişileri de kapsamaktadır. Bu nedenle Bildiri, 1951 Mülteci Sözleşmesindeki mülteci tanımına uymayan kişileri de kapsayacak şekilde genişletilmiş bir mülteci tanımı içermektedir. Bildiri, mülteci tanımını genişletmesi yönünden Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi ile benzerlik göstermektedir. BMMYK’ya göre Bildiri, 1951 Mülteci Sözleşmesi ile oluşturulan rejimi zayıflatacak şekilde değil tam tersine, onu güçlendirecek ve tamamlayacak şekilde yorumlanmalıdır²²⁵.

Bildirinin 5. paragrafında, sınırda geri çevirmeyi de kapsayacak şekilde geri gönderilmeme ilkesine yer verilmiştir. Söz konusu paragrafta, geri gönderilmeme ilkesinin, mültecileri sınırda geri çevirmenin yasaklanmasını da içerecek biçimde, zulüm riski olan bir yere geri göndermeyi yasakladığı vurgulanmıştır. Bildiride, bu ilkenin mülteciler için çok önemli olduğu ve uluslararası hukukun şimdiki durumunda bir jus cogens kuralı olarak kabul edilmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Yine Bildirinin 12. paragrafında, mültecilerin ülkelerine geri dönüşlerinin

²²⁴UNHCR, **The State of The World’s Refugees 2000 Fifty Years of Humanitarian Action, Section 5: Proxy Wars in Africa, Asia and Central America**, s. 123, <http://www.unhcr.org/3ebf9baf0.html>, (E.T. 28.02.2018).

²²⁵UNHCR, **Summary Conclusions on the Interpretation of the Extended Refugee Definition in the 1984 Cartagena Declaration**, 15.10.2013, s.2, para. 4, <http://www.unhcr.org/53bd4d0c9.pdf>, (E.T. 28.02.2018)

gönüllü olması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Son olarak Cartagena Mülteciler Bildirisi, geri gönderilmeme ilkesine ilişkin herhangi bir istisna içermemektedir²²⁶.

5. 1994 Tarihli Arap Devletlerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi

Arap Devletleri Birliği tarafından 27.03.1994 tarihinde kabul edilerek imzaya açılan Sözleşmenin 1. maddesinde, ırk, din, etnik köken, milliyet, belirli bir toplumsal gruba aidiyet ya da siyasi fikir temeline dayanan mülteci tanımı kabul edilmiştir²²⁷. Ayrıca maddenin 2. fıkrasında, mülteci tanımı genişletilerek, ülkesine yönelik savaş, işgal, yabancı denetimi, ülkenin bütününde ya da bir bölümünde kamu düzeninin ciddi biçimde bozulmasıyla sonuçlanan doğal afet ya da yıkıcı olayların meydana gelmesi nedenleriyle, menşe ülke, yer veya daimi ikamet dışında bir ülkede sığınma aramak zorunda kalan herhangi bir kimsenin de mülteci olarak kabul edileceği düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 8. maddesi mültecilerin sınır dışı edilmesine ilişkindir. Buna göre; Sözleşmeye taraf bir devletin ülkesinde yasal statü ile ikamet eden mülteci, ülkenin güvenliğini ya da kamu düzenini bozma dışında başka nedenlerle sınır dışı edilemez. Sınır dışı etme kararı veren söz konusu devlet, bu karara karşı itiraz eden mülteciye, bir başka ülkeye yasal olarak girmesine olanak tanıyacak makul bir süre vermekle yükümlüdür. Bu süre boyunca, söz konusu devlet gerekli bulduğu iç önlemleri uygulamaya yetkilidir. Ancak madde 8/b'ye göre, mültecinin sınır dışı edilmesi ya da reddedilmesi yaşamını ya da özgürlüğünü tehlikeye sokacaksa, taraf devletin mülteciyi geçici olarak kabul etmesi gerekir.

9. madde ise gönüllü geri dönüşe ilişkindir. Maddeye göre, menşe ülkeye geri dönme isteği her koşulda ilke olarak desteklenmelidir. Ancak, mülteci kendi isteğine aykırı olarak menşe ülkesine geri gönderilemez.

Sözleşme'nin 14. maddesinde, dayanışma ve yük paylaşımı hususları düzenlenmiştir. Maddeye göre; *“Eğer taraf devletlerden herhangi biri, ülkeye ani ya da kitlesel girişler ya da herhangi başka zorlayıcı nedenlerle, sığınma hakkını*

²²⁶ Farmer, s. 12.

²²⁷ Bknz, BMMYK, Belgeler, ss. 332- 337.

vermekte ya da vermeyi sürdürmekte güçlüklerle karşılaşursa diğer taraf devletler, söz konusu devletin talebi üzerine, sığınma hakkı veren devletin üzerindeki yükü hafifletmek için tekil ya da grup olarak uygun önlemler alırlar”.

6. 2001 Yılında Gözden Geçirilen Mültecilere Karşı Muameleye İlişkin Bangkok İlkeleri

Mültecilere Karşı Muameleye İlişkin Bangkok İlkelerinin²²⁸ 1. maddesinde mülteci tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre, mülteci; ırk, renk, din, tabiiyet, etnik köken, cinsiyet, siyasi inanç ya da belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti yüzünden zulüm ya da haklı bir temele dayanan zulme uğrama korkusu nedeniyle,

- (a) vatandaşı olduğu devleti ya da milliyetine mensup olduğu ülkeyi veya bir vatandaşlığa sahip değilse sürekli ikamet ettiği devlet ya da ülkeyi terk eden veya
- (b) böyle bir devlet ya da ülkenin dışında iken buraya geri dönmesi ya da korumasından yararlanması mümkün olmayan ya da bunu istemeyen kimsedir.

Maddede belirlenen mülteci tanımının 1951 Mülteci Sözleşmesi ile benzerlik gösterdiği görülmektedir.

Maddenin 2. fıkrasında, 1951 Mülteci Sözleşmesinde öngörülen klasik mülteci kapsamı genişletilmiştir. Fıkraya göre; dış saldırı, işgal²²⁹, yabancı

²²⁸ Mültecilere Karşı Muameleye İlişkin 1966 tarihli Bangkok İlkelerinin son hali, Asya- Afrika Hukuksal Danışma Komitesi tarafından 40. oturumunda ve 24.06.2001 tarihinde New Delhi’de kabul edilmiştir. Metnin “*Introductory Remarks*” kısmında, Bangkok İlkelerinin gözden geçirilmiş son halinin, açıklayıcı olduğu ve bağlayıcı bir niteliğinin bulunmadığı belirtilmiştir. Bangkok İlkelerinin amacı, taraf devletlere, mülteci sorunlarının ele alınmasında rehberlik etmek ve mültecilerin statüsüne ve mültecilere karşı muameleye ilişkin ulusal mevzuatları yürürlüğe koyma konusunda ilham vermektir. Metne göre, bu açıklama, özet metinde yer alan diğer tüm notlar, yorumlar ve çekinceler gibi, Bangkok İlkelerinin temel belgesinin ayrılmaz bir parçasıdır. İlkelerin gözden geçirilmiş halinin tamamına ulaşmak için bkz. Final Text of the AALCO’s 1966 Bangkok Principles on Status and Treatment of Refugees, <http://www.aalco.int/final%20text%20of%20bangkok%20principles.pdf>, (E.T. 01.03.2018). Çiçekli de, Mültecilere Karşı Muameleye İlişkin Bangkok İlkelerinin, hukuksal bağlayıcılığı olmaktan ziyade, politik taahhütleri içeren bir uluslararası belge olduğuna işaret etmiştir. Yazar, söz konusu İlkelerin de dâhil olduğu bu tür politik taahhütlerin, mülteci hukukunun nasıl anlaşılması ve yorumlanması gerektiğine ilişkin yol gösterici bir niteliğe sahip olduğunu ifade etmiştir. Çiçekli, ss. 224-225.

²²⁹ Asya- Afrika Hukuksal Danışma Komitesi, maddede ifade edilen yabancı hâkimiyeti, dış saldırı ve işgal durumlarının, 1983 tarihli Cartagena Mülteciler Bildirisinin mülteci tanımında yer alan yaygın şiddet, iç çatışmalar, yaygın insan hakkı ihlallerini kapsamadığını belirtmiştir. The Asian-African

hâkimiyeti veya menşe ya da uyruğunda bulunduğu ülkenin tamamında ya da bir kısmında kamu düzenini ciddi bir şekilde tehdit eden olaylar²³⁰ nedeniyle, menşe veya uyruğunda bulunduğu ülkenin dışında sığınma aramak için sürekli ikamet ettiği yeri terk etmeye mecbur bırakılan kişi de mülteci olarak kabul edilecektir. Ancak maddenin 7. ve son fıkrası uyarınca, sığınma ülkesine kabul edilmeden önce, barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç gibi suçlar için hükümler koyan uluslararası belgelerde tanımlanan bir suçu işleyen veya mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce, sığınma ülkesinin dışında siyasi olmayan ağır bir suç işleyen veya BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı fiillerde bulunan bir kişi mülteci olamaz²³¹.

2. maddede, hiçbir ayırım yapılmadan herkesin zulüm nedeniyle diğer ülkelerde sığınma talep etme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasına göre, bir devlet, uluslararası yükümlülükleri ve ulusal mevzuatına uygun olarak, sığınma talebini kabul etme ya da reddetme konusunda egemenlik hakkına sahiptir.

Bangkok İlkelerinin 3. maddesinde geri gönderilmeme ilkesi düzenlenmiştir. 3/1. maddeye göre, bu prensiplere uygun olarak sığınma talep eden hiç kimsenin ırkı, dini, uyruğu, etnik kökeni, siyasi görüş ya da belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti nedeniyle yaşamını veya özgürlüğünü tehlikeye sokacak şekilde sınırda ret, geri gönderme, sınır dışı etme gibi önlemlere maruz bırakılmayacağı düzenlenmiştir²³². Bununla birlikte, bulunduğu ülkenin ulusal güvenliğine veya kamu

Legal Consultative Organization (AALCO), **Documents of 39th Session: Status and Treatment of Refugees**, s. 12, <http://www.aalco.int/39thsession/strcairoIV.pdf>, (E.T. 01.03.2018)

²³⁰ Görüşmeler sırasında Tayland Hükümeti “kamu düzenini ciddi olarak rahatsız eden olaylar” sözcüğünün genişletilmiş mülteci tanımından silinmesini talep etmiştir. Türkiye ise, bu sözcük grubunun silahlı çatışmalar olarak değiştirilmesini istemiştir. Her iki devletin de talepleri kabul edilmemiştir. AALCO, Documents of 39th Session: Status and Treatment of Refugees, s. 12.

²³¹ Mısır, suçun ciddiyeti göz önüne alındığında terör suçunun da, mülteci statüsünün kazanılmasını engelleyen bir neden olarak, fıkraya eklenmesi gerektiğini düşünmektedir. Hatta Mısır’a göre, terör suçunun bu fıkraya eklenmemesi, mülteci rejiminin sömürsüne ve kötüye kullanılmasına neden olacaktır. Türkiye de bu görüşe destek vermiştir. Ancak bu öneri kabul görmemiştir. Final Text of 1966 Bangkok Principles, s. 6

²³² 39. oturumdaki görüşmeler esnasında Türkiye, 1951 Mülteci Sözleşmesine getirdiği, mülteci statüsüne sahip olabilecek kişilerin Avrupa’dan gelen kişilerle sınırlı olmasına ilişkin coğrafi kısıtlamanın, geri gönderilmeme ilkesine ilişkin bu madde bağlamında da geçerli olduğunu ifade etmiştir. AALCO, Documents of 39th Session: Status and Treatment of Refugees, s. 36. Ancak Bangkok İlkelerinin 2001 yılında gözden geçirilen son metninde, Türkiye’nin Bildirinin 3. maddesine koyduğu coğrafi kısıtlamayı sürdürdüğüne dair herhangi bir ifadeye rastlanılmamıştır.

düzenine karşı bir tehlike meydana getiren veya belirli ağır bir suçtan²³³ dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından tehlike oluşturmaya devam eden bir kişi, bu hükümden yararlanmayı talep edemez. Bu hüküm dikkate alındığında, Metin’de geri gönderilmeme ilkesinin mutlak olarak düzenlenmediği, ilkenin birtakım istisnalara sahip olduğu söylenebilir²³⁴.

Bangkok İlkelerinin 5. maddesi ise, mültecilerin sınır dışı edilmesine ilişkindir. Maddeye göre, mülteci, ulusal veya kamu çıkarlarını korumak veya nüfusu himaye etmek amaçlarından biriyle sınır dışı edilemeyecektir. Eğer mülteci sınır dışı edilecekse, kendisine başka bir ülkeden kabul alması için makul bir süre verilmelidir. Bu süre zarfında, devlet gerekli gördüğü uygun iç önlemleri uygulama hakkına sahiptir. 5. maddenin 3. fıkrası uyarınca, bir mülteci, ırk, renk, milliyet, etnik köken²³⁵, din, siyasi inanç veya belli bir sosyal gruba mensubiyet nedeniyle yaşam veya özgürlüğünün tehlike altında olacağı bir devlete veya ülkeye sınır dışı edilemez. Ayrıca, maddenin 4. fıkrası uyarınca, mültecinin sınır dışı edilmesi yalnızca, ilgili yasal sürece göre alınmış bir karar neticesinde gerçekleştirilebilir. Mültecinin ulusal güvenliğin gerektirdiği zorlayıcı nedenler dışında suçsuzluğunu kanıtlamak için kanıt sunmasına, kararı temyiz etmesine ve bu amaçla temsil edilmesine izin verilmelidir.

Geri dönüş, İlkelerin 7. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede geri dönüşün, esasen gönüllü niteliğine her durumda saygı duyulacağı ve hiç bir mültecinin iradesine aykırı olarak geri gönderilmeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca maddeye göre, kendi isteği ile menşe ülkesine geri dönmeye karar veren mülteciye, güvenli geri dönüş için her türlü imkân sağlanacak ve her türlü yardım verilecektir.

10. madde uluslararası dayanışma ve yük paylaşımına ilişkindir. Küresel bir mesele haline gelen mülteci sorununun çözümü için, uluslararası toplumun desteğine ihtiyaç duyulmakta ve yük paylaşımı ilkesi gündeme gelmektedir. Bu maddede, uluslararası dayanışma ve yük paylaşımı²³⁶ ilkesinin mültecilere ilişkin her duruma

²³³ Türkiye, ağır yerine herhangi bir suç ifadesinin kullanılmasını teklif etmiştir. AALCO, Documents of 39th Session, s. 14.

²³⁴ AALCO, **Secretariat Briefs A. Model Legislation on the Status and Treatment of Refugees**, s.104, <http://www.aalco.int/34thsession/Part%209.pdf>, (E.T. 01.03.2018)

²³⁵ Türkiye maddedeki “milliyet” ve “etnik köken” temeline dayanan sınır dışı ve geri göndermeye ilişkin çekince koymuştur. AALCO, Documents of 39th Session: Status and Treatment of Refugees, s. 18.

²³⁶ “Yük paylaşımı, mültecilerin yerleştirilmesi ve onların ihtiyaçlarının karşılanması ile ilgilidir. Mültecinin ilk giriş yaptığı ülke olan ilk sığınma ülkesi, mültecilerin ihtiyaçlarının karşılanması konusunda ilk yükü taşımak zorundadır. Uluslararası dayanışma kapsamında, uluslararası toplum

uygulanması, mültecilerin korunmasında ve onlara mali ve yeniden yerleşim fırsatları açısından yardım edilmesinde devletlerin desteklenmesi konusu düzenlenmiştir.

III. GERİ GÖNDERİLMEME İLKESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Geri gönderilmeme ilkesinin hukuki niteliği öğretide tartışılmaktadır. İlkenin hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşler; ilkenin jus cogens kuralı olduğu görüşü, ilkenin uluslararası örf ve âdet kuralı olduğu görüşü ile ilkenin örf ve âdet kuralı olmadığı görüşü şeklinde sayılabilir.

Doktrinde genel olarak, uluslararası hukukun kaynakları, UAD Statüsünün²³⁷ 38. maddesi²³⁸ dikkate alınarak, asıl ve yardımcı kaynaklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır: Uluslararası hukukun asıl kaynakları; antlaşmalar, yapılageliş kuralları (örf ve âdet) ve hukuk genel ilkeleridir. Asıl kaynaklar, “uluslararası hukuk kurallarını doğrudan yaratan kaynaklar”²³⁹ olarak tanımlanmıştır. “Uluslararası hukuk kurallarını yaratmayan, ancak onların varlığının ya da içeriğinin saptanmasına yardımcı olarak kendilerinden yararlanan kaynaklar”²⁴⁰ olarak

tarafından mültecinin ilk sığınma ülkesine, mültecilerin ihtiyaçlarının karşılanması ve onların yerleştirilmesi için, finansal ve teknik yardımlar da dâhil gerekli yardımlar yapılmalıdır”. Bknz. Barry Sen, “Protection of Refugees: Bangkok Principles and After”, **Journal of The Indian Law Institute**, Cilt:34, Sayı:2, Indian Law Institute, ss.201-202.

²³⁷UAD Statüsü BM Anlaşmasının 7. maddesiyle BM’nin asıl organlarından biri olarak kurulan UAD’nin çalışma esaslarını belirleyen belgedir. Statü, 26.06.1945 tarihinde San Francisco’da imzalanarak 24.10.1945’te yürürlüğe girmiştir.

²³⁸ 38. madde şu şekilde düzenlenmiştir: “ 1. Kendisine sunulan uyumsuzlukları uluslararası hukuka uygun olarak çözmekle görevli olan Divan:

a. uyumsuzluk durumundaki devletlerce açık seçik kabul edilmiş kurallar koyan, gerek genel gerekse özel uluslararası antlaşmaları;

b. hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıtı olarak uluslararası yapılageliş kurallarını;

c. uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkelerini;

d. 59. madde hükmü saklı kalmak üzere, hukuk kurallarının belirlenmesinde yardımcı araç olarak adli kararları ve çeşitli ulusların en yetkin yazarlarının öğretilerini uygular.

2. Bu hüküm, tarafların görüş birliğine varmaları halinde, Divan’ın hakça ve eşitce karar verme yetkisini zedelemesiz”.

²³⁹ Pazarıcı, s. 35.

²⁴⁰ Pazarıcı, s. 35. Aksar ise, UAD Statüsünün 38. maddesinde belirtilen kaynakların, uluslararası hukukun bütün kaynaklarını gösterir şekilde sınırlı sayıda düzenlenmediği ve uluslararası hukuki uyumsuzlukların çözümünde önemli bir yere sahip olan özellikle BM kararlarının, bağlayıcı nitelikte olmayan uluslararası hukuk metinlerinin ve jus cogens kurallarının da uluslararası hukukun diğer kaynakları olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir. Yusuf Aksar, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, ss. 87,88.

tanımlanan yardımcı kaynaklar ise; mahkeme kararları ve uzman yazarların görüşleri (öğreti ya da doktrin)dir²⁴¹.

Uluslararası hukukun asıl kaynakları arasında sayılan örf ve âdet kuralları, uluslararası hukuk kişilerinin, hukuk kuralları olarak kendilerinin uymak zorunda oldukları ve bu kuralları ihlal ettikleri takdirde, hukuki sonuçlarla karşılaşacaklarını düşündükleri davranış veya eylemlerdir²⁴². Uluslararası örf ve âdet kuralları, uluslararası hukuk kişilerinin tutum ve davranışları sonucu oluşan ve yazılı olmayan kurallar bütünüdür. Bu kuralların “*maddi*” ve “*psikolojik öge*” olarak, iki temel ögenin birleşmesinden oluştuğu kabul edilmektedir. Maddi öge, benzer durumlarda, benzer davranış ve tutumların sürekli olarak tekrarlanmasını belirtmektedir. Örf ve âdet kuralının oluşmasında devletlerin yetkili organlarının eylem veya işlemleri esas alınmaktadır. Bu eylem ve işlemlere örnek olarak; mektup, nota gönderileri, diplomasi işlemleri, idari işlemler, resmi demeçler vb gösterilebilir²⁴³. Yine uluslararası yargı ve hakemlik kararları ile uluslararası örgütlerin karar ve uygulamaları da uluslararası örf ve âdetin oluşmasında büyük bir rol oynamaktadır²⁴⁴. Psikolojik öge (opinio juris sive necessitatis) ise, aynı yönde, sürekli olarak tekrarlanan davranışların, hukukun bir gereği olarak zorunlu olduğu konusunda bir kanaatin varlığı olarak tanımlanabilir. UAD Statüsünün 38/1-b maddesinde, uluslararası örf ve âdet kurallarının oluşması için genel bir uygulamanın varlığı aranmıştır. Bu nedenle, uluslararası örf ve âdet kurallarının oluşumu ve devletleri bağlaması için bütün devletlerin rızasının bu yönde belirtilmiş olması aranmamakta; genel bir uygulamanın varlığı yeterli görülmektedir. Yine, bu tür kuralların oluşumuna kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ve sürekli olarak karşı çıkan devletlere, bu kurallar uygulanamayacaktır. Söz konusu devletler, bu tür örf ve âdet kurallarına sürekli ve kesin olarak karşı çıktığı için, bu tür kuralların kendisine karşı ileri sürülmesini engelleyebilecektir²⁴⁵. Bu noktada, dünyanın tüm bölgelerinde farklı devletler tarafından benimsenen evrensel örf ve âdet kuralları yanı sıra, bölge devletlerinin sürekli ve aynı yöndeki davranışlarıyla oluşan bölgesel örf ve âdet kurallarının da mevcut olduğu belirtilmelidir. Hatta tüm bölge devletlerini

²⁴¹ Pazarcı, s. 35; Sur, s. 19.

²⁴² Aksar, s. 74.

²⁴³ Sur, s. 82.

²⁴⁴ Sur, s. 82.

²⁴⁵ Pazarcı, ss. 107, 108; Sur, ss. 81, 82.

kapsamayan, ancak belirli devletler arasında var olan yerel örf ve âdet kurallarının varlığı da mümkündür. Bölgesel veya yerel örf ve âdet kurallarının kendilerine karşı ileri sürülebilmesi için, devletlerin tutum veya davranışlarıyla açıkça bu yönde irade belirtmiş olmaları gerekmektedir²⁴⁶.

Jus cogens (buyruk kural), uluslararası hukuk kuralları içinde hiyerarşik bir yapılanmanın olduğu kabul edildiğinde, en üste yer almaktadır. 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 53. maddesinde jus cogens kuralı; *“bir bütün olarak Devletlerin milletlerarası toplumunun, kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki bir milletlerarası genel hukuk normu ile değiştirilebilecek olan bir norm olarak kabul ettiği ve tanıdığı bir normdur”* şeklinde tanımlanmıştır²⁴⁷. Yine aynı maddeye göre, jus cogens kuralları ile çatışan andlaşmalar batıldır. Sözleşmenin 64. maddesinde, bir jus cogens kuralı ile çatışan mevcut antlaşmaların batıl hale geleceği düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre; *“Eğer milletlerarası genel hukukun yeni bir emredici normu ortaya çıkarsa, bu normla çatışan mevcut herhangi bir antlaşma batıl hale gelir ve sona erer”*.

Jus cogens kuralları uluslararası hukukun emredici kurallarıdır²⁴⁸. Jus cogens kurallarının en önemli özelliği, devletlerin bireysel çıkarlarından ziyade, uluslararası toplumun ortak çıkarlarının korunması amacı taşımasıdır. Bu kurallar herkese karşı ileri sürülebilir²⁴⁹. Bu kurallardan sapma yasaklanmıştır. Bir devlet, hukuki açıdan bu kuralları görmezden gelemeyiz, yok sayamaz. Çünkü bu kurallar uluslararası hukukun vazgeçilmez ilkelerindendir. Bunlara uyulmaması uluslararası hukuk sisteminin çökmesine neden olur²⁵⁰. Jus cogens kurallarının amacı, uluslararası toplumun temel değerlerini korumaktır²⁵¹.

²⁴⁶ Pazarcı, ss. 105-108.

²⁴⁷ Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, BM Enformasyon Merkezi UNIC-Ankara, 22.05.2017, Ankara, <http://www.unicankara.org.tr/tr/belgeler/>, (E.T. 16.04.2018).

²⁴⁸ Aksar, s. 50.

²⁴⁹ Aksar, ss. 95-97.

²⁵⁰ Töre, s. 228.

²⁵¹ Erdem Denk, “Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kuralları”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 56, Sayı: 2, s. 69.

Pazarıcı, uygulanan uluslararası hukukta jus cogens kurallarının varlığı ve bu kuralların somut olarak neler olduğu konusunda hala arayışların sürdüğünü ifade etmiştir²⁵².

Uluslararası hukuk bağlamında geri gönderilmeme ilkesinin hukuki niteliğinin ne olduğuna ilişkin tartışma, ilkenin örf ve âdet kuralı mı, yoksa uluslararası hukuk düzeninde en üst sırada yer aldığı düşünülen jus cogens kuralı mı olduğu konusunda yoğunlaşmaktadır. Eğer ilkenin jus cogens boyutuna ulaştığı kabul edilirse, ilke tüm devletleri mutlak şekilde bağlayan ve sınırlandırılması mümkün olmayan bir nitelik kazanacağından geniş yorumlanacaktır²⁵³. Eğer ilkenin uluslararası örf ve âdet kuralı haline geldiği kabul edilirse, bu konudaki herhangi bir anlaşmaya taraf olmasa da, bu örf ve âdet kuralıyla bağlı devletlerin geri gönderilmeme ilkesine uyması gerekecektir. Geri gönderilmeme ilkesinin hukuk genel ilkesi olduğuna ilişkin bir görüş tarafımızdan tespit edilememişse de, kanımızca ilkenin uluslararası hukukun asıl kaynaklarından olan hukukun genel ilkesi olup olmadığı da değerlendirilmelidir.

A. İlkenin Jus Cogens Kuralı Olduğu Görüşü

Bu görüşü savunan yazarlardan olan Allain, geri gönderilmeme ilkesinin jus cogens kuralı statüsüne ulaşip ulaşmadığı sorusunu sormuştur. Allain, bu soruya cevap bulmak için Yürütme Komitesi kararlarına atıfta bulunmuştur. BMMYK Yürütme Komitesi 25 No'lu Kararında²⁵⁴, geri gönderilmeme ilkesinin gittikçe uluslararası hukukun jus cogens kuralı niteliğini kazandığını; 79 No'lu Kararında²⁵⁵ ise, menfaatleri etkilenen devletler de dâhil olmak üzere üye devletlerin, geri gönderilmeme ilkesinin herhangi bir istisnaya izin verilmeyen bir jus cogens kuralı olduğu üzerinde fikir birliğine vardıklarını ifade etmiştir²⁵⁶.

Yazar göre, geri gönderilmeme ilkesinin jus cogens kuralı olduğuna ilişkin başka bir kanıt da, 1984 Cartagena Mülteciler Bildirisine dayanarak Latin

²⁵² Pazarıcı, s. 81.

²⁵³ Farmer, s. 26.

²⁵⁴ Executive Committee, Conclusion No: 25, 1982, s.33.

²⁵⁵ Executive Committee, Conclusion No: 79, 1996, s.115.

²⁵⁶ Yürütme Komitesi kararlarının devletler üzerinde yasal bir bağlayıcılıkları bulunmamaktadır. Bu kararlar tavsiye niteliğindedir. <http://www.refworld.org/type/EXCONC.html>, (E.T. 25.09.2018).

Amerika’da ortaya çıkan devlet uygulamalarıdır. Söz konusu Bildirinin 5. maddesinde, geri gönderilmeme ilkesinin mülteciler için çok önemli olduğu ve uluslararası hukukun şimdiki durumunda bir jus cogens kuralı olarak kabul edilip uygulanması gerektiği düzenlenmiştir. Öte yandan yazar, geri gönderilmeme ilkesine ilişkin ihlallerin artması nedeniyle kuralın jus cogens niteliğine dair duyulan şüphelerin gereksiz olduğunu; ihlallerin normun hukuki niteliğini etkilemeyeceğini vurgulamıştır²⁵⁷.

Allain’a göre devletler, jus cogens kuralı olduğunu kabul ettikleri geri gönderilmeme yükümlülüğünden geri adım atmayı isteyebilirler. Ancak, geri gönderilmeme ilkesinin sınırlandırılmaz yapısı devam ettiği sürece, ilkenin jus cogens statüsü güvence altında olacaktır²⁵⁸.

İlkenin jus cogens kuralı olduğunu kabul eden Farmer da, Allain’ın görüşüne atıfta bulunarak, geri gönderilmeme ilkesinin gittikçe bir jus cogens kuralı niteliğini kazandığını belirtmiştir. Farmer’a göre, geri gönderilmeme ilkesi sadece bağlayıcı değil, aynı zamanda mutlak ve koşulsuz bir ilke olarak varlığını sürdürmektedir²⁵⁹. Bir jus cogens kuralı olarak geri gönderilmeme ilkesi, mültecileri haklarının ihlal edilme tehlikesi bulunan yerlere geri göndermeyi engellemekte; böylece, temel insan haklarına uyulmasını amaçlamaktadır. Yazara göre, 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33/2. maddesiyle geri gönderilmeme ilkesine getirilen istisnalar, maddenin sağladığı korumayı sarsma ve mültecilerin temel haklarının ihlal edilmesine izin verme potansiyeline sahiptir. Bu nedenle, geri gönderilmeme ilkesinin jus cogens kuralı olduğu kabul edildiğinde, madde 33/2’de öngörülen istisnaların kapsamının hem ilkenin özelliğini hem de temel hakların bütünlüğünü korumak için oldukça sınırlı bir şekilde uygulanması gerekir. Geri gönderilmeme ilkesi için öngörülen istisnaların oldukça geniş yorumlanması, gerçek anlamdaki mültecilerin geri gönderilmesi tehlikesini doğuracaktır. Bu durum, ulusal güvenliğe, mülteci korumasından daha çok öncelik verilmesinin bir sonucudur²⁶⁰.

Farmer, söz konusu maddede düzenlenen istisnaların, mülteciler açısından gerekli uluslararası hukuki korumanın eksikliğinin göstergesi olduğu görüşündedir.

²⁵⁷ Allain, s. 539

²⁵⁸ Allain, s. 540.

²⁵⁹ Farmer, s. 26.

²⁶⁰ Farmer, ss. 26, 27.

Ayrıca yazara göre, öngörülen bu istisnalar üzerinde hiçbir zaman, geri gönderilmeme ilkesinin kendisi kadar fikir birliğine varılmamıştır. Aksine, ilkeye yönelik istisnaların uygulamaları her zaman çekişmeli olmuş ve bölgeselleşmiştir²⁶¹.

B. İlkenin Örf ve Âdet Kuralı Niteliğinde Olduğu Görüşü

Geri gönderilmeme ilkesinin örf ve âdet kuralı olduğunu düşünenler, geri gönderilmeme ilkesini içeren insan hakları ya da mülteci sözleşmelerine taraf olup olmadıklarına bakılmaksızın, bu örf ve âdet kuralıyla bağlı devletlerin, kişiyi hayatı ve güvenliği ciddi tehlikede olan bir ülkeye geri göndermeme yükümlüğü altında olduklarını savunmaktadırlar.

Öğretide bu görüşü savunan yazarlardan Lauterpacht ve Bethlehem, 1951 Mülteci Sözleşmesi ve 1967 Protokolüne taraf olmayan hala 50 ülke²⁶² olduğunu ifade ederek, taraf olmayan devletlerin geri gönderilmeme ilkesiyle bağlı olmadığı düşünüldüğünde, *“bu devletlerin mültecilere karşı herhangi bir sorumluluğu olmayacağı anlamı mı çıkmaktadır?”* sorusunu sormuşlardır. Yazarlar bu soruya olumsuz cevap vererek, her devletin mülteciler açısından mevcut olan uluslararası örf ve âdet kurallarıyla bağlı olduğunu belirtmişlerdir. Nitekim, 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 38. maddesi uyarınca, sözleşmelerde düzenlenen birtakım ilkeler zamanla örf ve âdet kuralı haline gelerek üçüncü bir devleti bağlayabilir. Çok taraflı bir uluslararası sözleşmede örf ve âdet kuralına yer verilmesi, taraf devletler kararlaştırmadıkça, o ilkenin örf adet kuralı niteliğini değiştirmez²⁶³. Yazarlara göre, bir kuralın örf ve âdet kuralı niteliği kazanması için Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği Davasında belirlenen şu üç koşulun gerçekleşmiş olması gerekmektedir: Birincisi, sözleşmede yer alan kuralın, her koşulda genel bir hukuk kuralının temelini oluşturabilecek şekilde temel norm yaratma potansiyeline

²⁶¹ Farmer, s.43.

²⁶² Yazarlar, makale tarihinde taraf olmayan ülke sayısını belirtmişlerdir. 22.01.2018 tarihi itibarıyla 1951 Sözleşmesine 145 ülke taraftır. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V2&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=_en, (E.T. 22.01.2018).

²⁶³ International Jurisdiction of the Court (IJC), Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), 1986, s. 73, para. 174, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>, (E.T.22.01.2018).

sahip olması²⁶⁴, ikincisi, kısa bir zaman dilimi geçmesine rağmen, örf ve âdet kuralını somutlaştıran sözleşmeye, çıkarları özel olarak etkilenen devletler de dâhil olmak üzere geniş ve temsili katılımın olması²⁶⁵, üçüncüsü, kuralın menfaatleri özel olarak etkilenen devletler de dâhil tüm devletlerce yaygın ve hukuki bir yükümlülük olduğu duygusuyla aynı şekilde, tutarlı olarak uygulanması²⁶⁶.

Lauterpacht ve Bethlehem, bu koşulların geri gönderilmeme ilkesi için de uygulanabileceğini ifade etmektedirler. Yazarlar ilk koşula ilişkin olarak, geri gönderilmeme ilkesinin, 1951 Sözleşmesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi gibi sözleşmelerde yer alışı biçiminin, sadece sözleşmesel yükümlülüğün basit bir biçimde ifade edilişinden ibaret olmadığı görüşündedirler. Bu ilke, geniş ölçüde kabul gören normlar oluşturan bir karaktere sahiptir²⁶⁷. Yazarlar, bu görüşün Yürütme Komitesinin mültecilere ilişkin verdiği tavsiye niteliğindeki kararlarda da uygulandığını belirtmişlerdir. Örneğin, Komitenin 1977 tarihli ve 6 No’lu Kararında²⁶⁸, evrensel ve bölgesel düzeyde benimsenen pek çok uluslararası belgede, temel insancıl ilke olarak ifade edilen geri gönderilmeme ilkesinin, devletler tarafından kabul edildiği vurgulanmıştır. Yine aynı Komitenin 1996 tarihli 79 No’lu²⁶⁹ ve 1997 tarihli 81 No’lu kararlarında²⁷⁰da, geri gönderilmeme ilkesinin temel önemi tekrar edilmiştir. Öte yandan, geri gönderilmeme ilkesi, bağlayıcı olmayan pek çok önemli uluslararası belgede de çeşitli şekillerde yer almıştır. Ayrıca ilkeye, kimi sözleşmelerde doğrudan yer verilmiş, kimi sözleşmelerde de yorum yoluyla ulaşılmıştır. Örneğin, işkence veya zalimane, insanlık dışı, onur kırıcı muamelenin veya cezanın yasaklanmasına ilişkin Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 7. maddesi ile AİHS’in 3. maddesinin, geri gönderilmeme ilkesini de içerdiği şekilde yorumlanması, ilkenin önemini ve normatif karakterini kanıtlamaktadır²⁷¹.

²⁶⁴ IJC, North Sea Continental Shelf Cases, 1969, s. 43, para. 72, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/51/051-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>, (E.T.22.01.2018).

²⁶⁵ IJC, North Sea Continental Shelf Cases, s. 43, para. 74.

²⁶⁶ IJC, North Sea Continental Shelf Cases, s.43, para.74.

²⁶⁷ Lauterpacht ve Bethlehem, s.143, para. 201.

²⁶⁸ Executive Committee, Conclusions on the International Protection of Refugees No: 6 (XXVIII), (1977), s.7. <http://www.refworld.org/docid/4b28bf1f2.html>, (E.T. 22.01.2018).

²⁶⁹ Executive Committee, Conclusions, No:79 (XLVII) General (1996), s. 115.

²⁷⁰ Executive Committee, Conclusions, No: 81 (XLVII) General (1997), s.121.

²⁷¹ Lauterpacht ve Bethlehem, s.145.

Lauterpacht ve Bethlehem'e göre, geri gönderilmeme ilkesinin uluslararası örf ve âdet kuralı sayılması için gereken ikinci koşul; kısa bir zaman dilimi geçmesine rağmen, örf ve âdet kuralını somutlaştıran sözleşmelere, çıkarları özel olarak etkilenen devletler de dâhil olmak üzere, geniş ve temsili katılımın sağlanmasıdır. Geri gönderilmeme ilkesine yer veren, 1951 Mülteci Sözleşmesi, 1967 Protokolü, İşkenceye Karşı Sözleşme ve diğer sözleşmeler, ilkenin evrensel olarak kabul edildiğinin göstergesidir. Örneğin, BM'nin 189 üyesinden 135'i 1951 Mülteci Sözleşmesi'ne, 134'ü 1967 Protokolü'ne, 121'i İşkenceye Karşı Sözleşmeye taraftır²⁷². Ayrıca, geri gönderilmeme ilkesinin açıkça düzenlenmediği, ancak AİHS'te olduğu gibi yorum yoluyla bu ilkenin varlığının kabul edildiği diğer belgeler dikkate alındığında, BM üyesi 189 ülkeden 170'inin (üyelerin yaklaşık %90'ı) bu belgelere katılımı söz konusudur. O halde, geri gönderilmeme ilkesini içeren bu Sözleşmelere, menfaatleri özel olarak etkilenen devletler de dâhil olmak üzere geniş bir katılımın olması, ilkenin geniş çapta hatta neredeyse evrensel olarak uygulandığının göstergesidir²⁷³.

Geri gönderilmeme ilkesinin örf ve âdet kuralı olarak kabul edilmesi için aranan üçüncü koşul ise, menfaatleri özel olarak etkilenen devletler de dâhil tüm devletlerce kuralın genel kabul görmesi ve kuralın hukuki bir yükümlülük olduğu duygusuyla aynı yönde, tutarlı ve istikrarlı olarak uygulanmasıdır. Lauterpacht ve Bethlehem'a göre, devletlerin, ilkenin düzenlendiği bağlayıcılığı bulunan ve bulunmayan belgelere geniş katılımı, çoğu devlet uygulamalarının birbirleriyle tutarlı olması ve ilkenin hukuki bir zorunluluk teşkil ettiği kanaati, geri gönderilmeme ilkesinin örf ve âdet kuralı niteliğinde olduğu düşüncesini desteklemektedir²⁷⁴. Yine pek çok devletin iç hukukunda bu ilkeye yer vermiş olması, ilkenin uygulanmasının hukuki bir zorunluluk teşkil ettiğine dair genel bir kanaatin varlığına işaret etmektedir²⁷⁵.

Görüldüğü gibi Lauterpacht ve Bethlehem, henüz herhangi bir devletin geri gönderilmeme ilkesinin normatif karakterine açıkça itiraz etmediğini de göz önüne alarak, yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı geri gönderilmeme ilkesinin

²⁷² 14.04.2018 tarihi itibarıyla, İşkenceye Karşı Sözleşmeye 163 ülke taraftır. <http://indicators.ohchr.org/>, (E.T. 14.04.2018).

²⁷³ Lauterpacht ve Bethlehem, s. 147. Bu sayı, eserin basım tarihi olan 2003 itibarıyla verilmiştir.

²⁷⁴ Lauterpacht ve Bethlehem, ss. 147, 148.

²⁷⁵ Lauterpacht ve Bethlehem, s. 148.

uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı olarak görülmesi gerektiğini düşünmektedirler²⁷⁶.

Goodwin-Gill ve McAdam da geri gönderilmeme ilkesinin uluslararası bir örf ve âdet kuralı olduğunu savunan yazarlardandır. Yazarlar, Kuzey Denizi Kıta Sahanelığı Davalarında UAD'nin, hem 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesinin, hem de İşkenceye Karşı Sözleşmenin 3. maddesinin temel norm yaratma niteliğine sahip olduğuna ilişkin açıklamalarına dikkat çekmiştir. Yazarlara göre, 1951 Sözleşmesindeki belirli durumlarda geri gönderilmeye izin verilmesine ilişkin istisnai durumlar ilkenin niteliğini değiştirmeyecektir. Aksine, 1951 Sözleşmesinde geri gönderilmeme ilkesine getirilen istisnalar devletlerin takdir yetkisinin sınırlanmış olduğunun göstergesidir.

Goodwin-Gill ve McAdam, 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesinin, uluslararası örf ve âdet hukuk kuralını yansıttığı fikrindedirler. Bir kuralın uluslararası örf ve âdet hukukuna tabii olduğunun tespitinde, sürekli ve birbirleriyle tutarlı genel uygulamaların varlığı gerekmektedir de, evrensel ve tamamen birbirleriyle aynı uygulamaların varlığı aranmamalıdır. Yine, o kuralın uluslararası örf ve âdet kuralı haline gelmesinin koşullarından biri de, davranışın hukuki bir zorunluluk taşıdığına kabul edilmesi, yani opinio juris sive necessitatis unsurunun varlığıdır. Genel uygulamalardan veya doktrindeki fikir birliğinden bu koşulun varlığı çıkarılabilir²⁷⁷.

Bu son yazarlara göre, 1951 Mülteci Sözleşmesinden önce var olan devlet uygulamalarının uluslararası örf ve âdet kuralı haline gelip gelmediği belirsizdir. Ancak Sözleşmenin kabulünden itibaren ortaya çıkan devlet uygulamaları, ilkenin bir uluslararası örf ve âdet kuralı haline geldiğinin açık kanıtıdır. Bu bağlamda, BMGK'nın ve BMMYK'nın uygulamalarına da önem verilmelidir. BMGK'nın Yüksek Komiserin sunmuş olduğu yıllık raporlara ilişkin vermiş olduğu kararlarda, geri gönderilmeme ilkesinin desteklendiği ve kararların genellikle oydaşmayla alınma eğiliminde olunduğu görülecektir. Oydaşma, resmi olarak görüş ayrılığının olmadığı anlamına gelse bile, devletlere aksi görüşlerini açıklamak için izin verilmektedir. Ancak, devletler hiçbir şekilde geri gönderilmeme ilkesine aykırı görüş bildirmemişlerdir. Ayrıca BMMYK, 1951 Mülteci Sözleşmesine veya 1967

²⁷⁶ Lauterpacht ve Bethlehem, s. 149.

²⁷⁷ Goodwin ve McAdam, s. 345- 346.

Protokolüne taraf olmayan devletlere yaptığı sunumlarda, geri gönderilmeme ilkesinin uluslararası örf ve âdet kuralı olduğuna dair açıklamalarda bulunmuştur. Bu açıklamalara karşı herhangi bir itiraz sunulmamış olup, bu da ilkenin normatif karakterinin kabulünü yansıtmaktadır²⁷⁸.

Goodwin- Gill ve McAdam, 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesine dayanan geri gönderilmeme ilkesinin, işkence veya zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ceza veya muamele görme durumlarını da kapsayan, bir uluslararası örf ve âdet kuralı olduğu fikrindedir²⁷⁹.

Geri gönderilmeme ilkesinin uluslararası örf ve âdet kuralı haline geldiğini savunan yazarlardan biri de Duffy'dir. Yazar, geri gönderilmeme ilkesinin evrensel belgelerde düzenlenmesinden bu yana, ilkenin mülteci hukukunun temel bir ilkesi haline geldiğini ve ilkenin, uluslararası hukukta, insan hakları belgelerinde, uluslararası örf adet hukukunun tamamlayıcı alanlarında da ortaya çıktığını ifade etmiştir²⁸⁰. Yazara göre, geri gönderilmeme ilkesi işkencenin kesin bir şekilde yasaklanmasıyla ilgilidir²⁸¹. Nitekim geri gönderilmeme ilkesi, işkencenin veya zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı muamele ya da cezanın geleneksel olarak yasaklanmasının temel bir unsurudur. Pek çok devlet geri göndermeyi herhangi bir şekilde yasaklayan çeşitli sözleşmelere taraftır. Bu durum, uluslararası hukukta geri gönderilmeme ilkesinin normatif statüsünü yeterince sağlamlaştırmaktadır²⁸².

Duffy, geri gönderilmeme ilkesinin devletler tarafından ihlal edilmesinin onun hukuki niteliğini etkilemeyeceğini düşünmektedir. Yazar, düşüncesini desteklemek için, UAD'nın Nikaragua Davası kararına atıf yapmıştır. Söz konusu davada UAD, bir kuralın uluslararası örf ve âdet hukukunda ortaya çıkması için, kuralla kesinlikle sıkı sıkıya uyulması gerekmediği, devletlerin genelinin davranışlarının bu kuralla tutarlı olmasının yeterli olduğu kanısına varmıştır. UAD'e göre, bu kuralla tutarlı olmayan devlet davranışları, genel olarak, yeni bir kuralın benimsendiği değil; söz konusu kuralın ihlal edildiği şeklinde ele alınmalıdır²⁸³.

²⁷⁸ Goodwin ve McAdam, s. 346- 347.

²⁷⁹ Goodwin ve McAdam, s. 346.

²⁸⁰ Aoiffe Duffy, "Expulsion to Face Torture? Non-refoulement in International Law", **International Journal of Refugee Law**, Cilt:20, Sayı:3, 01.10.2008, s. 373.

²⁸¹ Duffy, s. 374

²⁸² Duffy, s. 384.

²⁸³ ICJ, Nicaragua v. United States of America, s. 88, para. 186.

Duffy, ilkenin örf ve âdet kuralı olduğuna ilişkin düşüncesini desteklemek için, BMMYK'nın geri gönderilmeme ilkesinin uluslararası örf ve âdet hukuku ilkesi olduğuna ve bu ilkenin normatif karaktere sahip olduğuna ilişkin görüşlerine değinmiştir²⁸⁴. BMMYK, bir kuralın uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı olması için birbirleriyle tutarlı ve genel devlet uygulamalarının varlığını aramıştır. BMMYK'ya göre, geri gönderilmeme ilkesi bu şartı taşıdığından bir uluslararası örf âdet hukuku kuralıdır. Ayrıca, neredeyse tüm devletler, bireyleri, işkenceye maruz kalacakları ülkeye göndermeme yükümlülükleri konusunda hemfikirlerdir. Bu durum geri gönderilmeme ilkesinin normatif olduğunun kanıtıdır. Ayrıca 1951 Mülteci Sözleşmesine veya 1967 Protokolüne taraf olmayan devletlerin Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye taraf olması, aslında geri gönderilmeme ilkesini kabul ettikleri ve onayladıkları anlamına gelmektedir. Bu nedenle BMMYK, devletlerin bu ilkenin normatif karakterine dair açık ya da zımni bir kabulünün olduğunu düşünmektedir²⁸⁵. Ayrıca Duffy, geri gönderilmeme ilkesini örf ve âdet kuralı olarak kabul eden Sanremo Bildirgesine de değinerek ilkenin uluslararası bir belgede açıkça örf ve âdet kuralı olarak kabul edildiğini ifade etmiştir²⁸⁶.

Sonuç olarak Duffy'e göre, hukuk bilim insanlarının görüşleri, insan haklarıyla ilgili çeşitli sözleşmeler, BMMYK kararları, BMGK kararları ve diğer bölgesel bildiriler dikkate alındığında geri gönderilmeme ilkesinin uluslararası örf ve âdet hukuk kuralı olduğu açıktır²⁸⁷.

Hailbronner ise ilkeyi, insani nedenlerle ve işkence nedeniyle iltica edenler için ayrı ayrı değerlendirerek, ilkenin sadece belirli durumlarda örf ve âdet kuralı olarak kabul edilebileceğini düşünmektedir. Kendi ülkelerindeki genel şiddetten ya da iç karışıklıktan kaçan kişiler, 1951 Mülteci Sözleşmesine göre mülteci olarak değerlendirilmemektedir. Bu tür kişilerin genellikle, 1951 Mülteci Sözleşmesinde belirtildiği gibi, siyasi veya sosyal zulüm temelli iltica edenlerden (political or social refugees) ziyade, insani nedenlerle (humanitarian refugees) iltica talep edenler olduğu düşünülmektedir. Bu nedenle devletler, 1951 Mülteci Sözleşmesine göre,

²⁸⁴ Yazarın atıf yaptığı BMMYK kararı şudur: UNHCR, The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law, para. 1,3. Ancak tekrar belirtilmelidir ki, BMMYK kararlarının devletler üzerinde yasal bir bağlayıcılıkları bulunmamaktadır.

²⁸⁵ UNHCR, The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law, para.6.

²⁸⁶ Duffy, s. 384.

²⁸⁷ Duffy, s. 389.

insani nedenlerle iltica edenlere yardım etme veya onlara koruma sağlamakla yükümlü değildir²⁸⁸.

BMMYK, mülteci tanımını kademeli olarak genişletme eğilimindedir. Nitekim BMMYK'nın kabul ettiği mülteci tanımı, silahlı çatışmalar, iç karışıklıklar, yoğun ve sistematik insan hakları ihlalleri durumlarını da kapsamaktadır²⁸⁹. Dolayısıyla Hailbronner, BMMYK'nın, insani nedenlerle iltica edenleri de korumak için geri gönderilmeme ilkesinin kapsamını genişletmeye çalıştığını ileri sürerek, 1951 Mülteci Sözleşmesinde düzenlenen mülteci tanımının, insani nedenlerle iltica edenleri de kapsayacak şekilde genişletilmesi fikrine karşı çıkmaktadır²⁹⁰. Yazara göre, insani nedenlerle iltica talep edenler için geri gönderilmeme ilkesi, aynı yönde ve sürekli devlet uygulamaları ile desteklenmediği için bir uluslararası örf ve âdet kuralı haline gelmemiştir. Ayrıca buna ilişkin bir opinio juris de (hukuk kuralı olduğu inancı) bulunmamaktadır²⁹¹.

Hailbronner, 1951 Mülteci Sözleşmesini aşan geri gönderilmeme ilkesinin bir uluslararası örf ve âdet hukuk kuralı olduğunu kabul etmese de, işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağına dayanan durumlarda aksini düşünmektedir²⁹². Yazara göre, işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele durumunda geri gönderilmeme, insanlık dışı muamele ve işkence tanımındaki belirsizliklere rağmen, uluslararası örf ve âdet hukuk kuralı olarak düşünülebilir²⁹³. Nitekim işkence yasağı, hem insan hakları ve temel özgürlüklere ilişkin neredeyse tüm bölgesel ve uluslararası sözleşmelerde hem de BMGK, Avrupa Konseyi, Afrika Birliği Örgütü gibi pek çok kuruluşun ve organın kararlarında temel bir insan hakkı olarak kabul edilmiştir. Bu durum sınırlı da olsa, insani nedenlerle iltica ettiğinden uluslararası örf ve âdet kuralı olarak geri gönderilmeme ilkesinden yararlanamayanlar için de geçici ve sınırlı bir koruma sağlayabilir²⁹⁴. Yazara göre, devletler sınırlarının

²⁸⁸ Hailbronner, s. 869.

²⁸⁹ Executive Committee, **Note on International Protection**, A/AC.96/660 (1985), para.6, <http://www.refworld.org/docid/3ae68c021b.html>, (E.T. 06.02.2018).

²⁹⁰ Hailbronner, s. 869.

²⁹¹ Hailbronner, s. 872.

²⁹² Hailbronner, s. 896.

²⁹³ Hailbronner, s. 887.

²⁹⁴ Hailbronner, s. 888.

kontrolünü kaybetmekten korktukları için evrensel bir geri gönderilmeme ilkesinin yakın gelecekte kabulü pek olası değildir²⁹⁵.

Coleman ise, geri gönderilmeme ilkesinin uluslararası değil, bölgesel bir örf ve âdet kuralı olduğunu düşünmektedir²⁹⁶. Yazara göre, günümüzde uygulamaların genelliğini belirlemek için kullanılan temel kıstas, bunu uygulayan taraf devletlerin sayısını belirlemektir. Bu açıdan bakıldığında, 1951 Mülteci Sözleşmesine taraf devletlerin sayısı oldukça fazladır. Ancak taraf devletlerin coğrafi konumuna bakılacak olursa, bunların dünyanın farklı bölgelerine dağılmadığı aksine, genellikle belli bölgelerde toplandığı görülecektir. Coleman, bazı bölgelerde geri gönderilmeme ilkesine yönelik uygulamaların yeterince yaygın ve temsili olduğunun söylenemeyeceğini ve bu nedenle ilkenin evrensel bir uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir²⁹⁷.

Coleman ayrıca, kitlesel akın durumunda geri gönderilmeme ilkesinin uygulanabilirliğini tartışmıştır. 1967 tarihli Devlete Sığınmaya İlişkin Beyannamenin 3. maddesinde geri gönderilmeme ilkesinin istisnaları arasında kitlesel akın durumları sayılmasına rağmen, 1951 Mülteci Sözleşmesinde böyle bir istisnaya yer verilmemiştir. Ayrıca 1951 Mülteci Sözleşmesi bu yoruma açık da değildir. Bu nedenle yazar, kitlesel akının 1951 Mülteci Sözleşmesi açısından geri gönderilmeme ilkesinin istisnası olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir²⁹⁸. Bunun yanı sıra Coleman, kitlesel akın durumunda, geri gönderilmeme ilkesinin yük paylaşımını da beraberinde getirdiğini düşünmektedir. Eğer yük paylaşımı yerine getirilmemişse, kitlesel akına uğramış devletin geri gönderilmeme ilkesini uygulamaması zaten beklenen bir durumdur. Yazara göre, geri gönderilmeme ilkesine mutlak şekilde uyulması için ya devletin kitlesel akına uğramaması ya da yük paylaşımının yerine getirilmesi gerekmektedir²⁹⁹.

Türk Hukukunda da ise Töre, geri gönderilmeme ilkesinin, 1951 Mülteci Sözleşmesinde düzenlenmesiyle birlikte uluslararası örf ve âdet kuralı haline

²⁹⁵ Hailbronner, s. 858.

²⁹⁶ Nils Coleman, "Non-Refoulement Revised Renewed Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law", **European Journal of Migration and Law**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2003, ss. 46- 47.

²⁹⁷ Coleman, s. 48.

²⁹⁸ Coleman, s.44-46.

²⁹⁹ Coleman, s.64.

geldiğini ifade ederek, ilkenin sadece 1951 Mülteci Sözleşmesine taraf olan devletleri değil, istisnasız bütün devletleri bağladığını ileri sürmektedir³⁰⁰.

Ekşi de benzer şekilde, geri gönderilmeme ilkesinin uluslararası örf ve âdet kuralı olarak kabul edildiğini ileri sürerek, Türkiye'nin 1951 Mülteci Sözleşmesine koyduğu coğrafi sınırlama dikkate alınmaksızın, nereden gelirse gelsin bütün yabancılara bu ilkenin uygulaması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Ekşi'ye göre, Türkiye'nin geri gönderilmeme ilkesini uygulamaması, sadece Türkiye'nin onayladığı uluslararası sözleşmelerin ihlaline değil; bir uluslararası örf ve âdet kuralının da ihlaline neden olacaktır³⁰¹.

Yine Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Raporunda, geri gönderilmeme ilkesinin uluslararası örf ve âdet hukukunun bir ilkesi haline geldiğini ve herhangi bir istisna içermemesi gerektiği belirtilmiştir³⁰².

C. İlkenin Örf ve Âdet Kuralı Niteliğinde Olmadığı Görüşü

Hathaway, geri gönderme yasağının 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesindeki kapsamının ötesinde evrensel bir boyuta ulaştığının kabulü için yeterli delil bulunmadığını düşünmektedir³⁰³. Yazara göre, ilkenin artık uluslararası örf ve âdet kuralı olması nedeniyle tüm devletleri kendiliğinden bağladığı iddiası titiz bir şekilde ele alınmalıdır. Çünkü, uluslararası bağlayıcı bir kural basit bir beyanla varlık kazanamaz. Örf ve âdet hukuku, ne kadar ve ne sıklıkla konuşulmuş olursa olsun sadece kelimelerden ibaret değildir. Bir kuralın örf ve âdet kuralı olduğunun kabulü için, devletlerin büyük ve temsil yeteneğine sahip bir kısmının ilkeye olan bağlılığını eylemleriyle somutlaştırmış olması gerekmektedir³⁰⁴. Yazara göre, BMMYK'nın geri gönderilmeme ilkesinin uluslararası örf ve âdet kuralı olduğuna ilişkin çok sayıda beyanı olsa da, ilkenin uluslararası örf ve âdet kuralı haline gelmesi için gereken

³⁰⁰ Töre, s. 222.

³⁰¹ Nuray Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, 4. Baskı, Beta Basım, 2016, ss. 139,140.

³⁰² TBMM, **İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Raporu**, Esas No:1/619, Karar No:21, 30.5.2012, s. 17, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss310.pdf>. (E.T. 08.06.2018).

³⁰³ James C. Hathaway, **The Rights of Refugees Under International Law**, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, s. 363.

³⁰⁴ Hathaway, s. 363.

opinio juris ögesi (hukuk kuralı olduğu inancı) henüz oluşmamıştır³⁰⁵. Yazar bu görüşünü pekiştirmek için, Asya ve Yakın Doğu ülkelerinin geri gönderilmeme ilkesiyle bağlı olmaktan bu güne kadar açıkça kaçındığını ifade etmiştir. Hathaway’a göre, birçok devletin geri gönderilmeme ilkesini çeşitli şekillerde içeren sözleşmeleri kabul etmiş olması -ki bu sözleşmelerin çoğu mültecileri düzenlememektedir- 1951 Mülteci Sözleşmesine taraf olan olmayan tüm devletlerin evrensel olarak mültecileri geri göndermeme yükümlülüğünün bulunduğunu iddia etmek için yeterli değildir³⁰⁶. Hathaway, çoğu mültecinin, devletlerin çeşitli anlaşmalardan kaynaklanan geri göndermeme yükümlülüğünden zaten faydalandığını ifade etmiştir. Yazara göre, devletlerin iç hukuklarında geri gönderilmeme ilkesini değişik kapsamlarda benimsemesi, ilkenin yeni bir genel hukuk ilkesi olarak değerlendirilmesini haklı gösterebilir. Ancak geri gönderilmeme ilkesinin uluslararası bir norm haline geldiğini ve dolayısıyla tüm devletlerce uygulanması gerektiğini öne sürmek mümkün değildir³⁰⁷.

Pazarcı, ilkenin, 1951 Mülteci Sözleşmesi ile 1969 tarihli Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesinde açıkça yer aldığını belirtmiş *“herhangi bir anlaşma hükmü ile bağlı olunmayan durumlarda devletlerin kendilerini serbest kabul ettikleri izlenimi edinilmektedir”* tespitini yapmıştır. Buradan anlaşılmaktadır ki, yazar ilkenin, bir anlaşmada yer almadığı müddetçe devletler için bağlayıcı hale gelmediği düşüncesindedir³⁰⁸. Anlaşıldığı üzere, Pazarcı da geri gönderilmeme ilkesinin bir örf ve âdet kuralı olduğunu kabul etmemektedir.

D. İlkenin Hukuk Genel İlkesi Olduğu Görüşü

UAD Statüsünün 38/1-c. maddesinde benimsenen “uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkeleri”, uluslararası hukukun asıl kaynakları arasında sayılmıştır. Hukuk genel ilkeleri, *“Birçok ulusal hukuk düzeninde yer alan ve uluslararası hukuk düzenine aktarılmasına ne hukuk mantığı ne de devletlerin*

³⁰⁵ Hathaway, s. 364.

³⁰⁶ Hathaway, s. 367.

³⁰⁷ Hathaway, s. 367.

³⁰⁸ Pazarcı, s.218.

değer yargıları bakımından herhangi bir engel bulunmayan, devletlerin ortak hukuk değerlerini içeren kurallardır”³⁰⁹.

Hukuk genel ilkesi ile örf ve âdet kuralının oluşumu arasında fark vardır. Örf ve âdet kuralları, devletlerin sürekli ve birbiriyle tutarlı uygulamaları sonucu oluşurken, hukukun genel ilkesi için böyle bir uygulamanın varlığı aranmamaktadır. Hukuk genel ilkesinin tespitinde, devletlerin hukuk düzenleri içinde açıkça veya örtülü olarak böyle bir kuralı benimseyip benimsemediklerine bakılmaktadır. Bir devletin uluslararası örf ve âdet kuralı ile bağlı olmaması mümkündür. Uluslararası yargı ve hakemlik organı, bir kuralın uluslararası örf ve âdet kuralı haline geldiği ileri sürüldüğünde, bu iddiayı ileri süren taraftan karşı tarafın bu kural ile bağlı olduğunu kanıtlamasını ister. Ancak hukuk genel ilkelerinin uygulanmasında, böyle bir kanıtlama gerekliliği bulunmamaktadır. Uluslararası yargı veya hakemlik organları, uygar ulusların kabul ettiği hukuk genel ilkelerini doğrudan saptar. Hukuk genel ilkelerinin, anlaşma ve örf ve âdet kurallarından sonra uygulanabilecek ikinci derecede kurallar olduğu düşünülmektedir³¹⁰.

Doktrinde, geri gönderilmeme ilkesinin hukuk genel ilkesi haline geldiğini savunan bir görüş tarafımızca tespit edilememiştir. Yalnızca Hathaway, devletlerin iç hukuklarında geri gönderilmeme ilkesini değişik kapsamlarda benimsemesi durumunda ilkenin yeni bir genel hukuk ilkesi olarak değerlendirileceğini ifade etmiştir³¹¹. Geri gönderilmeme ilkesinin hukuk genel ilkesi olarak kabul edilmesi için farklı hukuk sistemlerine sahip devletlerin çoğunun iç hukuklarında bu ilkeyi açıkça veya örtülü olarak kabul etmiş olmaları gerekmektedir. Ancak ilkenin ortak hukuk değeri olduğunu söyleyebilmek için, farklı hukuk sistemlerine sahip devletlerin çoğunun kendi iç hukuklarında bu ilkeyi kabul edip etmediklerinin incelenmesi gerekmektedir. Bu aşamada, devletlerin iç hukukları tek tek incelenemediğinden geri gönderilmeme ilkesinin bir hukuk genel ilkesi olup olmadığı tarafımızdan tespit edilememiştir.

³⁰⁹ Pazarcı, s.114.

³¹⁰ Pazarcı, ss. 155-117.

³¹¹ Hathaway, s. 367.

E. Değerlendirmemiz

Geri gönderilmeme ilkesinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar, ilkenin sözleşmesel temelini aşarak ya uluslararası bir örf ve adet kuralı ya da jus cogens kuralı haline geldiği üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Geri gönderilmeme ilkesi, çalışmamızın birinci bölümünde incelediğimiz üzere 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesinde açıkça düzenlenerek, bir mültecinin ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacağı bir yere geri gönderilmesine karşı koruma sağlamıştır. Mülteci hukuku için temel bir ilke haline gelen geri gönderilmeme ilkesi zamanla bunun ötesine geçmiş, hem evrensel hem de bölgesel pek çok belgede işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin esaslı bir tehlike halinde geri göndermeye karşı koruma sağlar şekilde yorumlanmıştır. Dolayısıyla geri gönderilmeme ilkesinin sağladığı korumadan, hem 1951 Mülteci Sözleşmesindeki ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olan mültecilerin hem de işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya uğrama tehlikesi bulunan tüm bireylerin yararlandığını söylemek mümkündür. Özellikle 1951 Mülteci Sözleşmesi kapsamına girmeyen, ancak geri gönderilecekleri yerde zulme uğrayacaklarından haklı sebeple korkan kişilere de koruma sağlanarak geri gönderilmeme ilkesinin kapsamı genişletilmiştir. 1951 Mülteci Sözleşmesi hükümlerini tamamlayan ve uluslararası hukuktaki geri gönderilmeme ilkesinin kapsamını genişleten bu kavrama tamamlayıcı koruma denmektedir³¹². 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33/2. maddesinde geri gönderilmeme ilkesi için ulusal güvenlik ve topluma yönelik tehlike olmak üzere iki sınırlama gerekçesi öngörülmüştür. Ancak bu Sözleşmenin aksine yine mültecilere ilişkin 1969 Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesinde ilke istisnasız olarak düzenlenmiştir. Yine örneğin, insan haklarına ilişkin belgelerden olan İşkenceye Karşı Sözleşmede de taraf devletin bir kişiyi işkenceye tabi tutulma tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka devlete geri göndermeyeceğine, sınır dışı etmeyeceğine veya iade etmeyeceğine yer verilmiştir. Bunun yanı sıra, hem AIHS'in hem de Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası

³¹² Çiçekli, s. 286.

Sözleşmenin işkence yasağına ilişkin ilgili maddeleri, taraf devletler için mutlak bir geri gönderme yasağı doğurduğu şeklinde yorumlanmaktadır. Dolayısıyla, 1951 Mülteci Sözleşmesinde belirli nedenlere dayalı olarak mülteciler için öngörülen ve istisnaları düzenlenen geri gönderilmeme ilkesinin kapsamının zamanla genişlediğini düşünüyoruz. Kanımızca işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya uğrama tehlikesine dayanan geri gönderilmeme ilkesi, tüm devletleri bağlayan, hiçbir sapmaya izin verilmeyen bir jus cogens kuralı haline gelmiştir. Devletlerin ulusal güvenlik ve topluma yönelik tehlike gibi gerekçelerle kişiyi işkenceye veya kötü muamele yasağına uğrayama riski bulunan bir yere göndermesi, insan hakları ve işkence yasağının mutlaklığı karşısında kabul edilemez.

Nitekim hem AIHM hem de İnsan Hakları Komitesi pek çok kararında taraf devletin, kamu düzeni veya ulusal güvenlik gerekçeleri de dâhil olmak üzere, her ne sebeple olursa olsun kişiyi, işkenceye uğrama tehlikesi altında bulunduğu bir yere geri göndermeme yükümlülüğü altında olduğunu ifade etmiştir. Başka bir deyişle jus cogens kurallar, devletlerin ulusal güvenlik ve kamu düzenine ilişkin bireysel çıkarlarından ziyade, uluslararası toplumun insan haklarına ilişkin ortak çıkarlarını koruma amacı taşımaktadır.

Sonuç olarak kanımızca kişilerin, işkence veya kötü muameleye uğrama tehlikesi bulunduğu bir yere geri gönderilmemesi uluslararası toplumun tümü tarafından uygulanması gereken bir jus cogens kuralı haline gelmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

AİHM KARARLARININ GERİ GÖNDERİLMEME İLKESİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

I. AİHM'İN GERİ GÖNDERİLMEME İLKESİYLE BAĞLANTILI OLARAK KABUL EDİLEBİLECEK BAZI KARARLARI

AİHS, Avrupa Konseyi üyesi devletlerce, 04.11.1950'de Roma'da imzalanmış ve 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşmeyi 04.11.1950 tarihinde imzalamıştır.

AİHS'in 11 No'lu Ek Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önceki halinde, hukuki koruma mekanizması organı olarak iki kurum öngörülmekteydi. Bu kurumlar, AİHS'in 19. maddesiyle taraf devletlerin Sözleşme ile yükledikleri taahhütleri yerine getirmelerini sağlamak amacıyla kurulan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı idi³¹³.

AİHS'te, uluslararası koruma mekanizması olarak devletlerarası başvuru ve bireysel başvuru usulü öngörülmüştür. Sözleşmeye 11 No'lu Ek Protokolle getirilen değişiklikten önce, devletlerarası başvuruda bulunmak için AİHS'in 24. maddesi uyarınca Avrupa Konseyi Genel Sekreteri aracılığıyla Komisyona başvurulması gerekirdi. Yine 25. madde uyarınca bireysel başvurular için de aynı usul öngörülmüştü. Öte yandan Komisyonun bireysel başvuruları inceleyebilme yetkisi, aleyhinde başvuruda bulunulan taraf devletin Komisyonun bu konudaki yetkisini tanımış olması koşuluna bağlıydı. Türkiye, Komisyonun bireysel başvuruları inceleyebilme yetkisini 28.01.1987 tarihinde kabul etmiştir³¹⁴. Avrupa İnsan Hakları Divanının ise, yalnızca taraf devletler veya Komisyon tarafından huzuruna getirilen bir davayı inceleyebilme yetkisi bulunmaktaydı. Ayrıca, bir davanın Divan önüne getirilebilmesi için taraf devletçe, Divanın yargı yetkisinin tanınmış olması

³¹³11 No'lu Ek Protokolün yürürlüğe girmesinden önceki AİHS metni için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf>, (E.T. 10.08.2018).

³¹⁴ Türkiye, tarafı bulunduğu AİHS'in 25. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna kişisel başvuru hakkını, 22 Ocak 1987 tarih ve 87/11439 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca tanımış, bu karara dair beyanını 28 Ocak 1987 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi etmiştir. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/19438.pdf>, (E.T. 10.08.2018). 11 ve 14 No'lu Ek Protokoller ile değiştirilen AİHS metnine ulaşmak için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (E.T. 10.08.2018).

gerekliydi (m. 46). Türkiye, Divanın zorunlu yargı yetkisini 22.01.1990 tarihinde kabul etmiştir³¹⁵.

11.05.1994 tarihinde imzaya açılarak 01.11.1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 No'lu Ek Protokol, Komisyon ve Divanı birleştirerek, taraf devletlerin Sözleşme taahhütlerine uymasını sağlamak amacıyla daimi olarak görev yapan bir mahkeme kurulmasını öngörmüştür³¹⁶. AİHM olarak adlandırılan bu mahkemenin kurulmasıyla, Sözleşmenin denetim mekanizması tek organlı bir yapıya dönüşmüştür. AİHS'in önceki halinde yer alan Komisyonun kaldırılmasından dolayı, artık devletlerarası ve bireysel başvurular doğrudan AİHM'e yapılmaktadır³¹⁷.

AİHS'in farklı protokollerle güncellenen son halinde, AİHM'in, hem taraf devletlerden birinin, diğer bir taraf devletin Sözleşme ve Protokol hükümlerini ihlal ettiği iddiasına dayanan bir devletler arası başvuruyu, hem de mağdur bireyin aynı iddia ile yaptığı bir bireysel başvuruyu incelemeye ilişkin yargı yetkisi zorunlu hale gelmiştir. 11 No'lu Ek Protokolün yürürlüğe girmesinden önce, Divanın bireysel başvuruları inceleyebilmesi, söz konusu taraf devlet tarafından Divanın bu konudaki yetkisinin ayrı bir beyanla kabul edilmiş olmasına bağlıydı. 11 No'lu Ek Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle birlikte, AİHS'e taraf olmakla AİHM'in zorunlu yetkisi tanınmış olmaktadır. Bu nedenle, taraf devletlerin, Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini tanıdıklarını beyan etmesine ihtiyaç kalmamıştır³¹⁸.

AİHM'in AİHS veya Protokollerinde tanınan haklarının taraf devletçe ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğu iddiasına dayanan bir bireysel başvuruyu esastan inceleyebilmesi için, başvurunun kabul edilebilirlik koşullarına sahip olması gerekir. AİHS'in 35. maddesinde kabul edilebilirlik koşulları şu şekilde sayılmıştır:

"1. Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir.

³¹⁵ Council of Europe, **Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Treaty Series - No. 005**, <https://rm.coe.int/168048d4e8>, (E.T. 10.08.2018).

³¹⁶ Türkiye tarafından 11.5.1994 tarihinde imzalanan ve 14.05.1997 tarihli ve 4255 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılanmasına İlişkin 11 No'lu Protokol, 97/9506 sayılı ve 30.05.1997 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmıştır. Söz konusu Bakanlar Kurulu kararı ile Protokol metni, 23025 sayılı ve 20.06.1997 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23025.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23025.pdf>, (E.T. 10.08.2018).

³¹⁷ Göçmen, s. 203.

³¹⁸ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 31.

2. Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları aşağıda sayılı hallerde ele almaz:

a) Başvuru isimsiz ise veya

b) Başvuru, Mahkemece daha önce incelenmiş ya da uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine daha önceden sunulmuş bir başka başvuruyla esasen aynı olup yeni olgular içermiyorsa.

3. Aşağıdaki hallerde Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları kabul edilemez bulur:

a) Başvurunun konu bakımından Sözleşme veya Protokollerinin hükümleriyle bağdaşmaması, dayanaktan açıkça yoksun veya bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olması veya;

b) Başvurucunun önemli bir zarar görmemiş olması; meğer ki Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esastan incelenmesini gerektirsin. Ancak ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş hiçbir dava bu gerekçe ile reddedilemez.

4. Mahkeme bu maddeye göre kabul edilemez bulduğu tüm başvuruları reddeder. Mahkeme, yargılamanın her aşamasında bu yönde karar verilebilir”.

AİHM, 35. maddeye göre yaptığı inceleme sonrası başvuru hakkında kabul edilemezlik veya kabul edilebilirlik kararı verecektir. Mahkemenin başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin verdiği karar kesindir; bu karara karşı temyiz yolu öngörülmemiştir. Mahkemenin başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı vermesi durumunda ise, başvurunun esastan incelenmesi aşamasına geçilmektedir. Bu aşamada AİHM, önce taraflar arasındaki uyuşmazlığı dostane şekilde çözüme kavuşturmaya çalışır (m. 39). Taraflar arasında dostane çözüme ulaşılamazsa, Sözleşme hükmünün ihlal edilip edilmediğine ilişkin inceleme yapılmaya başlanır (m. 38). AİHM, Sözleşme ve Protokol hükümlerinin ihlal edildiğine ilişkin karar verirse ve taraf devletin iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını tamamen ortadan kaldıramıyorsa, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazminat verilmesine hükmeder (m. 41).

AİHM’in kesinleşmiş kararları uyuşmazlığın tarafları için bağlayıcıdır (m. 46/1). Mahkeme kararlarının yerine getirilip getirilmediği Bakanlar Komitesi tarafından denetlenir (m. 46/2). Bakanlar Komitesi, taraf devletin kesinleşen karara

uygun davranmayı reddettiği görüşünde ise, öncelikle ilgili taraf devlete ihtarda bulunur. Taraf devlet tutumunda ısrar ederse, Komite toplantılarına katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki oy çokluğu ile alınacak bir kararla, söz konusu meseleyi Mahkemeye intikal ettirilebilir (m 46/4). Mahkeme, 46. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğini tespit ederse, alınacak önlemleri değerlendirmesi için davayı Bakanlar Komitesine gönderir. Mahkeme, eğer 1. fıkranın ihlal edilmediğini saptarsa, davayı, incelemesine son verecek kararı alması için Bakanlar Komitesine iletir (m . 46/5).

Mahkemenin verdiği kararlar, sadece davanın tarafları için bağlayıcıdır. Mahkemenin vermiş olduğu ihlal kararları iç hukukta kendiliğinden etki doğurmaz. Dolayısıyla verilen karar, Sözleşmenin ihlaline neden olan işlemi kendiliğinden değiştiremez, iptal edemez veya bozamaz. Mahkeme kararı, yalnızca Sözleşmenin ihlal edildiğini beyan etmekle yetinir³¹⁹.

Mahkeme kararları iç hukukta doğrudan infaz edilebilen kararlardan olmadığı için, kararın yerine getirilmesinde gerekli önlemleri almak davalı taraf devletin görevidir. Mahkeme, verilen ihlal kararının sonucunda alınacak gerekli önlemler hakkında karar veremez; taraf devlet ihlali ortadan kaldırmak için gerekli önlemlerin neler olduğunu kendisi değerlendirir³²⁰. Bakanlar Komitesi, kararın yerine getirilip getirilmediğini düzenli aralıklarla kontrol eder. Taraf devlet, ihlale son vermek ve mümkün olduğunca ihlal sonuçlarını ortadan kaldırarak ihlalden önceki durumun tekrardan teminini sağlamakla yükümlüdür³²¹. İhlalden önceki duruma getirme, taraf devletin yerel mahkemesi tarafından yargılanmanın yenilenmesi yoluyla da sağlanabilir. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, istisnai hallerde davanın yeniden incelenmesini veya yargılamanın yenilenmesi en etkili yol olduğunu belirterek taraf devletleri, ulusal hukuk sistemlerinde yargılamanın yenilenmesi yolu da dâhil olmak üzere, davanın tekrar incelenmesi için uygun önlemlerin sağlanması konusunda teşvik etmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, *“mağdur tarafın, iç hukukta verilen karar sonrası adil bir tazminatla giderilemeyen ve yargılamanın*

³¹⁹ Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 10. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara. 2013, s. 124.

³²⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 125.

³²¹ Osman Doğru, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, No: 17, Ankara, 2000, s. 195.

yenilenmesi veya davanın tekrar incelenmesi hariç başka bir yol ile düzeltilemeyen çok ağır olumsuz sonuçlara katlanmaya devam etmesi ve AIHM tarafından,

a. İç hukukta mahkeme tarafından verilen kararın esas yönünden Sözleşmeye aykırılık taşıdığı veya

b. ihlalin, ulusal yargılamanın sonucu hakkında ciddi bir şüphe doğuracak derecede usule ilişkin ağır hataları ya da eksiklikleri içerdiği sonucuna varılması” halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesini tavsiye etmiştir³²².

Mahkeme, taraf devletçe ihlal kararının gereklerinin hâlâ yerine getirilmediğini saptarsa, alınacak önlemlerin neler olduğunu değerlendirmek için davayı Bakanlar Komitesine gönderir. Bu değerlendirmede, Avrupa Konseyi Statüsünün 3. ve 8. maddeleri dikkate alınmaktadır:

“Avrupa Konseyinin her üyesi, hukukun üstünlüğü ilkesiyle yargı yetkisi içindeki herkesin insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanması ilkesini kabul eder ve 1. Bölümde belirlenen Konsey amacının gerçekleşmesinde içten ve etkin bir biçimde işbirliği yapmayı üstlenir” (m. 3).

“3. madde hükümlerini ciddi biçimde çiğneyen herhangi bir Konsey üyesinin temsil hakları askıya alınabilir ve Bakanlar Komitesi tarafından 7. madde hükümlerine göre çekilmesi istenebilir. Böyle bir üye bu isteğe uymazsa Komite, belirleyebileceği bir tarihten başlayarak bu üyenin Konsey üyeliğinin sona erdiğine karar verebilir”(m. 8).

Görüldüğü üzere, 8. madde uyarınca, Mahkeme kararlarını yerine getirmemekte ısrar eden taraf devlete, Konsey üyeliğine son verilmesine kadar varabilen bazı yaptırımların uygulanması mümkündür.

AIHM’in, geri gönderilmeme ilkesiyle ilgili olarak değerlendirilebilecek toplam karar sayısı Şubat 2019 tarihi itibarıyla iki yüz elli dokuzdur³²³. Bunların yüz

³²²Council of Europe Committee of Ministers, **Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to Member States on the Re-Examination or Reopening of Certain Cases At Domestic Level Following Judgments Of The European Court Of Human Rights**, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2f06, (E.T. 12.03.2019).

³²³Söz konusu kararlara, Mahkemenin resmi internet sayfasından erişilmiştir. Geri gönderilmeme ilkesiyle bağlantılı olarak değerlendirilebilecek kararların veri tabanına ise, ayrıntılı arama kısmında anahtar kelime olarak “non refoulement” kullanılarak ulaşılmıştır. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20>, (E.T. 13.08.2018).

sekseni ihlal kararı³²⁴, altmış yedi ise ihlal bulunmadığına ilişkin karardır³²⁵. Bu bağlamda AİHM’e, aleyhinde en çok bireysel başvuru yapılan ülkeler sırasıyla Belçika, İtalya, İngiltere, Fransa, Rusya, İsviçre, Yunanistan, Hollanda’dır. AİHM, Belçika aleyhine yapılan otuz üç başvurunun on sekizi için ihlal kararı vermiştir³²⁶. Hakkında en çok ihlal kararı verilen ülke ise, toplamda yirmi üç kararla İtalya’dır. İtalya’yı, yirmi iki kararla Rusya, yirmi kararla İngiltere, on sekiz kararla Fransa ve Belçika, on beş kararla İsviçre ve Yunanistan, on kararla Makedonya takip etmektedir. Türkiye aleyhine ise, AİHM’e yapılmış on iki adet başvuru mevcuttur. Bu başvuruların dokuzu hakkında ihlal kararı verilmiştir³²⁷.

Bu çalışmamızda, AİHM’in geri gönderilmeme ilkesiyle bağlantılı olarak değerlendirilebilecek kararları seçilirken öncelikle, kararların 2005 yılından itibaren verilmiş olmasına özen gösterilmiştir³²⁸. Sonrasında ise, kararların “non refoulement” teriminin kullanılarak aranması sebebiyle, karar metni içerisinde “non refoulement” ifadesi (“geri gönderilmeme”) geçse bile doğrudan tezimiz ile ilgisi bulunmayan kararların bulunduğu tespit edilmiş ve bu kararlar incelenmemek üzere ayrılmıştır. Doğrudan bu çalışmamızla ilgili olduğu değerlendirilen kararlar ise, tarafımızdan konuya göre sınıflandırılmıştır. Kararların konuya göre sınıflandırılmasının nedeni ise, geri gönderilmeme ilkesinin ihlali iddiasıyla yapılan başvuruların en çok hangi nedenlerden kaynaklanmış olduğunu tespit edebilmektir.

Bu bölümde yer alan AİHM kararları, bireysel başvuruya en sık konu olan ve en güncel kararlar arasından seçilmeye çalışılmıştır. Aynı konuya ilişkin olup da benzer olayların yer aldığı kararlara, tekrara düşmemek adına bu bölümde yer verilmemiştir³²⁹.

³²⁴ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%22non%20refoulement%22%22\],%22conclusion%22:\[%22violation%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22non%20refoulement%22%22],%22conclusion%22:[%22violation%22]}), (E.T. 27.02.2019).

³²⁵ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%22non%20refoulement%22%22\],%22conclusion%22:\[%22no%20violation%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22non%20refoulement%22%22],%22conclusion%22:[%22no%20violation%22]}), (E.T. 27.02.2019).

³²⁶ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%22non%20refoulement%22%22\],%22respondent%22:\[%22BEL%22\],%22conclusion%22:\[%22violation%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22non%20refoulement%22%22],%22respondent%22:[%22BEL%22],%22conclusion%22:[%22violation%22]}), (E.T. 27.02.2019).

³²⁷ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%22non%20refoulement%22%22\],%22respondent%22:\[%22TUR%22\],%22conclusion%22:\[%22violation%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22non%20refoulement%22%22],%22respondent%22:[%22TUR%22],%22conclusion%22:[%22violation%22]}), (E.T. 27.02.2019).

³²⁸ Çalışmamızda ayrıntılı olarak incelediğimiz AİHM kararları dışında, konumuz bağlamında değerlendirilebilecek diğer bazı kararlara da bu çalışma kapsamında değinilmiştir.

³²⁹ Bu bölümde yer alan AİHM kararlarının bir kısmının Türkçe çevirisi tarafımızca yapılmış; bir kısmında ise kararın gayriresmî Türkçe çevirisinden yararlanılmıştır. Gayriresmî Türkçe çevirilerinden yararlanılan kararlara nasıl ulaşıldığına ilişkin bilgiye ilgili dipnotlarda yer verilmiştir.

A. Kötü Yaşam Koşulları Nedeniyle Geri Gönderilmeme: Tarakhel/İsviçre Kararı³³⁰

1. Olayın Özeti

Başvuranlar, İsviçre’de ikamet etmekte olan 8 Afgan vatandaşıdır: 1. başvuran 1971 doğumlu Golajan Tarakhel, 2. başvuran onun karısı 1981 doğumlu Maryam Habibi ve altı küçük çocukları; 1999 doğumlu Arezoo, 2001 doğumlu Mohammad, 2003 doğumlu Nazanin, 2005 doğumlu Shiba, 2008 doğumlu Zeynab ve 2012 doğumlu Amir Hassan’dır.

Belirlenemeyen bir tarihte, birinci başvuran Afganistan’ı Pakistan’a gitmek üzere terk etmiştir. Orada ikinci başvuran ile tanışmış ve onunla evlenmiştir. Daha sonra, başvuranlar İran’a geçmiş ve on beş yıl boyunca orada yaşamışlardır.

Yine belirlenemeyen bir tarihte, çift, çocuklarıyla birlikte İran’dan Türkiye’ye gitmek üzere ayrılmış, oradan gemiyle İtalya’ya geçmiştir. Başvuranlar İtalya’ya vardıklarında, bir misafirhaneye yerleştirilmişlerdir. Başvuranların kimlikleri tespit edildikten sonra, Bari şehrinde yer alan kabul merkezine (reception centre for asylum seekers) gönderilmelerine karar verilmiştir.

Başvuranlara göre, bu merkezdeki yaşam koşulları, özellikle de merkezde hijyen koşullarına dikkat edilmemesi, ortamın çok kalabalık olması, mahremiyetin bulunmaması ve merkezde kalanlar arasında şiddetin hâkim olması nedeniyle oldukça kötüdür. Başvuranlar, 28 Temmuz 2011’de izinsiz olarak Bari’deki kabul merkezinden ayrılarak Avusturya’ya gitmişler ve orada sığınma başvurusunda bulunmuşlardır. Ancak Avusturya makamlarınca bu talep reddedilmiş, İtalyan yetkililerden başvuranları gözetimleri altına almaları talep edilmiştir. Bu talep İtalyan makamlarınca kabul edilmiştir. Başvuranlar, belirlenemeyen bir tarihte İsviçre’ye geçmişler ve 3 Kasım 2011 tarihinde İtalya’daki zor yaşam şartları ve birinci başvuranın bu ülkede iş bulmasının imkânsız olması nedenlerine dayanarak sığınma talebinde bulunmuşlardır. Ancak başvuranların sığınma talebi, İsviçre Federal

³³⁰ Bu kararın, Avrupa Konseyi’nin İnsan Haklarına Destek Fonu (COE Human Rights Trust Fund) tarafından yapılmış olan gayriresmî Türkçe çeviriden yararlanılmıştır. Çeviri metni için bkznz. AİHM, Tarakhel/İsviçre, Başvuru No: 29217/12, 04.11.2014, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162989>, (E.T. 07.05.2018).

Mülteciler Bürosu (Federal Migration Office) tarafından, “İtalya’daki yaşam koşullarının zor olmasının gönderilme kararının uygulamasına engel olmayacağı, başvuranların İtalyan yetkililerince desteklenmesi gerektiği ve İsviçreli yetkililerin İtalya’nın yerini alamayacağı, ayrıca başvuranların İtalya’ya dönmeleri halinde, hayatlarının tehlikede olacağına dair herhangi bir bilginin bulunmadığı” gerekçeleriyle reddedilmiştir.

Başvuranlar, sığınma taleplerinin reddi üzerine Federal İdari Mahkemesine (Federal Administrative Court) itirazda bulunmuşlardır. Başvuranlar, İtalya’da sığınma talebinde bulunanlar için öngörülen karşılama (reception) şartlarının AİHS’in 3. maddesini ihlal ettiğini ve federal yetkililerin bu şikâyeti yeteri derecede dikkate almadığını iddia etmişlerdir. Federal İdari başvuranların itirazını reddetmiştir. Mahkemeye göre başvuranlar, İsviçre’ye gitmeye karar vererek, İtalyan yetkililere onların durumu ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirme şansını vermemiştir.

13 Mart 2012’de başvuranlar, kişisel durumları hakkında derinlemesine bir incelemenin yapılmadığını iddia ederek, İsviçre’ye sığınma talep etmelerine izin verilmesini ve bununla ilgili işlemlerin tekrar başlatılmasını istemişlerdir. Federal İdari Mahkemesi bu talebi, önceki kararın düzeltilmesi talebi olarak değerlendirerek, başvuranların ilk davaları sırasında ileri süremedikleri hiçbir yeni unsuru ileri sürmedikleri gerekçesiyle reddetmiştir.

Tüm iç hukuk yollarını tükettiklerini ileri süren başvuranlar, AİHM’e başvurmuş ve geçici bir tedbir olarak, başvurularının Mahkeme tarafından inceleneceği süre boyunca İtalya’ya gönderilmelerinin askıya almasını talep etmişlerdir. AİHM, ilgili başvuru hakkında karar vermesine kadar başvuranların İtalya’ya gönderilmemelerine karar verdiğini bildirmiştir³³¹.

³³¹ AİHM, 01.06.2015 tarihli AİHM İç Tüzüğü’nün 39. maddesi uyarınca, yargılamanın uygun şekilde yürütülmesi adına gerekli gördüğü geçici tedbirleri almaya yetkilidir. Söz konusu 39. madde şu şekilde düzenlenmiştir:

“ 1. Daire veya gerektiği takdirde, Bölüm Başkanı veya bu maddenin 4. fıkrası uyarınca atanan nöbetçi bir yargıç, taraflardan birinin ya da ilgili herhangi bir kişinin talebi üzerine veya re’sen, tarafların yararı veya önlerindeki yargılamanın uygun şekilde yürütülmesi için alınması gerektiğini düşündükleri geçici tedbirleri taraflara bildirebilir.

2. Uygun olduğu düşünülen durumlarda, belirli bir davada alınan tedbire ilişkin bildirim Bakanlar Komitesi’ne verilebilir.

3. Daire, ya da gerektiği takdirde, Bölüm Başkanı veya bu maddenin 4. fıkrası uyarınca atanan nöbetçi bir yargıç, bildirdikleri geçici bir tedbirin uygulanmasıyla bağlantılı bir konu hakkında taraflardan bilgi talebinde bulunabilir.

2. Başvuranların İddiaları

Başvuranlar, İtalya'daki sığınmacılar için karşılama düzenlemelerinin, sistematik eksiklikler içerdiğini iddia etmişlerdir. Başvuranlara göre, kimlik tespitine ilişkin uygulamanın ağır işleme nedeniyle kabul merkezlerine erişim imkânı oldukça yavaştır. Konuk ağırlama kapasitesi çok az olan bu tesisler, her hâlükârda oldukça yetersizdir. Boş yeri olan tesislerde yaşam koşulları oldukça kötüdür.

Başvuranlar iddialarını, İsviçre Mültecilere Yardım Kuruluşunun³³², Pro Asyl³³³ ve Avrupa Cizvit Mülteci Servisinin³³⁴ çeşitli raporları ile BMMYK'nın İtalya'da mültecilerin korunmasının önemli yönleri hakkındaki Tavsiye Kararına³³⁵, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin 2012 tarihli Raporuna³³⁶ ve 19 Aralık 2012 tarihli İtalya hakkındaki Ulusal Rapora³³⁷ dayandırmıştır.

Başvuranlar, ilk olarak, kimlik tespiti uygulamasının oldukça yavaş olmasından şikâyetçidirler. Çünkü başvuranlar, sığınma talebinde bulunanlara verilen barınma hakkının ancak, sığınma taleplerinin polis tarafından şekli olarak kaydedilmesinden sonra etki doğurduğunu iddia etmektedirler.

Başvuranların başka bir iddiası ise, kabul tesislerindeki barınma kapasitelerinin yetersiz olduğuna ilişkindir. Başvuranlar Avrupa Mülteci Fonu (ERF) tarafından finanse edilen bazı tesislerdeki müsait olan yerlerin nakledilen kişi sayısına oranla yetersiz kaldığını ileri sürmektedirler³³⁸. Ayrıca, İtalya'ya gönderilen

4. Mahkeme Başkanı, geçici tedbir talepleri konusunda karar vermek üzere Bölüm Başkan Yardımcılarını nöbetçi yargıçlar olarak atayabilir".http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/uluslararası_belgeleri/ictuzuk.pdf, (E.T. 07.05.2018).

³³² Organisation suissed' aideaux réfugiés (OSAR)), Reception Conditions in Italy: Report on the current situation of asylum seekers and beneficiaries of protection, in particular Dublin returnees), Berne, 2013.

³³³ Almanya ve Avrupa'da mülteci konseyleri, kiliseler, sendikalar, insan hakları örgütleri üyeleri tarafından kurulan Pro Asyl, insan hakları ve mültecileri korumayı amaçlayan bir topluluktur. Kararda atıf yapılan rapor şudur: Maria Bethke ve Dominik Bender, Zur Situation von Flüchtlingen in Italien, 28 Şubat 2011.

³³⁴ Jesuit Refugee Service-Europe (JRS), Dublin II Info Country Sheets, Country: Italy, 2011.

³³⁵ UNHCR, Recommendations on Important Aspects of Refugee Protection in Italy, Temmuz 2012.

³³⁶ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muižnieks'in 3-6 Temmuz tarihlerinde İtalya'ya yaptığı ziyaret sonrası yayınlanan 2012 yılı Raporu şudur: Report by Nils Muižnieks Commissioner for Human Rights of the Council of Europe Following his visit to Italy from 3 to 6 July 2012, Strasbourg, 18.09.2012.

³³⁷ Kararda atıf yapılan rapor şudur: Dublin II Regulation National Report on Italy: European Network for Technical Cooperation on the Application of the Dublin II Regulation, 19.12.2012.

³³⁸ Başvuranlar, OSAR Raporuna atıfta bulunarak, 2012 yılında 2981'i İsviçre'den nakledilen toplam 3551 kişi için, bu tesislerde sadece 220 kişilik yer bulunduğunu ileri sürmektedirler.

aileler ile ilgili olarak başvuranlar, aile bireylerinin çoğu zaman birbirlerinden ayrı bir şekilde barınabilme imkânı bulabildiklerini ileri sürmüşlerdir.

Sonuç olarak, başvuranlar, farklı kabul merkezlerindeki müsait yerlerin çok az olmasından dolayı birçok sığınmacının, hatta küçük çocukları olan ailelerin, sağlığa zararlı koşullardaki binalarda, güvenli olmayan daha farklı yerleşim birimlerinde veya sokaklarda yaşamak zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

Başvuranların diğer bir iddiası ise, müsait olan kabul tesislerindeki barınma koşullarının çeşitli açılardan oldukça kötü durumda olmasıdır. Başvuranlar, Sicilya’da bulunan tesislerden bazılarında, on beş m²’lik bir yere beş ile altı kişinin yerleştirildiğini ve bunların yerdeki minderlerde yatmak zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir. Bu merkezlerde aynı zamanda sağlık koşullarına ve izdihama ilişkin sorunlar yaşanmaktadır. İzdiham tüm bu merkezlerin ortak sorunu olup özellikle, çocuklar üzerinde yıkıcı etkileri bulunmaktadır. Hâlbuki taraf devletler tarafından alınacak kararlarda ve atılacak adımlarda çocuğun en üst yararının gözetilmesi gerekmektedir. Başvuranlar, tesislerdeki sağlık koşullarının güven verici olmadığını, sağlık hizmetlerinden yararlanma imkânının kısıtlı olduğunu ve ayrıca buraların fuhuş gibi suçların işlenmesi için uygun ortam oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir.

Son olarak, başvuranlar, İsviçre Hükümetinin belirli bir çözüm bulmak amacıyla girişimlerde bulunduğunu gösteren hiçbir belge sunmadığını iddia etmişlerdir. Başvuranlara göre taraf devlet, İtalyan Hükümetinden, onların iyi koşullarda ve birbirlerinden ayrılmadan barındırılmalarına ilişkin olarak asgari bir güvence verilmesini bile talep etmemiştir. Başvuranlar, Bari’de iki gün boyunca kaldıkları tesisteki yaşam koşullarının, içerideki izdiham ve bundan doğan şiddet nedeniyle kabul edilemez olduğunu ileri sürmüşlerdir.

3. Taraf Devletin (İsviçre’nin) Savunması

Taraf devlet, başvuranlar tarafında belirtilen kimlik tespiti uygulamasının yavaşlığından kaynaklanan zorluklara ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

Taraf devlet, kabul merkezlerindeki barınma kapasitelerinin başvuranların iddia ettiklerinden daha fazla olduğunu belirtmiştir. Taraf devlet iddialarını desteklemek için, önceden bahsedilen BMMYK’nın 2012 tavsiye kararlarına,

Öte yandan taraf devlet, başvuranların, İtalya'ya gönderilmeleri halinde Bolonya'daki bir merkezde kalacakları konusunda bilgilendirildiğini ileri sürmüştür.

4. AİHM'in Değerlendirmesi

Mevcut olayda Mahkeme, başvurunun İsviçre'nin Sözleşmenin 3. maddesi çerçevesindeki sorumluluğuna ilişkin kısmının AİHS'in 35. maddesindeki kabul edilebilirlik koşullarını taşıdığına karar vererek esas hakkında değerlendirmeye geçmiştir.

Esasa ilişkin değerlendirmede Mahkeme, *herhangi bir taraf devlet tarafından bir sığınmacının sınır dışı edilmesinin 3. madde uyarınca bir sorun doğurabileceğini ve bunun sonucu olarak, ilgili kişinin gönderildiği ülkede işkence veya insanlık dışı, aşağılayıcı muamele ya da cezaya tabi tutulama tehlikesiyle karşılaşacağına inanmak için esası gerekçelerin varlığı halinde, devletin AİHS bakımından sorumluluğunun doğabileceğine* ilişkin yerleşik içtihadını hatırlatmıştır. AİHM'e göre, böyle durumlarda, 3. madde, bireyi o ülkeye göndermeme yükümlülüğünü gerektirir.

Mahkeme, bir muamelenin, 3. maddede öngörülen yasak kapsamına girebilmesi için asgari ağırlık seviyesine ulaşmış olması gerektiğini hatırlatmıştır. Bu asgari eşiğin değerlendirilmesi görecelidir. Bu değerlendirmede, davanın tüm koşulları ve özellikle de muamelenin türü ve çerçevesi, icra edilme şekilleri, süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ve bazen de mağdurun, sağlık durumu, yaşı ve cinsiyeti hesaba katılmaktadır.

Öte yandan AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin, taraf devletlerin egemenlik alanlarındaki herkese konut sağlamaya mecbur oldukları şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir. Ayrıca, 3. madde sığınmacılara, belirli bir yaşam standardı sürdürebilmeleri için mali yardımda bulunulması şeklinde genel bir yükümlülük de yüklememektedir. Ancak devlet desteğine tam anlamıyla muhtaç olan bir başvuranın, eksikliklerinin ve mahrumiyetinin insan haysiyeti ile bağdaşmayacak derecede ağır olduğu bir durumda, yetkililerin buna kavıtsız kalması, devletin 3. madde kapsamında sorumluluğunu doğurabilecektir.

AİHM, özellikle çocukların yaşlarına, bağımlılıklarına ve hatta sığınma talep eden konumlarına göre özel ihtiyaçlara sahip olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin devletlerden, sığınmacı olma hakkını elde etmeye çalışan bir çocuğun, ister yalnız ister ailesi ile birlikte olsun, insani yardım ve korumadan yararlanabilmesi için uygun tedbirlerin alınmasını istediğini hatırlatmıştır.

Tüm bu hatırlatmalardan ve açıklamalardan sonra AİHM somut olayı değerlendirmeye geçmiştir. Bu olayda AİHM, İtalya'da sığınma talebinde bulunanların karşılanmasına ilişkin uygulamanın genel durumunu ve başvuranların özel durumlarını göz önünde bulundurarak, başvuranların İtalya'ya gönderilmeleri halinde, 3. maddeye aykırı muamelelere maruz kalma tehlikelerinin bulunduğu inanmak için **kesin ve ciddi gerekçelerin** olup olmadığını araştırmıştır.

Bu bağlamda AİHM, İtalya'ya sığınma talebinde bulunanları karşılama sisteminin genel durumuyla ilgi olarak, BMMYK'nin 2012 tarihli Tavsiye Kararında, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin 2012 tarihli Raporunda ve AİHM'in Mohammed Hussein Kararında bir takım eksiklikler tespit edildiğine değinmiştir.

Kabul tesislerinin barındırma kapasitesine ilişkin olarak AİHM, İsviçre Hükümetinin başvuranların sayısal verilere dayanan iddialarına karşı itirazda bulunmadığını, sadece İtalyan yetkililerin, yıllardır hiç durmadan gelen sığınma taleplerine karşı koyabilmek için harcadıkları çabanın altını çizmekle yetindiğini tespit etmiştir. Öte yandan İtalyan hükümetinin çabaları sonucu sığınma talebinde bulunanları ağırlayabilme kapasitesinin arttırıldığına ilişkin olarak AİHM, 2013 tarihinde sığınma talebinde bulunanların sayısı ile kabul merkezlerindeki müsait olan yer sayısı arasındaki çarpıcı orantısızlığı tespit etmekle yetinmiştir. Ayrıca, ne İsviçre ne de İtalya, karşılama merkezlerindeki toplam kapasitenin, barınma ihtiyacının, hepsini olmasa bile, en azından önemli bir bölümünü karşılayabileceğini dile getirmiştir.

Başvuranların kişisel durumlarına ilişkin olarak AİHM, sığınma talebinde bulunanların, özellikle temel sosyal haklardan yoksun ve korumasız bir grup olarak, 3. madde açısından özel bir korumaya ihtiyaçları olduğunu hatırlatmıştır. Sığınma talebinde bulunanların özel koruma gereksinimleri, ilgili kişilerin çocuk olmaları halinde, onların özel ihtiyaçları ve aşırı korumasız durumda olmaları bakımından çok

daha önemlidir. Bu husus, somut olayda olduğu gibi, sığınma talebinde bulunan çocuklara ebeveynlerinin refakat ettikleri durumlarda dahi geçerlidir. Mahkemeye göre, sığınma talebinde bulunan çocukların kalacağı yerlerdeki koşullar, onları stresli ve sıkıntılı bir duruma sokmayacak, ruhsal durumlarında sarsıntı yaratmayacak şekilde yaşlarına göre uyarlanmalıdır. Aksi takdirde, bu koşullar, Sözleşme'nin 3. maddesinde öngörülen yasağın kapsamına girecek ağırlık derecesine ulaşacaktır.

AİHM, İtalya'daki karşılama sisteminin güncel durumunu göz önünde bulundurmuştur. Mahkeme, bu ülkeye gönderilen önemli sayıdaki sığınmacının kalacak yerinin olmayacağı veya sıkışık, sağlık şartlarına aykırı ve şiddetin hâkim olduğu koşullarda kalabalık birimlerde kalacakları iddiasının temelden yoksun sayılamayacağını tespit etmiştir. Mahkemeye göre, başvuranlar İtalya'ya vardığında, çocukların yaşlarına uygun olacak şartlara sahip tesislerde kalacaklarına ve aile birliğinin korunacağına dair güvence almak İsviçreli yetkililere düşmektedir.

İsviçre hükümeti, başvuranların İtalya'ya gönderilmeleri halinde, İtalyan yetkililer tarafından Bolonya'da bir kuruluşa kalacakları konusunda kendilerini bilgilendirildiğini belirtmişse de, yönlendirilecekleri tesisin maddi şartları hakkında detaylı ve güvenilir bilgi vermemiştir. Bu şartlar altında Mahkeme, İsviçreli yetkililerin, başvuranların İtalya'ya gönderilmeleri halinde, yaşlarına uygun olacak şekilde başvuranlarla ilgilenileceğine dair yeterli güvenceye sahip olmadığını düşünmektedir.

Sonuç olarak AİHM, çocukların yaşlarına uygun şekilde ilgilenileceklerine ve aile birliğinin korunacağına ilişkin önceden şahsi bir güvence almaksızın, başvuranların İtalya'ya geri gönderilmeleri halinde, taraf devlet tarafından Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edileceğine karar vermiştir.

5. Değerlendirmemiz

AİHM bu kararıyla, bir sığınmacının insan onuruyla bağdaşmayan bir yaşam sürmesi ve yetkililerin buna kayıtsız kalması durumunda, 3. madde kapsamında devletin sorumluluğunun meydana gelebileceğini kabul etmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 3. maddenin taraf devletin yargı yetkisi dışında uygulanması ilk kez 1989 tarihli Soering/Birleşik Krallık davası ile kabul

edilmiştir³⁴¹. Bu kararda İngiltere, işlediği bir suçtan dolayı ABD tarafından iadesi talep edilen başvuranın, ABD'ye iade edildikten sonra maruz kalacağı muameleler nedeniyle kendisinin sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür. AİHM yaptığı değerlendirmede, taraf devletlerin, bireyleri iade etmeleri nedeniyle ortaya çıkan ve kendi egemenlik alanları dışında gerçekleşen tüm ve önceden görülebilir sonuçlardan, Sözleşmenin 3. maddesinden kaynaklanan sorumluluğunun olduğu sonucuna varmıştır. AİHM vardığı bu sonucun gerekçelerini şu şekilde açıklamıştır: *“Sözleşme yorumlanırken, Sözleşmenin insan haklarının ve temel özgürlüklerin birlikte yerine getirilmesi için yapılmış özel karaktere sahip bir andlaşma olduğu göz önünde tutulmalıdır. Sözleşmenin bireylerin korunması konusunda bir belge olarak amaç ve gayesi, Sözleşme hükümlerinin, Sözleşmenin koruyucularını pratik ve etkili kılacak şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirir...”*

Buradaki mesele, kaçak bir suçlunun, işkence veya insanlık dışı veya aşağılayıcı bir muamele veya ceza göreceği ve görebileceği bir başka devlete iade işleminin kendisinin, bir Sözleşmeci Devletin Sözleşmenin 3. maddesine göre sorumluluğunu doğurup doğurmayacağıdır... İşlendiği iddia edilen suç ne kadar tiksindirici olursa olsun, bir Sözleşmeci Devletin bir kaçağı, işkence tehlikesine maruz kalacağına inanmak için esaslı sebeplerin bulunduğu bir diğer devlete bilerek teslim etmesi, Sözleşmenin Başlangıç kısmında belirtilen "siyasal gelenekler, idealler, özgürlükler ve hukukun üstünlüğü bakımından ortak miras" şeklindeki Sözleşmenin temel değerleriyle bağdaştırılması pek mümkün değildir. Bu şartlarda bir iade, Sözleşmenin 3. maddesinin özlü ve genel ifadesinde açıkça söz edilmemiş olmakla birlikte, bu maddenin ruhuna ve anlamına tamamen aykırı düşer. Mahkemeye göre bu şekilde bir suçluyu iade etmeme yükümlülüğü, kaçağın iadeyi alan Devlette, Sözleşmenin 3. maddesinde yasaklanmış olan bir insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezayla karşılaşma riskinin bulunduğu halleri de kapsar.

³⁴¹ Alman vatandaşı olan başvuran, işlediği bir suçtan dolayı İngiltere'de yakalanmıştır. Yapılan sorgulamada başvuran, öğrenci olduğu ABD'nin Virjinya kız arkadaşının anne ve babasını öldürdüğünü itiraf etmiştir. ABD yetkilileri başvuranın iadesini istemiştir. Başvuran, ABD'ye iade edilmesi halinde ölüm cezasına mahkûm olmasının çok yüksek bir ihtimal olduğunu ve ABD'ye iade edildikten sonra kendisine öglüm cezası verilmesi halinde, “ölüm koridoru” diye tanımlanan koşullara maruz kalacağını idia etmiştir. İngiltere, ABD'den başvuran hakkında ölüm cezası verilmemesi veya bu cezanın infaz edilmemesi konusunda güvence verilmesini talep etmiştir. ABD, başvuranın ölüm cezasına mahkûm edilmesi halinde, cezanın infaz edilmeyeceğine ilişkin İngiltere'nin talebinin dikkate alınacağını bildirmiştir. İngiltere, başvuranı ABD'ye iade etme kararı almıştır. Ancak başvuran, AİHM'in verdiği geçici tedbir kararı nedeniyle ABD'ye gönderilmemiştir.

Sözleşmenin, potansiyel olarak ihlal edildiğini veya edilmediğini açıklamak, normal şartlarda Sözleşme organlarının görevi değildir. Ancak bir başvurunun, kendisinin iade edilmesine dair bir kararın yerine getirilmesi halinde, iadeyi talep eden ülkedeki önceden görülebilir sonuçlar nedeniyle, iadenin Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olacağını iddia etmesi halinde, katlanılacağı iddia edilen riskin ağırlığı ve onarılmaz niteliği karşısında, Sözleşmenin 3. maddesinin öngördüğü koruyucunun etkililiğini sağlamak için bu prensipten ayrılmak gerekir... Bununla birlikte, iadeyi alan ülkenin, genel uluslararası hukuka veya Sözleşmeye veya başka bir metne göre sorumlu olup olmadığı hakkında bir yargılama veya kanıtlama sorunu söz konusu değildir. Sözleşme'ye göre karşılaşılan veya karşılaşılabilecek olan sorumluluk, bir bireyi yasaklanmış olan kötü muameleye maruz bırakma şeklinde doğrudan bir sonucu bulunan bir işlemi yapmış olması nedeniyle, iade eden Sözleşmeci Devletin karşılaştacağı sorumluluktur”³⁴².

AİHM'in Soering/İngiltere kararında yaptığı açıklamalardan anlaşıldığı kadarıyla, taraf devletin kendi yargı yetkisi dışında meydana gelen AİHS'in 3. maddesine aykırı muamelelerden sorumlu tutulması nedeni, bu muameleleri öngörmesine rağmen kişiyi bu muamelelere maruz kalacağı yere geri göndermesi, yani bu sonuca kendisinin doğrudan sebep olmasıdır. Öte yandan, taraf devletlerin sorumluluğunun doğduğunun kabulü için, 3. maddeye aykırı muamele tehlikesine ilişkin esaslı gerekçelerin ileri sürülmüş olması gerekmektedir.

AİHM'in Soering/ İngiltere kararında ortaya koyduğu gerekçeler göz önüne alındığında, somut uyuşmazlıkta taraf devlet, başvuruları 3. maddeye aykırı bir muameleye maruz kalma tehlikeleri bulunduğu bir yere geri göndermemekle yükümlüdür. Ancak bunun için, başvuruların böyle bir muameleye maruz kalacaklarına dair esaslı gerekçeleri ortaya koymuş olmaları ve geri gönderilecekleri yerde karşılaştıkları muamelelerin 3. maddenin kapsamına girmesi gerekmektedir.

Kanımızca somut olayda, İtalya'daki karşılama merkezlerinin yetersiz olması ve burada genel itibarıyla bazı eksiklerin bulunması, tek başına geri gönderilmeye engel teşkil etmemelidir. Çünkü bu husus, ülkelerin sahip oldukları ekonomik kaynağın yeterliliğiyle ilgilidir. Nitekim devletler, sahip oldukları ekonomik kaynak

³⁴² AİHM, Soering/Birleşik Krallık, Başvuru No: 14038/88, 07.07.1989, <https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/soering--birleik-krallk.pdf>, (E.T. 22.04.2019).

doğrultusunda koydukları hedefleri gerçekleştirmeye çalışırlar. Ancak böyle bir ülkeye özellikle de çocuklu ailelerin gönderilerek, çocuklar ile ailelerin farklı tesislerde veya şehirlerde yaşamak durumunda bırakılması, aile birliğine önem verilmemesi, çocukların gönderilecekleri merkezlerde şiddetin hâkim olması ve sağlık koşullarının çocukların gelişimi için oldukça kötü durumda olması, AİHM içtihatları dikkate alındığında 3. maddedeki insanlık dışı muamele olarak nitelendirebilir. Somut olayda, insan onuru ile bağdaşmayan ciddi bir mahrumiyet ile karşı karşıya kalan başvuranlar tamamen devlet desteğine muhtaçlardır. Yetkili merciler bu duruma çeşitli şekillerde ilgisiz kalarak onları insanlık dışı olarak nitelendirilecek koşullara maruz kalmaya terk etmişlerdir. Bu sebeple devletlerin, kendi yargı yetkisinde bulunan kişileri ve özellikle de daha hassas davranılması gereken çocukları, bu koşullara geri göndermesi 3. maddenin ihlaline neden olacaktır. Başvuranların gönderildikleri ülkede 3. maddeye aykırı bir muameleye maruz kalacak olmaları, taraf devletin başvuranları o ülkeye geri göndermesinin öngörülebilir ve doğrudan sonucudur. Başka bir deyişle, taraf devletin sorumluluğu, başka bir devletin yaptığı muameleler sebebiyle değil, kendi eyleminin öngörülebilir sonucu nedeniyle doğacaktır. Taraf devletin kendi eylemi, yani yargı yetkisi altındaki kişiyi o ülkeye göndermesi nedeniyle, 3. madde kapsamında sorumluluğu gündeme gelecektir. Dolayısıyla, taraf devletin başvuranları geri göndermek suretiyle bu yükümlülüklerini ihlal etmemesi gerekir. Somut olaya ilişkin olarak AİHM tarafından verilen karar, insanlık dışı muamele tehlikesini önleyerek insan onuru ve insan haysiyetini korumak açısından da kanımızca yerindedir.

B. Dini İnanç veya Din Değiştirme Nedeniyle Geri Gönderilmeme: F.G/İsveç Kararı³⁴³

1. Olayın Özeti

Başvuran F.G, 1962’de doğumlu bir İran vatandaşıdır. Başvuran 16 Kasım 2009’da İsveç’e gelerek siyasi nedenlerle sığınma başvurusunda bulunmuştur. İsveç Göç İdaresi (Migration Board), 2010 tarihinde başvuranla bir görüşme yapmış, bu görüşmede, başvuran Aralık 2009’dan beri İsveç’teki bir cemaate üye olduğuna ve vaftiz edildiğine dair bir belge sunmuştur. Bu belge kilise papazından alınmıştır ve papazın açıklamalarını içermektedir. Ancak, başvuran, sığınma başvurusunda, din değiştirme temeline dayanmak istememiş, siyasi faaliyetleriyle ilgili açıklamalarda bulunmaya devam etmiştir.

Başvuran, İran’da rejime karşı olduğu bilinen farklı üniversitelere bağlı kişilerle çalıştığını ve onlar için internet sayfaları oluşturduğunu belirtmiştir. Başvuran, Nisan 2007’de gözaltına alınmış ve yirmi dört saat sonra serbest bırakılmıştır.

İran’da 12 Haziran 2009’daki seçimlerden önce, başvuran, başkanlık için muhalefeti destekleyen Yeşil Hareket ile çalışarak, onların mesajlarını internet aracılığıyla yaymıştır. Seçimlerden bir gün önce başvuran ve arkadaşı gözaltına alınarak sorgulanmıştır. Seçimlerden sonra, birçok gösteri ve etkinliğe katılan başvuran Eylül 2009’da tekrar gözaltına alınarak tutuklanmıştır. Hapishanede kaldığı süre boyunca kötü muameleye maruz kaldığını ileri süren başvuran, Ekim 2009’da yetkililerle iş birliği yapması şartıyla serbest bırakılmıştır. Başvuran ayrıca herhangi bir gösteriye katılmayacağına dair güvence de vermiştir. Serbest bırakılmasının ardından başvuran, iş yerinin araştırıldığının farkına vardığını; iş yerinde birtakım kritik siyasi belgeler sakladığını, tekrar hapishaneye girmekten korktuğu için kaçak yollardan İran’dan ayrıldığını iddia etmiştir.

³⁴³ ECHR, Case of F.G v. Sweeden, App No: 43611/11, 23.03.2016, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%-22appno%22:\[%2243611/11%22\],%22itemid%22:\[%22001-161829%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%-22appno%22:[%2243611/11%22],%22itemid%22:[%22001-161829%22]}), (E.T. 09.05.2018). Karar çevirisi tarafımızca yapılmıştır.

29 Nisan 2010'da Göç İdaresi, başvuranın sığınma başvurusunu reddetmiştir. Siyasi nedenle sığınma talebine ilişkin olarak Göç İdaresi, Yeşil Hareket ile birlikte çalışmanın ya da gösterilere katılmanın, başvuranın İran'a gönderildiğinde, tek başına, zulüm riskine, kötü muameleye ya da cezaya yol açmayacağını belirtmiştir. Göç İdaresine göre, başvuranın ifadesindeki tutarsızlıklar, gerçekten gözaltına alındığı konusunda şüphe uyandırmaktadır. Bunun yanı sıra Göç İdaresi, başvuranın siyasi faaliyetlerinin zaten sınırlı olduğu ve sadece işyerinde sakladığını ileri sürdüğü kritik siyasi belgeler nedeniyle İranlı yetkililerin dikkatini çekmeyeceği görüşündedir.

Başvuranın din değiştirmesiyle ilgili olarak Göç İdaresi, din değiştirmenin ve vaftiz edilmenin İsveç Kilisesi'nde gerçekleşmediğini ve ayrıca başvuranın vaftiz edildiğine dair herhangi bir kanıt sunmadığını belirtmiştir. Başvuranın, cemaatin papazından aldığı belge ise, başvuranın din değiştirdiğinin kabulü için yeterli değildir. Göç İdaresine göre, başvuranın inancını mahrem olarak yaşaması, İran'a döndüğünde zulme uğrama riski altında olacağına inanmak için makul bir sebep değildir.

Başvuran, Göç Mahkemesine başvurarak bu karara karşı itiraz etmiş ve sığınma talebinin, hem siyasi hem de dini nedenlerle kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ayrıca vaftiz edildiğine dair 31 Ocak 2010 tarihli bir belge sunmuştur. Göç Mahkemesi, başvuranın itirazını, Göç İdaresi ile benzer nedenlerle reddetmiştir.

Başvuran, Göç Mahkemesi huzurunda yapılan duruşmadan sonra başka bir Hristiyan cemaate üye olduğunu ve bu cemaatin internette yayımlanan törenlerine katıldığını iddia etmiştir. Başvuran, din değiştirdiğinin İranlı yetkililer tarafından öğrenilmesine ilişkin duyduğu korkunun daha da arttığını ileri sürerek Yüksek Göç Mahkemesine (Migration Court of Appeal) başvurmuş, verilen kararı temyiz etmesi için kendisine izin verilmesi talebinde bulunmuştur³⁴⁴. Başvuran, yeni üyesi olduğu cemaatten, başvuranın, *İsveç'e geldikten hemen sonra din değiştirdiğini, Hristiyanlık hakkında daha fazla bilgi edinmek istediğini, yapılan ibadetlerde ve sosyal*

³⁴⁴Yüksek Göç Mahkemesi, ilke olarak, sadece önemli bazı davalara, gelecekteki kararlara emsal olması için bakar. Yüksek Göç Mahkemesi'nin, başvuruyu değerlendirmeyeceğini bildirmesi üzerine, Göç Mahkemesinin vermiş olduğu karar derhal yürürlüğe girer. Swedish Migration Agency-Migrationsverket, İsveç'te Korunma ve Sığınma Talebi, <https://www.migrationsverket.se/Other-languages/Turkce/Isvece-korunma-ve-siginma-istemi/Isvecten-siginma-talep-edenlerin-dikkatine.html>, (E.T. 09.05.2018).

etkinliklerde yer aldığını, başvuranın da katıldığı dini bir törenin internette yayımlandığını, bu nedenle din değiştirdiğinin artık bir sır olmadığını açıklayan bir mektup sunmuştur. Yüksek Göç Mahkemesi başvuranın temyizde bulunma talebini reddetmiştir.

Başvuran bu sefer de, Göç İdaresine başvurarak, hakkında verilen gönderme kararının durdurulmasını ve ortaya çıkan yeni durumlar nedeniyle kararın tekrar değerlendirilmesini talep etmiştir. Başvuran, İran'da din değiştirmenin yasak olduğunu ve ölüm cezasına çarptırılabilceğini ifade etmiştir. Göç İdaresi, başvuranın yaptığı ilk sığınma başvurusunda din değiştirme nedenine dayanmak istemese de Göç Mahkemesi nezdinde yapılan duruşmada bu hususun dikkate alındığını belirterek, din değiştirmenin yeni bir durum olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir. Başvuran bu karara karşı da Göç Mahkemesine itirazda bulunmuş, ancak itirazı reddedilmiştir.

2. Başvuranın İddiaları

Başvuran, İran'a geri gönderildiğinde, siyasi geçmişi ve din değiştirmesi nedeniyle AİHS'in 2 ve 3. maddelerine aykırı muameleye maruz kalacağını iddia etmiştir³⁴⁵.

Başvuran İran'daki geçmiş siyasi faaliyetlerine ilişkin olarak öne sürdüğü iddiaların, taraf devlet tarafından yeterince ele alınmadığını ifade etmiştir.

Başvuran, sığınma başvurusu sırasında din değiştirmesi temeline dayanmak istemediğini, çünkü dininin özel hayatını ilgilendiren bir mesele olduğunu düşündüğünü ve dinini, sığınma başvurusunun kabul edilmesinde bir araç olarak kullanmak istemediğini ileri sürmüştür. Din değiştirmesinin sebep olduğu riske ilişkin yeterli bilgilendirmenin ve desteğin kendisine sağlanmadığını, bu sebeple bu husus üzerinde durmadığını belirtmiştir. Öte yandan, başvuranın din değiştirmesi meselesi, duruşmalarda defalarca belirtilmiştir. Başvuran, sığınma başvurusu sırasında ibraz ettiği vaftiz belgesinin İsveç Kilisesi'nden değil de bağlı bulunduğu cemaatin papazından alındığı için güvenilir bulunmadığını, ancak hakkındaki

³⁴⁵ Sözleşmeye Ek Ölüm Cezasının Her Koşulda Kaldırılmasına Dair 13 No.lu Protokolün 01.07.2003 tarihinde yürürlüğe girmesiyle, Protokol'e taraf olan devletler, ölüm cezasını her koşulda kaldırmayı taahhüt etmişlerdir.

gönderme kararının uygulanmasının durdurulması için yaptığı başvuruda kendi cemaatinden orijinal bir mektubu da eklediğini belirtmiştir. Bu mektupta, İran makamlarına başvuranın din değiştirmesi hakkında bilgi veren muhbirlerden ve kilisenin hizmetlerini internette yayımlaması nedeniyle başvuranın karşı karşıya olduğu risklerden bahsedilmiştir. Başvuran, kilisedeki faaliyetlerinin artması nedeniyle, karşılaşacağı riskin şimdi daha fazla olduğu görüşündedir. Bu açıdan başvuran, Hristiyanlık dini hakkında bilgili, İngilizce'yi iyi şekilde konuşabilen, din hakkında tartışabilen, Hristiyan olduktan sonraki dört yıl boyunca kilisedeki İncil derslerinde bir gruba liderlik yapabilecek beceri ve olgunlukta biri olduğunu iddia etmiş, bu hususları doğrulayan bir metin sunmuştur. Bu metin, eskiden başvuranın kilisesinde çalışan papaza ait yazılı beyanlardan oluşmaktadır.

Başvurana göre, İsveç makamları, din değiştirmesi nedeniyle karşı karşıya kaldığı riski yeterince dikkate almamıştır. Hâlbuki bireyin, 3. maddenin sağladığı korumadan feragat etmesi mümkün değildir. Ayrıca 3. maddenin sağladığı korumalar feragate açık olsa bile başvuran, din değiştirmesini sığınma nedeni olarak kullanmamaya karar verdiğinde, bunun olası sonuçları hakkında uyarılmamıştır. Başvurana göre yetkililer, mevcut davada bir feragat olup olmadığını; eğer varsa, bunun tam olarak gerçekleşip gerçekleşmediğini incelememiştir.

Ayrıca, din değiştirmesi temeline dayanan ikinci sığınma başvurusu da, din değiştirmesinin yeni ortaya çıkan bir durum olmaması nedeniyle reddedilmiştir. Ancak taraf devlet, başvuranın yaptığı ilk sığınma başvurusunda, din değiştirme nedenine dayanmaması için geçerli bir mazereti olup olmadığını hiç araştırmamıştır. Başvuran, farklı bir kasabadaki yeni bir kiliseye geçmesi ile kilisenin internet üzerinden yayım yapmasının yeni ortaya çıkan durumlar olduğunu savunmaktadır. Ancak başvurana göre, taraf devlet bu durumları yaptığı değerlendirmelerde dikkate almamıştır.

3. Taraf Devletin (İsveç'in) Savunması

Taraf devlet, öncelikle, başvuranın İran'daki siyasi faaliyetlerde oldukça az yer aldığını, 2009'dan bu yana siyasi faaliyetleri nedeniyle İran'daki mahkemelerden

celp almadığını ve başvuranın hiçbir aile üyesinin İranlı yetkililerce rahatsız edilmediğini ileri sürmüştür.

Din değiştirme meselesine ilişkin olarak da taraf devlet, başvuranın ilk sığınma başvurusunda din değiştirme temeline dayanmak istemediğini, siyasi nedenlere dayanan sığınma başvurusunun da yetkili mercilerce incelendikten sonra reddedildiğini, 2009 yılında dinini değiştirmesine rağmen, buna ilişkin zulüm korkusunu çok sonra, 2011’de dile getirdiğini ifade etmiştir. Taraf devlete göre başvuran, geri gönderilme kararının kesinleşmeden hemen sonra ortaya çıkan zulüm korkusunun nedenini açıklayamamıştır. Taraf devlet, başvuranın din değişikliğinin yeni çıkan bir durum olmadığı gerekçesiyle, sığınma talebinin yeniden incelenmesinin gerekmediğini savunmaktadır.

Taraf devlete göre, başvuranın İran’da yaklaşık elli yıl boyunca Müslüman olarak yaşayıp da İsveç’e geldikten kısa bir süre sonra din değiştirerek Hristiyan olması şüpheli bir durumdur.

Öte yandan taraf devlet, çeşitli uluslararası raporlara dikkat çekmiş; dinini değiştirerek Hristiyan olan bir kişinin İran’da, inancının gereklerini özel alanda veya aynı dine mensup diğer kişilerle birlikte yerine getirmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.

Açıklanan nedenlerle taraf devlet, başvuranın İran’a geri gönderildiğinde dini inancı nedeniyle, gerçek bir zulüm tehlikesine maruz kalacağına inanmak için geçerli bir sebebin bulunmadığını belirtmiştir.

4. AİHM’in Değerlendirmesi

AİHM, öncelikle, bir kişinin gönderildiği ülkede gerçek bir ölüm cezası, işkence, insanlık dışı aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalacağına inanmak için esaslı gerekçelerin bulunması halinde, taraf devletlerin AİHS’in 2. ve 3. maddeleri gereği kişiyi o ülkeye göndermemesi gerektiğini hatırlatmıştır. Bu nedenle Mahkeme, 2. ve 3. maddeleri birlikte inceleyeceğini ifade etmiştir.

AİHM, AİHS’in 2. ve 3. maddeleri kapsamında sığınma başvurularını değerlendirilmesine ilişkin genel ilkeleri ortaya koymuştur. Buna göre, taraf devletler, uluslararası hukukun bir gereği olarak, bağlı olduğu sözleşmesel

yükümlülüklerine de tabi olduklarını unutmayarak, yabancıların ülkelerine giriş, sınır dışı edilmeleri ve ikametlerini kontrol etme haklarına sahiptirler. Ancak, bir yabancının sınır dışı edilmesi, kişinin gittiği ülkede 3. maddeye aykırı bir muamele tehlikesiyle karşılaşacağına inanmak için esaslı gerekçelerin bulunması durumunda, taraf devletin 3. madde kapsamında sorumluluğunu doğurabilir. Bu durumda, AİHS'in 3. maddesi, söz konusu kişiyi o ülkeye sınır dışı etmemesi anlamına gelir. Başvuranın böyle bir riskle karşılaşacağına dair önemli bir gerekçenin olup olmadığının değerlendirilmesi, Mahkemenin, AİHS'nin 3. maddesinin standartları ışığında, gönderilen ülkedeki koşulları incelemesini gerektirmektedir. Bu standartların 3. madde kapsamında değerlendirilmesi için, başvuranın, gönderildiği takdirde karşılaşacağını iddia ettiği kötü muamelenin asgari bir ciddiyet seviyesine ulaşmış olması gerekmektedir. Ayrıca bu seviyenin değerlendirmesinde davanın diğer tüm koşulları da dikkate alınmalıdır.

İlke olarak, 3. maddeye aykırı muamele riskinin varlığı başvuran tarafından kanıtlanmalıdır. Bu bağlamda Mahkeme, sığınma arayanların, beyanlarının güvenilirliğine ve iddialarını desteklemek için sundukları belgelere ilişkin duyulan şüphenin, ilgili kişinin lehine yorumlanması gerektiğini hatırlatmıştır. Ancak, sığınma arayan bir kişinin iddialarının gerçekliğinden şüphe etmek için esaslı nedenler varsa, söz konusu kişi iddialarındaki tutarsızlıkları gidermek için tatmin edici bir açıklama yapmalıdır.

Kötü muamele tehlikesinin olup olmadığını belirlemek için Mahkeme, başvuranın kişisel durumunu ve gönderildiği ülkedeki genel durumu göz önüne alarak geri göndermenin öngörülebilir sonuçlarını incelemelidir. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranın gönderileceği ülkede genel şiddet ortamının olup olmadığını değerlendirecektir. Ancak her genel şiddet durumunun da böyle bir tehlikeye yol açmayacağı açıktır. Ülkedeki şiddet durumunun, belirli bir yoğunluğa (3. maddenin ihlal edilmesine yol açacak kadar) ulaşmış olması gerekmektedir. Bununla birlikte, Mahkeme, bu tür bir yaklaşımı, yalnızca gerçek ve genel şiddet durumunun en aşırı olduğu hallerde kabul edecektir ki böyle durumda, kişi söz konusu ülkede bu tür şiddet olaylarına maruz kalacağından, gerçek bir kötü muamele tehlikesinin mevcut olduğu düşünülür.

Öte yandan 3. maddeye aykırı muamele tehlikesinin varlığına rağmen -tehlikenin başvuranın kişisel durumundan, ülkedeki genel şiddet ortamından veya her ikisinden de kaynaklanıyor olması fark etmez- kişinin geri gönderilmesi, AİHS'in ihlaline yol açacaktır. Ayrıca geri göndermeye ilişkin davalardaki genel bir riske dayanan sığınma talepleri, AİHS'in 2. ve 3. maddelerinin yüklediği yükümlülükler gereği, yetkililerin kendi hareketlerine ilişkin bir değerlendirme yapmalarını zorunlu kılmaktadır. Kişisel bir riske dayanan sığınma talepleri ile ilgili olarak ise, sığınma talebinde bulunan kişinin bu tür riski kanıtlaması gerekir. Buna göre, başvuru sahibi yaptığı sığınma başvurusunda, dini, siyasi düşüncesi, cinsel yönelimi gibi kişisel nedenlerden bahsetmezse, taraf devletin, kendisinin bu nedenleri araştırarak öğrenmesi beklenemez. Bununla birlikte, AİHS'in 2. ve 3. maddeleri kapsamında güvence altına alınan hakların mutlak niteliği ve sığınmacıların genellikle savunmasız bir durumda olduğu dikkate alındığında, taraf devlet yetkililerinin, başvuranın gönderildiği ülkede kötü muamele tehlikesine neden olacak kişisel durumundan haberdar olması halinde, bunun herhangi bir riske yol açıp açmadığını değerlendirmesi gerekir. Özellikle de ulusal makamlarının, sığınma talebinde bulunan kişinin kötü muameleye sistematik olarak maruz kalan bir grubun üyesi olduğunun ve söz konusu muamelenin varlığına inanmak için ciddi nedenlerin bulunduğu farkında olması halinde bu husus geçerlidir.

AİHM yaptığı bu açıklamalardan sonra, davayı, başvuranın İran'daki siyasi faaliyetleri ve din değiştirmesi olarak iki bölüm halinde incelemeyi uygun bulmuştur.

a. Başvuranın Siyasi Faaliyetleri

Mevcut davada AİHM, **İran'daki insan haklarının ciddi şekilde ihlal edildiğine ilişkin raporların farkında olsa da, bu ihlallerin varlığının tek başına, başvuranın ülkesine geri gönderildiği takdirde AİHS'in ihlal edileceğini göstermediğini düşünmektedir**³⁴⁶. Şöyle ki;

³⁴⁶ Kararda atıf yapılan raporlar şunlardır: United Kingdom Home Office, Iran, Country of Origin Information (COI) Report, 26.09.2013; United Kingdom Foreign and Commonwealth Office, Iran, Country of Concern" 10.04.2014; United States Department of State, Human Rights Report on Iran 2010, 08.04.2011; The Danish Immigration Service, Update on the Situation for Christian Converts in Iran, June 2014.

Hem İsveç Göç İdaresi hem de Göç Mahkemesi, başvuranın siyasi görüşü ve geçmişi nedeniyle madde 3'e aykırı muameleye maruz kalacağına ilişkin iddialarını değerlendirmiştir. Başvuranın 2009 yılında cezaevinde kaldığı 20 gün boyunca kötü muameleye maruz kaldığına ve İran'daki mahkemeden yeni gelen celplerin İsveç makamlarınca gerektiği gibi dikkate alınmadığına ilişkin iddiaları ikna edici bulunmamıştır. Ayrıca, İsveç makamlarınca başvuranın yüksek profilli bir aktivist ya da siyasi muhalif olmadığına ilişkin verdiği kararın hatalı olduğunu destekleyecek hiçbir delil bulunmamaktadır.

Sonuç olarak AIHM, AIHS 2. ve 3. maddelerin, başvuranın İran'a gönderilmesi halinde, siyasi geçmişi nedeniyle ihlal edilmeyeceğine karar vermiştir.

b. Başvuranın Din Değiştirmesi

AIHM, başvuranın neredeyse tüm hayatı boyunca İran'da yaşadığını; iyi derecede İngilizce bildiğini; bilgisayar, internet ve internet sayfalarıyla ilgili çalıştığını ifade etmiştir. Bu nedenle risk altında olduğunu farkında olmaması ya da karşılaşacağını ileri sürdüğü riskin, İsveç'e geldikten kısa bir süre sonra vaftiz edildiği kilise cemaati veya bir papaz aracılığı ile farkına vardığının kabulü oldukça zordur. Yine AIHM, başvuranın din değiştirmesi ile bağlantılı riskleri anlamak için taraf devlet tarafından yeterli yasal tavsiye ve destek sağlanmadığına ilişkin iddialarını da ikna edici bulunmamıştır. Başvuran bu konular hakkında, sığınma süreci boyunca hiçbir zaman şikâyetle bulunmamıştır. Ancak bu, başvuran, din değiştirmesinin özel bir konu olduğunu belirtmiştir, ancak bunun, başvuranın dini hakkında konuşmasını engelleyen bir durum değildir.

Öte yandan, Göç İdaresi, başvuranla yaptığı bir görüşmede, başvuranın din değiştirmesine ilişkin bir sorun olduğunu fark etmiştir. Çünkü başvuran, Göç İdaresine, kendisinin Aralık 2009'dan beri cemaate üye olduğunu ve vaftiz edildiğini açıklayan cemaat papazından aldığı bir belgeyi sunmuştur. Bu nedenle Göç İdaresi yetkilisi, başvuranı din değiştirmesi hakkında etkin bir şekilde sorgulamış, başvuranı ve avukatını bu konuda görüşmeye teşvik etmiş; daha sonra başvuranın sığınma için din değiştirmesine dayanmak istemediğini öğrenmiştir.

Göç İdaresi ve Göç Mahkemesi, başvuranın İsveç'te İslam dininden Hristiyanlığa geçtiğinin ve İran'a döndüğünde çeşitli faktörlere bağlı olarak 2. ve 3. maddelere aykırı muamele tehlikesine maruz kalabileceğinin farkında olmasına rağmen, başvuranın sığınma başvurusunda din değiştirmesi temeline dayanmak istememesinden dolayı, bu bağlamda yeterli inceleme yapmamıştır. Başvuranın din değişikliği nedeninin yeni bir durum olarak ortaya çıkması nedeniyle sığınma başvurusunun tekrar değerlendirilmesine ilişkin yaptığı başvuru da, başvuranın davasının yeniden incelenmesini gerektirecek yeni bir durum olarak görülmemiştir. Bu nedenle, İsveç makamları, başvuranın İran'a geri gönderilmesi durumunda din değiştirmesi nedeniyle karşılaşılabileceği tehlikeyi hiçbir zaman değerlendirmemiştir. Mahkeme, **AIHS'in 2. ve 3. maddelerinin mutlak doğasını göz önünde bulundurarak, kişinin söz maddelerde sağlanan korumadan vazgeçtiği düşünülemediği sonucuna varmıştır. Başvuranın tavrına bakılmaksızın, yetkili ulusal makamların, başvuranın İran'a gönderilmesine karar vermeden önce dikkatine tarafına sunulan tüm bilgileri değerlendirme yükümlülüğü vardır.**

AIHM, başvuranın, din değiştirmesi temeline dayanan sığınma başvurusunun ulusal makamlarca değerlendirilmesi gerektiğini yeterince kanıtladığı kanaatine varmıştır. Taraf devletin ilgili makamları hem İran'daki genel durumu hem de başvuranın kişisel durumunu dikkate alarak bir değerlendirme yapmalıydı.

AIHM, başvuranın, İsveç makamları tarafından din değişikliği sonuçlarına ilişkin olarak şu andan itibaren bir değerlendirme yapılmaksızın İran'a geri gönderilmesinin AIHS'in 2. ve 3. maddelerini ihlaline neden olacağına karar vermiştir.

5. Değerlendirmemiz

Somut uyuşmazlıkta AIHM, başvuranın İran'a gönderildiğinde mensup olduğu dini değiştirmesi nedeniyle ölüm cezası, işkence, insanlık dışı aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalacağına inanmak için esaslı gerekçelerin bulunup bulunmadığını incelemiştir.

AİHM, İsveç'in başvuranı, din değişikliği sonuçlarına ilişkin olarak bir değerlendirme yapmaksızın İran'a geri göndermesinin, AİHS'in 2. ve 3. maddelerinin ihlaline neden olacağına karar vermiştir. Karar metninden anlaşıldığı kadarıyla, İsveç makamları tarafından başvuranın inancının ciddiliği, İsveç'te Hristiyan inancını nasıl yaşadığı, İran'a gönderildiğinde orada inancını nasıl yaşayacağı ve din değişikliği nedeniyle İran'da karşılaşacağı riske ilişkin değerlendirme yapılarak bir karar verilmiş olsaydı, bu durumda başvuranın İran'a gönderilmesi Sözleşmenin ihlalini oluşturmayabilirdi. İsveç makamları, somut uyuşmazlığa ilişkin tüm delilleri inceleyerek ve gerekli değerlendirmeyi yaptıktan sonra başvuranın yine de İran'a geri gönderilmesine karar verirse, AİHS'in ihlal edildiğini düşünen başvuran yeni olgulara dayanarak tekrar AİHM'e başvurabilir. AİHM bu durumda, somut uyuşmazlığa ilişkin yeni ortaya çıkan olguları ve delilleri değerlendirerek yeni bir karar verecektir.

Taraf devletin, kendi ülkesindeki veya yargı yetkisindeki bulunan bir kişiyi, Sözleşmenin 3. maddesine aykırı bir muameleye maruz kalma tehlikesi olduğunu öngörmesine rağmen, bu tehlikenin bulunduğu yere geri göndermesi nedeniyle Sözleşme kapsamında sorumluluğu doğabilecektir. Bunun için kişinin, gönderileceği ülkede 3. maddeye aykırı bir muameleye maruz kalacağına dair esaslı gerekçeleri sunmuş olması gerekmektedir. Somut olayda, başvuranın eğitim seviyesi ve uzun yıllardır İran'da yaşadığı göz önüne alındığında, din değiştirmesinin İran'da nasıl karşılanacağını ve din değiştirmesi sebebiyle yasal olarak kovuşturmaya uğrayıp uğramayacağını bilincinde olduğu varsayılmalıdır. Başvuranın dinini değiştirdiği için İran'da tehlike altında olduğunun farkına varmadığından ilk sığınma başvurusunda bu hususu öne sürmediği inandırıcı gelmemekle birlikte yine de bir değerlendirmeyi hak etmektedir. Çünkü başvuranın iddiaları doğruysa, insan onuruyla bağdaşmayan muamele veya cezalara maruz kalacağı yere gönderilme tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır. Kanımızca, İsveç makamları tarafından başvuranın din değişikliğine ilişkin bir değerlendirme yapılmaksızın İran'a geri gönderilmesi, Sözleşmenin 3. maddesinin ihlaline neden olacaktır. Bu nedenle AİHM'in kararının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

C. Siyasi Görüş veya Örgüt Faaliyetleri Nedeniyle Geri Gönderilmeme

1. Dbouba/ Türkiye Kararı³⁴⁷

a. Olayın Özeti

Tunus vatandaşı Saafi Ben Fraj Dbouba, 1986 yılında Tunus'taki yasadışı bir örgüt olan İslami Eğilim Hareketi'nin sempatizanı olmuştur. 1989 yılında, söz konusu organizasyon Ennahda olarak yeniden adlandırılmıştır.

Başvuran, çeşitli olaylar sonucunda birkaç kez polis tarafından yakalanmış ve sorgulanmıştır. Tunus güvenlik güçleri tarafından işkenceye uğradığını iddia eden başvuran, 1990 yılında Tunus'tan ayrılarak Libya ve Mısır üzerinden Suriye'ye ulaşmıştır. 1992 yılında İtalya'ya gitmiş, ancak 1994 yılında Suriye'ye geri dönmüştür. Başvuran, 1996 yılında pasaportunu yenilemek üzere Şam'daki Tunus Konsoloslukuna gittiğinde oradaki Tunuslu yetkililerce sorgulanmıştır. Daha sonra, Suriye'den ayrılarak Türkiye'ye gelmiş ve 1996-2007 yılları arasında oturma izni olmaksızın Şanlıurfa'da kalmıştır.

Başvuran, 19 Haziran 2007 tarihinde, El-Kaide'ye karşı düzenlenen bir operasyon sırasında Gaziantep'te yakalanmıştır. Ardından Bursa Emniyet Müdürlüğüne gönderilmiş, Bursa Sulh Ceza Mahkemesince tutuklu yargılanmasına karar verilmiştir. El-Kaide üyesi olduğu iddia edilen başvuran, yirmi iki kişiyle birlikte İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmıştır. Savcı tarafından hazırlanan iddianameye göre, başvuran El-Kaide üyelerine Arapça dersi vermektedir. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesindeki ilk duruşmada başvuran, El-Kaide eylemleriyle ilgisi olmadığını, kötü muamele ve ölüm cezası riski bulunması nedeniyle ülkesine dönemediğini iddia etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın tutuksuz yargılanmasına karar vermiş ve başvuranın ülkeden çıkışını yasaklamıştır. Dava

³⁴⁷Bu kararın, Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı, Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılmış olan gayriresmî özet çevirisinden yararlanılmıştır. Çeviri metni için bkz. AİHM, Dbouba/Türkiye, Başvuru No: 15916/09, 13.10.2010, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120920>, (E.T. 14.05.2018).

dosyasındaki bilgiye göre, başvuran aleyhindeki ceza yargılaması ilk derece mahkemesi önünde devam etmektedir.

Başvuran BMMYK'ya başvurarak mülteci statüsü talebinde bulunmuş, ülkesinde ölüm cezası ve kötü muamele tehlikesiyle karşı karşıya olduğu için Tunus'a geri gönderilmek istemediğini belirtmiştir. Başvuran hakkında sınır dışı işlemleri de başlatılmıştır. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin başvuranın Türkiye'den çıkışını yasaklayan kararı nedeniyle, başvuranın sınır dışı edilmesi mümkün olmamıştır. 17 Ekim 2008 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinden *başvuranın yabancı kabul merkezinde kalanları provoke ettiği ve verilen yemekleri almayarak protesto başlattığı* gerekçesiyle, başvuranın ülkeden çıkışını yasaklayan kararının iptali talep edilmiştir. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın ülkeden çıkış yasağını 22 Ocak 2009 tarihinde kaldırmıştır.

Başvuran, 3 Aralık 2008 tarihinde BMMYK tarafından mülteci olarak tanınmış, 23 Aralık 2008 tarihinde, İçişleri Bakanlığına başvurarak sığınma talebinde bulunmuştur. El-Kaide üyesi olduğu şüphelenilen başvuranın sığınma talebi, Türkiye'de bulunmasının ulusal güvenlik ve kamu düzeni için tehdit oluşturduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

Türkiye, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin 22 Ocak 2009 tarihli kararının ardından başvuranın hakkındaki sınır dışı işlemlerini yeniden başlatmıştır. Ancak, AIHM İç Tüzüğü'nün 39. maddesinin uygulanması sonucu sınır dışı işlemleri ertelenmiştir.

Ennahda'nın Partisi'nin³⁴⁸ başkanı, 14 Eylül 2009 tarihli mektubunda, Parti üyesi olan başvuranın ülkesine dönmesi halinde, söz konusu partiyle olan ilişkisi nedeniyle hapis cezası ve işkence riskiyle karşı karşıya kalacağını ileri sürmüştür.

Öte yandan, 11 Mart 2008 tarihinden itibaren Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezinde kalan başvuran, kabul merkezleriyle ilgili bazı iddialarda bulunmuştur. Başvuran, üç kişiyle birlikte on altı m²'lik bir odada kaldığını, kendisine günde üç kez yemek verildiğini ancak yemeğin kalitesinin çok düşük olduğunu, merkezde kalan kişiler için hijyen veya temizlik ürünlerinin tedarik edilmediğini ve görevlilerin saldırgan tavırlar sergilediklerini ileri sürmüştür.

³⁴⁸ 1981 yılında Tunus'ta kurulan İslami bir partidir. Sarah J. Feuer, "Islam and Democracy in Practice: Tunisia's Ennahdha Nine Months in", **Middle East Briefs**, No:66, Eylül 2012, ss.1-6, <https://www.brandeis.edu/crown/publications/meb/MEB66.pdf>, (E.T. 14.05.2018).

b. Başvuranın İddiaları

Başvuran, Ennahda ile olan bağlantısı nedeniyle Tunus'a geri gönderilirse, 3. maddeye aykırı olarak, ciddi bir işkence ve kötü muamele riskiyle karşı karşıya kalacağını iddia etmiştir.

Başvuran taraf devletin iddialarının aksine, terör örgütünün değil Ennahda'nın üyesi olduğu konusunda ısrar etmiştir.

Başvuran, taraf devletin iddialarının aksine, 1995 ve 1996 yıllarında Tunus'a değil, Türkiye'den Suriye'ye tekstil ürünleri ihraç ettiği için Suriye'ye gittiğini ifade etmiştir. Başvuran, son olarak, sınır dışı kararı ile sığınma talebinin reddedildiği yönündeki kararın kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle söz konusu kararlara itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

c. Taraf Devletin (Türkiye'nin) Savunması

Taraf devlet, başvuranın sığınma talebinin yetkili makamlarca incelenerek reddedildiğini belirtmiştir. Hükümet, bu bağlamda, başvuranın uzun yollar boyunca Türkiye'de yaşamasına rağmen, sığınma talebinde bulunmadığını ifade etmiştir. Taraf devlet, başvuranın 1995 ve 1996 yılları içerisinde yirmi dokuz kez Tunus'a gittiğini belirterek, söz konusu iddialarını desteklemek üzere, başvuranın Hatay yoluyla Türkiye'den ayrıldığını gösteren bir belge sunmuştur. Öte yandan taraf devlet, başvuranın El-Kaide üyesi olmakla suçlandığını, bu nedenle de Türkiye'deki ulusal güvenlik ve kamu düzeni için tehlike oluşturduğunu ileri sürmüştür. Taraf devlet, başvuranın Tunus'a geri gönderilmesinin herhangi bir risk doğurmayacağı görüşündedir.

Ayrıca, taraf devlet, Anayasanın 125. maddesi uyarınca³⁴⁹, başvuranın idare mahkemelerine başvurarak hakkında alınan kararın iptalini talep edebileceğini

³⁴⁹ İdari eylem ve işlemlere karşı, yargı yoluna başvuru hakkını düzenleyen Anayasanın 125. maddesi şu şekildedir: “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. Ancak, Yüksek Askeri Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.

hatırlatmış, iddiasını desteklemek üzere, dört sığınmacı hakkında verilen sınır dışı kararlarının iptal edilmesini onaylayan Danıştay kararlarının kopyalarını sunmuştur.

d. AİHM'in Değerlendirmesi

AİHM, başvuranın AİHS'nin 3. maddesi bağlamındaki iddialarıyla ilgili olarak, başvuranın Ennahda üyesi olduğunu iddia ettiğini ve Ennahda başkanının, başvuranın Tunus Ennahda Partisinin üyesi olduğunu ve Tunus'a dönmesi halinde hapis cezası ve işkence riskiyle karşı karşıya kalacağını ifade ettiği bir belge sunduğunu gözlemlemektedir. AİHM, taraf devletçe başvuranın bu iddialarının doğru olup olmadığının incelenmediğini belirterek, başvuranın Tunus'taki Ennahda'nın üyesi olduğuna dair herhangi bir şüphe bulunmadığı kanaatine varmıştır.

Bu bağlamda AİHM, Saadi kararına³⁵⁰ atıfta bulunarak, Uluslararası Af Örgütü ile İnsan Hakları İzleme Örgütü raporlarında, Tunus'ta terörle suçlanan kişilere işkence edildiği ve kötü muamelede bulunulduğuna dair çok sayıda vaka bulunduğundan bahsedildiğini belirtmiştir. AİHM bu davada, Saadi kararında yapmış

İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.

İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir. Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür".

³⁵⁰ AİHM, Saadi/İtalya, Başvuru No: 37201/06, 28.02.2008, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22-itemid%22:\[%22001-119603%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22-itemid%22:[%22001-119603%22]}), (E.T.14.05.2018). Söz konusu kararda Tunus vatandaşı olan başvuran, terör suçundan dolayı Tunus mahkemelerince gıyabında yargılanarak 20 yıl hapis cezasına çarptırılmış ve Tunus makamlarınca, sığınma talebinde bulunduğu İtalya'dan iadesi istenmiştir. AİHM, Tunus'taki durumun kaygı verici olduğuna dair, Uluslararası Af Örgütü ile İnsan Hakları İzleme Örgütü raporlarına atıfta bulunmuş; bu raporlarda, terörizmle suçlanan insanların sistematik olarak işkence ve kötü muamele gördüklerini gösteren birçok örnek verildiğini belirtmiştir. Başvuran terörizmle ilgili suçlardan dolayı Tunus'ta mahkûm olduğuna göre, Tunus'a gönderilmesi halinde 3. maddeye aykırı bir uygulamaya maruz kalması yönünde gerçek bir risk mevcuttur. Ayrıca Tunus makamları, İtalya Hükümeti tarafından talep edilen diplomatik güvenceleri sunmamıştır. Son olarak, Tunus makamları talep edilen diplomatik güvenceleri vermiş olsalardı bile, bu durum AİHM'i, bu güvencelerin AİHS tarafından yasaklanan muamelelere maruz kalma riskine karşı başvuranın korunması için yeterli bir garanti sunup sunmadığını incelemekten muaf tutmayacaktı. Bu nedenle AİHM, başvuranın Tunus'a gönderilmesinin AİHS'in ihlaline neden olacağına karar vermiştir.

olduğu tespitlerden ayrılmasını gerektirecek herhangi bir gerekçe bulunmadığı kanaatine varmıştır.

AİHM, başvuranın Tunus'taki kötü muameleye maruz kalma tehlikesinin bulunduğuna ilişkin iddialarının, taraf devlet tarafından incelemeden sınır dışı kararının verildiğini ifade etmiştir.

Taraf devlet, başvuranın El-Kaide üyesi olmakla suçlandığı ve bu nedenle Türkiye'de ulusal güvenlik ve kamu düzeni için tehlike oluşturduğu gerekçesiyle sığınma talebinin reddedildiğini belirtmiştir. Ancak AİHM, AİHS'in 3. maddesinin mutlak niteliğini hatırlatmıştır. Bu bağlamda, bir devletin sorumluluğunun 3. madde kapsamına girip girmediği değerlendirilirken, söz konusu muamele başka bir devlet tarafından uygulanmış olsa dahi, kötü muamele görme tehlikesi ile sınır dışı etme nedenlerini karşılaştırmak mümkün değildir. İlgili kişinin eylemleri, her ne kadar hoş karşılanmasa veya tehlike arz etse de göz önüne alınamaz.

Bu koşullar altında AİHM, taraf devletin ulusal makamlarının, başvuranın iddialarını inceleyip AİHS'nin 3. maddesinin gereklerini göz önünde aldığı konusunda ikna olmamıştır.

AİHM taraf devletin, başvuranın karşılaşacağını iddia ettiği risklere ilişkin yeterli incelemeyi yapmadığını düşündüğünden, başvuranın Tunus'a geri gönderilmesi halinde karşılaşabileceği risklerle ilgili olarak, BMMYK'nın vardığı sonucun göz önünde bulundurulması gerektiği görüşündedir. AİHM BMMYK'nın, başvuran ile görüşmesinde, başvuranın korkularının inanılabilirliğini ve ülkesindeki koşullara dair verdiği ifadenin doğru olup olmadığını test etme fırsatına sahip olduğunu gözlemlemiştir. Söz konusu görüşmenin ardından BMMYK, başvuranın kendi ülkesinde zulüm görme tehlikesi bulunduğunu tespit etmiştir.

BMMYK'nın değerlendirmesini de dikkate alan AİHM, başvuranın ülkesine geri gönderilmesi halinde, 3. madde kapsamındaki haklarının ihlal edileceğine inanmak için esaslı gerekçelerin mevcut olduğu kanaatine varmıştır.

Başvuranın AİHS'nin 13. maddesi kapsamındaki şikâyetiyle ilgili olarak AİHM, başvuranın Tunus'ta kötü muamele ve ölüm tehlikesiyle karşı karşıya kalacağı yönündeki iddialarının ulusal makamlarca yeterince incelenmediği gözlemlemiştir. Ayrıca taraf devlet, sığınma talebinin reddedildiğine dair verilen karar ile sınır dışı kararının başvurana tebliğ edildiğine dair herhangi bir belge

göstermemiştir. AİHM, taraf devletin sınır dışı kararının başvurana tebliğ edildiğini gösteren herhangi bir belge sunmaması nedeniyle, başvuranın sınır dışı işlemlerinden haberdar edildiği yönünde yapılan açıklamaya itibar etmemiştir. Ayrıca, geçici sığınma talebinin reddedildiğine yönelik karar da başvurana tebliğ edilmemiştir. Bu koşullar altında AİHM, başvuranın Tunus'ta kötü muamele ve ölüm tehlikesiyle karşı karşıya kalacağı yönündeki iddialarına ilişkin etkili ve erişilebilir bir hukuk yoluna sahip olmadığı sonucuna varmıştır. Son olarak, başvuranın idare mahkemelerine başvurabileceği iddiasıyla ilgili olarak AİHM, verilen bir sınır dışı kararının iptali için yapılan başvurunun, otomatik olarak durdurucu bir etkisinin olmaması nedeniyle, Türkiye'deki sınır dışı davalarındaki yargı denetiminin etkili bir hukuk yolu olarak görülemeyeceğini belirtmiştir.

AİHM, ayrıca başvuranın 2008 tarihinden itibaren kabul merkezinde alıkonulması nedeniyle 5. maddedeki özgürlük ve güvenlik hakkının da ihlal edildiğine karar vermiştir.

Sonuç olarak AİHM, başvuranın Tunus'a gönderilmesi halinde AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edileceğine; ayrıca, AİHS'nin 5. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğine hükmetmiştir³⁵¹.

³⁵¹ AİHS madde 5: “Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz: a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması; b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması; d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması; e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması; f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonulması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; 2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dille bildirilmesi zorunludur. 3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir. 4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. 5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir”

e. Değerlendirmemiz

Somut uyuşmazlıkta, El-Kaideyle bağlantısı olduğundan şüphelenilen başvuranın, Türkiye’de bulunmasının ulusal güvenliğe ve kamu düzenine tehdit oluşturduğu gerekçesiyle sığınma talebi reddedilmiştir. Başvuranın sığınma talebinde bulunduğu tarihte yürürlükte olan 1994 tarihli Yönetmeliğe göre, başvuran sığınmacı olarak kabul edilecek ve kendisine güvenli bir üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar geçici oturma izni verilecektir³⁵². Ancak yapılan incelemede, başvuranın ulusal güvenliği ve kamu düzenini tehdit ettiği gerekçesiyle sığınma talebi reddedilmiş ve Türkiye’yi terk etmesi gerektiği bildirilmiştir. AİHM kararında, başvuranın kişisel durumu ile gönderileceği ülkedeki genel şiddet durumunun araştırılması AİHM’in konuya ilişkin içtihatlarıyla uyum içerisindedir.

Somut olayda değerlendirilmesi gereken husus, Türkiye’nin, ulusal mevzuatına göre kamu düzeni ve ulusal güvenlik gerekçesiyle başvuranın sığınma başvurusunu reddederek Tunus’a geri gönderilmesine karar vermesidir. AİHM içtihatları gereği, başvuranın açıkça kamu düzenine ve ulusal güvenliğe tehdit oluşturduğu durumlarda dahi taraf devletlerin işkence yasağına dayanan bir geri göndermeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksinin kabulü, başvuranın işkence yasağına aykırı muamele tehlikesine rağmen, bu tehlikenin olduğu yere gönderilmek suretiyle telafisi mümkün olmayan bir zarara maruz kalmasına neden olacaktır. Kanımızca somut olayda, başvuran Tunus’a iade edilmesi halinde AİHS 3. maddeye aykırı muamele tehlikesine maruz kalacağına dair esaslı gerekçeler ortaya koymuştur. Sonuç olarak AİHM’in, başvuranın Tunus’a geri gönderilmesi halinde AİHS’nin 3. maddesinin ihlal edileceğine ilişkin verdiği kararın yerinde olduğu kannatindeyiz.

Madde 13: “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”.

³⁵² Söz konusu Yönetmeliğe ilişkin ayrıntılı açıklamaya çalışmamızın IV. Bölümünde yer verilmiştir.

2. Mamatkulov ve Askarov/ Türkiye Kararı³⁵³

a. Olayın Özeti

Özbekistan Cumhuriyeti vatandaşı olan başvuranlar Rustam Sultanovich Mamatkulov ve Zainiddin Abdurasulovich Askarov, Özbekistan Cumhuriyeti'nde tutuklu bulunmaktadır. Başvuranlar, Özbekistan'da bir muhalefet partisi olan Erk'in (Özgürlük) üyeleridir.

(1) Birinci Başvuran, Mamatkulov

Birinci başvuran, 3 Mart 1999'da turist vizesiyle Almaata'dan (Kazakistan) İstanbul'a gelmiştir. Başvuran, İstanbul Atatürk Havaalanı'nda uluslararası bir yakalama emri uyarınca yakalanarak cinayet, Özbekistan'da bir bomba patlaması sonucu yaralanmalara sebep olma ve Özbekistan Başkanına karşı terörist saldırı girişimi şüphesi üzerine gözaltına alınmıştır. 5 Mart 1999'da birinci başvuranın Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi³⁵⁴ uyarınca kırk beş günlük süre için tekrar gözaltına alınmasına karar verilmiştir

Ceza Mahkemesi, başvurana karşı yapılan suçlamalara değinmiş ve söz konusu suçların siyasi ya da askeri değil, adi suçlar olduğunu tespit ederek, başvuranın iade edilinceye kadar gözaltına tutulmasına karar vermiştir. Başvuran, hakkındaki suçlamaları reddederek, ülkesinin demokratikleşmesi için çalıştığını, Özbekistan'daki siyasi muhaliflerin yetkililer tarafından tutuklandığını ve hapisanede işkenceye maruz bırakıldıklarını iddia etmiştir. Ayrıca, birtakım olaylara karıştığının iddia edildiği zamanlarda Kazakistan'da olduğunu ve Türk yetkililerden hayatı tehlikede olduğu için sığınma hakkı talep ettiğini eklemiştir.

³⁵³ AİHM, Mamatkulov ve Askarov/ Türkiye, Başvuru No: 46827/99, 46951/99, 04.02.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%5B%2246827/99%22%5D%7D>, (E.T.14.05.2018). Bu kararın, Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı, Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılmış olan gayriresmî özet çevirisinden yararlanılmıştır.

³⁵⁴ Türkiye, Avrupa Konseyi çerçevesinde 20 Nisan 1959 tarihinde imzalanan Sözleşmenin onaylanmasını 18.03.1968 tarih ve 1034 sayılı Kanun ile uygun bulmuş, Bakanlar Kurulunun 6/10597 sayılı ve 14.08.1968 tarihli kararıyla onaylanmıştır. Söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile Sözleşme metni 13028 sayılı ve 16.10.1968 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13028.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13028.pdf>, (E.T. 29.06.018).

Başvuran, siyasi nitelikli bir suçtan dolayı kovuşturulduğunu ileri sürerek, 765 sayılı Ceza Kanunu'nun 9/2. maddesi³⁵⁵ uyarınca, Özbekistan'ın iade isteğinin reddedilmesini talep etmiştir.

Öte yandan başvuran, Ceza Mahkemesince verilen iade edilinceye kadar gözaltında tutulmasına dair karara karşı itiraz etmiştir. Ancak başvuranın itirazı reddedilmiştir. Başvuran 27 Mart 1999'da Özbek yetkililerine teslim edilmiştir.

(2) İkinci Başvuran, Askarov

İkinci başvuran, 13 Aralık 1998 tarihinde sahte bir pasaportla Türkiye'ye giriş yapmıştır. Özbekistan Cumhuriyeti, birinci başvuranla aynı gerekçelerle başvuranın iadesini talep etmiştir. Taraf devlet, iade isteği üzerine başvurunu gözaltına almıştır.

³⁵⁵ 765 sayılı ve 01.03.1926 tarihli Ceza Kanunun 9/2. maddesinde, yabancı bir devletin, siyasi suçlardan dolayı bir yabancının iadesini talep etmesi durumunda bu talebinin kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir. 765 sayılı Ceza Kanunu, 5237 sayı ve 26.09.2004 tarihli Türk Ceza Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Şuan yürürlükte olan 6706 sayılı ve 23.04.2016 tarihli Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunun 11. maddesi uyarınca aşağıda sayılan hallerde iade talebi kabul edilmez: “a) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, iadesi talep edilen kişinin Türk vatandaşı olması.

b) İadesi talep edilen kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması.

c) İade talebine esas teşkil eden fiilin;

1) Düşünce suçu, siyasi suç veya siyasi suçla bağlantılı bir suç niteliğinde olması,

2) Sırf askerî suç niteliğinde olması,

3) Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmesi,

4) Türkiye'nin yargılama yetkisine giren bir suç olması,

5) Zaman aşımı veya affa uğramış olması.

ç) İadesi talep edilen kişi hakkında, talebe konu fiil nedeniyle daha önce Türkiye'de beraat veya mahkûmiyet kararı verilmiş olması.

d) İade talebinin, ölüm cezası veya insan onuru ile bağdaşmayan bir ceza gerektiren suçlara ilişkin olması.

(2) Birinci fıkranın (c) bendinin (1) numaralı alt bendi kapsamındaki iade talebinin dayanağını teşkil eden fiilin bütün unsurları, özellikle işleniş şekli, suçun işlenişinde kullanılan araçların veya ortaya çıkan sonuçların ağırlığı dikkate alınarak fiil siyasi suç olarak kabul edilmeyebilir. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar, siyasi suç olarak kabul edilmez.

(3) Birinci fıkranın (d) bendinde, cezanın niteliğine ilişkin bir ret sebebinin varlığı hâlinde, talep eden devlet tarafından, öngörülen cezanın infaz edilmeyeceğine dair yeterli teminat verilmesi hâlinde, iade talebi kabul edilebilir.

(4) İadesi talep edilen kişinin, talep tarihinde on sekiz yaşını doldurmamış olması, uzun zamandan beri Türkiye'de bulunuyor olması veya evli bulunması gibi kişisel hâlleri nedeniyle, iadenin kişinin kendisini veya ailesini, fiilin ağırlığı ile orantısız şekilde mağdur edecek olması durumunda iade talebi kabul edilmeyebilir”.

İkinci başvuran, Özbekistan’da işlediği iddia edilen suçun siyasi nitelikli olduğunu ve Özbekistan’daki siyasi muhaliflerin yetkililer tarafından tutuklanarak hapishanelerde işkenceye uğradığını ileri sürmüştür. Ayrıca başvuran, sahte bir pasaportla Türkiye’ye geldiğini ve söz konusu zamanda Türkiye’de bulunduğunu eklemiştir. Mahkeme, başvuranın sorumlu tutulduğu suçların siyasi ya da askeri nitelikli değil, “adi suçlar” olduğuna ve başvuranın iadesini beklerken gözaltında tutulmasına karar vermiştir.

İkinci başvuran iadeye ilişkin verilen karara karşı itiraz etmiş, ancak itirazı reddedilmiştir. Başvuran, 27 Mart 1999’da Özbek yetkililerine teslim edilmiştir.

b. Başvuranların İddiaları

Başvuranlar, Özbekistan’a iade edilmeleri durumunda, 3. maddeye aykırı muamele riskleriyle karşılaşacaklarına inanmak için esaslı gerekçelerinin bulunduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu bağlamda, Özbek hapishanelerinde şartların kötü olduğunu ve işkenceye başvurulduğunu ifade etmişlerdir.

Başvuranlar iddialarını desteklemek için atıfta bulundukları uluslararası kuruluşlar tarafından hazırlanmış çeşitli raporlara, Özbekistan’da siyasi muhaliflerin işkenceye ve başka biçimlerdeki kötü muamelelere maruz kaldığına ve muhaliflere yönelik baskıcı politikaların uygulandığına ilişkin tespitler yer almaktadır.³⁵⁶ Başvuranlar, Türkiye’deki iade işlemlerinde, kendilerine yöneltilen suçlamaları reddettiklerini ve savunmalarında buna ilişkin deliller gösterdiklerini belirtmişlerdir. Başvuranlar, belirledikleri bir avukattan hukuki yardım alma hakkının kendilerine tanınmadığını, Özbek yetkili makamlar önünde de aynı suçlamaları tamamen kabul ettiklerini, bu durumun işlemedikleri suçları “itiraf etmeleri” için işkenceye ve başka kötü muamelelere maruz kaldıklarının göstergesi olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Ayrıca başvuranlar, Türkiye’deki iade işlemlerinin ve Özbekistan’daki cezai işlemlerin adaletsizliğinden şikâyetçi olmuştur. Başvuranlar, dava dosyasındaki tüm belgelere erişmelerine ya da işledikleri iddia edilen suçların nitelendirilmesine ilişkin görüş bildirmelerine izin verilmediği için davalarının, iade taleplerine ilişkin karar veren mahkemede hakkaniyete uygun olarak görülmediğini ileri sürmüşlerdir. Kendi

³⁵⁶ Kararda atıf yapılan rapor şudur: Amnesty International, Report 2002-Uzbekistan, 28.05.2002.

lkelerinde, hakkaniyete uygun bir Şekilde yargılanma imkânlarının olmadığını ve ölüm cezasına çarptırılıp idam edilmeleri ihtimalinin bulunduğunu belirtmişlerdir. zbek yargı makamlarının, yürütme makamlarından bağımsız olmadığını iddia etmişlerdir. Başvuranlar, Türkiye tarafından 6. madde uyarınca adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

c. Taraf Devletin (Türkiye'nin) Savunması

Taraf devlet, 3. maddenin, iade iŐlemleriyle ilgili olarak, yalnızca yasaklanan muamele ya da cezanın, iade talebinde bulunan devlette uygulanılacağından emin olunması ve ilgili kişinin, kendisini işkenceye ya da kötü muameleye maruz kalacağına inandıran somut nedenleri olduğunu gösteren güçlü deliller sunması halinde uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür.

Taraf devlet, zbek yetkili makamlarından, başvuranların ölüm cezasına, işkence ya da kötü muameleye uğramayacaklarına veya genel olarak mallarına el konulmayacaklarına ilişkin güvenceler alındıktan sonra iade edildiğini belirtmiştir. İŞkenceye Karşı Sözleşmeye taraf olan Özbekistan Cumhuriyeti, söz konusu Sözleşmenin Şartlarına uyma yükümlülüğünü kabul ve teyit ettiğine dair bir güvence vermiştir. Taraf devlet, insan hakları kuruluşlarının raporlarında, Özbekistan'da, 3. maddeye aykırı muamele yapıldığına ilişkin iddiaları destekleyecek bir bilginin bulunmadığını savunmaktadır.

Taraf devlet, başvuranların terörist eylemlerle suçlandığına, Özbekistan Yüksek Mahkemesi tarafından, başvuranların sırasıyla, yirmi ve on bir yıl hapis cezasına arptırıldığına ve duruŐmalarına Türk Büyükelçiliğine ve diğer ülkelerin bykeliliklerine bağlı görevliler ile Helsinki İzleme Komitesine bağlı temsilcileri de kapsayan seksene yakın kişinin katıldığına dikkat çekmiştir. Ayrıca başvuranlar hapisshanedeyken, Türk Büyükelçiliğine bağlı iki görevli tarafından ziyaret edilmiştir. Ancak bu ziyaret esnasında başvuranlar ne mahkemeden önce ne de sonra kötü muameleye maruz kaldıklarını ne sürmüşlerdir. **Taraf devlet, 3. maddenin, iade eden devlete sürekli bir sorumluluk yükleyecek Şekilde yorumlanmaması gerektiğini ileri sürerek, iade edilen Şahsın suçlu bulunmasından ve cezasını çekmeye baŐlamasından sonra, iade eden devletin sorumluluğunun kalmaması**

gerektiğini ifade etmiştir. Taraf devlete göre, bir şüphelinin, iade edilen devlette hüküm giymesinden ve cezaya çarptırılmasından sonra gördüğü muamele ya da cezalara, şüpheliyi iade eden devlet nedeniyle maruz kaldığına karar vermek, 3. maddenin dilini kabul edilemez biçimde zorlamak anlamına gelecektir. Böyle bir karar, AİHS'e taraf olmayan yabancı devletlerin iç işlerine ilişkin bir yargıda bulunmayı gerektireceğinden, uluslararası anlaşmaların sağladığı haklara müdahale edecek ve uluslararası yargı sürecinin normlarıyla çatışacaktır. Taraf devlet, bu durumun, uluslararası terörizm ve organize suçla mücadelede işbirliğini kısıtlayacağına ve devlete ciddi bir zarar vereceğine inanmaktadır.

Taraf devlet, 6. maddenin ihlal edildiğine ilişkin iddialara ilişkin ise, başvuranların iadesinin, 6. madde kapsamında taraf devletin sorumluluğunu doğurmayacağını ileri sürmüştür.

d. AİHM'in Değerlendirmesi

(1) 3. Maddenin İhlal Edildiği İddiası

AİHM, somut uyuşmazlığı değerlendirmeye geçmeden önce 3. maddeye ilişkin şu genel açıklamalarda bulunmuştur: “Sözleşmecî Devletler, yerleşik uluslararası yasalar uyarınca ve AİHS’i de kapsayan sözleşmelerin getirdiği yükümlülüklerle bağlı olarak, yabancıların ülkeye girişini, ikametini ve sınır dışı edilmelerini denetleme hakkına sahiptir.

AİHM’nin yerleşik içtihatları, söz konusu kişinin iade edilmesi halinde, kendisini teslim alan ülkede 3. maddeye aykırı muamelelere maruz kalacağına dair gerçek bir risk bulunduğuna inanmak için somut kanıtların sunulması söz konusu olduğunda, Sözleşmecî Devlet’in şüpheliyi iade etmesinin 3. madde kapsamında bir soruna neden olabileceğini; dolayısıyla da Sözleşme uyarınca bu Devlet’e sorumluluk yükleyeceğini göstermektedir. Böyle bir sorumluluğun belirlenmesi, kaçınılmaz olarak, suçluyu talep eden ülkedeki şartların AİHS’nin 3. maddesi uyarınca değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bununla birlikte, genel uluslararası hukukta, AİHS’de ya da başka bir yerde, teslim alan ülkenin sorumluluğuna ilişkin

yargıda bulunmanın ya da bu sorumluluğu belirlemenin gerekli olduğu belirtilmemiştir. Devletlerin AİHS uyarınca girdiği ya da girmesi mümkün olan yükümlülük, suçluyu iade eden Sözleşmecî Devlet'in aldığı tedbirlerin doğrudan, kişinin yasaklanan kötü muameleye maruz kalması sonucunu doğurması nedeniyle girilen bir yükümlülüktür.

İşkenceye ya da insanlık dışı aşağılama veya cezaya maruz kalacağına inanmak için somut nedenlerin bulunduğu bir durumda, bir Sözleşmecî Devlet'in kişiyi, bilinçli bir şekilde, başka bir Devlet'e teslim etmesinin, Önsöz'ün atıfta bulunduğu “ortak siyasi gelenekler, idealler, özgürlük ve hukukun üstünlüğü mirasına” aykırı olduğu açıktır”.

3. maddeye aykırı muamele riskinin mevcudiyeti, ilk olarak, iade sırasında taraf devlet tarafından bilinen ya da bilinmesi gereken gerçeklere göre değerlendirilmelidir. Ancak AİHM'in, iadede sonra günışığına çıkan bilgileri dikkate alması da engellenmemiştir. Başvuranın AİHM'in davayı incelediği sırada iade ya da sınır dışı edilmediği durumlarda, göz önüne alınması gereken süre AİHM huzurundaki yargılama anı olacaktır. Genellikle bu durum, AİHM tarafından, sınır dışı ya da iade işlemi için AİHM İç Tüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca bildirilen bir geçici tedbirin sonucunda ortaya çıkmaktadır. Böyle bir bildirim çoğunlukla, AİHM'in, iade talep eden ülkede, 3. madde ile yasaklanan bir muamele riski olup olmadığını belirlemek için gereken ilgili tüm delilleri henüz toplayamadığının göstergesidir.

Ayrıca, kötü muamelenin 3. madde kapsamına girmesi için belirli bir asgari seviyeye ulaşmış olması gerekir. Şiddetin asgari boyuta ulaşmışlığının değerlendirmesinde, muamelenin ya da cezanın doğası, infazın biçimi ve yöntemi, süre, fiziksel ya da zihinsel etkiler gibi davanın tüm koşulları dikkate alınır. Ayrıca, kötü muamele iddialarının uygun delillerle desteklenmesi gerekir.

Bu ilkeleri hatırlattıktan sonra somut olayın esasını değerlendirmeye geçen AİHM, 3. maddeye dayanarak bir şikâyetle bulunulabilmek için, iadenin yapıldığı dönemde başvuranların Özbekistan'da 3. madde ile yasaklanan bir muameleye tabi tutulacağına dair gerçek bir risk bulunduğunun kesin olarak belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

AIHM, Özbekistan’da siyasi muhaliflere yönelik işkence veya diğer kötü muameleler ile Özbek rejiminin muhaliflere karşı uyguladığı baskıcı politikaları eleştiren uluslararası kuruluşların raporlarındaki bilgilere değinmiştir. AIHM’e göre, Özbekistan’daki insan haklarına ilişkin genel durumu gösteren bu raporlar, söz konusu davada başvuranların iddialarını tek başına desteklememektedir. Başvuranların, iddialarını başka delillerle de güçlendirilmeleri gerekir.

AIHM, Türkiye’nin başvuranları Özbekistan’a iade etmesinden dolayı, mevcut bilgiler ışığında iade tarihinde gerçek bir risk olup olmadığı hakkında nihai bir karar vermesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Eğer Türkiye, yargılama sona erinceye kadar başvuranları iade etmemiş olsaydı, risk değerlendirmesinde dikkate alınması gereken tarih, AIHM’in eklenen kanıtların ışığında davayı gördüğü tarih olacaktı. AIHM, Türkiye’nin geçici tedbir olarak başvuranların iade edilmemesine ilişkin yapılan bildirimde uymaması nedeniyle, normal usule ilişkin işlemleri izleyemediğinden, Türkiye’nin 3. madde altındaki sorumluluğunu, başvuranların Özbekistan’a iade edildiği 27 Mart 1999 tarihindeki duruma dayanarak değerlendirmek zorunda kaldığını ifade etmiştir.

AIHM, Türkiye’nin başvuranlara ilişkin Özbekistan Cumhuriyet Savcısından güvence aldığını dikkate almıştır. Mahkeme, başvuranların iade edildiği tarihte 3. madde tarafından yasaklanan bir muameleye maruz kalma riskinin bulunmadığı görüşündedir. Dolayısıyla AIHM, AIHS’in 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

(2) 6/1. Maddenin İhlal Edildiği İddiası

AIHM, başvuranların, davalarının iade taleplerine ilişkin karar veren yerel mahkemede hakkaniyete uygun olarak görülmediğine ilişkin iddialarını değerlendirmiştir. AIHM öncelikle, AIHS’in 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının demokratik toplumlarda önemli bir yer tuttuğunu, başvuranın adil yargılanma hakkının açıkça reddedilmesine maruz kalma riskinin bulunduğu durumlarda, iade kararının istisnai olarak 6. madde kapsamında bir soruna neden olabileceğini vurgulamıştır.

Başvuranlar, Türkiye'deki iade işlemlerinin ve Özbekistan'daki cezai işlemlerin adaletsizliğinden şikâyetçi olarak, 6/1. maddenin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. AİHM, 2. ve 3. madde tarafından yasaklanan muameleye maruz kalma riski gibi, zanlının iade edildiği ülkede adaletin açıkça engellenmesi riskinin de tıpkı ilgili kişilerin iade edilmesi sırasında taraf devletin elinde bulunan ya da bulunması gereken gerçeklere dayanarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir.

AİHM, mevcut bilgiler ışığında, 27 Mart 1999'da Özbekistan'a iade edilen başvuranların orada adil bir şekilde yargılanmalarından şüphe duymak için nedenlerin bulunduğunu tespit etmiştir. Ancak AİHM'e göre, davadaki olası usulsüzlüklerin, adaletin açıkça engellenmesi anlamına geldiğini kanıtlayacak yeterli delil bulunmamaktadır. Türkiye'nin geçici tedbire uymayarak başvuranları iade etmesi, AİHM'nin adaletin açıkça engellenmesi riski bulunup bulunmadığını değerlendirirken kendisine yardımcı olacak ek bilgilere ulaşmasını engellemiştir. Ancak bu durum, 34. madde kapsamında ele alınmalıdır³⁵⁷. AİHM'e göre, 6/1. madde ihlal edilmemiştir.

e. Değerlendirmemiz

AİHM içtihatları kapsamında, geri gönderilmeme ilkesi ile ilişkili olan bir husus da suçluların iadesidir. Somut uyuşmazlıkta, Özbekistan'da muhalif parti üyesi olan ve terör faaliyetlerine katılan başvuranlar, talep üzerine Özbekistan'a iade edilmiştir.

Türkiye'nin başvuranları iadesi, Türkiye Cumhuriyeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi³⁵⁸'nin 34/1 maddesindeki “*İşbu Sözleşme hükümleri çerçevesinde, Akit*

³⁵⁷ AİHS madde 34: “*Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler*”.

³⁵⁸ 23.06.1994 tarihinde imzalanan ve 4286 sayılı ve 17.07.1997 tarihli Kanunla onaylanması uygun bulunan Sözleşme, Bakanlar Kurulu'nun 97/10145 sayılı ve 20.10.1997 tarihli kararıyla onaylanmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı ve Sözleşme metni 07.11.1997 tarihli ve 23163 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 18.12.1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?h-ome=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23163.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23163.pdf>, (E.T. 16.08.2018).

Taraflar, ülkelerinde bulunan kişileri, bir ceza kovuşturması yapmak veya bir kararın infazı amacıyla, talep üzerine karşılıklı teslim etmeyi taahhüt ederler” düzenlemesi gereği yapılmıştır. Başvuranlar terör eylemlerine katılmakla suçlanmaktadır. Nitekim Özbek yargı organlarınca bu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilmişlerdir. Türkiye, taraf olduğu Adli Yardım Sözleşmesi gereği, terör eylemlerinde bulunan kişileri yargılanmak üzere Özbekistan’a iade ederek Sözleşme yükümlülüğünü yerine getirmiştir. Ayrıca Türk makamları, başvuranları iade etmeden önce, yetkili makamlardan, başvuranların ölüm cezasına çarptırılmayacaklarına, işkence ya da kötü muameleye maruz kalmayacaklarına dair güvence de almıştır.

Suçluların iadesi durumunda da koşulların mevcut olması halinde, taraf devletin 3. maddeden doğan sorumluluğunun gündeme geleceğini kabul eden AİHM, başvuranın karşılaştığını iddia ettiği riske ilişkin bir değerlendirmede bulunmuştur. AİHM, yaptığı değerlendirmede, yerleşik içtihatları uyarınca başvuranın bireysel durumu ile ülkedeki insan haklarına ilişkin genel durumu dikkate almıştır.

Türkiye’nin tarafı olduğu Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 3/1. maddesinde, iade talebine esas teşkil eden fiilin siyasi suç olması halinde, suçlunun iade edilmeyeceği yer almaktadır³⁵⁹. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, adi bir suç işleyen suçlu için yapılan iade talebinin, bir şahsı ırkı, dini, milliyeti, siyasi görüşleri nedeniyle kovuşturmak veya cezalandırmak için yapıldığına ya da aynı nedenlerden dolayı cezasının ağırlaştırılabileceğine dair ciddi sebepler bulunduğu kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir.

Somut olayda ise, başvuranların ülkelerinde siyasi suç teşkil etmeyen fiiller nedeniyle iadeleri talep edilmiştir. Türk mahkemeleri de başvuranların işledikleri suçun niteliğinin siyasi suç değil, adi bir suç olduğuna karar vermiştir. Özbek makamlarınca yapılan iade talebinin, başvuranların işledikleri adil suçlar için değil de onların siyasi düşünceleri nedeniyle yapıldığına dair herhangi bir delil bulunmamaktadır. Ayrıca karar metninden anlaşıldığı kadarıyla, işledikleri adi suç nedeniyle başvuranlara verilecek cezanın ağırlaştırılabileceğini düşünmek için ciddi bir

³⁵⁹ Avrupa Konseyi’nde 15.12.1957 tarihinde imzalanmış olup; Türkiye Sözleşmeyi 18.11.1959 tarih ve 7376 sayılı Onay Kanunu ile kabul etmiştir. Sözleşmenin Türkçe çevirisi ile ilgili Onay Kanunu, 10365 sayı ve 26.11.1959 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10365.pdf>, (E.T. 20.05.2018).

sebeup de mevcut değildir. Karar metninden anlaşıldığı kadarıyla Türkiye, tarafı olduğu Sözleşmelere uygun olarak suçluyu ülkesine iade etmiştir. Ayrıca, Özbek yetkililerden, başvuranlara işkence edilmeyeceğine ve herhangi bir kötü muamelede bulunulmayacağına ilişkin güvenceler de alınmıştır. Başvuranlar siyasi görüşleri sebebiyle AİHS 3. maddeye aykırı muameleyle maruz kalma tehlikesi altında olduklarına ilişkin esaslı gerekçeler ortaya koyamamışlardır.

Yukarıda açıkladığımız sebeplerle AİHM'in, başvuranların iade edilmesinin 3. maddenin ihlaline neden olmadığına ilişkin verdiği kararının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

3. K.I/Rusya Kararı³⁶⁰

a. Olayın Özeti

Tacikistan vatandaşı olan başvuran K.I, 2003'te Rusya'ya gitmiştir. Bu tarihten sonra, ailesini görmek amacıyla Tacikistan'da sadece birkaç kez kısa süreliğine bulunmuştur.

Başvuran, 3 Mayıs 2011'de aşırı dini bir harekete katıldığı gerekçesiyle Tacikistan'da gıyabında yapılan yargılamada suçlu bulunmuş ve hakkında uluslararası arama ve yakalama emri çıkartılmıştır. 3 Kasım 2013'te, başvuran Moskova'da yakalanmış ve tutuklanmıştır. 4 Kasım 2013'te, yerel mahkeme, başvuranın iade süreci boyunca tutuklu kalmasına hükmetmiştir. 4 Aralık 2013'te, Tacikistan makamları, başvuranın hakkındaki suçlamalara istinaden iade edilmesini talep etmiştir. Tacikistan makamlarının talebi, başvurana düzgün davranılacağına ilişkin standart güvenceler içermektedir.

9 Ekim 2014 tarihinde yetkili merci, Rus Ceza Hukuku kapsamında başvuranın eylemlerinin suç olarak düzenlenmemesi nedeniyle Tacikistan'ın iade talebini reddetmiştir. Başvuran dört gün sonra serbest bırakılmıştır.

Başvuran serbest bırakıldıktan hemen sonra, göç ile ilgili düzenlemeleri ihlal ettiği gerekçesiyle yeniden yakalanmıştır. Yerel mahkeme, başvuranı, göç düzenlemelerini ihlal ettiği gerekçesiyle suçlu bularak para cezasına çarptırmış ve

³⁶⁰ ECHR, Case of K.I v. Russia, App. No: 58182/14, 07.02.2018, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178361>, (E.T. 15.05.2018). Karar çevirisi tarafımızca yapılmıştır.

hakkında geri gönderme emri çıkarmıştır. Mahkeme, başvuranın, ülkesine gönderildiğinde kötü muamele riskiyle karşılaşacağına ilişkin iddialarını şüpheden öteye geçmediği gerekçesiyle reddetmiş ve sınır dışı edilmesine kadar tutuklu kalmasına karar vermiştir. Başvuran kararı temyiz etmişse de üst mahkeme, başvuranın işlediği idari suçun niteliğini, sanığın karakterini, Rusya’da kalış süresinin uzunluğunu ve davanın diğer koşullarını dikkate alarak temyiz başvurusunu reddetmiştir.

Tacikistan’da zulüm ve gerçek bir kötü muamele riskiyle karşı karşıya olduğunu iddia eden başvuran, 18 Aralık 2013 tarihinde taraf devlette mülteci statüsü için başvurmuştur. Ancak başvuranın bu talebi ilgili makamlarca reddedilmiştir. Başvuran karara karşı itiraz etmişse de yetkili mahkeme bu itirazını reddetmiştir.

b. Başvuranın İddiaları

Başvuran, AİHS’in 3. maddesine dayanarak, taraf devletin ilgili ulusal makamlarının, Tacikistan’a gönderildiği takdirde kötü muamele riski altında olduğuna ilişkin iddialarını dikkate almadıklarını iddia etmiştir.

c. Taraf Devletin (Rusya’nın) Savunması

Taraf devlet, başvuranın iddialarına itiraz etmiştir.

d. AİHM’in Değerlendirmesi

Somut uyuşmazlıkta AİHM, 3. maddenin uygulanmasıyla ilgili olarak F.G/İsveç kararında ortaya koyduğu genel ilkeleri hatırlatmıştır.

Mahkeme, sivil toplum kuruluşlarının, Tacikistan’daki ceza yargılaması sisteminine ilişkin endişe verici raporlar yayımladığını belirtmiştir³⁶¹. Bu raporlarda, Tacikistan’da işkence ve kötü muameleden, hapishanelerdeki ağır koşullardan, siyasi

³⁶¹ Kararda atıf yapılan raporlar şunlardır: Amnesty International, Tajikistan 2016/2017 ve Tajikistan: A Year of Secrecy, Growing Fears and Deepening Injustice, 19.09.2016; Freedom House, Nations in Transit 2017: The False Promise of Populism; Human Rights Watch, World Report 2017.

muhaliflerin sistematik olarak zulüm gördüğünden ve bazı dini gruplara yapılan kötü muamelelerden bahsedilmektedir.

AIHM, Tacikistan tarafından cezai, dini ve siyasi faaliyetlerle suçlananların Rusya'dan Tacikistan'a gönderilmesine ilişkin birçok davayla karşılaştığını vurgulamıştır. Mahkeme, bu ve benzeri davalarda, başvuruların Tacikistan'a gönderilmelerinin, onları kolluk kuvvetlerince gerçekleştirilen 3. maddeye aykırı kötü muamele tehlikesine maruz bıraktığını sistematik olarak tespit etmiştir.

AIHM, dini veya siyasi temele dayanan suçları işledikleri iddiasıyla Tacikistan makamları tarafından iadesi talep edilen ve iadesi gerçekleşen kişilerin, 3. maddeye aykırı muamele tehlikesiyle karşı karşıya kalacak savunmasız bir grup oluşturduğunu ifade etmiştir.

Mahkeme başvuranın, Tacikistan'da gerçek bir kötü muamele tehlikesine maruz kalacağına inanmak için esaslı gerekçeler sunduğunu tespit ederek, taraf devletçe başvuranın bu iddiasının titiz bir şekilde incelemediğine kanaat getirmiştir.

Sonuç olarak AIHM, dini ve siyasi temele dayanan suçlarla yargılanan kişilere yönelik, gerçek bir kötü muamele tehlikesini ortaya koyan mevcut bilgi ve belgelere gereken önemin verilmesi gerektiğini ifade ederek, başvuranın Tacikistan'a gönderilmesinin AIHS'in 3. maddesinin ihlaline neden olacağına karar vermiştir.

e. Değerlendirmemiz

Karar metnini incelediğimizde dikkatimizi çeken husus, AIHM tarafından, başvuran hakkında, 3. maddeye aykırı bir muameleye maruz kalma tehlikesinin oluşup oluşmadığına dair yeterli bir bireysel değerlendirme yapılmamış olmasıdır. Hâlbuki incelenen bir önceki Mamatkulov ve Askarov/Türkiye kararında AIHM, ülkedeki genel durumu gösteren raporların tek başına ileri sürülen iddiaları desteklemediğine ve başka delillerle güçlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu karar metninden ise, AIHM'in Tacikistan'daki insan haklarına ilişkin genel durumu yansıtan raporları kararına dayanak aldığı ve başvuranın bireysel durumu hakkında yeterli bir değerlendirme yapmadığı anlaşılmaktadır.

Kanımızca, başvuran geri gönderildiğinde 3. maddeye aykırı bir muameleye maruz kalma tehlikesinin olduğuna ilişkin esaslı gerekçeler öne sürememiştir. Karar

metninden anlaşıldığı kadarıyla, başvuranın Tacikistan’da işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalacağına yönelik bireysel bir tehlike bulunmamaktadır.

Açıkladığımız nedenlerle, başvuranın Tacikistan’a geri gönderilmesinin Sözleşmenin 3. maddesinin ihlaline neden olacağına ilişkin AİHM kararının yerinde olmadığı görüşündeyiz.

D. Zina Nedeniyle Geri Gönderilmeme: D ve Diğerleri/Türkiye Kararı³⁶²

1. Olayın Özeti

Başvuranlar A.D., eşi P.S. ve kızları P.D. İran vatandaşıdır. Başvuran A.D. 1996 yılında P.S. ile tanışmış ve evlenmeye karar vermişlerdir. Ancak P.S.’nin İran istihbarat üyesi olan babası ve erkek kardeşi bu evliliğe karşı çıkmışlardır. P.S., Eylül 1996 tarihinde evinden kaçarak başvuranın evine yerleşmiştir. Başvuranlar, 26 Eylül 1996’da, P.S.’nin babasının rızası alınmadan ve dolayısıyla Şii mezhebine aykırı olarak Sünni geleneklerine göre evlenmişlerdir. Başvuranlar evlendikten iki gün sonra yakalanmış, ancak daha sonra serbest bırakılmıştır.

Nagadeh İslam Mahkemesi hâkimi, 30 Eylül 1996 tarihinde yapılan evliliği geçersiz ilan etmiş ve her iki başvurunu da para cezasına çarptırmıştır. Duruşmada hâkim, P.S.’nin babasını, başvuranların Şii geleneklerine uygun bir evlilik yapmasına izin vermesi konusunda ikna etmiştir. P.S.’nin babası bu kararı kabul etmiş ve çift yeniden evlenmiştir.

Ancak verilen bu kararın içeriğini bilmediğini iddia eden başvuranlar, her ikisinin de İran Ceza Kanununun 88. maddesi gereğince zina gerekçesiyle yüz kırbaç cezasına çarptırıldıklarını öğrenmişlerdir. Haad olarak adlandırılan söz konusu mahkûmiyet kararı, bozulamayan bir karardır. Birkaç ay sonra başvuranlar, kırbaç cezasının infazı amacıyla Şii mahkemesine çağırılmışlardır.

³⁶² AİHM, D ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No:24245/03, 22.06.2006, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-121060>, (E.T. 17.05.2018). Bu kararın, Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı, Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılmış olan gayriresmî özet çevirisinden yararlanılmıştır

12 Nisan 1997 tarihinde A.D.'ye yüz kırbaç cezası uygulanmıştır. Ancak başvuranlardan P.S.'nin cezası o tarihte hamile olduğu için, önce çocuğun doğduğu 28 Ağustos 1997 tarihine kadar, daha sonra fiziksel ve ruhsal sağlık durumunun iyi olmaması nedeniyle, 11 Ekim 1999 tarihine kadar ertelenmiştir. Bu son tarihte P.S.'nin kırbaç cezasının ertelenemeyeceğine ve cezayı ellişer kırbaç olmak üzere farklı iki zamanda uygulanmasına karar verilmiştir. Başvuranlar, hem P.S hakkındaki kırbaç cezasının infaz edilmesinden hem de A.D.'nin İDKP adına yaptığı faaliyetlerin polis tarafından öğrenilmesinden korktukları için İran'dan ayrılmaya karar vermişlerdir.

P.S., kızı P.D. ile birlikte 22 Kasım 1999 tarihinde Türkiye'ye yasal yollardan; başvuran A.D. ise kaçak olarak giriş yapmıştır. Türkiye'ye giriş yapan başvuranlar Van'da buluşmuşlardır. Başvuranlar, 23 Kasım 1999 tarihinde BMMYK'ya mülteci statüsü için başvurmuşlardır. Bu sırada başvuranlar, sığınma talebinde bulunmuşlar ve geçici oturma izni almışlardır.

Öte yandan 6 Kasım 2000 tarihinde başvuranlardan A.D.'nin mülteci statüsü talebi reddedilmiştir. Başvuran karara itiraz etmişse de BMMYK, dosyadaki hiçbir unsurun, başvurunun yeniden incelenmesini haklı göstermediğine karar vererek itirazı reddetmiştir. Türk yetkili makamlarınca başvuranın oturma izninin süresi uzatılmamıştır.

22 Nisan 2003 tarihinde başvuranlara bakanlık kararnamesi tebliğ edilmiştir. Söz konusu kararnamede başvuranlara, sığınma talepleri reddedildiğinden, İran'a geri dönmekte ya da sınır dışı edilme risklerinin bulunmasından dolayı seçtikleri başka bir ülkeye gitmekte serbest olduklarına dair bilgi verilmiştir. Başvuranlar bu karara karşı itiraz etmiştir. Başvuranların süregelen usul işlemlerinin sona ermesini beklerken oturma izinleri yenilenmiştir. Dava devam ederken, Kastamonu'da oturmaya devam eden başvuranlar aleyhinde nihai sınır dışı etme kararı bulunmamaktadır.

2. Başvuranların İddiaları

Başvuranlar, İran'a geri gönderildikleri takdirde, P.S.'nin zina nedeniyle kırbaç cezasına maruz kalacağını, A.D.'nin ise, siyasi geçmişinden dolayı işkenceyle hatta ölüm cezasıyla karşılaşacağını iddia etmişlerdir.

Bu bağlamda başvuranlar, A.D., İran Demokratik Kürdistan Partisi (İDKP) adına yaptığı faaliyetlerden dolayı, İran makamları tarafından kendisine işkence edildiğini İDKP üyeleri ve sempatizanlarının İran'da keyfi olarak kovuşturulduğunu, hapsedildiğini, işkence gördüğünü belirtmişlerdir. Başvuranların iddiasına göre, İDKP partisinin kurucuları Türkiye'den sınır dışı edildikten sonra ivedi şekilde yargılanarak idam cezasına çarptırılmıştır. Aynı şekilde, partinin diğer üyeleri ve sempatizanları da partinin kurucuları gibi infaz edilmektedir.

Başvuranlar, Uluslararası Af Örgütü'nün İran'daki insan haklarına ilişkin raporları ile çeşitli belgelere atıfta bulunmuşlardır.

Başvuranlar davaya ilişkin olaylar konusunda, ulusal makamların sığınma talebini reddetmeden evvel BMMYK'nın değerlendirmesinden bağımsız olarak bir değerlendirmeye gitmediklerini ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar, Danıştay'a yaptıkları başvurunun da esastan incelenmediğini, dolayısıyla taraf devletçe kendilerine uluslararası hukukla bağdaşan asgari teminatları sunan bir usul işlemi güvencesinin verilmediğini iddia etmişlerdir.

Başvuranlara göre, BMMYK'nın P.S.'ye verilen cezayı "sembolik" olarak nitelendirmesi de yanlış bir tutumdur. Çünkü, İran Ceza Kanununun zina suçuna ilişkin ilgili maddesi, hiçbir şekilde "sembolik ceza" öngörmemektedir. Başvuran iki aşamalı olarak yüz kırbaç cezasına maruz kalacaktır.

BMMYK, P.S.'nin yasal yollardan İran'ı terk edebilmesini, ailenin İran adli makamlarla hiçbir anlaşmazlığa düşmediği anlamına geldiği şeklinde yorumlamıştır. Başvuranlar bunun doğru olmadığını ileri sürmüşlerdir.

3. Taraf Devletin (Türkiye'nin) Savunması

Türkiye, tarafı olduğu 1951 Mülteci Sözleşmesine uyguladığı coğrafi sınırlama gereğince, Avrupa ülkelerin gelmeyen kişilere ne mülteci statüsü ne de

herhangi bir oturma izni verme zorunluluğunun bulunduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda taraf devlet, insancıl gerekçelerden dolayı başvuruların, ülkelerine dönebilecekleri ya da kendilerini kabul edecek bir ülkeye gidecekleri güne kadar Türkiye’de oturmalarına izin vererek, konu hakkında sunulan yasal olanakların ötesine geçtiğini savunmaktadır.

Taraf devlet, başvuruların aleyhinde uygulanacak hiçbir karar bulunmadığını ve 22 Nisan 2003 tarihli sınır dışı etme kararına karşı yapılan itiraz konusunda başlatılan usul işlemlerinin hala askıda olduğunu, itirazları reddedilmiş olsa bile, hukuki denetimin sağlanması amacıyla idari mahkemelere başvurma haklarının bulunduğunu ileri sürmüştür.

Taraf devlete göre, başvuruların AİHS’e aykırı bir muameleye maruz kalacaklarına ilişkin endişeleri yerinde değildir. Nitekim aile, Türkiye’ye 1999 yılında, yani İran’da dört yıl yaşadıkdan sonra giriş yapmıştır. Halbuki A.D., işkence görme riski bulunmasına rağmen, İran’ı neden daha önce terk etmek için girişimde bulunmadığını açıklayamamıştır. Kısacası başvurular, Türk ve BMMYK makamlarına yaptıkları sığınma taleplerini destekleyememişlerdir.

Taraf devlet, 9 Eylül 2005 tarihli BMMYK’nin açıklayıcı yazısına atıfta bulunarak, başvurana verilen ve infazı yıllarca ertelenen kırbaç cezasının, başvuranın sağlık durumu nedeniyle “sembolik” olan bir cezaya çevrildiğine dikkat çekmektedir³⁶³. Taraf devlete göre, ailenin oturma iznini yenilemeye devam eden İçişleri Bakanlığı da dâhil olmak üzere tüm ilgili makamlar, P.S.’nin durumunu göz önünde bulundurmakta hiçbir ihmalkârlık göstermemiştir.

Sonuç olarak taraf devlet, ilgili tüm makamların insancıl değerler doğrultusunda hareket ederek uluslararası taahhütlere uygun olarak işlem yaptığını, bu nedenle somut uyuşmazlıkta AİHS’nin 3. maddesi bakımından Türkiye’nin sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür.

³⁶³ İran’da yürürlükte olan uygulamaya göre, kırbaçlanmaya dayanamayacak şekilde ölümcül bir hastalığı bulunan kişiye verilen kırbaçlama cezası özel bir usule göre infaz edilmektedir. Bu durumda infaz, İran Ceza Kanunu’nun 94. maddesinde öngörüldüğü gibi, hâkim tarafından belirlendiği şekilde, darbe sayısına eşit sayıdaki kayıştan oluşan özel bir kırbaç yardımıyla veya yüz kırbaç cezası için yapılmış yüz kayıştan oluşan bir kırbaçla tek bir kırbaç darbesi olarak uygulanmaktadır. 93. maddeye göre, iyileşebilir rahatsızlığı bulunan kişiler söz konusu olduğunda, cezanın infazı kişi iyileşene kadar ertelenecektir. AİHM, D ve Diğerleri/Türkiye, s. 5.

BMMYK, P.S.’nin sağlık durumu nedeniyle cezanın farklı şekilde infaz edilmesine karar verildiğinden, cezasının sembolik bir cezaya çevrildiğini düşünmektedir.

4. AİHM'in Değerlendirmesi

a. Başvuran P.S Hakkında

AİHM, 3. maddede yer alan yasaklamanın, sınır dışı edilme konusunda da mutlak olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM, bu hükme aykırı olarak uygulanan fiziksel cezalar da dâhil her türlü cezanın hiçbir şekilde kabul edilemeyeceği hususunu özellikle vurgulamıştır. Bu sebeple, bir kimsenin gideceği ülkede 3. maddeye aykırı muameleye maruz kalma tehlikesinin bulunduğu inanmak için kesin ve ciddi gerekçeleri mevcutsa, taraf devletin kişiyi sınır dışı etmeme sorumluluğu gündeme gelecektir.

Mahkeme yaptığı değerlendirmede, tarafların iddialarını ve İran'daki hukuki durum hakkındaki mevcut bilgilerin tümünü dikkate alarak, İran'daki fiziksel cezaların, zina gibi ahlak dışı olarak değerlendirilen bazı suç kategorileri konusunda kurumsallaştırıldığını gözlemlemiştir. Kanunda düzenlenen bu tür cezaların devlet görevlileri tarafından uygulandığını belirten AİHM, davayı incelemeye başladığından bu yana, İran'daki söz konusu durumun değişmediği görüşündedir.

AİHM, P.S.'nin zina nedeniyle hakkında hükmedilen yüz kırbaç cezasının pek yakında ve kesinlikle infaz edileceği iddialarına karşı, taraf devletin ne bu noktaya ne de kırbaç cezasına ilişkin mahkûmiyet kararının gerçekliğine itiraz ettiğini belirtmiştir. Bu nedenle AİHM'e göre bu davada, Türk makamlarının başvuranın iddialarını ayrıntısıyla değerlendirip değerlendirmediklerinden çok, verilen kırbaç cezasının niteliğini göz önüne alıp almadıklarının incelenmesi gerekmektedir.

AİHM, fiziksel cezaların, AİHS'nin 3. maddesi tarafından korunan kişinin fiziksel bütünlüğü ve onuru gibi kavramlarla bağdaşmadığını ifade etmiştir. Bir cezanın "aşağılayıcı" olup bu hükmü ihlal etmesi için, sebep olduğu küçük düşme ya da aşağılanmanın belirli bir seviyede olması gerekmektedir. 3. madde "insanlık dışı" ve "aşağılayıcı" cezaları yasaklayarak, bu cezaların genel olarak verilen cezalarla karışmamasını amaçlamaktadır. Asgari ciddiyet seviyesinin değerlendirilmesinde davaya ilişkin verilerin tümü dikkate alınmalıdır. Yapılan değerlendirmede, cezanın niteliği ve içeriği, süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, infaz şekilleri, bazen mağdurun

cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi unsurların göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

AİHM, İran'daki kırbaçlama cezalarının infaz şekilleri konusundaki bilgilere atıfta bulunarak, bir kimseye, halka açık alanda böylesi bir fiziksel şiddetin uygulamasına izin verilmesinin, söz konusu cezanın başlı başına “insanlık dışı” olarak nitelendirilmesi için yeterli olduğunu belirtmiştir. AİHM, yüz kayıştan oluşan tek bir kırbaç darbesinin uygulanması suretiyle cezanın infaz edilme olasılığının dahi, verilen cezaya hiçbir şekilde “sembolik” nitelik kazandırmadığını ve cezanın “insanlık dışı” niteliğini değiştirmediğini vurgulamıştır. Kırbaç cezası hangi şekilde uygulanacak olursa olsun, kişinin fiziksel olduğu kadar psikolojik bütünlüğünü ve onurunu koruyan 3. maddenin temel amaçları arasında yer alan “kişinin korunması ilkesini” ihlal edecektir. AİHM'e göre, İran'a geri gönderilmesi durumunda başvuranın 3. maddeye aykırı olarak “insanlık dışı” bir cezaya maruz kalma tehlikesi bulunmaktadır.

AİHM, Türkiye'nin, 6 Mayıs 2003 tarihinde başlatılan itiraza ilişkin usul işleminin sonucunu beklerken başvuranları sınır dışı etmemiş olmasını memnuniyetle karşılamıştır. Ancak AİHM, bu davada başvuranın, aleyhindeki sınır dışı kararlarına karşı idare mahkemelerine başvurarak, kararların meşruluğuna etkili bir şekilde itiraz edebilme olasılığının bulunmadığı kanaatine varmıştır. Çünkü böyle bir başvuru, alınan kararın infazını ertelemeyeceği gibi başvuranın iddialarının esasının yeniden incelenmesine de yol açmayacaktır.

b. Başvuranlar A.D. ve P.D. Hakkında

AİHM dava koşullarını göz önüne alarak, A.D.'nin siyasi geçmişinden dolayı kötü muamele ya da işkence riskinin bulunduğu dair iddialarının üzerinde, iddiaların delillerle desteklenmemiş olması gerekçesiyle durmaya gerek olmadığına karar vermiştir.

AİHM, Bader ve Kanbor/İsveç³⁶⁴ davasına atıfta bulunarak, somut olaydaki A.D. ve P.D.'nin durumunun, Bader ve Kanbor/İsveç davasındaki başvuranların

³⁶⁴ECHR, Case of Bader and Kanbor v. Sweden, App No:13284/04, 08.02.2006, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70841>, (E.T. 17.05.2018). Somut olayda, başvuranlar, Kamal Bader Muhammad Kurdi, eşi Hamida Abdilhamid Mohammad Kanbor ve iki çocukları Suriye

durumundan farklı olmadığını tespit etmiştir. Sözü edilen davada erkek başvuran Bader, eşi Kanbor ve iki çocuğu, Suriye'ye geri gönderildikleri takdirde, erkek başvurana verilen ölüm cezasının infaz edilme riski bulunduğundan, bu durumun Sözleşmenin 2. ve 3. maddelerinin ihlaline neden olacağını ileri sürmüşlerdir. AİHM, Bader ve Kanbor/İsveç kararındaki aynı gerekçelerle, P.S.'nin geri gönderilmesi durumunda A.D. ve P.D. açısından, 3. maddenin ihlal edilmiş olacağı sonucuna varmıştır.

AİHM, yukarıda açıklanan gerekçelerle, P.S. için verilen gönderme kararının, şayet uygulamaya konulmuş olsaydı, üç başvuranla ilgili olarak da, AİHS'nin 3. maddesinin ihlali anlamına geleceğine karar vermiştir.

5. Değerlendirmemiz

Somut uyuşmazlıkta başvuranlar, o tarihte Türk Hukukunda yürürlükte bulunan 1994 tarihli Yönetmelik uyarınca mülteci değil, sığınmacı olarak kabul edilmektedirler³⁶⁵. Söz konusu Yönetmeliğe göre, sığınmacılara güvenli bir üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar geçici oturma izni verilecektir. Başvuranlar 2000 yılında Türkiye'den sığınma talebinde bulunmuşlar, ancak talepleri yetkili makamlarca reddedilmiştir. Yönetmeliğin 6. maddesi uyarınca, sığınma veya ikamet izni talebi kabul edilmeyen yabancıların yetkili makamlar tarafından Türkiye'den çıkarılacağı düzenlenmiştir. Başvuranlar, haklarında verilen karara süresinde itiraz

vatandaşıdır. Başvuranlar Suriye'den ayrılarak İsveç'e gitmişler ve orada sığınma talebinde bulunmuşlardır. Başvuranların talepleri ilgili makamlarca talepleri reddedilmiştir. AİHM'in önüne gelen bu olayda başvuranlar, erkek başvuranın, Suriye'de adam öldürme suçundan yargılandığını ve ölüm cezasına çarptırıldığını, eğer Suriye'ye gönderilirse işlediği iddia edilen suç nedeniyle ölüm cezasının infaz edileceğini iddia etmişlerdir. Taraf devlet ise, davanın muhtemelen tekrar görüleceğini, verilen cezada indirime gidileceğini ve başvuran hakkındaki ölüm cezasının uygulanmayacağını belirtmiştir. AİHM bir taraf devletin, yargılama sonucu ölüm cezasının verildiği veya ölüm cezasının verileceğinin muhtemel olduğu ülkeye, adil yargılanma hakkının açıkça reddedilmesine maruz kalan veya kalma riski taşıyan bir yabancıyı sınır dışı etmesi durumunda, AİHS 2. ve 3. maddelere aykırı bir durumun ortaya çıkabileceğini hatırlatmıştır. Buna göre AİHM, erkek başvuranın, Suriye'ye geri gönderildiğinde ölüm cezasının infaz edileceğine dair korkusunda haklı olduğunu düşünmektedir. Ayrıca, eğer başvuranlar Suriye'ye dönmeye zorlanırlarsa, erkek başvurana haksız olarak verilen ölüm cezası nedeniyle, tüm başvuranlar cezanın uygulanma olasılığı yüzünden kaçınılmaz olarak korku ve acı duyacaklardır. Mahkeme, erkek başvuranın Suriye'ye geri gönderildiğinde cezasının infaz edileceğine ve 2. ve 3. maddelere aykırı muameleye maruz kalacağına inanmak için esaslı gerekçelerin bulunduğunu düşünmektedir. Buna göre AİHM, başvuranların Suriye'ye gönderilmelerinin, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin ihlaline yol açacağına karar vermiştir.

³⁶⁵ Söz konusu Yönetmeliğe ilişkin detaylı açıklamalara çalışmamızın IV. Bölümünde yer verilmiştir.

etmişlerdir. Başvuranların sınır dışı etme kararına karşı yaptıkları itiraz, AİHM değerlendirmesi sırasında hala sonuçlanmamıştır.

Sözleşmeden doğan hakların tam olarak sağlanabilmesi için, taraf devletlerin Sözleşmedeki hak ve özgürlüklere saygı göstermesi gerektiği gibi, bu hak ve özgürlüklerin ihlal edilmemesi için gerekli önlemleri de alması gerekmektedir. Somut uyuşmazlıkta taraf devletin başvuranları İran'a geri göndermesinin öngörülebilir ve kaçınılmaz sonucu, kadın başvuran hakkında hükmedilen kırbaç cezasının infaz edilecek olmasıdır. Başka bir deyişle, taraf devletin yargı yetkisi altında bulunan başvuran, yine taraf devletin kendi eyleminin (geri göndermesi) bir sonucu olarak kırbaç cezasına maruz kalacaktır. Hâlbuki taraf devlet, kendi eyleminin öngörülebilir ve istenmeyen sonuçlarına, bu sonuçlar daha gerçekleşmeden müdahale etmeli, yani istenmeyen bu sonuçlar henüz gerçekleşmeden gerekli önlemleri almalıdır. Kanımızca, taraf devletin alması gereken bu önlemlerden biri de, kendi yargı yetkisi altında bulunan başvuranları, söz konusu kırbaç cezasının infaz edileceği yere geri göndermemeleridir.

Somut olayda, zina nedeniyle verilen kırbaç cezasının başvuranın fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne zarar verecek nitelikte olması, cezanın ayrı zamanlarda uygulanmak üzere ikiye bölünse bile toplamda yüz kırbaç darbesi içermesi, başvuranın kadın olması ve cezanın halka açık bir alanda infaz edilecek olması gibi unsurlar göz önüne alındığında, 3. maddeye aykırı bir muamele olduğu açıktır. Kaldı ki karar metninden, İran makamlarınca kadın başvuran hakkında verilen kırbaç cezasının bir daha ertelenmeyeceği anlaşılmaktadır. Erkek başvuran hakkında verilen yüz kırbaç cezasının infaz edilmesi gibi, kadın başvuran hakkında verilen bu cezanın da, İran'a geri gönderildiği takdirde nihayetinde infaz edileceği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, başvuran kırbaçlanmaya dayanamayacak bir ölümcül hastalığa sahip olsaydı bile, İran Ceza Kanununa göre, verilen kırbaç cezası farklı bir usule göre infaz edilecek, yani verilen ceza yine de uygulanacaktır. Sonuç itibarıyla, kırbaç cezası farklı şekilde uygulanacak olsa dahi cezanın niteliği değişmeyecektir. Kanımızca başvuranlar, İran'da Sözleşmenin 3. maddesine aykırı bir muameleye maruz kalacaklarına dair esaslı gerekçeler ortaya koymuşlardır. AİHM'in, kadın başvuranın İran'a geri gönderildiğinde 3. maddeye aykırı bir cezaya maruz kalacağı yönünde gerçek bir riskin bulunduğu ilişkin vermiş olduğu kararına katılmaktayız.

Dolayısıyla, başvurular hakkında verilen sınır dışı kararı uygulanmış olsaydı, taraf devlet kendi eyleminin olumsuz sonuçları nedeniyle Sözleşme kapsamında sorumlu olacaktı.

Somut olayda değerlendirilmesi gereken diğer bir husus da başvuruların, sınır dışı kararına itiraz etmelerinden dolayı haklarında nihai bir sınır dışı kararının bulunmamasıdır. Nitekim Türkiye itirazın hala değerlendirildiğini, itiraz reddedilmiş olsa bile başvuruların bu karara karşı idari mahkemelere başvurabileceklerini, bu nedenle iç hukuk yolunun tüketilmediğini ileri sürmüştür. Ancak uyuşmazlığın yaşandığı tarihte yürürlükte olan mevzuat uyarınca, sınır dışı etme kararının iptali için idare mahkemelerine yapılacak başvurunun doğrudan yürütmeyi durdurma etkisi bulunmadığından, idare mahkemesinin ayrıca bir yürütmeyi durdurma kararı vermesi gerekecektir. Öte yandan, AİHM içtihatlarında, iç hukuk yolunun yalnızca doğrudan askıya alma etkisi bulunduğu takdirde etkin sayılacağı kabul edilmektedir³⁶⁶. Dolayısıyla somut uyuşmazlıkta, yürütmeyi durdurma etkisi bulunmayan idari dava açma yolunun tüketilmesi gereken iç hukuk yolu olarak değerlendirmemesi, AİHM içtihatlarıyla uyumludur.

Şuan yürürlükte olan 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun (YUKK) 53/3. maddesinde dava açma süresince veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yürütmenin kendiliğinden durması esası benimsenmiştir³⁶⁷. Söz konusu maddede, belli istisnalar hariç, yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancıların sınır dışı edilemeyeceği düzenlenmiştir. Çiçekli, YUKK tarafından getirilen bu güvencenin AİHM içtihatlarıyla uyumlu ve yeni ihlallerin oluşmasını önleyecek nitelikte olduğunu ifade etmiştir³⁶⁸. Biz de Çiçekli'nin görüşüne katılıyor, bu düzenleme sayesinde, başvuruların yargılama aşamasındayken sınır dışı edilmeleri nedeniyle karşılaşılabilecekleri telafisi mümkün olmayan zararların önlenebileceğini düşünüyoruz.

³⁶⁶ AİHM'in konuya ilişkin benzer kararları için bkz: AİHM, Jabari/Türkiye, Başvuru No: 40035/98; Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, Başvuru No: 30471/08, 22.09.2009, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2230471%2F08%22%7D>, (E.T. 11.07.2018).

³⁶⁷ Söz konusu Kanun ile ilgili detaylı açıklamalara çalışmamızın IV. Bölümünde yer verilmiştir.

³⁶⁸ Çiçekli, s. 176.

E. Etnik Köken Nedeniyle Geri Gönderilmeme: T.N/Danimarka Kararı³⁶⁹

1. Olayın Özeti

Tamil etnik kökenli ve Hindu olan başvuran T.N, 1972’de Sri Lanka’nın kuzeyindeki Jaffna bölgesinde doğmuştur. Başvuranın ebeveynleri T.N daha çocukken ölmüştür.

27 Mart 2004’te, uzun yıllardır Danimarka’da yaşayan Sri Lankalı bir adamla evlenen başvuran, aile birleşmesi nedeniyle Danimarka’dan oturma izni almıştır. Başvuran geçerli bir pasaportla 16 Mart 2005’te Danimarka’ya giriş yapmıştır. 31 Ocak 2006 tarihinde, yetkili makamlar, kocasıyla ayrıldığı gerekçesiyle başvurana verdikleri oturma iznini iptal ederek Danimarka’yı terk etmesini istemişlerdir. Başvuran bu karara karşı itiraz etmemiştir.

1 Kasım 2006’da, başvuran Danimarka’da sığınma talebinde bulunmuştur. Sığınma talebinde, Danimarka’ya geldiğinde kocası tarafından pasaportuna el konulduğunu, şiddete uğradığını ve aç bırakıldığını iddia etmiştir. Başvuran, bu olaylar sebebiyle kocasının yanından kaçarak kadın sığınma evine sığındığına ve kocasının mahkeme tarafından, yaptığı kötü muameleler nedeniyle 40 günlük hapis cezasına çarptırıldığına değinmiştir.

Başvuran, kocası tarafından öldürülmekle tehdit edildiğini iddia etmektedir. Başvuran, kocasının Sri Lanka’daki Colombo kentinde varlıklı bir aileden geldiğini ve yetkililerle iyi ilişkiler içinde olduğunu; yetkililere, kendisinin 1988-1994 yılları arasında 5 yıl boyunca Tamil Elam Kurtuluş Kaplanları (Liberation Tigers of Tamil Eelam/LTTE) için asker olarak görev yaptığını söylemesinden korktuğunu belirtmiştir. Başvuran, çıkan çatışmalara asker olarak katıldığını ve bu çatışmalarda yaralandığını, yakalandığı sıtma hastalığı nedeniyle LTTE’den ayrılmak zorunda kaldığını ifade etmiştir.

³⁶⁹ECHR, Case of T.N v. Denmark, App No: 20594/08, 20.01.2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102947>, (E.T. 20.05.2018). Karar çevirisi tarafımızca yapılmıştır.

Başvuran, Sri Lanka’da bir kız kardeşinin olduğunu, ancak 2004 yılında ülkede yaşanan tsunamiden beri ondan hiçbir haber alamadığını ve başka da akrabasının olmadığını ileri sürmektedir.

Başvuranın sığınma talebi, menşe ülkesine gönderildiğinde gerçek bir zulüm veya kötü muamele riskine maruz kalacağına inanmak için esaslı nedenlerin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Başvuran, evi terk ettikten sonra kocası tarafından Sri Lanka’ya geri gönderilmekle tehdit edildiğini ileri sürmüştür. Colombo’da yaşayan eski kocasının ailesinden, Sri Lanka ordusuyla iyi bir ilişkiye sahip olması gerekçesiyle korktuğunu ifade eden başvuran, menşe ülkesinde ne bir akrabasının bulunduğunu ne de kalacak bir yerinin olduğunu ifade etmiştir. LTTE ile bağlantısı olan bir kişinin, yetkililerin izni olmaksızın Sri Lanka’yı terk etmesine izin verilmediğini ifade eden başvuran, eski kocasının Sri Lankalı yetkilileri dönüşü hakkında bilgilendirmesinden ve bu nedenle havaalanında tutuklanmaktan korkmaktadır. Ayrıca başvuran yetkililerin, vücudundaki yaralardan yola çıkarak, LTTE ile ilişkisi olduğu sonucuna varmasından korktuğunu da eklemiştir.

16 Kasım 2007’de başvuran ve kocası boşanmıştır. Başvuran, Danimarka’da yaşayan Sri Lankalı başka bir adamla evlenmek istemektedir. Çiftin 5 Eylül 2008’de kızları olmuştur.

Mülteci Temyiz Kurulu, başvuranın hala geçerli olan bir pasaportla Danimarka’ya giriş yaptığını belirterek, başvuranın ülkesini terk etmeden önce yetkililerle herhangi bir sorun yaşamadığı gerekçesiyle itirazını reddetmiştir. Mülteci Temyiz Kurulu, çok küçük yaşlarda LTTE üyesi olan başvurana sırf bu nedenle sığınma hakkı verilmeyeceğini, kaldı ki başvuranın LTTE ile artık bağlantısının bulunmadığını ve başvuranın LTTE’den ayrıldığı 1995 yılından beri örgütle bir sorun yaşamadığını ifade etmiştir. Öte yandan, başvuran ve eski kocası arasındaki sorunlar özel niteliktedir. Sri Lankalı yetkililerin, gerektiğinde başvurayı korumayı ya da ona yardım etmeyi istemediğini veya bunu yapamayacağını düşünmek için hiçbir neden yoktur.

Başvuran, Sri Lanka’ya gönderildiğinde AİHS ile korunan haklarının ihlal edileceği gerekçesiyle AİHM’e başvurmuştur. AİHM, başvuranın talebi üzerine,

AİHM önündeki yargılamanın sonucu beklenilmeden başvuranın Sri Lanka'ya sınır dışı edilmemesine karar verilmiştir.

2. Başvuranın İddiaları

Başvuran, Sri Lanka'ya gönderilmesi durumunda, AİHS'in 3. maddesine aykırı muamele riskiyle karşılaşacağını ileri sürmüştür.

Başvuran, Danimarka'daki sığınma prosedürü boyunca, LTTE'nin bir üyesi ve çocuk askeri olduğunu tekrarlamasına rağmen, bu iddialarının Mülteci Temyiz Kurulu tarafından hiçbir zaman dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, LTTE ile olan ilişkisinin tam kapsamını açıklamamasına rağmen, örgütün Sri Lanka hükümeti ile yaptığı ateşkes sayesinde 2002'de LTTE'den ayrılmayı başatabildiğini ifade etmiştir. Sri Lanka'da meydana gelen tsunami sayesinde, ülkenin bir ucundan diğerine taşınabildiğini ve yine tsunami sayesinde herhangi bir kontrole maruz kalmaksızın Sri Lanka'yı terk edebildiğini iddia etmiştir.

Başvurana göre, Sri Lanka'daki insan haklarına ilişkin durum gittikçe kötüleşmektedir. Nitekim, ülkeye girişte şu an yapılan kontroller oldukça fazladır. Ayrıca başvuranın iddiasına göre, vücudunun görünen kısımlarındaki yara izleri nedeniyle, LTTE ile bağlantısı olduğu düşünülebilir ve bu durum, onun için ciddi bir soruna yol açabilir.

Bunlara ek olarak başvuran, eski kocasıyla arasındaki ilişkinin ayrılık ve boşanma nedeniyle oldukça gerildiğini, eski kocasının veya kocasının ailesinin başvuran hakkında Sri Lankalı yetkililere bilgi verdiğini düşünmektedir.

3. Taraf Devlerin (Danimarka'nın) Savunması

Taraf devlet, başvuranın Sri Lanka'ya gönderilmesinin, 3. maddenin ihlaline sebep olmayacağını ileri sürmüştür.

Taraf devlete göre, Sri Lanka makamları, başvuranın LTTE ile bağlantısı olduğundan veya yüzündeki yara izinin bu nedenle olduğundan şüphelendiklerini gösterecek herhangi bir eylemde bulunmamışlardır. Başvuran, menşe ülkesinde hiçbir zaman Sri Lanka makamları tarafından AİHS'in 3. maddesine aykırı bir

şekilde gözaltına alınmamış ya da başka muamelelere maruz bırakılmamıştır. Yetkililer başvurandan hiçbir zaman fotoğraf, parmak izi veya başka kimlik belgeleri almamıştır. Bunlar yetkililerin, başvuran hakkında bilgi sahibi olduğunu varsaymak için gerekli işlemlerdir. Ayrıca başvuranın yara izleri, hem pasaport çıkarttığı 2004 yılında hem de ülkesinden yasal olarak ayrıldığı 2005 yılında mevcuttur. Taraf devlet, Sri Lanka'daki insan haklarına ilişkin durumu da dikkate aldığını ifade ederek, başvuranın Colombo havaalanına girdiğinde veya sonraki bir tarihte, LTTE ile mücadele kapsamında olsa bile yetkililerin ilgisini çekmeyeceğini ileri sürmüştür.

Taraf devlete göre, Mülteci Temyiz Kurulunun başvuran hakkında verdiği kararlarda da belirttiği gibi, başvurana yetkililerce koruma sağlanmama olasılığı düşüktür.

Son olarak taraf devlet, LTTE'den 1995 yılında ayrılan başvuranın, LTTE tarafından gerçek ve kişisel bir riske maruz kalacağına inanmak için hiçbir neden bulunmadığını düşünmektedir. Taraf devlete göre başvuran, LTTE'de üst düzey bir yetkili olmadığını veya LTTE tarafından hain olarak görülmediğini kanıtlamıştır. Aksine başvuran, taraf devletin yetkili makamları önünde, LTTE'den ayrılmasının örgütle aralarında hiçbir soruna yol açmadığını ifade etmiştir.

4. AİHM'in Değerlendirmesi

AİHM, uluslararası hukukun bir gereği olarak ve AİHS'in de dâhil olduğu anlaşma yükümlülüklerine bağlı kalmak koşuluyla, taraf devletlerin, yabancıların giriş, ikamet ve sınır dışı edilmelerini kontrol etme haklarının olduğunu hatırlatmıştır. Ancak yapılan sınır dışı işlemi, söz konusu kişinin 3. maddeye aykırı gerçek bir muamele tehlikesine maruz kalacağına inanmakta esaslı gerekçelerinin bulunması durumunda taraf devletin sorumluluğunu doğurabilir. Bu durumda 3. madde, söz konusu kişiyi o ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünü gerektirmektedir.

Başvuranın kötü muamele tehlikesine maruz kalacağına inanmakta esaslı gerekçelerin olup olmadığı tespiti için, başvuranın gönderileceği ülkedeki koşulların AİHS 3. maddesinin standartlarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu

standartlar gereği, başvuranın geri gönderilmesi durumunda karşı karşıya kalacağını iddia ettiği kötü muamelenin belirli bir asgari seviyeye ulaşmış olması aranmaktadır.

Garanti edilen hakkın mutlak niteliğinden dolayı, 3. madde, tehlikenin kamu görevlisi olmayan kişi veya gruplardan kaynaklandığı durumlarda da uygulanabilir. Ancak, riskin gerçek olduğu ve kişinin gönderildiği devlet yetkililerinin, uygun bir koruma sağlayarak riski ortadan kaldıramayacağı kanıtlanmalıdır. Ayrıca, 3. maddeye aykırı muamele tehlikesinin gerçek olup olmadığının değerlendirilmesinde kesinlikle titiz davranılmalıdır. Başvuranın, şikâyetinde bulunulan tedbirin uygulanması halinde, 3. maddeye aykırı bir muameleyle maruz kalacağına inanmak için esaslı gerekçelerinin olduğunu kanıtlayabilecek yeterlilikte deliller sunmuş olması gerekmektedir. Bu tür delillerin ortaya konulduğu durumlarda, konuyla ilgili herhangi bir şüpheyi ortadan kaldırmak ise taraf devlete düşmektedir.

AIHM, başvuranın gönderilmesinin öngörülebilir sonuçlarına odaklanılması gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle, başvuranın kişisel durumunun yanı sıra, gönderildiği ülkede genel bir şiddet durumunun mevcut olup olmadığı da dikkate alınmalıdır. Öte yandan, kişinin gönderildiği ülkedeki genel şiddet durumu, tek başına AIHS'nin 3. maddesinin ihlaline neden olabilecek şekilde, yeterli bir yoğunluk seviyesine sahip olabilir. Ancak, AIHM böyle bir yaklaşımı, yalnızca genel şiddetin en aşırı olduğu hallerde benimseyeceğini belirtmiştir. Bununla birlikte AIHM, istisnai olarak, başvuranın kötü muamele uygulamasına sistemli bir şekilde maruz kalan bir grubun üyesi olduğunu iddia ettiği durumlarda, söz konusu uygulamanın varlığına ve ilgili gruba üyeliğine inanmayı sağlayacak ciddi nedenler öne sürmesi koşuluyla, 3. madde korunmasının devreye girebileceğini ifade etmiştir.

a. Sri Lanka'ya Gönderilen Tamil Etnik Kökenliler için Risk Değerlendirmesi

AIHM, Colombo gibi hükümetin kontrolü altında olan bir bölgede, LTTE ile bağlantısı olan Tamil etnik kökenlilerin genel bir risk altında olduğunun söylenemeyeceği görüşündedir. Ancak Mahkemeye göre, yüksek rütbeli muhalif aktivist olan Tamillerin veya LTTE tarafından bir hain olarak görülenlerin risk

altında olduğu da bir gerçektir. Mahkeme, NA. v. United Kingdom³⁷⁰ kararına atıf yaparak, Tamil etnik kökenlilere karşı kötü muamele tehlikesini arttıracak faktörleri sıralamıştır.

AIHM, Sri Lanka'ya dönen Tamil etnik kökenlilerin, AIHS 3. maddeye aykırı muamele tehlikesi altında bulunduğuna ilişkin görüşünü sürdürmektedir. Öte yandan, AIHS 3. maddenin sağladığı koruma, ancak başvuranın geri gönderildiğinde gözaltına alınacağına veya sorgulanacağına inanmak için ciddi nedenlerinin bulunduğunu gösterdiğinde devreye girecektir. Bu nedenle gerçek bir risk olup olmadığının değerlendirilmesi, kötü muamele tehlikesini artırabilecek ilgili tüm faktörler göz önünde bulundurularak somut olaya göre yapılmaya devam edilmelidir. Ayrıca, ayrı ayrı ele alındığında gerçek bir risk oluşturmayan bir dizi bireysel faktör, toplu olarak ele alındığında risk meydana getirebilir.

b. Başvuranın Davası

AIHM, ilk olarak LTTE'den kaynaklandığı öne sürülen tehlikeyle ilgili olarak değerlendirmelerde bulunmuştur. Buna göre; örgütle ordu arasındaki çatışmalar 2009'da sona ermiştir. Başvuran 1994 yılında örgütten ayrılmıştır. Başvuranın muhalif bir aktivist olarak, örgütte yüksek rütbeli bir kişi ya da LTTE tarafından hain ya da dönek olarak görüldüğüne dair hiç bir delil yoktur. Ayrıca başvuran, yerel mahkemeler önündeki bir duruşmada LTTE'den ayrılmasının herhangi bir soruna yol açmadığını beyan etmiştir.

AIHM, ikinci olarak Sri Lankalı otoritelerden kaynaklanan tehlikeyle ilgili değerlendirmesinde bazı tespitlerde bulunmuştur: Başvuran, hiçbir zaman tutuklanmamış veya gözaltına alınmamış olduğunu ve ayrıca Sri Lanka otoriteleriyle daha önce herhangi bir sorun yaşamadığını belirtmiştir. Sri Lanka makamlarının, başvuranın geçmişte LTTE askeri olduğundan şüphe ettiğine dair hiçbir delil bulunmamaktadır. Başvuran, ne pasaport aldığı 2004'te ne de ülkesinden ayrıldığı 2005'te, vücudundaki yara izleri nedeniyle yetkililerle herhangi bir sorun yaşamıştır.

³⁷⁰ AIHM tarafından atıf yapılan karar şudur: European Court of Human Rights, Case of NA. v. The United Kingdom, App No: 25904/07, 17.08.2008. Söz konusu kararda Tamil etnik kökenlilere karşı kötü muamele riskini arttıran faktörlere ilişkin detaylı açıklamaya, İnsan Hakları Komitesinin Jenirthan Rasappu ve Jenarthan Rasappu/Danimarka kararının “Değerlendirmemiz” başlıklı kısmında yer verilmiştir.

Ayrıca Sri Lanka makamlarının, başvuranın, yurtdışında bir sığınma başvurusunda bulunduğu dair bilgilendirildiğine inanmak için hiçbir neden yoktur. Sri Lanka makamları tarafından, başvurana ait fotoğrafların, parmak izlerinin ya da diğer kimlik belgelerinin alındığını ve başvuranın geri gönderilmesinden sonra, onu tespit etmek amacıyla saklandığını gösteren herhangi bir işaret de bulunmamaktadır. Yukarıdaki unsurların yanı sıra, yaş ve cinsiyet gibi çeşitli faktörler de dikkate alındığında başvuran, Colombo havaalanına indiğinde Sri Lankalı yetkililerin dikkatini çekeceğini kanıtlayamamıştır.

Son olarak, AİHM, başvuranın eski kocasının veya ailesinin, Sri Lanka makamlarına başvuran hakkında misilleme yapmak için bilgi aktardığına dair iddiaların, tahminden öteye geçmediği görüşündedir.

Bu koşullar altında AİHM, başvuranın Sri Lanka'ya sınır dışı edilmesine ilişkin kararın uygulanmasının, AİHS'in 3. maddesinin ihlaline yol açmayacağına karar vermiştir.

5. Değerlendirmemiz

AİHM'e göre, kişinin farklı bir etnik kökene sahip olması, onun 3. maddeye aykırı muameleye maruz kalma tehlikesinin bulunduğunu kabul etmek için tek başına yeterli değildir. Somut uyuşmazlıkta AİHM, önceki tarihli bir kararına atıf yaparak, başvuranın mensubu olduğu Tamil etnik kökenlilere karşı 3. maddeye aykırı kötü muamele tehlikesini arttırabilecek faktörleri sıralamıştır. Bu faktörler incelendiğinde, somut uyuşmazlıkta başvurana karşı kötü muamele tehlikesini arttırabilecek tek bir durum söz konusudur. O da, başvuranın vücudunun görülür yerlerinde çatışmalardan kalan yara izlerinin bulunmasıdır. Ancak başvuran, örgütten ayrıldığı 1995 yılından 2005 yılına kadar, toplam on yıl boyunca ülkesinde yaşamaya devam etmiştir. Başvuran, bu süre zarfında, vücudundaki yara izleri nedeniyle ne Sri Lankalı yetkililerce ne de eski üyesi olduğu terör örgütüyle herhangi bir sorun yaşadığını iddia etmiştir. Ayrıca, başvuran, eski kocasıyla evlendikten sonra Danimarka'ya geçerli bir pasaportla gitmiş ve Sri Lanka'dan çıkarken etnik kökeni ve siyasi geçmişi nedeniyle yetkililerle hiç bir zaman karşı karşıya gelmemiştir. Yine başvuran, menşe ülkesinde ne siyasi geçmişi ne de etnik kökeni nedeniyle gözaltına

alınmıştır. Bunun yanı sıra başvuran, ülkesinde herhangi bir kötü bir muameleye maruz kaldığını da iddia etmemiştir. Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvuran, menşe ülkesine geri gönderildiği takdirde, AİHS 3. maddeye aykırı muamele tehlikesine maruz kalacağına inanmakta esaslı gerekçelerinin bulunduğunu kanıtlayamamıştır. Bu nedenle AİHM'in, başvuranın Sri Lanka'ya sınır dışı edilmesine ilişkin kararın uygulanmasının, AİHS'in 3. maddesinin ihlaline yol açmayacağına ilişkin verdiği karar kanımızca yerindedir.

F. Ülkedeki Geleneksel Uygulamalar Nedeniyle Geri Gönderilmeme: R.B.A.B. ve Diğerleri/Hollanda Kararı³⁷¹

1. Olayın Özeti

Başvuranlar, sırasıyla, evli bir çift olan R.B.A.B ve H.S ile kızları X, Y ve oğulları Z'dir. Tüm başvuranlar 2001'den beri Hollanda'da yaşamaktadırlar.

Başvuranlar 28 Nisan 2001'de Hollanda'ya giriş yapmışlar; birinci ve ikinci başvuran sığınma başvurusunda bulunmuşlardır. Birinci ve ikinci başvuran, Sudan'ın güneyinde Dilling şehrinde yaşadıklarını, ancak başvuranlardan H.S'nin siyasi olarak muhalif faaliyetleri nedeniyle Sudanlı yetkililerin dikkatini çektiğini, bu nedenle ülkelerinden kaçtıklarını belirtmişlerdir.

Yetkili makam, birinci ve ikinci başvuranın ifadelerinde çelişkiler olduğu, ait olduklarını iddia ettikleri kabileye ait soruları dahi cevaplayamadıkları, yaşadıklarını iddia ettikleri yer hakkında bilgi veremedikleri ve başvuranlardan H.S'nin katıldığı muhalif hareketin amacı, yapısı, lideri gibi konularda açıklama yapamadığı gerekçeleriyle, başvuranların iddialarını güvenilir bulmayarak sığınma taleplerini reddetmiştir. Birinci ve ikinci başvuran, bu karara karşı itiraz etmişse de itirazları reddedilerek verilen karar kesinleşmiştir.

2 Nisan 2003 tarihinde birinci ve ikinci başvuranlar, hem kendi hem de çocukları adlarına ikinci bir sığınma talebinde bulunmuşlardır; bu talepleri, ilk talepleri ile esasen aynı gerekçelere dayanmaktadır. Başvuranlar, iddialarını

³⁷¹ ECHR, Case of R.B.A.B. and Others v. The Netherlands, App. No: 7211/06, 07.09.2016, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163451>, (E.T. 22.05.2018). Karar çevirisi tarafımızca yapılmıştır.

desteklemek için çeşitli belgeler sunmuşlardır. Yetkili makam, yapılan bu ikinci başvuruyu, başvuranların yeni bir durum ortaya koymadığı ve taleplerinin öncekinin tekrarı olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Başvuranlar bu karara karşı itirazda bulunmamışlardır.

Başvuranlar, Sudan'a geri gönderildikleri takdirde kızları X ve Y'nin kabile ve toplum baskısı nedeniyle AIHS'in 3. maddesine aykırı olarak kadın sünnetine maruz kalacaklarını iddia ederek, üçüncü bir sığınma başvurusunda daha bulunmuşlardır. Birinci ve ikinci başvuranlar, kadın sünneti uygulamasına karşı olduklarını, ancak kızlarını buna karşı koruyamayacaklarını belirtmişlerdir.

İlgili makam, önceki sığınma başvurularında birinci ve ikinci başvuranın, kızları X ve Y'nin kadın sünneti uygulamasına maruz kalma risklerinin bulunduğu bahsetmediklerini, bu nedenle bu iddiaların gerçekliğinden şüphe duyduğunu belirtmiştir. Ayrıca, Sudan hakkında hazırlanan 3 Şubat 2004 tarihli resmi bir rapora dayanarak oluşturulan Yabancılar Yasası Uygulama Kılavuzları 2004/36 (Aliens Act 2000, Implementation Guidelines 2004/36) düzenlemesini dikkate alan Hollanda makamları, Sudan'daki büyük şehirlerde yaşayan ve yükseköğrenim görmüş kadınların, kızlarını sünnet ettirmediği için herhangi bir sosyal damgalanmaya maruz kalmadığını belirtmiştir. Yetkili makam, birinci ve ikinci başvuranın, kimliklerinin hala doğrulanmadığını ve Sudan'daki yaşadıkları yer hakkında güvenilir bir bilginin de olmadığını belirtmiş; bu nedenle, başvuranların iyi eğitilmiş olan ve kızlarını kadın sünneti uygulamasından koruyabilecek bir gruba girdiklerine karar vermiştir.

Başvuranlar, sığınma başvurularının reddi sonrası karara karşı itiraz etmişlerdir. Başvuranlar, ilk başvuranın eğitiminin yalnızca ilkokulla sınırlı olduğunu ifade ederek, kız çocuklarını kadın sünnetinden koruyabilecek gruba girmediklerini iddia etmişlerdir. Başvuranların itirazları reddedilmiştir.

Üçüncü başvuran X, 2011 ve 2013'te doğum yapmıştır. Başvurana 1 Eylül 2015 tarihinde oturma izni verilmiştir.

11 Nisan 2013'te tüm başvuranlar oturma izni için başvurmuş, ancak talepleri reddedilmiştir. Başvuranlar karara itiraz etmişse de bu itirazları reddedilmiştir.

2. Başvuranların İddiaları

Başvuranlar, Sudan'a geri gönderilmeleri halinde, 3. maddeye aykırı olarak insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyle karşılaşacaklarını belirtmiş; X ve Y'nin kadın sünnetine maruz kalacağını ve ne kendilerinin ne de Sudan otoritelerinin onları koruyabileceğini ileri sürmüşlerdir.

Birinci ve ikinci başvuran, önceki yaptıkları sığınma başvurularında kızlarının kadın sünnetine maruz kalmasından duydukları endişeyi dile getirmediklerini, çünkü ikinci başvuranın karşılaştığı sorunların, sığınma hakkı elde etmek için yeterli bir gerekçe olduğunu düşündüklerini ifade etmişlerdir. Dahası, kızları X ve Y Hollanda'da kadın sünneti tehlikesi altında olmadığı için, kadın sünneti konusunu önceki süreçlerde gündeme getirilmesi gereken bir konu olarak görmemişlerdir.

Başvuranlar, ilk sığınma taleplerinin reddedilerek Hollanda'dan ayrılmaları istendiğinde, kadın sünneti uygulaması hakkında duydukları korkunun arttığını; Hollanda'da kaldıkları süre boyunca, kadın hakları konusunda daha fazla bilgi sahibi olduklarını ve kızlarının sünnet ettirmek istemediklerini belirttiğini ifade etmişlerdir. Dahası başvuranlar, X'i kadın sünneti uygulamasından astım hastası olduğunu söyleyerek kurtarabildiklerini; Y'nin sünnet uygulamasının genel olarak uygulandığı yaş aralığını geçmiş olsa bile, evlenmeden önce veya doğumdan sonra da buna maruz kalabileceğini iddia etmişlerdir.

Son olarak başvuranlar, uluslararası belgelerin, kadın sünneti ile eğitim seviyesinin bir ilişkisinin olmadığını ve eğitilmiş ailelerin de daha az olmasına karşın, hala bunu uyguladıklarını ortaya çıkardığını ifade etmişlerdir.

3. Taraf Devletin (Hollanda'nın) Savunması

Taraf devlet, başvuranların, Sudan'a geri gönderildikleri takdirde AİHS 3. maddeye aykırı muamele riskine maruz kalacaklarına inanmak için esaslı gerekçeler sunmadıklarını ileri sürmüştür.

Taraf devlet, kadın sünneti uygulamasının 3. maddenin ihlali niteliğinde olduğunu ve Sudan'ın bazı bölgelerinde bu uygulamanın yaygın olduğunu kabul etse de, dördüncü başvuran Y'nin, kadın sünneti riskiyle karşı karşıya kalacağına dair

iddiaların kanıtlanmadığını iddia etmiştir. Ayrıca, her üç sığınma prosedüründe de başvuranlar, kimliklerini, kökenlerini, eğitim hayatlarını ve eskiden Sudan’da nerede yaşadıklarını ispat edememişlerdir.

Taraf devlete göre, kızlarını kadın sünnetine karşı bu zamana kadar koruyabilen başvuranlar Sudan’a döndüklerinde, bu uygulamaya yine karşı koyabilirler.

4. AİHM’in Değerlendirmesi

Üçüncü başvuran X, Hollanda’da oturma izni aldığı için başvurusunu takip etmek istemediğini bildirmiştir. Bu nedenle Mahkeme, X’in başvurusunun, AİHS’in 37/1-a maddesi uyarınca kayıttan düşürülmesine karar vermiştir³⁷². **AİHM, başlangıçta, sığınma hakkı ile oturma izni hakkının AİHS tarafından garanti edilmediğini ve 1951 Mülteci Sözleşmesi hükümlerinin Hollanda devleti tarafından doğru bir şekilde uygulanıp uygulanmadığının değerlendirme yetkisinin kendisinde bulunmadığını belirtmiştir.**

Öte yandan uluslararası hukukun bir gereği olarak, devletlerin, bağlı oldukları anlaşma yükümlülüklerini dikkate alarak, yabancıların giriş, çıkış ve ikametlerini kontrol etme hakları vardır. Ancak, bir kişinin 3. maddeye aykırı muamele riskine uğrayacağına inanmak için esaslı gerekçelerin bulunduğu durumlarda sınır dışı edilmesi, 3. madde uyarınca bir soruna yol açabilir ve dolayısıyla taraf devletin AİHS kapsamında sorumluluğunu doğurabilir. Bu gibi durumlarda 3. madde, kişiyi, o ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğü ifade eder ve kişinin sınır dışı edilmesini önlemek için uygulanır.

Söz konusu ülkedeki kötü muamele tehlikesi, kamu otoritelerinin veya yetkili makamların başvuru sahibine uygun korumayı sağlayamadığı durumlarda, devlet dışı organların kasıtlı olarak yaptığı eylemlerden kaynaklanabilir. Bu tür kötü muamele tehlikesinin varlığı, öncelikle sınır dışı edilme sırasında, taraf devlet tarafından

³⁷² AİHS’in 37/1. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: “Yargılamanın her aşamasında, Mahkeme aşağıdaki koşulların oluştuğu kanısına varırsa bir başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilir: a) başvuru sahibi davasını takip etme niyetinde değilse veya b) ihtilaf çözümlenmişse veya c) Mahkeme’nin saptadığı herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmezse. Ancak, bu Sözleşme ve protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygının gerekli kıldığı hallerde, Mahkeme başvuruyu incelemeye devam eder”.

bilinen veya bilinmesi gereken durumlar dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Ancak, başvuranlar henüz sınır dışı edilmemişse, AİHM'in davayı değerlendirdiği anki durumun dikkate alınması gerekir. Her ne kadar tarihsel süreç şu anki duruma ve muhtemel gelişmelere ışık tuttuğu için önemli olsa da asıl belirleyici olan şuan ki mevcut koşullardır.

Mahkeme, bu genel değerlendirmeyi yaptıktan sonra davanın esasına ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. AİHM'e göre, bir çocuğun veya yetişkinin, kadın sünnetine maruz bırakılması AİHS 3. maddenin ihlaline neden olacaktır. Sudan'da, kadın sünnetine karşı tutum olumlu yönde gelişmesine rağmen, kadın ve kız çocuklarının önemli bir çoğunluğunun, geleneksel olarak kadın sünnetine maruz kaldığı ve kalmaya devam ettiği tartışmasız bir gerçektir. Bu bağlamda, AİHM, somut davadaki en önemli konunun, dördüncü başvuran Y'nin Sudan'a geri gönderildiği takdirde, kadın sünneti riskiyle karşı karşıya kalıp kalmayacağını değerlendirmek olduğunu ifade etmiştir.

AİHM, bazı uluslararası kuruluşların raporlarında da tespit edildiği üzere, aile üyesi olmayan bir kişinin teşvikiyle bir kız çocuğunun veya bir kadının, kadın sünnetine maruz kalma riskinin genelde bulunmadığını kaydetmiştir³⁷³. Evlenmemiş bir kadının söz konusu olduğu durumlarda, kadın sünnetinin uygulanma riski, kadının ailesine, özellikle de ebeveynlerinin tutumuna bağlı olacaktır. Bu nedenle, AİHM, Sudan'da bir kız çocuğunun veya genç kadının, sünnet edilip edilmeyeceği konusuna esas olarak ebeveynlerin karar verdiği ve bunun ebeveynlerin bir seçimi olduğu sonucuna varmıştır. Bu bağlamda, AİHM, başvuran Y'nin ebeveynlerinin ve kardeşlerinin, kadın sünnetine karşı olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca, başvuranların hiçbirinin Hollanda'ya kabul edilmediğini ve başvuranların bir aile olarak Sudan'a geri gönderilmesinin muhtemel olduğunu ifade etmiştir.

AİHM, dördüncü başvuran Y'nin, kadın sünnetine maruz kalma tehlikesinin bulunduğu iddiasının ve dolayısıyla Sudan'a gönderildiğinde, 3. maddeye aykırı muameleye maruz kalacağının ispat edilemediği sonucuna varmıştır. Mahkeme, Y'nin Sudan'a geri gönderilmesinin AİHS'in 3. maddesinin ihlaline yol

³⁷³Kararda atf yapılan raporlar şudur: Joint Evaluation of the UNFPA-UNICEF Joint Programme on FGM/C: Accelerating Change 2008–2012; The United States Department of State, Country Reports on Human Rights Practices 2014, 25.05.2015; United Kingdom Home Office, Operational Guidance Note on Sudan, August 2012.

açmayacağına; birinci, ikinci ve beşinci başvuruların iddiaları Y'nin karşılaştacağı tehlikeye bağlı olduğundan, bu başvuruların da Sudan'a geri gönderilmesinin 3. maddenin ihlalini oluşturmayacağına karar vermiştir.

5. Değerlendirmemiz

Dünya Sağlık Örgütü'ne göre, kadın sünneti uygulaması kişinin hem maddi hem de manevi bütünlüğü için oldukça zararlı bir uygulamadır. Dünya Sağlık Örgütü, bu uygulamanın kişinin sağlık, güvenlik ve fiziksel bütünlüklerinin korunması hakları ile işkence veya zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza yasağının ihlaline neden olan bir müdahale olduğunu ifade etmiştir³⁷⁴. Kadın sünnetine maruz kalma tehlikesi, BMMYK tarafından belirli bir toplumsal gruba mensubiyete dayalı zulüm riski kapsamına dâhil edilmektedir. Kanımızca somut uyuşmazlıkta, kadın sünnetine maruz kalacağından haklı sebeple korktuğu için ülkesine dönemeyen başvuranın, diğer şartlar da mevcutsa, 1951 Mülteci Sözleşmesine taraf olan Hollanda tarafından bu Sözleşme uyarınca mülteci olarak tanınması gerekirdi³⁷⁵. 1951 Mülteci Sözleşmesine taraf devletler, 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesi gereği, mülteciyi toplumsal bir gruba mensubiyeti nedeniyle hayatı ya da özgürlüğünün tehlike altında olduğu bir yere geri göndermemekle yükümlüdür.

Başvuran Y, Hollanda'da sığınma talebi bulunduğu 2005 tarihinde on iki, AİHM'in karar verdiği tarih 2016'da yirmi üç yaşındandır. UNİCEF raporları, kadın sünnetine maruz kalan çocukların büyük bir kısmının beş yaşından önce kadın sünneti uygulamasına maruz kaldığını ortaya koymaktadır³⁷⁶. 1993 doğumlu olan başvuran beş yaşındayken ailesi ile birlikte Sudan'da yaşamaktadır ve kadın sünnetine maruz kalmamıştır. Başvuranın Hollanda'da sığınma talebinde bulunduğu tarihte on iki yaşında olması, onun Sudan'da kadın sünneti uygulaması yaşını

³⁷⁴ Söz konusu tespitler Dünya Sağlık Örgütü'ne aittir. WHO, **Female Genital Mutilation**, <http://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/female-genital-mutilation>, (E.T.12.07.2018).

³⁷⁵ Hollanda, 1951 Mülteci Sözleşmesine 03.05.1956 tarihinde taraf olmuştur. https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V2&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=_en, (E.T. 12.07.2018).

³⁷⁶ UNİCEF, **UNICEF's Data Work on FGM**, https://www.unicef.org/media/files/FGMC_2016_brochure_final_UNICEF_SPREAD.pdf, (E.T. 12.07.2018).

geçtiğini göstermemektedir. Ancak araştırmalara göre, kadın sünneti uygulaması yapılmasına ilişkin baskı genellikle aile içinde ortaya çıkmaktadır³⁷⁷. Somut olayda, başvuran Y'nin ebeveynleri Sudan'da yaşadıkları dönemde diğer kızları X'i kadın sünnetinden kendilerinin kurtardıklarını, şu an kadın hakları konusunda daha fazla bilgi sahibi olduklarını ve kızlarının sünnet olmak istemediğini ifade etmişlerdir. Karar metninden anlaşıldığı kadarıyla, Y'nin ebeveynleri, kızlarını sünnet ettirmek istememektedir. Başvuranlar toplum baskısı nedeniyle kızlarını koruyamayacaklarını ileri sürmüşse de, daha önce diğer kızları X'i kadın sünnetinden kurtarabilmişlerdir. Sudan'a geri gönderildiklerinde Y'yi bu uygulamadan koruyamayacaklarını düşündürecek hiçbir delil yoktur. Bu nedenle başvuranlar, Sudan'a geri gönderildiklerinde kızları Y'nin, kadın sünnetine maruz kalma tehlikesi bulunduğu dair esaslı gerekçeler öne sürememişlerdir.

Sonuç olarak, AİHM'in başvuranların da Sudan'a geri gönderilmesinin 3. maddenin ihlaline neden olmayacağına ilişkin verdiği kararın yerinde olduğu kanaatindeyiz.

II. AİHM KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Olarak

AİHS'te geri gönderilmeme ilkesine açıkça yer verilmemiştir. İncelediğimiz kararlar çerçevesinde tespit edebildiğimize göre AİHM, Sözleşmenin bazı maddelerinin taraf devletlere geri göndermeme yükümlülüğü yüklediğini düşünmekte ve içtihatlar yoluyla işaret edilen geri gönderme yasağına uyulmasını beklemektedir. AİHM içtihatları uyarınca, özellikle 2. maddedeki yaşam hakkı ve mutlak bir hak olarak düzenlenen 3. maddedeki işkence yasağı ile duruma göre, adil yargılanma hakkına ilişkin 6. madde, özel ve aile hayatının korunması hakkını

³⁷⁷ Landinfo, Report of Female Genital Mutilation in Sudan and Somalia, 2008, s. 8. Bir kadın, kızının kadın sünnetine maruz kalmasını istemese bile, büyükanne veya büyükbaba, özellikle de kız çocuğunun ebeveynlerinin olmadığı zamanlarda, çocuğu sünnet ettirebilir. Bu ihtimal de dışlanmamalıdır. Elin Finnseth Sæverås, **Female Genital Mutilation: Understanding the Issues**, Norwegian Church Aid, s. 20. <https://ec.europa.eu/justice/grants/results/daphnetoolkit/en/file/1352/download?token=W1nVGKRi>, (E.T. 12.07.2018).

düzenleyen 8. madde ile etkili başvuru hakkının düzenlendiği 13. madde kişiyi geri göndermeme yükümlülüğünü içerebilmektedir.

AİHM, önüne gelen bireysel başvuruları öncelikle kabul edilebilirlik koşulları açısından incelemekte; başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verdikten sonra ise, esas incelemesine geçmektedir. Ancak, somut olayın esasını incelemeye geçmeden önce de genel bir değerlendirme yapmayı uygun gören AİHM, bu değerlendirmede, özellikle de Sözleşmede yaşam hakkının düzenlendiği 2. ve işkence yasağının düzenlendiği 3. maddenin geri gönderme yasağı doğurabileceğini kabul etmektedir. Dolayısıyla AİHM'in yaptığı değerlendirme, başvuranın geri gönderildiğinde Sözleşmenin 2. ve 3. maddelere aykırı muameleye maruz kalma tehlikesinin bulunduğuna inanmak için esaslı gerekçeler sunup sunmadığına ilişkindir. AİHM'in Soering/Birleşik Krallık davasında da ortaya koyduğu üzere, kişinin 3. maddeye aykırı muameleye maruz kalacağı bir yere bilerek geri gönderilmesi, AİHS'in Başlangıç kısmında belirtilen "siyasal gelenekler, idealler, özgürlükler ve hukukun üstünlüğü konularında ortak miras" şeklindeki Sözleşmenin temel değerleriyle uyuşmamaktadır. Bu şartlarda kişinin bilerek geri gönderilmesi, AİHS'in 3. maddesinin ruhuna ve anlamına tamamen aykırı düşer. Bir kişinin, geri gönderildiği ülkedeki öngörülebilir sonuçlar nedeniyle, geri göndermenin AİHS'in 3. maddesine aykırı olacağını iddia etmesi halinde, katlanacağını iddia ettiği riskin ağırlığı ve onarılmaz niteliği karşısında, Sözleşmenin 3. maddesinin öngördüğü korumanın etkililiğini sağlamak üzere geri gönderilmemesi gerekir. Burada, kişinin geri gönderilmek istendiği ülkenin, genel uluslararası hukuka, AİHS'e veya başka bir metne göre sorumlu olup olmadığına ilişkin bir yargılama ya da kanıtlama sorunu bulunmamaktadır. Taraf devletin, AİHS kapsamında karşılaştığı veya karşılaşılabileceği sorumluluk, kendi yargı yetkisi altındaki bir kişi hakkında "yasaklanmış olan muamelelere veya cezalara maruz bırakma" şeklinde sonuç doğuracak bir işlemi yapmış olması nedeniyle ortaya çıkmaktadır³⁷⁸.

Mahkemenin verdiği kararlar, sadece o uyuşmazlığın tarafları için bağlayıcıdır³⁷⁹. AİHM kararlarının iç hukukta doğrudan sonuç doğurmaması nedeniyle, AİHM taraf devletlerin mahkemeleri tarafından verilen kararı

³⁷⁸ AİHM, Soering/Birleşik Krallık.

³⁷⁹ Rona Aybay, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol" **TBB Dergisi**, Sayı: 88, 2010 s. 241.

değiştiremez ve iptal edemez. Bu durumun bir sonucu olarak, ihlal Sözleşmeye aykırılık teşkil eden bir kanun hükmünden kaynaklanıyorsa, taraf devlet organlarına o yasa hükmünün AİHS'e uygun bir biçimde yorumlaması, eğer yoruma elverişsizse o hükmün değiştirilmesi gerekecektir. Eğer ihlal, sadece kişinin şahsıyla sınırlı kaldıysa, taraf devletin ihlali sona erdirmesi ve mümkünse ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırarak, ihlalden önceki durumu yeniden sağlaması gerekmektedir. Ancak bazı durumlarda ihlalin doğası gereği, ihlalden önceki durumun sağlanması mümkün olmayabilir. Bu durumda, Sözleşmenin 41. maddesindeki “Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder” düzenlemesi gereği ihlalin sonuçları tazminat ödenmesi yoluyla giderilmeye çalışılır. Ancak bazı durumlarda tazminat ödenmekle veya başka olanaklarla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılması mümkün olamayabilir. Bu durumda yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi gerekebilir³⁸⁰.

1. 2. Madde Bağlamında Yapılan Değerlendirme

Taraf devletler, bağlı oldukları uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak, yabancıların ülkelerine girişini, sınır dışı edilmelerini ve ikametlerini kontrol etme haklarına sahiptirler. AİHS’in yaşam hakkının düzenlendiği 2. maddede, mahkemece verilen ölüm cezası dışında hiç kimsenin yaşamına son verilemeyeceğine dair durum, öncelikle 6 No’lu Protokol³⁸¹ ile savaş zamanında veya yakın savaş tehdidi durumlarında işlenen fiiller hariç ölüm cezasının kaldırılmasıyla değiştirilmiş; daha sonra Türkiye’nin de taraf olduğu 2002 tarihli 13 No’lu Protokol ile ölüm cezası tüm

³⁸⁰ Mustafa Ruhan Erdem ve Ömer Korkmaz, “Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İhlali”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt:5, Sayı:2, 2003, s. 198.

³⁸¹ Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair 6 No’lu Protokol, Strasbourg’ta 28.04.1983 tarihinde imzaya açılmış ve 01.03.1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokolü 15.01.2003 tarihinde imzalamıştır. 26.06.2003 tarih ve 4913 sayılı Onaya Uygun Bulma Kanunu, 01.07.2003 tarih ve 25155 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Protokolün onaylanmasını kararlaştıran 15.08.2003 tarih ve 2003/6069 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Protokolün resmi Türkçe çevirisi, 17.07.2003 tarih ve 25232 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Protokol, Türkiye bakımından 01.12.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Protokol, savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller dışında ölüm cezasının kaldırılmasını öngörmektedir. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/09/20030917.htm#7>, (E.T. 29.05.2018).

koşullarda kaldırılmıştır. AİHM, Al-Saadoon ve Mufdhi/Birleşik Krallık³⁸² davasında, idam cezasının 6 No’lu ve 13 No’lu Ek Protokol ile değiştirildiği üzere, 2. madde uyarınca artık izin verilmeyen, kabul edilemez bir cezalandırma şekli olduğunu ve 3. madde anlamında “insanlık dışı ve küçültücü ceza” teşkil ettiğini ifade etmiştir. AİHM benzer konularda 2. ve 3. maddeyi birlikte değerlendirmektedir. Mahkeme 2. ve 3. maddeler gereği, taraf devletin, idam cezasına maruz kalma tehlikesiyle karşılaşacağı yönünde esaslı gerekçeler bulunması halinde kişiyi, başka bir devlete iade veya sınır dışı etmeme yükümlülüğü altında olduğu görüşündedir³⁸³. Göçmen de, 2. maddeyle koruma altına alınan yaşam hakkının, bir kişiyi başka bir ülkeye göndermeme yükümlülüğünü içerebileceği ileri sürmüştür³⁸⁴.

AİHM içtihatlarına göre, taraf devlet kişiyi, sadece ölüm cezasına çarptırılması durumunda değil, hayatının tehlikeye gireceğine dair esaslı gerekçelerin bulunduğu başka bir nedenle de geri göndermeme yükümlülüğü altındadır. Mahkemeye göre bu yükümlülük, Sözleşmenin 2. maddesi ile 6 No’lu Ek Protokolün ölüm cezasını kaldıran 1. maddesinden ve her koşulda ölüm cezasını yasaklayan 13 No’lu Ek Protokolden kaynaklanmaktadır³⁸⁵.

AİHM içtihatları çerçevesinde, 2. maddede düzenlenen yaşam hakkının devletlere; öldürmeme, yaşamı koruma ve soruşturma yükümlülükleri yükledikleri kabul edilmektedir³⁸⁶. Negatif yükümlülük olan devletin öldürmeme yükümlülüğü; 13 No’lu Protokolün taraf devletler açısından yürürlüğe girip ölüm cezasını kaldırmasıyla mutlak hale gelmiştir. Yaşamı koruma yükümlülüğü ise devletlere, suç işlenmesini önlemek için öncelikle etkili kanunlar yapma ve onları yürürlüğe koyma ile yaşam hakkının ihlali önleyecek, ihlale karşı mücadele edecek ve ihlali cezalandırılacak adli mekanizmanın kurulması yükümlülüğünü yükleyen pozitif bir yükümlülüktür. Pozitif yükümlülükler, devletin yargı yetkisinde bulunan bireyler arasındaki özel ilişkileri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Devletin, maddi

³⁸² ECHR, Al- Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom.

³⁸³ ECHR, Case of A.L. (X.W.) v. Russia, para 64.

³⁸⁴ İlke Göçmen, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 276.

³⁸⁵ ECHR, S. R. v. Sweden, App No:62806/00, 23.04.2002, s.10, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22-appno%22:\[%2262806/00%22\],%22itemid%22:\[%22001-22391%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22-appno%22:[%2262806/00%22],%22itemid%22:[%22001-22391%22]}), (E.T. 25.05.2018).

³⁸⁶ Osman Doğru ve Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar**, 1. Cilt, İkinci Baskı, Legal, İstanbul, 2013, s.14.

olarak veya hukuken bireylerin haklarının ihlal edilmesine engel olamaması veya failleri cezalandırmayı mümkün kılmadığı durumlarda sorumluluğu gündeme gelebilmektedir³⁸⁷. Soruşturma yükümlülüğü ise, devletin usuli bir yükümlülüğü olmakla birlikte, pozitif bir niteliğe sahiptir. Ölüme, devlet görevlilerin, üçüncü kişilerin veya kişinin kendisinin sebebiyet vermesi fark etmemektedir. Devletler, öldürmeme ve yaşamı koruma yükümlülüklerini yerine getirmiş olsa bile, ölüm sebebini ortaya çıkaran etkili bir soruşturma yapmazsa (usuli yükümlülüklerini yerine getirmezse) soruşturma yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaktır. Usul yükümlülüğü, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla yapılan cezai, idari ve medeni yargılamaların tüm aşamalarını kapsamaktadır³⁸⁸.

2. 3. Madde Bağlamında Yapılan Değerlendirme

AİHS'in işkence yasağının düzenlendiği 3. maddesi ise, hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamayacağına ilişkindir. Maddede işkence, insanlık dışı muamele, aşağılayıcı muamele veya ceza ifadelerine yer verilse bile, AİHM çoğu olayda bu kavramların tümü için kötü muamele demekle yetinmekte ve buna ilişkin tespitlerde bulunmaktadır. Ancak, her türlü kötü muamele maddenin kapsamına girmemektedir. Kötü muamelenin madde kapsamına girmesi için, mutlaka, belirli bir ağırlığa ulaşmış olması gerekmektedir. Gereken asgari koşulun tespiti, dava koşullarına bağlı olarak değişiklik göstermekle birlikte, muamelenin süresi ve mağdur üzerindeki fiziksel ve zihinsel etkileri, mağdurun yaşı, cinsiyeti veya sağlık durumu gibi faktörler eşğin tespitinde dikkate alınacaktır³⁸⁹. Bir görüşe göre, Sözleşmeyi hazırlayanların hem “işkence” hem de “insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele” terimlerini kullanmasının amacı, bu terimlerin arasında açıkça ayırım yapmaktır³⁹⁰. AİHM, terimlerin tam olarak ne anlama geldiğini tanımlamasa da işkence ve diğer kötü

³⁸⁷ Jean-François Akandji-Komb, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler, **Council of Europe**, 2008, ss.14,15, http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_b-ankasi/el_kitaplari/pozitif_yukumluluk.pdf, (E.T. 01.06.2018).

³⁸⁸ Doğru ve Nalbant, s.22.

³⁸⁹ ECHR, Ireland v. the United Kingdom, App No: 5310/71, 20.03.2018, s. 65, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181585>, (E.T. 29.05.2018).

³⁹⁰ Aisling Reidy, **The Prohibition of Torture: Guide to the Implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, 2003, s.10, <http://www.refworld.org/docid/49f1829b2.html>, (E.T. 29.05.2018)

muamele türleri arasındaki farkın, çekilen acının yoğunluğu temeline dayandığını belirtmiştir. Acının yoğunluğu veya şiddeti; süre, mağdur üzerindeki zihinsel ve fiziksel etkiler, mağdurun yaşı, cinsiyeti sağlık durumu, muamelenin şekli ve yöntemi gibi faktörlerle ölçülebilir³⁹¹. İşkence, insanlık dışı muamelenin kasıtlı bir biçimi olarak tanımlanabilir. Mahkeme, İşkenceye Karşı Sözleşmenin 1. maddesindeki işkence tanımını kabul etmiştir. O halde işkence, kısaca kişi üzerinde belirli bir amaç için kasıtlı olarak gerçekleştirilen ıstıraba ve fiziksel veya zihinsel acıya neden olan ihmali veya icrai davranıştır. İnsanlık dışı muamelenin meydana gelmesi için, kasten yapılan bir davranışın mağdur üzerinde en azından, zihinsel veya fiziksel acıya neden olması gerekmektedir³⁹².

Aşağılayıcı muamele ise, mağdurlarda korku, ıstırap ve aşağılık duygusu uyandırarak onları küçük düşüren davranışlardır. Bu muamele, aynı zamanda, mağdurun fiziksel veya ahlaki direncini kırmaya çalışmakta veya onu, kendi iradesine veya inancına aykırı olarak hareket etmeye zorlamaktadır³⁹³. Bireyin aşağılayıcı muameleye maruz kalıp kalmadığının tespiti daha öznelidir. Bu bağlamda AİHM, başkalarının gözünde olmasa bile mağdurun kendi gözünde aşağılanmasını yeterli olacağına karar vermiştir³⁹⁴. O halde işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza arasındaki fark, amaçtan ziyade şiddetin boyutu ve devamlılığı ile ilgilidir.

İncelediğimiz AİHM içtihatlarında, “kişinin gönderildiği ülkede işkence veya insanlık dışı, aşağılayıcı muamele ya da cezaya tabi tutulama tehlikesiyle karşılaşacağına inanmak için esaslı gerekçelerin varlığı halinde, devletin AİHS bakımından sorumluluğunun doğabileceği” vurgulanmıştır. Bu durumlarda AİHM, 3. maddenin geri göndermeme yükümlülüğünü de beraberinde getirdiğini düşünmektedir. Öte yandan, devletin 3. madde kapsamında yükümlülüğünü doğması için bireyin karşılaşacağı muamelenin belirli bir ağırlığa ulaşmış olması gerekmektedir. Bunun için de, özellikle muamelenin türü, icra edilme şekilleri,

³⁹¹ Mahkeme şiddetli dayanın, elektro şokun, sahte infazların, mağduru vurma veya öldürme tehditlerinin hem işkence hem de kötü muamele olduğu sonucuna varmıştır. Bknz. Martinus Nijhoff, The Greek Case, **Yearbook 12 of the European Convention on Human Rights**, The Hague, 1972, s.c194.

³⁹² Long, s.27.

³⁹³ ECHR, Ireland v. United Kingdom, s. 66

³⁹⁴ ECHR, Campbell and Cosans v. United Kingdom, App No: 7511/76, 7743/76, 25.02.1982, s.28, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57455>, (E.T. 29.05.2018).

süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri mağdurun cinsiyeti, yaşı, sağlık durumu, gibi birtakım durumlar hesaba katılmaktadır. AİHM, kişilerin gönderilecekleri sığınma tesislerin kapasitelerinin yeterliliğine ve tesislerde asgari yaşam standartlarına oldukça önem vermiştir. AİHM içtihatlarında, özellikle de çok kalabalık, sağlık koşullarına aykırı, hijyenik açıdan ve çocukların fiziksel ve ruhsal gelişimleri için yetersiz, çocukların aile bireylerinden ayrı kalmasına yol açacak tesislerin asgari yaşam seviyesi standartlarına ulaşmadığı kabul edilerek, bu tesislerdeki durumlar insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilmiştir. AİHM, başvuranların böyle bir kabul merkezine gönderilmesinin Sözleşmenin 3. maddesinin ihlaline neden olacağı yorumunu yapmıştır.

Geleneksel olarak, kötü muamele riski, doğrudan ölüm cezasını veya fiziksel cezalandırma yöntemini kabul etmiş bir devletten kaynaklanmaktadır. Ancak AİHM, istisnai durumlarda, zorlayıcı insani kaygılar göz önüne alındığında, kişinin yetersiz sağlık hizmetlerinin olduğu bir ülkeye gönderilmesinin kötü muameleye neden olabileceği sonucuna varmıştır. AİHM'e göre, bir kişinin ülkeden çıkarılması tedaviden yoksun kalmasına neden olacaksa, 3. maddenin ihlali gündeme gelebilir. Ancak, kişinin, devletten gönderildiği zaman yaşam süresinin azalacak olması, kendiliğinden maddenin ihlaline sebebiyet vermemektedir. Taraf devletin, kişiyi sınır dışı etmesi durumunda, kişinin durumunun kötüleşecek ve özellikle de yaşam şansının belirgin şekilde azalacak olması, 3. maddenin ihlaline neden olmak için yeterli değildir. AİHM'e göre, ağır bir fiziksel veya ruhsal hastalığı olan bir yabancıyı, bu hastalığın iyileştirilmesi için olanakların, taraf devlettekilerden daha düşük olduğu bir ülkeye göndermek üzere sınır dışı etme kararı, 3. madde bağlamında, ancak çok istisnai koşullarda bir sorun oluşturabilir³⁹⁵. AİHM içtihatlarında, AİHS'in, işkence ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ya da cezayı

³⁹⁵ Bknz. ECHR, D v. UK, App. No:30240/96, 02.05.1997, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58035>, (E.T. 30.05.2018). Bu davada başvuran AIDS hastasıdır. Hastalığı çok ileri aşamada olup, tedavi olanağı bulunmamaktadır. Başvuranın sahip olduğu yaşam kalitesi, Birleşik Krallık'ta gelişmiş tedavi olanaklarından ve ilaçlardan kaynaklanmaktadır. Ayrıca bir hayır kurumu başvurana, hastalığı boyunca destek vermektedir. AİHM, başvuranın sahip olduğu bu olanakların birden geri çekilmesinin, başvuran için ağır sonuçları beraberinde getireceğini ve onun ölümünü hızlandıracaklarını ifade etmiştir. AİHM, başvuranın ölüme yakın olması, kendi ülkesinde tıbbi bakım veya hasta bakım olanaklarından faydalanabileceğinin kesin garanti edilmemesi ve orada, kendisiyle ilgilenilebilecek, ilgilenmek isteyecek veya kendisine kalacak yer, yiyecek ya da sosyal destek sağlayacak hiçbir akrabasının bulunmaması gibi istisnai durumlar dikkate alındığında, Birleşik Krallık'ın başvuranı St Kitts'e göndermesinin insanlık dışı muameleye neden olacağına ve madde 3'ün ihlaline sebebiyet vereceğine karar vermiştir.

mutlak yani mağdurun davranışlarından bağımsız olarak yasakladığı kabul edilmektedir. 3. madde, olağanüstü hallerde dahi maddenin askıya alınamayacağını düzenlediği 15. madde ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu nedenle işkence yasağı, ulusun yaşamını tehdit eden bir kamu olayı durumunda bile sınırlandırılmaz³⁹⁶. AİHM içtihatlarında, taraf devletin sorumluluğunun 3. madde kapsamına girip girmediği değerlendirmesinde, kötü muamele tehlikesi ile sınır dışı etme nedenlerini karşılaştırmanın mümkün olmadığına, söz konusu kişinin eylemlerinin tehlike arz eden veya hoş karşılanmayan nitelikte olsa bile dikkate alınmayacağı ifade edilmiştir³⁹⁷.

3. 6. Madde Bağlamında Yapılan Değerlendirme

AİHS'in 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı, demokratik toplumlarda oldukça önemli bir yere sahiptir. Bu hak, herkesin, yasayla oluşturulmuş olan tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde, davasının kamuya açık olarak ve makul süre içinde görülmesini isteme hakkı olarak tanımlanmıştır. Ancak, kural olarak, *“yabancıların ülkeye girişine, kalışına ve sınır dışı edilmelerine ilişkin kararlar AİHS 6. madde anlamında, ne medeni hak ve yükümlülükler ne de cezai alanda kişinin kendisine yöneltilen suçlamalar içine girmektedir”*³⁹⁸. AİHM, verdiği bazı kararlarda, adil yargılanma hakkının bir kişiyi başka bir ülkeye geri göndermeme yükümlülüğünü istisnai olarak içerebileceğini ifade etmiştir³⁹⁹.

AİHM, kişinin geri gönderildiğinde adil yargılanma hakkının ihlal edileceğine ilişkin önüne gelen bir davada bazı tespitlerde bulunmuştur⁴⁰⁰. Buna göre;

³⁹⁶ Debra Long, **Guide to Jurisprudence on Torture and III- Treatment-Article 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights Association for the Prevention of Torture**, Genava, 2002, s. 9, https://www.apt.ch/content/files_res/Article3_en.pdf; ECHR, Chacal v. United Kingdom, App No. 70/1995/576/662, para. 79, 80. <http://www.refworld.org/pdfid/3ae6b69920.pdf>, (E.T. 29.05.2018).

³⁹⁷ ECHR, Aboukhani and Karimnia v. Turkey, App No: 30471/08, 22.09.2009.

³⁹⁸ ECHR, Case of Maaouia v. France, App No:39652/98, 05.10.2000, para. 40, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58847>, (E.T. 10.07.2018); Göçmen, s. 535.

³⁹⁹ Göçmen, s.544; ECHR, Case of Soering v. UK, App No: 14038/88, 07.07.1998, para. 113, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619>, (E.T. 10.07.2018).

⁴⁰⁰ ECHR, Case of Othman (Abu Qatada) v. UK, App No: 8139/09. Başvuran 1960 yılında, o zamanlar Ürdün Krallığı'na bağlı ve Ürdün Krallığı tarafından yönetilen Bethléem'e yakın bir yerde doğmuştur. Pakistan'a gitmek için Ürdün'den kaçtıktan sonra başvuran, Eylül 1993 tarihinde Birleşik Krallık'a gelmiştir. Burada ilk olarak Mart 1988 tarihinde ve 1990-91 yıllarında Ürdün'de tutuklu kaldığı ve işkence gördüğü; ikinci olarak, iki defa ev hapsine maruz kaldığı ve tutuklandığı

“- Mahkeme içtihatlarında, bir şahsın, taraf devlette açıkça adaletin yokluğuna maruz kalması veya kalma riski altında olması durumunda, bir sınır dışı veya iade kararının istisnai olarak, 6. madde uyarınca sorun çıkarabileceği ortaya konulmuştur. Her ne kadar bu kavramı daha açık ifadelerle tanımlamamışsa da Mahkeme, açıkça adaletin yokluğunu oluşturan bazı durumları ifade etme imkânı bulmuştur. Adaletin açıkça yokluğu durumu, aşağıdaki hallerde söz konusudur:

- suçlamanın esasının yeniden belirlenmesini elde etme ihtimali olmadan, gıyapta yargılanma,*
- niteliği gereği kısa olan ve savunma haklarına tamamen aykırı olan dava,*
- tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından, tutuklamanın, yasaya uygunluğunun incelenme imkânının verilmemiş olması,*
- bir şahsın, özellikle yabancı bir ülkede tutuklu bulunan bir şahsın, avukatıyla görüşmesinin sistemli şekilde ve kasten reddedilmesi”.*

AİHM’e göre, açıkça adaletin yokluğunun gerçekleşebilmesi için, taraf devlette meydana gelen ve 6. maddenin ihlaline neden olan bir davada, basit eksikliklerin bulunması veya güvencelere yer verilmemiş olması yeterli değildir. 6. madde ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olması ve bu ihlalin bu madde ile korunan hakkın özüne zarar vermesi veya yok etmesi gerekmektedir. Mahkeme, bu durumun söz konusu olup olmadığını belirlerken, 3. maddeye göre sınır dışı ile ilgili davalarda uyguladığı aynı ispat külfetini ve aynı delil derecesini dikkate almaktadır. Taraf devletten sınır dışı edilmesi durumunda, adaletin yokluğuna maruz kalma tehlikesi altında olduğunu ispatlamak için deliller öne sürme külfeti başvurana aittir. Eğer başvuran bunu yaparsa, taraf devlet, bu konu

gereğesiyle iltica talebinde bulunmuştur. Başvuranın iltica talebi kabul edilmiştir. 8 Mayıs 1998 tarihinde başvuran, Birleşik Krallık topraklarında süresiz kalma talebinde bulunmuştur. Başvuran bu tarihte, suç ve terörizm ile mücadele ve güvenlik ile ilgili nedenlerle tutuklanmış, ancak 2005’te şartlı olarak tahliye edilmiştir. Bu tarihten sonra, başvuranın sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Başvuran bu karara karşı, Sözleşme’nin 6. maddesini öne sürmekle birlikte, gıyabında verilen mahkûmiyet kararlarına neden olan suçlardan biri için tekrar Ürdün’de yargılanmasının, açık bir şekilde adaletin yokluğuna sebebiyet vereceğini iddia etmiştir. Ayrıca başvuran, hakkında elde edilen delillerin işkence yoluyla temin edildiğini ve Tunus mahkemelerinin başvuranların aleyhinde elde edilen delillerin işkence veya kötü muamele ile elde edilip edilmediğini yeterince araştırmadığını ileri sürmüştür. AİHM, işkence ile elde edilen delillerin bir ceza yargılamasında kabul edilmesinin, adaletin açıkça yokluğunu oluşturacağını belirtmiştir. AİHM’e göre, başvuran ifadelerin işkence ile elde edildiğine ilişkin esaslı gerekçeler ortaya koymuştur. Başvurandan yüksek derecede bir delil ortaya koymasını beklemek adil olmayacaktır. Bu sonuçlar ışığında Mahkeme, başvuranın Ürdün’e iade edilmesi durumunda, adaletin açıkça yokluğuna maruz kalacağı konusunda gerçek bir tehlikenin bulunduğu karar vermiştir. Mahkeme, başvuranın Ürdün’e iade edilmesinin, Sözleşme’nin 6. maddesinin ihlaline neden olacağı sonucuna varmıştır.

hakkında her türlü şüpheyi ortadan kaldırma zorunluluğu ile karşı karşıya kalacaktır.⁴⁰¹

AİHM, işkence ile elde edilen delillerin davada kullanılmasının, adaletin açıkça yokluğu olduğu kanaatindedir. İşkence ile elde edilen delilleri kabul edilmesi, hem ahlaki olarak kınanan bir davranıştır hem de Sözleşmenin 3. maddesinde yasaklanmaya çalışılan davranışları dolaylı yoldan meşru kılmaktadır. İşkence ile elde edilen deliller kabul edilemezdir; çünkü bu deliller güvenilir değildir; adil değildir; insanlığın doğal normlarına ve ahlakına aykırıdır. Mahkeme, işkence ile elde edilen delillerin, sadece 6. maddenin hükümlerine değil, aynı zamanda, adil yargılanma hakkıyla ilgili en temel uluslararası normlara da açıkça aykırı olduğunu belirtmektedir. Bu tür delillerin bir ceza davasında kullanılması, açıkça adaletin yokluğuna neden olacaktır. Ayrıca Mahkeme, aynı tespitlerin, işkence oluşturmeyen kötü muameleyle elde edilen deliller için de uygulanabileceğini belirtmiştir⁴⁰².

Adil yargılanma hakkının açıkça tanınmamasından doğan uyumsuzluklar daha çok işkence yasağına dayalı olarak 3. madde üzerinden AİHM önüne getirilmekte; adil yargılanma hakkına dayalı olarak 6. maddeye belli durumlarda nadiren başvurulmaktadır⁴⁰³.

4. 8. Madde Bağlamında Yapılan Değerlendirme

AİHM içtihatları uyarınca, devletlere geri göndermeme yükümlülüğü yükleyebileceği kabul edilen 8. madde ise, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına ilişkindir. Sözleşmenin 8. maddesi şu şekildedir:

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

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi,

⁴⁰¹ ECHR, Case of Othman (Abu Qatada) v. UK, s.83. para. 261.

⁴⁰² ECHR, Case of Othman (Abu Qatada) v. UK, s.83. para. 263.

⁴⁰³ Göçmen, s.544. AİHM, bazı koşulların gerçekleşmesi halinde, kişinin geri gönderilmek suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edilebileceğini kabul etmektedir. Bu koşullar hakkında detaylı bilgiye ulaşmak için bkz. ECHR, Case of Othman (Abu Qatada) v. UK, App No: 8139/09, 09.05.2012, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108629>, (E.T. 28.05.2018)

sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir”.

AİHM, kişinin yakın aile üyelerinin yaşadığı bir ülkeden çıkarılmasının, 8. maddede güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlaline yol açabileceğini düşünmektedir. Ancak Mahkemeye göre, ihlalin oluşması için, geri göndermenin kişinin Sözleşmenin 8. maddesi kapsamındaki haklarına müdahale oluşturup oluşturmadığının, müdahalenin yasaya uygun olup olmadığının ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir⁴⁰⁴.

Müdahalenin yasayla öngörülmüş olması, ihtilaf konusu tedbirin iç hukukta bir temelinin bulunmasını gerektirmektedir. Öte yandan, yasayla öngörülmüş olma, söz konusu kanunun, ilgili kişi tarafından erişilebilir ve sonuçlarının önceden öngörülebilir olmasını da içermektedir⁴⁰⁵.

AİHS’in 8/1. maddesi ile güvence altına alınan haklara müdahale eden bir önlem, acil bir sosyal ihtiyaca cevap vermek için alınmışsa ve başvuru yolları ulaşılacak istenilen amaçla orantılıysa “*demokratik bir toplumda gerekli*” olarak kabul edilebilir. Ulusal makamlar bu konuda belli bir takdir yetkisine sahiptir. Mahkemenin görevi, ihtilaf konusu tedbirlerin ilgili çıkarlar arasında adil bir denge oluşturup oluşturmadığını, yani bireyin Sözleşme ile korunan hakları ile toplumun çıkarları arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını tespit etmektir⁴⁰⁶.

AİHM’in, aile hayatının korunması temeline dayalı sınır dışı etme ve iade etmeye ilişkin verdiği kararlarda, temel vurgu, *gerçek bir aile hayatı* üzerinde olmuştur. Taraf devletin topraklarında, yasal olarak ikamet eden yabancılar tarafından oluşturulan aile yaşamı, normalde çekirdek aile ile sınırlıdır. Mahkeme verdiği bir kararda, ebeveynler ve yetişkin çocuklar arasında, normal duygusal bağlar dışında ek bağımlılık unsurları olmadıkça, 8. maddenin kapsamı dâhilinde bir aileden bahsedilemeyeceğini belirtmiştir⁴⁰⁷. Öte yandan, aile hayatı kavramı, yalnızca evliliğe dayalı ailelerle sınırlı değildir; partnerlerin evlenmeden birlikte yaşadığı fiili

⁴⁰⁴ ECHR, Case of De Souza Ribeiro v. France, App No:22689/07, 13.12.2012, s. 46, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115498>, (E.T. 29.05.2018)

⁴⁰⁵ ECHR, Case of Amann v. Switzerland, App No:27798/95, 16.02.2000, para.50, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22docname%22:%5B%22Case%20of%20Amann%22%5D%7D>, (E.T. 30.05.2018).

⁴⁰⁶ ECHR, Case of Nacic and Others v. Sweden, App No: 16567/10, 15.05.2012, para. 87, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22docname%22:%5B%22Nacic%22%5D%7D>, (E.T. 30.05.2018).

⁴⁰⁷ Bknz. ECHR, Case of Slivenko v. Latvia, App No: 48321/99, 09.10.2003, para. 97, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22docname%22:%5B%22Slivenko%22%5D%7D>, (E.T. 30.05.2018).

aile bağları da, aile hayatı olarak değerlendirilebilir⁴⁰⁸. Bir ilişkinin “*aile hayatı*” anlamına gelip gelmeyeceği; çiftin birlikte yaşayıp yaşamadığı, ilişkilerinin uzunluğu, birlikte çocuk sahibi olmakla veya başka şekillerde birbirlerine olan bağlılıklarını gösterip göstermedikleri de dâhil olmak üzere bir takım faktörle ilişkilidir⁴⁰⁹.

8. madde bağlamında, kişinin geri gönderilmesinin, özel veya aile hayatının ihlaline sebebiyet verip vermediğinin tespitinde, başvuranın sınır dışı edilmesinin “*demokratik bir toplumda gerekli*” olup olmadığı; ya da başka bir ifadeyle, sınır dışı etme emrinin, başvuranın Sözleşmesel hakları ile toplumun çıkarları arasında adil bir denge oluşturup oluşturmadığı göz önüne alınır. Örneğin AİHM Beldjoudi v. France kararında⁴¹⁰, taraf devletlerin, kamu düzenini sürdürmek için, uluslararası hukuka ve antlaşma yükümlülüklerine tabi olarak, yabancıların giriş, ikamet ve sınır dışı edilmelerini kontrol edebileceklerini ifade etmiştir. Kararda, 8. madde kapsamında korunan hakka müdahale edebilmek için müdahalenin, demokratik bir toplumda gerekli, yani acele bir sosyal ihtiyaç tarafından haklı kılınmış, özellikle de izlenen meşru amaç ile orantılı olması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Mahkeme, çiftin 20 yıl önce Fransa’da evlendiklerini ve ortak evlerinde yaşadıklarını belirtmiştir. Başvuran önemli bir süre boyunca hapis cezası almış olduğundan birlikte yaşayamasalar da bu durumun, onların aile hayatlarını etkilemediğini ifade etmiştir. Başvuran Fransa’daki sosyal hayata uyum sağlamıştır. Nitekim, başvuran Fransa’da doğmuş ve tüm hayatını Fransa’da geçirmiştir. Ayrıca, ebeveynleri de uzun yıllar Fransa’da

⁴⁰⁸ Bknz. ECHR, Case of Emonet and Others v. Switzerland, App No: 39051/03, 13.12.2007, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22docname%22:%5B%22Emonet%22%5D%7D>; Johnston and Others v. Ireland, App No: 26374/95, 12.04.1996, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22docname%22:%5B%22Johnston%22%5D%7D>, (E.T. 30.05.2018).

⁴⁰⁹ Bknz. ECHR, Case of X, Y and Z v. United Kingdom, App No:21830/93, 22.04.1997, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58032>, (E.T. 30.05.2018); Emonet and Others v. Switzerland.

⁴¹⁰ ECHR, Case of Beldjoudi v. France, App No:12083/86, 26.03.1992, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57767>, (E.T. 30.05.2018). Başvuran Mohand Beldjoudi 1950 yılında Fransa’da doğmuştur, Cezayir vatandaşıdır. Başvuran, Ekim 1969 yılına kadar Paris bölgesinde ebeveynleri ile yaşamıştır. Başvuranın eşi Martine Teychene, 1951 yılında Fransa’da doğmuştur ve Fransız vatandaşıdır. Çift 1970 yılında evlenmiştir ve çocukları yoktur. Başvuran Beldjoudi, ehliyetli araç kullanmak, hırsızlık, silah bulundurma gibi suçlardan mahkûm edilmiş ve hapis cezaları almıştır. Başvuran hakkında, Fransa’daki mevcudiyetinin, kamu düzeni için bir tehdit oluşturduğu gerekçesiyle, 1979 tarihinde sınır dışı etme kararı verilmiştir. Başvuran, bu kararın demokratik bir toplumda gerekli olmadığını ve 8. maddede düzenlenen özel ve aile hayatına saygı duyma haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Fransa, başvuranın eşi ve diğer aile bireyleri arasında gerçek bir aile hayatının olmadığını, sınır dışı kararının “düzensizliğin önlenmesine” ve “suçun önlenmesine” ilişkin amaçlara yönelik olduğunu ve Sözleşmenin ihlal edilmediğini belirtmiştir.

yaşamışlardır. Öte yandan, başvuran Fransızca eğitim almıştır ve Arapça bilmemektedir. Uyraklığının dışında, Cezayir ile bağlantısı yoktur. Bu nedenle AİHM, başvuran hakkındaki sınır dışı işleminin gerçekleştirilmesinin izlenen meşru amaç ile orantılı olmayacağına ve dolayısıyla sınır dışı kararının uygulanmasının Sözleşmenin 8. maddesinin ihlaline yol açacağına karar vermiştir.

5. 13. Madde Bağlamında Yapılan Değerlendirme

AİHM içtihatlarında, etkili başvuru hakkının düzenlendiği 13. maddenin de kimi zaman 3. madde ile ilişkilendirilerek taraf devletler için geri gönderme yasağı doğurduğu kabul edilmektedir⁴¹¹. AİHM'e göre, işkence ve kötü muamele iddiası gerçekleştiği takdirde, zararın onarılmaz oluşu ve 3. maddeye atfedilen önem göz önünde bulundurulduğunda, 13. madde uyarınca etkili bir iç hukuk yolu kavramı, 3. maddeye aykırı bir muameleyle karşılaşma korkusuna ilişkin haklı gerekçeler mevcutsa, bağımsız ve kapsamlı bir incelemeyi gerekli kılmaktadır⁴¹². İddia edilen işkence ya da kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesi halinde, meydana gelecek zararın geri dönüşü olmayan niteliği ve AİHM'nin 3. maddeye verdiği önem nedeniyle, 13. madde bağlamında etkili hukuk yolu kavramı şu unsurları gerektirir: 1) başvuranın, söz konusu ülkeye sınır dışı edilmesi halinde, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamele riskinin olduğuna inanmakta haklı gerekçelerinin olduğuna ilişkin iddiasının bağımsız ve titiz bir incelemeye tabi tutulması 2) otomatik olarak durdurucu etkisi olan bir iç hukuk yolu⁴¹³. Nitekim AİHM konuya ilişkin içtihatlarında, 3. maddedeki işkence ve kötü muamele riskinin gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkan zararın telafisinin mümkün olmadığını tekrar ederek, taraf devletin yabancıyı bu riske maruz kalacağı bir yere geri göndermeye karar verdiğinde, başvuranın otomatik bir durdurucu etkisi olan bir başvuru imkânına ve bu başvuru yoluna erişimine sahip olması gerektiğini belirtmiştir⁴¹⁴.

⁴¹¹ Bknz. ECHR, Case of M.S.S v. Belgium and Greece, App No:30969/09, 21.01.2001, para. 286-321, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050>, (E.T. 02.06.2018).

⁴¹² ECHR, Case of Jabari v. Turkey, s. 10, para. 48-50.

⁴¹³ AİHM, Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, s. 15.

⁴¹⁴ ECHR, Case of Gebremedhin v. France, App No:25389/05, 26.04.2007, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2225389/05%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2225389/05%22]}); Case of Shamayev and Others v. Georgia and Russia, App No: 36378/02, 12.04.2005, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2236378/02%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2236378/02%22]}), (E.T. 01.06.2018).

B. AİHM’in Türkiye Hakkında Verdiği Kararlara İlişkin Değerlendirmemiz

Türkiye, geri gönderilmeme ilkesine ilişkin AİHM’e aleyhinde yapılan bazı başvurularda, yasadışı yollarla ülkeye giren yabancının ulusal mevzuatta uygun şekilde sığınma başvurusunda bulunması gerektiğini, bu başvurularda yabancının menşe ülkesinde kötü muamele tehlikesiyle karşı karşıya olup olmadığını zaten incelendiğini, inceleme sonucunda ulusal mevzuata göre sığınma başvurusu kabul edilmeyenlerin sınır dışı edilmesine karar verildiğini ifade etmiştir. Türkiye, Avrupa ülkelerine gitmek üzere Türkiye’den ayrılmaya çalışırken yakalanan birçok yasadışı göçmenin, sadece sınır dışı edilmelerini engellemek amacıyla sığınma için ulusal makamlara ve ardından AİHM’e başvurduklarını ileri sürmüştür⁴¹⁵.

Türkiye, AİHM nezdindeki bir davada, uluslararası terör faaliyetlerine katıldığını gösteren istihbarat bilgilerine dayanarak, kamu düzeni ve ulusal güvenliği koruma amacıyla yabancı hakkında ulusal mevzuata uygun şekilde sınır dışı etme kararı aldığını ve bu kararın yabancı hakkında herhangi bir risk doğurmadığını ifade etmiştir⁴¹⁶. Bu hususun dile getirildiği başka bir kararda ise, Türkiye, başvuran hakkında verilen sınır dışı kararında başvuranın hangi ülkeye sınır dışı edileceğinin belirtilmediği, dolayısıyla başvuranın istediği ve onu kabul edecek herhangi üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebileceğini belirtmiştir. Bu nedenle, başvuranın ülkesine geri gönderildiğinde AİHS’e aykırı olarak maruz kalacağını iddia ettiği tehlikelere ilişkin iddialarının konu dışı kaldığını ileri sürmüştür⁴¹⁷. Yine başka bir davada, başvuranın işkence ve kötü muamele göreceğini iddia ettiği ülkesine değil de iç hukuk uyarınca güvenli üçüncü ülke olarak kabul edilen başka bir ülkeye geri gönderildiğini ifade etmiştir⁴¹⁸. Benzer bir davada, Türkiye, yabancının AİHS’e aykırı muameleye maruz kalacağını iddia ettiği ülkeye değil de, “non refoulement” (geri gönderilmeme)

⁴¹⁵ Türkiye’nin bu savunması için bkz. AİHM, Abdolkhani ve Karimna/Türkiye kararı.

⁴¹⁶ AİHM, Dbouba/Türkiye kararı.

⁴¹⁷ AİHM, Asalya/Türkiye, Başvuru No: 43875/09, 15.04.2014, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22TUR%22\],%22respondent%22:\[%22TUR%22\],%22appno%22:\[%2243875/09%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22respondent%22:[%22TUR%22],%22appno%22:[%2243875/09%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}), (E.T. 25.03.2018). Karar henüz kesinleşmemiştir.

⁴¹⁸ AİHM, Babajanov/Türkiye, Başvuru No:49867/08, 10.05.2016, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-165571%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-165571%22]}), (E.T. 25.03.2019). Karar henüz kesinleşmemiştir.

ilkesine saygı gösterilerek başka bir ülkeye sınır dışı edildiğini, dolayısıyla yabancının mağdur statüsünde olmadığını ifade etmiştir⁴¹⁹.

Suçluların iadesine ilişkin bir uyuşmazlıkta ise, bir şüphelinin, yeterli güvence alınarak iade edilen devlette hüküm giymesinden ve cezaya çarptırılmasından sonra gördüğü muamele ya da cezalara, şüpheliyi iade eden devlet nedeniyle maruz kaldığına karar vermenin, 3. maddenin dilini kabul edilemez biçimde zorlamak anlamına geleceğini ileri sürmüştür. Türkiye, böyle bir kararın, AİHS'e taraf olmayan yabancı devletlerin iç işlerine ilişkin bir yargıda bulunmayı gerektireceğinden, uluslararası anlaşmaların sağladığı haklara müdahale anlamına geleceğini ve uluslararası yargı sürecinin normlarıyla çatışacağını düşünmektedir. Türkiye, bu durumun, uluslararası terörizm ve organize suçla mücadelede işbirliğini kısıtlayacağına ve devlete ciddi bir zarar vereceğine inanmaktadır⁴²⁰.

Türkiye'nin savunmaları dikkate alındığında, savunmaların özellikle üç farklı temele dayandığı görülmektedir: Birincisi, yabancı hakkında alınan sınır dışı kararının, kamu düzeni ve ulusal güvenliği koruma amacıyla ulusal mevzuat gereği alındığına ve yabancı için herhangi bir risk doğurmadığına; ikincisi, başvuranın kendisini kabul eden güvenli bir üçüncü ülkeye sınır dışı edildiğinde Sözleşme kapsamında mağdur statüsünde değerlendirilmeyeceğine ve AİHS'e aykırı olarak maruz kalacağını iddia ettiği tehlike iddiasının yersiz olduğuna; sonuncusu ise, başka bir ülkede gerçekleşen kötü muamele ya da cezaların nedeni olarak, başvurunu gerekli garantileri aldıktan sonra iade eden Türkiye'nin kabul edilmesinin, Sözleşme maddelerini kabul edilmez bir şekilde zorlayacağına ilişkindir.

AİHM nezdindeki başka bir davada ise, İdare Mahkemesinin ulusal güvenlik için tehlike oluşturan başvuranların zulüm tehlikesi altında olduğu varsayılsa bile,

⁴¹⁹ AİHM, Ranjbar ve diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 37040/07, 13.04.2010, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22RANJBAR%22\],%22display%22:\[2\],%22languageisocode%22:\[%22TUR%22\],%22respondent%22:\[%22TUR%22\],%22itemid%22:\[%22001-124409%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22RANJBAR%22],%22display%22:[2],%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22respondent%22:[%22TUR%22],%22itemid%22:[%22001-124409%22]}), (E.T. 25.03.2019). Karar henüz kesinleşmemiştir. Benzer bir kararda Türkiye'nin savunması, ulusal mevzuat gereğince başvuranlar hakkında sınır dışı etme kararı alındığını, bu kararın başvuranların illa menşe ülkelere göndermelerini içermediği ve kararın gidecekleri yere bir sınırlama getirmeksizin başvuranların belirli süre içinde ülkeyi terk etmesine ilişkin olduğuna ilişkindir. AİHM, A.D ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 22681/09, 22.07.2014, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-153172%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-153172%22]}), (E.T. 25.03.2019). Karar henüz kesinleşmemiştir.

⁴²⁰ AİHM, Mamatkulov ve Askarov/ Türkiye kararı.

1951 Mülteci Sözleşmesi kapsamında geri gönderilmeme ilkesinden yararlanamayacaklarına karar vermesi de konumuz bağlamında dikkat çekicidir⁴²¹.

Türkiye'nin savunmalarında da belirttiği üzere başvuran, geri gönderileceği ülkede Sözleşmeye aykırı bir muameleyle karşılaşacağına dair esaslı gerekçeler ortaya koymadığı müddetçe, geri göndermeme yasağından yararlanamaz. Ancak, başvuranın ulusal güvenliğe veya kamu düzenine yönelik tehlike oluşturduğu durumlarda dahi, her taraf devlet gibi Türkiye'nin de başvuranın davranışlarından bağımsız olarak AIHS'in 3. maddesinden doğan bir geri göndermeme yükümlülüğü mevcuttur. Nitekim işkence ve kötü muamele görme riski ile sınırdışı etme nedenlerini karşılaştırmak mümkün değildir. Başvuranın eylemleri, her ne kadar hoş karşılanmasa veya tehlike arz etse de, geri göndermeye ilişkin davalarda göz önüne alınmaz.

AIHM kararları hukuk düzenimiz içinde doğrudan sonuç doğurmamaktadır⁴²². Türk Hukukunda bu kararların yerine getirilmesinde, kanun değişikliği yapma, idari işlemi ortadan kaldırma, af çıkarma, şartlı salıverme veya yargılamanın yenilenmesi gibi çeşitli yollardan yararlanılmaktadır. Türk hukukunda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) 375⁴²³, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53⁴²⁴, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 311⁴²⁵, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

⁴²¹ AIHM, M.N ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 40462/16, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170248>, (E.T. 25.03.2019). Başvuru, Türkiye'ye 05.12.2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Türk Hükümetinden başvuruya ilişkin savunma beklenmektedir.

⁴²² Anayasa madde 90, sadece uluslararası andlaşmaların Türk Hukukundaki yerine dair düzenleme yapılmıştır.

⁴²³ Kanunun 375/1-i maddesi uyarınca, “Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi” halinde yargılamanın iadesi talep edilebilir.

⁴²⁴ Kanunun 53/1-ı maddesi uyarınca, “Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya hüküm aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi” halinde, yargılamanın yenilenmesi istenebilir.

⁴²⁵ Kanunun 311/1-f. maddesi uyarınca, “Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi” halinde yargılamanın yenilenmesinin talep edilebilir. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir. Bu hüküm 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile 4.2.2003 tarihinden sonra

Hakkında Kanunun 67.⁴²⁶ maddelerinde AİHM kararları yargılanmanın yenilenmesi nedeni olarak düzenlenmiştir. Söz konusu Kanunlarda belirtilen durum ve koşullarda yargılanmanın yenilenmesi talep edilebilir.

Türkiye'nin, Sözleşmenin 46/1. maddesindeki, “*Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler*” düzenlemesi gereği AİHM'in kesinleşmiş kararlarına uyması gerekmektedir. Türkiye, hakkında verilen ihlal kararının gereklerini ısrarla yerine getirmez ise, Avrupa Konseyi Statüsünün 8. maddesi gereği, Konsey üyeliğinden ihraca kadar varan çeşitli yaptırımlara maruz kalabilir. Öte yandan, böyle bir yaptırımın uygulandığı henüz görülmemiştir. Türkmen, bunun çok uzak bir ihtimal olmakla birlikte, imkânsız olmadığı görüşündedir⁴²⁷. Biz de bu görüşe katılmaktayız⁴²⁸.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır (m. 311/2).

⁴²⁶ Kanunun 67/2. maddesi: “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Anayasa Mahkemesinin siyasi parti kapatma veya Yüce Divan sıfatıyla verdiği bir kararının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğine hükmetmesi hâlinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde Anayasa Mahkemesinden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilir*”.

⁴²⁷ Rıza Türkmen'in bu ifadesi, BBC tarafından AİHM'in Demirtaş kararının önemini ve olası etkilerinin tartışıldığı “AİHM Demirtaş kararı: 5 soruda kararın önemi ve olası etkileri” başlıklı haber metninden alınmıştır. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-46277190>, (E.T. 22.03.2019).

⁴²⁸ Nitekim Sözleşmenin 5. (özgürlük ve güvenlik hakkı) ve 18. (haklara getirilecek kısıtlamaların sınırlanması) maddelerinin Azerbaycan tarafından ihlal edildiğine ilişkin İlgar Mammadov/Azerbaycan kararında⁴²⁸, Bakanlar Komitesi, kararın gereğinin yerine getirilmesi için başvuranın tahliye edilmesi çağrısında bulunmuştur. Bakanlar Komitesi, AİHM tarafından verilen ihlal kararının kesinleşmesi üzerinden üç yıl geçmesine rağmen, başvuranın hala tahliye edilmemesi üzerine, Azerbaycan'a karar gereği yerine getirilmezse konuyu Sözleşmenin 46/4. maddesi gereği Mahkemeye intikal ettireceğine ilişkin bir ihtarda bulunmuştur. Azerbaycan makamları, başvurana AİHM tarafından hükmedilen tazminatın ödendiğini belirterek başkaca bir yükümlülüğünün olmadığını iddia etmiştir. Bunun üzerine Bakanlar Komitesi konuyu Mahkemeye intikal ettirmiştir⁴²⁸. Bu gelişme sonrası yerel mahkeme kararını değiştirerek başvuranın derhal şartlı salıverilmesine karar vermiştir. Dolayısıyla, AİHM kararları yerine getirilmesi için Sözleşmede belirtilen yollara, istisnai olsa da başvurulabildiği görülmektedir. Söz konusu karar için bkz. AİHM, İlgar Mammadov/Azerbaycan, Başvuru No:15172/13, 22.05.2014, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144124>, (E.T. 28.03.2019).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI KOMİTESİ KARARLARININ GERİ GÖNDERİLMEME İLKESİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

I. İNSAN HAKLARI KOMİTESİNİN GERİ GÖNDERİLMEME İLKESİYLE BAĞLANTILI OLARAK KABUL EDİLEBİLECEK BAZI KARARLARI

Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, BMGK'nın 16.12.1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 19.12.1966 tarihinde imzaya açılmıştır. Sözleşme, 41. madde dışında, 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İnsan Hakları Komitesine ilişkin 41. madde ise, 28.03.1979 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmenin 28. maddesiyle kurulan İnsan Hakları Komitesi, taraf devletlerin yüksek ahlaki karaktere sahip ve insan hakları alanında uzman kişilerden oluşan bağımsız bir organdır. Sözleşmenin taraf devletler tarafından uygulanmasını izleyen Komite, Sözleşmenin 40. maddesi uyarınca, taraf devletlerin kendisine sunduğu raporları incelemeye ve uygun gördüğü görüşleri taraf devletlere iletmeye, 41. maddesi uyarınca ise, taraf devletler tarafından Komite'nin bu yetkisinin kabul edilmesi koşuluyla, devletler arası başvuruları kabul etme ve inceleme yetkisine haizdir. Komiteye bireysel başvuruları alma ve inceleme yetkisi ise, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol ile verilmiştir. Ek İhtiyari Protokolün 2. maddesi uyarınca, *“Sözleşmede belirtilen haklarından birinin ihlal edildiği iddiasında bulunan ve bütün iç hukuk yollarını tüketen bireyler, inceleme yapması için Komiteye yazılı şikâyetle bulunabilirler”*. Ancak Komitenin şikâyetleri inceleyebilmesi için taraf devletin, Protokole taraf olması ve Komitenin bireysel şikâyetleri alma ve inceleme yetkisini tanımış olması gerekir (m. 1). Komite, aldığı şikâyetleri kendisine sunulan bütün yazılı bilgiler ışığında inceler (m. 5/1) ve görüşünü taraf devlete ve şikâyetçi bireye gönderir (m. 5/4). Eğer şikâyet konusu uyuşmazlık başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm usulüne göre incelenmekteyse veya birey var olan bütün iç hukuk yollarını tüketmediyse Komite şikâyeti inceleyemez ve başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verir (m. 5/2).

Komite 33 No'lu Genel Yorumunda, bireysel başvurulara ilişkin verdiği kararların hukuki niteliğine ilişkin bir açıklama yapmıştır⁴²⁹. Söz konusu Genel Yorumda, İnsan Hakları Komitesinin bireysel başvuruları değerlendirmedeki işlevinin yargısal olmadığı, ancak Komitenin görüşlerinin yargısal nitelikteki kararların bazı önemli karakteristik özelliklerini içerdiği ifade edilmiştir. Ek İhtiyari Protokolün 5/4.maddesinde Komitenin kararlarını tanımlamak için “görüş” terimi kullanılmıştır (para. 12). Görüşler, Sözleşmeyi tamamlama ve yorumlama ile Komite üyelerinin tarafsız ve bağımsız olması açılarından yargısal bir ruh taşımaktadır (para. 11). Komite görüşlerinin niteliği ve bunlara verilen önem, hem Sözleşme hem de Ek İhtiyari Protokol uyarınca Komitenin bütünleyici rolünden kaynaklanmaktadır (par. 13).

Komitenin verdiği kararlar “görüş” niteliğindedir. Komite, Sözleşmenin ihlalini tespit ettikten sonra, taraf devletlere yapmaları gerekenleri açıkça tavsiye eder⁴³⁰. Komitenin “görüşleri” taraf devletler için bağlayıcı değildir. Öte yandan BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, İnsan Hakları Komitesinin bireysel şikâyetleri alma ve inceleme yetkisini kabul eden taraf devletlerin, Komite kararlarına saygı duymalarını ve kararları yerine getirmelerini beklemektedir⁴³¹. Taraf devletlerin, Komite görüşlerini yerine getirme konusunda oldukça isteksiz olduğu söylenebilir. Nitekim İnsan Hakları Komitesinin yayımladığı bir raporda, Komitenin görüşlerini uygulama veya başvuru sahibine bir çözüm önerisi gösterme açısından, taraf devletlerin sadece yaklaşık %30'u tatmin edici bulunmuştur⁴³².

Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede açıkça geri gönderilmeme ilkesine yer verilmemiştir. Bununla birlikte, Sözleşmenin koruma mekanizması olarak görev yapan İnsan Hakları Komitesi kararlarında, Sözleşmenin

⁴²⁹ HRC, **The Obligations of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights**, General Comment No:33, 05.11.2008, <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ccpr.c.gc.33.pdf>, (E.T. 03.03.2019).

⁴³⁰ BM kapsamındaki Sözleşme organlarının (Komitelerin) görüşlerinin hukuki nitelikleri ve etkilerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Tijen Dündar Sezer, “Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesinin R.K.B/Türkiye Kararı ve Kararda Benimsenen Görüşlerin Olası Etkileri”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 2, Sayı:4, Yıl:2013, ss 420-422.

⁴³¹ OHCHR, Individual Communications.

⁴³² UN General Assembly, **Report of the Human Rights Committee**, 57th Session, UN Doc. A/57/19, vol. I, Supp (No. 40), 11.07.2002, para. 224. [https://ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f57%2f40\(VOL.I\)\(SUPP\)&Lang=en](https://ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f57%2f40(VOL.I)(SUPP)&Lang=en), (E.T. 26.03.2019).

6. ve 7. maddeleri geri gönderilmeme ilkesi ile bağlantılı bulunmuştur⁴³³. Komitenin geri gönderilmeme ilkesi ile bağlantılı kabul edilebilecek toplam karar sayısı Şubat 2019 tarihi itibarıyla seksendir⁴³⁴. Bunların yirmi biri hakkında kabul edilemezlik kararı; elli dokuzu hakkında ise esasa ilişkin karar verilmiştir. Komiteye, geri gönderilmeme ilkesiyle bağlantılı olarak aleyhinde en çok bireysel başvuru yapılan ülke Danimarka'dır. Komitenin Danimarka hakkında vermiş olduğu toplam yirmi dokuz karar mevcuttur. Bunların yedisi hakkında kabul edilemezlik kararı verilmiş; yirmi iki karar için ise esas incelemesi yapılmıştır. Danimarka'dan sonra aleyhine en çok bireysel başvuru yapılan ülkeler sırasıyla Kanada⁴³⁵, Avusturalya⁴³⁶ ve İsveç⁴³⁷'tir. Komitenin, Türkiye hakkında geri gönderilmeme ilkesi ile bağlantılı yorumlanabilecek bir kararı henüz bulunmamaktadır.

Komitenin geri gönderilmeme ilkesiyle bağlantılı olabilecek tüm kabul ve red kararları (toplam elli dokuz tane karar) tarafımızca incelenmiş olup, inceleme sonucunda konuya göre sınıflandırılma yapılmıştır. Bu bölümde altı adet Komite kararı incelenecek olup, söz konusu kararların bireysel başvuruya en sık konu olan ve en güncel kararlar arasından seçilmesine özen gösterilmiştir⁴³⁸. Ayrıca bu bölümde incelenecek Komite kararlarının farklı konulara ilişkin olmasına dikkat edilmiştir.

⁴³³ Sözleşmenin 6. maddesi; “Her insanın doğuştan gelen yaşama hakkı vardır. Bu hak yasalarla korunacaktır. Hiç kimsenin yaşamı keyfi olarak elinden alınamaz”; 7. maddesi; “Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴³⁴ Söz konusu kararlara, Komitenin resmi internet sayfasından erişilmiştir. Geri gönderilmeme ilkesine ilişkin verilmiş kararların veri tabanına ise, ayrıntılı arama kısmında anahtar kelime olarak “non refolement” kullanılarak ulaşılmıştır. <http://juris.ohchr.org/search/results>, (E.T. 27.02.2019).

⁴³⁵ Kanada hakkında sekiz kabul edilemezlik kararı, on iki esasa ilişkin karar olmak üzere toplam yirmi karar mevcuttur.

⁴³⁶ Avusturalya hakkında iki kabul edilemezlik kararı, on esasa ilişkin karar olmak üzere toplam on iki karar mevcuttur.

⁴³⁷ İsveç hakkında bir kabul edilmezlik kararı, üç esasa ilişkin karar olmak üzere toplam dört karar mevcuttur.

⁴³⁸ Bu bölümde yer alan tüm Komite kararlarının Türkçe çevirisi tarafımızca yapılmıştır.

A. Kötü Yaşam Koşulları Nedeniyle Geri Gönderilmeme: R.A.A ve Z.M/Danimarka Kararı⁴³⁹

1. Olayın Özeti

Başvuranlar 1992 doğumlu olan R.A.A ile 1991 doğumlu olan Z. M.'dir. Suriye vatandaşı olan başvuranlar Haziran 2014'te Bulgaristan'a giriş yapmışlardır.

Başvuranlar, Bulgaristan'a giriş yaptıklarında Bulgar polisince durdurularak fiziksel şiddete maruz kaldıklarını, ayrıca sonrasında polis merkezine götürülerek beş gün boyunca gözaltında tutulduklarını ve bu süre içinde de şiddete uğradıklarını iddia etmişlerdir.

Gözaltı süresinden sonra, her iki başvuran da kabul merkezine gönderilmişlerdir. Başvuranlar, kabul merkezindeki koşulların çok kötü olduğunu, kendilerine nadiren yemek verildiğini ve merkezin hijyenik olmadığını iddia etmişlerdir. Kadın başvuran, merkezdeki sağlıksız koşullar nedeniyle enfeksiyon geçirerek doktora başvurduğunu, ancak doktorun kendisini tedavi etmeyi reddettiğini ileri sürmüştür. Kadın başvuran Danimarka'ya ulaşip orada tedavi görünceye kadar hastalığı sebebiyle acı çektiğini ifade etmiştir.

Erkek başvuran ise, ciddi bir kalp rahatsızlığının bulunduğunu ve bir kez kabul merkezinde fenalaştığını, ancak kabul merkezinde sadece kendisine ağrı kesici vermekle yetinildiğini iddia etmiştir. Erkek başvuran daha sonra yerel bir hastaneye gitmiş, ancak oturma izni olmadığı için tedavi edilmemiştir. Başvuran, sonraki tarihlerde oturma izni alıp hastaneye tekrar gitmiş, bu kez ona tedavi için randevu verilmiştir. Başvuranın ifadesine göre, randevuları hiçbir sebep gösterilmeksizin üç kez ertelenmiştir. Erkek başvuran, hastalığı sebebiyle, mümkün olan en kısa bir sürede hastaneye yatırılarak her altı ayda bir kontrol edilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

Öte yandan erkek başvuran tanımadığı kişiler tarafından saldırıya uğradığını ileri sürmüştür. Başvuranlar, bunun bölgede oldukça bilinen ırkçı bir grup tarafından yapıldığını tahmin etmektedirler. Erkek başvuran, uğradığı bu saldırıdan sonra polis

⁴³⁹HRC, R.A.A. and Z.M v. Denmark, Communication No:2608/2015, 08.05.2015, CCPR/C/118/D/2608/2015, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F118%2FD%2F2608%2F2015&Lang=en, (E.T. 20.04.2018).

merkezine gittiğini, ancak içeri alınmaması sebebiyle şikâyetle bulunamadığını iddia etmiştir. Ayrıca kabul merkezinin de, sığınmacılara saldırmak isteyen yabancı düşmanı bir grup nedeniyle üç gün boyunca kapatıldığını belirtmiştir.

Başvuranlara Eylül 2014’de Bulgaristan’da mülteci statüsü verilmiştir. Yetkililer, başvuranlara mülteci statüsü verildiği için artık kabul merkezinde kalamayacaklarını bildirmişlerdir. Başvuranların iddiasına göre, kendilerine kalacak yer bulma konusunda yardım edilmemiş ve yapılan para yardımı da kesilmiştir. Bu durum karşısında başvuranlar, tek başlarına kalacak yer ve yiyecek bulmak zorunda kaldıklarını, uzun süre iş bulamadıklarını ve birkaç gün sokakta yattıklarını ileri sürmüşlerdir.

Başvuranlar 15 Aralık 2014 tarihinde Danimarka’ya ulaşmışlar ve aynı gün sığınma başvurusunda bulunmuşlardır. 22 Ocak 2015 tarihinde, Danimarka Göçmenlik Bürosu (Danish Immigration Service), başvuranları geri alması için Bulgaristan makamlarıyla iletişime geçmiş ve başvuranların Bulgaristan’da mülteci statüsü kazandıklarını öğrenmiştir. Başvuranların sığınma başvuruları Bulgaristan’da mülteci statüsüne sahip olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Yetkililere göre, başvuranların kişisel bütünlükleri ve güvenlikleri Bulgaristan’da korunmuştur.

Başvuranlar, 6 Mayıs 2015’te, Göçmenlik Bürosunun verdiği karara itiraz etmişlerdir. Ancak Mülteci Temyiz Kurulu (Refugee Appeals Board), başvuranların Bulgaristan’a hukuka uygun bir şekilde girdiklerini ve mülteci statüsüne sahip oldukları için orada geri gönderilmeye karşı korunduklarını ifade etmiştir. Mülteci Temyiz Kurulu, “başvuranların, Bulgaristan’da yetkililere başvurdıklarında, kendilerine gerekli ve yeterli korumanın sağlanacağını, geri döndüklerinde işkence veya kötü muameleye de maruz kalmayacaklarını, mülteci statüsüne sahip oldukları için Bulgar vatandaşlarıyla çalışma ve sosyal haklar da dâhil olmak üzere aynı haklara sahip olduklarını, ayrıca mülteciler için Bulgaristan’daki ekonomik ve sosyal şartların, başvuranların Danimarka’ya kabulünü gerektirmediğini” belirterek başvuranların itirazlarını reddetmiştir.

Başvuranlar, tüm iç hukuk yollarını tükettiklerini iddia ederek Komiteye başvurmuşlardır.

2. Başvuranların İddiaları

Başvuranlar, Bulgaristan'a geri gönderilmeleri halinde, evsizlik, yoksulluk, sağlık hizmetlerine erişimin yetersizliği ve kişisel güvenliklerinin bulunmamaları nedenleriyle, Sözleşmenin 7. maddesine aykırı olarak, insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye maruz kalacaklarını iddia etmişlerdir. Ayrıca erkek başvuran, ciddi bir kalp rahatsızlığının bulunduğunu ve düzenli tedavi edilmezse ölüm riski altında olduğunu ifade etmiştir. Başvuranlara göre, 1 Ekim 2015'te bebek sahibi olduklarından, oldukça savunmasız durumdadırlar.

Başvuranlar, Bulgaristan'da mültecilere yönelik etkili uyum programı olmadığını; mültecilerin, ciddi boyutlarda açlık ve evsizlik problemi çektiğini ve sağlık hizmetlerine sınırlı olarak erişebildiklerini iddia etmektedirler. Ayrıca iç mevzuat uyarınca, mültecilerin işgücüne, sağlık sistemine, sosyal hizmetlere ve konut bulma konusundaki yardıma erişimleri olsa da, gerçekte, onların iş ya da kalacak bir yer bulmaları neredeyse imkânsızdır. Öte yandan, mültecilerin, sosyal hizmetlerden yararlanabilmek için bir adres göstermeleri zorunludur. Ancak mültecilerin böyle bir adres elde etmeleri neredeyse imkânsızdır. Başvuranlar, Bulgaristan'daki mültecilerin gerçekte, eğitim ve sağlık imkânları da dâhil, sosyal, konut ya da iş yardımlarına sahip olmadıklarını belirtmiştir. Başvuranlar tüm bu deneyimlerine dayanarak, Bulgaristan'a geri gönderildiklerinde yine aynı zor koşullarla karşılaşacaklarını ve temel insani standartların kendilerine sağlanmayacağını iddia etmektedirler.

Başvuranlar, mülteci statüsü elde etmeden önceki durumlarıyla sonrakinin farklı olduğunu; öncesinde, kabul merkezinde zor şartlar altında kaldıklarını ve az da olsa para yardımı aldıklarını ifade etmişlerdir. Ancak oturma izni çıktıktan sonra, durumları daha da kötüye gitmiş; yapılan para yardımı kesilmiş ve kabul merkezinden de çıkarılmışlardır. Ayrıca kabul merkezinden ayrılmaları istendikten sonra kendilerine kalacak yer bulma konusunda hiçbir yardım yapılmamıştır.

Başvuranlar, sığınmacıların ya da mültecilerin karşılaştıkları ciddi uyum zorluklarının geçici olmadığını, Bulgaristan'a geri gönderildiklerinde evsiz ve aç kalma riskiyle karşılaşacaklarını, ancak bu durumun taraf devletçe dikkate alınmadığını ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, ırkçı saldırı ve yabancı düşmanlığı

deneyimlerine dayanarak, bebeği olan mülteci bir aile için Bulgaristan'ın güvenli bir ülke olmadığını ifade etmişlerdir.

Başvuranlar, Bulgaristan'a geri gönderildiklerinde karşılaşacağı kötü koşulların, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin *hiç kimsenin işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamayacağına* ilişkin 7. maddesinin ihlaline yol açacağını iddia etmiştir.

3. Taraf Devletin (Danimarka'nın) Savunması

Taraf devlet, başvuranların Sözleşmenin 7. maddesi uyarınca kabul edilebilirlik amacıyla bir *prima facie*⁴⁴⁰ davası açmadıklarını ileri sürmektedir. Özellikle de, başvuranların Bulgaristan'da, işkence veya zalimane, insanlık dışı, küçük düşürücü muamele veya cezayla karşılaşma risklerinin bulunduğu inanmakta esaslı nedenlerinin olmadığını belirtmiştir. Taraf devlet, başvurunun dayanaktan yoksun olduğundan kabul edilmemesi gerektiğini iddia etmiştir.

Taraf devlet, başvuranların Bulgaristan'a geri gönderildiklerinde, 7. maddenin ihlal edileceğini yeterince kanıtlayamadıklarını ileri sürmüştür. Nitekim, Komite kararlarına göre, kişinin onarılmaz bir zarar tehlikesiyle karşılaşacağına dair gerçek bir riskin bulunduğu durumlarda taraf devlet, kişiyi sınır dışı edemez, geri gönderemez veya iade edemez. Ayrıca risk kişisel olmalıdır. Taraf devlet, başvuranların Bulgaristan'da mülteci statüsünde bulunduklarını ve geri gönderilmeye karşı korunduklarını, ayrıca birtakım ekonomik ve sosyal haklardan da yararlandıklarını belirtmiştir. Ancak, sığınmacılara sağlanan bu korumanın, ülkenin kendi vatandaşlarının sahip olduğu sosyal yaşam standartlarıyla tıpatıp aynı olması beklenemeyecektir. Korumanın anlayışının özünde, kişilerin kişisel güvenliğe sahip olması vardır.

⁴⁴⁰ Prima facie; ilk görüşte olarak tanımlanabilir. Prima facie, inkâr edilmedikçe ya da aksi ispat edilmedikçe, bir gerçeği ortaya koymaya ya da varsayımı yükseltmeye yeterli anlamını taşımaktadır. Prima facie davası, yasal olarak itiraz edilebilir bir varsayımın ortaya atılmasıdır. Aksi diğer tarafça kanıtlanmadıkça, tarafın eylem veya savunmalarının kanıtlanmış olduğu düşünülmektedir. Cornell Law School, **Prima Facie**, https://www.law.cornell.edu/wex/prima_facie, (E.T. 25.04.2018). Komite, bir başvurunun dayanaktan açıkça yoksun olması, yani başvurunun bir temele dayanmadığının ilk bakışta görülebilecek nitelikte bariz olması durumunda, ilk bakışta (prima facie) bir Sözleşme ihlali olmadığını düşünerek, başvuruların kabul edilmez olduğuna karar vermektedir.

Taraf Devlet, başvuruların Bulgar vatandaşlarıyla, vatandaşlığı gerektiren birkaç hak dışında, aynı haklara sahip olduklarını ve kabul merkezlerindeki durumun iyileştiğini ileri sürmüştür. Öte yandan, mülteci olarak başvuruların, Bulgar vatandaşlarıyla aynı sosyal yardım ve hizmetlerden yararlanma hakları vardır. Başvuranlar, Bulgaristan'da yapılan ırkçı saldırılara karşı kendilerini korumak amacıyla yetkili makamlara başvurabilirler. Taraf devlet, Bulgaristan'ın bu tür olaylar için gerekli önlemleri alacağını ifade etmiştir.

4. Komitenin Kararı

Komite, öncelikle başvurunun Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol'ün 5/2. maddesine göre kabul edilebilir olduğuna karar vermiş, daha sonra esası incelemeye geçmiştir.⁴⁴¹

Komite, başvuruların Eylül 2014'te sığınmacı ve sonrasında mülteci olarak edindikleri deneyimlerden de anlaşılacağı üzere, Bulgaristan'da sığınmacılar ve mülteciler için yeterli finansal, sosyal yardımların ve uyum programlarının bulunmaması nedeniyle, geri gönderildiklerinde güvencesiz sosyoekonomik bir durumla karşı karşıya kalacakları yönündeki iddialarını değerlendirmiştir.

Komite, Sözleşmeye taraf devletler için getirilen genel hukuki yükümlüğün niteliğine ilişkin 31 No'lu Genel Yorumunu hatırlatmıştır. İnsan Hakları Komitesi, 31 No'lu Genel Yorumunda, Sözleşmeye taraf devletlerin kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan tüm bireylere hiçbir ayırım gözetmeksizin Sözleşmede tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermek zorunda olduğunu hatırlatarak, kendi yetkileri altında bulunan bir kişiyi, 6. ve 7. maddeler uyarınca onarılmaz bir zarar tehlikesi bulunan bir yere sınır dışı etmemek, iade etmemek ve geri göndermemekle yükümlü olduklarını ifade etmiştir. Komite, ilgili idari ve adli makamların, bu konuda, Sözleşmeden doğan yükümlülüklerle uyması gerektiğinin altını çizmiştir⁴⁴². Komite ayrıca riskin kişisel olması gerektiğini belirtmiştir.

⁴⁴¹ 5/2. madde şu şekildedir: "Komite bir bireyden aldığı şikâyetin aşağıdaki koşullara sahip olduğunu tespit edememişse inceleme yapamaz:

a) Aynı konu başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm usulüne göre incelenmekte değildir;
b) Birey var olan bütün iç hukuk yollarını tüketmiştir. İç hukuk yollarının uygulanması makul olmayacak ölçüde uzun sürecektir ise, bu şartın yerine getirilmesi aranmaz".

⁴⁴² HRC, General Comment No:31.

Komite, başvurular tarafından sunulan çeşitli raporlara dikkat çekmektedir. Bu raporlara göre, Bulgaristan'da mültecilere yönelik işlevsel bir uyum programı yoktur. Mülteciler, konut, iş, sağlık ve eğitim de dâhil olmak üzere sosyal yardımlara erişimde ciddi zorluklarla karşılaşmaktadır. Ayrıca, sığınmacılar ve geri dönenler için Bulgaristan'daki kabul merkezlerinde uygun yerler bulunmamaktadır. Öte yandan, merkezler, hijyen açısından kötü koşullara sahiptir. Bulgaristan'da kabul merkezlerinden yararlananların, koruma statüsü elde ettikten sonra altı aydan fazla sığınma merkezlerinde kalmaya hakkı bulunmamaktadır. Yine, koruma statüsüne sahip olanlar, aslında Bulgaristan'da çalışma ve sosyal haklara sahip olsa da, ülkenin sosyal sistemi başvuranların ihtiyaçlarını karşılamak için yeterli değildir.

Komite, AIHM'nin kişilerin taraf devletten geri gönderildiklerinde yaşam standartlarının önemli bir şekilde azalmasının tek başına AIHS'nin 3. maddesinin ihlaline sebep olmayacağına ilişkin bir kararına atıf yapmıştır⁴⁴³. Ancak Komite, somut olayda taraf devletin, başvuranların oturma izni almalarına rağmen kabul edilemez yaşam koşullarına maruz kalmalarını ve yaşadıkları kötü deneyimleri yeterince dikkate almadığını belirtmiştir. Bu bağlamda Komiteye göre, taraf devlet, başvuranların Bulgaristan'daki oturma izinlerinin, onları ve bebeklerini Bulgaristan'daki yaşadıkları zorluklardan ve yoksulluklardan nasıl koruyacağını, özellikle erkek başvuranın, ihtiyacı olduğunda sağlık hizmetlerine ulaşmasında nasıl fayda sağlayacağını açıklamamıştır.

Komite, taraf devletin, başvuranların ve bebeklerinin Bulgaristan'da karşılaşacakları riskle ilgili bireyselleştirilmiş bir değerlendirme yapması gerektiğini hatırlatmıştır. Komiteye göre, taraf devlet, başvuranların Bulgaristan'a ilk girdikleri anda karşılaştıkları kötü muameleyi, erkek başvuranın ırksal bir saldırının mağduru olduğunu, polis merkezine girmesine izin verilmediği için şikâyetle bulunamadığını ve kalp rahatsızlığı için gereken tıbbi tedavinin yetkililerce reddedildiğini dikkate almamıştır. Komite, ayrıca başvuranların bir yaşında bir bebekleri olduğunu ve bu durumun, başvuranları daha savunmasız bir duruma soktuğunu belirtmiştir. Komiteye göre, bu hususun taraf devlet tarafından dikkate alınmayarak başvuranların Bulgaristan'a geri gönderilmeleri, onlar için yeniden bir travmaya neden olacaktır.

⁴⁴³ Kararda atıf yapılan AIHM kararı şudur: ECHR, Samsam Mohammed Hussein and others v. the Netherlands and Italy, App No:27725/10, 02.04.2013.

Başvuranlar, Bulgaristan'da bulundukları sırada mülteci korumasına hak kazanmalarına rağmen, yetkililer onlara herhangi bir yardımda bulunmamıştır. Başvuranların da kendi ihtiyaçlarını karşılayacak gücü yoktur. Taraf devlet, başvuranların ve bebeklerinin mülteci statüsüne uygun koşullarda ve 7. maddedeki güvencelerle Bulgaristan'a alınmasını sağlamak için, Bulgar makamlarından gerekli güvenceleri talep etmekte başarısız olmuştur. Hâlbuki taraf devletin, Bulgaristan'dan:

- a) başvuranları ve bebeklerini, bebeğin yaşına ve ailenin savunmasız durumuna uygun hazırlanmış şartlarda almasını,
- b) başvuranların bebekleri için oturma izni vermesini,
- c) erkek başvuranın ihtiyacı olduğu tıbbi tedaviyi almasını sağlamak için gerekli adımları atmasını talep etmesi gerekliydi.

Sonuç olarak Komite, sayılan bu özel durumlarda, başvuranların ve bebeklerinin Bulgaristan'a gönderilmesinin Sözleşmenin 7. maddesinde düzenlenen haklarının ihlaline neden olacağına karar vermiştir.

5. Değerlendirmemiz

Öncelikle belirtmek gerekir ki, başvuranlara Bulgaristan'da mülteci statüsü verilmiştir. Danimarka, başvuranları mülteci statüsü sahibi bulundukları Bulgaristan'a geri göndermek istemektedir. Komite kararını Sözleşmenin 7. maddesine dayandırdığı için, burada tartışılması gereken husus Danimarka'nın başvuranları Bulgaristan'a geri göndermesinin Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 7. maddesinin ihlali niteliğini taşıyıp taşımadığıdır.

Komite 20 No'lu Genel Yorumunda 7. maddenin kapsamına ilişkin birtakım açıklamalar yapmıştır. Buna göre, Sözleşmenin 7. maddesi, yalnızca fiziksel acıya neden olan eylemleri değil, mağdurun zihinsel acı çekmesine neden olan eylemleri de yasaklamaktadır. Ancak, Komite, yasakların bir listesini hazırlamayı veya farklı türdeki ceza veya davranışlar arasında keskin ayrımlar yapmayı gerekli görmemiştir. Komiteye göre ayrımlar, gerçekleştirilen davranışın amacına, yapısına ve şiddetine bağlıdır⁴⁴⁴. Ayrıca bireyi, Sözleşmenin 7. maddesindeki muamelelere ve cezalara

⁴⁴⁴ HRC, General Comment No:20, para. 4-5.

karşı korumak devletin görevidir. Devlet, bireyleri korumak için gerekli yasal düzenlemeleri yapmak ve diğer tedbirleri almak zorundadır⁴⁴⁵.

İnsan Hakları Komitesi, 19.05.1989 tarihli belgede (CCPR/C/21/Rev. 1) Genel Yorumların amacını şu şekilde açıklamıştır: “*Genel yorumların amacı, Sözleşme’nin ileri düzeyde kabulü amacıyla tüm taraf Devletlerin bu tecrübeden faydalanması, birçok rapordaki yetersizliklerin ortaya konması; raporlama faaliyetinde ilerleme kaydedilmesi ve insan haklarının korunması, geliştirilmesi alanında taraf Devletlerin ve uluslararası kuruluşların faaliyetlerinin teşvik edilmesidir. Söz konusu genel yorumlar, Sözleşme’ye taraf olmaya hazırlanan Devletler başta olmak üzere tüm diğer Devletlerin de, insan haklarının evrensel düzeyde geliştirilmesi ve korunması için işbirliğinin geliştirilmesi amacıyla, dikkatine sunulmaktadır*”. İnsan Hakları Komitesi yaptığı genel yorumlarla, aslında taraf devletlerin sundukları raporlar bağlamında aydınlatıcı bir rol oynamakta ve taraf devletlere Komitenin deneyimlerinden faydalanarak Sözleşmenin uygulanmasını geliştirme fırsatı sunmaktadır⁴⁴⁶. Dolayısıyla Komitenin, insan haklarının nasıl uygulanmasına ilişkin birtakım yönlendirmeler içeren Genel Yorumları, taraf devletler için bağlayıcı değildir.

Karar metninden anlaşıldığı kadarıyla, başvurular Bulgaristan’da birtakım kötü deneyimler yaşamışlardır. Ancak başvuruların, geri gönderileceği ülkede böyle zorluklarla karşılaşacak olmaları, tek başına taraf devletler için geri göndermeme yükümlülüğü doğurmamaktadır. Bulgaristan’daki kabul merkezlerindeki kötü koşullar ve bazı eksiklikler geri gönderme yasağı için yeterli değildir. Herkesin iyi koşullarda yaşayabileceği bir yere sahip olması arzu edilen bir durumdur. Ancak devletin sahip olduğu ekonomik kaynaklar yeterli olmayabilir. Aksinin kabulü, devletlere ekonomik açıdan yerine getirmeleri neredeyse imkânsız bir yükümlülük yükleyecektir

Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 7. maddesi, hiç kimsenin işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamayacağına ilişkindir. Komite, 20 No’lu Yorumunda maddede belirtilen farklı muamele ve cezalandırma yöntemleri arasında kesin bir ayrımın yapılmasına ve yasakların bir listesinin oluşturulmasına gerek olmadığını ifade

⁴⁴⁵ HRC, General Comment No:20, para.2.

⁴⁴⁶ Gemalmaz, İnsan Hakları, s. 256.

etmiştir. Öte yandan, yasaklanan muamelenin veya cezanın madde kapsamına girmesi için belirli bir ağırlığa ulaşması gerekmektedir. Muamele veya cezanın belirli bir ağırlığa ulaşıp ulaşmadığının tespiti ise, dava koşullarına bağlı olarak değişiklik göstermekle birlikte, muamelenin süresi ve mağdur üzerindeki fiziksel ve zihinsel etkileri, mağdurun yaşı, cinsiyeti veya sağlık durumu gibi faktörler dikkate alınmaktadır. Komite'nin 20 No'lu Genel Yorumu uyarınca, devletin bireyleri korumak için gerekli her türlü önlemi alması gerekmektedir. Ancak Bulgaristan, başvuranların geçmişte yaşadığı insan onuruyla bağdaşmayan muamelelere karşı korumakta ve gerekli tedbirleri almakta yetersiz kalmıştır. Başvuranlar, Bulgaristan'da insan onuruyla bağdaşmayan zor bir yaşam sürmüşlerdir. Bu durumda başvuranları bekleyen tehlike sadece iş bulamama sonucu karşılaştıkları kötü yaşam koşulları değil, temel haklarına ulaşmakta yaşadıkları sıkıntılar ve yetkililerin çeşitli şekillerde bu duruma kayıtsız kalmalarıdır. Başvuranlar, yaşadıkları geçmiş tecrübeler dikkate alındığında, Bulgaristan'da Sözleşmenin 7. maddesindeki insan onuruyla bağdaşmayan muamelelere maruz kalma tehlikeleri bulunduğu dair esaslı gerekçeler ortaya koymuşlardır.

Karardan anlaşıldığı kadarıyla Danimarka, Bulgaristan'dan başvuranlar ve bebekleri için insan onuruna yakışır bir ortam temin etmeye çalışacağına dair herhangi bir güvence almamıştır. Taraf devletin, başvuranları Bulgaristan'a göndermesinin öngörülebilir sonucu orada insanlık dışı muameleyle maruz kalacak olmalarıdır. Taraf devletin kendi egemenlik yetkisi altında bulunan kişiyle ilgili bir karar aldığı ve bu kararın öngörülebilir ve kaçınılmaz sonucunun, o kişinin Sözleşmede yer alan haklarının başka bir egemenlik alanı içerisinde ihlal edilmesi olduğu durumlarda, bizzat o taraf devlet tarafından Sözleşmenin ihlali söz konusu olabilir⁴⁴⁷. Başka bir deyişle, istenmeyen muameleler başka bir ülkede meydana gelecek olsa bile, bu sonuç, taraf devletin doğrudan kendi eyleminden kaynaklandığı için, Sözleşme kapsamında sorumluluğu doğacaktır. Başvuranlar, Bulgaristan'a geri gönderilmeleri halinde söz konusu maddeye aykırı muamelelere maruz kalma tehlikelerinin bulunduğu dair esaslı gerekçeler ortaya koymuşlardır. Bu nedenle, kanımızca Komitenin kararı yerindedir.

⁴⁴⁷ HRC, Charles Chitat Ng v. Canada, Communication No:469/1991, CCPR/C/49/D/469/1991, 05.11.1993, para. 6.2. <http://juris.ohchr.org/Search/Details/415>, (E.T. 20.03.2019).

Tekrar belirtilmelidir ki, Komite kararları “görüş” niteliğinde⁴⁴⁸ olduğundan taraf devletler üzerinde hukuki bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

B. Dini İnanç veya Din Değiştirme Nedeniyle Geri Gönderilmeme: X/Kore Cumhuriyeti (Güney Kore) Kararı⁴⁴⁹

1. Olayın Özeti

Başvuran X, 1965’de İran’da doğmuş olup Müslümandır. Başvuran, uluslararası Hristiyan bir radyo programı dinlemeye başladığından beri Hristiyanlığa ilgi duymaktadır. 30 Mayıs 2005’te, üç aylık kısa süreli ticari vizeyle Kore’ye gitmiştir. Başvuran, Kore’de bulunduğu sırada, Shin-Kwang Kilisesi’ne katılarak burada Hristiyan inancını geliştirmiştir.

Başvuran X, 4 Kasım 2005’te, esrar kullanımı nedeniyle yakalanarak on aylık hapis cezasına çarptırılmış ancak cezası ertelenmiştir. Erteleme kararı sonrası, başvuran için sınır dışı kararı çıkarılmış, hakkında verilen sınır dışı kararını uygulamak için gözaltına alınmıştır.

Başvuran, gözaltında bulunduğu sırada, mülteci statüsü için başvuru yapmıştır. Başvuranın talebi, mülteci koşullarını taşımadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvuran karara itiraz etse de itirazı reddedilmiştir. Başvurana göre, Adalet Bakanlığı kasıtlı olarak, karar metnindeki “karara karşı tebliğden itibaren doksan gün içinde itirazda bulunabileceğini” belirten son cümleyi silmiştir. Bu nedenle başvuran yasal süresi içinde karara itiraz edememiştir.

Öte yandan başvuran X, gözaltında bulunduğu süre boyunca, Hristiyan inancını daha da geliştirmiş ve Shin-Kwang Kilisesi üyeleri onu düzenli olarak gözaltı merkezinde ziyaret etmeye başlamıştır. Başvuran X, 10 Temmuz 2006 tarihinde vaftiz edilmiştir.

13 Ocak 2006 tarihinde Göçmenlik Bürosu, İran Elçiliği’nden bir yetkiliyi, başvuranı ziyaret etmesi ve geri dönüşü amacıyla yeni pasaport hazırlanması için davet etmiştir. Görüşme sırasında başvuran, gelen yetkiliye, dini inancını değiştirerek

⁴⁴⁸ HRC, General Comment No: 33.

⁴⁴⁹ HRC, X. v. Republic of Korea, Communication No: 1908/2009, 25.03.2014, CCPR/C/110/D/1908/2009, <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1809>, (E.T. 25.04.2018).

Hristiyan olduğunu ve İran'a dönmek istemediğini söylemiştir. Ayrıca kendisine yöneltilen bir soru üzerine, dini inancını tekrar değiştirmek istemediğini belirtmiştir.

Başvuran, 2007 yılında mülteci statüsü için tekrar başvuru yapmış, ancak ilk başvurusu reddedildikten hemen sonra vaftiz edilmesinin çelişkili ve inandırıcı olmadığı, ayrıca İran'da yalnızca dini olarak aktif olanların zulme uğrama riskinin bulunduğu ve başvuranın bu durumda olmadığı gerekçeleriyle başvurusu yine reddedilmiştir. Başvuran, İdare Mahkemesine bir idari itirazda daha bulanarak, İran Elçiliği'nin artık başvuranın dini inancını değiştirdiğinden haberdar olduğunu, İran'a döndüğünde dini inancını Müslümanlıktan Hristiyanlığa çeviren bir kişi olarak, toplumsal ayrımcılığa, zulme ve dini inancını tekrar değiştirmesi için baskıya maruz kalacağını iddia etmiştir. Ancak, başvuranın itirazı, öncekilere benzer gerekçelerle reddedilmiştir. 31 Mart 2009'da, İran Elçiliği'nden başka bir görevli daha başvurunu ziyaret ederek, onu tekrar Müslümanlığa döndürmek için ikna etmeye çalışmıştır. Başvuran tüm iç hukuk yollarını tüketmiştir.

2. Başvuranın İddiaları

Başvuran, dini inancını değiştirdiğinin İran makamlarınca bilindiğini, İran'a geri gönderildiği takdirde işkenceye hatta ölüm cezasına maruz kalacağını iddia etmektedir. Başvuran, 2008 yılında değiştirilen İran Ceza Kanunu ile İslam inancını terk eden İranlı bir erkeğe idam cezası verildiğini ifade etmiştir. Başvuran, taraf devletin kendisini İran'a göndermesinin, Sözleşmenin 7. maddesinin ihlaline yol açacağını ileri sürmektedir.

Başvuran, sınır dışı etme kararına karşı itiraz etmesi için öngörülen süreçlerin mevcut olmadığını belirtmiştir. Çünkü şikâyetin özü, vaftiz edildikten sonra İran'a geri gönderildiğinde işkenceye uğrama riskiyle ilgilidir. Başvuran, hakkındaki sınır dışı kararının 12 Aralık 2005'te alındığını, ancak o tarihte henüz vaftiz edilmediğini; vaftiz edildiği 10 Temmuz 2006'da ise, bu süreçlerin artık hiç birinin başvuran için mevcut olmadığını ileri sürmüştür. Başvurana göre, Adalet Bakanlığına karşı yapılan itiraz ve idari dava yolu etkili bir hukuk yolu değildir. Çünkü, hakkındaki sınır dışı kararı, başvuranın uyuşturucu kullanmasından dolayı verilmiştir.

Ayrıca başvuran, İran'a alternatif olarak üçüncü ülkelere gönderilmek için bazı görüşmelerde bulunduğunu, ancak bunların yasal olarak bağlayıcı bir süreç olmadığını belirtmiştir. Başvurana göre, görüşmelerin devam ediyor olması, İran'a geri gönderilmesini engellememektedir. Ayrıca, üçüncü ülkelerle yapılan istişareler, tüketilmesi gereken mevcut veya etkili bir hukuk yolu değildir.

3. Taraf Devletin (Kore Cumhuriyeti'nin) Savunması

Taraf devlet, başvuranın sınır dışı kararına karşı iç hukuk yollarını tüketmediğini, bu nedenle başvurunun kabul edilemez olduğunu iddia etmiştir. Başvuran, Göçmenlik Denetim Kanununun (Immigration Control Act)⁴⁵⁰ 60. maddesi uyarınca, hakkındaki sınır dışı kararının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde Adalet Bakanlığına karşı itirazda bulunma ve İdari Dava Kanununun⁴⁵¹ (Administrative Litigation Act) 20/1. maddesine göre, tebliğden itibaren doksan gün içerisinde, sınır dışı etme kararının iptal edilmesi için idari dava açma hakkına sahiptir. Ancak, başvuran bu süre içinde, hakkındaki sınır dışı kararına karşı idari dava açmadığından tüm iç hukuk yollarını tüketmemiştir.

Taraf devlet, Göçmenlik Denetim Kanununa göre, başvuranın İran yerine başka bir ülkeye gönderilmesini istemeye hakkı olduğunu, başvuranın bu prosedürü kabul ettiğini ve kendisine üçüncü bir ülkeyle istişarelerde bulunmak için yeterli zaman tanıdığını, kaldı ki başvuranın şu anda üçüncü bir ülkeyle bu konuya ilişkin görüşmeler sürdürdüğünü iddia etmiştir. Ayrıca üçüncü bir ülkeyle istişareler tamamlanıncaya kadar sınır dışı kararının uygulanması da durdurulmuştur.

Taraf devlet, başvuranın İran'a geri gönderilse dahi, işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya uğramayacağını ileri sürmüştür. Taraf devlet, başvuranın ekonomik amaçlar için Kore Cumhuriyeti'ne geldiğine ve İran'da Hristiyanlık ile ilgili faaliyetlerde bulunmamış olmasına dikkat çekmiştir. Yine taraf devlet, mülteci statüsü için başvurusunun ilk reddinden hemen sonra vaftiz edilmesi,

⁴⁵⁰ Kanunun değiştirilmiş son hali için bkz: Göçmenlik Denetim Kanunu, Kanun No:12782, Tarih: 15.10. 2014, Statutes of The Republic of Korea, https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=33079&lang=ENG, (E.T. 25.04.2018)

⁴⁵¹ Kanunun son hali için bkz: İdari Dava Kanunu, Kanun No:12844, Tarih: 19.11. 2014, Statutes of The Republic of Korea, https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=39451&lang=ENG, (E.T. 25.04.2018)

İran'ın başvuranın din değiştirdiğinden haberi olmasının pek mümkün olmaması, İran'da aktif olarak misyonerlik faaliyetlerine katılmadığı sürece din değiştirmenin ölüm cezasına yol açmasının az rastlanan bir durum olması ile ekonomik ve eğitim faaliyetlerinde görülen ayrımcılığın zulüm anlamına gelmemesi gerekçelerine dayanarak başvuranın iddialarının reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Bunların yanı sıra taraf devlet, başvuranın Kore'de uyuşturucu kullanmaktan suçlu bulunduğunu, bu nedenle geri gönderme yasağına dayanan bir korumadan yararlanamayacağını ileri sürmektedir.

4. Komitenin Kararı

Komite, öncelikle başvurunun, Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol 5/2-a. maddesi uyarınca kabul edilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığını incelemiştir. Komite, başvuranın üçüncü bir ülkeye gönderilmesine ilişkin istişarelerde bulunulması hakkında bir değerlendirme yapmıştır. Komiteye göre, bu tür istişareler belirsizdir ve yasal bağlayıcılıkları yoktur. Bu süreç isteğe bağlı olup, zaman sınırlamasına tabii değildir. Resmi olarak kararın uygulanmasını durdurma etkisi de yoktur. Bu nedenle, başvuranın üçüncü bir ülkeye gönderilmesine ilişkin istişareler, Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokolün 5/2-b maddesi uyarınca tüketilmesi gereken iç hukuk yolu değildir. Komite açıklanan bu sebeple, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vererek esası incelemeye geçmiştir.

Komite, başvuranın İran'a gönderilmesinin, onu telafisi mümkün olmayan gerçek bir zarar tehlikesine sokup sokmadığını incelemiştir. Bu bağlamda, Komite, taraf devletlerin kişiyi, Sözleşmenin 6. ve 7. maddeleri uyarınca, gerçek bir onarılmaz zarar tehlikesinin varlığına inanmakta esaslı gerekçelerin bulunduğu bir yere sınır dışı etmeme, iade etmeme, geri göndermeme veya topraklarından başka bir şekilde çıkarmama yükümlülüğü altında olduğuna ilişkin 31 No'lu Genel Yorumunu hatırlatmıştır. Bu nedenle Komite, somut olayda başvuranın İran'a geri gönderilmesinin, Sözleşmenin 6. maddesindeki yaşam hakkı ile 7. maddesindeki işkence yasağına dayanarak, onu onarılmaz bir zarar tehlikesiyle karşı karşıya bırakıp bırakmayacağını belirlemeye çalışmıştır.

Komite, başvuranın dinini değiştirerek Hristiyan olduğunun tartışmasız bir gerçek olduğunu, gözetiminde bulunduğu sırada İranlı yetkililerce ziyaret edildiğini ve İranlı yetkililerin başvuranın dinini değiştirdiğinden haberdar olduklarını belirtmiştir. Komite, İran hukukunda dinden dönmenin bir suç olarak düzenlenmemesine rağmen, savcı ve hâkimler tarafından din değiştirenlerin başkaldırı ile suçlanmalarına, bunun da bir dizi keyfi tutuklamaya, hücre hapsine, işkenceye, mahkûmiyetlere ve hatta infazlara yol açtığına ilişkin bir rapora dikkat çekmiştir⁴⁵².

Öte yandan, başvuran, teoloji üzerine lisans eğitimi almıştır. Komite, İran’da Hristiyanlığı yaymaya çalışanların ciddi zulüm tehlikesi altında olduğu görüşündedir. Ancak bu durum, başvuran hakkında sınır dışı kararı verilirken incelenmemiştir. Taraf devlet başvuranın, sadece dinin değiştiren bir Hristiyan olarak değil, aynı zamanda bariz evengelist⁴⁵³ profiline sahip bir ilahiyatçı olarak, İslam Cumhuriyeti olan İran’da karşı karşıya kalacağı kişisel tehlikeyi dikkate almamıştır. Komite, başvuranın İran’a geri gönderilmesinin, Sözleşmenin 6. ve 7. maddesi uyarınca, telafisi mümkün olmayan gerçek bir zarar tehlikesine neden olacağı görüşündedir. Açıklanan nedenlerle Komite, başvuranın İran’a geri gönderilmesinin, Sözleşmenin 6. ve 7. maddelerinin ihlaline neden olacağına karar vermiştir.

Sözleşmenin 2/3-a maddesi⁴⁵⁴ uyarınca, taraf devlet, yukarıda sayılan maddelere aykırı muamele riskine ilişkin iddiasını yeniden gözden geçirmek de dâhil olmak üzere, başvurana etkili başvuru yolu sağlamakla yükümlüdür. Ayrıca taraf devlet, başvuranı daha sonra İran’a geri gönderecek herhangi bir üçüncü ülkeye göndermemelidir. Taraf devletin, gelecekteki benzer ihlalleri önlemek için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de vardır. Komite, taraf devletten, Komite’nin görüşleri doğrultusunda aldığı önlemlere ilişkin 180 gün içerisinde bilgi vermesini talep etmiştir.

⁴⁵² Kararda atıf yapılan rapor şudur: HRC, Concluding Observations of the Human Rights Committee on the Islamic Republic of Iran, 17.10- 04.11.2011, (CCPR/C/IRN/CO/3).

⁴⁵³ Sözlükte; “*özellikle halka vaaz vererek, kişileri Hristiyan inancına geçirmeyi amaçlayan kimse*” olarak tanımlanmıştır. <https://en.oxforddictionaries.com/definition/evangelist>, (E.T. 25.04.2018).

⁴⁵⁴ Sözleşme’nin 2/3-a maddesinde, Sözleşmeye taraf her devletin, bu Sözleşme ile tanınan hakları ve özgürlükleri ihlal edilmiş olan her şahsa, bu ihlal resmi sıfatla görev yapan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa bile, etkin bir şekilde telafi edilmesini güvence altına almakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

5. Değerlendirmemiz

Söz konusu kararda Komite, uyuşmazlığı incelemeye geçmeden önce 31 No'lu Genel Yorumunu hatırlatarak, taraf devletlerin kişiyi, Sözleşmenin 6. ve 7. maddelerine aykırı olarak onarılmaz bir zarar tehlikesinin varlığına inanmakta esaslı gerekçelerin bulunduğu bir yere sınır dışı etmeme, iade etmeme, geri göndermeme veya topraklarından başka bir şekilde çıkarmama yükümlülüğü altında olduklarını ifade etmiştir.

Kanımızca, kişinin arzu ederek ve gerçekten dinini değiştirip değiştirmedığının tespiti oldukça zordur. Nitekim kişi, menşe ülkesine geri gönderilmeyerek yaşam standartları yüksek bir ülkede yaşamak arzusuyla bile din değiştirdiğini iddia ediyor olabilir. Yeni bir inancın benimsenmesi manevi duygularla ilgilidir ve kişinin ne zamandan beri ruhen kendini o dine yakın hissettiğinin ve o dinin gereklerini yerine getirdiğinin tam olarak tespit edilmesi her zaman mümkün olmayabilir. Somut olayda kanımızca, başvuran İslam inancını terk ederek Hristiyan olduğuna ilişkin esaslı gerekçeler ortaya koymuştur. Çünkü karar metninden anlaşıldığı kadarıyla, başvuran İran'da yaşarken de Hristiyan radyoları dinlemekte ve bu dine kendini yakın hissetmektedir. Yine başvuranın teoloji eğitimi alması nedeniyle, dinler hakkında bilgisi olduğu ve çeşitli karşılaştırmalar yaparak kendisine yakın hissettiği dini inancı seçebilecek yeterli bilgiye sahip olduğu varsayılmalıdır. Kaldı ki, başvuran, Kore'ye ilk geldiği zamandan itibaren, yani hakkında sınır dışı etme kararı verilmeden önce kilise faaliyetlerine katılmaya başlamıştır. Bu açıdan, başvuranın gerçekten din değiştirdiğini kabul etmemek için yeterli bir gerekçenin olmadığı görüşündeyiz.

Başvuran, İran'da din değiştiren bir erkeğin ölüm cezasıyla cezalandırılacağını iddia etmiştir. Başvuranın da belirttiği gibi, Eylül 2008'de İran Parlamentosu tarafından yeni bir Ceza Kanunu kabul edilmiştir⁴⁵⁵. Söz konusu Ceza Kanunu Taslağında İslam dinini artık benimsemediğini açıkça belirten bir Müslüman “dönek” (din değiştiren) olarak tanımlanmıştır. Kanun Taslağına göre, ebeveynlerinden en az biri Müslüman olan ve olgunluğa eriştikten sonra kendisini Müslüman olarak nitelendiren bir kişinin İslam dininden ayrılmasının cezası

⁴⁵⁵ Global Legal Research Center, **Laws Criminalizing Apostasy in Selected Jurisdictions: Iran**, 2014, s.7, <https://www.loc.gov/law/help/apostasy/apostasy.pdf>, (E.T. 13.07.2018).

ölümdür⁴⁵⁶. Ancak din değıştirme ile ilgili bu hükümler Taslak metinden çıkarılmış ve yürürlükte bulunan Ceza Kanununda din değıştirenlerin cezalandırılacağına ilişkin bir maddeye yer verilmemiştir⁴⁵⁷. Bazı uluslararası kuruluşların raporlarında, İran Ceza Kanununda din değıştirme için ölüm cezası öngörülmemiş olsa de yerel mahkemelerce, şariat yasası ve fetvalara dayanarak din değıştiren bir kişiye bu cezanın verilebileceğı ileri sürülmüştür⁴⁵⁸.

Başvuranın sığınma talebinde bulunduğu tarihte ve talebinin kesin olarak reddedildiğı tarihte İran Ceza Kanununda din değıştirme suç olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle başvuranın Ceza Kanununa göre idam cezasıyla cezalandırılacağına ilişkin iddiaları yerinde değildir. Ancak bazı uluslararası kuruluşların raporları dikkate alındığında, din değıştiren kişilerin, din adamlarının fetvalarıyla idam cezasıyla cezalandırılmak istendikleri veya başka suçlamalara maruz kaldığı sonucu ortaya çıkmaktadır. İran’da İslam dinine mensupken dinini değıştiren bir kişi dinini özgürce yaşayamayacağı; çeşitli suçlamalara, kötü muamelelere, işkenceye veya toplum baskısına maruz kalabileceğı sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla, bir kişinin din değıştirmesi sebebiyle maruz kaldığı bu tür muameleler, duruma göre Sözleşmenin 6. veya 7. maddelerinin ihlalinin oluşturabilecektir.

Bu noktada, Kore Cumhuriyeti’nin, başvuranın uyuşturucu madde kullanmaktan gözaltına alındığı ve bu nedenle geri gönderme yasağına dayanan bir korumadan yararlanamayacağına ilişkin iddiaları da değerlendirilmelidir. Komite 20 No’lu Genel Yorumunda, 7. maddenin, hiçbir istisna kabul etmeyen bir hüküm olduğunu; hem resmi hem de özel sıfatla hareket eden tüm kişilerin fiillerinin, bu madde kapsamında sayılacağını belirtmiştir. Komitenin bu yorumu esas alındığında, başvuranın 7. maddeye aykırı bir muamele riskinin bulunduğu İran’a hiçbir şekilde geri gönderilmemesi gerekmektedir.

⁴⁵⁶ Country of Origin Research and Information (CORI), **Iran: Status of Christian Converts That Do Not Try To Proselytize Or Those Who Are Not Active Pastors in Iran**, 28.11.2008, s. 5, <http://www.refworld.org/docid/49c7aab42.html>, (E.T. 13.07.2018).

⁴⁵⁷ Global Legal Research Center, s.7.

⁴⁵⁸ Bu konudaki ilgili bazı raporlar için bkz. Global Legal Research Center, ss. 7,8; CORI, ss. 7, 8; U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, **2008 Human Rights Report: Iran**, 25.02.2009, <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2008/nea/119115.htm>, (E.T. 13.07.2018).

Sözleşmenin 2/1. maddesi, Sözleşmenin iç hukuka uygulanmasına ilişkindir: *“Bu Sözleşme’ye Taraf her Devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme’de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür”*. Komiteye göre, bu madde gereği taraf devletlerin, 6. maddeden doğan yaşam hakkına ve 7. maddeden doğan işkence yasağına ilişkin yükümlülükleri, ülke sınırları içerisindeki ya da ülke sınırları içerisinde olmasa dahi yetkisi altında bulunan tüm bireyler için geçerlidir. Ancak Komitenin Charles Chitat Ng/Kanada kararına göre, taraf devletin kendi egemenlik yetkisi altında bulunan kişiyle ilgili bir karar aldığı ve bu kararın öngörülebilir ve kaçınılmaz sonucunun, o kişinin Sözleşmede yer alan haklarının başka bir egemenlik alanı içerisinde ihlal edilmesi olduğu durumlarda, bizzat o taraf devlet tarafından Sözleşmenin ihlali söz konusu olabilir. Örneğin, taraf devletin, kendi egemenlik yetkisi altında bulunan bir bireyi, işkenceye maruz kalacağının öngörülebildiği başka bir devlete iade etmesi, bizzat kendisinin Sözleşmeyi ihlal etmesine neden olacaktır. Sonucun öngörülebilir olması, taraf devlet açısından mevcut bir ihlalin olduğu anlamına gelecektir⁴⁵⁹.

Somut uyuşmazlıkta, taraf devlet 2/1. madde gereği, ülke sınırları içerisinde bulunan başvuranın 6. ve 7. maddeden doğan haklarını sağlamak ve bu haklarına saygı duymak zorundadır. Ancak, taraf devletin, kendi egemenlik yetkisi altında bulunan başvurunu menşe ülkesine geri göndermesinin doğrudan bir sonucu, başvuranın işkenceye maruz kalması veya yaşam hakkının ihlali ise, bu durumda sorumluluğu doğabilir. Bunun için başvuranın, Sözleşmenin 6. ve 7. maddelerine aykırı olarak onarılmaz bir zarar tehlikesinin varlığına inanmakta esaslı gerekçelerin bulunduğunu ortaya koyması gerekmektedir. Taraf devletlerin, kendi egemenlik yetkisi altında bulunan kişilerin yaşam hakkına saygı duyması veya işkence yapmaktan kaçınması gibi negatif yükümlülüklerini yerine getirmesi, hakkın tam olarak sağlanması için yeterli değildir. Taraf devletin aynı zamanda, kişinin yaşam hakkını korumaya veya işkenceye maruz kalmasını önlemeye yönelik gerekli her türlü tedbiri de alması gerekmektedir. Kanımızca, taraf devletin, yetkisi altında olan kişinin söz konusu maddelere aykırı muamelelere maruz kalmasını önlemek için, söz

⁴⁵⁹ HRC, Charles Chitat Ng v. Canada, Communication No:469/1991, CCPR/C/49/D/469/1991, 05.11.1993, para. 6.2. <http://juris.ohchr.org/Search/Details/415>, (E.T. 20.03.2019).

konusu kişiyi bu tehlike devam ettiği sürece, o ülkeye geri göndermeme yönünde aldığı tedbir de bu kapsamında değerlendirilmelidir. Aksi halde, taraf devlet, kendi yetkisi altında bulunan bireyin Sözleşmeden doğan haklardan yararlanmasını sağlamaya devam etmeyerek, yani kişiyi geri göndererek, bireyin işkence yasağına ya da yaşam hakkının ihlaline yönelik bir muameleye maruz kalmasına neden olacaktır. Taraf devletin, kendi eyleminin öngörülen ve kaçınılmaz sonucu nedeniyle sorumluluğu doğabilecektir.

Yukarıda açıkladığımız üzere, başvuran gerçekten din değiştiren birisi olarak İran'a geri gönderildiğinde, Sözleşmenin 6. ve 7. maddelerine aykırı olarak onarılmaz bir zarar tehlikesinin varlığına inanmakta esaslı gerekçelerinin bulunduğunu ortaya koymuştur. Kanımızca, başvuranın menşe ülkesine geri gönderilmesi taraf devletin Sözleşmenin 6. ve 7. maddelerinden doğan sorumluluğuna neden olacaktır.

Sonuç olarak somut olay bakımından, Komitenin başvuranın İran'a geri gönderilmesi halinde Sözleşmenin 6. ve 7. maddelerinin ihlal edileceğine ilişkin verdiği karar kanımızca yerindedir. Bu noktada, Komite kararlarının “görüş” niteliğinde olduğu belirtilmelidir.

C. Siyasi Görüş veya Örgüt Faaliyetleri Nedeniyle Geri Gönderilmeme: H.E.A.K./Danimarka Kararı⁴⁶⁰

1. Olayın Özeti

1984 yılında Kahire'de doğan ve Mısır vatandaşı olan başvuran H.E.A., 15 Ekim 2012 tarihinde kardeşini ziyaret etmek için turistik vizeyle Danimarka'ya gitmiş ve sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvuranın sığınma talebi Danimarka Göçmenlik Bürosu tarafından reddedilmiştir. Başvuran, kararın temyizi için Danimarka Mülteci Temyiz Kuruluna (Danish Refugee Appeals Board) başvurmuş, ancak başvurusu reddedilerek karar tarihinden itibaren on beş gün içerisinde ülkeyi terk etmesi istenmiştir.

⁴⁶⁰HRC, H.E.A.K v. Denmark, Communication No:2343/2014, 23.07.2015, CCPR/C/114/D/23-43/2014, <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1953>, (E.T. 26.04.2018).

Başvuran, iki arkadaşıyla birlikte, 2007 yılında *Ultras Ahlawy* adında bir futbol fan kulübü kurmuştur ve bu fan kulübü yaklaşık bir milyonluk üye ve destekçisiyle ülkedeki en büyük spor fan kulüplerinden biri haline gelmiştir. *Ultras Ahlawy*, Mısır devrimi sırasında, tüm büyük olaylara aktif olarak katılarak politik bir tutum sergilemiş ve on sekiz milyon kişinin katıldığı *Camel Battle Day*'de⁴⁶¹ önemli bir rol oynamıştır.

Başvuran bu fan kulübünde, bilgi işlem ve iletişimden sorumlu kişi olarak görev almış ve kulübün sosyal medya hesaplarını yönetmiştir. Bu nedenle, başvuranın adı yetkililerce ve birçok siyasi örgüt tarafından bilinmektedir. Başvuran, Mısır'da bir devrim yapılması için internet aracılığıyla çağrı yapmıştır. Hükümet, gösterileri önlemek için şiddet kullanmaya başlayınca, başvuran kulübün internet sitesinde, *Ultras Ahlawy*'in devrime katılacağını duyurmuştur. Başvuran, insanların devrim için harekete geçmesi ve geniş çaplı gösteriler ile toplantılar düzenlenmesine ilişkin internet aracılığıyla çağrılar yapmıştır. Ancak başvuranın kendisi, sadece şiddet içermeyen birkaç gösteriye katılmıştır.

Öte yandan başvuran, *Ultras Ahlawy* ile birlikte, *Hamdeen Sabahy* adlı muhalefet partisinin başkanlık seçimi boyunca, seçim kampanyası düzenlemesine yardım etmiştir. Başvuranın iddiasına göre, kulübün kendisi iktidar partisine doğrudan karşı olmasa da, yetkililerle birkaç uyuşmazlık yaşamıştır.

Başvuran, 1 Şubat 2012'deki bir futbol karşılaşması sırasında, başka bir takımın taraftar grubu tarafından *Ultras Ahlawy*'in yetmiş üyesinin öldürülmesinde, polisin olaylara politik sebeplerle müdahale etmediğini iddia etmektedir⁴⁶².

Başvuran, *Ultras Ahlawy* üyelerinin, Müslüman Kardeşler rejiminin⁴⁶³ (Muslim Brotherhood Regime) hedefi haline geldiğini, nitekim bazı üyelerin rejim

⁴⁶¹ 2 Şubat 2011'de, Kahire'nin Tahrir Meydanı'nda, cumhurbaşkanını destekleyenler, hükümet karşıtı protestoları sona erdirmek için atlar ve develerle protestoculara müdahale etmişlerdir. Protestocularla, karşıt grup arasında çıkan olaylarda 11 kişi ölmüş, 600'den fazla kişi yaralanmıştır. The Tahrir Institute for Middle East Policy, **Battle of the Camel**, <https://timep.org/timeline/feb2-11/#authorbio>, (E.T. 26.04.2018)

⁴⁶² Bu olay, Port Said katliamı olarak anılmaktadır.

⁴⁶³ Müslüman Kardeşler'den Muhammed Mursi, Haziran 2012'den 3 Temmuz 2013'e kadar Mısır Cumhurbaşkanı olarak görev yapmıştır. Mısır'da yaşanan yoğun protestolar ve çatışmalar sonrası ordu tarafından darbeye görevden alınmıştır. Aralık 2013'te yetkililer Müslüman Kardeşler'i terör örgütü ilan etmiştir. Laura Dean, **Ousted Egyptian President Mohamed Morsi Sentenced To 20 Years in Jail, Public Radio International**, <https://www.pri.org/stories/ousted-egyptian-president-mohamed-morsi-sentenced-20-years-jail>, (E.T. 16.07.2018).

tarafından kaçırdığını, işkenceye uğradığını ve hatta Aralık 2012’de birkaç üyenin öldürüldüğünü ileri sürmektedir. Başvurana göre, *Ultras Ahlawy* üyeleri üzerindeki baskı gittikçe artmıştır. Kulüp üyeleri mevcut askeri rejim tarafından da yakından takip edilmektedir. Başvuran, *Ultras Ahlawy*’in bir üyesinin polis tarafından öldürüldüğünü, diğer bir üyenin ise tutuklanarak Port Said katliamına katıldığı gerekçesiyle suçlandığını iddia etmiştir. Başvuran, hükümetin, tüm muhalif fikirleri terör eylemi olarak gördüğünü ve bu tür fikirlerin Müslüman Kardeşler’in faaliyetleriyle bağlantılı olduğunu düşündüğünü ileri sürmüştür.

Başvuran Müslüman Kardeşler’in, kendi rejimlerine karşı olan ve *Hamdeen Sabahy* isimli muhalefet partisini destekleyen gazetecileri ve Facebook hesaplarının yöneticilerini öldürmeye ve hedef haline getirmeye başlaması nedeniyle, taraf devlette sığınma başvurusunda bulunduğunu açıklamıştır. Başvuran, *Ultras Ahlawy*’den daha az destekçisi olan taraftar grubu web sayfalarının yöneticilerinin öldürüldüğünü ve sığınma başvurusunda bulunduğu sırada kendisinin de büyük bir tehlike altında olduğunu belirtmektedir.

Başvuran, sığınma başvurusuna ilişkin itirazının reddedilmesinden sonra, 17 Aralık 2013’te Facebook sayfasında Mısır’a döneceğini yazmıştır. Bundan kısa bir süre sonra, Mısır polisi üst üste beş kez, başvuranın annesinin evine giderek başvurunu aramıştır. Ayrıca başvuranın annesine, başvuranın vatan haini olarak görüldüğü bir tehdit mektubu gönderilmiştir.

2. Başvuranın İddiaları

Başvuran, *Ultras Ahlawy* fan kulübünün kurucusu ve tanınan bir üyesi olarak, kulübün siyasi gündeme sahip olduğu göz özüne alındığında, Mısır’da tutuklanma, kaçırılma, işkence ve hatta öldürülme riskiyle karşı karşıya olduğunu ileri sürmüştür. Başvuran, şimdiki hükümetten farklı bir siyasi parti için kişisel olarak bir kampanya yürüttüğü, çeşitli sosyal medya ve çevrimiçi medya ağlarında, otoriter yönetimlere karşı görüşlerini açıkladığı için korkmaktadır. Ayrıca başvuran, mevcut rejim de dâhil olmak üzere tüm rejimlerin, yetkililere karşı insanları harekete geçirme potansiyeline sahip olması nedeniyle kendisini bir tehdit olarak gördüğünü iddia etmiştir.

Başvuranın iddiasına göre, başlangıçta sportif faaliyetleri için kurulan kulüp, daha sonra siyasi amaçlar edinmiştir. Kulüpteki aynı veya daha düşük pozisyonlarda bulunan kişiler kaçırılmış, işkence görmüş veya öldürülmüşlerdir. Eğer Mısır'a geri gönderilirse aynı son kendisini de beklemektedir.

Başvuran, Mısır'a geri gönderildiğinde karşılaşacağı riske ilişkin yeni bir delil sunmuştur. Bu delil, Mısır Futbol Federasyonunun (Egyptian Football Association) eski başkan yardımcısına ait Arapça bir videodur. Söz konusu videoda eski başkan yardımcısı, *Ultras Ahlawy*'i terörist bir grup olarak nitelendirmekte, grubun, Müslüman Kardeşler'in terör müttefiki olduğunu ve yasaklanması gerektiğini belirtmektedir. Başvuran, kulüp hakkında yapılan bu kötü yorumların, Mısır'a gönderilmesi halinde karşılaşacağı tehlikeleri arttıracaklarını iddia etmiştir.

Başvuran, Mısır'daki insan haklarına ilişkin genel durum düşünüldüğünde, yetkililer tarafından korunamayacağını ve siyasi görüşleri nedeniyle Sözleşme hükümlerine aykırı muamelelere maruz kalacağını ileri sürmektedir. Başvuran, özellikle polis ve ordunun orantısız güç kullandığını ve binlerce siyasi muhalifin yakalandığını veya öldürüldüğünü belirtmiştir. Ayrıca mevcut rejimin de siyasi muhalifleri susturmak için mümkün olan tüm siyasi araçları kullandığına ilişkin bazı sivil toplum kuruluşlarının raporlarına atıfta bulunmuştur.

Bu açıklamalardan sonra başvuran, Mısır'a geri gönderilmesi halinde, Sözleşmenin 1. (halkların kendi kaderini tayin hakkı), 2. (Sözleşmenin iç hukukta uygulanması ve ayrımcılık yasağı), 7. (işkence yasağı), 9. (özgürlük ve güvenlik hakkı) ve 19. (ifade özgürlüğü) maddeleriyle koruma altına alınan haklarının ihlal edileceğini iddia etmiştir.

3. Taraf Devletin (Danimarka'nın) Savunması

Taraf devlet başvuranın, Mısır'a geri gönderilirse telafisi mümkün olmayan bir riskle karşılaşacağını kanıtlayamadığını, başvurunun dayanaktan yoksun olduğunu ve kabul edilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Taraf devlete göre, Sözleşmenin 1. ve 2. maddelerine dayanan başvuranın iddiaları, başvurunun bu kısmına ilişkin hiçbir şekilde ayrıntıya girilmediği için reddedilmelidir. Taraf devlet, 7. ve 9. maddeler uyarınca öne sürülen iddialar

bakımından ise, başvuranın Komiteyi, ulusal makamlar tarafından değerlendirilen sığınma başvurusunun yeniden değerlendirilmesi için bir temyiz organı olarak kullanmayı amaçladığını belirtmiştir. Taraf devlet başvuranın, Müslüman Kardeşler tarafından zulme uğrayacağına ilişkin iddialarını kanıtlayamadığını ileri sürmektedir. Öte yandan, *Ultras Ahlawy* üyelerinin havaalanında meydana gelen bir olay nedeniyle tutuklanmalarına ilişkin bilgiler tek başına, yazarın zulme uğrama riskinin olduğunu göstermemektedir. Taraf devlete göre, Mısır hakkındaki mevcut geçmiş bilgilerin hiç birisi, kulüp üyelerinin Müslüman Kardeşler'in destekçileri veya yetkililerce herhangi özel bir zulüm riski altında olduğunu varsaymak için yeterli değildir. Başvuranın iddiaları, sığınma talebinin kabul edilmesi için bir dayanak teşkil etmemektedir.

Taraf devlet, başvuranın, Mısırlı yetkililerin Mısır'a döndüğünü düşünerek onu annesinin evinde aradıklarına dair iddiasını kanıtlayamadığını ileri sürmüştür. Öte yandan, başvuran tarafından sunulan raporlar ve bilgiler, başvuranın kendi ülkesindeki yetkililer veya herhangi bir kişi tarafından zulme uğradığı iddiasını doğrulamamaktadır. Bu nedenle, Yabancılar Yasasının 1. bölümü⁴⁶⁴ uyarınca, başvurana oturma izni verilmesi uygun görülmemiştir. Ayrıca başvuran göstericilerle yetkililer arasında çıkan herhangi bir çatışmada yer almamıştır.

Taraf devlet, başvuranın Mısır'a geri gönderilirse 19. maddedeki ifade özgürlüğünün ihlal edeceğine ilişkin iddiasını da kanıtlayamadığını belirtmiştir. Çünkü başvuran, daha önce Mısır makamlarıyla bu konuda hiçbir anlaşmazlık yaşamamıştır. Öte yandan, başvuranın bu maddeye ilişkin iddiaları, Danimarka'da maruz kaldığı herhangi bir muameleye ilişkin değil, Mısır'a geri gönderilmesi durumunda maruz kalacağı sonuçlara ilişkindir. Ancak 19. maddenin sınır ötesi uygulaması yoktur. Bu nedenle başvuranın 19. maddeye ilişkin iddiaları reddedilmelidir. Bu nedenle taraf devlet, kişinin sınır dışı edildiği devlette Sözleşmenin 6. ve 7. maddeleri dışında başka hükümlerin ihlal edileceğine ilişkin

⁴⁶⁴ Danimarka Yabancılar Yasasının 7/1. maddesinde, 1951 Mülteci Sözleşmesi kapsamında yer alan yabancılara, başvuru durumunda oturma izni verileceği; 2. fıkrasında ise, yabancının menşe ülkesine dönmesi durumunda, ölüm cezası, işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezaya uğrama tehlikesi varsa, başvuru sahibine oturma izni verileceği düzenlenmiştir. (Danish Aliens Act), Kanun

No:945, Tarih: 01.09.2006, www.legislationonline.org/download/action/.../bc46a95d5736e1d51955d384ff4b.pdf, (E.T. 26.04.2018).

iddialarının, asla dikkate alınmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Açıklanan gerekçelerle, taraf devlet başvurunun haksız olduğunu düşünmektedir.

4. Komitenin Kararı

Komite, öncelikle, başvurunun kabul edilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığını incelemiştir; 1. maddede düzenlenen halkların kendi kaderini tayin hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları değerlendirmek için, Ek İhtiyari Protokol uyarınca yetkisinin olmadığını belirtmiştir. Ek İhtiyari Protokol, Sözleşmenin III. bölümündeki 6-27. maddelerinde düzenlenen bireysel hakların ihlalinin iddia edilebileceği bir yöntem öngörmektedir. Bu sebeple, başvurunun bu kısmı Ek İhtiyari Protokolün 1. maddesine göre kabul edilmezdir. Komite, 1. maddede koruma altına alınan kendi kaderini tayin hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları inceleme yetkisi olmadığına ilişkin bir kararına atıf yapmıştır⁴⁶⁵.

Komite, başvuranın 2. madde kapsamındaki iddiası için, söz konusu maddenin taraf devletlere yönelik genel yükümlülükleri düzenlediğini, Ek İhtiyari Protokol uyarınca bir başvuruda ayrı olarak ortaya konulamayacağını ifade etmiştir. Bu nedenle, başvurunun bu kısmı, iddiaların Sözleşmenin 2. maddesi ile bağdaşmaması nedeniyle kabul edilmezdir.

Komite, başvuranın 9. madde kapsamındaki iddialarını değerlendirmiştir. Komiteye göre, *Ultras Ahlawy* üyelerinin, yetkililer veya Müslüman Kardeşler tarafından kötü bir muameleye uğrama tehlikesi altında olduğuna ilişkin esaslı bir gerekçe bulunmamaktadır. Komite, başvuranın, kişisel olarak kendisine karşı herhangi bir zulüm riskinin bulunduğu kanıtlayamaması nedeniyle, başvurunun bu kısmının kabul edilmez olduğuna karar vermiştir.

Komite, başvuranın 19. madde kapsamındaki ifade özgürlüğüne ilişkin iddialarını da kabul edilmez bulmuştur. Komite, başvurunun bu kısmına ilişkin olarak, başvuranın iddialarını yeterince kanıtlayamadığını ve başvuranın kendisinin, Mısır makamlarıyla önceden herhangi bir uyuşmazlık yaşamadığını belirttiğini ifade etmiştir.

⁴⁶⁵ Kararda atıf yapılan karar şudur: HRC, Fongum Gorji-Dinka v. Cameroon, Communication No. 1134/2002, 17.03.2005.

Öte yandan Komiteye göre başvuran, Mısır'a geri gönderilmesi durumunda, Sözleşmenin 7. maddesiyle bağdaşmayan muamele riskiyle karşılaşmaktan neden korktuğunu yeterince iyi açıklayabilmiştir. Bu sebeple Komite, başvuranın 7. madde kapsamındaki iddiaları kabul edilebilir olduğuna karar vererek, esasa ilişkin değerlendirmeye geçmiştir.

Komite öncelikle, Sözleşmenin 7. maddesi uyarınca telafisi mümkün olmayan bir zarara uğrama tehlikesinin varlığına inanmak için önemli gerekçeler bulunduğu, devletlerin kişileri geri göndermeme, sınır dışı etmeme, iade etmeme veya herhangi başka bir şekilde ülkesinden çıkarmama yükümlülüğü altında bulunduğu ilişkin 31 No'lu Genel Yorumunu hatırlatmıştır. Komite ayrıca riskin kişisel olması gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle Komiteye göre, başvuranın menşe ülkesindeki genel insan hakları durumu da dâhil olmak üzere, somut olayla ilgili tüm gerçekler ve koşullar risk değerlendirilmesinde dikkate alınmalıdır. Öte yandan, taraf devletin yaptığı değerlendirme açıkça keyfi olmadıkça veya adaleti tanımama anlamına gelmedikçe, bu tür gerçek riskin varlığını tespitite, taraf devletin yapmış olduğu değerlendirmeye önemli bir ağırlık verilmesi gerekmektedir.

Komite, Mısır'daki insan haklarına ilişkin genel durumun ciddi endişeler uyandırdığına, özellikle de muhaliflerin diğer tüm muhalifleri bastırmaya yönelik tutumlarına, Müslüman Kardeşler'in sözde destekçilerinin toplu olarak tutuklanmalarına, tutuklanan ve gözaltına alınanların işkence ve kötü muameleye uğramalarına, protestocuların öldürülmesine, ölüm cezasının yaygın olarak uygulanmasına, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına, mültecilerin, sığınmacıların ve göçmenlerin haklarının ihlal edilmesine ilişkin BM ve uluslararası sivil toplum örgütlerinin raporlarına dikkat çekmiştir.

Komite, başvuranın delil olarak sunduğu, Mısır Futbol Federasyonunun eski başkan yardımcısı tarafından *Ultras Ahlawy*'in terörist bir grup olduğuna ilişkin videonun dikkate alınmadığına dikkat çekmiştir. Başvuran, *Ultras Ahlawy* hakkında yapılan bu olumsuz yorumların, Mısır'a gönderilmesi halinde karşılaşacağı riskleri artıracaklarını iddia etmesine rağmen taraf devlet, bunlara ilişkin bir cevap vermemiştir. Başvuran, hem *Ultras Ahlawy*'in kurucusu hem de Mısır Hükümetini sürekli eleştiren birisi olarak, *Ultras Ahlawy* ile yakın bir ilişkiye sahip olduğunun düşünüleceğini eksiksiz bir şekilde ortaya koymuştur. Bu sebeple Komite,

başvuranın iddialarını yeterince kanıtladığını düşünmektedir. Dolayısıyla, özellikle de başvuranın *Ultras Ahlawy* için çalıştığı gerçeği ile somut olayın koşulları göz önüne alındığında, başvuranın Mısır'a geri gönderilmesi, Sözleşmenin 7. maddesine aykırı olarak, işkenceye veya kötü muamele riskine neden olacaktır.

Sonuç olarak, Komite, başvuranın Mısır'a geri gönderilmesinin, Sözleşmenin 7. maddesi kapsamındaki haklarının ihlaline neden olacağına karar vermiştir. Sözleşmenin 2/3-a. maddesine göre taraf devlet, başvurunu Mısır'a geri gönderme kararını tekrar gözden geçirerek başvurana etkili bir başvuru yolu sağlamakla yükümlüdür. Ayrıca taraf devlet, gelecekteki benzer ihlalleri önlemek için gerekli adımları atmalıdır. Komite taraf devletten, görüşü doğrultusunda alınan önlemler hakkında 180 gün içerisinde bilgi vermesini talep etmiştir.

5. Değerlendirmemiz

H.E.A.K/Danimarka kararında Komite, başvuranın iddialarını öncelikle kabul edilebilirlik açısından değerlendirmiş; 7. madde kapsamındaki iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar vererek esası incelemeye geçmiştir. Bu aşamada Komite, diğer kararlarında olduğu gibi 31 No'lu Genel Yorumuna atıf yapmak suretiyle, taraf devletin başvurunu Sözleşmenin 7. maddesi gereği, zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele veya cezaya maruz kalacağına inanmakta esaslı gerekçelerini bulunduğu yere geri göndermemekle yükümlü olduğunu kabul etmiştir. Bu kabulden sonra, somut olayda böyle bir tehlikenin mevcut olup olmadığını değerlendirmiştir. Komite, değerlendirmesinde başvuranın bireysel durumunu, menşe ülkedeki insan haklarına ilişkin genel durumu ve somut olaya ilişkin diğer gerçeklikleri ve verileri göz önüne almaktadır.

Komitenin 31 No'lu Genel Yorumu, başvuranın 6 ve 7. maddelere aykırı bir muameleyle karşılaşma tehlikesinin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Karar metninden anlaşıldığı kadarıyla, başvuran hem *Ultras Ahlawy* aracılığıyla hem de bireysel olarak, Müslüman Kardeşler karşıtı bir siyasi tutum sergilemiş ve Mısır devrimini destekleyerek halka devrime katılması için sosyal medyadan çağrılarda bulunmuştur. *Ultras Ahlawy* ülkedeki en büyük spor fan kulüplerinden biridir. Kulübün birçok insana ulaşabilme ve onları harekete geçirme

gücünün bulunduğu açıktır. Başvuranın, kulübün internet sayfasında Ultras Ahlawy'ın da devrimin tarafında yer alacağını ilan etmesi ve yine sosyal medyadan devrim için halkı protesto gösterilerine davet etmesi, onu Müslüman Kardeşlerin hedefi haline getirebilir. Ancak Müslüman Kardeşler hükümeti artık görevde değildir. Bu nedenle kanımızca, eski rejimin kendisine muhalif düşüncedekiler üzerinde baskısı azalmıştır⁴⁶⁶. Başvuran henüz sınır dışı edilmediğinden, değerlendirmede dikkate alınması gereken zaman, Komitenin davayı değerlendirdiği andır. Bu nedenle kanımızca, başvuranın Müslüman Kardeşler tarafından “şuan” kötü muamele tehlikesi altında bulunduğu ilişkin iddia artık yerinde değildir. Ancak yine de taraf devletçe, Futbol Federasyonu eski başkan yardımcısının söyleminin, başvuranın kötü muameleye maruz kalmasını gerektirecek kadar önemli bir etkiye sahip olup olmadığının da araştırılması gerekliydi.

Uluslararası kuruluşların raporlarına göre mevcut hükümet, siyasi düşünceleri veya hükümete muhalif olmalarından dolayı binlerce kişiyi gözaltına almış ya da tutuklamıştır⁴⁶⁷. O halde, Müslüman Kardeşler'in bir destekçisi olmasa da başvuranın, şimdiki hükümete ve otoriter rejimlere karşı olan siyasi düşünceleri nedeniyle tehlike altında olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Mısır'daki genel insan haklarına ilişkin durumu ortaya koyan bazı raporlarda, mevcut hükümetin kişileri siyasi görüş nedeniyle tutuklama riski olduğu, yetkililerin gözaltında veya cezaevinde bulunanlara işkence ve kötü muamele uyguladığı ileri sürülmüştür⁴⁶⁸. Başvuranın Ultras Ahlawy'ın üst düzey yöneticisi olduğundan, geri gönderildiğinde hükümetin dikkatini çekebileceği de göz önüne alındığında, siyasi görüşleri nedeniyle Sözleşmenin 7. maddesine aykırı muameleyle karşılaşma tehlikesinin mevcut olduğu söylenebilir.

Komitenin Charles Chitat Ng/Kanada kararına göre, taraf devletin kendi yargı yetkisi altında bulunan kişiyle ilgili bir karar aldığı ve bu kararın öngörülebilir ve kaçınılmaz sonucunun, o kişinin Sözleşmede yer alan haklarının başka bir egemenlik

⁴⁶⁶ Cumhurbaşkanı Mursi'nin görevden alındığı 2013 yılından sonra, Müslüman Kardeşler, Mısır'daki siyasi gücünü yitirmiştir Atlantic Council, **A Look at the 2014 State Department Human Rights Report on Egypt**, <http://www.atlanticcouncil.org/blogs/menasource/a-look-at-the-2014-department-human-rights-report-on-egypt>, (E.T. 16.07.2018).

⁴⁶⁷ U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, **Country Reports on Human Rights Practices for 2014: Egypt**, <https://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2014humanrightsreport/index.htm#wrapper>, (E.T. 16.07.2018).

⁴⁶⁸ Bknz. Human Rights Watch, **Egypt: Year of Abuses Under al-Sisi**, <https://www.hrw.org/news/2015/06/08/egypt-year-abuses-under-al-sisi>, (E.T. 16.07.2018).

alanı içerisinde ihlal edilmesi olduğu durumlarda, bizzat o taraf devlet tarafından Sözleşmenin ihlali söz konusu olabilir⁴⁶⁹. Kanımızca somut olayda başvuran, menşe ülkesine geri gönderildiğinde telafisi imkânsız bir zarar tehlikesiyle karşılaşacağına dair esaslı gerekçeler öne sürmüştür. Dolayısıyla taraf devletin, negatif yükümlülüğünün bir gereği olarak, kendi yargı yetkisi altında bulunan başvurunu, 7. maddenin ihlaline sebep olacak muamelelere maruz kalacağını öngörebildiği bir yere geri göndermemesi ve pozitif yükümlülüğünün gereği Sözleşme ile sağlanan haklardan tam olarak yararlanabilmesi için gerekli tedbirleri alması gerekir.

Açıkladığımız nedenlerle Komitenin, başvuranın Mısır'a geri gönderilmesinin Sözleşmenin 7. maddesinin ihlaline neden olacağına ilişkin verdiği kararın yerinde olduğu görüşündeyiz.

D. Cinsel Yönelim Nedeniyle Geri Gönderilmeme: M.I/ İsveç Kararı⁴⁷⁰

1. Olayın Özeti

Başvuran 1985 doğumlu, Bangladeş vatandaşı M.I'dır. Başvuran lezbiyen olduğunu ve ailesinin bu durumu öğrendikten sonra, kendisini İsveç'te yaşayan Bengalli bir adamla zorla evlendirdiklerini ileri sürmüştür.

Başvuran, Haziran 2006'da İsveç'e gitmiş ve geçici oturma izni almıştır. Başvuranın iddiasına göre eşi, başvuranın lezbiyen olduğunu öğrenmiş ve onu Bangladeş'e geri dönmeye zorlamıştır. Başvuran Bangladeş'e döndükten sonra partneriyle tanışmış ve onunla birlikte yaşamaya başlamıştır. Nisan 2008'de polis, başvuranın lezbiyen olduğunu öğrenerek gözetim altına almıştır. Başvuran, gözetim altında kaldığı dört veya beş gün boyunca şiddete ve tecavüze maruz kaldığını iddia etmektedir. Aynı dönemde, 14 Nisan 2008'de başvuranın partneri M. A, İslami bir öğrenci örgütü olan Shator Shivir tarafından kaçırılmıştır. Başvuran, o tarihten bu yana partnerinin nerede olduğunu bilmediğini ifade etmiştir. Ayrıca başvuran, kendisinin hem bu örgütten hem de polisten çok sayıda tehdit aldığını ileri sürmüştür.

⁴⁶⁹ HRC, Charles Chitat Ng v. Canada.

⁴⁷⁰ HRC, M.I v. Sweden, Communication No:2149/2012, 25.07.2013, CCPR/C/108/D/2149/2012, <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1675>, (E.T. 27.04.2018).

Başvuranın iddiasına göre, başvuran kız kardeşi ve bazen de annesiyle görüşmekteyse de babası başvuranla konuşmayı reddetmektedir.

Başvuran, Mayıs 2008'e kadar geçerli oturma iznine sahip olduğu İsveç'e geri dönerek sığınma talebinde bulunmuştur. Başvuran, Shator Shivir ve polis istismarından kaçmak için Bangladeş'ten ayrıldığını belirtmiştir. Başvuran, cinsel yönelimi nedeniyle gözüaltına alındığını ve tecavüze uğradığını, partnerinin ise kaçırıldığını iddia etmektedir. Ayrıca, Bangladeş hukukuna⁴⁷¹ göre, eşcinsel davranışlar yasaktır ve hiçbir kuruluş eşcinsellerin haklarını açıkça savunamaz. Başvuran, Bangladeş'e geri dönmesi durumunda işkence veya insanlık dışı muameleyle karşılaşma tehlikesi bulunduğunu belirtmiştir. Ayrıca başvuran, depresyonda olduğuna ve ilaç tedavisi gördüğüne ilişkin 28 Mayıs ve 19 Kasım 2009 tarihli iki sağlık raporu almıştır. Raporlara göre, tıbbi yardıma rağmen başvuranın durumu daha da kötüleşmektedir ve intihar etme riski yüksektir. Başvuran kendini çaresiz ve güvensiz hissettiğini ve korktuğunu ifade etmiştir.

14 Haziran 2009'da Göç İdaresi (Migration Board), başvuranın sığınma talebini, iddialarını kanıtlamadığı gerekçesiyle reddederek, Bangladeş'e geri gönderilmesine karar vermiştir. Göç İdaresi, başvuranın cinsel yönelimi nedeniyle zulüm riski altında olduğuna inanmamaktadır. Ayrıca başvuran, tehdit ve tecavüz iddialarını polise ya da ilgili başka makamlara bildirmemiştir. Göç İdaresine göre başvuran, yetkililerin onu korumak istemediğini ya da iddialarını araştırmakta isteksiz veya aciz olduğunu gösterememiştir. Ayrıca, Bangladeş hukukuna göre eşcinsel davranışlar yasak olsa bile, kanunların fiilen uygulanıp uygulanmadığı açık değildir. Öte yandan, başvuranın İsveç'e ilk kez 2006 yılında gelmesine rağmen 2008 yılında sığınma başvurusunda bulunması, koruma için acil bir ihtiyaç duymadığını göstermektedir.

Başvuran, Göç İdaresinin kararına karşı İsveç Göç Mahkemesine (Swedish Migration Court) başvurmuş, ancak başvurusu reddedilmiştir. Mahkemeye göre başvuran, iddialarını herhangi bir belgeyle kanıtlayamamıştır.

⁴⁷¹ Bangladeş Ceza Kanununun 377. maddesinde, bir erkek, kadın veya hayvanla doğanın düzenine aykırı gönüllü olarak cinsel ilişki yaşayan kimsenin 10 yıla kadar hapis veya müebbet hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. The Penal Code of Bangladesh, 1860, (Act No. XLV of 1860), 06.10.1860, <http://www.refworld.org/docid/56b1f84e4.html>, (E.T. 27.04.2018).

Başvuran, yeni durumlar ortaya çıktığını belirterek, Ekim 2011’de Göç İdaresine tekrar başvuru yapmıştır. Başvuran, partnerinin kaybolmasına ilişkin, parterinin erkek kardeşi tarafından kolluk birimine yapılan başvurunun bir kopyasını delil olarak sunmuştur. Bunların yanı sıra başvuran, cinsel yönelimi nedeniyle kocası tarafından fiziksel ve psikolojik şiddete maruz kaldığına, polis tarafından tutuklanarak dövüldüğüne ve tecavüze uğradığına, ailesinin onunla görüşmek istemediğine ilişkin açıklamalarını yansıtan 14 Ekim 2011 tarihli yeni bir sağlık raporu sunmuştur. Son olarak başvuran, Bangladeş’teki genel insan hakları durumuna ilişkin ve lezbiyen, gey, biseksüel ve transseksüellerin (LGBT bireylerin) karşı karşıya olduğu zulüm riski hakkında yeni raporlar sunmuştur.

Göç İdaresi, başvuranın ikinci başvurusunu da reddetmiştir. Başvuran bu kararı temyiz etse de Göç Mahkemesi, davanın yeniden gözden geçirilmesini haklı kılacak yeni bir durumun bulunmadığına karar vermiştir. Bu gelişmeden sonra başvuran Komiteye bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Başvuranın İddiaları

Başvuran, Bangladeş’e geri gönderildiğinde, özellikle işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya ya da zulme ilişkin karşılaşılabilecek riskin yeterince değerlendirilmediğini iddia etmiştir. Başvurana göre, taraf devlet, eşcinsel eylemleri yasaklayan kanunların uygulanmadığı hususuna çok fazla odaklanmış, ancak başvuranın sağlık durumu da dâhil olmak üzere davanın diğer unsurlarını dikkate almamıştır. Hâlbuki eşcinsel ilişkileri suç olarak kabul eden kanun sistematik olarak uygulanmasa da, bu kanun, genel homofobik havayı ve LGBT bireylere zulüm edenler için cezasızlık ortamını güçlendirmektedir. Ayrıca kanun, devlet ve devlet dışı birimler/kişiler tarafından, dava açılmadan gayri resmi yollardan uygulanmaktadır. Yine Ceza Kanununa göre eşcinsel davranışlar suç olarak düzenlendiğinden, Bangladeş makamları LGBT bireylerini korumak için istekli değildir. Zaten bu bireyleri koruma olanakları da bulunmamaktadır.

Başvurana göre, sığınma talebinin değerlendirilmesi sırasında kendisiyle yapılan görüşmelerde bazı hususlarda yanlış anlaşılmıştır. Başvurana göre, bu yanlış anlaşılmanın ve belirsizliklerin nedeni başvuranın yaşadığı korkudur. Bu durumun,

başvuranın verdiği cevaplara da yansımış olacağı taraf devlet tarafından dikkate alınmamıştır. Hâlbuki BMMYK El Kitabına göre, yetkililerin başvuranlardaki korkuyu dikkate alması gerekmektedir. Yetkililerin, başvuranın travma geçirdiğini, davanın tüm ayrıntılarını ve koşullarını hatırlayamayabileceğini göz önünde bulundurması gerekirdi.

Başvuran, sunduğu tıbbi raporlarından da anlaşıldığı üzere, verdiği bilgilerdeki tutarsızlıkların ve boşlukların nedeninin, işkence mağdurlarının genelinde karşılaşılan birtakım hafıza problemlerinden kaynaklandığını ifade etmiştir. Ancak, tüm bunlara rağmen, iddialarının temelini tamamen aynı olduğunu, bu yüzden güvenilirliğini sorgulamak için bir neden bulunmadığını ileri sürmüştür.

Başvuran, kendisini tehdit eden Shator Shivir'in, Bangladeş'teki en büyük iki öğrenci örgünden birisi olduğunu, örgütün kendisiyle ilk olarak ailesinin evinde kaldığı sırada telefonla iletişim kurduğunu, arayan kişinin eğer dinine bağlı kalmazsa harekete geçeceklerinden bahisle kendisini tehdit ettiğini iddia etmiştir. Başvuran partneriyle yaşamaya başladığında, her ikisinin de örgüt üyelerince takip edildiğini, örgütün lideri tarafından yüzlerine asit dökülmekle tehdit edildiklerini ve örgüt üyelerinin civardaki herkese eşcinsel olduklarını söyleyerek onları zor duruma soktuklarını iddia etmiştir. Başvuran, lezbiyen oldukları için tutuklanmaktan korktuklarından polise yaşadıklarını söylemediklerini belirtmiştir. Nitekim başvuran, örgüte polise gideceğini söyledikten kısa bir süre sonra lezbiyen olduğu için tutuklanmıştır. Başvuran, partnerinin kaçırıldığı sırada olay yerinde olmadığını, bu sebeple görgü tanıklarının ifadesine başvurduğunu ifade etmiştir.

3. Taraf Devletin (İsveç'in) Savunması

Taraf devlet, başvuranın Sözleşmenin ihlali anlamına gelebilecek bir şekilde muamele görme tehlikesi altında olduğuna ilişkin iddiaların, gerekli ispat seviyesine ulaşmadığından kabul edilmez olduğunu ileri sürmüştür.

Nitekim Bangladeş, hem Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye hem de İşkenceye Karşı Sözleşmeye taraftır. Bangladeş'teki mevcut duruma dair birkaç rapora dayanarak, bu ülkeden gelen sığınmacıların korumaya genel bir ihtiyaç duyduğu sonucuna varılamaz. LGBT bireyler açısından

Bangladeş'teki insan hakları durumuna ilişkin kaygılar olsa da, başvuranın geri gönderilmesi tek başına Sözleşmenin 7. maddesinin ihlaline neden olamaz.

Taraf devlet, İsveç ulusal makamlarının, sığınma talebinde bulunan kişinin iddialarının güvenilirliğini değerlendirmede oldukça başarılı olduğunu iddia etmiştir. Taraf devlet, başvuranın Bangladeş'e döndükten sonra 2006 ile 2008 yılları arasında gelişen olaylar hakkındaki söylemlerini belirsiz ve tutarsız bulmuştur.

Yine taraf devlet, başvuranın Bangladeş makamları ve İslami öğrenci örgütü tarafından işkence veya zulme maruz kalma tehlikesi olduğuna ilişkin iddialarının da tutarsız olduğu görüşündedir. Ayrıca başvuranın, Shator Shivir tarafından tehdit edildiğine ve partnerinin bu örgüt tarafından kaçırıldığına ilişkin iddiaları oldukça belirsizdir. Nitekim başvuranın iddiaları, partnerinin sakallı adamlar tarafından kaçırıldığını öne süren birkaç öğrencinin bilgisine dayanmaktadır.

Taraf devlet, başvuranın Bangladeş'e geri gönderildiğinde, Sözleşmenin 7. maddesinin ihlali anlamına gelebilecek bir muameleye tabi tutulma tehdidi altında olmadığını düşünmektedir. Başvuran, Bangladeş'te eşcinsellik suç olarak düzenlenmesine rağmen tutuklandıktan birkaç gün sonra serbest bırakılmıştır. Taraf devlete göre, başvuranın Bangladeş'te tutuklanmasının ve uğradığı muamelenin, Bangladeş makamları tarafından onaylandığına ilişkin hiçbir işaret yoktur. Bu durum, polis memurları tarafından bireysel olarak gerçekleştirilen ve suç teşkil eden eylemler olarak görülmelidir. Taraf devlet, Bangladeş'teki insan haklarına ilişkin genel durumu gösteren raporlarda, Bangladeş makamlarının sistematik veya aktif olarak lezbiyenleri aradığına veya onlara zulmettiğine ilişkin hiçbir bilginin bulunmadığına dikkat çekmiştir.

Taraf devlet, başvuranın şu anda Shator Shivir üyelerince arandığına ilişkin herhangi bir somut delilin bulunmadığını ifade etmiştir. Ayrıca, başvuranın bir İslami öğrenci örgütü tarafından tehdit edildiğini iddia ettiği tarih üzerinden dört yıldan fazla bir süre geçmiştir. Bu nedenle, başvuranın şu anda örgütten beklediği herhangi bir kişisel tehdit, şüphe veya teorinin ötesine geçmemiştir.

Öte yandan taraf devlet, başvuran tarafından sunulan belgelerin niteliklerine dikkat çekmiştir. Başvuranın Göç İdaresi'ne yaptığı ikinci başvuruda delil olarak sunduğu belge, fakslanmış bir kopya metninden ibarettir. Bu nedenle, söz konusu belgenin ispat gücünün yetersiz olduğu düşünülmektedir.

Sonuç olarak taraf devlet, başvuranın iddialarının tutarsız ve belirsiz bularak başvurunun kabul edilmez olduğunu ileri sürmüştür. Taraf devlete göre, başvuranın geri gönderilmesi, Sözleşmenin 7. maddesinin ihlaline neden olmayacaktır.

4. Komitenin Kararı

Komite, esası incelemeye başlamadan önce başvurunun kabul edilir olup olmadığına karar vermiştir. Komite, Ek ihtiyari Protokolün 5/2. maddesi uyarınca tüm iç hukuk yollarının tüketildiğini ve başvuranın, kabul edilebilirlik için yeterli detay ve belgeyi sağladığını ifade ederek, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiş ve esası incelemeye geçmiştir.

Komite, taraf devletlerin kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan tüm bireylere, hiçbir ayırım gözetmeksizin, Sözleşmede tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermek zorunda olduğunu hatırlatmıştır. Komite, taraf devletlerin, kişiyi, 6. ve 7. madde uyarınca, gerçek bir onarılmaz zarar tehlikesinin varlığına inanmakta esaslı gerekçelerin bulunduğu bir yere sınır dışı etmeme, iade etmeme, geri göndermeme veya topraklarından başka bir şekilde çıkarmama yükümlülüğü altında olduklarına ilişkin 31 No'lu Genel Yorumunu tekrar etmiştir.

Komite, mevcut davada kendisine sunulan belgelere ve bilgilere dayanarak, taraf devletçe başvuranın cinsel yönelimine ve gözaltında bulunduğu sırada polis memurlarınca tecavüze uğradığına ilişkin iddialarının yeterince dikkate alınmadığını gözlemlemiştir. Dahası Komite, başvuranın cinsel yöneliminin yetkililer tarafından iyi bilindiğini ifade etmiştir. Başvuran, taraf devlette gördüğü tıbbi tedaviye rağmen, intihar etme riski yüksek olan bir depresyon geçirmektedir.

Bangladeş Ceza Kanunu, eşcinsel davranışları yasaklamaktadır. Komite, böyle bir kanunun varlığının, LGBT bireylerinin toplum içinde damgalanmasına teşvik ettiğini düşünmektedir. Ayrıca bu tür kanunlar, bireylere karşı yapılan zulümlerin soruşturulmasına ve bunların cezalandırılmasına engel olmaktadır. Komiteye göre taraf devlet, sığınma talebini değerlendirirken, başvuranın bazı tutarsızlıklarına ve belirsizliklerine odaklanmıştır. Ancak bu tutarsızlıklar ve belirsizlikler, başvuranın gerçekleşmesinden korktuğu risklerin varlığını etkileyecek nitelikte değildir. Komite, tarafların sunduğu raporlardan, Bangladeş'te cinsel

yönelimleri farklı olan kişilerin kötü muameleye maruz kaldığı sonucunun çıkarılabileceğini düşünmektedir. Ancak Komiteye göre taraf devlet, başvuranın ülkesine döndüğü takdirde maruz kalacağını iddia ettiği riski değerlendirirken, cinsel yönelimi nedeniyle Bangladeş'te yaşadığı olayları hesaba katmamıştır. Bu nedenle Komite, başvuranın Bangladeş'e geri gönderilmesinin, Sözleşmenin 7. maddesinin ihlaline neden olacağına karar vermiştir.

Sözleşmenin 2/3-a. maddesi uyarınca taraf devlet, başvuranın 7. maddeye aykırı muamele riskine ilişkin iddialarını yeniden gözden geçirmek de dâhil olmak üzere başvurana, etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkı sağlama yükümlülüğü altındadır. Komite ayrıca taraf devletten, başvuranın sığınma talebi tekrar incelenirken Bangladeş'e gönderilmemesini talep etmiştir. Taraf devletin, gelecekteki benzer ihlalleri önlemek için de gerekli önlemleri alma yükümlülüğü vardır. Komite taraf devletten, Komitenin görüşü doğrultusunda aldığı önlemler hakkında kendisine 180 gün içerisinde bilgi vermesini talep etmiştir.

5. Değerlendirmemiz

İnsan Hakları Komitesi 31 No'lu Genel Yorumuyla, Sözleşmenin 6. ve 7. maddelerini, bireyin onarılmaz bir zarar tehlikesiyle karşılaşacağı yerlere geri gönderilmesini engeller şekilde yorumlamıştır. Somut olayda ortaya konulan iddiaların ve sunulan delillerin 7. madde ile ilişkilendirilmesi sebebiyle, sadece 7. maddeye aykırı bir muameleye maruz kalma tehlikesinin bulunup bulunmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmıştır.

Somut olayda başvuran lezbiyendir ve karardan anlaşıldığı kadarıyla, cinsel yönelimi nedeniyle hem kamu görevlilerince hem de özel kişilerce defalarca tehdit edilmiş; fiziksel ve psikolojik şiddete maruz kalmıştır. Başvuranın Bangladeş'te cinsel yönelimi nedeniyle geçmişte yaşadığı tüm bu olayların, taraf devlet tarafından yapılan değerlendirmede göz önüne alınması gerekirdi. Komite kararları uyarınca yapılan değerlendirmede, insan haklarına ilişkin ülkedeki genel duruma da bakılmalıdır. Bazı uluslararası kuruluşların raporlarında, ülkedeki LGBT bireylerin

hem kolluk güçleri tarafından hem de aile bireyleri ve toplum tarafından baskıya, işkenceye ve kötü muamelelere maruz kaldıkları ileri sürülmektedir⁴⁷².

Kanımızca, başvuranın eşcinsel olduğu, Bangladeş'te geçmişte maruz kaldığı muameleler ve Bangladeş'teki insan haklarına ilişkin genel durum birlikte değerlendirildiğinde, başvuran geri gönderildiğinde 7. maddeye aykırı olarak onarılamaz bir gerçek zarar tehlikesiyle karşılaşacağına ilişkin esaslı gerekçeler ortaya koymuştur. Somut uyuşmazlıkta taraf devlet, kendi yetkisi altında bulunan başvurunu menşe ülkesine geri göndermek suretiyle, başvuranın 7. maddeden doğan haklarını ihlal edecektir. Başvuranın menşe ülkesinde 7. maddeye aykırı bir muameleye maruz kalma tehlikesiyle karşı karşıya kalacak olması, taraf devletin başvurunu geri göndermesinin öngörülebilir bir sonucudur. Başvuranın başka bir devletin egemenliği altında işkence yasağına aykırı muamelelere veya cezalara maruz kalmasına yol açan neden, yine taraf devletin kendi eylemi (başvurunu o ülkeye geri göndermesi) olacaktır.

Sonuç olarak, başvuranın Bangladeş'e geri gönderilmesinin, 7. maddenin ihlaline neden olacağına ilişkin Komite kararının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

E. Etnik Köken Nedeniyle Geri Gönderilmeme: Jenirthan Rasappu ve Jenarthan Rasappu/Danimarka Kararı⁴⁷³

1. Olayın Özeti

Jenirthan Rasappu ve Jenarthan Rasappu adlı ikiz kardeş olan başvuranlar, 1992 yılında Sri Lanka'da doğmuşlardır. Tamil etnik kökenine sahip olan başvuranlar Hristiyan dinine mensuptur.

⁴⁷² Bknz. U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, **Bangladesh 2012 Human Rights Report**, s.32 <https://www.state.gov/documents/organization/204607.pdf>; U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, **Bangladesh 2010 Human Rights Report**, ss.39,40, <https://www.state.gov/documents/organization/160056.pdf>; **Bangladesh 2013 Human Rights Report**, s. 33, http://www.univie.ac.at/bimtor/dateien/bangladesh_state_department_2013_report.pdf, (E.T. 17.07.2018); Global Human Rights Defence, **Annual Human Rights Report 2012: Bangladesh**, ss. 16, 17, http://www.ghrd.org/fileadmin/user_upload/pdf_human_rights_reports/2012_HR_Bangladesh_Report_final.pdf, (E.T. 17.07.2018); Global Human Rights Defence, **Annual Human Rights Report 2012: Bangladesh**, s. 16, 17.

⁴⁷³ HRC, Jenirthan Rasappu and Jenarthan Rasappu v. Denmark, Communication No: 2258/2013, 04.11.2015, CCPR/C/115/D/2258/2013, <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2089>, (E.T. 27.04.2018).

Başvuranlar, babalarının evleninceye kadar Tamil Elam Kurtuluş Kaplanları (Liberation Tigers of Tamil Eelam/LTTE) adlı bir örgütün üyesi olduğunu belirtmişlerdir. Başvuranların beyanlarına göre, babalarının grup içindeki görevi sınır muhafızlığı yapmaktı. Başvuranlar babalarının, LTTE mensubu kişilerce kaçırıldığını ve o tarihten sonra kendisinden haber alamadıklarını ileri sürmüşlerdir.

Sonraki tarihlerde başvuranlar, anneleri ve kız kardeşleriyle birlikte başka bir kasabaya taşınmışlardır. Ancak, buraya askeri güçlerin saldırıda bulunmasıyla yine kaçmak zorunda kalmışlardır. Başvuranlar, kaçarken anneleri ve kız kardeşleriyle olan bağlantılarını da kaybettiklerini ve bir daha onlardan haber alamadıklarını iddia etmişlerdir.

Başvuranlar, ordu tarafından, Vavunya adlı bir şehirde yer alan ve yetkililerden habersiz kimsenin girmesinin ve çıkmasının mümkün olmadığı bir kampa götürüldüklerini öne sürmüşlerdir. Başvuranların iddiasına göre, burada LTTE için savaşmakla suçlanmışlardır. Başvuranlardan Jenarthan, kamptaki sorguda LTTE ile herhangi bir bağlantısı bulunmadığını söylediğinde, askerler tarafından dövüldüğünü ve tehdit edildiğini iddia etmiştir. Başvuranların ifadesine göre, bir süre sonra dayıları onları bulmuş ve oradakilere rüşvet vererek onları kamptan çıkarmıştır.

Başvuranlar bu tarihten sonra dayılarının da yardımıyla Sri Lanka'dan ayrılmışlar ve önce Tayland'a, sonra da geçerli seyahat belgeleri olmadan Danimarka'ya gitmişlerdir. Başvuranlar, Danimarka'ya giriş yaptıkları tarih olan 11.10.2009'da 16 yaşında olduklarını ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar, Tamil etnik kökenleri ve babalarının LTTE üyeliği nedeniyle, kendilerinin de LTTE mensubu olarak suçlanıp zulme uğramaktan korktuklarını iddia ederek 20 ve 22 Ekim 2009'da Danimarka Göçmenlik Bürosuna sığınma başvurusunda bulunmuşlardır. Başvuranlar, Sri Lanka'yı yasadışı yollarla terk etmeleri nedeniyle, ülkelerinde daha büyük bir tehdit altında olduklarını belirtmişlerdir.

Danimarka Göçmenlik Bürosu, başvuranların babalarının ortadan kaybolmasının LTTE ile bir bağlantısı olduğuna ilişkin herhangi bir bilginin bulunmadığı, başvuranların LTTE'ye mensup olmadıkları ve babalarının LTTE'ye geçmiş üyeliğine rağmen bu zamana kadar devlet yetkilileriyle herhangi bir sorun yaşamadıkları gerekçelerini ileri sürerek, başvuranların sığınma taleplerini reddetmiştir. Danimarka makamlarına göre, Sri Lanka'daki insan haklarına ilişkin

raporlar, LTTE'yi desteklemeyen ya da örgütte yüksek düzeyde yetkili olmayan kişilerin genel olarak zulme uğramadığını göstermektedir. Öte yandan, Sri Lanka'da yaşanan iç savaş sona ermiş ve LTTE yenilmiştir. Başvuranların yaşadıkları yerlerin bombalanmış olması veya birtakım zorluklara maruz kalmaları, onların uluslararası korumaya muhtaç oldukları anlamına gelmemektedir.

Başvuranlar verilen bu karara karşı temyize başvurmuşlardır. Ancak, temyiz başvuruları reddedilmiştir. Başvuranlar, Danimarka Göçmenlik Bürosuna, öğrenme güçlüğü çektiklerine, kendilerine olan güvenlerini kaybettiklerine ve depresyonda olduklarından özel desteğe, bakıma ve rehberliğe ihtiyaç duyduklarına dair bir sağlık raporu sunmuşlardır. Başvuranlardan Jenarthan, sağlık durumuna ilişkin başka bir belge daha sunmuştur. Danimarka Kızılhaç'ı tarafından tutulan tıbbi kayıtlara ilişkin olan bu belgede, başvuranın travma sonrası stres bozukluğu yaşadığı ve intihara meyilli olduğu belirtilmiştir.

İkinci kez yapılan sığınma başvurusu, başvuranların zihinsel durumlarının ve psikolojik sorunlarının, taraf devlette kalmalarını gerektirecek kadar önemli olmadığı gerekçesiyle reddedilerek başvuranlara ikamet izni verilmemiştir. Başvuranlar bu karara karşı Adalet Bakanlığına itirazda bulunmuşlardır. Adalet Bakanlığı itirazı reddederek, başvuranların Danimarka'dan ayrılmasına karar vermiştir. Bakanlığa göre, kendi menşe ülkesinde hiç bir aile bağının bulunmadığını söyleyen refakatsiz küçüğün bu iddiayı ispat yükü kendisine aittir. Ayrıca Adalet Bakanlığı, başvuranların anneleri ve kız kardeşlerinin yaşadığını varsaymaktadır. Bakanlık, Sri Lanka'ya dönmeleri durumunda, başvuranların ailesiyle yeniden bir araya gelebileceğini iddia etmiştir. Kaldı ki, başvuranların ebeveynleri ve kız kardeşleri ölmüş olsa bile, Sri Lanka'da bir dayıları vardır. Bu nedenle başvuranlar, kendilerine oturma izni verilmesi için gerekli şartları yerine getirmemişlerdir. Başvuranların, dayılarının yaşadığı adresi tam olarak bilmemeleri, öğrenme güçlüğü çekmeleri ya da başka psikolojik problemler yaşamaları verilen sonucu etkilemeyecektir.

2. Başvuranların iddiaları

Başvuranlar, Tamil etnik kökenli olmaları, babalarının LTTE'nin eski üyesi olması ve Sri Lanka'dan ayrılmadan önce başlarına gelen olaylara dayanarak, Sri

Lanka'ya gönderilmelerinin Sözleşmenin 7. maddesinin ihlalini oluşturacağını iddia etmişlerdir.

Başvuranlara göre Danimarkalı yetkililer, Sri Lanka'ya geri gönderildikleri takdirde maruz kalacakları tehlikeleri yeterince değerlendirmemiştir. Hâlbuki babalarının eski bir LTTE üyesi ve kendilerinin de Tamil etnik kökenli olduğu düşünüldüğünde, Sri Lanka'da gözaltına alınma ve işkence görme riskleri vardır. Sri Lanka'ya geri gönderilen Tamil etnik kökenliler, genellikle ülkeye giriş yaptıkları anda gözaltına alınmışlar ve işkenceye maruz kalmışlardır. Başvuranlar, ülkelerini yasadışı yollardan terk etmeleri göz önüne alındığında, karşılaştıkları tehlikenin daha da fazla olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Başvuranlar, Sri Lanka'daki insan haklarının genel durumuna ilişkin sundukları raporlarda⁴⁷⁴, Sri Lanka'ya gönderilen Tamil etnik kökenli kişilerin, kötü muamele ve keyfi gözaltına maruz kaldıkları belirtilmiştir. Ayrıca bu raporlardan bazıları⁴⁷⁵, eski LTTE üyeleriyle aile bağları bulunan Tamillerin, uluslararası korumaya ihtiyaç duyabilecek muameleye maruz kaldıklarını göstermiştir.

Başvuranlara göre, reşit olmayan sığınmacıların iddialarına ilişkin ispat külfetinin daha az olması gerekmektedir. Ayrıca, sağlık sorunları ya da diğer bireysel durumlar sığınma başvurularında göz önünde bulundurulmalıdır. Taraf devlet, başvuranların Sri Lanka'da bulundukları sırada binlerce kişinin öldürüldüğü gerçeğine rağmen, ebeveynlerinin ve kız kardeşlerinin hâlâ hayatta olduğunu varsaymaktadır. Başvuranlar Sri Lanka'dan ayrıldıkları 2009'dan bu yana, ne dayısıyla ne de başka bir akrabasıyla temas kurduklarını ileri sürmüştür.

3. Taraf Devletin (Danimarka'nın) Savunması

Taraf Devlete göre, Sri Lanka'da yaşanan güvenlik sorunlarının ve insan hakları ihlallerinin, bu ülkeye dönen tüm Tamil etnik kökenine sahip kişiler için genel bir tehdit yarattığı söylenemez. Taraf devlet başvuranların, babalarının LTTE'nin üst düzey yetkilisi olmadığına ilişkin beyanlarına dikkat çekmiştir. Üstelik

⁴⁷⁴ Kararda atıf yapılan rapor: The Human Rights Watch, “ ‘We Will Teach You a Lesson’: Sexual Violence against Tamils by Sri Lankan Security Forces (26.02.2013)”.

⁴⁷⁵ Kararda atıf yapılan rapor: UNHCR, “Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum Seekers from Sri Lanka”, 21.12.2012, HCR/EG/LKA/12/04.

babalarının LTTE'ye üyeliğinin üzerinden oldukça uzun zaman geçmiştir. Ayrıca, başvuranların babaları bu örgütten herhangi bir sorun yaşamadan ayrılmıştır. Nitekim başvuranlar ve ailesi, birlikte uzun yıllar huzur içinde yaşamışlardır. Kaldı ki, başvuranların atıfta bulunduğu insan hakları raporlarında, başvuranlar gibi üst düzey kişiler olmayan Tamil etnik kökenine sahip kişilerin, Sri Lanka'ya geri gönderildiklerinde zulme ya da kötü muameleye maruz kalacağına dair herhangi bir bilgi bulunmamaktadır

Taraf devlete göre başvuranlar, sığınma taleplerinin tekrar değerlendirilmesi için Komiteyi temyiz organı olarak kullanmaya çalışmaktadırlar. Hâlbuki taraf devlet organları, başvuranların davalarındaki bulguları değerlendirmede daha iyi durumdadır. Bu açıdan Komitenin, LTTE'ye bizzat üye olmayan Tamillerin veya ailesinden birinin LTTE'de üst düzey yetkili olmadığı sürece diğer aile bireylerinin, sadece etnik kökenleri nedeniyle herhangi bir zulüm veya kötü muamele riski altında olmadığına ilişkin taraf devletin bulgularına önem vermesi gerekir. Taraf devlete göre, tek başına etnik köken sığınma başvurusunun haklı bir gerekçesi değildir.

Taraf devlet, Sri Lanka'da aile bağları bulunduğu için başvuranlara oturma izni verilmediğini ifade etmiştir. Çünkü taraf devlete göre, başvuranların ailesinin hâlâ Sri Lanka'da yaşamadıklarını varsaymak için yeterli delil bulunmamaktadır. Başvuranların ebeveynleri ve kız kardeşleri ölmüş olsa bile, onların Danimarka'ya gelmesine yardımcı olan dayıları vardır. O halde başvuranlar Sri Lanka'ya döndüklerinde onları zor duruma düşürmeyecek bir aile bağı kurmaları mümkündür.

Taraf devlet, başvuranların yaşları, anlama kabiliyetleri ve sağlık durumları nedeniyle oldukça savunmasız ve desteğe ihtiyaçları olduklarına ilişkin iddiaları reddederek, başvuranların sığınma işlemlerine katılmak için yeterince olgun olduklarını ifade etmiştir. Başvuranların yanında onlara refakat edebilecek bir yetişkin bulunmaması durumu ise yetkililer tarafından zaten dikkate alınmıştır.

4. Komitenin Kararı

Komite, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vererek, esasa ilişkin incelemeye geçmiştir.

Komite öncelikle taraf devletlerin, bir kişiyi Sözleşmenin 6. ve 7. maddelerine aykırı olarak, onarılmaz bir zarar tehlikesi riskinin varlığına inanmakta esaslı gerekçelerin bulunduğu bir yere sınır dışı, iade etmeme veya geri göndermeme ya da başka bir şekilde ülkeden çıkarmama yükümlülüğü altında olduklarına ilişkin 31 No'lu Genel Yorumunu hatırlatmıştır. Komite böyle bir riskin kişisel olması gerektiğine dikkat çekerek, riskin tespitinde başvuranların menşe ülkesindeki insan haklarının genel durumu da dâhil ilgili koşulların ve gerçeklerin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

Komite, taraf devlet organlarının yaptığı değerlendirmeye, değerlendirme açıkça keyfi, hatalı veya adaletin inkârı niteliğinde olmadıkça, ağırlık verilmesi gerektiğine ilişkin içtihadına atıf yapmıştır⁴⁷⁶.

Komite, Sri Lanka'daki insan haklarına ilişkin mevcut raporlar⁴⁷⁷ ile tarafların atıfta bulunduğu raporları⁴⁷⁸ incelemiştir. Bu raporlarda, Sri Lanka'da, işkence dâhil olmak üzere çeşitli insan hakları ihlallerinin yaşanmaya devam ettiği belirtilmektedir. Bu raporlar, askeri eğitim görmese bile, eski LTTE destekçilerinin veya eski LTTE savaşçıları, kadroları ile bağlantısı olduğu düşünülen veya bu kişilerle aile bağı bulunan Tamil etnik kökenli kişilerin uluslararası korumaya ihtiyacı olabileceğini göstermektedir. Komite, taraflarca sunulan bilgi ve belgeler ile Sri Lanka'da insan hakları ihlallerine ilişkin kayıtlar incelendiğinde taraf devletin, başvuranların iddialarını değerlendirmede yetersiz kaldığını düşünmektedir. Özellikle de, Tamil etnik kökenli başvuranların ülkelerinden ayrılmadan önce yaşadıkları olaylar ve babalarının LTTE'ye daha önceki üyeliği nedeniyle Sri Lanka'ya geri gönderildiklerinde işkence veya kötü muamele riski altında olduklarına ilişkin iddiaları yeterince dikkate almamıştır. Bu durumda, başvuranların

⁴⁷⁶ Komite'nin atıf yaptığı kararlar şunlardır: K v. Denmark, Communication No: 2393/2014, 16.07.2015, CCPR/C/114/D/2393/2014, para. 7.4; Biao Lin v. Australia, Communication No: 1957/2010, 21.03.2013, CCPR/C/107/D/1957/2010, para. 9.3.

⁴⁷⁷ Kararda atıf yapılan raporlar şunlardır: United States of America Department of State, Country Reports on Human Rights Practices for Sri Lanka (Washington, D.C., 25 Haziran 2015); Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration and Refugee Board of Canada, "Sri Lanka: Treatment of Suspected Members or Supporters of the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE), including information about how many are in detention; whether the government continues to screen Tamils in an attempt to identify LTTE suspects (2011-Ocak 2015); Freedom from Torture, Tainted peace: Torture in Sri Lanka since May 2009 (Londra, Ağustos 2015); International Crisis Group, Sri Lanka between elections, Asia Report No:272 (Brüksel, 12 Ağustos 2015).

⁴⁷⁸ Tarafların atıf yaptığı raporlar şunlardır: UNHCR, Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum Seekers from Sri Lanka; Freedom House, Freedom in the World 2013, Analysis of Sri Lanka; Human Rights Watch, We Will Teach You a Lesson.

iddialarının derinlemesine incelenmeksizin Sri Lanka'ya geri gönderilmeleri, onları Sözleşmenin 7. maddesine aykırı olarak telafisi mümkün olmayan bir tehlikeyle karşı karşıya bırakacaktır.

Sonuç olarak Komite, başvuruların Sri Lanka'ya geri gönderilmesinin Sözleşmenin 7. maddesi kapsamındaki haklarının ihlaline neden olacağına karar vermiştir.

Sözleşmenin 2/3-a maddesi uyarınca, taraf devlet başvurulara etkili başvuru yolu sağlamakla yükümlüdür. Taraf devlet, Sözleşmedeki ve bu karar kapsamındaki yükümlülüklerini dikkate alarak, başvuruların sığınma taleplerini incelemeye devam etmelidir. Taraf devletin, gelecekteki benzer ihlalleri önlemek için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de vardır. Komite, taraf devletin Sözleşmede tanınan hakları, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı ve bu haklara saygı göstermeyi taahhüt ettiğini hatırlatmış; taraf devletten, kendi görüşü doğrultusunda aldığı önlemler hakkında 180 gün içerisinde bilgi vermesini talep etmiştir.

5. Değerlendirmemiz

Somut olayda, öncelikle başvuranın Sri Lanka'da Sözleşmenin 7. maddesine aykırı bir muameleye maruz kalma tehlikesi altında olup olmadığı incelenmelidir. Yapılan değerlendirmede başvuranın bireysel durumu ile Sri Lanka'daki genel insan hakları durumu da dâhil olmak üzere tüm ilgili faktörler göz önüne alınmalıdır.

Çeşitli insan hakları kuruluşlarının raporlarından anlaşıldığı kadarıyla, LTTE ile doğrudan veya dolaylı ilişkisi bulunan veya bulunduğu şüphelenilen Tamil etnik kökenlilerin, Sri Lanka'da Sözleşmenin 7. maddesine aykırı muameleye maruz kalma riskleri yüksektir⁴⁷⁹. Öte yandan değerlendirmede sadece ülkenin insan haklarına ilişkin genel durumu dikkate alınarak karar verilmez; başvuranın bireysel durumu da dikkate alınmalıdır. AIHM'in incelediği somut uyuşmazlığa benzer bir

⁴⁷⁹ Bknz. Freedom from Torture, **Torture in Sri Lanka since May 2009**, s.19. https://www.freedomfromtorture.org/sites/default/files/documents/sl_report_a4_-_final-f-b-web.pdf, (E.T. 18.07.2018); Immigration and Refugee Board of Canada, **Sri Lanka: Treatment Of Suspected Members Or Supporters Of The Liberation Tigers Of Tamil Eelam (LTTE), Including Information About How Many Are In Detention; Whether The Government Continues To Screen Tamils In An Attempt To Identify LTTE Suspects**, 2011-2015, s.2, <https://www.justice.gov/file-/414626/download>, (E.T. 18.07.2018).

karardan anlaşıldığı kadarıyla, başvuranların babaları geçmişte üst düzey bir örgüt üyesi değildir. Yine başvuranların kendileri de LTTE üyesi değildir ve hiçbir zaman olmamışlardır. Ayrıca başvuranların haklarında yakalama emri veya tutuklama kararı da bulunmamaktadır. Yine vücutlarının görünen bir yerinde LTTE için savaşmış olduklarından şüphe edilmesine neden olacak bir yara izi de mevcut değildir. Öte yandan, başvuranların sığınma taleplerinin reddedilmesi, Sri Lanka'ya döndüklerinde LTTE ile ilişkilendirilme olasılıklarını arttırmaktadır. Ayrıca başvuranlar, geçmişte LTTE adına savaşmakla suçlanarak ordu tarafından askeri kampta tutulmuşlardır. Nitekim başvuranların askeri kampta zorla tutulduklarına dair iddia, taraf devlet tarafından hiç bir zaman reddedilmemiştir. Bunun yanı sıra, başvuranların babalarının eski bir LTTE üyesi olduğu düşünüldüğünde bu tehlike daha da artacaktır. Dolayısıyla kanımızca, başvuranların bireysel durumları ile menşe ülkedeki insan haklarına ilişkin genel durum göz önüne alındığında, başvuranların Sri Lanka'da 7. maddeye aykırı muamele tehlikesine maruz kalacaklarına inanmak için esaslı gerekçeler mevcuttur.

İnsan Hakları Komitesi, Sözleşmenin 7. maddesini, taraf devletlerin işkenceden kaçınmasını gerektirdiği gibi, kendi yargı yetkisi altında bulunan bir bireyin başka otoritelerce işkence yasağına yönelik tehlikelere maruz kalmasını engellemek için gerekli önlemleri almasını da gerektirdiği şeklinde yorumlamıştır. Ancak taraf devletlerin Sözleşme kapsamında sorumluluğunun doğabilmesi için, başvuranların geri gönderildiklerinde 7. maddeye aykırı muamele tehdidine maruz kalacaklarına dair esaslı gerekçeleri ortaya koymuş olmaları gerekmektedir. Yukarıda da açıkladığımız üzere, başvuranlar menşe ülkelerine geri gönderildiklerinde onarılmaz bir zarara maruz kalma tehlikesi altında bulunduklarına dair esaslı gerekçeler ortaya koyabilmiştir. Dolayısıyla taraf devlet, başvuranların 7. maddeden doğan haklarını sağlamak için gerekli önlemleri almalıdır. Taraf devletin başvuranları işkenceye maruz kalacağı bir yere geri göndermemesi negatif yükümlülüğünün⁴⁸¹, böyle bir yere geri gönderilmelerini engellemek için gerekli

⁴⁸¹ Taraf devletin 7. maddeden doğan işkence ve kötü muamele yapmama yükümlülüğü daha çok, devlet görevlilerin bireye karşı şiddet kullanmaları ile yetkili birimlerin kişiyi işkence görme tehlikesine maruz bırakan bir yere geri gönderme kararı vermeleri durumunda ihlal edilmektedir. Doğru ve Nalbant, s. 141.

önlemleri alması ise pozitif yükümlülüğünün bir gereği olarak ifade edilmiştir⁴⁸². Biz de bu görüşe katılıyoruz.

Sonuç olarak, başvuranların Sri Lanka'ya geri gönderilmesinin Sözleşmenin 7. maddesi ihlaline neden olacağına ilişkin Komite kararına katılmaktayız.

F. Ülkedeki Geleneksel Uygulamalar Nedeniyle Geri Gönderilmeme: Kaba/ Kanada Kararı⁴⁸³

1. Olayın Özeti

27 Mart 1976'da Liberya'da doğan başvuran Diene Kaba, Gine vatandaşıdır. Başvuran, hem kendi hem de 1994 doğumlu kızı Fatoumata Kaba adına başvuru yapmıştır.

20 Şubat 2001'de, başvuranın kocası ve Fatoumata'nın babası olan Karou Kaba, Fatoumata 6 yaşındayken, onu sünnet ettirmek için iki yaşlı kadına göndermiştir. Bu olay, başvuranın bilgisi olmadan Fatoumata'nın okul çıkışı yaşanmıştır. Başvuran, kızının sünnet edilmek istendiğini öğrenmiş ve buna engel olmuştur. Ancak Karou Kaba, başvuranın sünneti engellediğini öğrenince onu dövmüştür. Fatoumata çıkan kargaşada yaralanmıştır. Daha sonra başvuran ve kızı, evlerinden kaçarak 25 Mayıs 2001'de Gine'yi terk etmişler ve Kanada'ya gitmişlerdir.

Başvuran, kendisinin aile içi şiddet mağduru olduğunu, kızının da sünnet edilme riski altında bulunduğu ileri sürerek kendilerine mülteci statüsü verilmesini talep etmiştir. Ancak 2002 yılında Kanada Göçmenlik ve Mülteci Kurulu, başvuranın iddiaları güvenilir bulmayarak talebi reddetmiştir.

Başvuran, kocası tarafından gönderilen ve kızları Fatoumata'nın gerçek bir Müslüman olması için sünnet edilmesi gerektiği konusunda ısrar eden bir mektup daha sunmuştur. Bu mektupta başvuranın kocası, başvuranı kızını geri getirmezse öldürmekle tehdit etmiştir.

⁴⁸² Göçmen, s. 311.

⁴⁸³HRC, Kaba v. Canada, Communication No:1465/2006, 25.03.2010, CCPR/C/98/D/1465/2006, <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1581>, (E.T. 02.05.2018).

Başvuran, kocası ile yaşadığı sıkıntıların yanı sıra, Gine'deki ailesinin yaşadığı olaylarla ilgili olarak da zulüm korkusunu dile getirmiştir. Başvuran, bu durumların 2002 yılında mülteci statüsüne başvurusu sırasında dikkate alınmayan yeni deliller olduğunu belirtmiştir. Başvuranın yaptığı her iki başvuru da reddedilmiş ve sınır dışı için bir tarih belirlenmiştir. Başvuran kararlara karşı Federal Mahkemeye başvurmuştur.

Öte yandan başvuran, 19 Mayıs 2006'da, kocasına boşanma davası açmış ve kızı Fatoumata'nın velayetinin kendinse verilmesini talep etmiştir. Ancak Gine Medeni Kanununun 359. maddesine göre⁴⁸⁴, 7 yaşından büyük bir çocuğun velayeti doğrudan babasına verilmektedir. Bu nedenle başvuran, boşanma kararında çocuğun velayetine ilişkin bir karara yer verilmediğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvuran, erkek kardeşinin kendisini uyarak, Karou Kaba'nın Fatoumata'yı sünnet ettirmeye kararlı olduğunu ve onu yeğeniyle evlendirmek istediğini söylediğini iddia etmiştir. Başvurana göre, Fatoumata Gine'ye geri gönderilirse velayeti babasında olacağından, zorla sünnet ettirilecek ve yine zorla evlendirilecektir. Bunların yanı sıra başvuran, Gine makamları tarafından kendilerine herhangi bir korumanın sağlanmadığını ifade etmiştir.

2. Başvuranın İddiaları

Başvuran, Sözleşmenin 7. (işkence yasağı), 9/1.⁴⁸⁵ (özgürlük ve güvenlik hakkı), 13.⁴⁸⁶ (yabancıların sınır dışı edilmesine karşı usulü güvenceler), 14. (adil yargılanma hakkı), 18/1.⁴⁸⁷ (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü) ve 24/1.⁴⁸⁸

⁴⁸⁴ 1889 tarihli Gine Medeni Kanunu'nun 359/1. maddesinde; taraflar arasında özel bir anlaşma yoksa çocukların yedi yaşına girmesiyle, velayetlerinin babalarına verileceği düzenlenmiştir. <https://sites.google.com/site/guineejuristes/codes>, (E.T. 02.05.2018).

⁴⁸⁵ 9/1. madde: "Herkesin kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkı vardır. Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz veya tutuklanamaz. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebeplere ve usule uygun olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılamaz".

⁴⁸⁶ 13. madde: "Bu Sözleşmeye taraf devletlerden birinin ülkesinde yasal olarak bulunan bir yabancı, bu ülkeden ancak yasalara uygun olarak verilmiş bir karar uyarınca sınır dışı edilebilir ve ulusal güvenlik bakımından zorunlu nedenler aksini gerektirmedikçe, sınır dışı edilmesine karşı nedenler ileri sürmesine ve durumunun yetkili makamlar ya da yetkili makamlarca özel olarak atanmış kişi ya da kişilerce yeniden gözden geçirilmesine ve bu amaçla yetkili merciler önünde temsil edilmesine izin verilecektir".

⁴⁸⁷ 18/1. madde: "Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olacaktır. Bu hak, herkesin istediği dine ya da inanca sahip olması ya da bunları benimsemesi özgürlüğünü ve herkesin aleni veya

(çocukların hakları) maddelerinin taraf devlet tarafından ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvuran maddelerin her biri için gerekli açıklamaları yapmamıştır. Maddeleri belirli iddialarla ilişkilendirmeyen başvuran, sadece sayılı maddelerin ihlal edildiğini belirtmekle yetinmiştir.

Başvurana göre taraf devlet makamları, özellikle de Fatoumata'nın sünnet edilme riskini ve çocuğun çıkarlarını en iyi şekilde değerlendirmede büyük hata yapmıştır. Ayrıca taraf devlet, sunulan delilleri yeterince dikkate almamış, başvuranın aile içi şiddet mağduru olarak özel durumuna ilişkin korkusunu göz önünde bulundurmamış ve yeni sunulan delilleri (Kaba ailesinin bir üyesi olarak korku yaşadığına dair) keyfi olarak reddetmiştir.

Başvuran, Gine'de kadın sünnetini yasaklayan bir kanun çıkarılmış olsa da gerçekte bu kanunun uygulanmadığını belirterek, yetkililerce kadın sünnetine ilişkin koruma sağlanmadığını iddia etmiştir⁴⁸⁹. Başvuran, kızının sünnet edilmesini engelleyecek gücünün olmadığını, Gine'ye geri gönderildikleri takdirde, Fatoumata'yı bu olaydan koruyamayacağını ifade etmiştir.

Başvurana göre, taraf devlet makamları, ne kadın sünneti konusunu ne de çocuğun yararını göz önüne almıştır. Hâlbuki Fatoumata'nın geri gönderilmesi, onun fiziksel bütünlüğünü, ruh sağlığını, güvenliğini ve eğitim hayatını tehlikeye sokmaktadır. Başvuran, bu koşullar altında kızının menşe ülkesine geri gönderilmesinin, Çocuk Hakları Sözleşmesinin de ihlaline neden olacağını iddia etmiştir. Başvuran, aynı zamanda, Kanada makamlarının, Gine'deki kadın sünneti riski temeline dayanarak yapılan mülteci statüsü başvurularında, kadınları belirli bir sosyal grup olarak kabul ettiği çeşitli kararlarına da atıfta bulunmuştur. Ancak başvurana göre, somut olayda ilgili makamlar, kadınları belirli bir sosyal grup olarak değerlendirmemiş, hem kendisinin hem de Fatoumata'nın, belirli sosyal bir grubun üyeleri (kadınlar) olarak, karşılaştıkları riskleri göz önüne almamış ve korkularının sağlam temele dayandığı gerçeğini göz ardı etmiştir.

özel olarak bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü de içerir”.

⁴⁸⁸ 24/1. madde: “Her çocuk, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet ya da doğum bakımından hiçbir ayırım gözetilmeksizin, reşit olmayan kişi statüsünün gerektirdiği koruma tedbirlerinin ailesi, toplumu ya da devleti tarafından alınması hakkına sahiptir”.

⁴⁸⁹ Başvuranın atıf yaptığı bir belgede, Gine'deki kız çocuklarının yaklaşık %99'unun kadın sünnetine maruz kaldığına yer verilmiştir. Söz konusu belge; “United Nations Children’s Fund (UNICEF), Female Genital Mutilation/Cutting: A Statistical Overview And Exploration Of The Dynamics Of Change”dir.

İkinci olarak başvuran, özellikle yalnız bir kadın ve aile içi şiddet mağduru olarak, kendisinin savunmasız bir durumda olduğu gerçeğinin taraf devletçe göz ardı edildiğini ileri sürmüştür. Bunların yanı sıra, Gine'nin kendisine bir koruma sağlamaması ve kızının sünnet edilmesine izin vermediği için, Gine'ye geri gönderildiğinde, daha da zor durumda kalacağını belirtmiştir. Çünkü başvuran, geleneğe boyun eğmeyi reddetmiş ve kızının sünnet edilmesiyle ilgili olarak kocasına karşı gelmiştir.

Üçüncüsü, başvuran yeni sunduğu delillerin güvenilir olmadığı gerekçesiyle taraf devletçe reddedildiğini belirtmiştir. Hâlbuki, yeni sunduğu deliller çok önemliydi ve Fatoumata'nın babasının kızını sünnet ettirmek istediğini ve başvurunu tekrar görürse ona zarar vereceği iddialarını kanıtlamaktaydı. Başvurana göre, taraf devletin verdiği kararlar hatalıdır. Çünkü kendisine güvenilirliğine ilişkin şüpheleri yok etmek şansı verilmemiştir⁴⁹⁰.

Dördüncü olarak başvuran, Kaba ailesinin bir üyesi olarak, Gine'de zulüm korkusu altında olduğunu ve bu durumu kız kardeşinden gelen mektupla kanıtladığını ileri sürmüştür. Başvuran bu yeni delilin, geri gönderilme korkusunun başka bir yönünü oluşturduğunu, bu sebeple taraf devletçe incelenmesi gerektiğini, ancak başvuranın açıklama yapmasına dahi izin verilmeyerek talebinin reddedildiğini iddia etmiştir.

Başvuran, kendisinin ve kızının Gine'ye geri gönderilmesinin, her ikisinin de güvenliğini, sağlığını, fiziksel ve zihinsel bütünlüğü ve yaşamını etkileyerek, telafisi mümkün olmayan zarara neden olacağını ileri sürmüştür.

3. Taraf Devletin (Kanada'nın) Savunması

Taraf devlet, başvuranın iddialarını yeterince kanıtlamadığı ve iç hukuk yollarını tüketmediği gerekçesiyle, başvurunun kabul edilmez olduğunu belirtmiştir.

Taraf devlet, yeni delillerinin değerlendirilmesi için gönderme öncesi risk değerlendirme başvurusunda bulunulması gerektiğini ve bu yolun hâlâ açık olduğunu

⁴⁹⁰ Kanada Göç ve Mülteci Koruma Yasasının 113/1-a. maddesinde, mülteci korumasına ilişkin iddiası reddedilen bir başvuru sahibinin, retten sonra ortaya çıkan yeni delilleri sunabileceği; b bendinde ise, Bakanlığın gerekli görmesi halinde, bu yeni etken temelinde, yeni bir duruşma yapılabileceği düzenlenmiştir. <http://laws.justice.gc.ca/PDF/1-2.5.pdf>, (E.T. 02.08.2018).

ifade etmiştir. Ayrıca başvuranın, sınır dışı emrinin uygulanmasının durdurulması için Federal Mahkemeye başvurabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle taraf devlet, tüm iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilmez olduğunu iddia etmiştir.

Taraf devlete göre, başvuranın ifadesindeki çelişkiler ve inandırıcılıktan uzak açıklamalar, iddialarının güvenilir olmadığına açık bir göstergesidir. Ayrıca, başvuran tarafından sunulan deliller de iddialarını destekler nitelikte değildir. Bunların yanı sıra taraf devlete göre, başvuran ve kızının Gine'ye döndüğünde, Sözleşmenin 7. maddesinde yasaklanmış herhangi bir muameleye maruz kalacağına inanmak için esaslı gerekçeler bulunmamaktadır. Ayrıca başvuran, Sözleşmenin diğer maddelerinin ihlaline ilişkin iddialarını kabul edilebilirlik için yeterince kanıtlamamıştır

Taraf devlet, başvurunun esastan da reddedilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Taraf devlete göre başvuran, 7. maddenin ihlal edildiğine ilişkin olarak iddialarını yeterince kanıtlayamamıştır. Başvuranların Gine'ye döndüklerinde zulme ya da hukuka aykırı bir muameleye maruz kalma riskleri bulunmamaktadır. Özellikle de Fatoumata'nın, Gine'ye döndüğünde zorla sünnet edilme riskiyle karşılaşacağına dair hiçbir güvenilir delil mevcut değildir.

Taraf devlet, Fatoumata'nın 20 Şubat 2001'de zorla sünnet ettirilmeye çalışıldığı iddiasını kanıtlayacak güvenilir bir delil bulunmadığını ileri sürmüştür. Fatoumata'nın sünnet edilmediği tıbbi raporla sabittir. Ancak bu rapor, iddia edilen riskin varlığını kanıtlamak için yeterli değildir. Yine, başvuranın kocasından, amcasından ve kız kardeşinden gelen toplam üç tane mektup incelenmiştir. Ancak bu mektupların hiç birisinde, başvuranın kızının sünnet riski altında olduğundan ya da başvurana, kocası tarafından zarar verileceğinden bahsedilmemiştir. Öte yandan başvuran, taraf devletteki sığınma başvurusunda, ailesinin Gine'deki siyasi faaliyetlerinden veya siyasi zulüm riski altında olduğundan hiç bahsetmemiştir. Başvuranın amcası tarafından yollanan mektup fazla yeni bilgi içermemektedir. Yine, başvuranın kocası tarafından gönderilen mektup da başvuranın iddialarının inandırıcılığını kanıtlama konusunda yetersizdir.

Taraf devlet, başvuran tarafından Komiteye sunulan yeni delillerin ise, güvenilir olmadığını ve başvuranın iddialarındaki çelişkileri gideremediğini iddia etmiştir.

Taraf devlet, Gine'deki kadın sünneti uygulamasını da tartışmıştır. Bu bağlamda, Gine'de kadın sünneti uygulamasının, hem hükümet hem de hükümet dışı girişimler neticesinde son yıllarda azaldığına dikkat çekmiştir. Taraf devlet, kadın sünneti uygulamasının Gine'de devam ediyor olmasının, Fatoumata'nın babası tarafından zorla sünnet edilme riskinin bulunduğu sonucunu doğurmadığını ileri sürmüştür. Nitekim, bu konuda yapılan araştırmalar⁴⁹¹, kadınların ve kız çocuklarının sünnet edilmesine karar veren kişilerin anneleri olduğunu teyit etmektedir. Annenin veya babanın isteğine karşı olarak, kız çocukları sünnet ettirilmemektedir. Bu bilgiler ışığında taraf devlet, Fatoumata'nın annesinin isteğine aykırı olarak zorla sünnet edilmeyeceğini iddia etmiştir. Kaldı ki, başvuranın kendisi de, annesi istemediği için sünnet edilmemiştir. Ayrıca taraf devlet Gine'de kadın sünnetinin yasak olduğunu, bu uygulamayı yapan failler hakkında 10 Temmuz 2000 tarihinde kabul edilen Kanun uyarınca ağır cezaya hükmedileceğini ileri sürmüştür.

Sözleşmenin 13. maddesinin ihlaline ilişkin olarak, taraf devlet, başvuranın Kanada'da yasal olarak bulunmadığından, bu maddenin mevcut davada uygulanmayacağını iddia etmiştir. Ayrıca başvuran, kanuna ve adil duruşma hakkına uygun olarak bağımsız ve tarafsız bir mahkemede kendini ifade etmiştir. Başvurana bu duruşmada tüm çelişkili durumları açıklama fırsatı verilmesine rağmen bu fırsat değerlendirilmemiştir. 13. maddeye göre, başvurana bunu yapması için ikinci bir şans daha tanınması gerekmemektedir.

14. maddenin ihlaline ilişkin olarak, taraf devlet, söz konusu maddenin mülteci statüsünün belirlenmesinde uygulanmayacağını ileri sürmüştür⁴⁹².

⁴⁹¹ Taraf devlet, Gine Ulusal İstatistik Kurumu tarafından 2005 yılında yapılan araştırma bulgularına atıfta bulunmuştur. Kararda atıf yapılan belge şudur: National Statistics Office, Demographic Health Survey, Guinea, 2005.

⁴⁹² Sözleşmenin 14/1. maddesi şu şekildedir: *“Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyumsuzluğun karara başlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Davayı izleyenler ve basın mensupları, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik nedeniyle, veya tarafların özel yaşamlarının menfaatinin gerektirmesi halinde, veya mahkemenin görüşüne göre aleniliğin adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel şartların kesinlikle gerektirdiği ölçüde, duruşmalardan tamamen veya kısmen çıkarılabilir; ancak bir ceza davasında veya hukuk davasında verilen hüküm, gençlerin*

Ayrıca, başvuranın 9/1 ve 18/1. maddelerine dayanan iddiaları herhangi bir delille kanıtlanmadığı için, başvurunun bu maddelere dayanan kısmı kabul edilmezdir.

4. Komitenin Kararı

Komite, Sözleşmenin 9 ve 18. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin yapılan başvurunun, yeterince kanıtlanmadığı gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Komiteye göre başvuran, Kanada makamlarının verdiği kararların, iddialarını değerlendirme konusunda neden adil ve yeterli olmadığını kanıtlayamamıştır. Bu durumda Komite, başvuranın geri gönderilmesine ilişkin işlemlerin, 13. ya da 14. madde kapsamına girip girmediğine karar verme gereği duymayarak, başvurunun bu kısmı için kabul edilmezlik kararı vermiştir.

Komite, 31 No'lu Genel Yorumuna atıfta bulunarak, taraf devletlerin, iade, sınır dışı etme veya geri gönderme suretiyle kişileri, zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza riskine maruz bırakmama yükümlülüğü altında olduklarını hatırlatmıştır. Komite öncelikle, başvuranın Gine'ye gönderildiğinde 7. maddede yasaklanan muamelelere maruz kalacağına inanmakta esaslı gerekçelerinin bulunup bulunmadığını incelemiştir. Bu açıdan Komiteye göre, Kanada makamları, başvuranın tüm iddialarını ve sunduğu delilleri dikkatlice değerlendirmiştir. Yapılan değerlendirme sonucu, başvuranın iddialarının güvenilir olmadığına ve Gine'ye döndüğünde zulüm görme veya yasadışı muameleyle maruz kalma riskinin bulunmadığına karar vermiştir. Başvuran, Gine'ye gönderildiğinde gerçek ve yakın bir riske maruz kalacağı iddiasını desteklemek için yeterince delil sunmamıştır. O halde, başvurunun bu kısmı, iddiaların yeterince kanıtlanmamış olması nedeniyle kabul edilmezdir.

Komite, boşanma kararının ve Gine'deki 7 yaşına giren çocukların velayetinin otomatik olarak babaya verilmesini düzenleyen ulusal mevzuatı içeren bu yeni delillerin, Kanadalı yetkililere hiç sunulmadığını gözlemlemiştir. Öte yandan

menfaati, veya aile uyumsuzlukları veya çocuğun velayeti ile ilgili davalar aksini gerektirmedikçe aleni olarak tefhim edilir”.

Komite, taraf devletin, başvuran tarafından iç hukuk yollarının tüketilmediğine ve yeni belgelere dayanarak sınır dışı kararının kaldırılmasının talep edilebileceğine dair iddialarını değerlendirmiştir. Taraf devlet, kendisine sunulan yeni delilleri ise inandırıcı olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Ancak Komite, yeni yapılacak başvurunun, Ek İhtiyari Protokol'ün 5/2-b maddesi uyarınca, etkili bir başvuru yolu olmadığını belirtmiştir. Ayrıca Komiteye sunulan deliller, Gine'de kızların %90'nın kadın sünnetine maruz kaldığını göstermektedir. Bu bulgular birlikte değerlendirildiğinde, Fatoumata'nın sünnet edilme riskine ilişkin sunulan iddialar, kabul edilebilirlik için yeterince kanıtlanmıştır. Bu nedenle Komite, Fatoumata ile ilgili olarak, Sözleşmenin 7. ve 24/1. maddesi uyarınca öne sürülen iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar vererek, başvurunun bu kısmı için esası incelemeye geçmiştir.

Komite, Fatoumata'nın Gine'ye geri gönderildiği takdirde, babası tarafından sünnet ettirilme riskinin bulunduğu iddialarına ilişkin olarak, taraf devletin hiç kimseyi 7. maddeye aykırı muamele riski altında olduğu bir yere sınır dışı etmeme, iade etmeme ve geri göndermemekle yükümlülüğü olduğunu hatırlatmıştır. Bu bağlamda, Komiteye göre, kadın sünneti Sözleşmenin 7. maddesi uyarınca yasaklanmış bir muameledir. Gine'de, kadınların, geleneksel olarak sünnete maruz kaldıkları ve kalmaya devam ettikleri konusunda hiç şüphe yoktur. Somut olayda çözüme kavuşturulması gereken husus, Fatoumata'nın Gine'ye döndüğünde, sünnet edilmesine ilişkin gerçek ve kişisel bir riskin bulunup bulunmadığıdır. Komite, kadın sünnetinin Gine'de kanunen yasak olduğunu, ancak bu yasağa uyulmadığını belirtmiştir. Komite bu hususta şu tespitlerde bulunmuştur: Kadın sünneti, Gine'de özellikle de Maline etnik kökene sahip kadınlar arasında yaygın olarak uygulanmakta, ancak bunu uygulayanlar cezasız kalmaktadır. Fatoumata Kaba'nın davasında başvuran, Fatoumata'nın babasının aksine, bu uygulamaya karşı çıkan tek kişi olarak görünmektedir. Başvuran tarafından sunulan ancak taraf devlet tarafından değerlendirilmeyen belgeler, Gine'de kadın sünnetinin görülme oranının yüksek olduğunu ortaya koymaktadır. Komitenin karar vereceği sırada Fatoumata sadece 15 yaşındadır. Her ne kadar kadın sünnetine ilişkin risk yaş geçtikçe azalsa da somut davadaki koşullar, Fatoumata'nın Gine'ye döndüğünde kadın sünneti riskiyle karşılaşacağını göstermektedir. Sonuç olarak Komite, Fatoumata'nın Gine'ye geri

gönderilmesinin, Sözleşmenin 7. ve 24. maddenin 1. paragrafının ihlaline neden olacağı görüşündedir. Taraf devlet, Fatoumata'yı gerçek bir kadın sünneti riskiyle karşı karşıya bulunduğu bir ülkeye göndermekten kaçınmalıdır. Komite, taraf devletten, Komite'nin görüşleri doğrultusunda aldığı önemler hakkında kendisine, 180 gün içerisinde bilgi vermesini talep etmiştir.

5. Değerlendirmemiz

Söz konusu uyuşmazlıkta, Fatoumata'nın Gine'ye geri gönderildiği takdirde kadın sünneti uygulamasına maruz kalma tehlikesinin bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Yapılan değerlendirmede, Gine'deki kadın sünnetine ilişkin durum ve somut olaya ilişkin diğer hususlar da göz önüne alınmalıdır.

Gine Ulusal İstatistik Müdürlüğü tarafından 2005 yılında yapılan demografik ve sağlık araştırmasında ve UNICEF'in bazı raporlarında, kadın sünneti uygulamasının ülke genelinde oldukça yaygın olduğu ileri sürülmüştür⁴⁹³. Söz konusu araştırma ve raporlar dikkate alındığında, 2010 yılında (Komite'nin karar verdiği tarihte) 15 yaşında olan Fatoumata'nın Gine'de kadın sünnetine maruz kalma tehlikesi kanımızca hâlâ yüksektir.

Yapılan değerlendirmede, başvuranın Gine'ye gönderildiğinde kadın sünnetine maruz kalacağına inanmak için esaslı gerekçeler ortaya koyup koymadığı da incelenmelidir. Öncelikle belirtilmelidir ki, Fatoumata'nın sünnet edilmediğine ilişkin doktor raporu mevcuttur. Öte yandan, Fatoumata'nın babasının Diene Kaba'ya gönderdiği tehdit mektubundan, dini gerekçelerle kızının sünnet edilmesi konusunda hâlâ ısrarcı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak taraf devlet, kadın sünneti uygulamasına karar veren kişilerin anneler olduğunu iddia etmekte ve Diene Kaba kızını sünnet ettirmek istemediği için, Fatoumata'nın Gine'de risk altında olmadığını düşünmektedir. Taraf devletin de belirttiği üzere kadın sünneti uygulaması için verilen kararda annelerin etkisi oldukça fazladır. Öte yandan bazı uluslararası

⁴⁹³ Bknz. Direction Nationale de la Statistique of Ministry of Planning Guinea, **Guinea Demographic and Health Survey**, (EDSG-III 2005), s. 8. <https://dhsprogram.com/pubs/pdf/SR116/SR116.pdf>, (E.T. 28.08.2018); UNICEF, **Changing A Harmful Social Convention: Female Genital Mutilation/ Cutting**, 2005, s. 4, https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/fgm_eng.pdf, (E.T. 28.08.2018). UNICEF'in güncellenen verilerine göre ise, Gine'de 2002 ve 2012 tarihleri arasında, 15-49 yaş arasındaki kadınların %95,6'sı kadın sünnetine maruz kalmıştır. UNICEF, **At a Glance: Guinea**, https://www.unicef.org/infobycountry/guinea_statistics.html#121, (E.T. 28.08.2018).

kuruluşların raporlarına göre, büyükanne, amca, teyze gibi yakınlar da kararın verilmesinde etkili olmaktadır⁴⁹⁴. Karar metninden anlaşıldığı kadarıyla Diene Kaba, kızının sünnet edilmemesi için mücadele eden tek kişidir. Kadın sünneti uygulaması kararının verilmesinde anne kadar diğer yakınların da etkisi olduğu göz önüne alındığında, Fatoumata'nın Gine'de sadece annesinin rızası bulunmaması sebebiyle uygulamaya kesinlikle maruz kalmayacağı kanımızca söylenemez.

Üzerinde durulması gereken başka bir husus da, Gine'de kadın sünnetinin kanunla yasaklanması sebebiyle, Fatoumata'nın bu uygulamaya maruz kalma riskinin bulunup bulunmadığına ilişkindir. Gine'de 10 Temmuz 2000 tarihinde yürürlüğe giren Kanun, her türlü kadın sünneti uygulamasını yasaklamıştır. Ancak CEDAW'ın yayımladığı rapora göre, bu yasağa rağmen kız çocukları ve kadınlar, bu geleneksel uygulamanın mağduru olmaya hala devam etmektedir⁴⁹⁵. Bu rapor göz önüne alındığında, kanunen yasaklanmış olmasına rağmen pratikte bu geleneksel uygulamanın varlığını hâlâ sürdürdüğü söylenebilir.

Somut uyuşmazlıkta başvuranlar, Fatoumata'nın geri gönderildiğinde kadın sünnetine maruz kalma tehlikesi bulunduğu ilişkin esaslı gerekçeleri kanımızca ortaya koymuşlardır. Dolayısıyla taraf devlet, kendi yargı yetkisi altında bulunan başvuranların Sözleşmeden doğan haklarını sağlamak için, başvuranları 7. maddeye aykırı muamele tehlikesi altında bulunduğu bir yere geri göndermemelidir. Başka bir deyişle taraf devlet, yargı yetkisi altındaki başvuranın kadın sünnetine maruz kalma tehlikesine kendi eylemiyle sebep olmamalı ve bu tehlikenin gerçekleşmemesi için gerekli tedbirleri almalıdır. Dolayısıyla taraf devlet, başvuranları kadın sünneti tehlikesinin bulunan bir yere geri göndermek suretiyle, Sözleşme kapsamında yasaklanan bir muameleye maruz bırakmamalıdır.

Sonuç olarak, Fatoumata'nın Gine'ye geri gönderilmesinin Sözleşmenin 7. maddesinin ihlaline neden olacağına ilişkin Komite kararı kanımızca yerindedir.

⁴⁹⁴ Country of Origin Information Centre (Landinfo), **Report Female Genital Mutilation of Women in West Africa**, 2009, s.21, https://landinfo.no/asset/768/1/768_1.pdf, (E.T. 28.08.2018); United States Department of State, **Guinea: Report on Female Genital Mutilation (FGM) or Female Genital Cutting (FGC)**, 2001, <https://2001-2009.state.gov/g/wi/rls/rep/crfgm/10101.htm>, (E.T. 28.08.2018).

⁴⁹⁵ CEDAW, **Combined Fourth, Fifth and Sixth Periodic Reports of States Parties:Guinea**, CEDAW/C/GIN/4-6, 07.09.2005, ss. 48, 55. <http://www.refworld.org/publisher,CEDAW,,GIN,45377-82b0,0.html>, (E.T. 28.08.2018).

Ayrıca belirtmek gerekir ki, BMMYK tarafından kadın sünneti gibi geleneksel uygulamalar, cinsiyete dayalı ayrımcılık şeklinde nitelendirilmekte ve “belli bir sosyal gruba mensubiyet” nedeniyle zulüm olarak değerlendirilmektedir⁴⁹⁶. Kanımızca başvuranın ülkesine gönderilmesi halinde maruz kalacağı kadın sünneti tehlikesinin, “belli bir sosyal gruba mensubiyet” nedeniyle zulüm olarak değerlendirilmesi ve başvuranın 1951 Mülteci Sözleşmesinin 1. maddesi uyarınca mülteci olarak tanınması gerekirdi. Eğer taraf devlet başvurayı mülteci olarak tanımış olsaydı, başvurayı 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesi uyarınca, belirli bir sosyal gruba mensubiyet nedeniyle hayatının veya özgürlüğünün tehlike altında olduğu Gine’ye geri gönderemezdi. Karar metninden anlaşıldığı kadarıyla somut olayda, 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33/2. maddesinde sayılan ve başvuranın geri gönderilmeme ilkesinden yararlanmasını engelleyen istisnai bir durum da bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanımızca, 1951 Mülteci Sözleşmesine taraf olan Kanada’nın başvurayı mülteci olarak kabul ederek, Sözleşmenin 33.maddesine uygun davranması gerekirdi⁴⁹⁷.

⁴⁹⁶ UNHCR, **Guidelines On International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees**, 07.05.2002, <http://www.unhcr.org/3d58ddef4.pdf>, (E.T. 06.11.2018). “Belli bir toplumsal gruba mensubiyet” nedenine dayalı zulüm tehlikesine ilişkin detaylı açıklamaya çalışmamızın I. Bölümünde yer verilmiştir.

⁴⁹⁷ Kanada, 1951 Mülteci Sözleşmesine 04.06.1969 tarihinde taraf olmuştur. <http://www.unhcr.org/protection/basic/3b73b0d63/states-parties-1951conventionits1967protocol.html>, (E.T. 07.11.2018).

II. İNSAN HAKLARI KOMİTESİ KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesinin koruma mekanizması olarak kurulan İnsan Hakları Komitesi⁴⁹⁸, 31 No'lu Genel Yorumunda, Sözleşmeye taraf devletlerin kendi ülkesinde yaşayan veya yetkisi altında bulunan bir kişiyi, 6. ve 7. maddeler uyarınca onarılmaz bir zarara maruz kalma tehlikesi altında bulunan bir yere sınır dışı etmemek, iade etmemek ve geri göndermemekle yükümlü olduklarını ifade etmiştir. Aynı Genel Yorumda Komite, taraf devletlerin idari ve adli makamlarının, bu konuda Sözleşmeden doğan yükümlülüklerle uyması gerektiğinin altını çizmiştir⁴⁹⁹. Kanımızca Komite yaptığı bu Genel Yorum ile Sözleşmenin 6. ve 7. maddelerinde düzenlenen hakları somutlaştırmaya çalışmıştır. Nitekim Komite, her somut uyuşmazlığı kendi içinde değerlendirerek bir takım tespitlerde bulunmuştur. Komite yaptığı değerlendirmelerde, söz konusu tehlikenin kişisel olması gerektiğine dikkat çekerek, somut uyuşmazlıkta başvuranların menşe ülkesindeki insan haklarının genel durumu da dâhil ilgili koşulların ve gerçeklerin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca Komiteye göre, taraf devlet organlarının yaptığı değerlendirmeye, değerlendirme açıkça keyfî, hatalı veya adaletin inkârı niteliğinde olmadıkça, ağırlık verilmesi gerekmektedir.

Komitenin, geri göndermeye ilişkin uyuşmazlıklarda, ölüm cezasına yaklaşımı zaman içinde değişikliğe uğramıştır⁵⁰⁰. Komite, Kindler v. Kanada kararında 6. maddenin 1. fıkrasındaki yaşama hakkının, ağır suçlar için idam cezasını yasaklamayan 2. fıkra ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini kaydetmiştir⁵⁰¹. Komite, Kanada'nın kendisinin başvuran hakkında ölüm cezası vermediğini, sadece onu ölüm cezasına çarptıran ABD'ye iade ettiğini belirtmiştir. Başvuran çok ağır bir suç olan cinayetten hüküm giydiğine göre, ABD tarafından 6. maddenin 2. fıkrasına

⁴⁹⁸ Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 28. maddesiyle kurulan İnsan Hakları Komitesi, taraf devletlerin vatandaşlarından, yüksek ahlaki karaktere sahip ve insan hakları alanında uzman kişilerden oluşan bağımsız bir organdır. Sözleşmenin taraf devletler tarafından uygulanmasını izleyen Komiteye, bireysel başvuruları alma ve inceleme yetkisi Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol ile verilmiştir. Komiteye ilişkin detaylı bilgiye çalışmamızın III. Bölümünün başında yer verilmiştir.

⁴⁹⁹ HRC, General Comment No:31, s.5, para.12.

⁵⁰⁰ Çiçekli, s.292.

⁵⁰¹ HRC, Canada v. USA, CCPR/C/48/D/470/1991, Communication No: 470/1991, 11.11.1993, <http://www.refworld.org/cases,UNCHR,51b6e4fc4.html>, (E.T. 09.03.2018).

göre idam cezasına çarptırılması normaldir. O halde, Kanada tarafından başvuranın idam edileceği ülkeye iade edilmesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlalini oluşturmamaktadır. Komite, daha sonra verdiği Roger Judge/Kanada kararında, ölüm cezasının kaldırıldığı ve bu cezanın hala varlığını sürdürdüğü yerlerde bile, bu cezanın uygulanmaması yönünde geniş bir uzlaşa olduğu gerekçesiyle içtihadını değiştirmiştir⁵⁰². Komiteye göre, kişilerin, herhangi bir güvence alınmadan ölüm cezasına mahkûm edilecekleri yere iade edilmeleri veya sınır dışı edilmeleri, Sözleşmenin 6. maddesinin ihlaline sebebiyet verecektir⁵⁰³.

Komite, 1993 tarihli bir kararında, iade etme ve geri gönderme durumlarında, taraf devletlerin yükümlülüklerine ilişkin bazı tespitlerde bulunmuştur: Sözleşmenin 2. maddesi taraf devletlerin sadece kendi egemenlik yetkisi altındaki bireylerin haklarını garanti etmişlerdir. Bu anlamda, taraf devletin, başka bir egemenlik alanında bulunan kişilerin haklarını garanti altına alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, **taraf devletin kendi egemenlik yetkisi altında bulunan kişiyle ilgili bir karar aldığı ve bu kararın öngörülebilir ve kaçınılmaz sonucunun, o kişinin Sözleşmede ver alan haklarının başka bir egemenlik alanı içerisinde ihlal edilmesi olduğu durumlarda, bizzat o taraf devlet tarafından Sözleşmenin ihlali söz konusu olabilir. Örneğin, taraf devletin, kendi egemenlik yetkisi altında bulunan bir bireyi, işkenceye maruz kalacağının öngörülebildiği başka bir devlete iade etmesi, bizzat kendisinin Sözleşmeyi ihlal etmesine neden olacaktır. Sonucun öngörülebilir olması, taraf devlet açısından mevcut bir ihlalin olduğu anlamına gelecektir**⁵⁰⁴.

Taraf devlet, kendi egemenlik yetkisi dışında, başka bir devlet tarafından gerçekleştirilecek olan işkence veya kötü muameleden sorumlu tutulmamaktadır. Tam tersine, istenmeyen muamelenin gerçekleşme tehlikesine yol açan kendi

⁵⁰² HRC, Roger Judge v. Canada, Communication No: 829/1998, CCPR/C/78/D/829/1998, 13.08.2003, para. 10.3. <http://www.refworld.org/cases,HRC,404887ef3.html>, (E.T. 09.03.2018).

⁵⁰³ ABD'de ölüm cezasına mahkûm edilen başvuran, hapishaneden firar ederek Kanada'ya kaçmıştır. Kanada, başvuranı ABD'e iade etmiştir. Komite, Sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasıyla yaşam hakkına getirilen istisnanın, ölüm cezasını kaldırmamış ülkeler için geçerli olduğunu, ölüm cezasını kaldıran ülkelerin bu istisnadan yararlanamayacağını ifade etmiştir. Ölüm cezasını yasaklayan ülkeler, ölüm cezasının yerine getirilmeyeceğinden emin olmadıkça kişileri iade edemez veya geri gönderemez. Somut olayda Kanada ölüm cezasını kaldıran ülkeler arasındadır. Sonuç olarak Komite, Kanada'nın ölüm cezasının gerçekleştirilmeyeceğine dair güvence almadan başvuranı ABD'e iade etmesinin, 6. maddeyle koruma altına alınan yaşam hakkını ihlaline neden olduğu sonucuna varmıştır.

⁵⁰⁴ HRC, Charles Chitat Ng v. Canada, Communication No:469/1991, CCPR/C/49/D/469/1991, 05.11.1993, para. 6.2. <http://juris.ohchr.org/Search/Details/415>, (E.T. 20.03.2019).

eyleminden sorumlu tutulmaktadır. Kanımızca 7. madde, taraf devletlerin işkence yapmaktan bizzat kaçınmasını gerektirdiği gibi, kendi yargı yetkisi altında bulunan bir kişinin, işkence tehdidine maruz bırakılmaması için gerekli tedbirleri almasını da gerektirmektedir.

Komite, önüne gelen bireysel başvuruları öncelikle kabul edilebilirlik koşulları açısından incelemekte, başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verdikten sonra ise esas incelemesine geçmektedir.

Çalışmamızda yer verilen bireysel başvurularda, Komite, somut olayın esasına incelemeye geçmeden önce genel bir değerlendirme yapmayı uygun görmüştür. Yapılan genel değerlendirmelerin tümünde ilk olarak 31 No'lu Genel Yorumunu hatırlatmış ve daha sonra bu Yorumu doğrultusunda kararı incelemeye geçmiştir.

Komite, somut uyuşmazlıklarda başvuranların 6 ve 7. maddelere aykırı muameleye maruz kalacağına inanmak için esaslı gerekçelerin bulunup bulunmadığını araştırmıştır Komite yaptığı değerlendirmede, mağdur olduğunu iddia eden başvuranın kişisel durumunu, başvuranın gönderileceği ülkedeki insan haklarına ilişkin genel durumu ve somut olayla ilişkili diğer hususları da göz önünde bulundurmaktadır. Komite başvuranın gönderileceği ülkedeki genel insan haklarına ilişkin durumu değerlendirirken, uluslararası insan hakları kuruluşlarının hazırlamış olduğu raporlardan yararlanmaktadır. Ancak kuruluşların raporlarında verilen bilgilerden yararlanırken dikkatli olunması gerekir. Örneğin Komitenin yararlandığı ABD Dış İşleri Bakanlığının (U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor) bir ülkeye ilişkin olarak hazırladığı raporların objektifliği, ABD ile o ülke arasındaki ilişkiye bağlı olarak değişebilir. Bu nedenle Komitenin, ülkedeki insan haklarına ilişkin genel durumu değerlendirmesinde yararlandığı raporların, tarafsız ve bağımsız bir kuruluşa ait olup olmadığı hususuna dikkat etmesi gerekir.

Komite kararlarında, Sözleşmenin 7. maddesinin hiçbir istisna kabul etmeyen bir madde olması gerekçesiyle, bu maddeden doğan geri göndermeme yükümlülüğünün de hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağı kabul edilmiştir.

Komite kararları Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokolün 5/4. maddesi uyarınca “görüş” niteliğindedir⁵⁰⁵. Komite görüşleri, yargısal nitelikteki kararların bazı önemli karakteristik özelliklerini taşısa da, Komitenin bireysel başvuruları değerlendirmedeki işlevi yargısal değildir⁵⁰⁶. Doktrindeki bir görüşe göre, bu durum görüşlerin hukuki olarak bağlayıcı kurallarla eş değerde olduğu izlenimi vermektedir⁵⁰⁷.

Komite kararlarının hukuki niteliğine ilişkin olarak Hanski ve Scheinin şunları söylemiştir: “Kabul edilebilir nitelikte bulunan ve esasa dair bir karara varılan başvurularda İhtiyari Protokol usulünün nihai sonucu İnsan Hakları Komitesi’nin “Görüşler”i olarak adlandırılır. Bu terim, Komite kararlarının hukuki olarak bağlayıcı olacağına ilişkin bir sözleşme hükmünün yokluğunu yansıtmaktadır. Ancak Komite’nin görüşlerini yalnızca “tavsiye” olarak sınıflandırmak da yanlış olacaktır. Bu görüşler Sözleşme hükümlerini yorumlamak ve onlara uygun davranıp davranmadıklarını denetlemek amacıyla Taraf Devletler tarafından kurulan ve seçilen yarı yargısal bir uluslararası kurumun nihai kararlarıdır. Kendisini gönüllü bir şekilde böyle bir mekanizmaya tabi kılan bir devletin, önce bir başvurudaki iki taraftan biri olmayı kabullenip, ardından da Komite’nin görüşlerini aldıktan sonra, Sözleşme’nin ihlal edilip edilmediği konusunda Komite’nin aldığı tavrın yerine kendi yorumunu getirmesi bu mekanizmanın önkoşullarıyla bağdaşmayacaktır. Şayet bir Devlet, Komite tarafından getirilen hukuki bir yorumun doğruluğunu sorgulamak isterse, bunu en azından, uluslararası bir mahkeme ya da uluslararası bir bağımsız kurum huzurundaki başka bir mekanizmaya başvurmak suretiyle gerçekleştirmelidir. Böylesi bir davranışla uygulamada rastlanması pek olası olmadığı içindir ki, İhtiyari Protokol davalarıyla ilgili olarak Komite’nin sunduğu görüşlerin, Sözleşme’nin uluslararası hukuk çerçevesinde yetkili bir makam tarafından yorumlanması şeklinde

⁵⁰⁵ Söz konusu 5. madde şu şekildedir: “1. Komite bu Protokole göre aldığı şikâyetleri, birey ve ilgili Taraf Devletin kendisine sundukları bütün yazılı bilgilerin ışığında inceler. 2. Komite bir bireyden aldığı şikâyetin aşağıdaki koşullara sahip olduğunu tespit edememişse inceleme yapamaz: a) Aynı konu başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm usulüne göre incelenmekte değildir; b) Birey varolan bütün iç hukuk yollarını tüketmiştir. İç hukuk yollarının uygulanması makul olmayacak ölçüde uzun sürecek ise, bu şartın yerine getirilmesi aranmaz. 3. Komite bu Protokole göre şikâyetleri incelerken kapalı toplantılar yapar. 4. Komite kendi görüşünü ilgili Taraf Devlete ve şikâyetçi bireye gönderir”.

⁵⁰⁶ HRC, General Comment No:33.

⁵⁰⁷ Ulfstein, Ulfstein, “Individual Complaints”, **UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy**, (Ed. Hallen Keller, Geir Ulfstein), Cambridge University Press, 2012 s. 93.

algılanması gerekir”⁵⁰⁸. Ulfstein ise, İnsan Hakları Komitesinin Sözleşmeye bağlı olarak kurulmuş olmasının, Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol uyarınca verilen kararların hukuki statüsünü etkilemeyeceğini ifade etmiştir. Yazara göre, Komitenin yetkileri ve görevleri açıkça tanımlanmış olup bu yetkiler, Komiteye bağlayıcı kararlar verme olarak genişletilemez⁵⁰⁹. Doktrindeki farklı bir görüş ise, Komite kararlarının bağlayıcı olmaması, taraf devletlerin bu kararlara uyup uymama yönünde özgür bırakılması ve kararlara uymayan devletlere karşı herhangi bir yaptırımın öngörülmemesi nedeniyle, söz konusu kararların yeterince etkili olamadığı yönündedir⁵¹⁰.

İnsan Hakları Komitesi tarafından benimsenen görüşler, taraf devletin yasama, yürütme veya yargı organlarınca yerine getirilmesi tavsiye edilen çeşitli hususları içerebilir. İnsan Hakları Komitesince tavsiye edilen bu hususların taraf devlet tarafından yerine getirilmemesi halinde, başvuranlar, bu hususların yerine getirilmesi için ulusal mahkemelere başvurabilmektedirler. Ancak başvuranların bu talepleri ulusal mahkemeler tarafından, kural olarak, Komite görüşlerinin hukuki olarak bağlayıcı olmamaları ve iç hukukta görüşlerin hukuki etki doğurmasına imkân veren yasal bir düzenlemenin bulunmaması sebebiyle reddedilmektedir⁵¹¹.

Sonuç olarak, kendi iradeleriyle İnsan Hakları Komitesinin yetkisini kabul eden taraf devletlerin, Komite görüşlerinin gereğini yerine getirmeleri beklenmektedir. Ancak, taraf devletlerin bu görüşlerin gereğini yerine getirmemeleri nedeniyle hukuki anlamda herhangi bir yaptırıma maruz kalmaları mümkün değildir.

⁵⁰⁸ Raija Hanski ve Martin Scheinin, **İnsan Hakları Komitesinin Emsal Kararları**, çeviren Defne Orhun, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınlar 102, İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları 4, İstanbul, Haziran 2005, s. 30.

⁵⁰⁹ Ulfstein, s. 95.

⁵¹⁰ Atak, s. 97.

⁵¹¹ Dündar Sezer, s. 424.

III. İNSAN HAKLARI KOMİTESİ VE AİHM KARARLARININ KARŞILIKLI DEĞERLENDİRİLMESİ

1966 tarihli Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin uygulanmasını denetlemekle yetkili ve görevli olan İnsan Hakları Komitesi ile AİHS'in karar merci olan AİHM, önlerine gelen pek çok uyuşmazlıkta geri gönderilmeme ilkesinin önemine vurgu yapmışlardır. Her iki organ da, bağlı oldukları Sözleşmelerde geri gönderilmeme ilkesi açıkça düzenlenmemesine rağmen, bazı hükümlerin taraf devletler için geri göndermeme yükümlülüğünü beraberinde getirdiğini kabul etmişlerdir. Bu kabulden sonra her iki organ da başvuruların esasını incelemeye geçmiştir. Esas incelemesinde, İnsan Hakları Komitesi kimi zaman AİHM içtihatlarına atıf yaparak, AİHM'in yapmış olduğu değerlendirmelerden yararlanmaktadır. Ancak incelediğimiz içtihatlar açısından, AİHM'in İnsan Hakları Komitesinin verdiği kararlardan yararlandığı görülmemiştir. Bunun nedeni, AİHM'in daha eski bir organ olup, konuya ilişkin zaten önceki içtihatlarından yararlanıyor olması olabilir.

AİHM içtihatları ve İnsan Hakları Komitesi kararları incelendiğinde her ikisinin de geri gönderilmeme ilkesine ilişkin benzer yorumlarda bulunduğu ve aynı noktalara dikkat çekildiği görülmektedir. Hem AİHM hem de İnsan Hakları Komitesi, ilgili Sözleşmelerdeki işkence yasağına ve yaşam hakkına ilişkin maddelerin devletlere geri göndermeme yükümlülüğünü yüklediğini kabul ettikleri için, somut olay açısından başvuran için böyle bir tehlikenin söz konusu olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapmışlardır. Dolayısıyla, geri gönderilmeme ilkesine ilişkin AİHM içtihatları ve İnsan Hakları Komitesi kararlarında, somut olay açısından taraf devletin bu yükümlülüğüne aykırı hareket edip etmediği araştırılmıştır. Yapılan bu değerlendirmede her iki organ da bireysel bir inceleme yapmakta ve uluslararası kuruluşların kişiyi geri gönderilme tehlikesi altında bulunduğu ülke açısından verdiği insan haklarına ilişkin raporlardan yararlanmaktadır. Bu noktada, o ülkedeki genel insan haklarına ilişkin raporları yayımlayan kuruluşların yapısına dikkat edilmelidir. Kanımızca, siyasi ilişkilerinde büyük sorunlar yaşayan devletlerden birinin ulusal organlarına bağlı, onun tarafından desteklenen veya kaynak sağlanan kuruluşlarca, diğer devlet için hazırlanan insan

haklarına ilişkin raporların ne kadar güvenilir oldukları tartışılmalıdır. AİHM ve İnsan Hakları Komitesinin verdiği kararlarda sadece bu kuruluşların raporlarından yararlanması kararlarının/tespitlerinin güvenilirliğinin sorgulanmasına neden olacaktır.

İnsan Hakları Komitesi ve AİHM'in ortak genel tutumu, ilgili Sözleşmedeki işkence yasağına ve yaşam hakkına ilişkin maddelerin devletlere geri göndermeme yükümlülüğü yüklediğine ilişkindir. Yine hem AİHM hem de İnsan Hakları Komitesi tarafından verilen kararlarda, ilgili Sözleşmelerde işkence yasağının mutlak olarak düzenlenmesi nedeniyle, bu maddeden doğan geri göndermeme yükümlülüğünün kişinin davranışlarından bağımsız olarak uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla her iki organ da, kişinin ulusal güvenlik veya topluma yönelik tehlike nedenleriyle dahi geri gönderilemeyeceği görüşündedir. Bu açıdan ilgili Sözleşmelerdeki işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin maddelerin geri gönderme yasağına ilişkin sağladıkları koruma, 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesindeki geri gönderilmeme ilkesiyle sağlanan korumadan daha geniştir. Nitekim AİHM, Chahal/The United Kingdom kararında, AİHS 3. madde tarafından güvence altına alınan işkence yasağının, geri göndermeye ilişkin davalarda da mutlak olarak uygulandığını hatırlatmıştır. Mahkemeye göre, söz konusu kişinin davranışları arzu edilmeyen ya da tehlikeli davranışlar olmasına rağmen dikkate alınamaz. Bu sebeple, AİHS'in 3. maddesinin sağladığı koruma, 1951 Mülteci Sözleşmesinin 32 ve 33. maddelerinden daha geniştir⁵¹².

İncelediğimiz AİHM ve İnsan Hakları Komitesi kararlarında, çoğu taraf devletin iddiası, somut olayda başvuranların geri gönderildikleri takdirde ilgili maddelere aykırı bir muameleye maruz kalacaklarına dair esaslı gerekçeler sunmadıklarına ilişkindir. Dolayısıyla incelediğimiz kararlardan, taraf devletlerin çoğunun, söz konusu Sözleşmelerin ilgili maddelerinden doğan geri göndermeme yükümlülüğüne itiraz etmedikleri sonucunu çıkarabiliriz.

AİHM tarafından verilen kararların taraf devletler için bağlayıcı olması nedeniyle, taraf devletlerin verilen kararlara uyması gerekmektedir. Aksi halde, Avrupa Konseyi üyeliğinden çıkarılmaya kadar bazı yaptırımlara maruz kalabilirler.

İnsan Hakları Komitesi kararları ise görüş niteliğindedir. Komitenin yetkisini kabul eden taraf devletlerin, Komite görüşlerinin gereğini yerine getirmeleri

⁵¹² ECHR, Case Of Chahal v. The United Kingdom, App No: 22414/93, 15.11.1996, [Http://Hudoc.Echr.Coe.Int/Tur?İ=001-58004](http://Hudoc.Echr.Coe.Int/Tur?İ=001-58004), (E.T. 20.06.2019).

beklenmekle birlikte, görüşlerinin gereğini yerine getirmemeleri nedeniyle hukuki anlamda herhangi bir yaptırıma maruz kalmaları mümkün değildir.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA GERİ GÖNDERİLMEME İLKESİ

I. TÜRK HUKUKUNDA “MÜLTECİ” KAVRAMI VE STATÜSÜ

A. Cumhuriyet Öncesi Dönem

Asya ve Avrupa kıtalarını birbirine bağlaması açısından stratejik bir konumda bulunan Türkiye, geçmişten günümüze yoğun sığınma hareketleri açısından hedef ülke haline gelmiştir. Türkiye’nin ev sahipliğini yaptığı bireysel ve kitlesel sığınma hareketleri, Osmanlı İmparatorluğu’na kadar uzanan oldukça uzun bir geçmişe sahiptir. Bu bağlamda, Osmanlı İmparatorluğu topraklarına yapılan en önemli sığınma hareketlerinden biri, 1492 yılında İspanya’dan kaçan üç yüz bin Yahudinin, Osmanlı tarafından gemilerle İstanbul’a getirilmesidir⁵¹³. Bu dönemde ve izleyen tarihlerde, Avrupa genelinde Yahudilere karşı yapılan baskılar, daha binlerce Yahudinin Osmanlı İmparatorluğu’na sığınmasına neden olmuştur. Örneğin, yine o dönemde Fransa ve Almanya’daki baskıdan kaçan bir grup Yahudi Osmanlı İmparatorluğu’na sığınmıştır⁵¹⁴. Öte yandan, Osmanlı İmparatorluğu’na yapılan sığınma talepleri, sadece Yahudilerle sınırlı kalmamıştır. Zaman içinde, pek çok farklı milletten binlerce kişi, savaşlar ve özellikle de etnik ve dinsel baskılar nedeniyle yaşadıkları yerleri terk ederek Osmanlıya sığınmıştır. Osmanlı İmparatorluğu döneminde öne çıkan büyük sığınma faaliyetlerini şu şekilde sıralayabiliriz:

“- 1672 Thököly Ayaklanması’nın ardından matbaacılığın öncüsü İbrahim Müteferrika ile itfaiyeciliğin öncüsü Kont Ödön Seçenyi (Seçenyi Paşa)’nin ve 1699 yılında Macar Kralı Thököly Imre ve eşinin Osmanlı İmparatorluğuna sığınmaları,

- 1709 yılında İsveç Kralı Şarl’ın beraberindeki yaklaşık iki bin kişilik grupla birlikte Osmanlı İmparatorluğuna sığınması,

- 1718 Pasarofça Antlaşması’nın ardından Macar Kralı II. Rakoczy Ferenc’in Osmanlı İmparatorluğuna sığınması,

⁵¹³ Tokuzlu, s.350.

⁵¹⁴ Kemal Kirişçi, “Zorunlu Göç ve Türkiye”, **Sığınmacı, Mülteci ve Göç Konularına İlişkin Türkiye’deki Yargı Kararları**, BMMYK, Ankara, 2000, (Yargı Kararları), s.57.

- 1830 Polonya İhtilali'nin liderlerinden bugünkü Polonezköy'ün kurucusu Prens Adam Czartorski'nin 1841 senesinde Osmanlı İmparatorluğu'na iltica etmesi,
- 1848 Macar Özgürlük savaşını kaybeden Prens Lajos Kossuth ve yaklaşık üç bin Macar'ın 1849'da Osmanlı İmparatorluğu'na gelmeleri,
- 1858-1864 yılları arasında Rus kaynaklarına göre, yaklaşık dört yüz doksan üç bin Müslüman Kafkas nüfusun Osmanlı Devletine sığınması,
- Farklı istatistiki veriler bulunmakla birlikte 1864 senesinde Rus ordusundan kaçan yaklaşık bir milyon Kafkas nüfusun Osmanlı İmparatorluğu topraklarına kabul edilerek, Balkanlar'a ve Anadolu'nun çeşitli yerlerine yerleştirilmesi (Çerkez Sürgünü)
- 1917 Bolşevik İhtilali'nin ardından General Vrangel'in yaklaşık yüz otuz beş bin kişiyle birlikte Osmanlı İmparatorluğundan koruma talep etmesi⁵¹⁵.

Osmanlı İmparatorluğu'na yönelik bireysel ve kitlesel sığınma faaliyetlerinin altında pek çok neden yatmaktadır. Öncelikle belirtmelidir ki, Osmanlı İmparatorluğu'nun topraklarının oldukça geniş bir alana yayılmış olması, sığınmaya erişimi oldukça kolaylaştırmıştır⁵¹⁶. Yine Osmanlı İmparatorluğu'nun coğrafi olarak stratejik bir konumda bulunması ve İmparatorluğun, azınlıklara karşı yürüttüğü hoşgörü politikası, çeşitli ülkelerden pek çok sığınmacı için, bu toprakları çekici bir hale getirmiştir⁵¹⁷. Ayrıca, İslam Hukukunun sığınma konusuna önem vermesinin ve Osmanlı'nın uyguladığı siyasi politikaların da yaşanan yoğun sığınma faaliyetleri üzerinde etkisi vardır⁵¹⁸. Öte yandan, Osmanlı İmparatorluğu'nun sığınmacılara sağladığı koruma, dönemin genel karakterine uygun olarak, daha çok ad hoc (geçici/olaya özgü) uygulamalara dayanmaktadır⁵¹⁹. Osmanlı İmparatorluğu, sığınma faaliyetinin insani boyutunun bilincinde olmasına rağmen, bu hususu normatif bir çerçevede ele almamıştır⁵²⁰.

Osmanlı İmparatorluğu'nun son dönemlerinde yaşadığı toprak kayıpları, yeni bir göç dalgasını da beraberinde getirmiştir. Özellikle, büyük imparatorlukların dağılarak yerlerine ulus devletlerin kurulduğu 19. yüzyılda, Osmanlı'nın kaybettiği

⁵¹⁵ İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü (Göç İdaresi), **Türkiye ve Göç**, ss.9,10. http://www.goc.gov.tr/files/files/goc_tasar%C4%B1m_icler.pdf, (E.T. 03.06.2018).

⁵¹⁶ Öztürk, s.348.

⁵¹⁷ Tokuzlu, s. 350.

⁵¹⁸ Taner Kılıç, **Bir İnsan Hakkı Olarak İltica**, s.3, <http://multeci.net/?p=1699>, (E.T. 03.06.2018).

⁵¹⁹ Tokuzlu, s.350; Öztürk, s.349.

⁵²⁰ Tokuzlu, s.351.

topraklarda yaşayan Müslüman nüfus, Osmanlı İmparatorluğu'nun henüz yitirilmemiş topraklarına göç etmiştir⁵²¹. Balkanlardan göç etmek zorunda kalan halkların ortak noktası ise, İslam dinine mensup olmalarıdır⁵²².

B. Cumhuriyet Dönemi

1. 1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesine Taraf Olunmasından Önceki Dönem

Türkiye'ye yönelik sığınma faaliyetleri, Osmanlı İmparatorluğu'nun sona erip Türkiye Cumhuriyetinin kurulmasıyla başlayan dönemde de yoğun olarak devam etmiştir. Özellikle, Cumhuriyetin yeni kurulduğu yıllarda imzalanan sözleşmelerle, gayrimüslimlerin Anadolu'dan ayrılarak onların yerlerine Türk ve Müslüman nüfusun gelmesi ve bu sayede ulusun homojenleşmesi amaçlanmıştır⁵²³. Örneğin; 30 Ocak 1923 tarihinde Türkiye ve Yunanistan arasında Türk-Yunan Nüfus Mübadelesine İlişkin Sözleşme ve Protokolün imzalanmasıyla, Batı Trakya'dakiler hariç olmak üzere, Yunan topraklarına yerleşmiş Müslüman Yunan uyrukları ile İstanbul'da oturan Rumlar hariç, Türk topraklarına yerleşmiş Rum Ortodoks dininden Yunan uyruklarının 1 Mayıs 1923 tarihinden başlayarak zorunlu mübadelesi kararlaştırılmıştır⁵²⁴. Söz konusu Sözleşmede, her iki devletin de uluslarını kurmaya yönelik ilk olarak dikkate aldıkları hususun din olduğu ve her iki devletin de toplumu din açısından homojen hale getirmek istediği görülmektedir⁵²⁵.

⁵²¹ Kemal Arı, "XIX'uncu Yüzyıldan XX'nci Yüzyıla Uzanan Süreçte Balkanlardan Türkiye'ye Yönelik Göçlerin Nitelik ve Boyutlarını Belirleyen Temel Etkiler", **On Dördüncü Askeri Tarih Kongresi Bildirileri-I: XIV. Yüzyıldan Günümüze Balkan ve Balkan Tarihi**, İstanbul, 03-07.12.2012, ss. 294, 295.

⁵²² Nitekim Balkanlardan zorunlu olarak göç etmek durumunda kalan halkların çoğunluğunun Boşnak, Makedon gibi farklı etnik kökenli olduğu; bu halkların Türk olarak nitelendirilmesinin nedeninin İslam dinine mensup olmaları olduğu ileri sürülmektedir. Bknz. Haydar Efe, "Osmanlı İmparatorluğu ve Türkiye'de Yaşanan Göçler ve Etkileri", **Namık Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Metinleri**, Yıl:2018, Sayı:1, s.22

⁵²³ Efe, s.23.

⁵²⁴ Seha L. Meray, **Lozan Barış Konferansı: Tutanaklar, Belgeler**, Takım:2, Cilt:2, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları No: 348, Ankara, 1973, s.89.

⁵²⁵ Mürvet Ece Büyükçalık, **Mülteci Hukukunun Gelişimi ve Türkiye'de Mültecilerin Sosyal Hakları**, On İki levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.67.

Bu dönemde, Cumhuriyet öncesi dönemde olduğu gibi, mülteci koruması konusunda uluslararası işbirliği henüz sağlanmadığından, mültecilere sağlanan koruma, ad hoc uygulamalar kapsamında yürütülmüştür⁵²⁶.

Cumhuriyetin kuruluş döneminde ve sonrasında yaşanan önemli sığınma faaliyetlerini şu şekilde sıralayabiliriz:

- “- 1922-1938 yılları arasında Yunanistan’dan 384 bin kişi,
- 1923-1945 yılları arasında Balkanlardan 800 bin kişi,
- 1933-1945 yılları arasında Almanya’dan 800 kişi,
- 1988 yılında Halepçe katliamından sonra Irak’tan 51.542 kişi,
- 1989 yılında Bulgaristan’dan 345 bin kişi,
- 1991 yılında Birinci Körfez Savaşından sonra Irak’tan 467.489 kişi,
- 1992-1998 yılları arasında Bosna’dan 20 bin kişi,
- 1999 yılında Kosova’da meydana gelen olaylar sonrasında 17.746 kişi,
- 2001 yılında Makedonya’dan 10.500 kişi⁵²⁷, ve

- Nisan 2011- Ekim 2017 arasında Suriye’de yaşanan iç savaş nedeniyle yaklaşık üç milyon kişi Türkiye’ye sığınmıştır⁵²⁸. BMMYKnın açıkladığı rakamlara göre, Türkiye’de Ocak 2019 tarihi itibarıyla üç milyon altı yüz kırk bin Suriyeli bulunmaktadır⁵²⁹.

Cumhuriyet’in kurulmasını takip eden yıllarda yabacılar hakkında birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerden biri olan 2510 sayılı İskân Kanunu⁵³⁰, Türk Hukukunda ilk kez mülteci tanımını yapması açısından önem taşımaktadır. Söz konusu Kanunun 3/2. maddesine göre, mülteci; “Türkiye’de yerleşmek maksadile olmayıp bir zaruret ilcasile muvakkat oturmak üzere sığınanlara” denir. Kanunun 3/1. maddesinde ise, Türkiye’ye yerleşmek amacıyla dışardan tek başına veya toplu olarak gelmek isteyen, Türk soyundan olan ve Türk kültürüne bağlı kimseler göçmen (muhacir) olarak tanımlanmıştır. Kimlerin Türk kültürüne bağlı olduğuna ilişkin karar verme yetkisi ise Bakanlar Kuruluna aitti (m. 3/1).

⁵²⁶ Öztürk, s.350.

⁵²⁷ Göç İdaresi, Türkiye ve Göç, ss. 10,11.

⁵²⁸ Göç İdaresi, **Göç Tarihi**, http://www.goc.gov.tr/icerik/goc-tarihi_363_380, (E.T. 04.06.2018).

⁵²⁹ UNHCR, **Operational Portal Refugee Situations**, <https://data2.unhcr.org/en/situations/syria/location/113>, (E.T. 06.02.2019).

⁵³⁰ 2510 sayılı ve 14.06.1934 tarihli İskân Kanunu, 2733 sayı ve 21.06.1934 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş; 5543 sayılı ve 19.09.2006 tarihli İskân Kanununun 48. maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/2733.pdf>, (E.T. 04.06.2018).

2510 sayılı İskân Kanunu ile aynı tarihte çıkarılan Kars Vilayetiyle Bayazıt, Erzurum ve Çoruh Vilayetlerinin Bazı Parçalarında Muhacir ve Sığıntıların Yerleştirilmesi ve Yerli Çiftçilerin Topraklandırılması Hakkında Kanun⁵³¹, Kars vilâyeti ile Bayazıt vilâyetine bağlı Iğdır ve Tuzluca'da; Erzurum vilâyetine bağlı Oltu'da; Çoruh Vilayetine bağlı Artvin, Şavşat ve Borçka kazalarında ve Kemalpaşa nahiyesinde bulunan Rus tebaasına ait olup, mülkiyeti devlete intikal etmiş topraklar ve yapılar ile yine devlete ait başka topraklara ve yapılara muhacir ve mültecilerin yerleştirilmesi düzenlenmiştir. Bu Kanun sığınmaya ilişkin herhangi bir tanım içermemektedir.

1941 yılında ise, Muharip Yabancı Ordu Mensuplarından Türkiye'ye İltica Edenler Hakkında Kanun⁵³² kabul edilmiştir. Söz konusu Kanunun 1. maddesinde, yabancı memleketlerden Türkiye'ye iltica eden savaştan yabancı ordu mensuplarının, Türkiye topraklarına girdikleri tarihten iade olunacakları tarihe kadar, nakil, yemek, oturma ve tedavi hususlarının hükümet tarafından sağlanacağı düzenlenmiştir.

Mültecilere ilişkin başka bir düzenleme ise, 1950 tarihli Pasaport Kanunudur⁵³³. Kanunun mülga 4.maddesinde, pasaportlarının olup olmamasına bakılmaksızın mültecilerin Türkiye'ye kabullerinin İçişleri Bakanlığının kararına bağlı olduğu düzenlenmiştir. Bu madde, hem İçişleri Bakanlığına verilen takdir yetkisinin sınırının belli olmaması, hem de idarenin mülteciler hakkında verebileceği sınırdan geri çevirme kararının geri gönderilmeme ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁵³⁴. Bu Kanunda sığınmaya ilişkin herhangi bir tanım bulunmamaktadır.

⁵³¹ 2502 sayılı ve 09.06.1934 tarihli Kanun, 2727 sayılı ve 14.06.1934 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş; 5637 sayılı ve 26.04.2007 tarihli Uygulama İmkânı Kalmamış Bazı Kanunların Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanunun, 26510 sayılı ve 02.05.2007 tarihli Resmi Gazete'de yayımıyla yürürlükten kaldırılmıştır. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/2727.pdf>, (E.T. 04.06.2018).

⁵³² 4104 sayılı ve 11.08.1941 tarihli Kanun, 4887 sayılı ve 15.08.1941 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.4104.pdf>, (E.T. 05.06.2018). Bu Kanun hâlâ yürürlüktedir.

⁵³³ 5682 sayılı ve 15.07.1950 tarihli Kanun, 7564 sayılı ve 02.07.1950 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www-w.resmigazete.gov.tr/arsiv/7564.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7564.pdf>, (E.T. 05.06.2018).

5682 sayılı Pasaport Kanununun 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 24, 25, 26, 28, 29, 32, 33, 35, 36, 38 ve ek 5. maddeleri, 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 34. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunun 134. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olup, bu Kanuna ilişkin detaylı açıklamalara aşağıda ilgili başlık altında yer verilecektir.

⁵³⁴ Öztürk, s.406.

Öztürk'e göre, 1951 Mülteci Sözleşmesinin imzalanmasından önce yapılan tüm bu düzenlemeler, daha çok o dönemin getirdiği ihtiyacı karşılamaya yönelik olarak ortaya çıkmıştır⁵³⁵.

2. 1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesine Taraf Olunmasından Sonraki Dönem

1951 Mülteci Sözleşmesi mülteciyi; *“1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen şahıs”* olarak tanımlamıştır (m. 1/A-2). Sözleşmenin 1/B fıkrasında *“1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar”* ibaresinin *“1 Ocak 1951 den önce meydana eden olaylar nedeniyle veya “1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da veya başka bir yerde meydana gelen olaylar”* şeklinde anlaşılabileceği düzenlenmiştir. *“1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar”* ibaresi, *“tarih sınırlaması”*; *“Avrupa'da meydana gelen olaylar”* ve *“Avrupa'da veya başka bir yerde meydana gelen olaylar”* ibareleri ise *“coğrafi sınırlama”* oluşturmaktadır⁵³⁶.

1951 Mülteci Sözleşmesinin hazırlık çalışmalarına katkıda bulunan devletlerden biri olan Türkiye⁵³⁷, Sözleşmeyi bir Deklarasyonla onaylamıştır⁵³⁸. Üç

⁵³⁵ Öztürk, s.352.

⁵³⁶ Nasih Sarp Ergüven ve Beyza Özturanlı, “Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 62 Sayı:4, 2013, s.1017.

⁵³⁷ UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons: Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, First Session: Summary Record of the Third Meeting Held at Lake Success, New York, on Tuesday, 17 January 1950, at 3 p.m, para. 21, 23, 29, <http://www.refworld.org/docid/40aa193f4.html>, (E.T. 05.06.2018). Bu oturumda Sözleşmenin hazırlık çalışmalarına katkıda bulunan diğer devletler şunlardır: Kanada, Brezilya, ABD, Venezuela, Çin, Fransa, İsrail, İngiltere ve Kuzey İrlanda.

⁵³⁸ Sözleşme 28.07.1951 tarihinde Cenevre'de imzalanmış, 22.04.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 24.08.1951 tarihinde imzalanmış; 29.08.1961 tarih ve 359 sayılı Kanun ile onaylanmasını uygun bularak, 6/10266 sayılı ve 01.07.1968 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile onaylamıştır 1951 Mülteci Sözleşmesi, Sözleşmeye ilişik Deklarasyonla birlikte, 359 sayılı ve 29.08.1961 tarihli Onay Kanunu ile onaylanmıştır. Onay Kanunu ile Sözleşme 10898 sayılı ve

paragraftan oluşan söz konusu Deklarasyonun B paragrafında, Türkiye'nin *"Sözleşmenin 1 inci maddenin (B) fıkrasındaki 1 Ocak 1951 den önce meydana eden olaylar ibaresini, 1 Ocak 1951 den önce Avrupa'da meydana gelen olaylar"* şeklinde anlayacağı belirtilmiştir. Böylece Türkiye, Sözleşmeye taraf olurken düzenlemede yer alan mülteci tanımına hem coğrafi hem de tarihi sınırlama koymuştur. Türkiye, sadece 1 Ocak 1951 tarihinden önce Avrupa'da meydana gelmiş olaylar neticesiyle ve yukarıdaki tanımın kapsamına giren kişilere mülteci statüsü tanıyacaktır⁵³⁹. Bu sınırlandırma, devletlere seçimlik hak olarak tanınmış olup, Sözleşme'nin 1/B maddesinde düzenlenmiştir⁵⁴⁰.

Sözleşmenin 1/B maddesinde, *"İşbu Sözleşme'nin amaçları bakımından kısım A, madde 1'deki "1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar" ifadesi, ya,*

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

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

Mülteci tanıma ilişkin coğrafi sınırlama koyma seçeneği, kimi zaman "coğrafi çekince" olarak nitelendirilse de, bu sınırlama, Sözleşmenin 42. maddesindeki çekinceye ilişkin düzenlemeye dayanmamaktadır⁵⁴¹. Nitekim 42. maddede, taraf devletlerin imzalama, onaylama veya taraf olma sırasında, Sözleşmenin 1, 3, 4, 16/1, 33, 36 ve 46. maddeleri dışındaki maddeler hakkında çekince koyabileceği düzenlenmiştir⁵⁴². Görüldüğü üzere, mülteci kavramını düzenleyen 1. madde çekince konulması mümkün olmayan maddeler arasında sayılmıştır. O halde Türkiye'nin 1. maddedeki mülteci statüsüne dair beyanı çekince değil, 1/B. maddenin olanak tanıdığı üzere bir sınırlamadır.

05.09.1961 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10898.pdf>, (E.T. 05.06.2018).

⁵³⁹Türkiye dışında Sözleşmeyi coğrafi sınırlama ile kabul eden ülkeler şunlardır: Kongo, Madagaskar ve Monako. Madagaskar henüz 1967 Protokolünü onaylamamıştır. UNHCR, **States Parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol**, s.5, <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b73b0d63.pdf>, (E.T. 29.09.2018).

⁵⁴⁰ Öztürk, s.368.

⁵⁴¹ Öztürk, s.369.

⁵⁴² Sözleşmede çekince konulamayacak, 3. madde ayrımcılık yasağına, 4. madde din özgürlüğüne, 16/1. madde mahkemede taraf olarak bulunma hakkına, 33. madde geri gönderilmeme ilkesine, 36. madde ulusal kanun ve tüzükler hakkında BM Genel Sekreterini bilgilendirmeye, 46. madde ise BM Genel Sekreterinin tebliğlerine ilişkindir.

Türkiye'nin, söz konusu Deklarasyonun A paragrafında belirttiği beyanı şu şekildedir: “*Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, mezkûr Sözleşmenin 1 İnci maddesinin (A) fıkrasında mevzuubahis 12 Mayıs 1928 ve 30 Haziran 1928 Anlaşmalarına taraf değildir. Ayrıca, 30 Haziran 1928 Anlaşmanın şümulüne giren 150 kişi esasen 3527 sayılı Af Kanunu şümulüne girmekle, mezkûr Anlaşmanın memleketimiz bakımında derpiş ettiği husus ortadan kalkmıştır. Bu durum muvacehesinde, Cumhuriyet Hükümeti 28 Temmuz 1951 tarihli Sözleşmeyi yukarıdaki Anlaşmalardan müstakil olarak kabul etmektedir*”. Türkiye 1951 Mülteci Sözleşmesini, 12 Mayıs 1926 ve 30 Haziran 1928 tarihli Anlaşmalara taraf olmaması sebebiyle bu anlaşmalardan ayrı olarak kabul etmiştir.

Türkiye'nin Deklarasyonun C paragrafında belirttiği diğer husus ise; Sözleşmenin mülteci statüsünün kaybedilmesine ilişkin olan 1/C fıkrasındaki “(1) *vatandaşı olduğu devletin korumasından kendi isteği ile tekrar yararlanırsa veya (2) vatandaşlığını kaybettikten sonra kendi arzusu ile tekrar kazanırsa*” ifadelerindeki bu tekrar yararlanma ve kazanma hallerinin, sadece sığınmacının bu yöndeki talebine değil, aynı zamanda vatandaşı olduğu devletin rızasına bağlı bulunduğu şeklinde anlaşılacağına ilişkindir.

Türkiye Sözleşmeyi, 359 sayılı Onay Kanununun 2. maddesindeki, “**Bu Sözleşmenin hiç bir hükmünün, mülteciye Türkiye’de, Türk uyruklu kimselerin haklarından fazlasını sağladığı şeklinde yorumlanamaz**” şeklinde bir ihtirazi kayıtlarla onaylamıştır⁵⁴³. Söz konusu ihtirazi kayıt, Sözleşmenin 42. maddesinde yer alan ve devletlerin çekince koyabilmelerine olanak veren düzenlemeye dayanmaktadır.

1967 yılında kabul edilen Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokolü⁵⁴⁴ onaylayan Türkiye, 1951 Mülteci Sözleşmesine koyduğu çekinceyi aynen devam ettirmiştir. Söz konusu Protokolün başlangıç kısmında Sözleşmenin kabulünden bu yana, yeni mülteci ortamlarının ortaya çıktığını ve bu nedenle, Sözleşmedeki tanımın kapsamına giren bütün mültecilerin, 1 Ocak 1951 tarih sınırlamasına bakılmaksızın

⁵⁴³ Bu madde, tarafımızdan kalın ve altı çizili yazılmıştır.

⁵⁴⁴ Türkiye, 359 sayılı ve 29.08.1961 tarihli Kanunla onaylanmış bulunan 1951 Mülteci Sözleşmesinin zaman ve mekân bakımından değiştirilmesini öngören ve BMGK’nın 2198 (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş bulunan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokolü, 1951 Mülteci Sözleşmesine koyduğu ihtirazi kayıt ve coğrafi sınırlamanın devam ettiğini beyan ederek onaylamıştır. Protokol, 6/120266 sayı ve 01.07.1968 tarihli Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanmış olup, söz konusu karar, 12968 sayılı ve 05.08.1968 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

eşit hukuki statüden yararlanmasının arzu edildiği ifade edilmiştir. Nitekim Protokolün 1. maddesinde, Sözleşmenin 1/A-2 kısmında mevcut “1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ...” ve “söz konusu olaylar sonucunda” ifadelerinin metinden çıkarıldığı ve Sözleşmenin 1. maddesinde yer alan tanıma giren her şahsın mülteci olarak nitelendirileceği düzenlenmiştir. Türkiye de, mülteci statüsüne zaman bakımından getirilen sınırlamayı kaldırmış; ancak coğrafi sınırlamayı devam ettirmiştir. Bu durumda Türkiye, 1 Ocak 1951 tarihinden önce ve sonra Avrupa’da meydana gelen olaylar nedeniyle ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen kişilere mülteci statüsü verecektir. Türkiye’nin koyduğu coğrafi sınırlama uyarınca, Avrupa dışından gelen kişilerin mülteci olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Öte yandan, “Avrupa’da meydana gelen olayları” tespit etmek için öncelikle Avrupa ülkelerinin neler olduğu belirlenmelidir. 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun (YUKK) 3/1-b. maddesi ile “Avrupa ülkeleri” ifadesi, Avrupa Konseyi üyesi olan ülkeler⁵⁴⁵ ile Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek diğer ülkeler olarak kabul edilmiştir⁵⁴⁶. Türkiye’nin 1951 Mülteci Sözleşmesi koyduğu coğrafi sınırlamayı, 1967 Protokolünde muhafaza etmesinin nedeni olarak, olası bir siyasi, sosyal ve ekonomik sorundan kaçınmak istemesi gösterilmektedir⁵⁴⁷. Çünkü, Avrupa dışından gelen kişilerin de mülteci olarak kabulü, mülteci hareketliliğinin yoğun olarak yaşandığı ülkelere gelen kişileri kabul etmek ve belirtilen bu sorunlarla karşılaşmak anlamına gelmekteydi. Nitekim, bu bölgeler, siyasi ve ekonomik olarak sürekli

⁵⁴⁵ Avrupa Konseyi’ne 47 devlet üyedir. Üye olan devletler şunlardır: Almanya, Andorra, Arnavutluk, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna-Hersek, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Ermenistan, Estonya, Finlandiya, Fransa, GKRY, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Karadağ, Letonya, Liechtenstein, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya, Malta, Moldova, Monako, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya, San Marino, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, Türkiye, Ukrayna, Yunanistan. <https://www.coe.int/en/web/portal/47-members-states>, (E.T. 04.06.2018). Belirtmeliyiz ki, Türkiye, GKRY’yi -onun iddia ettiğinin aksine- Kıbrıs Cumhuriyeti Hükümeti olarak tanımamaktadır.

⁵⁴⁶ Bu konuya ilişkin bir karar tarafımızdan tespit edilememiştir.

⁵⁴⁷ Dilek Latif, “Refugee Policy of Turkish Republic”, *The Turkish Yearbook of International Relations*, Cilt: 33, 2002, ss. 20,21.

istikrarsızlığın yaşandığı ve mülteci hareketlerine oldukça yatkın yerlerdir. Öte yandan Türkiye, bu bölgelerden gelen kişilerin, ülke güvenliğini tehlikeye düşürebileceğinden endişelenmekte ve gelen kişilere yardım edecek yeterli ekonomik kaynağının olmadığına inanmaktaydı⁵⁴⁸.

II. TÜRK HUKUKUNDA GERİ GÖNDERİLMEME İLKESİYLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

A. 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Yürürlüğe Girmesinden Önceki Dönem

1. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Hükümleri Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi

Türk Ceza Kanununun (TCK) suçluların iadesine ilişkin 18. maddesinde; yabancının kovuşturmanın yapılabilmesi veya hakkında verilen cezanın infazı amacıyla geri verilebileceği düzenlenmişti⁵⁴⁹. Ancak, yabancının, talep edilen ülkeye geri verilmesi durumunda, ırkı, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî görüşleri nedeniyle kovuşturulacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebepleri varsa, geri verme talebinin kabul edilmeyeceği hüküm altına alınmıştı. İfadeye tabi olan bütün yabancılar için etki doğuran bu maddenin, geri gönderilmeme ilkesini yansıttığı ve uluslararası korumaya erişiminde mülteciler için önem taşıdığı düşünülmektedir⁵⁵⁰. Tokuzlu, Kanunda yer alan bu hükmün, Türk Ceza Hukukuna geri gönderilmeme ilkesi perspektifini getirmesi açısından önemli bir adım olduğu görüşündeydi⁵⁵¹. Tokuzlu’ya göre, maddedeki “*kuvvetli şüphelerin varlığı*” ifadesi, AİHM içtihatlarıyla oluşturulan işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına inanmak için “*esashi nedenlerin varlığı*” ifadesine göre, geri gönderilmeme ilkesinin

⁵⁴⁸ Latif, ss. 20,21.

⁵⁴⁹ Söz konusu madde 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu’nun 36. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁵⁵⁰ Öztürk, s. 407.

⁵⁵¹ Tokuzlu, s. 406.

yorumu açısından daha özgürlükçüydü. Madde uyarınca, bir şüphe dahi iade talebinin reddine yol açabilirdi⁵⁵².

Söz konusu madde, 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanununun⁵⁵³ 36. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. TCK'nın yürürlükten kaldırılan 18. maddesi yerine gelen 6706 sayılı Kanunun 11. maddesinde, bazı durumlarda yabancı devletlerin yapmış olduğu iade taleplerinin kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu durumlardan birisi de 11/2. maddede belirtilen *“iadesi talep edilen kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmayla maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması”*dır. Bu maddeye, TCK'nın yürürlükten kaldırılan 18. maddesinde olmayan “etnik köken” ve “soruşturma”ya dair kuvvetli şüphe sebebi de eklenmiştir. Ayrıca TCK mülga m.18'deki “işkence ve kötü muamele” ifadesi yerine “işkence veya kötü muamele” ifadesinin kullanılması sebebiyle madde kapsamının daha da genişletildiğini söyleyebiliriz. Ayrıca 6706 sayılı Kanunun 11/d. maddesinde, iadesi talebinin, ölüm cezası veya insan onuru ile bağdaşmayan bir cezayı gerektiren suçla ilişkin olması halinde de kabul edilmeyeceği belirtilmiştir.

TCK'nın yürürlükten kaldırılan 18. maddesinde, iade talebinin kabul edilemeyeceği durum olarak ölüm cezasına atıfta bulunulmamış olmasına rağmen, 6706 sayılı Kanunda böyle bir düzenlemeye yer verilmiş olması, Türkiye'nin 2006'da AIHS'e Ek Ölüm Cezasının Her Durumda Kaldırılmasına Dair 13 No'lu Protokole taraf olduğu da göz önüne alındığında, kanımızca yerinde olmuştur.

⁵⁵² Tokuzlu, ss. 406.

⁵⁵³ 6706 sayılı ve 23.04.2016 tarihli Kanun, 29703 sayılı ve 5 Mayıs 2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6706.pdf>, (E.T. 12. 06.2018).

2. 1994 Tarihli Yönetmelik Hükümleri Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi

a. Genel Olarak

Türkiye'ye yönelik kitlesel sığınma hareketleri yakın geçmişte de devam etmiştir. Nitekim İran ve Irak Savaşı sırasında yaşanan olaylar, Ağustos 1988 tarihinden başlayarak özellikle de Hakkâri iline yoğun bir göç dalgasının yaşanmasına neden olmuştur⁵⁵⁴. İki ülke arasındaki savaş ve meydana gelen göç dalgası, dünya kamuoyunda olumsuz tepkilere neden olmuş; bu tepkiler sonrası Irak Hükümeti, ülkeyi terk edenleri yurtlarına dönmeye davet etmiştir. Bu gelişme üzerine, Türkiye'ye sığınan bir kısım Iraklı ülkesine geri dönmüş; 29.09.1991 tarihi itibarıyla Türkiye'de kalan Iraklı sığınmacı sayısı 20.000 olmuştur⁵⁵⁵.

1990 ve 1991 yılları arasında gerçekleşen Körfez Savaşı sırasında Türkiye, bir kez daha büyük bir kitlesel akına maruz kalmıştır. Nitekim Ağustos 1990 ve Ocak 1991 tarihleri arasında yaklaşık 460.000 ila 500.000 Iraklı ülkelerindeki çatışmalardan kaçarak Türkiye'ye sığınmıştır. Türkiye'nin, yüzbinlerce sığınmacıya ev sahipliği yapması ve yeni bir kitlesel akını tek başına kaldırabilecek yeterli kaynağa sahip olmaması nedeniyle Türk Hükümeti, uluslararası kuruluşlardan ve devletlerden yardım istemiştir. Bu sorunu kökten çözmek amacıyla, Türk Hükümetinin teklifi üzerine, Irak toprakları içinde Güvenlik Bölgesi oluşturularak sığınmacıların güvenli bu bölgede barındırılmaları sağlanmıştır⁵⁵⁶. Ortadoğu'da yaşanan savaşlardan kaçarak Türkiye'ye gelen kişilerin yanı sıra, Asya ve Afrika'dan da Türkiye'ye yönelik sığınma amaçlı yoğun göçler yaşanmaya devam etmiştir⁵⁵⁷.

Avrupa dışından gelen yoğun kitlesel akın nedeniyle Türk yetkilileri, doğudaki kara sınırlarını koruma konusunda zorluk çekmiş; ülke güvenliğinin tehlikeye düşmesinden endişe etmiştir. Bu durum mülteci hukukuna ilişkin düzenlemelerin dağınık halde olmasıyla birleşince, Türkiye için ciddi bir hal alan

⁵⁵⁴ Muhteşem Kaynak, *Iraklı Sığınmacılar ve Türkiye (1988-1991)*, Tanmak Yayınları, Ankara, 1992, s. 25.

⁵⁵⁵ Kaynak, s. 25.

⁵⁵⁶ Kaynak ve diğerleri, s. 28-30.

⁵⁵⁷ Büyükçalık, ss. 87-90.

yoğun kitlesel akını dikkate alarak verebilecek yeni bir çalışma yapılması planlanmıştır⁵⁵⁸.

1951 Mülteci Sözleşmesine konulan coğrafi sınırlamanın gereği, Avrupa dışından gelen sığınmacıların durumunu düzenlemek üzere⁵⁵⁹ “Türkiye’ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye’den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” çıkarılmıştır⁵⁶⁰.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) yürürlüğe girmeden önce bu konudaki mültecilere yönelik en temel kaynak olarak kabul edilen⁵⁶¹ 1994 Yönetmeliğinin amacı 1. maddede düzenlenmiştir:

“Bu Yönetmeliğin amacı, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi ile Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 31 Ocak 1967 tarihli Protokol gereğince ülkemize münferiden iltica eden veya başka ülkelere iltica etmek üzere ülkemizden ikamet izni talep eden yabancılar ile topluca iltica veya sığınma amacıyla sınırlarımıza gelen yabancılar ve olabilecek nüfus hareketlerine uygulanacak usul ve esasların tespiti ile görevli kuruluşların belirlenmesidir”.

Yönetmelik, 1951 Mülteci Sözleşmesine konulan coğrafi sınırlamayı esas olarak iki tür korumaya yer vermiştir: Sığınmacı ve mülteci. Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 3. maddesinde her iki kavramın da ne anlama geldiği açıklanmıştır. Buna göre, sığınmacı; “ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancı” şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmelikteki “mülteci” tanımı ise, 1951 Mülteci Sözleşmesinin coğrafi sınırlama ile kabul edilen

⁵⁵⁸ Ergüven ve Özturanlı, s. 1026.

⁵⁵⁹ Özkan, s. 428.

⁵⁶⁰ Bakanlar Kurulu’nun 94/6169 sayılı ve 14.09.1994 tarihli kararıyla yürürlüğe konulması kararlaştırılan 1994 Yönetmeliği, 22127 sayılı ve 30.11.1994 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik, Geçici Koruma Yönetmeliğinin 61. maddesi uyarınca 22.10.2014 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22127.pdf>, (E.T. 05.06.2018). Bu Yönetmelik çalışmamızda bundan sonra “1994 Yönetmeliği” olarak anılacaktır.

⁵⁶¹ Öztürk, s. 372.

şeklindeki tanımla aynı olup, bu tanımın başına “Avrupa’da meydana gelen olaylar sebebiyle” ifadesi konularak oluşturulmuştur.

“Sığınmacı” kavramı, 1951 Mülteci Sözleşmesinde yer almamaktadır. Bu kavram uluslararası hukukta genellikle, mülteci korumasına başvurup, statüsünün belirlenmesini bekleyen kişi olarak tanımlanmaktadır. 1994 Yönetmeliğine göre sığınmacı olarak tanımlanmak, kişinin BMMYK tarafından tanınıp üçüncü bir ülkeye yerleştirilinceye kadar sadece geçici olarak Türkiye’de kalmasına olanak sağlamaktadır⁵⁶². Bu düzenleme bağlamında yapılan bir değerlendirmede, Türk Hukukunda “sığınmacı” olarak nitelendirilen kişilere hukuken “mülteci” statüsü verilmesinin mümkün görünmediği ifade edilmiştir⁵⁶³.

Pazarcı, Yönetmelik kapsamında, sığınmacı statüsü kazanan kişiler için “mülteci”, bu statüyü kazanamayan kişiler için “sığınmacı” teriminin kullanıldığı, ancak “sığınmacı” ve “mülteci” terimi arasında anlam farklı bulunmadığı, “sığınmacı” teriminin “mülteci” teriminin Türkçe karşılığı olduğu, bu kavram karışıklığının yabancı dilden Türkçe’ye yapılan çeviriler nedeniyle oluştuğu görüşündedir. Bu nedenle yazar, “mülteci” terimi yerine “sığınmacı” terimini kullanmaktadır. Ayrıca, “sığınma arayan” terimini, sığınmacı statüsünden yararlanamayan, ancak bir ülkeye girerek geçici barınmasına olanak verilen kişi anlamında kullanmıştır⁵⁶⁴.

Yönetmelikteki ayrıma göre “mülteci” ifadesi, Avrupa’dan gelen; “sığınmacı” ifadesi ise, Avrupa dışından gelen yabancılar için kullanılacaktır⁵⁶⁵. Öte yandan Yönetmelikte yer verilen sığınmacı tanımında, Avrupa’da veya Avrupa dışında meydana gelen olaylar şeklinde yer bakımından getirilmiş herhangi bir özel sınırlama bulunmadığından, sığınmacıların geldikleri yerin önemimin olmadığı şeklinde görüşler de mevcuttur⁵⁶⁶. Bu görüş, sığınmacıların, mültecilere kıyasla, daha geniş bir kapsamının olduğu yönündedir⁵⁶⁷. Ancak Avrupa’da meydana gelen olaylar sebebiyle Türkiye’ye gelen yabancı Yönetmelikteki koşulları taşıması

⁵⁶² Tokuzlu, s.373; Zafer Kantarcıoğlu, “Mülteci Hukukuyla İlgili Yargısal Uygulamalarda Karşılaşılan Sorunlar ve Danıştay’ın 10 Günlük Süreye Genel Yaklaşımı”, **Türk Mülteci Hukuku ve Uygulamadaki Gelişmeler**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2004, s.73.

⁵⁶³ Çiçekli, s.243.

⁵⁶⁴ Pazarcı, s.217.

⁵⁶⁵ Çiçekli, s.342; Büyükçalık, ss.92-93; Tokuzlu,s.373; Özkan, ss.428,429.

⁵⁶⁶ Töre, s.96.

⁵⁶⁷ Töre, s.96.

sebebiyle zaten mülteci olarak tanınacağından sığınmacılar için gelinen yerin önemi olmadığı görüşüne katılmamaktayız.

Yönetmeliğin 31. maddesinde, söz konusu düzenlemenin hukuki dayanakları olarak 1951 Mülteci Sözleşmesi ile 1967 Protokolü gösterilmesine rağmen, Sözleşme ve Protokolde yer verilmeyen sığınmacı statüsü Yönetmelikte ayrı olarak ele alınmıştır. 1994 Yönetmeliğinin hukuki dayanağının kapsamında yer almayan hususları düzenlemiş olması, kanun yapma tekniği ve mantığı açısından çelişkiler yarattığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁵⁶⁸.

b. Sığınmaya İlişkin Usul ve Esaslar

Yönetmelik, Avrupa dışından gelen kişilere, kısacası sığınmacılara, güvenli bir üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar geçici oturma izni verileceğini düzenlemiştir. Geçici oturma izni alabilmek için izlenmesi gereken usul yine Yönetmelikte düzenlenmiştir. 4. maddeye göre; *“Türkiye’ye iltica eden veya üçüncü bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye’den ikamet izni talep eden yabancılardan; Türkiye’ye yasal yollardan gelenler bulundukları yer valiliklerine, yasal olmayan yollardan gelenler ise giriş yaptıkları yer valiliklerine en geç beş gün içerisinde müracaat ederler”*.

5. maddede ise, Türkiye’ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye’den ikamet izni talep eden münferit yabancılardan valiliklerce, kimlikleri tespit edilerek fotoğraf ve parmak izlerinin alınacağı, 1951 Mülteci Sözleşmesi gereğince mülakatlarının yapılacağı, mülakat evrakının valilik görüşü ile birlikte İçişleri Bakanlığına gönderileceği, İçişleri Bakanlığında bir talimat gelinceye kadar yabancının denetim ve gözetim altında bulundurulacağı ve İçişleri Bakanlığında alınacak talimata göre gerekli diğer işlemlerin yapılacağı düzenlenmiştir.

Türkiye’ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye’den ikamet izni talep eden münferit yabancılardan talepleri, 1951 Mülteci Sözleşmesi ile 1967 tarihli Protokol gereğince Dışişleri Bakanlığı ile ilgili diğer bakanlık ve kuruluşların görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığınca karara bağlanır (m.6/1). İçişleri

⁵⁶⁸ Tefik Odman, **Mülteci Hukuku**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, s.181.

Bakanlığının aldığı karar valilikler aracılığıyla yabancıya tebliğ edilir (m.6/2). “*Talebi kabul edilen yabancı, İçişleri Bakanlığı’nca uygun görülecek bir misafirhanede barındırılır veya İçişleri Bakanlığı’nca gösterilecek bir yerde serbest ikamet edebilir*” (m.6/3). “*İltica veya ikamet izni talebi uygun görülmeyen yabancılar, İçişleri Bakanlığı’nın talimatı ile valilikler tarafından Türkiye’den çıkartılırlar*” (m.6/4).

Türkiye’nin 1951 Mülteci Sözleşmesine koyduğu coğrafi sınırlamayı muhafaza etmesi nedeniyle, Avrupa dışından gelen ve mültecilik koşullarına sahip sığınmacıların, mülteci statülerini belirlenmesinde yetkili merci BMMYK’dır. BMMYK’nın bu yetkisinin hukuki dayanağından ilki, BMMYK’nın yetki ve görev alanını düzenleyen BMMYK Tüzüğü; ikincisi, taraf devletlerin BMMYK’nın Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını gözetme görevini kolaylaştırmayı taahhüt ettiği 1951 Mülteci Sözleşmesinin 35. maddesidir⁵⁶⁹. BMMYK Tüzüğü ile BMMYK’ya, mültecilere uluslararası koruma sağlama ve onların sorunlarına kalıcı çözümler bulma görev ve yetkisi verilmiştir⁵⁷⁰. Kirişçi’ye göre, 1994 Yönetmeliği iki kademeli statü belirleme uygulaması oluşturmuştur⁵⁷¹. İlk olarak Türk makamları kişinin sığınmacı olup olmadığına karar vermekte, daha sonra söz konusu kişinin başvurusunun BMMYK tarafından incelenmesine izin verilmektedir. Eğer BMMYK başvurunu mülteci olarak kabul ederse, üçüncü bir ülkeye yerleştirmeye çalışacaktır⁵⁷². Ancak uygulamada, Avrupa dışındaki ülkelerden gelen yabancıların başvuruları İçişleri Bakanlığınca incelenirken aynı zamanda BMMYK’ya da bildirilmektedir⁵⁷³. Dolayısıyla bu iki süreç, birbirinden bağımsız ancak birbiriyle aynı zamanda yürütülmüş olmaktadır⁵⁷⁴. BMMYK, Türkiye’nin 1951 Mülteci

⁵⁶⁹ 1951 Mülteci Sözleşmesinin 35/1. maddesi şu şekildedir: “*Taraf Devletler, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği veya onun görevini devralacak diğer her hangi bir Birleşmiş Milletler kuruluşu ile görevini yerine getirirlerken işbirliği yapmayı ve özellikle onların işbu Sözleşme hükümlerinin uygulanmasına nezaret etme görevini kolaylaştırmayı taahhüt ederler*”.

⁵⁷⁰ 1950 tarihli BMMYK Tüzüğü, 14 Aralık 1950 tarih ve 428 (V) sayılı BMGK kararının ekiyle kabul edilmiştir. Tüzük için bkz: UNHCR, **Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees**, <http://www.unhcr.org/3b66c39e1.pdf>, (E.T. 25.07.2018).

⁵⁷¹ Kemal Kirişçi, “Is Turkey Lifting the 'Geographical Limitation'?- The November 1994 Regulation on Asylum in Turkey”, **International Journal of Refugee Law**, Cilt:8, Sayı:3, Oxford University Press, Oxford,1996, (Limitation), s. 305.

⁵⁷² Kirişçi, Limitation, s. 305.

⁵⁷³ TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, s. 274.

⁵⁷⁴ YUKK 92. maddesinde İçişleri Bakanlığının uluslararası koruma süreçleriyle ilgili konularda, BMMYK ile iş birliği yapabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, halen yürürlükte bulunan mevzuat bakımından da benzer bir durum geçerlidir.

Sözleşmesine coğrafi sınırlamayı sürdürmesi nedeniyle mülteci statüsünün belirlenmesi konusunda kendisinin etkili olması gerektiğini düşünmektedir⁵⁷⁵.

c. Sınır Dışı ile Geri Gönderilmeme İlkesi Arasındaki İlişki

Yönetmelikte geri gönderilmeme ilkesi düzenlenmemiştir. Ancak Yönetmelikte yer alan sınır dışına ilişkin hüküm ile geri gönderilmeme ilkesi arasında bir bağlantı kurulabilir.

Yönetmeliğe göre, Türkiye’de muntazam⁵⁷⁶ olarak bulunan bir mülteci veya sığınmacı ancak milli güvenlik veya kamu düzeni sebebiyle ve 1951 Mülteci Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde İçişleri Bakanlığınca sınır dışı edilebilir (m. 29/1). Sınır dışı kararına karşı on beş gün içinde İçişleri Bakanlığına müracaat edilerek itiraz edilebilir (m. 29/2). İtiraz, daha önce sınır dışı kararını veren yetkilinin bir üstü tarafından incelenerek sonuçlandırılır ve valiliklerce ilgiliye tebliğ edilir (m. 29/3).

Bu madde, hem sığınmacı hem de mülteci için de geçerli olduğundan, geri gönderilmeme ilkesi bağlamında, Avrupa’dan gelmek ile Avrupa dışından gelmek temeline dayanan ayrımı kesin surette engellemiştir⁵⁷⁷. Dolayısıyla Türkiye, 1994 Yönetmeliği uyarınca, ne sığınmacıları ne de mültecileri, milli güvenlik veya kamu düzeni istisnası dışında geri gönderebilecektir.

Büyükçalık’a göre, 1994 Yönetmeliği mülteci ve sığınmacı ayrımına yer vermişse de bu ayrım, devletin kendi sorumluluğunu yok edecek nitelikte düzenlemeler yapmasına imkân vermemektedir. Yazar, 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesinde yer alan ve devletlerin bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının ya da özgürlüğünün tehdit altında olduğu ülkeye geri göndermeyeceği veya iade etmeyeceği şeklindeki geri gönderme yasağını hassas bir mevzu olarak kabul etmektedir⁵⁷⁸. Öte yandan Türkiye, 1951 Mülteci Sözleşmesi kapsamına girmedikleri

⁵⁷⁵ Çiçekli, s. 343.

⁵⁷⁶ Türkiye’nin mülteci veya sığınmacı olarak tanıdığı yabancı Türkiye’de zaten muntazam olarak bulunduğu için, maddede “muntazam surette bulunan bir mülteci veya sığınmacı” ifadesi ile ne kastedildiği tarafımızca anlaşılamamıştır.

⁵⁷⁷ Büyükçalık, s.94.

⁵⁷⁸ Büyükçalık, s. 93.

gerekçesiyle, Avrupa dışından gelen sığınmacılar hakkında bu ilkeyi uygulamaması nedeniyle BMMYK, Avrupa devletleri ve sivil toplum kuruluşları tarafından oldukça eleştirilmiştir⁵⁷⁹.

Belirtmeliyiz ki Türkiye 1951 Mülteci Sözleşmesine taraf olduğu için mülteciler bakımından, Sözleşmenin 33. maddesi kapsamındaki geri gönderilmeme ilkesine uymakla zaten yükümlüdür. Nitekim Anayasa m. 90'daki "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir*" düzenlemesi gereği, 1951 Mülteci Sözleşmesi Türk hukukunda yasalarla eş değer olup doğrudan uygulanmalıdır⁵⁸⁰.

Ancak, Yönetmeliğin 29. maddesinde mülteci ve sığınmacının 1951 Mülteci Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde sınır dışı edileceği düzenlenmiştir. Kanımızca bu hüküm, sınır dışı durumlarında 1951 Mülteci Sözleşmesindeki geri gönderilmeme ilkesinin de uygulanacağı anlamına gelmesi açısından önemlidir. Dolayısıyla, 1994 Yönetmeliği uyarınca mülteci veya sığınmacı olarak kabul edilen bir yabancının 29. maddedeki gerekçelerle sınır dışı edilmesine karar verilmişse, sınır dışı edilmeden önce 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33. madde kapsamına dâhil olup olmadığı da incelenmelidir. Eğer söz konusu mülteci veya sığınmacı, 33/2. madde kapsamında ulusal güvenlik ve kamu düzenine ilişkin tehlike söz konusu değilse, 33/1. maddedeki geri gönderilmeme ilkesinden yararlanacağından hayatının ya da özgürlüğünün tehdit altında olacağı bir ülkeye sınır dışı edilmemelidir⁵⁸¹.

d. Yargı Kararlarında Geri Gönderilmeme İlkesi

1994 Yönetmeliğinin uygulanması sırasında birtakım sorunlar ortaya çıkmıştır. Nitekim Yönetmelik, sığınma amacıyla gelen kişilerin valiliklere müracaat etmeleri için beş günlük süre koşulunu aramakta⁵⁸² ve bu süre yetkililerce hak düşürücü süre olarak kabul edilmekteydi. Ancak, Türkiye'ye yaşadıkları zulüm ve

⁵⁷⁹ Kirişçi, Limitation, s.303.

⁵⁸⁰ Anayasa 90. maddedeki "kanun hükmündedir" ifadesi andlaşmaların kanun karşısındaki hiyerarşisi bakımından farklı yorumlara yol açmıştır. Detaylı açıklama için bkz. Sur, s. 60, Pazarcı, ss. 26-28.

⁵⁸¹ 1951 Mülteci Sözleşmesi kapsamında sınır dışı ile geri gönderilmeme ilkesi arasındaki ilişki çalışmamızın birinci bölümünde incelenmiştir.

⁵⁸² Yönetmeliğin 4. maddesi şöyledir: "*Türkiye'ye iltica eden veya üçüncü bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden yabancılardan; Türkiye'ye yasal yollardan gelenler bulundukları yer valiliklerine, yasal olmayan yollardan gelenler ise giriş yaptıkları yer valiliklerine en geç beş gün içerisinde müracaat ederler*".

baskıdan kaçarak gelen kişilerin sığınmaya ilişkin prosedürden haberdar olmasını beklemek ve süre geçtiği için haklarında sınır dışı kararı vermek hak kayıplarına yol açmaktaydı.⁵⁸³ Bu süreyle ilgili olarak AİHM'in Jabari/Türkiye davasında, İran vatandaşı olan Jabari, ülkesinde zina suçunu işlemiş; taşlanma veya kırbaçlanma ile cezalandırılmaktan korktuğu için Türkiye'ye gelerek sığınma talebinde bulunmuştur. Ancak 1994 Yönetmeliğinde iltica talebinde bulunmak için gereken beş günlük süreyi kaçırdığı gerekçesiyle, talebi reddedilerek sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. AİHM'in önüne gelen bu uyuşmazlıkta Mahkeme, bir iltica başvurusunda bulunmak için bu tür kısa süreli otomatik ve mekanik bir sınırlamanın, Sözleşmenin 3. maddesinde öngörülen temel hakkın korunmasıyla çeliştiğini belirtmiştir⁵⁸⁴. Mahkemeye göre, başvuranın 1994 Yönetmeliğince öngörülen beş günlük süreyi kaçırmaması, onu, İran'a sınır dışı edilmesinden kaynaklanan korkularının gerçek nedeninin irdelenmesinden mahrum bırakmıştır. Bu nedenle başvuranın İran'a sınır dışı edilmesi, 3. maddenin ihlaline neden olacaktır⁵⁸⁵.

Yine beş günlük sürenin katı bir şekilde uygulanmamasına ilişkin olarak Danıştay'ın vermiş olduğu pek çok karar mevcuttur. Örneğin; Danıştay 10. Dairesi'nin vermiş olduğu 1999/746 Esas, 200/5403 Karar sayılı ve 25.10.2000 tarihli kararda, İran vatandaşı olan davacı, 25.08.1997 tarihinde yasadışı yollarla Türkiye'ye giriş yapmış, ancak Yönetmelikte belirtilen süre içinde ilgili makamlara başvurmadığından yasal ikamet izni alamamıştır. Ülkesine dönmesi halinde yaşamının tehlikeye gireceğini iddia eden başvuran, üçüncü bir ülkeye gitmek için BMMYK'ya başvurmuş ve BMMYK tarafından mülteci olarak kabul edilmiştir. Danıştay, Yönetmelik uyarınca sığınmacı durumunda olan başvuranın, BMMYK tarafından mülteci olarak tanındığı ve üçüncü bir ülkeye nakli konusunda gerekli işlemlerin sürdüğü dikkate alındığında, iltica talebinin, 1951 Mülteci Sözleşmesinin 31/2. maddesi⁵⁸⁶ uyarınca gerekli kolaylıklar sağlanmak suretiyle gecikmeli de olsa

⁵⁸³ Kirişçi, Yargı Kararları, s. 303; Büyükçalık, s.96;

⁵⁸⁴ AİHS 3. madde şu şekilde düzenlenmiştir: “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz”.

⁵⁸⁵ AİHM, Jabari/Türkiye.

⁵⁸⁶ 31. madde şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Taraf Devletler, hayatlarının veya özgürlüklerinin, madde 1'de gösterilen şekilde tehdit altında bulunduğu bir ,ülkeden doğrudan gelerek izinsizce kendi topraklarına giren veya bu topraklarda bulunan mültecilere, gecikmeden yetkili makamlara başvurarak yasadışı girişlerinin veya bulunuşlarının geçerli nedenlerini göstermeleri koşuluyla, yasadışı yollardan girişleri veya bulunuşlarından dolayı ceza vermeyeceklerdir. (2) Taraf Devletler, bu mültecilerin hareketlerine gerekli olanların dışında kısıtlama uygulamayacaklardır ve bu

değerlendirilmesi gerektiği ve zulme uğrayacağından korktuğu bir ülkeye her ne şekilde olursa olsun sınır dışı edilemeyeceğine ilişkin genel bir ilkeyi içeren 1951 Mülteci Sözleşmesi⁵⁸⁷ hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle, İdare Mahkemesinin başvuranın sınır dışı işleminin iptali hakkında verdiği kararı oybirliğiyle onamıştır⁵⁸⁸.

Türkiye 1951 Mülteci Sözleşmesine koyduğu coğrafi sınırlama sebebiyle mülteci olarak kabul edilmeyen yabancıları Yönetmelikteki şartları taşıması şartıyla sığınmacı olarak kabul edecektir. Yönetmeliğin 4. maddesinde sığınma başvurusu için öngörülen beş günlük süre içinde sığınma talebinde bulunulmaması, yabancının belki de hayatının ve özgürlüğünün tehlike altında olduğu bir ülkeye sınır dışı edilmesine ve ileride mülteci olarak başka bir ülkeye yerleşmesine engel olacağından yukarıda verilen mahkeme kararları yerindedir. Ancak, Yönetmelikte öngörülen beş günlük sürenin hak düşürücü süre olup olmadığına ilişkin mevzuatta açık bir hüküm bulunmamaktadır. Beş günlük sürenin hak düşürücü olarak uygulanmaması gerektiğine ilişkin yargı kararları ise, sadece o uyumsuzluğu çözmeye yöneliktir. Dolayısıyla beş günlük sürenin, idare tarafından kimi zaman hak düşürücü süre olarak uygulanırken kimi zaman da hak düşürücü süre olarak uygulanmaması hukuka olan güveni sarsacaktır.

Yönetmeliğin 4. maddesinde sığınma başvurusu için öngörülen sürenin kısa tutulması, sığınmaya erişimi zorlaştırdığı ve sınır dışına neden olduğu gerekçesiyle oldukça eleştirilmiş, STK'lar ve insan hakları örgütlerinin çabalarıyla Yönetmelikte değişiklik yapılması sağlanarak, bu beş günlük süre on gün olarak değiştirilmiştir⁵⁸⁹.

kısıtlamalar ancak, ülkedeki statüleri belirleninceye veya bir başka ülkeye kabulleri sağlanıncaya kadar uygulanacaktır. Taraf Devletler, bu mültecilerin diğer bir ülkeye kabullerini sağlamak için makul bir süre ve gerekli bütün kolaylıkları sağlarlar”.

⁵⁸⁷ Danıştay, “takibata uğrayacağından korktuğu bir ülkeye her ne şekilde olursa olsun sınır dışı edilemeyeceğine ilişkin genel bir ilke” ifadesiyle kanımızca, 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesindeki geri gönderilmeme ilkesini kastetmiştir. Söz konusu 33. madde şu şekilde düzenlenmiştir: “ (1) Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade (refouler) etmeyecektir. (2) Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez”.

⁵⁸⁸ Nuray Ekşi ve Bülent Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukukuna İlişkin Danıştay 10. Daire Kararları**, Beta Basım, İstanbul, 2012, s.138.

⁵⁸⁹ Nurcan Özgür ve Yeşim Özer, **Türkiye’de Sığınma Sisteminin Avrupalılaştırılması**, Derin Yayınları, İstanbul, 2010, s. 128.

3. 1994 Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapan 2006 Yönetmeliği Hükümleri Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi

Türkiye’ye iltica Eden veya Başka Bir Ülkeye iltica Etmek Üzere Türkiye’den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik⁵⁹⁰ toplamda yedi maddeden oluşmaktadır⁵⁹¹. Ulusal Eylem Planının kabulünün de etkisiyle yürürlüğe giren 2006 Yönetmeliği yoluyla, sığınma alanında Türkiye’nin o zamanlar tek ulusal mevzuatı olan 1994 Yönetmeliği hükümlerinde birtakım değişiklikler yapılmıştır. 2006 Yönetmeliği ile 1994 Yönetmeliğinde yapılan en önemli değişikliklerin başında, on günlük başvuru süresinin kaldırılması gelmektedir. 1994 Yönetmeliğinin 4. maddesindeki iltica başvurusu için öngörülen on günlük süre kaldırılarak, “gecikmeden” ve “makul olan en kısa süre içinde” ifadeleri mevzuata girmiştir⁵⁹². 2006 Yönetmeliğinin 1. maddesi, 1994 Yönetmeliğinin 4. maddesini şu şekilde değiştirmiştir:

“Türkiye’ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye’den ikamet izni talep eden yabancılardan, Türkiye’ye yasal yollardan gelenler bulundukları yer valiliklerine, yasal olmayan yollardan gelenler ise giriş yaptıkları yer valiliklerine gecikmeden müracaat ederler.

Makul olan en kısa süre içerisinde müracaat etmeyenler gecikme nedenlerini açıklamak ve bu konuda yetkili makamlarla işbirliği yapmak zorundadır”.

Yapılan başka bir düzenleme de, 2006 Yönetmeliğinin 2. maddesiyle, 1994 Yönetmeliğinin 5. maddesinin değiştirilmesidir:

“Türkiye’ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye’den ikamet izni talep eden münferit yabancıların valiliklerce;

⁵⁹⁰ Türkiye’ye iltica Eden veya Başka Bir Ülkeye iltica Etmek Üzere Türkiye’den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin yürürlüğe konulması; İçişleri Bakanlığının 15/11/2005 tarihli ve 3127 sayılı yazısı üzerine, Bakanlar Kurulunun 2006/9938 karar sayısı ile 16/1/2006 tarihinde kararlaştırılmıştır. Yönetmelik, 26062 sayı ve 27 Ocak 2006 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/01/20060127-2.htm>, (E.T. 07.06.2018).

⁵⁹¹ Bu Yönetmelik, çalışmamızda bundan sonra “2006 Yönetmeliği” olarak anılacaktır.

⁵⁹² UAO, ss. 4,5.

- a) Kimlikleri tespit edilerek fotoğraf ve parmak izleri alınır.
- b) 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi gereğince mülakatları yapılır. Mülakat yapma veya karar verme yetkisi verilen valiliklerde mülakatı yapmak ve karar vermek üzere personel görevlendirilir.
- c) Mülakat evrakı ile birlikte mülakatçının görüşü ve 6 ncı maddeye göre verilen yetkiye istinaden başvuru sahibi hakkında verilen karar İçişleri Bakanlığı'na gönderilir.
- d) İçişleri Bakanlığı'ndan bir talimat gelinceye kadar yabancı, İçişleri Bakanlığı'nca uygun görülecek bir merkez veya misafirhanede barındırılır veya İçişleri Bakanlığı'nca gösterilecek bir yerde serbest ikamete tabi tutulur.
- e) İçişleri Bakanlığı'ndan alınacak talimata göre gerekli diğer işlemler yapılır”.

Yapılan bu değişikle ilk kez, İçişleri Bakanlığının tekelinde olan mülakat yapma ve karar verme yetkisinin, valiliklere devredilmesinden (“yetki devri”nden) bahsedilmiştir. Uluslararası Af Örgütü (UAÖ), bu durumun merkeziyetçiliği, bürokrasiyi ve zaman faktörünü de içine alan usul ekonomisini olumlu etkileyeceği görüşündedir⁵⁹³. Bunun yanı sıra UAÖ, mülakata tabi tutulan yabancının görüşünün de mülakat evrakı ile İçişleri Bakanlığına gönderilmesinin ve yabancının İçişleri Bakanlığınca uygun görülecek bir merkez veya misafirhanede barındırılmasının veya Bakanlıkça gösterilecek bir yerde serbest ikamete tabi tutulmasının da olumlu bir gelişme olduğunu düşünmektedir⁵⁹⁴. Maddenin değişiklikten önceki halinde, yabancının İçişleri Bakanlığından bir talimat gelinceye kadar denetim ve gözetim altında tutulacağı düzenlenmişti.

2006 Yönetmeliğinin 3. maddesi ile 1994 Yönetmeliğinin 6. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişiklik ile İçişleri Bakanlığının, yabacıların iltica talepleri hakkında karar verirken, Dışişleri Bakanlığı ile diğer bakanlık ve kuruluşların görüşünü alma zorunluluğu kaldırılmıştır. Ayrıca, İçişleri Bakanlığının karar verme yetkisini, uygun göreceği hallerde valiliklere devredebileceğine ilişkin bir fıkra da maddeye eklenmiştir.

⁵⁹³Uluslararası Af Örgütü (UAÖ), **Türkiye ve Dünyada Mülteci Alanında Gelişmeler: Medya Brifing Notları**, s.5, <http://www.madde14.org/images/1/14/Uaomedyabrifingi.pdf>, (E.T.07.06.2018).

⁵⁹⁴ UAÖ, s. 5.

Yine, yapılan değişiklikle, talebi kabul edilmeyen yabancının, bu karara karşı on beş gün içerisinde ilgili valiliğe itiraz edebilmesi ve itiraz süresinin, kararın daha hızlı verilebilmesi için gerekli görülen durumlarda İçişleri Bakanlığınca daha kısa olarak belirlenebilmesi hükme bağlanmıştır. Değişiklikten önce Yönetmelikte, iltica talebi reddedilen yabancılar için herhangi bir itiraz yolu öngörülmemiştir. Bu değişiklik, bürokrasinin azalması açısından olumlu bir gelişme olarak görülmesine rağmen Bakanlığa, daha çabuk karar alabilmek adına on beş günlük itiraz süresini kısaltma imkânının verilmesi, başvuranın itiraz hakkını ortadan kaldıracabileceğinden sakıncalı bir düzenleme olarak görülmüştür⁵⁹⁵.

2006 Yönetmeliği ile yapılan diğer değişiklikler ise, 1994 Yönetmeliğinin 7 ve 30. maddelerinde olmuştur. 1994 Yönetmeliğinin 7. maddesinde yapılan değişiklikle, İçişleri Bakanlığının, sığınma talep eden yabancılara ilişkin barınma, yiyecek, nakil, üçüncü ülkelere kabul, gönüllü geri dönüş, pasaport ve vize temini gibi hususlarda, diğer bakanlık, kurum ve kuruluşlar ile BMMYK, Uluslararası Göç Örgütü gibi uluslararası kuruluşlar ve sivil toplum örgütleri ile işbirliğinde bulunabileceği düzenlenmiştir. Yönetmelikte, hangi sivil toplum örgütleriyle işbirliği yapılacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Söz konusu maddenin değişiklikten önceki halinde, BMMYK, Uluslararası Göç Örgütü ve ilgili diğer uluslararası kuruluşlarla işbirliği yapılacağı hükme bağlanmıştır. Bu değişiklik, UAÖ tarafından ilk kez “sivil toplum örgütleriyle” de işbirliğinde bulunabileceğinin belirtilmesi açısından memnuniyetle karşılanmıştır⁵⁹⁶.

Yapılan son değişik ise, 1994 Yönetmeliğinin 30. maddesine, bireysel iltica taleplerini ve yapılan itirazları değerlendirmek üzere sığınma alanında eğitim almış yeteri kadar personelin Bakanlıkta ve valiliklerde görevlendirileceğine ilişkin yeni bir fıkra eklenmesidir. Maddenin bu fıkra eklenmeden önceki halinde, sadece topluca sığınma ve nüfus hareketlerinde yeteri kadar personelin geçici olarak görevlendirileceği düzenlenmekteydi. Söz konusu değişiklik, eğitim almış personelin, sahada görevlendirilecek olmasının uygulamada karşılaşılan sorunları azaltacağı düşüncesiyle olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmiştir⁵⁹⁷.

⁵⁹⁵ UAÖ, s. 5; Ergüven ve Özturanlı, s.1028.

⁵⁹⁶ UAÖ, s. 6.

⁵⁹⁷ UAÖ, s. 6.

Kanımızca, 2006 Yönetmeliği ile getirilen değişiklikler oldukça önemlidir. Özellikle de sığınma başvurusu için öngörülen sürenin kaldırılarak yerine “makul süre” ve “gecikmeden” ifadelerinin getirilmesi, hem hukuk güvenliğinin sağlanması ve hem de hak kayıplarının önlenmesi açısından olumlu bir adımdır. Yine 2006 Yönetmeliği ile iltica talebi kabul edilmeyen yabancı için bir itiraz yolu öngörülmüş olması, sığınma başvurusunda gözden kaçan herhangi bir durumun daha sonra tekrar değerlendirilmesine fırsat sağlaması açısından yerinde bir değişiklik olmuştur.

4. 2001 Tarihli Ulusal Eylem Programı ile 2005 Tarihli Ulusal Eylem Planı Hükümleri Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi

a. 2001 Tarihli Ulusal Program

Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyon ve İzlenmesine Dair Kararın 1. maddesine göre, Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı⁵⁹⁸, Türkiye’nin AB’ye tam üyelik süreci içinde kısa ve orta vadeli gerçekleştirilmesi amaçlanan çalışmaları kapsamaktadır. Bu alanda yapılabilecek çalışmaların genel çerçevesini çizen Ulusal Program, yönlendirici bir nitelik taşımaktadır⁵⁹⁹. Ulusal Programın 4.25.1 bölümünde 2001 yılı itibarıyla üzerinde çalışılmaya başlanan ve orta vadede gerçekleştirilmesi öngörülen başlıca hedefler şu şekilde belirlenmiştir:

“Mülteciler için mevcut konaklama tesisleri ve sosyal destek mekanizmaları geliştirilecektir.

⁵⁹⁸ Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı (Ulusal Program), 2001/2129 sayı ve 19.03.2001 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilmiş olup, ilgili Bakanlar Kurulu Kararı, 24352 mükerrer sayı ve 24.03.2001 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/03/20010324m1.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/03/20010324m1.htm>, (E.T. 07.06.2018). Bundan sonra çalışmamızda Ulusal Program olarak anılacaktır.

⁵⁹⁹ Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyon ve İzlenmesine Dair Karar, Ulusal Program ile birlikte 2001/2129 sayı ve 19.03.2001 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilmiş olup, ilgili Bakanlar Kurulu Kararı, 24352 mükerrer sayı ve 24.03.2001 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/03/20010324m1.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/03/20010324m1.htm>, (E.T. 07.06.2018).

Vize mevzuatı ve uygulamasının AB müktesebatına uygun hale getirilmesi çalışmalarına başlanacaktır.

Yasadışı göçün önlenmesine yönelik olarak, göç konusundaki AB müktesebatı ve uygulamaları (kabul, geri kabul, sınır dışı etme) benimsenecektir”⁶⁰⁰.

Programın “4.25.2 İltica” başlıklı, yapılması gereken değişiklikleri ve yenilikleri düzenleyen bölümünde “İltica konusundaki 1951 Mülteci Sözleşmesine konulan coğrafi çekincenin kaldırılması, Türkiye’ye doğrudan bir mülteci akını teşvik etmeyecek şekilde, gerekli mevzuat ve altyapı değişikliklerinin gerçekleştirilmesine ve AB ülkelerinin külfet paylaşımı konusunda gerekli hassasiyeti göstermelerine bağlı olarak değerlendirilecektir” açıklamasında bulunulmuştur. Yine, bireysel mülteci statüsünün belirlenmesinden sorumlu makamların görev ve faaliyetlerinin tanımlanmasına yönelik daha ayrıntılı düzenlemeler yapılması öngörülmüştür. Ayrıca, 1994 Yönetmeliği gözden geçirilmesi gereken mevzuatlardan biri olarak gösterilmiştir⁶⁰¹.

Programda ulaşılması amaçlanan nihai hedef ise, AB’ye katılım öncesinde benimsenmesi gereken AB müktesebatının üstlenilerek uygulanması olarak belirlenmiştir⁶⁰².

Program metninde Türkiye, hem mülteci olarak kabul ettiği hem de geçici sığınma hakkı tanıdığı yabancılar için 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesinde yer alan geri gönderilmeme ilkesine uygun davrandığını şu şekilde ifade etmiştir: “Türkiye, 1951 Sözleşmesi’ndeki tarih sınırlamasının kaldırılmasını kabul etmiş, ancak coğrafi sınırlamayı korumuştur. Türkiye’nin 1951 Sözleşmesi’ne taraf olurken getirdiği ve daha sonraki yıllarda da sürdürdüğü mültecilerin tanımına ilişkin coğrafi sınırlama, büyük ölçüde Türkiye’nin içinde bulunduğu istikrarsız coğrafyadan ve güvenlik mülahazalarından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte Türkiye, hem coğrafi çekincesi doğrultusunda mülteci olarak kabul ettiği yabancılar, hem de sırf insani nedenlerle geçici sığınma hakkı tanıdığı Avrupa dışından gelen yabancılar için, 1951 Sözleşmesi’nin 33’üncü maddesinin ilk bendinde düzenlenen geri göndermeme (non-refoulement) ilkesine titizlikle riayet etmektedir”⁶⁰³.

⁶⁰⁰ Ulusal Program 4.25.1/I, s. 370.

⁶⁰¹ Ulusal Program 4.25.2/II, s. 374. Nitekim 1994 Yönetmeliğinde 2006 yılında değişiklik yapılmıştır.

⁶⁰² Ulusal Program, 4.25.2/I, s. 373.

⁶⁰³ Ulusal Program, 4.25.2/1, s. 373.

b. 2005 Tarihli Ulusal Eylem Planı

Türkiye'nin AB'ye tam üyelik sürecinde kabul edilen İltica ve Göç Alanındaki Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planı⁶⁰⁴, Program metnindeki gerekli mevzuatın oluşturulması taahhüdü bağlamında kabul edilmiştir. Ulusal Eylem Planının amacı; *“Türkiye'nin AB'ye katılım müzakereleri sürecinde Türk İltica, Göçmen ve Yabancılar Mevzuatının ve Sisteminin AB müktesebatı ve sistemleri ile uyumlu hale getirmektir”* olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda Ulusal Eylem Planı, *“Türkiye'nin iltica ve göç mevzuatı ve sistemini AB müktesebatı ile uyumlu hale getirilmesi için, uyumlaştırma sürecinde yürürlüğe konması gereken yasal düzenlemeleri, idari yapılanma ve fiziki alt yapının tamamlanması için gereken yatırımları, alınması gereken tedbirleri ve önlemleri kapsamaktadır”*⁶⁰⁵.

Ulusal Eylem Planında, İçişleri Bakanlığı bünyesinde ve AB müktesebatına uyumlu şekilde bir İltica İhtisas Birimi oluşturulması gerektiği belirtilmiştir. Bu birim, mülteci ve sığınmacı statüsünün tespitine, statünün geri alınmasına veya uzatılmasına ilişkin karar vermede merkezi ve tek yetkili bağımsız bir birim olacaktır. İltica ve İhtisas Birimi, yasal veya yasal olmayan yollardan Türkiye'ye gelerek münferiden iltica etmek isteyen veya başka ülkelere iltica etmek üzere ikamet izni talep eden yabancılar ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme ve anlaşmalar çerçevesinde uluslararası korumaya ihtiyacı olanlar hakkındaki işlemlere ilişkin karar vermede yetkili ve görevli olacaktır⁶⁰⁶.

Ulusal Eylem Planında, Türkiye sınırlarına bizzat ulaşan yabancıların iltica veya sığınma talebinde bulunmalarına imkân tanınacağı, bir sığınmacının sığınma başvurusunu yapmada gecikmiş olmasının, iltica hakkının kullanılmasına erişimini engellemeyeceği, ancak hiçbir neden olmaksızın sığınma başvurusunun makul olan en kısa sürede yapılmamasının sığınmacı hakkında verilecek kararı olumsuz

⁶⁰⁴ İltica alanında AB mevzuatına uyumun başlatılması için önemli düzenlemeler getirmesi hedeflenen söz konusu metin, İçişleri Bakanlığı tarafından tamamlanarak Bakanlar Kurulunda kabul edilmiş ve “İltica ve Göç Alanındaki AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planı” adıyla, 25.3.2005'te yürürlüğe konmuştur. Cemil Güner, “İltica Konusunda Türkiye'nin Yol Haritası: Ulusal Eylem Planı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:4, 2007, ss. 86, 87. Bundan sonra çalışmamızda “Ulusal Eylem Planı” olarak anılacaktır.

⁶⁰⁵ Ulusal Eylem Planı, s. 5, [http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani\(3\).pdf](http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani(3).pdf), (E.T. 08.06.2018).

⁶⁰⁶ Ulusal Eylem Planı, s. 25.

etkileyebileceği belirtilmiştir⁶⁰⁷. Sığınmaya ilişkin yaşanan hak kayıplarının önüne geçilmesi için dile getirilen bu husus, 1994 Yönetmeliğinin 4. maddesinde düzenlenen on günlük başvuru süresinin değiştirilerek yerine “gecikmeksizin” ibaresine yer verilmesinde etkili olmuştur. Böylece, Ulusal Eylem Planında ifade edilen, “*iltica hakkının kullanılmasına erişimi engellememe*” arzusu da yerine getirilmiştir⁶⁰⁸.

Yine, Türkiye’ye yasal yollarla gelenlerin sığınma başvurularını bulundukları il valiliklerinin yanı sıra, Yabancılar Şube Müdürlüklerine; yasal olmayan yollarla ülkeye giriş yapanların ise başvurularını, ülkeye giriş yaptıkları valiliğe ek olarak Yabancılar Şube Müdürlükleri veya bağlı bulundukları Bölge Merkezlerine sunmalarına ilişkin düzenleme Ulusal Eylem Planında yer almıştır⁶⁰⁹. Daha önce var olmayan “Bölge Merkezleri”nin başvuru yapılacak makamlar arasında sayılması, bu isimle ayrı birimlerin oluşturulacağı yönünde bir plânı işaret etmektedir⁶¹⁰.

Öte yandan Ulusal Eylem Planına göre, geri gönderilmeme ilkesinin AİHS, 1951 Mülteci Sözleşmesi ve ilgili uluslararası standartlar çerçevesinde aynı hassasiyetle uygulanmasına ilişkin alışkanlıklar yaygınlaştırılmalıdır. Ulusal Eylem Planında yer alan bu ifade, “ilgili uluslararası standartlar”ın neler olduğunun ortaya konulmamış olması sebebiyle, geri gönderilmeme ilkesinin uygulanması bağlamında belirsizlik taşımaktadır. Ayrıca, geri gönderilmeme ilkesine ilişkin alışkanlıkların neler olduğu ile Türkiye’nin bu alışkanlıkları hangi hukuki gerekçeyle sürdürmesi gerektiği Ulusal Eylem Planından anlaşılamamaktadır. Ulusal Eylem Planına göre, “*Başta 5682 sayılı Pasaport Kanunu ve 5683 sayılı Yabancılar Kanunu olmak üzere, ilgili diğer mevzuatta yabancıların ülkeye girişinin reddi, ülkeyi terke davet, ülkeden çıkarılmaları, geri dönüşleri ve sınır dışı edilmelerine ilişkin terimlerin tanımı yeniden yapılmalıdır. Sınır dışı kararının hangi gerekçelerle verilebileceği mevzuatta belirtilmeli, idari bir tasarruf olan sınır dışı işleminin temyize tabi tutulması sağlanmalı, 5237 sayılı Kanun ve Ceza İnfaz Kanundaki sınır dışı hükümleri gözden geçirilmelidir... Yabancılar hakkında verilecek sınır dışı kararları, kamu güvenliği, kamu düzeni ve kamu sağlığı gerekçesiyle verilmelidir. Sınır dışı kararı verilmeden*

⁶⁰⁷ Ulusal Eylem Planı, s. 28.

⁶⁰⁸ Güner, s. 92.

⁶⁰⁹ Ulusal Eylem Planı, s. 28.

⁶¹⁰ Güner, s. 91.

önce yabancıların, aile bütünlüğü, yaş durumu, sağlık durumu, ülkede hangi gerekçe ile ikamet ettiği ve ikamet ettiği süreler, ülkeden gönderilecek yabancının gönderileceği ülkede insan haklarının korunduğuna dair yaygın bir kanaat olduğu hususları göz önünde bulundurulmalıdır”⁶¹¹.

O dönemde, Türkiye, 1951 Mülteci Sözleşmesine koyduğu coğrafi sınırlama nedeniyle mülteci olarak kabul etmediği kişilere, mevzuatta yer almamasına rağmen AB mevzuatına yakınlaşmak amacıyla “ikincil koruma” sağlamakta veya “insani nedenlerle ikamet izni” vermektedir. Ulusal Eylem Planı bu konuya şöyle dikkat çekmiştir: *“Türkiye’de ilgili mevzuatta yer almamakla birlikte, uygulamada ek koruma, ve insani mülahazalarla ikamet hakkı vb. değişik ikamet izinleri verilmektedir. Ancak, farklı uygulamalara yol açmaması ve yeknesaklığın sağlanması amacıyla iltica ve/veya yabancılar yasa tasarılarında “ek (ikincil) koruma”, “tolare edilen yabancılar” ve “insani mülahazalara dayalı ikamet izinlerine ilişkin usuller oluşturulmalıdır”⁶¹². Ulusal Eylem Planında yer alan bu ifade sonrası, YUKK’ta hem “ikincil koruma” hem de “insani ikamet izni” kavramlarına yer verilmiştir.*

Ulusal Eylem Planına göre Türkiye, yasadışı göç bağlamında öncelikle, batı ve doğu sınırındaki komşu ülkeler ve diğer kaynak konumundaki ülkelerle geri kabul anlaşmaları yapılmasını hedeflemektedir⁶¹³. Türkiye, bu hedef doğrultusunda bugüne kadar Yunanistan, Rusya Federasyonu, Yemen, Nijerya, Bosna Hersek, Kırgızistan, Pakistan, Romanya, Suriye, Ukrayna, Belarus, Karadağ, Moldova, Kosova ve Norveç olmak üzere toplamda on beş ülke ile geri kabul anlaşmaları imzalamıştır⁶¹⁴.

1951 Mülteci Sözleşmesine uygulanan coğrafi sınırlamanın kaldırılması konusu, Türkiye Ulusal Programında olduğu gibi Ulusal Eylem Planında da ele alınmıştır. Coğrafi kısıtlamanın kaldırılmasından *“Türkiye’nin ekonomik, sosyal ve kültürel koşullarına zarar verilmeyecek şekilde çözüm bulunması gereken bir konu”* olarak bahsedilerek Türkiye’nin, 1980’li yıllarda tırmanmaya başlayan ve dünyadaki genel durumu değiştirecek nitelikteki toplu nüfus hareketlerinden oldukça fazla

⁶¹¹ Ulusal Eylem Planı, s. 35.

⁶¹² Ulusal Eylem Planı, s.30.

⁶¹³ Ulusal Eylem Planı, s.21.

⁶¹⁴ Dışişleri Bakanlığı, Türkiye’de Düzensiz Göç, http://www.mfa.gov.tr/turkiye_de-duzensiz-goc.tr.mfa, (E.T. 20.06.2018).

etkilenen bir ülke olduğu ifade edilmiştir⁶¹⁵. Bölgesinde edindiği zor tecrübeler nedeniyle coğrafi sınırlamanın kaldırılması, Türkiye'nin AB'ye katılım müzakerelerinin tamamlanmasına paralellik arz edecek şekilde planlanmış olup, iki koşulun yerine getirilmesine bağlanmıştır: *“Katılım aşamasında Türkiye’ye doğudan bir mülteci akımını teşvik etmeyecek şekilde gerekli mevzuat ve altyapı değişikliklerinin gerçekleştirilmesi ve AB ülkelerinin külfet paylaşımı konusunda gerekli hassasiyeti göstermeleri”*.

Öte yandan Ulusal Eylem Planında, geçiş dönemi boyunca ekonomik yönden güçlü ve mülteci kabul eden AB ve diğer ülkelerin, Türkiye’den mülteci⁶¹⁶ almaya devam etmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca, Türkiye’nin her zaman yoğun nüfus hareketlerine maruz kalan taraf olduğu, AB ile neredeyse eşit sayıda sığınmacı kabul ettiği ve bu nedenle sığınma, iltica ve düzensiz göç konularının üstesinden tek başına gelmesinin imkânsız olduğu belirtilmiştir⁶¹⁷.

Ulusal Eylem Planında *“Coğrafi durumu nedeniyle Türkiye’ye yönelik olası bir toplu nüfus akınının söz konusu olduğu durumlarda, Türkiye’nin talebi üzerine eşit sorumluluk paylaşımı ilkesi doğrultusunda, diğer devletlerin, özellikle AB üyesi devletlerin, bireysel veya ortak olarak BMMYK veya diğer uluslararası kuruluşlar aracılığıyla gereken önlemleri alarak ilk sığınma ülkesi olan Türkiye’nin yükünün eşit bir biçimde dağıtılması sağlanmalıdır”* denilmektedir⁶¹⁸. Bu açıdan, coğrafi sınırlama kaldırılmadan önce, Türkiye’nin yükünün eşit bir biçimde dağıtılması amacıyla, AB Komisyonu tarafından bir program ve protokol hazırlanarak Türkiye ile bir uzlaşya varılmasının gerektiği ifade edilmiştir⁶¹⁹.

⁶¹⁵ Ulusal Eylem Planı, s. 36.

⁶¹⁶ Bu ifadede “mülteci” kavramının kullanılması karışıklıklara yol açabilecek türdendir. AB ve diğer ülkelerin, Türkiye’den “mülteci” almaya devam etmesi gerektiğine ilişkin ifadeyi Türkiye’den “sığınmacı” almaya devam etmeleri gerektiği şeklinde anlamak gerekir.

⁶¹⁷ Ulusal Eylem Planı, ss. 36, 37.

⁶¹⁸ Ulusal Eylem Planı, s. 37.

⁶¹⁹ *“AB müktesebatının uygulanmasının ve coğrafi kısıtlamanın kaldırılmasının Türkiye’ye getireceği yükün ne olacağı konusunda 2005 yılından itibaren bir araştırma başlatılmalıdır. Bu araştırmanın kapsamına aşağıdaki konular dâhil edilmelidir: Coğrafi kısıtlamanın kaldırılmasından sonra Türkiye’ye gelecek mülteci sayısında beklenebilecek artış miktarı, kurulması gereken sığınmacı kabul ve barınma merkezleri, mülteci misafirhaneleri ve mülteci barınma merkezleri ve geri gönderme merkezlerinin yer ve maliyetleri, iltica ve göç alanında çalışan ve çalışacak olan personelinin düzenli eğitimine ilişkin kalıcı eğitim akademisinin tesis edilmesinde ortaya çıkacak maliyet, Türkiye’deki göçmen ve mültecilerin entegrasyonu için gereken finansman miktarı, gibi konuları içermelidir. Yukarıdaki araştırmanın sonuçları doğrultusunda ve kısıtlama kaldırılmadan önce, eşit sorumluluk paylaşımı ve Türkiye’nin yükünün eşit bir biçimde dağıtılması için müzakerelerin başlamasıyla*

Ulusal Eylem Planının son paragrafında, Türkiye ile işbirliğinin geliştirilmesi ve gereken her türlü destek ve yardımın sağlanması halinde, TBMM'nin gelecekte coğrafi kısıtlamanın kaldırılması konusunda, bu gelişmeyi fazlasıyla dikkate alacağı belirtilmiştir⁶²⁰.

Kanımızca Türkiye, AB tarafından her türlü destek ve mali yardımın sağlanması koşuluyla 1951 Mülteci Sözleşmesine koyduğu coğrafi sınırlamayı kaldırırca, Avrupa dışından yoğun bir kitlesel akına maruz kalabilir. Bu durum Türkiye'nin, coğrafi sınırlamayı kaldırması sebebiyle söz konusu kişileri mülteci olarak kabul etmek zorunda kalması ve barınma, gıda, sağlık, istihdam, eğitim gibi pek çok alanda büyük bir külfet altına girmesi anlamına gelecektir. Coğrafi sınırlama kaldırılincaya kadar her türlü işbirliğinde ve yük paylaşımında bulunmuş olsa bile AB'nin, coğrafi sınırlama kaldırıldıktan sonra da bu desteğine devam edip etmeyeceği veya ne kadar süre daha devam edeceği bilinmemektedir. Bu nedenle Türkiye'nin, 1951 Mülteci Sözleşmesine koyduğu coğrafi sınırlamayı kaldırmaya ilişkin yaptığı değerlendirmede, AB tarafından verilecek desteğin devamlı nitelikte olması hususuna dikkat etmesi gerektiği görüşündeyiz. Aksi halde Türkiye, yoğun mülteci nüfusuna sahip bir ülke haline gelerek, altından kalkamayacağı bir sorumlulukla tek başına mücadele etmek durumunda kalabilir.

AB Komisyon Raporunda, göç ve ilticaya ilişkin mevzuatın AB müktesebatıyla kısmen uyumlu hale getirildiği belirtilerek, ülkede ikamet eden her yabancıya ilişkin verileri içeren çevrimiçi ulusal bir platform olan GöçNet'in artık her ilde faaliyette olması ve uluslararası korumadan sorumlu personele, doğru menşe ülke bilgisi sağlayabilmek amacıyla KÜRE adlı sistemin oluşturulması olumlu birer adım olarak değerlendirilmiştir. Ancak Raporda, düzensiz göçmenlerin avukata erişimlerinin ve geri gönderme merkezlerinde sunulan hizmetlere ilişkin uygulamaların Avrupa standartları ile uyumlu hale getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁶²¹.

birlikte gerekli olanakları sağlayacak şekilde Avrupa Birliği Komisyonunca bir program ve protokol hazırlanarak, Türkiye ile bir uzlaşya varılması gerekli görülmektedir". Ulusal Eylem Planı, s. 38.

⁶²⁰ Ulusal Eylem Planı, s.38.

⁶²¹ Avrupa Komisyonu, **Komisyon Çalışma Dokümanı: 2108 Türkiye Raporu**, (Rapor) s. 45, https://www.ab.gov.tr/siteimages/pub/komisyon_ulke_raporlari/2018_turkiye_raporu_tr.pdf, (E.T.21.06.2018)

Özkan’a göre, Ulusal Eylem Planı, Türkiye’nin ilticaya ilişkin mevzuatında, uygulamasında ve politikasında çeşitli değişiklikler meydana getiren önemli bir belgedir⁶²².

Türkiye’nin göç ve iltica mevzuatı ve sisteminin AB mevzuatı ile uyumlaştırılması için atılacak adımların öngörüldüğü Ulusal Eylem Planında yer hedeflerin bir kısmı YUKK aracılığı ile yerine getirilmişken, 1951 Mülteci Sözleşmesine konulan coğrafi sınırlamanın kaldırılması gibi Türkiye’nin ekonomik, sosyal ve siyasi dengesini değiştirecek nitelikteki hedeflerin şu an için yerine getirilmesi kanımızca mümkün değildir.

5. İçişleri Bakanlığının 2006 Tarihli ve 57 Sayılı Genelgesi Hükümleri Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi

Söz konusu Genelgenin⁶²³ amacı, 1951 Mülteci Sözleşmesi ve 1967 tarihli Protokol ile 1994 Yönetmeliği çerçevesinde, Türkiye’de sığınma başvurusunda bulunan yabancı uyruklu ya da vatansız kişilere uygulanacak usul ve esasların belirlenmesidir.

Genelgede, sığınma başvurusunda bulunan başvuru sahibinin hakkında verilen olumsuz karara on beş gün içinde itiraz edebileceği; itiraz hakkında İçişleri Bakanlığınca verilen başvuruların reddedilmesine dair kararın nihai olduğu belirtilmiştir. 1994 Yönetmeliğinde itiraz yolu öngörülmemişken, 2006 yılında Yönetmelikte yapılan değişiklik ile iltica başvurusu reddedilen yabancı için aynı itiraz süresi öngörülerek, İçişleri Bakanlığı tarafından verilen kararların nihai olduğu hükme bağlanmıştı. Genelge kapsamında nihai kararın ne anlama geleceği “Tanımlar” başlığı altında açıklanmıştır. Buna göre, nihai karar; *“İltica/sığınma başvurusunda bulunan kişiye, 1994 iltica/sığınma Yönetmeliğinin 6’ncı maddesi uyarınca mülteci/sığınmacı statüsü tanındığına ya da tanınmadığına ilişkin verilen karara karşı başvuru sahibinin itirazı üzerine, itirazın yeniden gözden geçirilmesinin ardından İçişleri Bakanlığınca alınan ve başvuru sahiplerinin Türkiye’de kalmasına*

⁶²² Özkan, s. 441.

⁶²³ İçişleri Bakanlığının B.05.1.EGM.0.13.03.02/16147 71810-12/Gnl.D.6-6 sayı, 22.06.2006 tarihli “Uygulama Talimatı” konulu 57 No’lu Genelgesi. <http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/57-Sayili-Genelge-2010-Degisikligi.pdf>, (E.T. 07.06.2018).

olarak tanıyan bir etkiye sahip olmasından bağımsız olarak kanun yollarına başvurulması mümkün olan idari bir karardır”.

İtirazları Bakanlıkça nihai olarak reddedilenlerin durumları, Yönetmeliğin 6. maddesi uyarınca, Bakanlık tarafından değerlendirilmektedir. Genelgeye göre, *“Başvuru sahibinin geldiği ülkeye geri gönderilmesi halinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3.maddesi ve İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme çerçevesinde ciddi zarar görme riski bulunup bulunmadığı, kendisine ikincil koruma statüsü verilmesine gerek olup olmadığı değerlendirilmektedir.*

*Bunun yanı sıra, ilgili yabancının sağlık, eğitim, aile bütünlüğü, aile birleşimi vb. insani mülahazalarla veya idari yargıya başvuru yaptığı için Türkiye’de ikametine izin verilmesine gerek olup olmadığı da değerlendirilmektedir”*⁶²⁴.

Genelge metninden anlaşıldığı kadarıyla, “ikincil koruma statüsü” ile “insani nedenlere dayalı ikamet” birbirinden farklı kavramlardır. İkincil koruma, sığınma ve mülteci statüsü başvurusu nihai olarak reddedilen yabancılardan, menşe ülkesine gönderildiklerinde AIHS ve İşkenceye Karşı Sözleşmeye aykırı olarak ciddi zarar görme riski bulunanlara verilen bir statüdür. Bu statü, söz konusu yabancının oturma izni alabilmesine ve ciddi zarar görme tehlikesi altında bulunduğu ülkeye gönderilmeyerek Türkiye’de kalmasına olanak sağlamaktadır. Ne 1994 Yönetmeliğinde ne de o dönem yürürlükte olan başka bir düzenlemede yer alan ikincil koruma statüsüne ilk kez Genelgede yer verilmiş olması, söz konusu düzenlemenin kanunilik ilkesine aykırı olduğu yönünde tartışmalara neden olmuştur⁶²⁵. Nitekim normlar hiyerarşisinde yönetmeliklerden sonra gelen genel düzenleyici işlemlerden olan genelgeler, bir yönetmeliğe dayalı olarak hazırlanır ve yönetmelik hükümlerinin uygulanmasını göstermek amacıyla çıkarılırlar⁶²⁶. Bu nedenle genelgeler kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı hükümler taşıyamazlar. Yönetmelikte yer almayan bir hususun bu şekilde Genelge ile düzenlenmesi kanımızca yerine olmamıştır.

⁶²⁴ 57 No’lu Genelge, s. 17.

⁶²⁵ Öztürk, s. 377.

⁶²⁶ Danıştay 5. Daire, 2002/1895 Esas, 2003/1895 Karar, Karar Tarihi: 06.05.2003, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=5d-2002-1895.htm&kw=`2002/1895`#fm>, (E.T.26.06.2018), Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 78.

Yine Genelgede, yabancılara eğitim, sağlık, aile birleşimi, aile bütünlüğü vb. insani nedenlerle oturma izni verileceğinden bahsedilmişse de, bu nedene dayanan oturma iznine ilişkin başkaca bir açıklama yapılmamıştır. Kanımızca buradan, ikincil koruma statüsünün şartlarının oluşmadığı durumlarda, insani nedenlere dayalı ikamet iznine ilişkin bir değerlendirme yapılacağı anlaşılmaktadır. Genelgede insani nedenlere dayanan oturma iznine dair yeterli açıklamanın yapılmamış olması, bu kavramın oldukça geniş yorumlanmasına ve farklı uygulamalara yol açabilecektir. Genelgeden anlaşıldığı kadarıyla, ikincil koruma statüsü ile insani nedenlerle ikamet izninden, yalnızca 1994 Yönetmeliği uyarınca sığınma başvurusu nihai olarak reddedilmesi sebebiyle Türkiye’de ikamet izni bulunmayan yabancılar yararlanabilecektir.

Yabancılarla ilgili genel hükümler çerçevesinde, mülteci ve sığınmacı sıfatıyla ya da ikincil koruma veya insani nedenlere dayalı ikamet izni verilmesi Bakanlıkça uygun görülmeyenlere, Bakanlıkça herhangi bir süre belirlenmemişse, on beş gün içerisinde ülkeyi terk etmesi gerektiği bildirilecektir. Süresinde ülkeyi terk etmeyen ve idari yargıya başvurmayan yabancılar hakkında, yabancılarla ilgili genel hükümler çerçevesinde işlem yapılacak ve ülke dışına çıkışı sağlanacaktır. Yabancıların ülkeden çıkış yapmayarak idari yargıya başvurusu halinde, derhal Bakanlığa bilgi verilecek ve Bakanlıktan alınacak talimata göre işlem yapılacaktır.

Genelge ile Yönetmelikte öngörülmemiş “*Yabancıların ülkeden çıkış yapmayıp idari yargıya başvurusu halinde, derhal Bakanlığa bilgi verilecek, Bakanlıktan alınacak talimata göre işlem yapılacaktır*” düzenlemesi getirilmiştir. Bu düzenleme, İçişleri Bakanlığının, hakkındaki sınır dışı kararına karşı idare mahkemesine başvuran yabancıların Türkiye’de kalmasına izin verebileceği şeklinde yorumlanmıştır⁶²⁷. Eğer İçişleri Bakanlığı sınır dışı etme talimatı verirse, başvuranın hakkındaki sınır dışı kararının iptali için açtığı davanın sonucu beklenmeden kişi sınır dışı edilecektir. Sığınma başvurusu reddedilen kişinin idari yargıya başvurusu durumunda, başvuran hakkında verilen sınır dışı işlemi, idare mahkemesi karar verinceye kadar kendiliğinden durmayacaktır⁶²⁸. Tokuzlu’ya göre, sınır dışı

⁶²⁷ Tokuzlu, s. 377.

⁶²⁸ 17580 sayı ve 20 Ocak 1982 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2577 sayı ve 06.01.1982 tarihli İdari Yargılama Usulü Kanunu 27/1. maddesinde; “Danıştay’da veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz” düzenlemesi mevcuttur. Maddenin ikinci fıkrasında ise, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için “idari

kararlarının söz konusu olduğu hallerde, başvuranın telafisi mümkün olmayan zararlar karşılması muhtemel olduğundan, etkili bir yürütmeyi durdurma mekanizmasına sahip olunması oldukça önemlidir⁶²⁹.

Bu Genelge, Genelgenin başlangıç kısmında da ifade edildiği üzere *“Türkiye’nin AB’ye tam üyeliği gerçekleşinceye kadar, Ulusal Eylem Planında yer alan taahhütlerin yerine getirilmesi, iltica sistemimizin ve uygulamalarımızın AB Müktesebatı ve uygulamalarına paralellik sağlaması, böylece yürütülen işlemlerin hukuki temelini kuvvetlendirmek ve İltica Göç Eylem Planında ileride iltica alanında oluşturulması öngörülen idari yapılanmanın alt zemininin oluşturulması”* amacını taşımaktadır. Kanımızca bu nedenle, Genelgede o zamana kadar düzenlenmeyen “ikincil koruma” ve “insani nedenlere” dayalı ikamet gibi kavramların ilk kez düzenlenmiş olması, Türk mevzuatını AB mevzuatına yakınlaştırma çabası olarak değerlendirilebilir.

B. 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Yürürlüğe Girmesinden Sonraki Dönem

1. Genel Olarak

6458 sayılı YUKK⁶³⁰ 04.04.2013 tarihinde kabul edilmiştir. Kanunun genel gerekçesine göre Kanun, Türkiye’nin AB’ye tam üyeliği gerçekleşene kadar, uluslararası koruma sisteminin ve uygulamalarının, AB müktesebatı ve uygulamalarına paralellik sağlaması amacıyla hazırlanmış olup; bu Kanunla, dağınık, güncelliğini yitirmiş, karşılaşılan sorunlara cevap vermekte yetersiz mevzuatın yerine, Türkiye’nin gelişme vizyonu ile uyumlu, uluslararası normlara uygun, millî çıkarları gözetken, ilgili olduğu konuları tüm yönleriyle kuşatan düzenlemeler

işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi” aranmıştır. <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin1.Aspx?MevzuatKod=1.5.2577&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=idari%20yarg%C4%B1lama&Tur=1&Tertip=5&No=2577>, (E.T. 07.06.2018).

⁶²⁹ Tokuzlu, ss. 377, 378.

⁶³⁰ 6458 sayı ve 04.04.2013 tarihli Kanun, 28615 sayı ve 11 Nisan 2013 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Kanunun 122., 123. maddesinin birinci, ikinci, beşinci ve yedinci fıkraları ile 124. maddesi hariç olmak üzere Beşinci Kısım yayımı tarihinde; diğer hükümleri yayımı tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir (m. 125). <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6458.pdf>, (E.T. 08.06.2018).

getirilmesi amaçlanmıştır⁶³¹. YUKK'un 1. maddesine göre, *“Bu Kanunun amacı; yabancıların Türkiye’ye girişleri, Türkiye’de kalışları ve Türkiye’den çıkışları ile Türkiye’den koruma talep eden yabancılara sağlanacak korumanın kapsamına ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir”*.

Bir görüşe göre, AB’ye uyum sürecinde hazırlanan YUKK’ta da mültecilik için gereken Avrupa’dan gelmiş olma sınırlaması varlığını koruduğundan, Ulusal Eylem Planında gerçekleştirilmesi arzu edilen bazı hedeflere ulaşılamamıştır⁶³². Bu noktada, Türkiye’nin coğrafi sınırlamayı kaldırması için öngörülen külfet paylaşımı koşulunun AB üye ülkelerince henüz yerine getirilmediği de hatırlatılmalıdır.

2. YUKK Kapsamında Düzenlenen Uluslararası Koruma Statüleri

YUKK’ta, üç farklı uluslararası koruma çeşidi düzenlenmiştir⁶³³. Bunlar; mülteci, şartlı mülteci ve ikincil korumadır. Ayrıca, bu Kanunun uygulamasında başka bazı tanımlara da bu başlık altında yer verilmiştir.

a. Mülteci

YUKK 61. maddeye göre “mülteci”, *“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 yabancı veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişi”*dir.

YUKK kapsamındaki mülteci tanımı, 1994 Yönetmeliğinde düzenlenen mülteci tanımından daha geniştir. Çünkü Yönetmelik uyarınca mülteci statüsü, “takibata” uğrayacağından haklı olarak korkan yabancıya verilirken, YUKK

⁶³¹ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, Genel Gerekçe, http://www.goc.gov.tr/icerik6/genel-gerekce_327_328_330_icerik, (E.T. 08.06.2018).

⁶³² Özkan, s.447.

⁶³³ YUKK m. 3/1-r’e göre; *“Bu Kanunun uygulanmasında uluslararası koruma, mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsünü ifade eder”*.

kapsamında mülteci statüsü, “zulme” uğrayacağından haklı olarak korkan yabancıya verilmektedir. O halde YUKK kapsamında mülteci olarak kabul edilmek için haklı zulüm korkusu yeterli olup, takibata uğramaktan korkmak zorunlu değildir⁶³⁴.

b. Şartlı Mülteci

YUKK’un 62. maddesine göre “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 kişi”*ye denilmektedir.

YUKK’ta tanımlanan şartlı mülteci statüsü, 1994 Yönetmeliğinde düzenlenen sığınmacı statüsünün yerine kullanılmıştır⁶³⁵. Şartlı mültecinin, üçüncü bir ülkeye yerleştirilinceye kadar Türkiye’de kalmasına izin verilmektedir. YUKK’ta yer alan şartlı mülteci statüsü, 1994 Yönetmeliğinde yer alan sığınmacı statüsünden daha geniş bir kapsama sahiptir. Çünkü, Yönetmelikte sığınmacı statüsü için takibata uğrama korkusu aranmaktayken, YUKK’taki şartlı mülteci statüsü için haklı zulüm korkusu yeterli görülmüştür.

⁶³⁴ 1994 Yönetmeliğindeki mülteci tanımı, 1951 Mülteci Sözleşmesinin coğrafi sınırlama ile kabul edilen şeklindeki mülteci tanımıyla aynıdır. Ancak 1951 Mülteci Sözleşmenin 46. maddesine göre, Sözleşmenin resmi dilleri İngilizce ve Fransızca olup, her iki dilde hazırlanan metinler de aynı derece geçerlidir. Sözleşmenin İngilizce metninde mülteci olarak, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden “zulme” uğrayacağından haklı sebeplerle korkan kişiden (fear of being persecuted) bahsedilmişken, Sözleşmenin Resmi Gazete’de yayımlanan Türkçe çevirisinde “takibata” uğrayacağından haklı olarak korkan kişiden bahsedilmiştir. Başka bir ifadeyle, Sözleşmenin Türkçe çevirisinde zulüm ifadesi yerine onunla eş anlamlı olmayan “takibat” ifadesi kullanılmıştır. 1951 Mülteci Sözleşmesinin resmi dili olarak Türkçe kabul edilmemiştir. Bu nedenle, Sözleşmenin resmi dilleri olan İngilizce ve Fransızca metinler ile Sözleşmenin Türkçe tercüme metni arasında farklılıklar bulunduğu zaman, Sözleşmenin resmi dilde yazılmış metinleri esas alınmalıdır. Dolayısıyla, Sözleşmenin Resmi Gazetede yayımlanan Türkçe metninin 1/A-2. maddesinde yer alan “takibat” ifadesi yerine, Sözleşmenin orijinal dili olan İngilizce metnindeki “zulüm” ifadesinin esas alınması gerekmektedir. Aktaş, çeviri yanlışları bağlamında yapılacak değerlendirmede dikkate alınacak metnin, andlaşmanın belirlediği resmi dildeki metin veya metinler olduğu görüşündedir. Bknz. Münevver Aktaş, **Uluslararası Hukuk ile Ulusal Hukuk Arasındaki İlişkiler**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 1996, ss. 174- 175.

⁶³⁵ Ekşi, s.48.

Mülteci ve şartlı mülteci arasında farklar mevcuttur. Bu farklardan ilki, mülteci olarak tanınmak için, kişinin Avrupa’da meydana gelen olaylar sebebiyle ve sayılan nedenlerle Türkiye’ye gelmiş olması gerekirken; şartlı mültecilik için, kişinin Avrupa dışında meydana gelen olaylar sebebiyle ve sayılan nedenlerle Türkiye’ye gelmiş olması gerekmektedir. İkincisi, şartlı mülteci statüsü elde edenler güvenli bir üçüncü ülkeye yerleştirilir, ancak mülteci statüsü elde edenlere Türkiye’de oturma izni verilir. Üçüncüsü, şartlı mülteci statüsüne sahip yabancıya, güvenli bir üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar, Türkiye’de kalması için geçici oturma izni verilir (m. 62).

c. İkincil Koruma

İkincil koruma YUKK’un 63. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre;

“Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde;

a) Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek,

b) İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak,

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

“İkincil koruma” statüsü ile “şartlı mülteci” statüsü arasındaki fark; şartlı mülteciliğin aksine, haklı nedene dayanan zulüm korkusunun ikincil koruma statüsü kazanabilmek için bir koşul olarak öngörülmemiş olmasıdır. Diğer bir fark ise, şartlı mültecilik için aranan ırk, din, tabiiyet, belli bir toplumsal gruba mensubiyet veya siyasi düşünce bağlantısının, ikincil koruma statüsü için aranmamasıdır. Öte yandan, her üç statü arasında belirli farklar bulunmasına rağmen, statü belirleme usulü açısından izlenecek yol hepsinde aynıdır⁶³⁶.

⁶³⁶ Öztürk, s.403.

Ekşiye göre, bu maddede geri gönderilmeme ilkesi uygulaması benimsenmiştir⁶³⁷.

3. Uluslararası Koruma Başvurularında İzlenecek Usul ve Esaslar

YUKK uyarınca, uluslararası koruma başvuruları valiliklere bizzat yapılır (m. 65/1). Öte yandan, başvuruların ülke içinde veya sınır kapılarında kolluk birimlerine yapılması hâlinde, bu başvurular derhâl valiliğe bildirilir. Başvuruyla ilgili işlemler valilikçe yürütülür (m. 65/2). *“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 (m. 71/1). Başvuru sahibi, adres kayıt sistemine kayıt yaptırmak ve ikamet adresini valiliğe bildirmekle yükümlüdür”* (m.71/2). *“Etkin ve adil karar verebilmek amacıyla, başvuru sahibiyle kayıt tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel mülakat yapılır”* (m. 75/1). *“Uluslararası koruma başvurusu, kayıt tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Genel Müdürlükçe sonuçlandırılır”⁶³⁸. Kararın bu süre içerisinde verilememesi hâlinde başvuru sahibi bilgilendirilir”* (m. 78/1). *“Başvuru hakkında karar verilirken menşe veya önceki ikamet ülkesinin mevcut genel şartları ve başvuru sahibinin kişisel şartları göz önünde bulundurulur”* (m. 78/3). *“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 verilebilir”* (m. 78/4).

YUKK’un 80. maddesine göre, uluslararası korumaya ilişkin verilen kararlara karşı idari itiraz ve yargı yoluna başvurulabilir. İlgili kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, kararın tebliğinden itibaren on gün içinde Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonuna itiraz edebilir. Ancak idari gözetim, hızlandırılmış değerlendirme ve başvurunun kabul edilmez olduğuna ilişkin verilen kararlara karşı sadece yargı yoluna başvurulabilir. Başvurunun kabul edilmez olduğu ile

⁶³⁷ Ekşi, s.66.

⁶³⁸ Maddede adı geçen Genel Müdürlük, YUKK’un 3/1-ğ. hükmü uyarınca Göç İdaresi Genel Müdürlüğünü ifade etmektedir

hızlandırılmış değerlendirmeye ilişkin alınan kararlara karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün, diğer idari karar ve işlemlere karşı kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde, ilgili kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı tarafından yetkili idare mahkemesine başvurulabilir. Başvurunun kabul edilmez olduğu ile hızlandırılmış mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. İtiraz veya yargılama süreci sonuçlanıncaya kadar ilgili kişinin ülkede kalışına izin verilir. 1994 tarihli Yönetmelikte, sığınma talebinin reddine ilişkin karara karşı idari itiraz veya yargı yoluna başvuran yabancının, süreç sonuçlanıncaya kadar Türkiye’de kalmasına izin veren bir düzenleme bulunmamaktaydı.

68. madde uyarınca, başvuru sahipleri, sadece uluslararası koruma başvurusunda bulunmalarından dolayı idari gözetim altına alınamaz. Bu istisnai işleme ancak; *“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 oluşturmaları hâlinde”* başvurulur.

Başvurunun hangi koşullarda kabul edilmez olarak değerlendirileceği 72. maddede düzenlenmiştir. Buna göre başvuru sahibi;

“a) farklı bir gerekçe öne sürmeksizin aynı başvuruyu yenilemişse,

b) kendi adına başvuru yapılmasına muvafakat verdikten sonra, başvurunun herhangi bir aşamasında haklı bir neden göstermeksizin veya başvurunun reddedilmesinin ardından farklı bir gerekçe öne sürmeksizin ayrı bir başvuru yapmışsa,

c) 73. madde kapsamında olan ülkeden gelmişse,

d)74. madde kapsamında olan ülkeden gelmişse”, başvurusunun kabul edilemez olduğuna karar verilir.

73. maddede, başvuranın geldiği ilk iltica ülkesinde yararlandığı konum gereği, başvurusu hakkında kabul edilemez kararı verileceği düzenlenmiştir. Maddeye göre; *“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, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilir ve ilk iltica ülkesine gönderilmesi için işlemler başlatılır. Ancak geri gönderme işlemi gerçekleşinceye kadar ülkede kalışına izin verilir. Bu durum ilgiliye tebliğ edilir. İlgilinin, ilk iltica ülkesi olarak nitelenen ülke tarafından kabul edilmemesi hâlinde, başvuruya ilişkin işlemler devam ettirilir”.

74. madde de ise, güvenli üçüncü ülkeden gelen başvuranların durumu değerlendirilmiştir. Söz konusu madde şu şekildedir: “Başvuru sahibinin, Sözleşmeye⁶³⁹ uygun korumayla sonuçlanabilecek bir uluslararası koruma başvurusu yaptığı veya başvurma imkânının olduğu güvenli üçüncü bir ülkeden geldiğinin ortaya çıkması durumunda başvurusu 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”.

Bir ülkenin güvenli üçüncü ülke olarak nitelendirilmesi için;

“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,

d) Kişinin ciddi zarar görme riskinin olmaması” şeklindeki nitelikleri taşıması gerekmektedir (m.74/2).

Madde 74/2-d hükmündeki “ciddi zarar görme riski” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği Kanunda açıklanmamıştır. Kanımızca bu durum, “ciddi zarar” kavramının farklı şekillerde yorumlanarak yeknesak olmayan uygulamalara yol açabilir.

“Bir ülkenin başvuru sahibi için güvenli üçüncü ülke olup olmadığı, başvuru sahibinin ilgili üçüncü ülkeye gönderilmesini makul kılacak bu kişi ve ülke

⁶³⁹ Bu Kanunun uygulanmasında “Sözleşme”, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1967 Protokolüyle değişik 28.07.1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmeyi ifade eder (m . 3/1-p).

arasındaki bağlantılar da dâhil olmak üzere, her başvuru sahibi için ayrı olarak değerlendirilir” (m. 74/3).

4. Uluslararası Koruma Statüsünün Sona Ermesi

Uluslararası koruma statüsü bazı sebeplerle sona erebilir. Kanunun 85. maddesine göre, uluslararası koruma statüsü sahibi kişi;

“a) Vatandaşı olduğu ülkenin korumasından kendi isteğiyle tekrar yararlanırsa,

b) Kaybettiği vatandaşlığını kendi isteğiyle tekrar kazanırsa,

c) Yeni bir vatandaşlık kazanmışsa ve vatandaşlığını kazandığı ülkenin korumasından yararlanıyorsa,

ç) Terk ettiği veya zulüm korkusuyla dışında bulunduğu ülkeye kendi isteğiyle tekrar dönmüşse,

d) Statü verilmesini sağlayan koşullar ortadan kalktığı için vatandaşı olduğu ülkenin korumasından yararlanabilecekse

e) Vatansız olup da, statü verilmesine yol açan koşullar ortadan kalktığı için önceden yaşadığı ikamet ülkesine dönebilecekse” uluslararası koruma statüsü sona erer.

Aynı maddeye göre, “İkincil koruma statüsü verilmesine neden olan şartlar ortadan kalktığında veya korumaya gerek bırakmayacak derecede değiştiğinde de statü sona erer. İkincil koruma statüsü verilmesini gerektiren şartlardaki değişikliklerin önemli ve kalıcı olup olmadığı göz önünde bulundurulur” (m. 85/3).

Uluslararası koruma statüsünün sona ermesine ilişkin maddi gerekçeleri ve hukuki dayanakları içeren karar, ilgiliye veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. İlgili kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında kendisi veya yasal temsilcisi bilgilendirilir (m. 85/5). Bu maddede düzenlenen uluslararası koruma statüsünü sona erdiren haller ile 1951 Mülteci Sözleşmesinin 1/C maddesinde düzenlenen mülteci statüsünü sona erdiren haller birbiriyle büyük ölçüde paraleldir⁶⁴⁰. Ekşi’ye göre, Türkiye, 1951 Mülteci

⁶⁴⁰ Sözleşmenin 1/C maddesine göre kişi: “(1) Vatandaşı olduğu ülkenin korumasından kendi isteği ile tekrar yararlanırsa; veya (2) Vatandaşlığını kaybettikten sonra kendi arzusu ile tekrar kazanırsa; veya (3) Yeni bir vatandaşlık kazanmışsa ve vatandaşlığını yeni kazandığı ülkenin himayesinden

Sözleşmesine taraf olduğundan ve Avrupa’da meydana gelen olaylar nedeniyle Türkiye’ye gelen ve iltica talebinde bulunan kişiler, Sözleşme kapsamına mülteci olarak kabul edilebildiğinden, bu kişilerin mültecilik statüsü, 1951 Mülteci Sözleşmesi uyarınca sona erecektir⁶⁴¹.

YUKK 2/2. maddede, bu Kanunun uygulanmasında, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar ile özel kanunlardaki hükümlerin saklı olduğu düzenlenmiştir. Bu madde gereği, mülteci statüsünün sona ermesine ilişkin YUKK hükümlerine nazaran 1951 Mülteci Sözleşmesinde yer alan hükümlerin öncelikli uygulanması gerekmektedir. Bu sebeple, 1951 Mülteci Sözleşmesi kapsamındaki mültecilerin statüsünün yine Sözleşme hükümleri uyarınca sona ermesi gerekir. Sonuç olarak Ekşi’nin, mültecilik statüsünün 1951 Mülteci Sözleşmesi uyarınca sona ereceğine ilişkin görüşüne katılmaktayız.

5. YUKK Kapsamında Geri Gönderme Yasağı

a. Genel Olarak

YUKK’ta temel bir ilke olarak kabul edilen⁶⁴² geri gönderme yasağı, 4. maddede yer almaktadır⁶⁴³. Söz konusu maddeye göre; *“Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez”*.

Maddede geri gönderme yasağından yararlanması öngörülen *“bu Kanun kapsamındaki hiç kimse”* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini tespit etmek için öncelikle bu Kanun kapsamına bakılması gerekir. “Kanun kapsamı”nın ne olduğu 2.

yararlanıyorsa; veya (4) Kendi arzusu ile terk ettiği veya zulüm korkusu ile dışında bulunduğu ülkeye kendi arzusu ile, tekrar yerleşmek üzere dönmüşse; veya (5) Mülteci tanınmasını sağlayan koşullar ortadan kalktığı için vatandaşı olduğu ülkenin korumasından yararlanmaktan sakınmaya artık devam edemezse, (6) Tabiiyetsiz olup da, mülteci tanınmasını yol açan koşullar ortadan kalktığı için, normal ikametgahının bulunduğu ülkeye dönebilecek durumda ise” mülteci statüsü sona erecektir.

⁶⁴¹ Ekşi, s. 205.

⁶⁴² Ekşi, s. 66.

⁶⁴³ YUKK madde 4’ün başlığında “geri gönderme yasağı” ifadesinin kullanılması sebebiyle, bu başlık altında “geri gönderilmemesi ilkesi” yerine “geri gönderme yasağı” kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

maddede şu şekilde düzenlenmiştir: “*Kanun, yabancılarla ilgili iş ve işlemleri; sınırlarda, sınır kapılarında ya da Türkiye içinde yabancıların münferit koruma talepleri üzerine sağlanacak uluslararası korumayı, ayrılmaya zorlandıkları ülkeye geri dönemeyen ve kitlesel olarak Türkiye’ye gelen yabancılara acil olarak sağlanacak geçici korumayı kapsar*”. Madde metninden anlaşıldığı üzere, YUKK kapsamında geçici koruma sadece Türkiye’ye kitlesel olarak gelen yabancılara sağlanacaktır. Dolayısıyla “bu Kanun kapsamındaki hiç kimse” ifadesinden; yabancılar, uluslararası koruma statüsü sahipleri (mülteci, şartlı mülteci, ikincil koruma sahibi) ve kitlesel olarak gelerek geçici koruma altına alınan yabancılar anlaşılmalıdır⁶⁴⁴. O halde, 4. maddedeki geri gönderme yasağı da YUKK kapsamına giren bu yabancılara uygulanacaktır.

Bir görüşe göre, maddenin ilk kısmında yer alan “tabi tutulacağı” şeklindeki ifade kesinlik içermekte, kişinin geri gönderileceği ülkede işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi olacağını kesin bir şekilde ortaya koyması gerekmekte; bu nedenle böyle bir olasılığın varlığı geri gönderme yasağının uygulanması için yeterli olmamaktadır. Yine aynı görüşe göre, maddenin ikinci kısmında yer alan “tehdit altında bulunacağı” ifadesi daha esnek bir yapıya sahip olup; geri gönderme yasağının uygulanması için, kişinin kesin olarak hayatının sona ermesini veya hürriyetinin kısıtlanmasının söz konusu olmasını aramamakta, tehdit altında olmasını yeterli görmektedir⁶⁴⁵.

Maddede düzenlenen geri gönderme yasağının, herhangi bir istisna içermediğinden mutlak olarak düzenlendiği görülmektedir. YUKK’un Taslak metninde yer alan 4 maddenin 2. fıkrasında geri gönderme yasağının istisnalarına yer verilmiş ancak bu fıkra daha sonra metinden çıkarılmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan söz konusu istisna şu şekildeydi: “*Sözleşmenin 33 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükümleri saklıdır*”. Taslak metnin 3. maddesine göre fıkra da yer verilen Sözleşme 1951 Mülteci Sözleşmesidir. Sözleşmenin 33/2. maddesinde, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için söz

⁶⁴⁴ YUKK 3/1-ü. maddeye göre yabancı, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiye denir.

⁶⁴⁵ Aslı Bayata Canyaş, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1, Yıl:2015, s.76.

konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mültecinin geri gönderme yasağından yararlanamayacağı düzenlenmiştir.

TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Raporunda, geri gönderme yasağının istisnalarının düzenlendiği 2. fıkranın metinden çıkarılma nedeni olarak; *“1. fıkranın, düzenlendiği haliyle, uluslararası hukuk ve ilgili içtihatla uyum sağladığı ve Türkiye aleyhine sonuçlanacağı aşikâr bulunan davaları engelleyici bir nitelik taşıdığı ve uluslararası insan hakları hukuku ve mülteci hukukunun temel ilkelerinden biri olarak sayılan ve uluslararası teamül hukukunun bir ilkesi haline gelmiş olan geri gönderilmeme ilkesinin, herhangi bir istisnaya tabi tutulmaksızın yazılmasının gerekliliği”* gösterilmiştir⁶⁴⁶. TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Raporundan Komisyonun geri gönderilmeme ilkesi uluslararası örf ve âdet hukuku olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Ancak Komisyonun bu görüşü hangi gerekçelerle kabul ettiği söz konusu Raporda açıklanmamıştır. Kanımızca, Komisyonun böyle önemli bir konuda sunduğu gerekçe hiç tatmin edici değildir.

YUKK 4. madde, hem 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesinden daha fazla kişiyi kapsamakta hem de Sözleşmenin 33/2. maddesiyle öngörülen istisnalara yer vermemektedir. Bu noktalarda Sözleşmeden farklıdır; daha kapsamlıdır. Daha öncede açıkladığımız üzere, 1951 Mülteci Sözleşmesi hükümleri Anayasa madde 90 gereği kanun hükmündedir. YUKK ile 1951 Mülteci Sözleşmesi hükümlerinin çatışması durumunda ne olacağını aslında YUKK’un kendisi çözmüştür. YUKK’un 2/2. maddesi gereği, 1951 Mülteci Sözleşmesi hükümlerine YUKK’a nazaran öncelik verilecektir. Kanımızca, YUKK hükmü nedeniyle, 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesinin ve istisnalarının öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir. Sözleşmenin 33 maddesindeki geri gönderilmeme ilkesi mülteciler ve mülteci statüsü başvurusu değerlendirme aşamasında olanlara yönelik olduğundan, geri gönderilmeme ilkesi istisnalarının da sadece söz konusu kişilere uygulanması gerektiği ileri sürülebilir. Öte yandan, YUKK kapsamındaki diğer yabancılar 1951 Mülteci Sözleşmesi kapsamına girmedikleri için, bu kişiler 1951 Mülteci Sözleşmesindeki geri gönderilmeme ilkesinden değil, YUKK 4. madde kapsamında

⁶⁴⁶ TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, **Esas No:1/619 ve Karar No:21 sayılı Rapor**, 30.5.2012, s. 17, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss310.pdf>. (E.T. 08.06.2018). Söz konusu Rapor, Bakanlar Kurulunca 15.05.2012 tarihinde Komisyona sunulan “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı”nın, Komisyonun 24.05.2012 tarihli 10. toplantısında, İçişleri Bakanlığı temsilcilerinin katılımıyla incelenip görüşülmesi sonucu hazırlanmıştır.

mutlak geri gönderme yasağından yaralanacaklardır. Bu durumda mülteci ve diğer uluslararası koruma sahipleri arasında geri gönderilmeme ilkesine ilişkin farklı uygulamalar ortaya çıkabilecektir. Türkiye'nin uluslararası alanda sorumluluğuna yol açacak olsa bile, YUKK'un 2/2. maddesi gereği mülteciler ve mülteci statüsü başvuru değerlendirme aşamasında olanlara 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesi, YUKK kapsamındaki diğer yabancılara ise YUKK'un 4. maddesi uygulanması gerekmektedir⁶⁴⁷.

b. Sınır Dışı Etme ile Geri Gönderme Yasağı Arasındaki İlişki

Geri gönderme yasağı ile bağlantılı olan başka bir konu da sınır dışı işlemidir. Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir (m. 52). Sınır dışı etme kararı Göç İdaresinin talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır (m. 53). Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancıların 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 yabancı sınır dışı edilmez⁶⁴⁸ (m. 53/3).

Bu madde uyarınca, yabancı hakkında verilen sınır dışı etme kararının yargılama sonuçlanıncaya kadar durdurulmuş olmasının, hem AİHM içtihatları ile uyumlu olduğu hem de geri gönderme yasağının uygulanmasında ortaya çıkabilecek hataları engelleyebileceği ileri sürülmüştür⁶⁴⁹.

⁶⁴⁷ Temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan bir anlaşma ile yasa hükümlerinin çatışması halinde, uygulanacak kurallara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Pazarcı, s. 27, Sur, s. 61.

⁶⁴⁸ 54. maddenin birinci fıkrasının (b),(d),(k) bentleri ile ikinci fıkrasında yargılama devam ederken sınır dışı edilebilecek yabancılar şu şekilde sayılmıştır: “*b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar, d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar, k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler.*

2) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir” (m. 54/2).

⁶⁴⁹ Neva Övünç Öztürk, “Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:66, Sayı:1, 2017, (Geçici Koruma) s. 247.

Biz de, idare mahkemesindeki yargılama sürecinin sona erip sınır dışı kararının kesinleşmesini beklemenin, etkili başvuru hakkının bir gereği olduğu ve geri gönderme yasağı kapsamına dâhil edilebilecek yabancılar için, telafisi mümkün olmayan zararların doğmasını engelleyebileceği kanaatindeyiz.

Öte yandan, Ankara 1. İdare Mahkemesi, 53/3. maddede “*Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir*” şeklindeki düzenlemede yer alan “on beş gün” ibaresinin, Anayasanın 2., 10., 36. maddelerine⁶⁵⁰ aykırı olduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesine başvurmuştur⁶⁵¹. İtiraz gerekçesinde Mahkeme, söz konusu on beş günlük sürenin, vatandaşlara tanınan dava açma süresine göre çok kısa olduğunu, yabancıların vatandaşlara göre hukuki vasıtalara erişim noktasında dezavantajlı konumda bulunduklarını; bu durumun Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı yanında, AİHS’in 6. maddesinde⁶⁵² öngörülen adil

⁶⁵⁰ Anayasa, madde 2: “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir*”.

Madde 10: “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir*”

Madde 36: *Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*”.

⁶⁵¹ Anayasa Mahkemesinin 14.07.2016 tarihli ve 2016/37 Esas, 2016/135 Karar sayılı kararı. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amk2016-37.htm>, (E.T. 18.06.2018). Söz konusu karar, 29836 sayı ve 23.09.2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁶⁵² AİHS madde 6: “*1. 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. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.*

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

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak”.

yargılanma hakkı ile 13. maddesinde⁶⁵³ düzenlenen etkili başvuru hakkıyla da bağdaşmadığını belirterek Anayasaya aykırı olduğu ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, dava açma sürelerine ilişkin kuralların, mahkemeye erişim hakkını sınırlandıran kurallar olduğunu, itiraz konusu ibareyle getirilen düzenlemenin mahkemeye erişim hakkına ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini, ancak idari işlemlerin belirli bir süre sınırlaması olmaksızın, süreklilik arz edecek şekilde veya makul olmayacak ölçüde uzun bir süre dava konusu edilebilme olasılığının bulunmasının, kamu hizmetlerinin işleyişini aksatacağını ve idarede bulunması gereken istikrarı bozacağını ifade ederek, idari dava açma sürelerinin sınırlanabileceğini kabul etmiştir. Mahkeme ayrıca, itiraz konusu kuralla, idarenin vermiş olduğu sınır dışı etme kararına karşı idare mahkemelerine dava açma süresinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen altmış günlük genel dava açma süresine oranla daha kısa (on beş gün) olarak belirlenmesinin nedeninin; yabancı konumunda Türkiye'ye giriş yapan ve haklarında sınır dışı etme kararı verilenlerin durumlarının bir an önce açıklığa kavuşturulması ve böylece bu konuda gerek yabancı yönünden gerekse idari makamlar yönünden var olan belirsizliklerin mümkün olan süratle sonuçlandırılması olduğunu ve dolayısıyla bu düzenlemenin demokratik bir toplum düzeninin gerekleriyle uyumlu meşru bir amaca dayandığını belirtmiştir. On beş günlük süre sınırlaması ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığını inceleyen Anayasa Mahkemesi, hakkında sınır dışı etme kararı verilen kişinin, itiraz konusu kuralla öngörülen on beş günlük dava açma süresi içinde kendisi veya tutacağı bir vekili aracılığıyla dava açma işlemlerini rahatlıkla tamamlama imkânına sahip olduğunu, söz konusu sürenin dava dilekçesinin hazırlanmasını imkânsız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek kadar kısa olmadığını, dolayısıyla da hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkının kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren ya da hakkı kullanılamaz hale getiren bir sınırlamadan söz edilemeyeceğini ifade etmiştir. Açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesi, yabancının hukuksal durumunun bir an önce netleştirilmesi amacıyla getirilen on beş günlük dava açma süresinin hakkın

⁶⁵³ AIHS madde 13: “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”.

özüne dokunmadığı gibi ölçülülük ilkesine de aykırı olmadığını vurgulayarak iptal talebinin reddine karar vermiştir.

54. maddenin 1. fıkrasının b, d, k bentlerine göre, yargılamanın sonuçlanması beklenmeden sınır dışı edilebilecek yabancılar; terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar (m. 54/1-b), kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar (m. 54/1-d), uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenlerdir⁶⁵⁴ (m. 54/1-k). 54/2. madde uyarınca, bu kapsamda olduğu değerlendirilen uluslararası başvuru sahibi veya uluslararası koruma sahibi⁶⁵⁵ kişiler hakkında, uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir. 54. maddenin 2. fıkrasının yargılama devam ederken sınır dışı edilmeye izin verir şekilde değiştirilmesi, 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) 36. maddesi ile olmuştur⁶⁵⁶. Öztürk'e göre, madde lafzından bu koşulları taşıyan başvuru sahibi veya uluslararası koruma sahibi kişiler

⁶⁵⁴ 54. madde şu şekildedir: “(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır: a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar c) Türkiye’ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar ç) Türkiye’de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler f) İkamet izinleri iptal edilenler g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler h) Türkiye’ye yasal giriş veya Türkiye’den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler ı) Hakkında Türkiye’ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye’ye geldiği tespit edilenler i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye’de kalma hakkı bulunmayanlar j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye’den çıkış yapmayanlar k) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/36 md. ; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/31 md.) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler. (2) (Değişik: 3/10/2016-KHK-676/36 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/31 md.) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir”.

⁶⁵⁵ YUKK m. 3/1-r’e göre, “Başvuru sahibi, uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş olan kişiyi ifade eder”. YUKK m. 3/1-r uyarınca, “uluslararası koruma”, mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsünü ifade ettiğinden, “uluslararası koruma sahibi” ifadesinden resmi olarak bu statüyü elde etmiş kişiler anlaşılmalıdır Dolayısıyla, geçici koruma statüsü sahipleri, YUKK 54/2. madde kapsamında haklarında her aşamada sınır dışı kararı alınabilecek yabancılardan değillerdir.

⁶⁵⁶ 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamesi, 29872 sayı ve 29.09.2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/10/20161029-5.htm>, (E.T. 13.06.2018).

hakkında verilecek sınır dışı etme kararında idarenin takdir hakkı olduğu anlaşılmaktadır⁶⁵⁷. 52/2. madde uyarınca, bir yabancı menşe ülkelerine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilecektir.

Bir görüşe göre, YUKK 54. maddede düzenlenen sınır dışı etme sebepleri, eski düzenlemelerle karşılaştırıldığında, daha sistemli, derli toplu ve açıktır⁶⁵⁸.

“Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar” başlıklı 55. maddeye göre, 54. madde kapsamında olsalar dahi sınır dışı edilemeyecek yabancılar şunlardır:

“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

d) Mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları,

e) Tedavileri tamamlanıncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları”.

Bu kategorilerden ilki olan “sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare” yabancının gönderileceği ülkede kötü muameleye maruz kalmasını ve ölüm tehlikesini engellemeyi amaçlamakta olup, geri gönderilmeme ilkesinin bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir görüşe göre, bu fıkra geri gönderme yasağının düzenlendiği 4. madde ile uyum içerisindedir⁶⁵⁹. Göçmen’e göre, YUKK 55. madde, AİHS’nin işkence yasağının düzenlendiği 3. madde ile sınır dışına ilişkin AİHM içtihat hukukunu âdetâ derlemiştir⁶⁶⁰. Bunun yanı sıra, 55/1, b, c, d, e fıkralarında sayılan haller geçici gibi gözükmemektedir. Kanımızca, bu fıkralarda yer alan sebeplerin ortadan kalktığı hallerde, yabancının sınır dışı edilmesi mümkün hale gelecektir.

⁶⁵⁷ Öztürk, s. 415.

⁶⁵⁸ 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. 57.

⁶⁵⁹ Dardağan Kibar, s. 62.

⁶⁶⁰ Göçmen, s. 321.

Sınır dışı edilemeyecek yabancıların düzenlendiği 55. madde ile geri gönderme yasağının düzenlendiği 4. madde birbiriyle örtüşmemektedir. Madde 55/1-a'da yabancıların sınır dışı edilmemesi için, sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muamaleye maruz kalma konusunda, “ciddi bir emarenin bulunması” koşulu aranmışken, 4. maddede böyle bir koşul aranmamıştır. Dolayısıyla bu açıdan, sınır dışı etmemek için ciddi emareler arayan 55/1-a maddenin uygulanması, böyle bir koşul aramayan 4. maddenin uygulanmasına göre daha zordur. Yine 4. maddede, 55/1-a maddede yer almayan, kişinin ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu noktada, 4. maddenin kapsamının 55/1-a. madde kapsamından daha dar olduğu görüşündeyiz.

Öztürk'e göre, Kanunda geri gönderme yasağının ayrıca düzenlenmesi nedeniyle, yabancıların ülkeye giriş ve sınır dışı edilmelerine ilişkin hükümlerin uygulanmasında, bu yasağın dikkate alınması gerekmektedir⁶⁶¹.

Kanundaki açık düzenleme gereği, 54. madde kapsamına giren yabancıların, 55. maddedeki şartların gerçekleşmesi durumunda sınır dışı edilebilmesi mümkün değildir. Kanımızca 54. madde kapsamına giren bir yabancıların, 4. madde gereği ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere geri gönderilebilmesi de mümkün değildir. Çünkü, geri gönderme yasağının düzenlendiği 4. madde herhangi bir istisnaya yer vermemektedir. Ayrıca 54. madde kapsamındaki bir yabancıların, 55. maddedeki yaş, hamilelik gibi daha hafif sebeplerle bile sınır dışı edilemiyorken 4. maddedeki hayatına veya hürriyetine karşı tehdit gibi daha ciddi sebeplerle de geri gönderilmesi doğru olmazdı. Kanunun 4., 54. ve 55. maddelerinin gerekçelerinden ilgili hükümlerin birbirlerine göre durumu tam olarak anlaşılamamaktadır⁶⁶². Tekrar belirtmek gerekir ki, YUKK Taslak metnindeki geri

⁶⁶¹ Öztürk, s.412.

⁶⁶² İlgili maddelerin gerekçeleri şu şekilde düzenlenmiştir:

4. madde: “*Madde ile geri gönderme yasağı düzenlenmiştir*”.

54. madde: “*Madde ile haklarında sınır dışı etme kararı alınacak yabancılar sayılmıştır*”.

55. madde: “*Madde sınır dışı etme kararının alınmayacağı durumlar düzenlenmiştir. Maddede belirtilen durumların sona ermesi hâlinde sınır dışı etme kararı alınacaktır. Maddede söz konusu değerlendirmelerin herkes için ayrı yapılacağı ve bu kişilerin belli bir adreste ikamet etmeleri ve*

gönderilmeme ilkesi için öngörülen istisnanın çıkarılarak 4. maddedeki yasağın mutlak olarak düzenlenmesi sebebiyle, 54. madde kapsamına giren yabancılar bakımından dahi -4. maddedeki şartları taşımaları durumunda- bu yasağın kanımızca uygulanması gerekmektedir. 55. maddedeki, 54. madde kapsamına kişilerin ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunması durumunda sınır dışı edilemeyeceğine ilişkin düzenleme göz önüne alındığında, kanun koyucunun iradesinin, bu kişileri 4. madde kapsamında da geri göndermemek yönünde olduğu görüşündeyiz.

YUKK'un 8. maddesi, Türkiye'ye giriş ve çıkışların nasıl gerçekleştirilmesi gerektiğine ilişkin 5. maddenin, giriş ve çıkışlarda belge kontrolünün yapılacağına düzenlendiği 6. maddenin ve Türkiye'ye girişine izin verilmeyerek geri çevrilecek yabancıların düzenlendiği 7. maddenin, uluslararası koruma başvurusu yapmayı engelleyici şekilde yorumlanamayacağını ve uygulanamayacağını düzenlemiştir.

Öztürk, 8. maddedeki güvencenin kapsamı belirlenirken, geri gönderme yasağını düzenleyen 4. maddenin de göz önünde bulundurulması gerektiği görüşündedir. Yazara göre, 4. maddede düzenlenen geri gönderme yasağının sağladığı korumanın kapsamı, uluslararası korumaya başvurmak isteyen kişilerin sınırdan geri çevrilmesini engelleyecek şekilde yorumlanmalıdır. Bu bağlamda Öztürk, geçmişteki ulusal düzenlemelerle karşılaştırıldığında, YUKK'un uluslararası korumaya erişimde daha net ve olumlu bir görünüme sahip olduğu kanaatinde⁶⁶³.

8. maddede, 7. maddede yer alan şartların uluslararası koruma başvurusu yapmayı engelleyici bir şekilde yorumlanamayacağı ve uygulanamayacağı düzenlenmiştir⁶⁶⁴. Ancak 7. madde kapsamına giren kişilerin Türkiye'ye girişine

istenilen şekil ve sürelerde bildirimde bulunmalarının istenebileceği belirtilmiştir". <http://www.goc.gov.tr/files/files/MADDE%20GEREK%C3%87ELER%C4%B0-2.pdf>, (E.T. 04.10.2018). Kanımızca, bu maddelerinin gerekçeleri oldukça yetersizdir. Böyle önemli konuların düzenlendiği madde gerekçelerinin, daha ayrıntılı ve uygulamaya ışık tutacak nitelikte açıklamalar içermesi gerekirdi.

⁶⁶³ Öztürk, s.415.

⁶⁶⁴ 7. madde şu şekilde düzenlenmiştir: "(1) Aşağıdaki yabancılar, Türkiye'ye girişlerine izin verilmeyerek geri çevrilir: a) Pasaportu, pasaport yerine geçen belgesi, vizesi veya ikamet ya da çalışma izni olmayanlar ile bu belgeleri veya izinleri hileli yollarla edindiği veya sahte olduğu anlaşılanlar b) Vize, vize muaftiyeti veya ikamet izin süresinin bitiminden itibaren en az altmış gün süreli pasaport veya pasaport yerine geçen belgesi olmayanlar c) 15 inci maddenin ikinci fıkrası saklı kalmak kaydıyla, vize muaftiyeti kapsamında olsalar dahi, 15 inci maddenin birinci fıkrasında sayılan yabancılar (2) Bu maddeyle ilgili olarak yapılan işlemler, geri çevrilen yabancılarla tebliğ edilir. Tebligatta, yabancıların karara karşı itiraz haklarını etkin şekilde nasıl kullanabilecekleri ve bu süreçteki diğer yasal hak ve yükümlülükleri de yer alır".

zaten izin verilmeyeceğinden, bu kişilerin Türkiye’de uluslararası koruma başvurusunda bulunması mümkün değildir. Dolayısıyla 8. maddenin, 7. maddedeki şartları taşımalarına rağmen Türkiye’ye bir şekilde giriş yapmış olan yabancıların, daha sonra Türkiye’de yapmış oldukları uluslararası koruma başvurularının engellenemeyeceği şeklinde anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu kişilerin uluslararası koruma başvurusunda bulunduktan sonra, talepleri değerlendirme aşamasındayken sınır dışı edilmelerinin mümkün olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Kanımızca 7. madde kapsamındaki kişilerin, 54. madde kapsamına girdikleri tespit edildiğinde sınır dışı edilmeleri gerekir. Ancak 54. madde kapsamına giren söz konusu kişilerin, 55. madde uyarınca hakkında sınırdışı kararı alınamayacak olan yabancılardan olduğu durumlarda, sınır dışı edilmeleri mümkün değildir. Yine kanımızca 7. maddedeki şartları taşımalarına rağmen Türkiye’ye bir şekilde giriş yapmış olan bu kişilerin, 4. maddedeki şartları gerçekleştirdiklerinde, geri gönderme yasağından yararlanmaları gerekir. Çünkü, 4. madde herhangi bir istisnaya yer vermeyerek ve Kanun kapsamına giren herkese (yabancılar, uluslararası koruma statüsü sahipleri ve geçici koruma statüsündekiler) uygulanacak şekilde düzenlenmiştir.

YUKK’un 2/2. maddesindeki “*Bu Kanunun uygulanmasında, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar ile özel kanunlardaki hükümler saklıdır*” düzenlemesi mevcuttur⁶⁶⁵. Bu düzenleme gereği geri gönderilmeme ilkesine ilişkin YUKK’a nazaran 1951 Mülteci Sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekmektedir⁶⁶⁶. Dolayısıyla kanımızca, Türkiye’nin mülteci olarak kabul ettiği yabancılar 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33/2. maddesi uyarınca ulusal güvenlik ve

Maddede, vize verilmediğinden girişine izin verilmeyecek yabancılar arasında sayılan 15. madde şu şekildedir: “(a) Talep ettikleri vize süresinden en az altmış gün daha uzun süreli pasaport ya da pasaport yerine geçen belgesi olmayanlar b) Türkiye’ye girişleri yasaklı olanlar c) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından sakıncalı görülenler ç) Kamu sağlığına tehdit olarak nitelendirilen hastalıklardan birini taşıyanlar d) Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu anlaşmalar uyarınca, suçluların geri verilmesine esas olan suç veya suçlardan sanık olanlar ya da hükümlü bulunanlar e) Kalacağı süreyi kapsayan geçerli sağlık sigortası bulunmayanlar f) Türkiye’ye giriş, Türkiye’den geçiş veya Türkiye’de kalış amacını haklı nedenlere dayandıramayanlar g) Kalacağı sürede, yeterli ve düzenli maddi imkânı sahip olmayanlar ğ) Vize ihlalden veya önceki ikamet izninden doğan ya da 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı *Anne Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun* göre takip ve tahsil edilmesi gereken alacakları ödemeyi kabul etmeyenler veya 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı *Türk Ceza Kanunu*na göre takip edilen borç ve cezalarını ödemeyi kabul etmeyenler. (2) Bu madde kapsamında olmasına rağmen vize verilmesinde yarar görülenlere Bakanın onayıyla vize verilebilir”.

⁶⁶⁵ YUKK 2. maddenin gerekçesi şöyledir: “Madde ile Kanunun kapsamı düzenlenmiştir”.

⁶⁶⁶ Benzer görüş için bkz. Rifat Erten, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:1, Cilt: XIX, 2015, s. 9.

topluma yönelik tehlike nedenlerine dayanarak geri gönderilebileceklerdir. Ancak bu durumda, mültecinin 1951 Mülteci Sözleşmesine tabii olduğu için ulusal güvenlik ve topluma yönelik tehlike nedenlerine dayanarak geri gönderilebilirken, YUKK kapsamındaki diğer yabancıların 4. madde bağlamında hiçbir şekilde geri gönderilemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu noktada yukarıda da belirttiğimiz gibi, YUKK hükümlerine öncelik verilmelidir, ancak YUKK da 1951 Mülteci Sözleşmesinin hükümlerini saklı tuttuğu için öncelikle Sözleşme hükümleri uygulanması gerekir⁶⁶⁷. Yine YUKK'ta sınır dışı edilemeyecek yabancıların düzenlendiği 55. madde, 1951 Mülteci Sözleşmesi kapsamında yapılacak olan sınır dışı işlemlerinde dikkate alınmayacaktır. Nitekim 1951 Mülteci Sözleşmesinin 32/1. maddesinde bir mültecinin, ulusal güvenlik veya kamu düzeni ile ilgili sebepler dışında sınır dışı edilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu kişilerin YUKK 55. maddesindeki şartları taşımaları, onların 1951 Mülteci Sözleşmesinin 32. maddesine göre sınır dışı edilmelerini engellemeyecektir.

6. YUKK Kapsamında Geçici Koruma

Türkiye, bulunduğu coğrafi konum nedeniyle, yoğun olarak sığınma amacıyla kitlesel akınlara uğramaktadır. Nitekim, 1989 yılında Bulgaristan'dan, 1991 yılında Birinci Körfez Savaşından sonra Irak'tan, 1992-1998 yılları arasında Bosna'dan ve 1999 yılında meydana gelen olaylar sonrasında Kosova'dan gelen binlerce kişi kitlesel akın halinde Türkiye'ye sığınmıştır. Son dönem de ise, özellikle, Suriye'de 2011'de başlayan iç savaş nedeniyle milyonlarca kişi Türkiye'ye sığınmıştır. O dönem, Suriye'den gelen kişilere karşı “açık kapı politikasını”⁶⁶⁸ izleyen Türkiye, 29.04.2011 tarihinden itibaren yoğun kitlesel akınla karşı karşıya kalmıştır. Resmi rakamlara göre, Türkiye, Aralık 2017 itibarıyla, yaklaşık üç buçuk milyon Suriyeli ve 365.000 Suriyeli olmayan sığınmacıyı barındırarak, dünyada en fazla sığınmacı

⁶⁶⁷ Ahmet Burak Bilgin, AİHS ve Diğer Uluslararası Anlaşmaların İç Hukuktaki Yeri Bağlamında 2004 Değişikliğinin Beraberinde Getirdiği Sorunlar ve Bazı Çözüm Önerileri, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:22, Sayı:1, s. 134.

⁶⁶⁸ Dönemin İçişleri Bakanının Türkiye'nin açık kapı politikasına değindiği açıklaması için bkz. http://www.mfa.gov.tr/disisleri-bakani-davutoglu-_bm-guvenlik-konseyi_ni-daha-fazla-gec-kalmadan-insani-duruma-cozum-bulacak-guclu-bir-karar-almaya-.tr.mfa, (E.T. 24.05.2019).

nüfusuna sahip ülke olmuştur⁶⁶⁹. BMMYK'nın açıkladığı güncel rakamlara göre, Türkiye'de Ocak 2019 tarihi itibarıyla üç milyon altı yüz kırk bin Suriyeli bulunmaktadır⁶⁷⁰.

Türkiye, 1951 Mülteci Sözleşmesi'ne koyduğu coğrafi sınırlama gereği, Avrupa dışından gelen kişileri mülteci olarak tanımamaktadır. Öte yandan, Avrupa dışından kitlesel akın halinde gelen kişilere, şartlı mülteci statüsü ve ikincil koruma statüsü de verilememektedir. Çünkü bu statüler bireysel niteliktedir; kitlesel akın halinde uygulanmamaktadır⁶⁷¹. Bu nedenle, Türkiye'ye kitle halinde gelen yabancılar için geçici koruma kavramı geliştirilmiş ve bu kavram YUKK'un 91. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“ (1) Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir.

(2) Bu kişilerin Türkiye'ye kabulü, Türkiye'de kalışı, hak ve yükümlülükleri, Türkiye'den çıkışlarında yapılacak işlemler, kitlesel hareketlere karşı alınacak tedbirlerle ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlar arasındaki iş birliği ve koordinasyon, merkez ve taşrada görev alacak kurum ve kuruluşların görev ve yetkilerinin belirlenmesi, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir”.

7. Geçici Koruma Yönetmeliği

YUKK'un 91/2. maddesinde hazırlanması öngörülen yönetmelik, Geçici Koruma Yönetmeliği⁶⁷² adıyla 2014 yılında çıkarılmıştır. Yönetmeliğin 3. maddesinde, “geçici koruma” ve “kitlesel akın” tanımlarına yer verilmiştir. Buna göre, “geçici koruma”; “ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak veya bu kitlesel

⁶⁶⁹Avrupa Komisyonu, **Komisyon Çalışma Dokümanı: 2018 Türkiye Raporu**, s. 47, https://www.ab.gov.tr/siteimages/pub/komisyon_ülke_raporlari/2018_turkiye_raporu_tr.pdf, (E.T.21.06.2018).

⁶⁷⁰UNHCR, Operational Portal Refugee Situations.

⁶⁷¹Doğan, s. 92.

⁶⁷²2014/6883 sayı ve 13.10.2014 tarihli Bakanlar Kurulu Kararıyla çıkarılan Geçici Koruma Yönetmeliği, 29153 sayı ve 22 Ekim 2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=3.5.20146883&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=ge%C3%A7ici%20koruma>, (E.T. 13.06.2018).

akın döneminde bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen ve uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan yabancılara sağlanan korumayı” (m. 3/1-f); kitlesel akın; “aynı ülkeden veya coğrafi bölgeden kısa bir süre içerisinde ve yüksek sayılarda gerçekleşen ve söz konusu sayılar nedeniyle bireysel olarak uluslararası koruma statüsü belirleme işlemlerinin usulen uygulanabilir olmadığı durumları” (m. 3/1-j) ifade eder.

a. Geçici Korumadan Yararlanacaklar

Yönetmeliğin geçici koruma sağlanacak yabancıların düzenlendiği 7. maddesi, 3. maddedeki geçici koruma tanımına benzer şekilde ifade edilmiştir. 7/1. madde uyarınca geçici koruma; *ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel veya bu kitlesel akın döneminde bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılardan haklarında bireysel olarak uluslararası koruma statüsü belirleme işlemi yapılamayan yabancılara uygulanır*”. O halde, hem kitlesel akın ile hem de kitlesel akına neden olan olaylar neticesinde “bireysel” olarak gelenler geçici korumadan yararlanabilirler. Ayrıca Yönetmeliğin 17. maddesinde, Türkiye’nin kara sınırlarına veya karasularına acil ve geçici koruma bulmak amacıyla gelen yabancıların, Türkiye’ye kabul edilecekleri ifade edilmiştir.

Yönetmelikte, geçici koruma kapsamında değerlendirilecek yabancılar için herhangi bir coğrafi sınırlama öngörülmemiştir. Bu nedenle, geçici korumadan yararlanacak yabancıların Avrupa dışından gelmiş olmaları gerekmemektedir. Avrupa’dan veya Avrupa dışından, kitlesel akınlarla gelenler arasında geçici koruma açısından bir fark yoktur⁶⁷³.

Geçici koruma kapsamındakiler, uluslararası koruma statülerinden herhangi birini doğrudan elde etmiş sayılmaz (m.7/3). Geçici korumadan yararlanan yabancılar, bu süre boyunca diğer uluslararası koruma statülerinden yararlanamayacaklardır. Nitekim, Yönetmeliğin 16. maddesinde bu konuya açıklık getirilmiştir: “*Geçici korumanın uygulandığı süre içinde, bu Yönetmelik kapsamındaki yabancıların bireysel uluslararası koruma başvuruları, geçici koruma*

⁶⁷³ Ekşi, s. 166.

tedbirlerinin etkin şekilde uygulanabilmesi amacıyla işleme konulmaz”. Ancak bu kuralın bir istisnası mevcuttur. Ülkesinde silahlı çatışmaya katılmış olanların, silahlı faaliyetlerine kalıcı olarak son verdiklerinin anlaşılması halinde, bireysel uluslararası koruma statü belirleme işlemlerine erişimleri sağlanır (m.14/3). Bu nedenle, örneğin Suriye ordusundan veya Suriye muhalif güçlerinden ayrılarak Türkiye’ye gelen ve silahlı faaliyetlerine kalıcı olarak son verenler, uluslararası koruma talebinde bulunduklarında bu talep işleme konulabilecektir. Yapılan değerlendirme sonucu, bu madde kapsamında olan ve Avrupa dışından geldikleri için mülteci statüsü verilemeyen Suriyelilere, diğer uluslararası koruma statülerinden duruma göre, şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsü belirleme işlemlerine erişimleri sağlanacaktır⁶⁷⁴. Ekşi, silahlı faaliyetlerine son vermek şartıyla Suriye ordusundan veya Suriye muhalif güçlerinden ayrılarak Türkiye’ye gelenlere uluslararası koruma statülerine erişme imkânının verilme nedeninin, söz konusu kişileri, Suriye’deki iç savaş bitmiş olsa bile, ülkelerine döndüklerinde karşılaşacakları risklerden korumak olduğunu ifade etmiştir⁶⁷⁵.

Kurtbaş ve Andiç, Suriye ordusundan veya Suriye muhalif güçlerinden ayrılarak Türkiye’ye gelen kişilerin gerçekten silahlı faaliyetlere son verdiğinin tespitinin zor bir husus olduğunu, yapılan değerlendirmede kişilerin beyanının mı esas alınacağını, yoksa yapılan incelemeye göre mi karar verileceğinin açık olmadığını belirterek bu hususu eleştirmişlerdir. Ayrıca yazarlara göre, ülkesinde silahlı çatışmaya katılmış kişilerin Türkiye’ye kabul edilerek barındırılması kültürel, sosyal ve de güvenlikle ilgili olarak bir takım sorunlara yol açacaktır⁶⁷⁶. Özellikle de Türkiye’de yıllarda yaşanan terör olaylarındaki artış ve failerin çoğunun Suriye üzerinden Türkiye’ye girdiği göz önüne alındığında, güvenlik kaygılarının yerinde olduğunu söyleyebiliriz.

⁶⁷⁴ Ekşi, s. 169.

⁶⁷⁵ Nuray Ekşi, “Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi”, **İstanbul Barou Dergisi**, Cilt: 88, Sayı: 6, Yıl: 2014, (Geçici Koruma Yönetmeliği), s. 87.

⁶⁷⁶ İhsan Kurtbaş ve Hikmet Andiç, “Göç Politikası Bağlamında Geçici Koruma Yönetmeliğine Eleştirel Bir Bakış”, **International Symposium On Migration&Culture 01-03 December 2016 Bildiri Kitapçığı**, s.707, https://www.academia.edu/30958395/G%C3%B6%C3%A7_Politikas%C4%B1_Ba%C4%9Flam%C4%B1nda_Ge%C3%A7ici_Koruma_Y%C3%B6netmeli%C4%9Fine_Ele%C5%9Ftirel_Bir_Bak%C4%B1%C5%9F, (E.T. 27.07.2018).

b. Geçici Korumadan Yararlanamayacaklar

Geçici koruma kapsamında olmasına rağmen, bu korumadan yararlanamayacak yabancılar mevcuttur. Yönetmeliğin 8. maddesine göre, barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç gibi suçlar için hükümler koyan uluslararası belgelerde tanımlanan bir suç işleyenler, ağır bir siyasi olmayan suç işleyenler, BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı bir suç işleyenler veya bu suçların işlenmesine iştirak edenler, ülkesinde silahlı çatışmaya katılmış olduğu halde bu faaliyetlerini kalıcı olarak sonlandırmayanlar, terör eylemlerinde bulunduğu veya planladığı ya da bu eylemlere iştirak ettiği tespit edilenler, ciddi bir suçtan mahkûm olarak topluma karşı tehdit oluşturabileceği değerlendirilenler ile milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehlike oluşturduğu değerlendirilenler, Türkiye'de işlenmesi hâlinde hapis cezası verilmesini gerektiren suç veya suçları daha önce işleyen ve bu suçun cezasını çekmemek için menşe veya ikamet ülkesini terk edenler ve devlet güvenliği aleyhine suç işleyen yabancılar geçici korumadan yararlandırılmaz, yararlandırılmışsa geçici korumaları iptal edilir.

8. madde kapsamındaki bu kişilerin geri gönderme yasağından yararlanıp yararlanmayacağına ilişkin Yönetmelikte açık bir hüküm bulunmamaktadır. Geçici korumadan yararlanamayan bu kişilerin, Yönetmeliğin 8/4. maddesi gereği, Türkiye'den çıkış yaparak kendi ülkelerine geri dönüş yapmaları sağlanmaktadır. Kanımızca, 8. madde kapsamındaki bu kişilerin de, 6/1. maddedeki mutlak bir işkence ve kötü muamele yasağına dayanan geri gönderilmeme ilkesinin sağladığı korumadan yararlanması gerekmektedir⁶⁷⁷.

c. Geçici Koruma Statüsünün Kazanılması

Kişinin geçici korumadan yararlanabilmesi için, geçici koruma şartlarını taşıması yeterli değildir; Bakanlar Kurulunca geçici koruma kararının alınması da gerekmektedir (m. 9/1). Bakanlar Kurulu, geçici koruma kararında; koruma

⁶⁷⁷ Yönetmeliğin 6/1. maddesi şu şekildedir: “Bu Yönetmelik kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez”.

kapsamına alınacakları, korumanın başlangıç tarihini ve gerekli görmesi halinde süresini, koruma süresinin uzatılması veya sona erme koşullarını, korumanın ülke genelinde veya belirli bir bölgede uygulanıp uygulanmayacağını, koruma kapsamında kabul işlemlerinin sınırlandırılması veya durdurulmasıyla ilgili hususlar ile gerekli gördüğü diğer hususları belirlemeye yetkilidir (m. 10/1). Bakanlar Kurulu tarafından alınacak geçici koruma kararının ilanından önce gelenler bu korumadan yararlanamazlar (m. 7/2). O halde, geçici koruma ilanından önce Türkiye'ye gelen yabancılar, Yönetmelik ve YUKK kapsamındaki geçici koruma hükümlerinden yararlanamayacaklar, ancak YUKK'un diğer hükümlerine tabi olacaklardır⁶⁷⁸. 21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun⁶⁷⁹ ile yapılan Anayasa değişikliği sonucu Bakanlar Kurulu kaldırılmış; Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından kullanılan yürütme yetkisinin sadece Cumhurbaşkanı tarafından kullanılacağı düzenlenmiştir. Bu değişiklik, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte, yani 24 Haziran 2018 tarihinde 677 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 72. maddesi gereği *“Yürürlükte bulunan kanun ve kanun hükmünde kararnameler ile 10/5/2018 tarihli ve 7142 sayılı Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerin yürütme maddelerinde Bakanlar Kurulu ve bakanlara yapılmış olan atıflar Cumhurbaşkanına yapılmış sayılır”*⁶⁸⁰. Anayasa Geçici Madde 21'e göre, *“Kanunlar ve diğer mevzuat ile Başbakanlık ve Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler, ilgili mevzuatta değişiklik yapılincaya kadar Cumhurbaşkanı tarafından kullanılır”*. Belirtilen hükümler uyarınca, önceden Bakanlar Kurulunca alınan geçici koruma kararının, 24 Haziran 2018 tarihinden itibaren Cumhurbaşkanının yetkisinde olduğu ifade edilmelidir.

⁶⁷⁸ Ekşi, s. 169.

⁶⁷⁹ 21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişiklikleri 16.04.2017 tarihinde halkoylamasına sunulmuş, buna ilişkin 27.04.2017 tarihli ve 663 sayılı Yüksek Seçim Kurulu Kararı 27.04.2017 tarihli ve 30050 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (E.T. 05.10.2018).

⁶⁸⁰ 698 sayılı ve 02.07.2018 tarihli Kanun Hükmünde Kararname, 30648 sayılı ve 04.07.2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180704-1.htm>, (E.T. 13.02.2019).

d. Geçici Koruma Statüsü Bağlamında Suriye’den Gelenlerin Durumu

Geçici korumaya ilişkin en tipik örnek, 2011 yılından itibaren Türkiye’ye kitlesel olarak gelen Suriyelilerin durumuna ilişkindir⁶⁸¹. Nitekim, Yönetmelikte, Suriye’den gelen kişilerden sadece geçici madde 1’de bahsedilmiştir. Bu maddeye göre, *“28/4/2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti’nde meydana gelen olaylar sebebiyle geçici koruma amacıyla Suriye Arap Cumhuriyeti’nden kitlesel veya bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşları ile vatansızlar ve mülteciler, uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş olsalar dahi geçici koruma altına alınırlar. Geçici korumanın uygulandığı süre içinde, bireysel uluslararası koruma başvuruları işleme konulmaz”*. Maddenin devamında, 28.04.2011 tarihinden önce uluslararası koruma başvurusunda bulunanların, *talepleri halinde* geçici koruma altına alınacakları düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle, 28.04.2011 tarihinden önce gelip de uluslararası korumaya başvurmuş olanlar, talep etmedikçe geçici korumadan yararlanamayacaklardır. Bu durumda, söz konusu kişilerin sığınma talebinde bulunmaları halinde, Avrupa dışında meydana gelen olaylar sonucu geldiklerinden, şartlı mülteci statüsü alıp almayacakları incelenecektir⁶⁸². Ayrıca, 28.04.2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti’nde meydana gelen olaylar sebebiyle Türkiye’ye gelmiş ve 20.3.2016 tarihinden sonra ülkemiz üzerinden düzensiz yollarla Ege adalarına geçmiş olan Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşlarından ülkemize geri kabul edilenlere, koruma talep etmeleri halinde, bu Yönetmelik kapsamında geçici koruma sağlanabilir (Geçici m.1/6).

Türkiye’de geçici koruma altında üç milyon altı yüz kırk bin Suriyeli bulunmaktadır. Mayıs 2018’de Ramazan Bayramını ülkelerinde geçirmek için yetmiş dört bin Suriyeli kayıt yaptırmış ve on binden fazla kişi Kilis üzerinden ülkesine geçmiştir⁶⁸³. Ağustos 2018’de elli bir bin Suriyeli Kurban Bayramı dolayısıyla ülkesine gitmek için Kilis Valiliği’ne başvuru yapmış ve otuz üç binden fazla

⁶⁸¹ Aysel Çelikel ve Günseli Öztekin Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, 22. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2016, s.152; Doğan, s. 94; Ekşi, s. 164.

⁶⁸² Ekşi, s. 167.

⁶⁸³ https://www.ntv.com.tr/galeri/turkiye/74-bin-suriyeli-ramazan-bayrami-icin-ulkesine-gidiyor,_aLG1VQC5UWqdt6Fc6y4lg/dBXaDi-AkkqXLbLRzMUCCA, (E.T. 24.10.2018).

Suriyeli ülkesine geçiş yapmıştır⁶⁸⁴. O halde, Türkiye’de geçici koruma altında bulunan Suriyelilerin ülkesine çeşitli zamanlarda kendi istekleriyle tatil amaçlı gidip, daha sonra Türkiye’ye dönebilme imkânları mevcuttur. Ancak Yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca geçici korumadan yararlanabilmek için ülkesinden ayrılmaya zorlanmış yabancının, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla sınırlarımıza gelmesi ve **ayrıldığı ülkeye geri dönememesi** gerekmektedir. Dolayısıyla, Türkiye’de geçici koruma altındaki Suriyelilerin en azından bir bölümünün, ayrıldığı ülkeye geri dönemediklerini ve acil bir korumaya muhtaç olduklarını söylemek şu an için pek mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle kanımızca, geçici koruma statüsünün devam edip etmeyeceğinin, ülkelerine rahatça dönebilen ve artık acil ve geçici bir korumaya ihtiyacı kalmayanların tespit edilerek tekrar değerlendirilmesi gerekmektedir⁶⁸⁵.

e. Geri Gönderme Yasağı

Yönetmeliğin 6. maddesinde geri gönderme yasağı şu şekilde düzenlenmiştir⁶⁸⁶:

“(1)Bu Yönetmelik kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.

(2) Genel Müdürlük, ilgili mevzuata göre ülkemizden gönderilmesi gerektiği halde, birinci fıkra kapsamında ülkemizden gönderilemeyecek yabancılar hakkında idari tedbirler alabilir”.

Öztürk’e göre, YUKK 4. maddede yer alan geri gönderme yasağının herhangi bir istisnaya yer vermediğinden geçici koruma kapsamındakilere de uygulanabileceği

⁶⁸⁴<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/20-bine-yakin-suriyeli-bayram-icin-ulkesine-gitti-40926812;https://tr.sputniknews.com/turkiye/201808191034822550-kurban-bayrami-kirk-bine-yakin-suriyeli-ulkesine-dondu/> (E.T. 24.10.2018).

⁶⁸⁵ Geçici koruma statüsünün sonlandırma yetki ve görevi Cumhurbaşkanına aittir. Yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca verilen geçici korumayı sonlandırma kararı ile birlikte, “a) Geçici korumayı tamamen durdurarak geçici korunanların ülkelerine dönmelerine, b) Geçici korunanlara, koşullarını taşıdıkları statünün toplu olarak verilmesine ya da uluslararası koruma başvurusunda bulunanların başvurularının bireysel olarak değerlendirilmesine, c) Geçici korunanların, Kanun kapsamında belirlenecek koşullarda Türkiye’de kalmalarına izin verilmesine” karar verilebilir.

⁶⁸⁶ Yönetmeliğin 6. maddesinin başlığında “geri gönderme yasağı” ifadesinin kullanılması sebebiyle, bu başlık altında “geri gönderilmemesi ilkesi” yerine “geri gönderme yasağı” kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

düşünülse bile, Geçici Koruma Yönetmeliğinin bu hususa ayrıca yer vermesi, yasağın kitlesel akın durumlarında uygulanıp uygulanmayacağına yönelik soru işaretlerini ortadan kaldırması açısından olumlu bir gelişme olarak görülmelidir⁶⁸⁷.

Yönetmeliğin 6/2. maddesindeki “ülkemizden gönderilmesi gereken yabancılar” ifadesiyle hangi yabancıların kastedildiği anlaşılamamaktadır. Kanımızca, geçici koruma statüsünde olup da, YUKK madde 54 gereği sınır dışı edilmeleri gerektiği halde, Yönetmeliğin 6/1. maddesindeki nedenlerle sınır dışı edilemeyecek olan yabancılar 6/2. madde kapsamında değerlendirilebilir. YUKK ve Geçici Koruma Yönetmeliğinde, geçici koruma statüsündekilerin sınır dışı edilmesine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu durum kanımızca, geçici koruma statüsündekilerin sınır dışı edilemeyeceği anlamına gelmemektedir⁶⁸⁸. Çünkü YUKK’un 54. maddesi, gerekli şartlar oluştuğunda tüm yabancıların sınır dışı edilebileceğine ilişkindir. Geçici koruma altındakilerin sınır dışı edilmelerine ilişkin olarak, yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin genel hükümler içeren YUKK hükümlerinin dikkate alınması gerekmektedir. Öte yandan, YUKK’un 54. maddesinde sınır dışı kararı alınacak yabancıların düzenlendiği bazı fıkralar (örneğin, vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenlerin sınır dışı edilmesi) geçici koruma ile bağdaşmamaktadır. Bu sebeple geçici koruma altındakilerin, YUKK 54. madde uyarınca, ancak geçici koruma ile bağdaşan fıkraları göz önüne alınarak sınır dışı edilmesi gerekmektedir. Hakkında sınır dışı kararı alınması gerekip de Yönetmeliğin 6/1. maddesi gereği ülkemizden gönderilemeyecek geçici koruma statüsü sahiplerine, yine YUKK 55. maddede öngörülen belirli bir adreste ikamet veya istenilen şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülüklerin getirilebileceğini düşünmekteyiz.

⁶⁸⁷ Öztürk, Geçici Koruma, s. 245.

⁶⁸⁸ Geçici koruma statüsündekilerin sınır dışı edilebileceğine ilişkin benzer görüşler için bkz. Ekşi, Geçici Koruma, ss. 82-83, 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, ss. 129, 130. Ayşe Yasemin Aydoğmuş, “Türk Hukukunda Geçici Korumadan Yararlananların Sınır Dışı Edilmesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt:37, Sayı:2, 2017, ss. 154-162.

f. Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvurular Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi

Anayasa Mahkemesi de, sınır dışı kararlarına ilişkin yapılan bireysel başvuruları değerlendirirken, geri gönderme yasağı üzerinde durmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin önüne gelen uyuşmazlık konusu bir olayda⁶⁸⁹, 1985 doğumlu ve Suriye uyruklu olan başvuran, ülkesini etnik, dinî, siyasi sorunlar, istikrarsız durum, özellikle de iç savaş ortamı nedeniyle, 15.12.2013 tarihinde terk ederek bir grup yabancı uyruklu kişi ile birlikte Türkiye'ye giriş yapmıştır. Bir soruşturma kapsamında, 25.04.2014'te polis tarafından Zeytinburnu ilçesinde gözaltına alınan başvuran, adının Mardin Kızıltepe'de yaşanan bir olaya karıştığı iddiasıyla polislerce sorgulanmıştır. Başvuran hakkında, YUKK'un 54. maddesinin (d) bendi uyarınca *“kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturduğu”* gerekçesiyle sınır dışı etme ve 6 ay süreyle idari gözetim altında tutma kararı verilmiştir. Öte yandan, başvuran hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yapılan soruşturma neticesinde, delil yetersizliği nedeniyle 13.06.2014'te kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Başvuran, 25.06.2014 tarihinde İstanbul Valiliğine uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş ve idari gözetimde tutulduğu Kumkapı Geri Gönderme Merkezinden tahliyesini talep etmiştir. Başvuranın sınır dışı etme işlemine karşı açtığı dava, İstanbul 1.İdare Mahkemesince reddedilmiştir. Başvuran, uluslararası koruma başvurusunda bulunmasına ve geçici koruma statüsüne alınmasına rağmen hukuksuz şekilde idari gözetim altında tutulmaya devam edildiğini, sınır dışı edilmesi hâlinde öldürülme, işkence ve kötü muameleye tabi tutulma riski bulunduğunu belirterek, İdare Mahkemesinin kararına karşı, tedbir talepli olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvuranın yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik bir tehlike olduğu iddiasının bu aşamada ciddi bulunduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, geri gönderilmeme ilkesinin uluslararası bir ilke durumunda olduğunu ifade ederek, ilkenin işlerliğinin sağlanması amacıyla, başvuranın sınır dışı işlemine yönelik tedbir talebini kabul etmiş ve karar verilinceye kadar sınır dışı etme işleminin uygulanmamasına karar

⁶⁸⁹ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No:2014/13044, Karar Tarihi:11.11.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amkb2014-13044.htm>, (E.T, 18.06.2018).

vermiştir. Mahkeme, Türkiye'nin Suriye uyruklu yabancılara sağladığı “geçici koruma”nın, açık kapı politikası ile ülke topraklarına koşulsuz kabulün sağlanmasıyla, geri gönderilmeme ilkesinin istisnasız uygulanmasıyla ve gelen kişilerin temel ihtiyaçlarının karşılanmasıyla yerine getirildiğini ifade etmiştir.

Mahkeme, 22.10.2014'te yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliğinin geçici 1. maddesi uyarınca, Suriye Arap Cumhuriyeti'nden 28.04.2011 tarihinden sonra Türkiye'ye gelen ve geçici koruma altına alınan kişilerin sınır dışı edilemeyeceğini, bireysel uluslararası koruma başvurularının işleme konulmayacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuranın sınır dışı etme işleminin iptali için İdare Mahkemesinde açtığı davada, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin iptal talebinin reddine karar verdiğini, ancak bu kararda başvurucunun geçici koruma statüsü veya uluslararası koruma başvurusu sahibi olma şeklindeki hukuki durumu hakkında araştırma ve değerlendirme yapılmadığını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuranın geçici koruma statüsü kapsamında olduğundan, güncel olarak uygulanma imkânı bulunan bir sınır dışı etme kararından söz edilemeyeceğini ve başvuranın, Anayasanın 17. maddesi⁶⁹⁰ kapsamında sınır dışı edilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, başvuranın yaşam hakkının ihlalinin ya da işkence veya kötü bir muameleye maruz kalmasının mümkün olmadığını ifade ederek, başvuranın bu hakların ihlali iddiaları açısından mağdur sıfatının bulunmamasına bağlı olarak, kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Somut uyuşmazlıkta Anayasa Mahkemesi, geçici koruma altındaki yabancılara Geçici Koruma Yönetmeliğinin geçici 1. maddesi uyarınca sınır dışı edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

Ancak ne Yönetmeliğin geçici 1. maddesinde ne YUKK'ta geçici koruma statüsündekilerin sınır dışı edilemeyeceklerine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmaktadır. Kanımızca Mahkemenin, başvuranın Yönetmeliğin geçici 1. maddesi

⁶⁹⁰ Anayasa madde 17: “(1) Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

(2) Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır”.

uyarınca geçici koruma statüsü kapsamında olduğundan sınır dışı edilemeyeceğine ilişkin olduğu sonuç yerinde değildir. İlk derece Mahkemesinin, geçici koruma statüsü altında bulunan başvuranın öncelikle YUKK 54. madde gereği sınır dışı edilecek yabancılardan olup olmadığına, daha sonra Geçici Koruma Yönetmeliğinin 6. maddesindeki geri gönderme yasağının uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bir değerlendirilmesi gerekirdi. Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, başvuranın anayasal temel bir hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkin olacağından, somut olaya uygulanacak hukuk kuralının tespitini ya da hâkimin takdir yetkisinin değerlendirilmesini içermez, yani yerindelik denetimi yapamaz. Anayasa Mahkemesi, başvuranın Anayasadaki işaret edilen haklarından birinin ihlal edilip edilmediğini tespit ettikten sonra, bu ihlalin ortadan kaldırılması için gerekli tedbirlere hükmeder⁶⁹¹. Karar metninden anlaşıldığı kadarıyla, İdare Mahkemesi, başvuranın sınır dışı edilmesine ilişkin YUKK ve Geçici Koruma Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca bir değerlendirme yapmamıştır. Bu durumda kanımızca, Anayasa Mahkemesinin başvurunun kabul edilmez olduğuna ilişkin kararı yerinde değildir.

Anayasa Mahkemesinin incelediği başka bir bireysel başvuruda⁶⁹², Özbekistan vatandaşı olan başvuran, 2009 yılında yasal yollardan Türkiye'ye giriş yapmıştır. Başvuran, Taşkent Devlet İktisat Üniversitesinde öğrenci olduğu dönemde, ülke yönetimi aleyhine siyasi tavır takındığını, gençlik hareketlerine katılması nedeniyle hedef hâline geldiğini, ülkesinde İslam dinini özgürce yaşamak ve bu konuda çalışmalar yapmak isteyen kişilerin baskı ve zulüm gördüğünü belirterek Türkiye'den uluslararası koruma talebinde bulunmuştur. Başvuran, 15.03.2015 tarihinde, Suriye plakalı bir araçta yakalanmış ve hakkında pasaportsuz olmaktan dolayı işlem yapılmıştır. Bunun yanı sıra, başvuranın uluslararası koruma talebi, başvuran hakkında genel güvenlik gerekçesiyle alınmış G-87 tahdit kaydı (yurda giriş yasağı) bulunduğu ve çatışma bölgeleriyle bağlantılı olduğu gerekçesiyle reddedilmiş; başvurucunun Kanunun 54. maddesinin 1. fıkrasının (d), (h) ve (i)

⁶⁹¹ Hüseyin Ekinci ve Musa Sağlam, 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, **Ankara Barosu Dergisi**, Kasım 2012, s. 29. Benzer bir açıklama için bkz. Yunus Emre Yılmazoğlu ve İsmail Emrah Perdecioğlu, **Bireysel Başvuruya Dair Sık Sorulan Sorular**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, Temmuz 2018, s. 17.

⁶⁹² Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2015/18582, Karar Tarihi: 10.05.2017, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amkb2015-18582.htm>, (E. T. 18.06.2018).

bentleri gereği sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Öte yandan, başvuranın kararın iptali için açtığı dava, Batman İdare Mahkemesince reddedilmiştir. İdare Mahkemesi kararında, başvuranın sınır dışı edilmesi hâlinde Özbekistan’da öldürülebileceğine ya da kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin iddiaları hakkında herhangi bir araştırma veya değerlendirmeye yer verilmemiştir. Başvuran, İdare Mahkemesinin kararına karşı, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuran, ülkesi Özbekistan’da öğrenci olduğu dönemde gençlik hareketlerine katıldığını, muhalif tavrı nedeniyle mevcut yönetimin hedefi hâline geldiğini, ülkesinde İslam dinine mensup olanların dinlerini açık veya gizli olarak yaşamalarının mümkün olmadığını, zulüm görme tehlikesi altında olduğu için 2009 yılında ülkesinden kaçarak Türkiye’ye sığındığını belirtmiştir. Bunun yanı sıra, Özbekistan’da insan hakları ihlallerinin çok yaygın olduğunu, cezaevlerinde sistematik işkence yapıldığını, ülkesine geri gönderilmesi hâlinde öldürülme ya da kötü muameleye maruz kalma tehlikesiyle karşı karşıya kalacağını ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi, yaptığı değerlendirmede şu tespitlerde bulunmuştur: *“Anayasa’da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin - Anayasa’da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturmaları hâlinde- bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür”*. Mahkemeye göre, Anayasanın ilgili maddeleri uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye’nin taraf olduğu 1951 Mülteci Sözleşmesinin ilgili hükümleri ile birlikte yorumlandığında, devletin egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların da maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmaları devletin pozitif yükümlülükleri arasındadır. Kararda şöyle denilmektedir:

“Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye, ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye, sınır dışı kararına karşı etkili bir “karşı çıkma imkânı” tanınması gerekir. Aksi hâlde, sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında

olduğunu iddia eden ve bu iddiasını kanıtlama konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlarla sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla kötü muameleyle karşı koruma pozitif yükümlülüğünün, anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği, hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya “iddialarını araştırtma” ve bu kararı “adil bir şekilde inceletme” imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdği kuşkusuzdur.

...

Sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde kötü muamele yasağının ihlal edilebileceğine karar verebilmek için geri gönderilen ülkedeki riskin varlığının bir olasılığın ötesinde "gerçek bir risk" seviyesinde olduğunun ispatlanması gerekir.

...

Gerçek riskin varlığına ilişkin maddi olguların bulunup bulunmadığı araştırılırken, kural olarak, sınır dışı kararının verildiği tarihteki koşullar dikkate alınmalıdır. Ancak, yapılacak değerlendirmenin sonucunu doğrudan etkileyecek önemli gelişmeler olması hâlinde yeni durum da göz önünde tutulmalıdır. Bu çerçevede yapılan bireysel başvurularda, Anayasa Mahkemesi’nin öncelikli rolü, geri gönderilen ülkede kötü muamele riskinin varlığına ilişkin savunulabilir bir iddianın bulunduğu durumlarda, idari ve yargısal makamlar tarafından anılan yasak kapsamındaki usul güvencelerinin sağlanıp sağlanmadığını denetlemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesi, usul güvencelerinin sağlanmadığını değerlendirdiğinde ikincillik ilkesi gereği kural olarak yeniden yargılama yapılması amacıyla ihlal kararı verir. Usul güvencelerinin sağlandığı durumlarda ise, geri gönderilen ülkede gerçek bir kötü muamele riskinin bulunup bulunmadığı ayrıca değerlendirilir”.

Anayasa Mahkemesi, bu tespitleri yaptıktan sonra, somut olayı incelemeye kaldığı yerden devam etmiştir. Somut olayda, yasa dışı yollardan Türkiye sınırını geçmeye çalışan başvuranın, kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu, hakkında ülkeye giriş yasağı getirildiği ve uluslararası koruma talebinin reddedildiği gerekçeleriyle sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuranın sunduğu bilgi ve belgeleri, geri gönderilen ülkenin koşullarına ilişkin AİHM içtihatlarını ve başvuranın Suriye’deki çatışmalar başlamadan önceki bir tarihte (2009) Türkiye’ye giriş yaparak uluslararası koruma talebinde bulunduğu

bilgisini birlikte değerlendirerek, başvuranın ülkesinde kötü muameleye maruz kalabileceğine ilişkin iddiaların araştırmaya değer nitelikte olduğuna karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, bundan sonraki aşamada, başvuranın iddiasının idari ve yargısal makamlar tarafından ayrıntılı bir şekilde incelenip incelenmediğini, diğer bir ifadeyle yargılama aşamasında kötü muamele yasağı kapsamındaki usul güvencelerinin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirmiştir.

Anayasa Mahkemesine göre, başvuranın, 2009 yılından itibaren istikrarlı bir şekilde önce BMMYK ve Göç İdaresi önünde, sonrasında ise İdare Mahkemesinde görülen davada öne sürdüğü iddiaları dikkate alınmamıştır. Başvuranın AIHM'in kararları ile sivil toplum örgütlerinin raporlarına konu olmuş iddialarının doğru olup olmadığı hususunda, yargılama aşamasında herhangi bir araştırma yapılmadığı gibi, kararda da anılan iddialara neden itibar edilmediği konusunda bir değerlendirme yapılmamıştır. Dolayısıyla, İdare Mahkemesi Özbekistan'da var olduğu öne sürülen riske ilişkin araştırma ve değerlendirme yapma yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Anayasa Mahkemesi bu açıklamaları yaptıktan sonra yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

YUKK 54/2. maddede, yabancının terör veya çıkar amaçlı suç örgütlerinin yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olması, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturması ya da uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğunun değerlendirmesi durumlarında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı edilebilecekleri düzenlenmiştir.

Somut olayda da, başvuranın kamu güvenliği için tehdit oluşturduğu belirtilerek sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının ardından İdare Mahkemesinde yapılacak yeniden yargılama sırasında, başvuranın sınır dışı edilme tehlikesi mevcuttur. Ancak başvuranın, geri gönderileceği ülkede gerçek bir kötü muamele riski altında olup olmadığının araştırılacağı süreçte sınır dışı edilmesi, maddi veya manevi bütünlüğü açısından ciddi bir riske neden olabilir. İdare Mahkemesinde yeniden yargılama kararı verilmesi ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Bu

nedenle Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılamanın yanı sıra, yeniden yargılama sonuçlanıncaya kadar başvuranın sınır dışı edilmemesine de karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda konu olan güvenlik tahdit kodu⁶⁹³ uygulamaları, somut herhangi bir delile dayanmadan sadece istihbarat memurlarının topladığı bilgilerden oluşması ve bu uygulamanın yasal dayanaktan yoksun olup buna ilişkin işlemlerin ilgiliye tebliğ edilmemesi yönlerinden eleştirilmiştir⁶⁹⁴. Tokuzlu, Türk yargı kararlarında tahdit koduna ilişkin uygulamanın yasal dayanağının tartışılmadığı; soyut şüpheyeye dayalı olan bu uygulamanın kamu güvenliğine ilişkin sınırlama sebebi olarak kabul edilmesinin, yasal belirlilik ilkesine aykırı olduğu ve yabancıların uluslararası korumaya erişimlerini engellediği görüşündedir. Ayrıca yazara göre, tahdit kodunun hangi gerekçelere dayalı olarak verildiğinin mahkemeye sunulmaması, davacıyı, iddialarını kanıtlamak konusunda davalı idare karşısında zayıf konuma düşürmektedir. Bu durum, adil yargılanma hakkına ilişkin olan silahların eşitliği ilkesi açısından sakıncalı bir haldir⁶⁹⁵.

Kanımızca terör eylemi yapabilecek potansiyele sahip kişiler hakkında gerekli bilgilerin toplanması ve bu kişilerin varsa terörle bağlantılarının tespit edilmesi, gelecekteki muhtemel terör faaliyetlerini önlenmesi için oldukça önemli bir çalışmadır. Dolayısıyla istihbarat çalışmaları, olası bir tehlikeyi önleme ve bir devletin ulusal güvenliğinin sağlanması açısından önemlidir. İstihbarat çalışmaları da belirli ilkeler çerçevesinde gerçekleştirilmektedir ve bu nedenle çalışmalar sonucu elde edilen bilgilerin güvenilir olmadığı söylenemez. Kanımızca, istihbarat çalışmalarından elde edilen bilgilerin ulusal güvenliğe ilişkin yapılan değerlendirmede kullanılması, devletlerin terör korkuları dikkate alındığında anlaşılabilir bir tutumdur. Bu çalışmalar sonucu elde edilen bilgilerden

⁶⁹³ Tahdit kodları, İçişleri Bakanlığı tarafından, aranan şahısların ya da ülkeye girişi veya çıkışı yasaklı kişilerin takibi amacıyla oluşturulan kodlardır. Detaylı bilgi için bkz. İçişleri Bakanlığı, 12.05.1999 gün ve 74 sayılı Genelge.

⁶⁹⁴ Lami Bertan Tokuzlu, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanun’nun Yasal Belirlilik İlkesi Konusunda Türk Uygulamasına Katkısı Üzerine Bir Değerlendirme”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı:7, 2016, Belirlilik, ss. 1088, 1089.

⁶⁹⁵ Tokuzlu, Belirlilik, ss.1088,1089. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi; “*davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir*”.

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No:2015/18582, Karar Tarihi:10.05.2017 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=amkb201410405.htm&kw=silahlar%C4%B1n+e%C5%9Fitli%C4%9Fi#fm>, (E.T. 19.06.2018).

yararlanılmaması, olası terör saldırılarının tahmin edilmesi ve önlenmesinin önüne geçecek, ülke ve halkı terör olaylarından zarar görecektir ve bu sefer de devletin yetkili makamları terörü önleyemediği gerekçesiyle eleştirilecektir. Bu sebeple, titiz bir çalışma neticesinde elde edilen ve gerçekleşme olasılıkları yüksek olduğu belirtilen istihbarat bilgilerinden, kişinin ulusal güvenlik için tehlike oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi aşamasında yararlanılması kanımızca yerinde bir uygulamadır. Aksini kabulü, ulusal güvenliğe ilişkin sınırlama sebebinin uygulanmasını oldukça güçleştirecektir.

Somut olayda Anayasa Mahkemesinin verdiği kararı değerlendirecek olursak, uluslararası başvurusu reddedilen başvuran hakkında YUKK 54. madde uyarınca sınır dışı etme kararı almıştır. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan kişilerin YUKK 4. madde uyarınca geri gönderme yasağı kapsamına girip girmediği araştırılmalıdır. Karar metninden anlaşıldığı kadarıyla, başvuran ülkesine geri gönderildiğinde dini inancı ve siyasi fikirleri sebebiyle hayatının tehlike altında olacağını ve kötü muameleye maruz kalacağını iddia etmiştir. Başvuranın ileri sürdüğü dini inanç veya siyasi görüş sebebine dayanan kişinin hayatına veya hürriyetine karşı tehlike, YUKK 4. maddedeki geri gönderme yasağı kapsamına girmektedir. Somut olaydan anlaşıldığı kadarıyla, Özbekistan’da muhalif kişilere karşı genel olarak insan hakları ihlalleri mevcuttur. Ancak bu durum, başvuranın bireysel bir kötü muamele riski altında olduğunu kabul etmek için yeterli değildir. Başvuran, muhalif tavrı nedeniyle yönetimin hedefi haline geldiğini iddia etse bile, bu iddia kanımızca bir varsayımın ötesine geçmemiştir. Nitekim, başvuran daha önce yönetimin nasıl hedefi haline geldiğine (örneğin, dini inancı veya siyasi görüşü nedeniyle hakkında soruşturma açıldığına, gözaltına alındığına, tutuklandığına, işkence gördüğüne vb.) ilişkin detaylı açıklamalarda bulunmamıştır. Dolayısıyla, başvuranın kötü muamele görme riski bulunduğu inanmakta esaslı nedenlerin olmadığı ve iddia ettiği riskin “gerçek bir risk” seviyesine ulaşmadığı kanaatindeyiz.

Sonuç olarak kanımızca, Mahkemenin, başvuranın iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması, yani başvurunun bir temele dayanmadığının ilk bakışta görülebilecek nitelikte bariz olması sebebiyle, bireysel başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı vermesi gerekirdi. Açıkladığımız gerekçelerle Mahkemenin kararının yerinde olmadığını düşünüyoruz.

8. 2013 Tarihli Türkiye Cumhuriyeti ile Avrupa Birliği Arasında İzinsiz İkamet Eden Kişilerin Geri Kabulüne İlişkin Anlaşma

Geri kabul anlaşmaları genel olarak, bir ülkede yasadışı olarak bulunan kişilerin anlaşma yapılmış kaynak ülkeye veya en son transit geçiş yaptıkları ülkeye geri gönderilmesini düzenlemektedir⁶⁹⁶. Bu anlaşmalar, pasaport, vize veya benzeri seyahat evrakları olmaksızın ülkeye girmiş kişiler ile giriş sırasında bu şartları yerine getirmiş olsa da artık bu şartları taşımayan kişilerin geri gönderilmelerine yönelik anlaşmalardır⁶⁹⁷.

Geri kabul anlaşmaları, aslında AB'nin, 1970li yıllardan itibaren yoğun göçmen akımına maruz kalması sonucu geliştirdiği uygulamalardan biridir. YUKK 3. madde uyarınca göç, *“Yabancıların, yasal yollarla Türkiye’ye girişini, Türkiye’de kalışını ve Türkiye’den çıkışını ifade eden düzenli göç ile yabancıların yasa dışı yollarla Türkiye’ye girişini, Türkiye’de kalışını, Türkiye’den çıkışını ve Türkiye’de izinsiz çalışmasını ifade eden düzensiz göçü ve uluslararası korumayı”* ifade eder. Göçmenlerin istikrarlı bir bölge olması açısından ana güzergâhı olarak seçtiği AB üyesi devletleri, gittikçe artan bu göçmen akımı ile mücadele etmek amacıyla, ilk başlarda düzensiz göçün kaynağı olan devletlerle geri kabul anlaşmaları imzalamaya başlamışlardır. Ancak, AB üyesi devletlere gelen düzensiz göçmenlerin büyük bir kısmı için geldikleri ülkelere geri dönmek, hayati bir tehlike oluşturduğundan veya bazı durumlarda, göçmenlerin hangi ülkelerden geldikleri tespit edilemediğinden, imzalanan geri kabul anlaşmaları yeterince faydalı olmamıştır. Bunun üzerine, sadece göçmenlerin geldiği kaynak ülkelerle değil, bu kişilerin AB’ye üye devletlere gelirken transit geçiş yaptıkları ülkelerle de geri kabul anlaşmaları yapılmaya başlanmıştır⁶⁹⁸.

Geri kabul anlaşmaları kapsamında düzensiz göçle mücadelede yaşanan en önemli gelişme, bu anlaşmalara üçüncü ülke vatandaşlarının dâhil edilmesi

⁶⁹⁶ Avrupa Birliği Bakanlığı, **Türkiye-AB Vize Muafiyeti Süreci ve Geri kabul Anlaşması Hakkında Temel Sorular ve Yanıtları**, s.1, https://www.ab.gov.tr/files/pub/turkiye_ab_vize_muafiyeti_sur-eci_ve_geri_kabul_anlasmasi_hakkinda_temel_sorular_ve_yanitlari.pdf, (E.T. 19.06.2018).

⁶⁹⁷ Göç İdaresi, **2016 Türkiye Göç Raporu**, Yayın No:40, Nisan 2017, (2016 Rapor), s. 60, http://www.goc.gov.tr/files/files/2016_goc_raporu_.pdf, (E.T. 20.06.2018).

⁶⁹⁸ Kemal Batır, “Avrupa Birliği’nin Geri Kabul Anlaşmaları: Türkiye İle AB Arasında İmzalanan Geri Kabul Anlaşması Çerçevesinde Hukuki Bir Değerlendirme”, **Yönetim Bilimleri Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 30, s. 586.

olmuştur⁶⁹⁹. Üçüncü ülke vatandaşlarının geri kabul anlaşmaları kapsamına dâhil edilmesiyle, düzensiz göçmenleri geri gönderme konusunda AB üyesi devletlere önemli bir kolaylık sağlanmıştır. Çünkü devletler, AB üyesi devletlere geçmek için kendi topraklarını transit bir güzergâh olarak kullanan üçüncü ülke vatandaşlarının sorumluluğunu üstlenmiş ve onları da geri kabul edeceğini taahhüt etmişlerdir.⁷⁰⁰

Türkiye, düzensiz göç ile mücadele kapsamında, 2013 yılında AB ile “Türkiye Cumhuriyeti ile Avrupa Birliği Arasında İzinsiz İkamet Eden Kişilerin Geri Kabulüne

İlişkin Anlaşma”sını (GKA) imzalamış, Anlaşma 1 Ekim 2014’te yürürlüğe girmiştir⁷⁰¹.

Anlaşmanın 24/3. maddesi uyarınca, üçüncü ülke vatandaşları ile vatansız kişilerin geri kabulüne ilişkin yükümlülüklerin Anlaşmanın yürürlüğe giriş tarihinden üç yıl sonra uygulanabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte, 29 Kasım 2015 tarihinde gerçekleştirilen Türkiye-AB Zirvesinde, Anlaşmanın 1 Haziran 2016 itibarıyla tüm hükümleriyle uygulanması yönünde karara varılmıştır. Türkiye, Türk vatandaşlarının Schengen bölgesine vizesiz seyahatlerinin 2016 yılı sonunda

⁶⁹⁹ Göç İdaresi, 2016 Rapor, s. 60.

⁷⁰⁰ Göç İdaresi, 2016 Rapor, s. 60. AB bu anlaşmaları, 1999 tarihli Amsterdam Antlaşmasının 63/3-b maddesindeki, AB Konseyinin, kanun dışı ikamet edenlerin, vatandaşı oldukları ülkelere geri gönderilmeleri de dâhil olmak üzere, kaçak göç ve oturma alanlarındaki önlemleri alacağına ilişkin düzenleme uyarınca yapmaktadır. Bknz. **Amsterdam Antlaşması, Bütünleştirilmiş Haliyle Avrupa Birliği Kurucu Antlaşmaları**, hazırlayan Cenk Bolayır, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları:162, İstanbul, 2000, s.19. Yine 2009 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşmanın 79/3. maddesindeki; “Birlik, üye devletlerden birinin topraklarına girme, bu topraklarda bulunma veya ikamet etme koşullarını karşılamayan veya artık karşılamaz hale gelen üçüncü ülke uyruklarının, uyruğu oldukları veya geldikleri ülke tarafından geri kabul edilmeleri için üçüncü ülkelerle anlaşmalar akdedebilir” düzenlemesi, AB’ye geri kabul anlaşması yapma yetkisi vermektedir. 216. maddede ise, AB’nin üçüncü ülkelerle veya uluslararası örgütlerle uluslararası anlaşmalar yapabileceği; bu anlaşmaların AB için bağlayıcı olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu madde şu şekildedir: “Birlik; Antlaşmalar’da öngörüldüğünde veya bir anlaşmanın akdedilmesi, Birliğin politikaları çerçevesinde, Antlaşmalar’da belirlenen hedeflerden birine ulaşılması için gerekli olduğunda veya Birliğin hukuken bağlayıcı bir tasarrufunda öngörüldüğünde veya Birliğin ortak kurallarını etkileme ya da kapsamalarını değiştirme ihtimali taşıdığı anda, bir veya daha çok üçüncü ülkeyle ya da uluslararası örgütle anlaşmalar akdedebilir. 2.Birlik tarafından akdedilen anlaşmalar, Birlik kurumları ve üye devletler için bağlayıcıdır”. Bknz. T.C. Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, **Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma**, Ankara, 2011, <https://www.Ab.Gov.Tr/Files/Pub/Antlasmalar.Pdf>, (E.T. 08.10.2018).

⁷⁰¹ 16 Aralık 2013 tarihinde Ankara’da imzalanan ve 25.06.2014 tarihli ve 6547 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan “Türkiye Cumhuriyeti ile Avrupa Birliği Arasında İzinsiz İkamet Eden Kişilerin Geri Kabulüne İlişkin Anlaşma”nın onaylanması; Dışişleri Bakanlığının 16.07.2014 tarihli ve 6702424 sayılı yazısı üzerine, Bakanlar Kurulunca 21.07.2014 tarihinde kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı ile Anlaşma metni, 29076 sayı ve 02.08.2014 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/08/20140802-1.htm>, (E.T. 19.06.2018).

sağlanmasının Anlaşmanın tüm hükümleriyle uygulanmasına bağlı olması nedeniyle, söz konusu kararı aldıklarını belirtmiştir⁷⁰². Ancak Türkiye, bu kararla üçüncü ülke vatandaşlarının ve vatansız kişilerin geri kabulüne ilişkin olarak GKA’da düzenlenen yükümlülükleri üstlenmekteyse de, vizesiz seyahat için gerekli kriterlerin karşılanmadığı gerekçesiyle, Türk vatandaşlarının Schengen bölgesine seyahat etmesine hala izin verilmemektedir. Görülmektedir ki, Türkiye Türkiye-AB Zirvesinde alınan karar Türk vatandaşlarının Schengen bölgelerine vizesiz seyahatlarını gerçekleştirmeye yeterli olamamıştır.

AB ile imzalanan GKA’nın 3. maddesi uyarınca; Türkiye, bir üye devletin başvurusu üzerine, söz konusu üye devletin mevzuatına veya AB kanunlarına göre talep eden üye devletin ülkesine girme, ülkesinde bulunma veya ikamet etmeye ilişkin yasal koşulları sağlamayan veya artık sağlayamayan Türk vatandaşlarını da geri kabul edecektir. Geri kabul yükümlülüğü, vatandaşlıklarına bakılmaksızın geri kabul işlemine tabi Türk vatandaşlarının reşit olmayan bekâr çocukları ile başka bir ülke vatandaşlığına sahip eşlerini de kapsamaktadır. Ancak reşit olmayan bekâr çocuğun geri kabulü için, çocuğun veya söz konusu çocuğun yasal vasisi olan diğer ebeveynin üye devlette bağımsız ikametgâh hakkına sahip olmaması gerekir. Çocuğun doğduğu yerin veya vatandaşlığının geri kabul için bir önemi yoktur. Eşlerin geri kabulü için eşin, üye devlette bağımsız bir ikamet hakkına sahip olmaması, söz konusu evliliğin Türk mevzuatına uygun olması ve Türkiye’ye giriş ve Türkiye’de kalma hakkına sahip olması gerekir. O halde Türkiye, bir yabancının ikinci veya üçüncü eşlerini, kendi ulusal mevzuatı uyarınca yasal olarak tanımadığından geri kabul etmek zorunda değildir. Bunun yanı sıra, bir üye devletin topraklarına girdikten sonra, Türk mevzuatı uyarınca Türk vatandaşlığından çıkarılmış veya vatandaşlıktan feragat etmiş kişiler de -üye devlet tarafından en azından vatandaşlığa alınmaları vaat edilmedikçe- Türkiye tarafından geri kabul edilecektir.

Üçüncü ülke vatandaşlarının ve vatansız kişilerin geri kabulünün düzenlendiği 4. maddede ise, Türkiye’nin, bir üye devletin başvuru üzerine, üye

⁷⁰² Türkiye Cumhuriyeti ile Avrupa Birliği Arasında İzinsiz İkamet Eden Kişilerin Geri Kabulüne İlişkin Anlaşma ile Oluşturulan Ortak Geri Kabul Komitesinin 2/2016 Sayılı Kararı” 6714 sayılı ve 03.05.2016 tarihli Kanunla uygun bulunmuş, Kanun 29717 sayı ve 20.05.2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Karar metni için bkznz. <https://www.tbmm.gov.tr/siras-ayi/donem26/yil01/ss298.pdf>, (E.T. 20.06.2018).

devletin ülkesine girme, ülkesinde bulunma veya ikamet etmeye ilişkin yasal koşulları sağlamayan veya artık sağlayamayan tüm üçüncü ülke vatandaşlarını veya vatansız kişileri; Türkiye topraklarından bir üye devletin topraklarına doğrudan giriş için Türkiye tarafından düzenlenmiş geçerli bir vizeye sahip olmaları veya Türkiye tarafından düzenlenmiş bir ikamet iznine sahip olmaları ya da Türkiye topraklarında kaldıktan veya transit geçiş yaptıktan sonra üye devletlerin ülkesine yasadışı ve doğrudan giriş yapmış olmaları durumunda geri kabul edeceği düzenlenmiştir. Maddeye göre, geri kabul için söz konusu kişilerin yukarıda verilen durumları kanıtlamış olması gerekmektedir.

GKA'nın 4. maddesiyle Türkiye, belirli kriterler yerine getirildiğinde, üçüncü ülke vatandaşlarını ve vatansız kişileri de geri kabul edeceğini taahhüt etmiştir. Özellikle de üçüncü ülke vatandaşlarının Türkiye topraklarında kaldıktan veya transit geçiş yaptıktan sonra üye devletin ülkesine geçmesi durumu, Suriye iç savaşının başlamasını takiben 2015 yılında yoğun bir şekilde yaşanmış, resmi rakamlara göre, sadece 2015 yılında Türkiye'den yasa dışı yollarla Yunanistan'a geçen göçmenlerin sayısı 856,723'e ulaşmıştır⁷⁰³. AB, düzensiz göçle mücadele etmek ve kendi sınırlarının güvenliğini korumak için üçüncü ülke vatandaşlarını da Türkiye'ye göndermeyi kabul ettirmiştir.

Öte yandan Türkiye'nin kabul ettiği üçüncü ülke vatandaşlarının (Suriye vatandaşları hariç) ve vatansızların hukuki statülerinin ne olacağına ilişkin ne GKA'da ne de YUKK'ta bir düzenleme vardır. Bu kişilerin hangi hukuki statü ile Türkiye'de kalacakları oldukça belirsizdir. Kanımızca, bu kişilere yabancılara ilişkin genel hükümler içeren YUKK hükümleri uygulanarak, talepleri ve şartlarını taşımaları halinde uluslararası koruma statüsü verilmelidir. Kişinin uluslararası koruma talebinin reddedildiği veya uluslararası koruma talebinde bulunmadığı durumlarda, YUKK'un sınır dışına ilişkin hükümleri ile geri gönderme yasağı kapsamında bir değerlendirme yapılarak Türkiye'de insani ikamet izniyle kalmasına izin verilebilir⁷⁰⁴.

⁷⁰³ Kızılay, **2017 Göç İstatistik Raporu**, s. 14. https://www.kizilay.org.tr/Upload/Dokuman/Dosya/3-8492657_2017-yili-goc-istatistik-raporu-ocak_2018.pdf, (E.T. 20.06.2018).

⁷⁰⁴ YUKK'ta İnsani ikamet izninin düzenlendiği 46. madde şöyledir: *“(1) Aşağıda belirtilen hâllerde, diğer ikamet izinlerinin verilmesindeki şartlar aranmadan, Bakanlığın onayı alınmak ve en fazla birer yıllık sürelerle olmak kaydıyla, valiliklerce insani ikamet izni verilebilir ve bu izinler uzatılabilir: a) Çocuğun yüksek yararı söz konusu olduğunda b) Haklarında sınır dışı etme veya Türkiye'ye giriş*

Türkiye'nin geri kabul yükümlülüğünün bulunmadığı durumlar da mevcuttur. 4/2. madde uyarınca, üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız kişi, sadece Türkiye'nin bir uluslararası havalimanının aktarma sahasından geçmiş ise veya talep eden üye devlet bu kişilere kendi topraklarına giriş için kullanılan bir vize veya ikamet izni düzenlemiş ise ve söz konusu kişi Türkiye tarafından düzenlenmiş daha uzun geçerlilik süresine haiz bir vizeye veya ikamet iznine sahip değilse veya söz konusu kişi, talep eden üye devletin ülkesine vizesiz giriş imkânına sahipse, Türkiye'nin bu kişileri geri kabul yükümlülüğü yoktur.

GKA uyarınca, 4 Nisan 2016 ile 28 Ocak 2019 tarihleri arasında Türkiye'ye geri kabul edilen düzensiz göçmen sayısı yalnızca 1824 kişiyle sınırlı kalmıştır⁷⁰⁵. Sığınma taleplerinin sonuçlandırılmasının uzun zaman alacağı dikkate alındığında kanımızca bu sayı artacaktır.

GKA'nın eki niteliğindeki Teknik Desteğe İlişkin Ortak Bildiride⁷⁰⁶, Türkiye ile AB, göç ile ilgili ortak sorunlarla baş etmek ve özellikle düzensiz göçün önlenmesi için işbirliği yapma konusunda mutabakata varmışlardır. Bu bağlamda AB, GKA'nın uygulanmasında Türkiye'yi desteklemek için mümkün olan kuvvetlendirilmiş mali desteği vermeyi taahhüt etmiştir. Ancak mali desteğin miktarı, nasıl verileceği ve ne kadar süre devam edeceği gibi hususlar ayrıca düzenlenmediğinden, bu hüküm kanımızca oldukça belirsizdir.

yasağı kararı alındığı hâlde, yabancıların Türkiye'den çıkışları yaptırılmadığında ya da Türkiye'den ayrılmaları makul veya mümkün görülmediğinde c) 55 inci madde uyarınca yabancı hakkında sınır dışı etme kararı alınmadığında ç) 53 üncü, 72 nci ve 77 nci maddelere göre yapılan işlemlere karşı yargı yoluna başvurulduğunda d) Başvuru sahibinin ilk iltica ülkesi veya güvenli üçüncü ülkeye geri gönderilmesi işlemlerinin devamı süresince e) Acil nedenlerden dolayı veya ülke menfaatlerinin korunması ile kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından Türkiye'ye girişine ve Türkiye'de kalmasına izin verilmesi gereken yabancıların, ikamet izni verilmesine engel teşkil eden durumları sebebiyle diğer ikamet izinlerinden birini alma imkânı bulunmadığında f) Olağanüstü durumlarda (2) İnsani ikamet izni alan yabancılar, iznin veriliş tarihinden itibaren en geç yirmi iş günü içinde adres kayıt sistemine kayıt yaptırmak zorundadır”.

⁷⁰⁵Göç İdaresi, **Göç İstatistikleri: Geri Alım**, http://www.goc.gov.tr/icerik6/gerialim_363_37-8_10093_icerik, (E.T. 20.02.2019).

⁷⁰⁶Teknik Desteğe İlişkin Ortak Bildiri metni için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskil-er/2014/08/20140802-1-1.pdf>, (E.T. 30.07.2018).

9. 18 Mart 2016 Tarihli Türkiye - AB Zirvesi Bildirisi ve Vize Serbestisi İle İlgili Gelişmeler/Değerlendirmeler

GKA'nın 24/3. maddesi uyarınca, üçüncü ülke vatandaşları ve vatansızlar açısından ortaya konulan yükümlülükler, GKA'nın yürürlüğe girdiği tarihten üç yıl sonra uygulanmaya başlayacaktır. Dolayısıyla, GKA'nın bu kişiler açısından yürürlüğe gireceği tarih 1 Ekim 2017'di. Ancak GKA'nın üçüncü ülke vatandaşları ve vatansızlar açısından da GKA'da öngörüldüğünden daha erken bir tarihte yürürlüğe girmesi için bazı adımlar atılmıştır. Yaşanan gelişmeler sonucu, 18 Mart 2016 tarihinde Brüksel'de bir Zirve düzenlenmiş ve GKA'nın 1 Haziran 2016 tarihinden itibaren tüm düzensiz göçmenler için uygulanması açısından mutabakata varılmıştır.

GKA'ya paralel olarak, Ege'de yaşanan göçmen ölümlerinin ve insan kaçakçılığının önlenmesi ile yasadışı göçün, yasal göçle ikame edilmesi amacıyla, 18 Mart 2016 tarihinde gerçekleşen Türkiye-Avrupa Birliği Zirvesinde birtakım kararlar alınmıştır. Türkiye, etkin bir şekilde uygulandığı takdirde, AB ile varılan mutabakat ile özellikle 2015 yılında Ege'de yoğun olarak yaşanan düzensiz göçü önlemeyi ve Türkiye'nin düzensiz göçlerdeki transit ülke konumunu ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır⁷⁰⁷. Bildiride, 20 Mart 2016 tarihi itibarıyla Türkiye'den Yunan adalarına geçen, sığınma başvurusunda bulunmayan veya başvuruları dayanaktan yoksun ya da kabul edilemez bulunan tüm yeni düzensiz göçmenlerin Türkiye'ye iade edilmesine karar verilmiştir⁷⁰⁸. İade işlemi, AB hukukuna ve uluslararası hukuka tam olarak uygun şekilde gerçekleştirilecek ve hiçbir surette toplu sınır dışı etme işlemi uygulanmayacaktır. Tüm göçmenler, ilgili uluslararası standartlar uyarınca ve geri gönderilmeme ilkesine uygun olarak korunacaktır.

Bildiride mutabakata varılan en önemli unsurlarından biri de Yunan adalarından Türkiye'ye iade edilen her bir Suriyeli için Türkiye'den geçici koruma altındaki bir Suriyelinin AB'ye yerleştirilecek olmasıdır. Bu kapsamda 31.01.2019

⁷⁰⁷ Dışişleri Bakanlığı, **Türkiye-AB Arasında 18 Mart'ta Varılan Mutabakata İlişkin Soru-Cevaplar** (Soru-Cevap), http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ab-arasinda-18-mart_ta-varilan-mutabakata-iliskin-soru-cevaplar.tr.mfa, (E.T. 21.06.2018).

⁷⁰⁸ Dışişleri Bakanlığı, 18 Mart 2016 Türkiye-AB Zirvesi Ortak Açıklaması (Ortak Açıklama), s.2, <https://www.ab.gov.tr/50241.html>, (E.T. 27.06.2018).

tarihi itibarıyla AB üyesi ülkelere yerleştirilen Suriyeli sayısı 19.344'tür⁷⁰⁹. Türkiye'ye geri kabul edilen düzensiz göçmen sayısının 1824 olduğu dikkate alındığında, Türkiye geri kabul ettiğinden daha çok kişiyi AB ülkelerine yerleştirmiştir.

AB'ye yeniden yerleştirilecek Suriyeliler BM Kırılganlık Kriterleri çerçevesinde belirlenecektir. Bu kriterler çerçevesinde, engelli, bakıma ve tedaviye muhtaç kişiler ile risk altındaki kadın ve kız çocukları gibi gruplara öncelik verilmektedir. AB'ye yerleştirmenin söz konusu gruplara öncelik verilmek suretiyle yapılması, Türkiye'de kalan grupların daha çok, BM Kırılganlık Kriterlerine uymayan geçici koruma altındaki Suriyeli erkeklerden oluşmasına yol açacaktır. Nitekim BMMYK rakamlarına göre, Türkiye'deki 18-59 yaş arasındaki Suriyeli erkeklerin oranı %29,6 iken aynı yaş grubundaki kadınların oranı %22,7'dir. 12-17 yaş arasındaki Suriyeli erkeklerin oranı %7 iken, aynı yaş grubundaki kadınların oranı %6,1'dir⁷¹⁰. AB, üye ülkelere yerleştirilecek kişileri yaşlı, engelli, kadın ve çocuk gibi daha savunmasız kişiler arasından seçmeyi tercih ederek, AB ülkelerinin ulusal güvenliğini korumak istemiştir. Ancak Türkiye, AB'nin aksine, AB'ye yerleştirilemedikleri için burada kalan geçici koruma altındaki Suriyelilerin ulusal güvenlik açısından tehlike oluşturma olasılığını kanımızca göz ardı etmiştir. Türkiye'deki 18-59 yaş aralığındaki Suriyeli erkeklerin oranının %29,6 olduğu dikkate alındığında, bu yaş aralığındaki erkeklerin ekonomik hayata katkı sağlamaları gerekirken, ülkedeki işsizlik, yaşadıkları zor hayat şartları ve kimlik bunalımı gibi nedenler onları suça teşvik edebilmekte; bu durum ise Türk toplumunun güvenlik endişelerine neden olmaktadır⁷¹¹.

Geçici Koruma Yönetmeliği uyarınca, bu Bildiri kapsamında Türkiye'ye iade edilen Suriyelilere, koruma talep etmeleri halinde geçici koruma sağlanabilir (geçici madde 1/6)⁷¹². Maddeden, sadece koruma talep eden Suriyeliler için geçici koruma

⁷⁰⁹ Göç İdaresi, **Göç İstatistikleri: Geçici Koruma**, http://www.goc.gov.tr/icerik6/gecici-koruma_363_378_4713_icerik, (E.T. 22.02.2019).

⁷¹⁰ UNHCR, **Syria Regional Refugee Response: Turkey**, <https://data2.unhcr.org/en/situations/syria/location/113>, (E.T. 11.10.2018).

⁷¹¹ Ortadoğu Stratejik Araştırmalar Merkezi (ORSAM) ve TESEV, **Suriyeli Sığınmacıların Türkiye'ye Etkileri**, Rapor No: 195, Ankara, 2015, s.20.

⁷¹² Geçici madde 1/6 şu şekildedir: "28/4/2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti'nde meydana gelen olaylar sebebiyle Türkiye'ye gelmiş ve 20/3/2016 tarihinden sonra ülkemiz üzerinden düzensiz yollarla Ege adalarına geçmiş olan Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşlarından, ülkemize

kararının alınacağı ve bu kararın “sağlanabilir” ifadesi nedeniyle idarenin takdirinde olduğu anlaşılmaktadır. Geçici koruma talebinde bulunmayan Suriyelilerin hukuki statüsünün ne olacağı ise belirsizdir. Kanımızca, bu durumda YUKK hükümleri dikkate alınmalı ve Suriyelilerin uluslararası koruma statüsü talebinde bulunması üzerine, kendisine duruma göre şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsü verilmelidir. Başvuranın bu statü için gerekli şartları taşımaması veya uluslararası koruma başvurusunda bulunmaması halinde ise, YUKK’un sınır dışına ilişkin hükümleri ile geri gönderme yasağı kapsamında bir değerlendirme yapılarak, koşullarını sağlıyorsa Türkiye’de insani ikamet izniyle kalmasına izin verilebilir.

AB Zirvesi Bildirisi çerçevesinde ilk etapta, 20 Temmuz 2015 tarihinde üye devletlerin hükümet temsilcilerinin katıldığı toplantı kararlarındaki taahhütler kapsamında yer alan 18 bin kişinin yerleştirilmesi, bu yerleştirmeye ilave en fazla 54.000 kişiye kadar gönüllülük esasına dayanan benzer bir düzenlemenin gerçekleştirilmesi planlanmıştır. Ancak, 31.01.2019 tarihi itibarıyla Türkiye’den AB üyesi ülkelere yerleştirilen Suriyeli sayısı 19.344’ tür⁷¹³. O halde AB üye devletlere yerleştirilmesi planlanan Suriyeli sayısı AB tarafından taahhüt edilen rakama henüz ulaşmamıştır.

29.11.2015 tarihinde Brüksel’de gerçekleştirilen Türkiye-AB Zirvesinde, AB Komisyonunca, Türkiye’de geçici koruma altındaki Suriyelilere 3 milyar Avro’luk kaynak sağlayacağına ilişkin mutabakata varılmıştır.⁷¹⁴ AB Zirvesi Bildirisi uyarınca AB, “yük paylaşımı” ilkesi çerçevesinde ülkemizde geçici koruma altında bulunan Suriyelilere yönelik, 29.11.2015 tarihli Türkiye-AB Zirvesinde ödenmesi kararlaştırılan 3 milyar Avro’luk mali desteğin ödenmesini hızlandıracaktır⁷¹⁵. Ayrıca, 3 milyar Avro’luk kaynak kullanıldıktan sonra 2018 yılı sonuna kadar ilave 3

geri kabul edilenlere koruma talep etmeleri halinde bu Yönetmelik kapsamında geçici koruma sağlanabilir”.

⁷¹³Göç İdaresi, Göç İstatistikleri: Geçici Koruma.

⁷¹⁴ Bildirinin 6. paragrafı şöyledir: “AB, Türkiye ile yakın işbirliği içerisinde, Türkiye için Sığınmacı Mali İmkânı kapsamında başlangıç olarak tahsis edilen 3 milyar avronun ödenmesini hızlandıracak ve Mart ayı sonundan önce, Türkiye’nin sağlayacağı hızlı bildirimler ile tespit edilecek geçici koruma altındaki kişilere yönelik daha çok sayıda projenin finansmanını sağlayacaktır. Başta sağlık, eğitim, altyapı, gıda ve diğer yaşam giderleri gibi Sığınmacı Mali İmkânından hızlı bir şekilde finanse edilebilecek alanlarda olmak üzere, sığınmacılara yönelik somut projelere ilişkin bir ilk liste müşterek olarak bir hafta içerisinde oluşturulacaktır. Bu kaynaklar tamamıyla kullanılması aşamasına yaklaşıldığında ve yukarıdaki yükümlülükler karşılandığında, AB, Sığınmacı Mali İmkânı çerçevesinde 2018 ‘in sonuna kadar 3 milyar avroluk ilave bir fonu devreye sokacaktır”.

⁷¹⁵ <http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ab-iliskilerine-genel-bakis.tr.mfa>, (E.T.10.10.2018).

milyar Avro'nun daha tahsis edilmesi öngörülmüştür⁷¹⁶. 2016-2017 döneminde, Türkiye'de geçici koruma altında bulunan Suriyelilere yönelik ödenmesi kararlaştırılan 3 milyar Avro'luk mali kaynağın 1 milyar Avro'luk kısmı AB bütçesinden, 2 milyar Avro'luk kısmı ise üye devletlerden temin edilecekti. Avrupa Komisyonu Raporuna göre, AB bütçesinden 2016 yılında 250 milyon Avro, 2017 yılında ise 750 milyon Avro; üye devletler tarafından ödenmesi gereken 2 milyar Avro'nun, 2016 yılında 677 milyon Avro'su, 2017 yılından ise, 847 milyon Avro'su ödenmiştir⁷¹⁷. Öte yandan Mart 2018 tarihli TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Göç ve Uyum Raporunda, AB'den Türkiye'de geçici koruma altında bulunan Suriyeler için harcanmak üzere bugüne kadar sadece 850 milyon Avro'luk yardımın geldiği ifade edilmiştir⁷¹⁸.

Açıklanan rakamlar farklı olsa bile, her iki rapordan da, AB'nin hem sınırlarını korumayı arzuladığı hem de AB'ye yönelik düzensiz göçü önlemeye yönelik olarak Türkiye'ye yük paylaşımı çerçevesinde vermesi gereken mali desteği

⁷¹⁶Dışişleri Bakanlığı, Ortak Açıklama, s. 3.

⁷¹⁷European Commission, **Second Annual Report on the Facility for Refugees in Turkey**, COM(2018)- 91 Final, 14.3.2018, s. 6, https://ec.europa.eu/neighbourhoodenlargement/sites/near/files/14032018_facility_for_refugees_in_turkey_second_annual_report.pdf, (E.T. 30.07.2018).

⁷¹⁸ TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, **Göç ve Uyum Raporu**, Mart 2018, (Göç ve Uyum), s. 272, https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2018/goc_ve_uyum_raporu.pdf, (E.T. 10.10.2018).

3686 sayılı ve 05.12.1990 tarihli İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Kanunu ile oluşturulan Komisyonun görevleri şunlardır: “a) Uluslararası alanda genel kabul gören insan hakları konusundaki gelişmeleri izlemek, b) Türkiye'nin insan hakları alanında taraf olduğu uluslararası andlaşmalarla T.C. Anayasası ve diğer milli mevzuat ve uygulamalar arasında uyum sağlamak amacıyla yapılması gereken değişiklikleri tespit etmek ve bu amaçla yasal düzenlemeler önermek, c) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca havale edilen kanun teklifleri ile olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini görüşmek, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonlarının gündemindeki konular hakkında, istem üzerine görüş ve öneri bildirmek, d) Türkiye'nin insan hakları uygulamalarının, taraf olduğu uluslararası andlaşmalara, Anayasa ve Kanunlara uygunluğunu incelemek ve bu amaçla, araştırmalar yapmak, bu konularda iyileştirmeler, çözümler önermek, e) İnsan haklarının ihlale uğradığına dair iddialar ile ilgili başvuruları incelemek veya gerekli gördüğü hallerde ilgili mercilere iletmek, f) Gerektiğinde dış ülkelerdeki insan hakları ihlallerini incelemek ve bu ihlalleri o ülke parlamenterlerinin dikkatlerine doğrudan veya mevcut parlamenter forumlar aracılığıyla sunmak, g) Her yıl yapılan çalışmaları, elde edilen sonuçları, yurtiçi ve dışında İnsan Haklarına saygı ve uygulamaları kapsayan bir rapor hazırlamaktır” (m. 4). “Üye sayısı Danışma Kurulunun teklifi üzerine Genel Kurulca belirlenecek İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunda; siyasi parti grupları ile bağımsızlar Meclisteki sayılarının - boş üyelikler hariç - üye tamsayısına nispet edilmesi ile bulunacak yüzde oranına uygun olarak temsil edilirler” (m. 3/1). “Komisyon, Siyasi Parti gruplarının yüzde oranlarına göre, bir başkan, iki başkanvekili, bir sözcü ve bir katip seçer.” (m. 3/3).

tam anlamıyla vermediği sonucu çıkmaktadır⁷¹⁹. Türkiye ve AB, mutabakata varılan 3 milyar Avro'luk yardımın ne kadarının ödendiği konusunda bile farklı açıklamalarda bulunmuşken, Bildiri kararlarının uygulanması açısından tarafların uzlaşabilmesi ve ortak hareket etmesi kanımızca pek mümkün gözükmemektedir.

Bunun yanı sıra belirtilmelidir ki, AB tarafından yük paylaşımı için verilecek mali destek yeterli değildir. Nitekim Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından açıklanan rakamlara göre, Türkiye, geçici koruma altındaki Suriyeliler için bugüne kadar, Türk Kızılay'ı ve Diyanet Vakfı yardım kampanyaları, sivil toplum kuruluşlarının ülke içindeki ve Suriye sınır ötesi yardımları da dâhil olmak üzere toplam 37 milyar dolar harcamıştır⁷²⁰. AB tarafından yük paylaşımı çerçevesinde göndermesi planlanan 3 milyar ve ilave 3 milyar olmak üzere toplam 6 milyar Avro'luk yardım, Türkiye'nin bugüne kadar geçici koruma altındaki Suriyeliler için yaptığı harcamayı karşılamaya yetmemektedir. Kaldı ki Türkiye, AB'nin mutabakata

⁷¹⁹ BM, yük ve sorumluluğun daha eşit bir şekilde paylaşılması, mültecilerin kabulü ve korunması amacıyla kapasitenin oluşturulması ve mültecilerin sorunlarının kalıcı olarak çözülebilmesi için bir eylem planı oluşturmuş ve bu hedefleri gerçekleştirmek için alınacak uygun önlemleri belirlemiştir: “İlk iltica ülkeleri üzerindeki yükün üstlenilmesi için daha iyi sorumluluk paylaşım düzenlemelerinin yapılması gerekmektedir. Devletler, Sivil Toplum Örgütleri ve BMMYK ile iş birliği içinde olmalı; mülteci kabul eden ülkelerde ve bölgesel düzeyde koruma kapasitelerini güçlendirmek amacıyla en iyi uygulamalara dayalı sağlam modeller geliştirerek uygulamalıdır. Bu modeller, koruma sağlayarak ve çözüm üreterek sığınmacı ve mültecilerin düzensiz olarak göç etmelerini azaltma amacını da taşımaktadır. Bu kapsamda, devletler, ilk iltica ülkelerinin, temel koruma ihtiyaçlarını karşılayabilme ve öğretim ile mesleki eğitim de dâhil olmak üzere, gerekli hizmetleri sağlama kapasitesini artıracak şekilde, mali ve teknik yardım teminini hedef alacaktır. Devletler, faaliyetleri için açık yasal bir çerçeve oluşturarak Sivil Toplum Örgütlerinin yasal statüsünün nasıl iyileştirilerek uyumlulaştırılacağını inceleyecektir. Devletler, BMMYK ve diğer ortaklar, acil durum aşamasının başlangıcından kalıcı çözümlerin elde edilmesine kadar, özellikle kadın ve çocukların korunmasına ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere, toplum tabanlı sistem ve ağlar oluşturacak ya da bunları harekete geçirecektir. Yetkilendirilen mültecilerin kendilerinin ve toplumun korunmasına daha fazla katkıda bulunacağını dikkate alarak, Devletler, BMMYK ve ortaklar, özellikle kadınlar ve gençler de dâhil olmak üzere mültecilerin sahip oldukları beceri ve kapasiteleri kullanmalarını sağlayacak yöntemler üzerinde mütalaa edecektir. Devletler, ev sahibi ülkelerdeki mültecilere ve yerel halka eş zamanlı olarak fayda sağlayan programlara kalkınma fonları ya da bu fonların belirli bir yüzdesini tahsis etmeyi mütalaa edecektir. Devletler ve BMMYK, örneğin Sivil Toplum Örgütleri ve diğer ilgili ortaklarla olan işbirliğini derinleştirerek, yerleştirme kapasitelerinin artırılabilceği yöntemleri inceleyecektir”. BMMYK, **Koruma Gündemi**, 3.Baskı, ss. 25-29, http://www.unhcr.org/tr/wp-content/uploads/sites/14/2017/02/koruma_gundemi.pdf, (E.T. 18.04.2018). Ayrıca BMMYK tarafından 2011 yılında gerçekleştirilen bir toplantı sonucuna göre, uluslararası dayanışma ve yük paylaşımı dâhilinde alınacak uygun önlemler, “maddi, teknik, finansal yardımın sağlanması, sığınmacıların ve mültecilerin yeniden yerleştirilmesi veya bunlardan farklı şekillerde” ortaya çıkabilir. UNHCR, **Expert Meeting on International Cooperation to Share Burdens and Responsibilities: Summary Conclusions**, 28.06.2011, s. 2, <http://www.refworld.org/docid/4e9fed232.html>, (E.T. 31.05.2018).

⁷²⁰ Bu bilgiye, T.C. Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi'ne (CİMER) 21.02.2019 tarihinde yapmış olduğum 1900486890 sayılı başvuruya, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından 22.03.2019 tarihinde verilen cevap sonucu ulaşılmıştır.

varılan miktarı henüz tam olarak ödemediği dikkate alındığında, ev sahipliği yaptığı Suriyelilere ilişkin yükün büyük kısmını tek başına üstlenmek durumunda kalmıştır. Dolayısıyla külfet paylaşımı konusunda AB'nin bu zamana kadar yaptığı yardım, Türkiye- AB Zirve Bildirisindeki mutabakata varılan para yardım kapsamına ulaşmamıştır. AB mutabakata varılan miktarı tam olarak ödemiş olsaydı bile, yapacağı yardım, Türkiye'nin harcadığı miktara göre oldukça sınırlı kalacaktı. Türkiye, Ocak 2019 tarihi itibarıyla yaklaşık üç milyon altı yüz kırk bin Suriyeliye ev sahipliği yapmaktadır⁷²¹. Türkiye'nin içinde bulunduğu ekonomik koşullar göz önüne alındığında, Suriyeliler için bu zamana kadar harcanan ve harcanmakta olan paranın, Türkiye ekonomisi için büyük bir yük olduğu söylenmelidir. AB'nin yük paylaşımı çerçevesinde mutabakata varılan mali desteği yerine getirmemesi ve Türkiye'nin mali külfetin çoğunu tek başına üstlenmesi, Türkiye'yi ekonomik açıdan olumsuz etkilemiştir.

Avrupa Komisyonu Raporuna göre, Türkiye- AB Zirve Bildirisi düzensiz göçleri önleme konusunda ve Ege Denizi'nde yaşanan sığınmacı ölümlerini azalması açısından bazı olumlu sonuçlar da vermiştir. Komisyon tarafından açıklanan verilere göre, Ocak-Mart 2016 arasındaki dönemde 1.794 olan Türkiye'den Ege adalarına günlük düzensiz geçiş ortalaması, Bildiri metninin kabul edilmesinden 7 Mart 2018'e kadar olan dönemde 80'e düşmüştür. 2016'da Avrupa ülkelerine geçmeye çalışırken Ege Denizi'nde hayatını kaybeden kişi sayısı 434 iken, bir önceki yıla göre oldukça büyük bir gelişme kaydedilerek, bu sayı 2017'de 62'ye düşmüştür⁷²².

Türkiye'nin AB ile GKA imzalamasında Türk vatandaşları için öngörülen vize serbesti talebi de etkili olmuştur. Nitekim GKA ile aynı tarihte tarihinde imzalanan Vize Serbestisi Diyalogu Mutabakat Metninde, GKA'nın uygulanmasının vize serbesti diyaloguna paralel olan bir süreç olduğu belirtilmiştir⁷²³. Vize serbesti için gerçekleşen görüşmelerde AB, Türkiye'ye vize yol haritası sunmuş⁷²⁴ ve Türk

⁷²¹ UNHCR, Operational Portal Refugee Situations.

⁷²² Avrupa Komisyonu, s. 46.

⁷²³ 16 Aralık 2013 tarihinde imzalanan Vize Serbestisi Diyalogu Mutabakat Metninin İngilizce hali için bkz. <https://www.ab.gov.tr/50120.html>, (E.T. 26.02.2019).

⁷²⁴ Vize yol haritası, Türkiye'nin vize serbesti için karşılaması gereken zorunlulukları belirleyen ve beş ayrı başlık altında toplanan yetmiş iki kriter için kullanılmaktadır. Vize yol haritasındaki kriterlere ulaşmak için bkz. Avrupa Komisyonu, **Türkiye'nin Vize Serbesti Yol Haritasındaki Seyri**, 04.05.2016, <https://www.avrupa.info.tr/sites/default/files/201608/visa%20factshet%20tr.pdf>, (E.T. 14.02.2018)

vatandaşlarının Schengen bölgesine vizesiz girebilmesi için bu yol haritasında belirtilen yetmiş iki kriteri yerine getirilmesini talep etmiştir.

Vize serbesti, Türkiye-AB Zirve Bildirisinde de yer almış ve tüm beklentilerin karşılanması kaydıyla, en geç Haziran 2016 sonuna kadar Türk vatandaşlarına yönelik vize uygulamasının kaldırılması konusunda mutabakata varılmıştır. Vize serbestisi süreci, biyometrik pasaport sahibi tüm Türk vatandaşlarının Schengen bölgesine 180 günde üç aylık vizesiz giriş imkânını kapsamaktadır⁷²⁵. Öte yandan belirtilmelidir ki, Türk vatandaşları, vize yol haritasında yer alan kriterlerin yerine getirilmediği gerekçesiyle henüz Schengen bölgesine vizesiz geçiş yapamamaktadırlar. AB Komisyonu tarafından, Türkiye'nin, vize yol haritasında yer alan beş kriteri (yolsuzlukla mücadele için Yolsuzlukla Mücadele Ulusal Stratejisi ve Eylem Planı ile GRECO tavsiyelerinin uygulanması için önlemlerin alınması, cezai konularda adli iş birliğinin sağlanması, Europol ile iş birliği, AB standartlarına uygun olarak kişisel verilerin korunması mevzuatının kabul edilmesi ve uygulanması, terörle mücadele mevzuatının AB standartlarına uygun hale getirilmesi) yerine getirmediği ileri sürülmüştür⁷²⁶. Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan Türkiye 2018 İlerleme Raporunda, Türkiye'nin vize serbestisi diyaloguna ilişkin olarak henüz karşılanmamış kriterlerin yerine getirilmesine ilişkin çalışma planını Avrupa Komisyonuna Şubat başında sunduğu; Komisyonun Türkiye'nin önerilerini değerlendirdiği ve Türk muhataplarıyla istişareler gerçekleştireceği belirtilmiştir⁷²⁷.

AB müktesebatı, Birliğin kurucu anlaşmalarında, tüzüklerinde, yönetmeliklerinde, direktiflerinde, mahkeme kararlarında ve taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda yer alan kuralların bütünüdür. AB üyesi devletler, AB müktesebatının tümüne uymakla yükümlü iken, AB'ye üye olmak isteyen devletlerden de bu müktesebata uymaları istenmektedir⁷²⁸. AB, vize serbestliği için sunduğu kriterlerin yerine getirilmesini, AB ortak vize politikası uyarınca sadece Türkiye'den değil; başka ülkelerden de talep etmektedir. Örneğin, Gürcistan, Ukrayna ve Moldova'dan

⁷²⁵ Dışişleri Bakanlığı, Soru-Cevap.

⁷²⁶ Avrupa Komisyonu, Türkiye'nin Vize Serbesti Yol Haritasındaki Seyri.

⁷²⁷ Avrupa Komisyonu, Rapor, s. 48.

⁷²⁸ Yıldız Atmaca ve Hayriye Sağır, "Avrupa Birliği Bölgesel Politikası ve Türkiye: Kalkınma Ajansları Bağlamında Bir Analiz", *AÇÜ Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 3, Sayı:2, Yıl: 2017, s.68.

da, kişisel verilerin korunmasına, organize suçların ve yolsuzluğun önlenmesine ve terörle mücadele edilmesine ilişkin mevzuat ve uygulamaların AB müktesebatı ile uyumlu hale getirilmesi istenmiştir. Bu kriterlerin yerine getirilmesi sonucu, söz konusu ülke vatandaşları için AB ülkelerine vizesiz seyahat uygulamasına geçilmiştir. AB Komisyonuna göre, Türkiye ile AB mevzuatının yukarıda sayılan kriterler açısından uyumlu olmaması, AB üye devletleri, AB ve Türkiye arasında polis ve adli iş birliğinin sınırlı kalmasına neden olacaktır⁷²⁹.

Mutabakata göre, en geç Haziran 2016 sonuna kadar Türk vatandaşlarına yönelik vize uygulamasının kaldırılarak, Schengen bölgesine vizesiz geçiş imkânının sağlanması planlanmıştır. Ancak Avrupa Komisyonu, Türkiye tarafından yerine getirilmesi gereken beş kriterin hala tamamlanmadığını belirterek vize serbesti uygulamasını hayata geçirmemiştir. Türkiye ise, 6 Mart 2018 tarihinde düzenlenen Türkiye-AB Zirvesinde, yerine getirilmediği belirtilen kriterlere odaklanarak vize serbesti sürecini tamamlamaya kararlı olduğunu vurgulamıştır. Yine aynı Zirvede Türkiye, vize serbestine ilişkin beklentilerini tekrarlayarak, AB'nin 18 Mart 2016 tarihli Türkiye-AB Zirve Bildirisinde ortaya koyduğu taahhütlerini yerine getirmesi gerektiğini hatırlatmıştır. Türkiye, vize serbesti için henüz yerine getirilmediği belirtilen her kriter için bir çalışma grubu kurduğunu ve vize serbesti sürecinde atılacak her adımın ayrıntılı olarak değerlendirildiğini belirtmiştir. Dışişleri Bakan Yardımcısı ve AB Başkanı ise, Türkiye'nin 2019 yılını AB-Türkiye ilişkilerinin ilerletilmesi açısından bir fırsata çevirmeye kararlı olduğunu, vize serbesti diyalogunun sürdürülmesi ve yeni bir AB- Türkiye Zirvesinin gerçekleştirilmesi gibi konularda somut gelişmeler elde etmek için gerekli girişimlerde bulunulduğunu ifade etmiştir⁷³⁰.

Vize serbestisinin sadece Türkiye değil AB için de önemli olduğunu belirten Türk Dışişleri Bakanı ise yaptığı açıklamada, yerine getirilmeyen kriterler üzerinde AB ile müzakerelerin devam ettiğini ifade etmiştir⁷³¹.

Kanımızca, vize serbestinin ve AB tarafından yapılması öngörülen mali desteğin GKA'nın bir kazanımıymış gibi gösterilmesi yanlıştır. GKA'nın

⁷²⁹ Avrupa Komisyonu, s.44.

⁷³⁰ Faruk Kaymakcı, "2019 Yılında Türkiye-AB İlişkileri: Beklentiler ve Olasılıklar", **İktisadi Kalkınma Vakfı Dergisi**, Sayı:236, Ocak 2019, ss. 20-27.

⁷³¹ Açıklama için bkz. <https://www.takvim.com.tr/guncel/2019/05/09/disisleri-bakani-cavusogludan-vize-serbesti-aciklamasi>, (E.T. 24.05.2019).

imzalanması Türkiye’yi sadece ekonomik değil, sosyal, kültürel ve siyasal açılardan da etkilemiştir. Türkiye’nin GKA ile yüklendiği yükümlülükler düşünüldüğünde, Türk vatandaşlarının kısa süreli vize serbesti elde edecek olması kazanım ya da bir başarı olarak görülmemelidir. Ekşiye göre AB ile Türkiye arasında vize serbesti ile ilgili yaşanan sorunların en büyük nedeni, Türkiye’nin taahhütlerinin bağlayıcı bir belge olan GKA’da yer almasına karşın, AB’nin Türk vatandaşlarına sağlayacağını taahhüt ettiği vize serbestinin bağlayıcı bir belgede yer almaması sebebiyle AB’ye karşı ileri sürülememesidir⁷³². Nitekim, vize serbestine ilişkin açıklamalar müzakerelerde ve 18 Mart 2016 Tarihli Türkiye-AB Zirvesi Bildirisinde yer almıştır. Vize Serbestisi Diyaloğu Mutabakat Metninde, GKA’nın vize serbesti süreci ile paralel yürütülen bir anlaşma olduğu belirtilmiştir. TBMM Avrupa Birliği Uyum Komisyonu Raporunda ise, GKA’nın vize muafiyetiyle ilgili yapılacak düzenlemelere paralel ve eşgüdüm hâlinde yürütülen bir anlaşma olduğu, Avrupa Birliğinin mali kaynaklarından da istifade edilmesinin öngörüldüğü, Türkiye’nin Anlaşmayı tek taraflı fesih yetkisinin olduğunu ve Anlaşma ile paralel yürütülen vize diyaloğu süreci ile vize kolaylığının değil, vize muafiyetinin hedeflendiği ifade edilmiştir⁷³³.

⁷³² Benzer bir görüş için bkz. Nuray Ekşi, **Türkiye Avrupa Birliği Geri Kabul Antlaşması**, Beta Basım, İstanbul, 2016 (Geri Kabul), s. 148.

⁷³³ TBMM, **Avrupa Birliği Uyum Komisyonu Raporu**, Esas No: 1/876 Karar No:28, 4.2.2014, s.6. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss554.pdf>, (E.T. 11.10.2018).

SONUÇ

Geri gönderilmeme ilkesi, hem uluslararası mülteci hukuku hem de insan hakları hukuku açısından etkili bir koruma mekanizması için gereken önemli bir unsurdur. Söz konusu ilkenin evrensel olarak kabul edilmesi, İkinci Dünya Savaşı sırasında zulüm korkusuyla yaşadığı yerleri terk ederek başka yerlere sığınmak durumunda kalan mültecilerin menşe ülkelerine geri gönderilmesini yasaklayan hükümlerin uluslararası anlaşmalarda yer almaya başlamasıyla olmuştur. Ancak, mültecilerin korunmasına ilişkin asıl gelişme, BM'nin çabalarıyla oluşturulan ve uluslararası alanda büyük oranda kabul gören 1951 Mülteci Sözleşmesinin yürürlüğe girmesidir. Nitekim, 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33/1. maddesinde yer alan geri gönderilmeme ilkesi, taraf devletlerin mülteciyi ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelere geri göndermemelerini düzenlemiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, geri gönderilmeme ilkesinin istisnalarına yer verilmiş, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mültecinin ilkenin korumasından yararlanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Öte yandan Sözleşmenin 1/F maddesinde belirtilen suçları işlediğine veya BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğuna dair hakkında ciddi kanaat mevcut olan bir kişi, Sözleşmedeki geri gönderilmeme ilkesinin getirdiği korumadan yararlanamayacaktır.

1951 Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesi, her ne şekilde olursa olsun mültecinin geri gönderilmeyeceğini düzenlemiş olduğundan, sınır dışı etme, sınır dışına çıkarma, geri gönderme gibi farklı şekillerde gerçekleşen hareketler arasında ilkenin uygulanması açısından bir fark bulunmamaktadır. Suçluların iadesi durumunda ise, geri gönderilmeme ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı yönünde tartışmalar mevcuttur, ancak doktrindeki hâkim görüş suçluların iadesinin ilke kapsamına dâhil olduğu yönündedir. BMMYK Yürütme Komitesi de zulüm riski altında bulunan bir mültecinin ya da mülteci statüsüne sahip olabilecek bir kişinin, bir ülkeye iade edilerek geri gönderilmeme ilkesi kapsamı dışında bırakılmaması

gerektiğini kabul etmiştir. Kanımızca iadesi talep edilen kişi, 1951 Mülteci Sözleşmesi kapsamında mülteci olarak kabul edilmesini engelleyen bir suç işlememişse ve bu statü için gereken diğer koşulları taşıyorsa, sığındığı devlette mülteci olarak tanınabilecektir. Dolayısıyla, mülteci statüsü kazanması sebebiyle geri gönderilmeme ilkesinin sağladığı korumadan yararlanan söz konusu kişinin, 33. madde gereği hayatının veya özgürlüğünün tehdit altında olduğu bir devlete iade edilmesi zaten mümkün değildir. Ancak mülteci olarak kabul edilen kişi, geri gönderilmeme ilkesinin istisnalarının düzenlendiği 33/2. maddedeki şartları taşıyor ise, geri gönderilmeme ilkesinden yararlanamayacağından suç işlediği ülkeye iade edilebilecektir.

İnsan hakları hukuku açısından önemli bir yere sahip olan geri gönderilmeme ilkesinin hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda tartışmalar mevcuttur. Tartışmalar, ilkenin *örf ve âdet kuralı* mı yoksa *jus cogens kuralı* mı olduğu yönünde yoğunlaşmıştır. Geri gönderilmeme ilkesinin uluslararası hukukun asıl kaynakları arasında yer alan bir *uluslararası örf ve âdet kuralı* haline geldiğini savunan görüş; geri gönderme yasağı içeren herhangi bir sözleşmeye taraf olup olmadıklarına bakılmaksızın, her devletin geri göndermeme yükümlülüğü altında olduğunu savunmaktadır. İlkenin uluslararası hukukun emredici kuralları olan bir *jus cogens kuralı* haline geldiğini savunan görüş ise; ilkenin mutlak ve koşulsuz bir ilke olarak herhangi bir sapmaya izin vermediğini ve tüm devletler için bağlayıcı olduğunu kabul etmektedir. Biz, günümüz uluslararası hukukta, 1951 Mülteci Sözleşmesinde belirli nedenlere dayalı olarak mülteciler için öngörülen ve istisnaları düzenlenen geri gönderilmeme ilkesinin kapsamının zamanla genişlediğini düşünüyoruz. Kanımızca işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya uğrama tehlikesine dayanan geri gönderilmeme ilkesi tüm devletleri bağlayan, hiçbir sapmaya izin verilmeyen bir *jus cogens* kural haline gelmiştir. Devletlerin ulusal güvenlik ve topluma yönelik tehlike gibi gerekçelerle kişiyi işkenceye veya kötü muamele yasağına uğrama riski bulunan bir yere göndermesi, insan hakları ve işkence yasağının mutlaklığı karşısında kabul edilemez. Nitekim hem AİHM hem de İnsan Hakları Komitesi pek çok kararında, işkence yasağının mutlaklığı karşısında, bu nedene dayanan geri göndermeme yükümlülüğünün de, bireyin davranışlarından bağımsız olarak uygulanması gerektiğini vurgulamıştır. Çalışmamızda yer verilen

kararlardan anladığımız kadarıyla, kişilerin işkence veya kötü muameleye uğrama tehlikesi bulunduğu bir yere geri gönderilmemesi kanımızca uluslararası toplumun tümü tarafından uygulanması gereken bir jus cogens kuralı haline gelmiştir.

Çalışmamızın II. ve III. Bölümlerinde de incelediğimiz üzere, Avrupa Konseyince kabul edilen AİHS’te ve Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede yer alan bazı maddeler geri gönderilmeme ilkesi ile bağlantılı olarak değerlendirilebilir. Çalışmamız kapsamında incelediğimiz AİHM içtihatları ile Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme kapsamında oluşturulan İnsan Hakları Komitesi kararlarında, taraf devletlerin, uluslararası hukuka ve antlaşma yükümlülüklerine tabi olduğunu unutmamak şartıyla, yabancıların giriş, ikamet ve sınır dışı edilmelerini kontrol edebileceklerine vurgu yapılmıştır. Ancak hem AİHM hem de İnsan Hakları Komitesi, söz konusu Sözleşmelerdeki bazı hükümlerin taraf devletler için geri göndermeme yükümlülüğü yüklediğini kabul etmiştir.

AİHM içtihatlarında, AİHS’in başta 2. ve 3. maddeleri olmak üzere, istisnai olarak adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. madde, özel ve aile hayatının korunmasının düzenlendiği 8. madde ile etkili başvuru hakkının düzenlendiği 13. maddenin taraf devletlere geri göndermeme yükümlülüğü yüklediği kabul edilmiştir.

AİHM’in, özellikle de AİHS’nin 2. maddesindeki yaşam hakkı ve 3. maddesindeki işkence yasağı ile geri gönderilmeme ilkesi arasında sıkı bir ilişki olduğu ve söz konusu maddelerin devletler için geri gönderme yasağı doğurabileceği yönünde kararlar bulunmaktadır. AİHM, somut olaya göre, AİHS’in 2. ve 3. maddelerini birlikte ele alabilmektedir. Ancak AİHS’in taraf devletler için geri gönderme yasağı doğurduğunun kabulü için, söz konusu maddelerin ihlal edileceğine inanmakta esaslı sebeplerin bulunması koşulu aranmıştır. AİHM, işkence yasağına ilişkin 3. maddenin mutlak bir geri gönderme yasağı getirdiğini kabul etmiş ve maddeyi, taraf devletlerin kişiyi ne olursa olsun işkenceye, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalacağı yere geri göndermeyeceği şeklinde yorumlamıştır. Dolayısıyla AİHM, kamu düzeni veya ulusal güvenlik gerekçeleri de dâhil olmak üzere, her ne sebeple olursa olsun kişinin, 3. madde ile koruma altına alınan haklarının ihlal edilme tehlikesi bulunan bir yere geri gönderilemeyeceğini kabul etmiştir.

Bu noktada, AİHS içtihatlarında taraf devletin, başka bir ülkede gerçekleşen muameleler nedeniyle, AİHS kapsamında sorumlu tutulmasının nedenini de ortaya koymak gerekmektedir. AİHS'in yer yönünden kapsamının belirlendiği 1. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: *“Yüksek Sözleşmeciler Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar”*. Maddede yer verilen “yetki alanı” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği Sözleşmede açık olarak belirtilmemiştir. AİHM, önüne gelen davalarda, taraf devletlerin yetki alanını belirleyerek, Sözleşme kapsamında sorumlu olup olmadıklarını değerlendirmektedir. AİHM içtihatlarında, taraf devletin yetkisinin kural olarak kendi ülke topraklarıyla sınırlı olduğu vurgulanmıştır⁷³⁴. Taraf devletin yargı yetkisi dışında gerçekleştirilen veya sonuç doğuran eylemleri ise, yalnızca istisnai durumlarda, AİHS'in 1. maddesi kapsamında kendi yetkisi altında kabul edilmiştir. Taraf devletin, AİHS'in 2 ve 3. maddelerine aykırı bir muameleye maruz kalacağını öngörmesine rağmen, kişiyi böyle bir tehlikenin bulunduğu yere göndermesi, Sözleşme kapsamında sorumluluğuna yol açabilecek niteliktedir. Çünkü taraf devlet kendi yetkisi altında bulunan kişi ile ilgili bir eylemde bulunmakta ve bu eylem ülke dışında etki doğurmaktadır. Taraf devletin Sözleşme kapsamında sorumlu tutulmasının nedeni, yargı yetkisinde bulunan kişiyi, istenmeyen sonuçların gerçekleşme tehlikesi bulunduğunu öngörmesine rağmen, bilerek ve isteyerek kendi yetkisi dışında bırakmasıdır. İhlalin başka bir devlet tarafından gerçekleşmesi burada bir önem taşımamaktadır. Kanımızca, taraf devlet, kendi ülkesinde gerçekleşmemesi için gerekli önlemi almakla yükümlü olduğu işkence yasağının kişiyi geri göndermek suretiyle başka bir devlette gerçekleşmesine olanak tanınamamalıdır. Kaldı ki AİHS'in giriş bölümünde, taraf devletlerin İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin açıkladığı hakların “evrensel ve etkin olarak tanınmalarını ve uygulanmalarını sağlamayı” hedef aldığı düzenlenmiştir. Söz konusu Beyannamenin 3. maddesi yaşam hakkına 5. maddesi de işkence yasağına ilişkindir. Dolayısıyla, AİHS uygulamasında taraf devletlerin bu hakların evrensel olarak tanınması ve uygulanması amacına uygun hareket etmeleri gerekmektedir.

AİHM'in vermiş olduğu ihlal kararları, Sözleşmenin ihlaline neden olan işlemi kendiliğinden değiştiremez, iptal edemez veya bozamaz. Kararın yerine

⁷³⁴ Bknz. AİHM, Lozidiou/Türkiye ve Bakanociv ve Diğerleri/Belçika kararları.

getirilmesinde gerekli önlemleri almak davalı taraf devletin görevidir. Taraf devlet, ihlale son vermek ve ihlal sonuçlarını mümkün olduğunca ortadan kaldırarak ihlalden önceki durumun tekrardan teminini sağlamakla yükümlüdür. İhlalden önceki durumun sağlanması, yargılanmanın yenilenmesi yoluyla da gerçekleştirilebilir. AİHS'in 46. maddesine göre, Mahkemenin verdiği kararlar, sadece davanın tarafları için bağlayıcıdır. Mahkemenin kesinleşen kararının infazını denetleyecek olan organ ise Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesidir. Mahkeme, ilgili devleti kesinleşmiş karar uymadığını tespit ederse, alınacak önlemleri değerlendirmesi için davayı Bakanlar Komitesine gönderir. Bu durumda Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Statüsünün 8. maddesi gereği, taraf devletin temsil hakları askıya alarak Avrupa Konseyinden çekilmesini talep edebilir. Taraf devletin bu isteğe uymaması halinde, Bakanlar Komitesi, belirleyebileceği bir tarihten başlayarak ilgili devletin Konsey üyeliğinin sona erdiğine karar verebilir.

AİHS'e benzer şekilde, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin yaşam hakkının düzenlendiği 6. ve işkence yasağının düzenlendiği 7. maddelerin de geri gönderme yasağı doğurduğu İnsan Hakları Komitesince kabul edilmiştir. Bu açıdan, İnsan Hakları Komitesinin, taraf devletlerin, kişiyi, 6. ve 7. madde uyarınca, gerçek bir onarılmaz zarar tehlikesinin varlığına inanmakta esaslı gerekçelerin bulunduğu bir yere sınır dışı etmeme, iade etmeme, geri göndermeme veya topraklarından başka bir şekilde çıkarmama yükümlülüğü altında olduğuna ilişkin 31 No'lu Genel Yorumu önem taşımaktadır. Komite kararlarında, esasına ilişkin değerlendirmeye geçilmeden önce, 31 No'lu Genel Yorumu dikkat çekilerek, Sözleşmenin 6. ve 7. maddelerinin taraf devletler için geri gönderme yasağı doğurduğu hatırlatılmaktadır. Komitenin esasa ilişkin yaptığı değerlendirmede, kişinin bireysel durumu ile varış ülkesindeki genel insan hakları durumu göz önüne alınmaktadır. İnsan Hakları Komitesince, taraf devletlere geri göndermeme yükümlülüğü yüklediği kabul edilen söz konusu maddelerin, Sözleşmenin iç hukuka uygulanmasına ilişkin olan 2/1. maddesi ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Sözleşmenin 2/1. maddesine göre; *"Bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme'de tanınan hakları*

sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür”. Bu madde gereği, taraf devletlerin 6. maddeden doğan yaşam hakkına ve 7. maddeden doğan işkence yasağına ilişkin yükümlülükleri, yalnızca ülke sınırları içerisindeki ya da ülke sınırları içerisinde olmasa dahi, yetkisi altında bulunan bireyler için geçerlidir. Ancak, tıpkı AİHS uygulamasında olduğu gibi bu Sözleşme uygulamasında da taraf devletin, kendi yargı yetkisinde bulunan bir kişiyle ilgili bir eylemde bulunması ve bu eylemin sonuçlarının başka bir ülkede gerçekleşmesi durumunda sorumluluğunun doğacağı kabul edilmiştir. Çünkü taraf devletin, Sözleşme maddelerine aykırı ve istenmeyen sonuçların gerçekleşmesine, böyle bir sonucun gerçekleşeceğini öngörmesine rağmen, kendi eylemiyle neden olduğu varsayılmaktadır. Bu sebeple, taraf devlet kendi eyleminin öngörülebilir sonuçlarına katlanmalıdır.

Komitenin 33 No’lu Genel Yorumunda da belirtildiği üzere, Komitenin verdiği kararlar “görüş” niteliğinde olduğundan kararlarının devletler üzerinde yasal bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Başka bir deyişle taraf devletlerin, Komitenin vermiş olduğu kararları uygulamaması durumunda, hukuki bir yaptırıma maruz kalması mümkün değildir.

Geri gönderilmeme ilkesinin Türk Hukukundaki görünümü ise, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler çerçevesinde şekillenmiştir. Bulunduğu coğrafi konum gereği yoğun sığınma faaliyetlerine maruz kalan ve kalmaya devam eden Türkiye, 1951 Mülteci Sözleşmesine koyduğu coğrafi sınırlama gereği, sadece Avrupa’dan gelen kişilere mülteci statüsü verecektir. Öte yandan, Ulusal Eylem Planı’nda 1951 Mülteci Sözleşmesine konulan coğrafi sınırlamanın kaldırılması, mülteci akını teşvik etmeyecek şekilde gerekli mevzuat ve alt yapının kurulması ile AB ülkelerinin külfet paylaşımı yapması koşuluna bağlanmıştır. Ancak, özellikle de son 7 yılda Türkiye’ye Suriye’den gelen sığınmacı sayısı ile beraberinde getirdiği ekonomik, sosyal ve güvenlik problemleri dikkate alındığında, Türkiye’nin coğrafi sınırlamayı kaldırarak Avrupa dışından gelenleri mülteci olarak kabul etmesi kanımızca pek mümkün gözükmemektedir.

Türkiye’nin AB’ye tam üyelik sürecinde kabul ettiği Ulusal Eylem Planı doğrultusunda Türk iltica, göçmen ve yabancılar mevzuatının AB mevzuatı ile uyumlu hale getirilmesi amaçlanarak birtakım yasal düzenlemeler yapılmıştır. Ancak bu yasal düzenlemeler yapılmadan dahi, uygulamada farklı koruma çeşitlerinin

benimsendiği görülmektedir. Nitekim Ulusal Eylem Planında Türkiye'nin 1951 Mülteci Sözleşmesine koyduğu coğrafi sınırlama nedeniyle Avrupa dışından gelenleri mülteci olarak kabul etmemesi nedeniyle, o tarihte mevzuatta yer almayan “ikincil (ek) koruma” ve “insani nedenlere dayalı ikamet” gibi adlar altında değişik korumalar sağlandığı belirtilmiştir. Dolayısıyla, Türkiye'nin uzun bir süre, Avrupa dışından gelenlere geçici koruma sağlamış olduğu bir gerçektir. Kanundaki boşluğun doldurularak farklı uygulamalara son verilmesi ise YUKK sayesinde olmuştur.

YUKK'ta mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma olmak üzere üç farklı uluslararası koruma çeşidine yer verilmiştir. Kanunun 91. maddesinde de geçici koruma düzenlenmiştir. Yine YUKK'ta 4. maddede yer alan geri gönderme yasağı, uluslararası sözleşmelerde yer alan işkence yasağı çerçevesinde şekillendirilerek mutlak olarak düzenlenmiştir. YUKK kapsamında kabul edilen ve geri gönderilmeme ilkesiyle yakından ilişkisi bulunan bir düzenleme de yabancının, belli istisnalar hariç, yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilemeyeceğine ilişkin 54. maddedir. AİHM, Türkiye aleyhine verdiği pek çok kararda, Türk Hukukunda öngörülen itiraz hakkının kendiliğinden durdurucu bir etkiye sahip olmadığını, bu nedenle yabancının hakkındaki yargılama sona ermeden sınır dışı edilerek telafisi mümkün olmayan zararlarla karşılaşma riskinin bulunduğunu yinelemiştir. AİHM içtihatları uyarınca, geri gönderme kararlarına karşı etkili bir karşı çıkma imkânı verildiğinin kabulü için, yürütmenin kendiliğinden durdurulması mekanizmasına sahip olunması gerekmektedir. Kanımızca, Türk Hukukunu AİHM içtihatlarıyla uyumlu hale getiren bu düzenleme, geri gönderilmeme ilkesi uygulamasında ortaya çıkabilecek telafisi mümkün olmayan zararların azaltılması yolunda atılan önemli bir adımdır.

YUKK 55. madde ise, 54. madde kapsamında olsalar dahi sınır dışı edilemeyecek yabancıları şu şekilde düzenlemiştir:

“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

- d) Mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları,
e) Tedavileri tamamlanıncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları”.

Bu kategorilerden ilki olan sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanların sınır dışı edilemeyeceğinin düzenlendiği fıkra, uluslararası sözleşmelerdeki işkence yasağı çerçevesinde şekillenen geri gönderilmeme ilkesinin bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanı sıra, 55/1,b,c,d,e fıkralarında sayılan haller geçici gibi gözükmektedir. Kanımızca, bu fıkralarda yer alan sebeplerin ortadan kalktığı hallerde, yabancının sınır dışı edilmesi mümkün hale gelecektir.

Türk Hukukunda sadece bireysel olarak ülke sınırlarına giren yabancılar değil; ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen yabacılar için de koruma öngörülmüştür (m. 91). Geçici koruma statüsü ile kişilerin ülkesindeki zor şartlara geri gönderilmesi engellenerek geri gönderilmeme ilkesine etkinlik kazandırılmıştır.

YUKK 91/2. madde uyarınca, geçici koruma sağlanan kişilerin Türkiye’ye kabulü, kalışı, hak ve yükümlülükleri, Türkiye’den çıkışlarında yapılacak işlemler, alınacak tedbirler, işbirliği ve koordinasyon, kurum ve kuruluşların görev ve yetkilerinin belirlenmesi amacıyla 2014 yılında Geçici Koruma Yönetmeliği kabul edilmiştir. Yönetmeliğin 6. maddesinde geri gönderilmeme ilkesi düzenlenerek hiç kimsenin, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu maddenin Türk hukuku açısından geri gönderilmeme ilkesinin kitlesel akın durumunda uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin belirsizlikleri giderdiği söylenebilir. Ayrıca Türkiye, 1951 Mülteci Sözleşmesi kapsamındaki geri gönderilmeme ilkesinin kitlesel akın durumunda da uygulanıp uygulanmayacağına dair doktrinde tartışmalı olan bir konuyu ulusal mevzuatında açıkça düzenleyerek, bu ilkeyi söz konusu durumda da uygulamakla yükümlü hale gelmiştir.

Sonuç olarak, insan haklarının korunması açısından oldukça önemli olan geri gönderilmeme ilkesine pek çok uluslararası ve bölgesel düzenlemelerde çeşitli şekillerde yer verilmiştir. 1951 Mülteci Sözleşmesinin 33. maddesinde mültecileri korumak için getirilen ve ırk, din, tabiiyet, belli bir sosyal gruba mensubiyet veya siyasi fikirler sebebine dayanan geri gönderilmeme ilkesinin, bu nedenlerden bağımsız olarak ve herkes için genişletilmesine yönelik uygulamaların mevcut olduğu görülmüştür. BMMYK'nın açıkladığı verilere göre, her iki saniyede bir, dünyanın herhangi bir yerinde bir kişinin zulüm korkusu ve çatışmalar nedeniyle yaşadığı yeri terk etmek zorunda kaldığı düşünüldüğünde, yaşanan sığınma hareketlerini en etkili şekilde çözüme kavuşturma isteği, geri gönderilmeme ilkesinin kapsamının genişletilmesine yönelik uygulamaları açıklar niteliktedir. Özellikle AİHS'in ve Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin, bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerini korumalarını amaçlayan metinler olduğu dikkate alındığında, ilgili Sözleşmelerdeki bazı maddelerin, belli şartlarda taraf devletler için geri gönderme yasağı doğuracağı şeklinde yorumlanması isabetlidir. Yaşam hakkı ve işkence yasağı kapsamında geri gönderme yasağının ihlali iddiasıyla yapılan başvuru sayısındaki artış düşünüldüğünde, söz konusu Sözleşme organlarının geri gönderilmeme ilkesiyle bağlantılı kabul edilebilecek yeni içtihatlar oluşturacağı anlaşılmaktadır.

KAYNAKÇA

Aksar, Yusuf. **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Aksel, İsmail. “The Enforcement of The Principle of Non- Refoulement in Cases Mass- İnflux”, **Law&Justice Review**, Yıl:3, Sayı:4, Haziran 2012, ss. 179-194.

Aktaş, Münevver. **Uluslararası Hukuk ile Ulusal Hukuk Arasındaki İlişkiler**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 1996.

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. **Türk İdare Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Arı, Kemal. “XIX’uncu Yüzyıldan XX’nci Yüzyıla Uzanan Süreçte Balkanlardan Türkiye’ye Yönelik Göçlerin Nitelik ve Boyutlarını Belirleyen Temel Etkenler”, **On Dördüncü Askeri Tarih Kongresi Bildirileri-I: XIV. Yüzyıldan Günümüze Balkan ve Balkan Tarihi**, İstanbul, 03-07.12.2012, ss. 285-299.

Atak, Songül. “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmelerinde Öngörülen Denetim Yöntemleri”, **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt:5, Sayı:16, Bahar 2006, ss. 86-99.

Atmaca, Yıldız ve Hayriye Sağır. “Avrupa Birliği Bölgesel Politikası ve Türkiye: Kalkınma Ajansları Bağlamında Bir Analiz”, **Artvin Çoruh Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 3, Sayı:2, Yıl: 2017, ss. 67-88.

Aybay, Rona. **Yabancılar Hukuku**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005.

Aybay, Rona. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol” . **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 88, 2010 s. 225-260.

Aydoğmuş, Ayşe Yasemin. “Türk Hukukunda Geçici Korumadan Yararlananların Sınır Dışı Edilmesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt:37, Sayı:2, 2017, ss. 141–169.

Batır, Kemal, “Avrupa Birliği’nin Geri Kabul Anlaşmaları: Türkiye İle AB Arasında İmzalanan Geri Kabul Anlaşması Çerçevesinde Hukuki Bir Değerlendirme”, **Yönetim Bilimleri Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 30, ss. 585-604.

Bayata Canyaş, Aslı. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1, Yıl:2015, ss. 73-90.

Burgers, J. Hermann ve Danelius Hans. **The United Nations Convention Against Torture: A Handbook on the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment Or Punishment**, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

Burson, Ike. “Social Work And Female Genital Cutting: An Ethical Dilemma”, **Journal of Social Work Values & Ethics**, Cilt:4, Sayı:1, 2007, ss. 46-58.

Büyükçalık, Mürvet Ece. **Mülteci Hukukunun Gelişimi ve Türkiye’de Mültecilerin Sosyal Hakları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Coleman, Nils. “Non-Refoulement Revised Renewed Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law”, **European Journal of Migration and Law**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2003, ss. 23-68.

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, ss. 67-148

Çelikel, Aysel ve Günseli Öztekin Gelgel. **Yabancılar Hukuku**, 22. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2016.

Çiçekli, Bülent. **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Dardağan Kibar, Esra. “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt: 11, No:2, 2012, ss. 53-74.

Denk, Erdem. “Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 56, Sayı: 2, ss. 43-70.

Doğan, Vahit. **Türk Yabancılar Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.

Doğru, Osman. “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, No: 17, Ankara, 2000, s. 195.

Doğru, Osman ve Atilla Nalbant. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar**, 1. Cilt, İkinci Baskı, Legal, İstanbul, 2013.

Duffy, Aoiffe. “Expulsion to Face Torture? Non-refoulement in International Law”, **International Journal of Refugee Law**, Cilt:20, Sayı:3, 01.10.2008, ss. 373-390.

Durieux, Jean François ve Jane McAdams. “Non- Refoulement Through Time: The Case for a Derogation Clause to the Refugee Convention in Mass Influx Emergencies”, **International Journal of Refugee Law**, Cilt:16, Sayı:1, ss. 4-24.

Dündar Sezer, Tijen. “Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesinin R.K.B/Türkiye Kararı ve Kararda Benimsenen Görüşlerin Olası Etkileri”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 2, Sayı:4, Yıl:2013, ss.

Efe, Haydar. “Osmanlı İmparatorluğu ve Türkiye’de Yaşanan Göçler ve Etkileri”, **Namık Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Metinleri**, Yıl:2018, Sayı:1, ss. 16-27.

Efe, Salih ve Orçun Ulusoy. **117 Soruda Mülteci Hakları**, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Ankara, 2013.

Ekinci, Hüseyin ve Musa Sağlam. **66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Ankara Barosu Dergisi, Kasım 2012.

Ekşi, Nuray ve Bülent Çiçekli. **Yabancılar ve Mülteci Hukukuna İlişkin Danıştay 10. Daire Kararları**, Beta Basım, İstanbul, 2012.

Ekşi, Nuray. “Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 88, Sayı: 6, Yıl: 2014, (Geçici Koruma Yönetmeliği), ss. 65-89.

Ekşi, Nuray. **Türkiye Avrupa Birliği Geri Kabul Antlaşması**, Beta Basım, İstanbul, 2016. (Geri Kabul).

Ekşi, Nuray. **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, 4. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2016.

Erdem, Mustafa Ruhan ve Ömer Korkmaz. “Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İhlali”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt:5, Sayı:2, 2003, ss. 182-212.

Ergül, Ergin. **Teori ve Uygulamada Suçluların İadesi ve Hükümlülerin Nakli**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003.

Ergüven, Nasıh Sarp ve Beyza Özturanlı. “Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 62 Sayı:4, 2013, ss. 1007-1061.

Erten, Rifat. “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1, Cilt: XIX, 2015, ss. 3-51.

Fatemi, Sayed Mahammad Ghari Seyed. “Who is a Refugee?: Comparison of a Misconstrued Concept in International Human Rights Shi’i Fiqh and the Iranian Legal System”, **The International Journal of Human Rights**, Cilt: 9, Sayı:2, 2005, ss. 183-223.

Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri- I. Cilt/Bölgesel Sistemler**, Legal, İstanbul, 2010. (Belgeler).

Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7. Baskı, Legal, İstanbul, 2010. (İnsan Hakları).

Goodwin-Gill, Guy S. ve Jane McAdam. **The Refugee in International Law**, 3. Baskı, Oxford University Press, 2007.

Göçmen, İlke. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Gözübüyük, Şeref ve Feyyaz Gölcüklü. **Avrupa insan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 10. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara. 2013.

Grahl-Madsen, Atle. “Protection of Refugees By Their Country of Origin”, **Yale Journal of International Law**, Sayı:11, Cilt:2, 1986, ss. 362-395.

Güner, Cemil. “İltica Konusunda Türkiye’nin Yol Haritası: Ulusal Eylem Planı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:4, 2007, ss. 81-109.

Haddad, Emma. **The Refugee in International Society: Between Sovereigns**, Cambridge University Press, 2008.

Hailbronner, Kay. “Non-Refoulement and Humanitarian Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking”, **Virginia Journal of International Law**, Cilt: 26, Sayı: 4, 1986, ss. 857- 896.

Halatçı, Ulusoy Ülkü. “Sosyal Hakların Korunmasında Birleşmiş Milletler’in Rolü”, **Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu- III Bildiriler**, Petrol İş Yayını-116, İstanbul, 2011, ss. 245- 267.

Hanski, Raija ve Martin Scheinin. **İnsan Hakları Komitesinin Emsal Kararları**, çeviren Defne Orhun, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 102, İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları 4, İstanbul, Haziran 2005.

Hathaway, James C. **The Law of Refugee Status**, Toronto: Butterworths, 1991.

Hathaway, James C. **The Rights of Refugees Under International Law**, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

Kantarcıoğlu, Zafer. “Mülteci Hukukuyla İlgili Yargısal Uygulamalarda Karşılaşılan Sorunlar ve Danıştay’ın 10 Günlük Süreye Genel Yaklaşımı”, **Türk Mülteci Hukuku ve Uygulamadaki Gelişmeler**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2004, ss. 67-74.

Karaman, M. İhsan. “Sosyokültürel, Etik, Tıbbi ve İslami Perspektiften Kız Çocuklarda ve Kadınlarda Sünnet”, **Anadolu Kliniği Tıp Bilimleri Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 2, Mayıs 2017, ss. 125-130.

Kaymakcı, Faruk. “2019 Yılında Türkiye-AB İlişkileri: Beklentiler ve Olasılıklar”, **İktisadi Kalkınma Vakfı Dergisi**, Sayı:236, Ocak 2019, ss. 20-27.

Kaynak, Muhteşem. **Iraklı Sığınmacılar ve Türkiye (1988-1991)**, Tanmak Yayınları, Ankara, 1992.

Kirişçi, Kemal. “Is Turkey Lifting the 'Geographical Limitation? - The November 1994 Regulation on Asylum in Turkey”, **International Journal of Refugee Law**, Cilt:8, Sayı:3, Oxford University Press, Oxford, 1996, (Limitation), ss. 293-318.

Kirişçi, Kemal. “Zorunlu Göç ve Türkiye”, **Sığınmacı, Mülteci ve Göç Konularına İlişkin Türkiye’deki Yargı Kararları**, BMMYK, Ankara, 2000, (Yargı Kararları), ss. 37- 67.

Latif, Dilek. “Refugee Policy of Turkish Republic”, **The Turkish Yearbook of International Relations**, Cilt: 33, 2002, ss. 1-29.

Meray, Seha L. **Lozan Barış Konferansı: Tutanaklar, Belgeler**, Takım:2, Cilt:2, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları No: 348, Ankara, 1973.

Milner, James ve Gil Loescher. **Forced Migration Policy Briefings: Responding to Protracted Refugee Situations Lessons from a Decade of Discussion**, Refugee Studies Centre, Oxford, 2011.

Molnár, Tamás. “The Principle of Non-Refoulement Under International Law: Its Inception and Evolution in a Nutshell”, **CorvinusJournal of International Affairs**, Cilt:1, Sayı: 1, 2016, ss. 51-61.

Nijhoff, Martinus. The Greek Case, **Yearbook 12 of the European Convention on Human Rights**, The Hague, 1972.

Odman, Tevfik. **Mülteci Hukuku**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995.

Okoth Obbo, George. “Regional Approaches to Forced Migration”, **The Refugee Convention at Fifty A View from Forced Migration Studies**, (Ed. Joanne Van Selm, Khoti Kamanga, John Morrison, Aninia Nadig, Sanja Spoljar-Vrzina, Loes Van Willigen), Lexington Books, 2003.

Ortadoğu Stratejik Araştırmalar Merkezi (ORSAM) ve TESEV. **Suriyeli Sığınmacıların Türkiye’ye Etkileri**, Rapor No: 195, Ankara, 2015.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Özgür, Nurcan ve Yeşim Özer, **Türkiye’de Sığınma Sisteminin Avrupalılaştırılması**, Derin Yayınları, İstanbul, 2010.

Özkan, Işıl. **Göç, İltica ve Sığınma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Öztürk, Neva Övünç. **Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Öztürk, Neva Övünç. “Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:66, Sayı:1, 2017, (Geçici Koruma) ss. 201, 263.

Pazarcı, Hüseyin. **Uluslararası Hukuk**, 16. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2017.

Sen, Barry .“Protection of Refugess: Bangkok Principles and After”, **Journal of The Indian Law Institute**, Cilt:34, Sayı:2, Indian Law Institute, 1992, ss. 187-217.

Sur, Melda. **Uluslararası Hukukun Esasları**, 12. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2018.

Sykes, Katie. “Hunger Without Frontiers,:The Right to Food and State Obligations to Migrants”, **The International Law of Disaster Relief**, (Ed. David D. Caron, Michael J. Kelly, Anastasia Telesetsky), Cambridge University Press, 2014, ss. 190-207.

Taneri, Gökhan. **Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non- Refoulement) İlkesi**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok. **Uluslararası Ceza Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Tokuzlu, Lami Bertan. **Non-refoulement Principle in a Changing European Legal Environment with Particular Emphasis on Turkey, a Candidate Country at the External Borders of th EU**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Avrupa Birliği Enstitüsü, İstanbul, 2006.

Tokuzlu, Lami Bertan. “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanun’nun Yasal Belirlilik İlkesi Konusunda Türk Uygulamasına Katkısı Üzerine Bir Değerlendirme”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı:7, 2016, Belirlilik, ss. 1061-1105.

Töre, Nazlı. **Uluslararası Göç Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

Ulfstein, Geir. “Individual Complaints”, **UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy**, (Ed. Hallen Keller, Geir Ulfstein), Cambridge Univerity Press, 2012, ss. 73-116.

Ulutaş, Ahmet. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi**, TBB Yayınları, Ankara, 2012.

Uyar, Lema. **Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006.

Yılmazoğlu, Yunus Emre ve İsmail Emrah Perdecioğlu. **Bireysel Başvuruya Dair Sık Sorulan Sorular**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, Temmuz 2018.

İnternet Kaynakları

AALCO. **Secretariat Briefs A. Model Legislation on the Status and Treatment of Refugees**, <http://www.aalco.int/34thsession/Part%209.pdf>, (E.T. 01.03.2018).

AİHM İç Tüzüğü. http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/uluslararasi_belgeleri/ictuzuk.pdf, (E.T. 07.05.2018).

AİHS metni. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (E.T. 10.08.2018).

Akandji-Komb, Jean-François. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler**, Council of Europe, 2008. http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/poizitif_yukumtululuk.pdf, (E.T. 01.06.2018).

American Branch of the International Law Association International Criminal Court Committe. **The Death Penalty Under the International Criminal Courts Complementariy Regime Questions& Answers**, 14.11.2016, 20161114_ABILA_ICC_QA_DeathPenalty.pdf, (E.T. 18.04.2018).

Anayasa Mahkemesi. Başvuru No: 2014/10405, Karar Tarihi:25.05.2017, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=amkb201410405.htm&kw=silahlar%C4%B1n+e%C5%9Fitli%C4%9Fi#fm>, (E.T. 19.06.2018).

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2015/18582, Karar Tarihi:10.05.2017, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amkb2015-18582.htm>, (E. T. 18.06.2018).

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No:2014/13044, Karar Tarihi:11.11.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amkb2014-13044.htm>, (E.T. 18.06.2018).

Anayasa Mahkemesi'nin 14.07.2016 tarihli ve 2016/37 Esas, 2016/135 Karar sayılı Kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amk2016-37.htm>, (E.T. 18.06.2018).

Atlantic Council. **A Look at the 2014 State Department Human Rights Report on Egypt**, <http://www.atlanticcouncil.org/blogs/menasource/alookatthe2014department-human-rights-report-on-egypt>, (E.T. 16.07.2018).

Avrupa Birliği Bakanlığı. **Türkiye-AB Vize Muafiyeti Süreci ve Geri kabul Anlaşması Hakkında Temel Sorular ve Yanıtları**, https://www.ab.gov.tr/files/pub/turkiye_ab_vize_muafiyeti_sureci_ve_geri_kabul_anlasmasi_hakkinda_temel_sorular_ve_yanitlari.pdf, (E.T. 19.06.2018).

Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu. **Vize Serbesti Diyalogu**, <https://www.avrupa.info.tr/tr/vize-serbestisi-diyalogu-6896>, (E.T. 14.02.2018).

Avrupa Komisyonu. **Komisyon Çalışma Dokümanı: 2108 Türkiye Raporu**, (Rapor) https://www.ab.gov.tr/siteimages/pub/komisyon_ulke_raporlari/2018_turkiye_raporu_tr.pdf, (E.T.21.06.2018).

Avrupa Komisyonu. **Türkiye'nin Vize Serbesti Yol Haritasındaki Seyri**, 04.05.2016, <https://www.avrupa.info.tr/sites/default/files/201608/visa%20factshet%20tr.pdf>, (E.T. 14.02.2018).

BM Anlaşması, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf>, (E.T. 29.01.2019).

BMMYK. **İltica Terimleri Sözlüğü**, <http://www.goc.gov.tr/files/files/%C4%B0-LT%C4%B0CA%20TER%C4%B0MLER%C4%B0%20s%C3%96ZL%C3%9C%C4%9E%C3%9C.pdf>, (E.T. 28.01.2018).

BMMYK. **Koruma Gündemi**, 3.Baskı, http://www.unhcr.org/tr/wpcontent/uploads/sites/14/2017/02/koruma_gundemi.pdf, (E.T. 18.04.2018).

BMMYK. **Sığınma ve Mülteci Konularındaki Uluslararası Belgeler ve Hukuki Metinler**, Ankara, 2010. (Belgeler).

BMMYK. **Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında Elkitabı**, 2013, (Elkitabı), http://www.unhcr.org.cy/fileadmin/user_upload/Turkish_handbook_on_procedures_and_criteria_for_determining_refugee_status.pdf, (E.T.12.04.2018).

BMMYK. **Mültecilerin Korunması Uluslararası Mülteci Hukuku Rehberi: Parlamenterler İçin El Kitabı**, Sayı:2, 2001, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa659a4>, (E.T. 14.04.2018).

BMMYK. **Suçluların İadesi ve Uluslararası Mülteci Koruması Hakkında Bilgi Notu**, Nisan 2008, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa5e334>, (E.T. 26.05.2018).

CAT. **Fact Sheet No:17**, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications-/FactSheet17en.pdf>, (E.T. 09.04.2018).

CAT. **General Comment No:1: Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22 (Refoulement and Communications)**, A/53/44, annex IX, 21.11.1997, <http://www.refworld.org/docid/453882365.html>, (E.T. 21.02.2018).

CAT. **Conclusions and Recommendations, United States of America**, CAT/C/USA/CO/2, 25.07.2016, <http://www.refworld.org/docid/453776c60.html>, (E.T. 22.02.2018).

CAT. C/59/D/644/2014, Communication No:644/2014, 18.11.2016,
<http://juris.ohchr.org/Search/Details/2199>, (E.T. 21.02.2018).

CAT. **Generel Comment No:2**, CAT/C/GC/2, 2007,
<http://www.refworld.org/docid/47ac78ce2.html>, (E.T. 24.02.2018).

Commite on CEDAW. **Combined Fourth, Fifth and Sixth Periodic Reports of States Parties:Guinea**, CEDAW/C/GIN/4-6, 07.09.2005,
<http://www.refworld.org/publisher,CEDAW,,GIN,4537782b0,0.html>, (E.T. 28.08.2018).

Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD). **General Recommendation No:30**, 64. Session, 23 Şubat-12 Mart 2004,
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/CERD-GC30.doc>, (E.T. 29.05.2018).

Committee on the Rights of the Child (CRC). **General Comment No 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin**, (CRC/GC/2005/6, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC6.pdf>, (E.T. 07.03.2018).

CRC. **Generel Comment No: 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin**, 17.05. 2005-03.06.2005,
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC6.pdf>, (E.T. 08.03.2018).

Cornell Law School. **Prima Facie**, https://www.law.cornell.edu/wex/prima_facie,
(E.T. 25.04.2018).

Cornell Law School: Cornell Center on Death Penalty Worldwide. **L'extradition**,
<http://www.deathpenaltyworldwide.org/extradition.cfm?language=fr>, (E.T. 11.03.2018).

Council of Europe Committee of Ministers. **Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to Member States on the Re-Examination or Reopening of Certain Cases At Domestic Level Following Judgments Of The European Court of Human Rights**, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2f06, (E.T. 12.03.2019).

Council of Europe. **Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence**, İstanbul, 11.05.2011, <https://rm.coe.int/16800d383a>, (E.T. 17.10.2018).

Country of Origin Information Centre (Landinfo). **Report Female Genital Mutilation of Women in West Africa**, 2009, https://landinfo.no/asset/768/1/768_1.pdf, (E.T. 28.08.2018).

Country of Origin Research and Information (CORI). **Iran: Status of Christian Converts That Do Not Try To Proselytize Or Those Who Are Not Active Pastors in Iran**, 28.11.2008, <http://www.refworld.org/docid/49c7aab42.html>, (E.T. 13.07.2018).

Çalışkan, Yusuf. “Milletlerarası Özel Hukukta Uluslararası Anlaşmaların Uygulanması: Tercüme ve Yorum Problemleri”, **Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu**, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Antalya, 18 19 Nisan 2018, http://openaccess.ihu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12154/388/Yusuf%20%C3%87al%C4%B1%C5%9Fkan_Milletleraras%C4%B1.pdf?sequence=1&isAllowed=y, (E.T. 17.10.2018).

Danıştay 5. Daire. 2002/1895 Esas, 2003/1895 Karar, Karar Tarihi:06.05.2003, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=5d20021895.htm&kw=`2002/1895`#fm>, (E.T. 26.06.2018).

Danıştay 10. Daire. 1999/746 Esas, 200/5403 Karar, Karar Tarihi: 25.10.2000 aktaran Nuray Ekşi, Bülent Çiçekli. **Yabancılar ve Mülteci Hukukuna İlişkin Danıştay 10. Daire Kararları**, Beta Basım, İstanbul, 2012.

Danish Aliens Act (Danimarka Yabancılar Yasası), Kanun No:945, Tarih: 01.09.2006,
www.legislationline.org/download/action/.../bc46a95d5736e1d51955d384ff4b.pdf,
(E.T. 26.04.2018).

Deutsches Institut für Menschenrechte. **What are General Comments?**,
<https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/en/topics/development/frequently-asked-questions/9-what-are-general-comments/>, (E.T. 27.05.2018).

Dışişleri Bakanlığı. **18 Mart 2016 Türkiye-AB Zirvesi Ortak Açıklaması** (Ortak Açıklama), <https://www.ab.gov.tr/50241.html>, (E.T. 27.06.2018).

Dışişleri Bakanlığı. **Türkiye-AB Arasında 18 Mart'ta Varılan Mutabakata İlişkin Soru-Cevaplar** (Soru-Cevap), http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ab-arasinda-18-mart_ta-varilan-mutabakata-iliskin-soru-cevaplar.tr.mfa, (E.T. 21.06.2018).

Dışişleri Bakanlığı. **Türkiye’de Düzensiz Göç**, http://www.mfa.gov.tr/turkiye_de-duzensiz_goc.tr.mfa, (E.T. 20.06.2018).

Economic and Social Council, **Resolution No:1985/17**, 28.05.1985.
http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/RES/1985/17,
(E.T. 13.04.2018).

European Commission, **Second Annual Report on the Facility for Refugees in Turkey**, COM(2018) 91 Final, 14.3.2018, https://ec.europa.eu/neighbourhoodenlargement/sites/near/files/14032018_facility_for_refugees_in_turkey_second_annual_report.pdf, (E.T. 30.07.2018).

Farmer, Alice H. “Non-Refoulement and Jus Cogens: Limiting Anti-Terror Measures That Threaten Refugee Protection”, **Georgetown Immigration Law Journal**, Cilt:23,Sayı:1, 2008, ss. 1 38. <http://lawlib.wlu.edu/CLJC/index.aspx?mainid=238&issuedate=2009-07-02&homepage=no>, (E.T. 31.01.2018).

Feuer, Sarah J. “Islam and Democracy in Practice: Tunisia’s Ennahdha Nine Months in”, **Middle East Briefs**, No:66, Eylül 2012, ss.1-6, <https://www.brandeis.edu/crown/publications/meb/MEB66.pdf>, (E.T. 14.05.2018).

Fischel de Andrade, Jose H. “On the Development of the Concept of ‘Persecution’ in International Refugee Law”, **Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, Sayı:2, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27152.pdf>, (E.T. 25.10.2018).

Final Text of the AALCO’s 1966 Bangkok Principles on Status and Treatment of Refugees, <http://www.aalco.int/final%20text%20of%20bangkok%20principles.pdf>, (E.T. 01.03.2018).

Finnseth Sæverås, Elin. **Female Genital Mutilation: Understanding the Issues**, Norwegian Church Aid, <https://ec.europa.eu/justice/grants/results/daphne-toolkit/en/file/1352/download?token=W1nVGKRi>, (E.T. 12.07.2018).

Foster, Michelle. “Non-Refoulement on the basis of Socio-Economic Deprivation: The Scope of Complementary Protection in International Human Rights Law”, **The New Zealand Law Review**, Cilt: 2009, Sayı:2, <http://www.ingentaconnect.com/content/lrf/nzlr/2009/00002009/00000002>, (E.T. 07.03.2018).

Freedom from Torture. **Torture in Sri Lanka since May 2009**, https://www.freedomfromtorture.org/sites/default/files/documents/sl_report_a4_-_final-f-b-web.pdf, (E.T. 18.07.2018).

Gine Medeni Kanunu. <https://sites.google.com/site/guineejuristes/codes>, (E.T. 02.05.2018).

Global Consultations on International Protection. **Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework**, 19.02.2001, EC/GC/01/4, <http://www.unhcr.org/protection/globalconsult/3ae68f3c24/protection-refugees-mass-influxsituations-overall-protection-framework.html>, (E.T.08.04.2018).

Global Human Rights Defence. **Annual Human Rights Report 2012: Bangladesh**, ss. 16, 17, http://www.ghrd.org/fileadmin/user_upload/pdf_human_rights_reports/2012_HR_Bangladesh_Report_final.pdf, (E.T. 17.07.2018).

Global Legal Research Center, **Laws Criminalizing Apostasy in Selected Jurisdictions: Iran**, 2014, <https://www.loc.gov/law/help/apostasy/apostasy.pdf>, (E.T. 13.07.2018).

Göç İdaresi. **2016 Türkiye Göç Raporu**, Yayın No:40, Nisan 2017, (2016 Rapor), http://www.goc.gov.tr/files/files/2016_goc_raporu_.pdf, (E.T. 20.06.2018).

Göç İdaresi. **Göç İstatistikleri: Geri Alım**, http://www.goc.gov.tr/icerik6/gerialim_363_378_10093_icerik, (E.T. 20.06.2018).

Göç İdaresi. **Göç İstatistikleri: Geçici Koruma**, http://www.goc.gov.tr/icerik6/gecici_ikoruma_363_378_4713_icerik, (E.T.22.02.2019).

Göç İdaresi. **Göç Tarihi**, http://www.goc.gov.tr/icerik/goc-tarihi_363_380, (E.T. 04.06.2018).

Grahl-Madsen, Atle. **Commentary on the Refugee Convention 1951, Articles 2-11, 13-37, Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees**, 1977, <http://www.unhcr.org/publications/legal/3d4ab5>

fb9/commentary-refugee-convention-articles-2-11-13-37brenwritten-professor.html, (E.T. 14.02.2018).

Gutierrez, Rodolfo Silva. “The Impact of the Cartagena Declaration in Latin America –The Case of Ecuador”, **SSRN Electronic Journal**, Ocak 2012, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2611757, (E.T. 28.02.2018).

Hofmann, Rainer. **Refugee Law in the African Context**, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1992, http://www.zaoerv.de/52_1992/52_1992_2_a_318_333.pdf, (E.T. 23.02.2018).

Human Rights Council Advisory Committee. **Report to the Human Rights Council on the First Session of the Advisory Committee: Hunger Refugees: Good Offices of the Human Rights Council and the Secretary-General**, A/HRC/AC/2008/1/L.11, 15.08.2008,

Human Rights Watch. **Egypt: Year of Abuses Under al-Sisi**, <https://www.hrw.org/news/2015/06/08/egypt-year-abuses-under-al-sisi>, (E.T. 16.07.2018).

IJC, North Sea Continental Shelf Cases, 1969, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/51/051-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>, (E.T.22.01.2018).

Immigration and Refugee Board of Canada. **Sri Lanka: Treatment Of Suspected Members Or Supporters Of The Liberation Tigers Of Tamil Eelam (LTTE), Including Information About How Many Are In Detention; Whether The Government Continues To Screen Tamils In An Attempt To Identify LTTE Suspects**, 2011 2015, <https://www.justice.gov/file/414626/download>, (E.T. 18.07.2018).

Inter-American Court of Human Rights, **Case of Haitian and Haitian-Origin Dominican Persons in the Dominican Republic**, 18.08.2000, <http://www.refworld.org/cases,IACRTHR,3f2151f44.html>, (E.T.28.02.2018).

International Jurisdiction of the Court (IJC), **Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)**, 1986, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>, (E.T.22.01.2018).

İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü (Göç İdaresi), **Türkiye ve Göç**, ss.9,10. http://www.goc.gov.tr/files/files/goc_tasar%C4%B1m_icler.pdf, (E.T. 03.06.2018).

İçişleri Bakanlığının B.05.1.EGM.0.13.03.02/16147 71810–12/Gnl.D.6-6 sayı, 22.06.2006 tarihli “Uygulama Talimatı” konulu 57 No’lu Genelgesi. <http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/57-Sayili-Genelge-2010-Degisikligi.pdf>, (E.T. 07.06.2018).

International Law Commisison. **Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts**, 53.Session, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1, 2001, m. 4-5. <http://www.refworld.org/docid/3ddb8f804.html>, (E.T. 09.02.2018).

Kılıç, Taner. **Bir İnsan Hakkı Olarak İltica**, <http://multeci.net/?p=1699>, (E.T. 03.06.2018).

Kızılay, **2017 Göç İstatistik Raporu**, https://www.kizilay.org.tr/Upload/-Dokuman/Dosya/38492657_2017-yili-goc-istatistik-raporu-ocak%202018.pdf, (E.T. 20.06.2018).

Kore Cumhuriyeti Göçmenlik Denetim Kanunu, (Statutes of The Republic of Korea), Kanun No:12782, Tarih: 15.10. 2014 https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=33079&lang=ENG, (E.T. 25.04.2018).

Kore Cumhuriyeti İdari Dava Kanunu, Kanun No:12844, Tarih: 19.11. 2014, Statutes of The Republic of Korea, https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=39451&lang=ENG, (E.T. 25.04.2018).

Laura Dean, **Ousted Egyptian President Mohamed Morsi Sentenced To 20 Years in Jail, Public Radio International**, <https://www.pri.org/stories/ousted-egyptian-president-mohamed-morsi-sentenced-20-years-jail>, (E.T. 16.07.2018).

Lauterpacht, Sir Elihu, Daniel Bethlehem. “The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion”, **Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection**, (Ed. Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson), Cambridge University Press, Cambridge, 2003, <http://www.refworld.org/docid/470a33af0.html>, (E.T. 26.05.2018).

List of Countries Which Have Signed, Ratified/Acceded to OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, <https://au.int/en/treaties/oau-convention-governing-specific-aspects-refugee-problems-africa>, (E.T. 30.05.2018).

Long, Debra. **Guide to Jurisprudence on Torture and III- Treatment-Article 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights Association for the Prevention of Torture**, Geneva, 2002, https://www.apt.ch/content/files_res/Article3_en.pdf, (E.T. 29.05.2018).

Ministry of Planning of Guinea, **Guinea Demographic and Health Survey**, (EDSG-III 2005), <https://dhsprogram.com/pubs/pdf/SR116/SR116.pdf>, (E.T. 28.08.2018).

Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesi (Convention Relating to the International Status of Refugees), **Birleşmiş Milletler Antlaşmalar Serisi**, Cilt: CLIX, Sayı: 3663, <http://www.refworld.org/docid/3dd8cf374.html>, (E.T. 24.05.2018).

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), **23 Frequently Asked Questions about Treaty Body Complaints Procedures**, (Questions), <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/TB/23FAQ.pdf>, (E.T.27.05.2018).

OHCHR, **Human Rights Treaty Bodies-Individual Communications: Procedure for Complaints by Individuals under the Human Rights Treaties** (Individual Communications), <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx>, (E.T. 27.05.2018).

Reidy, Aisling. **The Prohibition of Torture: Guide to the Implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, 2003, <http://www.refworld.org/docid/49f1829b2.html>, (E.T. 29.05.2018).

San Remo Declaration on the Principle of Non-Refoulement, 2001. https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/IIHL1_en.pdf, (E.T. 24.01.2018).

Scheinin, Martin. “Non- Refoulement Under the ICCPR”, **Åbo Akademi University – Turku Law School: Course of the Specialization Seminar on Human Rights, The The Covenant on Civil and Political Rights- Trends and Developments**, 2004, http://www.ibrarian.net/navon/paper/NON__REFOULEMENT_UNDER_THE_ICCPR.pdf?paperid=5431783, (E.T. 12.06.2018).

Scheinin, Martin. “Non- Refoulement Under the ICCPR”, **Åbo Akademi University – Turku Law School: Course of the Specialization Seminar on Human Rights, The Covenant on Civil and Political Rights- Trends and Developments**, 2004,

http://www.ibrarian.net/navon/paper/NON__REFOULEMENT_UNDER_THE_ICC_PR.pdf?paperid=5431783, (E.T. 12.06.2018).

Secretary-General on Internally Displaced Persons, **Analytical Report**, E/CN.4/1992/23, 14.02.1992, http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/188685/E_CN.4_1992_23EN.pdf?sequence=3&isAllowed=y, (E.T. 08.04.2018).

Signatories and Ratifications on American Convention on Human Rights “Pact of San Jose, Costa Rica” (B32), https://www.oas.org/dil/treaties_B32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm#Trinidad%20and%20Tobago, (E.T. 30.05.2018).

Special Rapporteur on Right to Food, **Food**, <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Food/Pages/FoodIndex.aspx>, (E.T. 07.03.2018).

Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, <http://www.unhcr.org/3b66c39e1.pdf>, (E.T. 25.07.2018).

Swedish Migration Agency- Migrationsverket, **İsveç’te Korunma ve Sığınma Talebi**, <https://www.migrationsverket.se/Other-languages/Turkce/Isvecte-korunma-ve-siginma-istemi/Isvecten-siginma-talep-edenlerindikkatine.html>, (E.T. 09.05.2018).

T.C. Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği. **Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma**, Ankara, 2011, <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, (E.T. 08.10.2018).

TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu. **Esas No:1/619, Karar No:21 sayılı Rapor**, 30.5.2012, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss310.pdf>. (E.T. 08.06.2018).

TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu. **Göç ve Uyum Raporu**, Mart 2018, (Göç ve Uyum), https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2018/goc_ve_uyum_raporu.pdf, (E.T. 10.10. 2018).

TBMM, **Avrupa Birliği Uyum Komisyonu Raporu**, Esas No: 1/876 Karar No:28, 4.2.2014, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss554.pdf>, (E.T. 11.10.2018).

The Asian-African Legal Consultative Organization (AALCO), **Documents of 39th Session: Status and Treatment of Refugees**, <http://www.aalco.int/39thsession/strcairoIV.pdf>, (E.T. 01.03.2018).

The Penal Code of Bangladesh, 1860, (Act No. XLV of 1860), 06.10.1860, <http://www.refworld.org/docid/56b1f84e4.html>, (E.T. 27.04.2018).

The Tahrir Institute for Middle East Policy, **Battle of the Camel**, <https://timep.org/timeline/feb2-11/#authorbio>, (E.T. 26.04.2018).

UN Genereal Assembly, **Report of the Human Rights Committee**, 57th Session, UN Doc. A/57/19, vol. I, Supp (No. 40), 11.07.2002, [https://ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f57%2f40\(VOL.I\)\(SUPP\)&Lang=en](https://ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f57%2f40(VOL.I)(SUPP)&Lang=en), (E.T. 26.03.2019).

U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, **2008 Human Rights Report: Iran**, 25.02.2009, <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2008/nea/119115.htm>, (E.T. 13.07.2018).

U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor. **Bangladesh 2010 Human Rights Report**, <https://www.state.gov/documents/organization/160056.pdf>, (E.T. 17.07.2018).

U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor. **Bangladesh 2012 Human Rights Report**, <https://www.state.gov/documents/organization/204607.pdf>, (E.T. 17.07.2018).

U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor. **Bangladesh 2013 Human Rights Report**, http://www.univie.ac.at/bimtor/dateien/bangladesh_state_department_2013_report.pdf, (E.T. 17.07.2018).

U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor. **Country Reports on Human Rights Practices for 2014: Egypt**, <https://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2014humanrightsreport/index.htm#wrapper>, (E.T. 16.07.2018).

Ulusal Eylem Planı, [http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani\(3\).pdf](http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani(3).pdf), (E.T. 08.06.2018).

Uluslararası Af Örgütü (UAÖ). **Türkiye ve Dünyada Mülteci Alanında Gelişmeler: Medya Brifing Notları**, <http://www.madde14.org/images/1/1-4/Uaomedyabrifingi.pdf>, (E.T. 07.06.2018).

UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons: Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, First Session: Summary Record of the Third Meeting Held at Lake Success, New York, on Tuesday, 17 January 1950, at 3 p.m, <http://www.refworld.org/docid/40aa193f4.html>, (E.T. 05.06.2018).

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). **The State of The World's Refugees 2000 Fifty Years of Humanitarian Action, Section 5: Proxy Wars in Africa, Asia and Central America**, <http://www.unhcr.org/3ebf9baf0.html>, (E.T. 28.02.2018).

UNHCR. **Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention Relating To The Status Of Refugees and Its 1967 Protocol**, <http://www.unhcr.org/4d9486929.pdf>, (E.T.26.05.2018)

UNHCR. **Briefing On Nationality, Immigration and Asylum Bill**, 2002, <http://www.unhcr.org/protection/basic/578dfc4619/unhcrbriefingonnationalityimmigration-and-asylum-bill-2002.html>, (E.T. 19.02.2018)

UNHCR. **Expert Meeting on International Cooperation to Share Burdens and Responsibilities: Summary Conclusions**, 28.06.2011, <http://www.refworld.org/docid/4e9fed232.html>, (E.T. 31.05.2018).

UNHCR. **Figures at a Glance**, <http://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html>, (E.T. 29.08.2018).

UNHCR. **Handbook-Voluntary Repatriation: International Protection**, 1996, (Handbook), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3510.html>, (E.T. 10.04.2018).

UNHCR. **Guidelines On International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees**, 07.05.2002, <http://www.unhcr.org/3d58ddef4.pdf>, (E.T. 06.11.2018).

UNHCR. **Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity**, 21.11.2008, <http://www.refworld.org/docid/48abd5660.html>, (E.T. 06.11.2018).

UNHCR. **Note on the Principle of Non-Refoulement**, Kasım 2017, <http://www.refworld.org/docid/438c6d972.html>, (E.T. 05.03.2018).

UNHCR. **Operational Portal Refugee Situations**, <https://data2.unhcr.org/en/situations/syria/location/113>, (E.T. 06.02.2018).

UNHCR. **States Parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol**, <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b73b0d63.pdf>, (E.T. 29.09.2018).

UNHCR. **Statistical Yearbook 2016**, <http://www.unhcr.org/statistics/country/-5a8ee0387/unhcr-statistical-yearbook-2016-16th-edition.html>, (E.T. 25.09.2018).

UNHCR. **Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees**, <http://www.unhcr.org/3b66c39e1.pdf>, (E.T. 25.07.2018).

UNHCR. **Summary Conclusions on the Interpretation of the Extended Refugee Definition in the 1984 Cartagena Declaration**, 15.10.2013, <http://www.unhcr.org/53bd4d0c9.pdf>, (E.T. 28.02.2018).

UNHCR. **Syria Reginal Refugee Response: Turkey**, <https://data2.unhcr.org/en/situations/syria/location/113>, (E.T. 11.10.2018).

UNHCR. **The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law**, Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93, 31 Ocak 1994, (Non- Refoulement), <http://www.refworld.org/docid/437b6db64.html>, (E.T. 12.02.2018).

UNHCR. **UNHCR Position on Readmission Agreements “Protection Elsewhere” and Asylum Policy**, European Series 2, 01.08.1994, (Protection Elsewhere), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b31cb8.html>, (E.T. 14.02. 2018).

UNHCR. **UNHCR to Revitalise The Protection System Through Global Consultations: “The Three Process”**, <http://www.unhcr.org/3d4928164.html>, (E.T. 25.05.2018).

The United Nations International Children’s Emergency Fund (UNICEF). **At a Glance: Guinea**, https://www.unicef.org/infobycountry/guinea_statistics.html#121, (E.T. 28.08.2018).

UNICEF. **Changing A Harmful Social Convention:Female Genital Mutilation/Cutting**, 2005, https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/fgm_eng.pdf, (E.T. 28.08.2018).

UNICEF. **Female Genital Mutilation/Cutting: A Global Concern**, New York, 2016,
https://www.unicef.org/media/files/FGMC_2016_brochure_final_UNICEF_SPREAD.pdf. (E.T. 12.07.2018).

UNICEF. **UNICEF’s Data Work on FGM**,https://www.unicef.org/media/files/FGMC_2016_brochure_final_UNICEF_SPREAD.pdf, (E.T. 12.07.2018).

United States Department of State, **Guinea: Report on Female Genital Mutilation (FGM) or Female Genital Cutting (FGC)**, 2001, <https://2001-2009.state.gov/g/wi/rls/rep/crfgm/10101.htm>, (E.T. 28.08.2018).

Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, BM Enformasyon Merkezi UNIC-Ankara, 22.05.2017, Ankara, <http://www.unicankara.org.tr/tr/belgeler/>, (E.T. 16.04.2018).

Weis, Paul . **“The Refugee Convention, 1951: The Travaux Préparatoires Analysed With a Commentary by Dr. Paul Weis”**, Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, <http://www.unhcr.org/protection/travaux/4ca34be29/refugeeconvention1951travaux-preparatoires-analysed-commentary-dr-paul.html>, (E.T.19.02.2018).

Weissbrodt, David, Isabel Hdtreiter. “The Principle of Non-Refoulement: Article 3 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Comparison with the Non-Refoulement Provisions of Other International Human Rights Treaties”, **Buffalo Human Rights Law Review**, Cilt:5, 1999, http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/362, (E.T. 20.02.2018).

WHO, **Female Genital Mutilation**, <http://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/female-genital-mutilation>, (E.T.12.07.2018).

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, Genel Gerekçe, http://www.goc.gov.tr/icerik6/genel-gerekce_327_328_330_icerik, (E.T. 08.06.2018).

Ziegler, Jean. **UN Human Rights Council: Report of the Special Rapporteur on the Right to Food**, A/ HRC/4/30, 19.01.2007, <http://www.refworld.org/docid/461e364a2.html>, (E.T. 06.03.2018).

BMMYK Yürütme Komitesi Sonuçları

Executive Committee, Conclusion No:6, 1977.
Executive Committee, Conclusion No:14, 1979.
Executive Committee, Conclusion No:15, 1979.
Executive Committee, Conclusion No:22, 1981.
Executive Committee, Conclusion No:25, 1982.
Executive Committee, Conclusion No:33, 1984.
Executive Committee, Conclusion No:39, 1985.
Executive Committee, Conclusion No:50, 1988.
Executive Committee, Conclusion No:52,1988.
Executive Committee, Conclusion No:53, 1988.
Executive Committee, Conclusion No:75, 1994.
Executive Committee, Conclusion No:77, 1995.
Executive Committee, Conclusion No:79, 1996.

Executive Committee, Conclusion No:81, 1997,
Executive Committee, Conclusion No:82, 1997.
Executive Committee, Conclusion No: 85, 1998.
Executive Committee, Conclusion No:99, 2004.
Executive Committee, Conclusion No:100, 2004.
Executive Committee, Conclusion No:103, 2005.
Executive Committee, Conclusion No:108, 2008.
Executive Committee, **Conclusions on International Protection**,
<http://www.refworld.org/type/EXCONC.html>, (E.T. 26.05.2018).

Executive Committee, **Note on International Protection**, A/AC.96/660,1985,
<http://www.refworld.org/docid/3ae68c021b.html>, (E.T. 06.02.2018).

Executive Committee, **General Conclusion on International Protection No: 102 (LVI)**, 2005, <http://www.unhcr.org/excom/exconc/43575ce3e/general-conclusion-international-protection.html>, (E.T.12.02.2018).

Executive Committee, **Expulsion**, 12.10.1997. <http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c4320/expulsion.html>, (E.T.12.02.2018).

Executive Committee, **Note on Non Refoulement**, EC/SCP/2, 23.08.1977,
<http://www.unhcr.org/excom/scip/3ae68ccd10/note-non-refoulement-submitted-high-commissioner.html>, (E.T. 16.01.2018).

Executive Committee, **Voluntary Repatriation No:18**, Document No:12A (A/35/12/Add.1), 16. 10.1980, <http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c6e8/voluntary-repatriation.html>, (E.T. 26.02.32018)

İnsan Hakları Komitesinin Genel Yorumları ve Kararları

HRC, **General Comment No:15, The Position of Aliens Under the Covenant**, 11.04.1986, <http://www.refworld.org/docid/45139acfc.html>, (E.T. 12.03.2018).

UN Human Rights Committee (HRC), **General Comment No: 20 on Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)**, 10.03.1992, <http://www.refworld.org/docid/453883fb0.html>, (E.T. 11.03.2018).

HRC, **The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant**, General Comment No:31, 29.03.2004, <http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>, (E.T. 11.03.2018).

HRC, Canada v. USA, CCPR/C/48/D/470/1991, Communication No: 470/1991, 11.11.1993, <http://www.refworld.org/cases,UNCHR,51b6e4fc4.html>, (E.T. 09.03.2018).

HRC, Charles Chitat Ng v. Canada, Communication No:469/1991, CCPR/C/49/D/469/1991, 05.11.1993, <http://juris.ohchr.org/Search/Details/415>, (E.T. 20.03.2019).

HRC, H.E.A.K v. Denmark, Communication No:2343/2014, 23.07.2015, CCPR/C/114/D/2343/2014, <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1953>, (E.T. 26.04.2018).

HRC, Jenirthan Rasappu and Jenarthan Rasappu v. Denmark, Communication No: 2258/2013, 04.11.2015, CCPR/C/115/D/2258/2013, <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2089>, (E.T. 27.04.2018).

HRC, Kaba v. Canada, Communication No:1465/2006, 25.03.2010, CCPR/C/98/D/1465/2006, <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1581>, (E.T.02.05.2018).

HRC, M.I v. Sweeden, Communication No:2149/2012, 25.07.2013, CCPR/C/108/D/2149/2012, <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1675>, (E.T. 27.04.2018).

HRC, R.A.A. and Z.M v. Denmark, Communication No:2608/2015, 08.05.2015, CCPR/C/118/D/2608/2015, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F118%2FD%2F2608%2F2015&Lang=en, (E.T. 20.04.2018).

HRC, Roger Judge v. Canada, Communication No: 829/1998, CCPR/C/78/D/829/1998, 13.08.2003, <http://www.refworld.org/cases,HRC,404887ef3.html>, (E.T. 09.03.2018).

HRC, X. v. Republic of Korea, Communication No: 1908/2009, 25.03.2014, CCPR/C/110/D/1908/2009, <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1809>, (E.T. 25.04.2018).

AİHM Kararları

AİHM, Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, Başvuru No: 30471/08, 22.09.2009, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2230471/08%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2230471/08%22]}), (E.T. 11.07.2018).

AİHM, A.D ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 22681/09, 22.07.2014, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001153172%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001153172%22]}), (E.T.25.03.2018).

ECHR, Case of Al-Saadoon and Mufdhi v. UK, App No: 61498/08, 04.10.2010, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97575>, (E.T. 10.07.2018).

ECHR, Case of A.L. (X.W.) v. Russia, App No:44095/14, 29.01.2016, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-158148%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-158148%22]}), (E.T. 28.05.2018).

ECHR, Case of Amann v. Switzerland, App No:27798/95, 16.02.2000, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22docname%22:\[%22Case%20of%20Amann%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22docname%22:[%22Case%20of%20Amann%22]}), (E.T. 30.05.2018).

ECHR, Case of Amuur v. France, Başvuru No: 19776/92, 15.06.1996, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57988"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), (E.T. 12.02.2018).

AİHM, Asalya/Türkiye, Başvuru No: 43875/09, 15.04.2014, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22TUR%22\],%22respondent%22:\[%22TUR%22\],%22appno%22:\[%2243875/09%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22respondent%22:[%22TUR%22],%22appno%22:[%2243875/09%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}), (E.T. 25.03.201).

AİHM, Babajanov/Türkiye, Başvuru No:49867/08, 10.05.2016, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-165571%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-165571%22]}), (E.T. 25.03.2018).

ECHR, Case of Bader and Kanbor v. Sweden, App No:13284/04, 08.02.2006, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70841>, (E.T. 17.05.2018).

ECHR, Case of Beldjoudi v. France, App No:12083/86, 26.03.1992, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57767>, (E.T. 30.05.2018).

ECHR, Case of Campbell and Cosans v. United Kingdom, App No: 7511/76, 7743/76, 25.02.1982, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57455>, (E.T. 29.05.2018).

ECHR, Case of Chahal v United Kingdom, App No: 22414/93, 15.11.1996, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58004>, (E.T. 20.06.2019).

ECHR, Case of Cruz Varas and Others v. Sweden, App No: 15576/89, 20.03.1991, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57674%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57674%22]}), (E.T. 28.05.2018).

AİHM, D ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No:24245/03, 22.06.2006,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-121060>, (E.T. 17.05.2018).

AİHM, Dbouba/Türkiye, Başvuru No:15916/09, 13.10.2010,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120920>, (E.T. 14.05.2018).

ECHR, Case of D v. UK, App. No:30240/96, 02.05.1997,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58035>, (E.T. 30.05.2018).

ECHR, Case of De Souza Ribeiro v. France, App No:22689/07, 13.12.2012,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115498>, (E.T. 29.05.2018).

ECHR, Case of Emonet and Others v.Switzerland, App No: 39051/03, 13.12.2007,
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22docname%22:\[%22Emonet%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22docname%22:[%22Emonet%22]}), (E.T. 30.05.2018).

ECHR, Case of F.G v. Sweeden, App No: 43611/11, 23.03.2016,
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2243611/11%22\],%22itemid%22:\[%22001-161829%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2243611/11%22],%22itemid%22:[%22001-161829%22]}), (E.T. 09.05.2018).

ECHR, Case of Gebremedhin v. France, App No:25389/05, 26.04.2007,
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2225389/05%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2225389/05%22]}), (E.T. 01.06.2018).

ECHR, Case of H.L.R. v France, App No: 24573/94, 29.04.1997,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58041>, (E.T. 28.05.2018).

AİHM, Ilgar Mammadov/Azərbaycan, Başvuru No:15172/13, 22.05.2014,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144124>, (E.T. 28.03.2019).

ECHR, Case of Ireland v. the United Kingdom, App No: 5310/71, 20.03.2018,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181585>, (E.T. 29.05.2018).

ECHR, Case of Jabari v. Turkey, App No:40035/98, 11.10.2000, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58900%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58900%22]}), (E.T. 02.06.2018).

ECHR, Case of Johnston and Others v. Ireland, App No: 26374/95, 12.04.1996, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22docname%22:\[%22Johnston%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22docname%22:[%22Johnston%22]}), (E.T. 30.05.2018).

ECHR, Case of K.I v. Russia, App. No: 58182/14, 07.02.2018, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178361>, (E.T. 15.05.2018).

ECHR, Case of Maaouia v. France, App No:39652/98, 05.10.2000, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58847>, (E.T. 10.07.2018).

AİHM, Mamatkulov ve Askarov/ Türkiye, Başvuru No: 46827/99, 46951/99, 04.02.2005, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2246827/99%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2246827/99%22]}), (E.T.14.05.2018).

AİHM, M.N ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 40462/16, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170248>, (E.T. 25.03.2018).

AİHM, Mohammed Hussein ve Diğerleri/Hollanda ve İtalya, Başvuru No: 27725/10, 02.04.2013, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-170211%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-170211%22]}), (E.T. 09.05.2018).

ECHR, Case of M.S.S v. Belgium and Greece, App No:30969/09, 21.01.2001, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050>, (E.T. 02.06.2018).

ECHR, Case of NA. v. The United Kingdom, App No: 25904/07, 17.08.2008, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2225904/07%22\],%22documentc](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2225904/07%22],%22documentc)

ollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-87458%22]], (E.T. 02.10.2018).

ECHR, Case of Nacic and Others v. Sweden, App No: 16567/10, 15.05.2012, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22docname%22:\[%22Nacic%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22docname%22:[%22Nacic%22]}), (E.T. 30.05.2018).

ECHR, Case of Othman (Abu Qatada) v. UK, App No: 8139/09, 09.05.2012, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108629>, (E.T. 28.05.2018).

AİHM, Ranjbar ve diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 37040/07, 13.04.2010, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22RANJBAR%22\],%22display%22:\[2\],%22languageisocode%22:\[%22TUR%22\],%22respondent%22:\[%22TUR%22\],%22itemid%22:\[%22001-124409%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22RANJBAR%22],%22display%22:[2],%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22respondent%22:[%22TUR%22],%22itemid%22:[%22001-124409%22]}), (E.T. 25.03.2018).

ECHR, Case of R.B.A.B. and Others v. The Netherlands, App. No: 7211/06, 07.09.2016, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163451>, (E.T. 22.05.2018).

AİHM, Saadi/İtalya, Başvuru No: 37201/06, 28.02.2008, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-119603%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-119603%22]}), (E.T.14.05.2018).

ECHR, Case of Shamayev and Others v. Georgia and Russia, App No: 36378/02, 12.04.2005, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2236378/02%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2236378/02%22]}), (E.T. 01.06.2018).

ECHR, Case of Slivenko v. Latvia, App No: 48321/99, 09.10.2003, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22docname%22:\[%22Slivenko%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22docname%22:[%22Slivenko%22]}), (E.T. 30.05.2018).

ECHR, Case of Soering v. UK, App No: 14038/88, 07.07.1998, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619>, (E.T. 10.07.2018).

ECHR, Case of S.R. v. Sweden, App No:62806/00, 23.04.2002, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2262806/00%22\],%22itemid%22:\[%22001-22391%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2262806/00%22],%22itemid%22:[%22001-22391%22]}), (E.T. 25.05.2018).

ECHR, Case of Şerife Yiğit v. Turkey, App No:3976/05, 02.11.2010, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144244>, (E.T. 10.07.2018).

AİHM, AİHM, Tarakhel/İsviçre, Başvuru No: 29217/12, 04.11.2014, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162989>, (E.T. 07.05.2018).

ECHR, Case of T.N v. Denmark, App No: 20594/08, 20.01.2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102947>, (E.T. 20.05.2018).

ECHR, Case of Z. and T. v. UK, App No:27034/05, 28.02.2006, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72783>, (E.T. 30.05.2018).

ECHR, Case of X, Y and Z v. United Kingdom; App No:21830/93, 22.04.1997, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58032>, (E.T. 30.05.2018).

Diğer Kaynaklar

Avrupa Konseyi'ne üye olan devletler. <https://www.coe.int/en/web/portal/47-members-states>, (E.T. 04.06.2018).

BMMYK Yürütme Komitesi Kararlarının bağlayıcı olmadığına ilişkin <http://www.refworld.org/type/EXCONC.html>, (E.T. 25.09.2018).

BMMYK'nın tarihçesi. <http://www.unhcr.org/tr/unhcrnin-tarihcesi>, (E.T. 27.09.2018).

1951 Mülteci Sözleşmesine taraf olan devletler. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V2&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=_en, (E.T. 22.01.2018).

16 Aralık 2013 tarihinde imzalanan Vize Serbestisi Diyaloğu Mutabakat Metninin İngilizce versiyonu. <https://www.ab.gov.tr/50120.html>, (E.T. 26.02.2019).

20 bine yakın Suriyeli, bayram için ülkesine gitti. <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/20-bine-yakin-suriyeli-bayram-icin-ulkesine-gitti-40926812>, (E.T. 24.10.2018).

74 bin Suriyeli Ramazan bayramı için ülkesine gidiyor. https://www.ntv.com.tr/galeri/turkiye/74-bin-suriyeli-ramazan-bayrami-icin-ulkesine-gidiyor,_aLG1VQC5UWqdt6Fc6y4lg/dBXaDi-AkkqXLblRzMUCKA, (E.T. 24.10.2018).

Toplam 35 bin 840 Suriyeli, bayram tatili için ülkesine döndü. <https://tr.sputniknews.com/turkiye/201808191034822550-kurban-bayrami-kirk-bine-yakin-suriyeli-ulkesine-donda/> (E.T. 24.10.2018).

Türkiye'nin AB vize serbestisi serüveni. <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/turkiyenin-ab-vize-serbestisi-seruveni/1056704>, (E.T.30.07.2018).

Uluslararası Hukuk Enstitüsü Hakkında. <http://www.idi-iil.org/en/>, (E.T. 16.01.2018).

Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesine taraf olan devletler. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=_en, (E.T.15.04.2018).

Dışişleri Bakanının açıklaması. <https://www.takvim.com.tr/guncel/2019/05-/09/disisleri-bakani-cavusogludanvize-serbesti-aciklamasi>, (E.T. 24.05.2019).

Açık kapı politikasına değinilen açıklama için bkznz. http://www.mfa.gov.tr/disisleri-bakani-davutoglu-_bm-guvenlik-konseyi_ni-daha-fazla-gec-kalmadan-insani-duruma-cozum-bulacak-guclu-bir-karar-almaya-.tr.mfa, (E.T. 24.05.2019).

