



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Gökçe KONYALI

ULUSLARARASI HUKUKTA SİĞINMA HAKKI

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Doktora Tezi

Antalya, 2021



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Gökçe KONYALI

ULUSLARARASI HUKUKTA SİĞİNMA HAKKI

Danışman

Prof. Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Doktora Tezi

Antalya, 2021

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Gökçe Konyalı'nın bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. İbrahim KAYA

Üye (Danışmanı) : Prof. Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM

Üye : Prof. Dr. Ezeli AZARKAN

Üye : Doç. Dr. Hayri KESER

Üye : Doç. Dr. Necla ÖZTÜRK

Tez Başlığı: Uluslararası Hukukta Sığınma Hakkı

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 25/12/2020

Mezuniyet Tarihi : 14/01/2021

(İmza)
Prof. Dr. Suat KOLUKIRIK
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Doktora tezi olarak sunduğum “Uluslararası Hukukta Sığınma Hakkı” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Gökçe KONYALI





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Gökçe KONYALI
Öğrenci Numarası	20155229003
Enstitü Ana Bilim Dalı	Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Programı	Doktora
Programın Türü	() Tezli Yüksek Lisans (X) Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Prof. Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM
Tez Başlığı	Uluslararası Hukukta Sığınma Hakkı
Turnitin Ödev Numarası	1482870604

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam sayfalık kısmına ilişkin olarak, 04/01/2021 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 9

alıntılar dahil % 12'dir.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımcı yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

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

Prof. Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	vi
ÖZET	viii
SUMMARY	ix
ÖNSÖZ	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA SIĞINMA HAKKININ GELİŞİMİ

1.1. Temel Kavramlar	7
1.1.1. Sığınma Kavramı	7
1.1.2. Sığınma Hakkı Kavramı	8
1.1.3. Sığınmacı ve Mülteci Kavramları	12
1.1.3.1. Türk Hukuku Bakımından.....	13
1.1.3.2. Uluslararası Hukuk Bakımından	16
1.1.3.3. Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi	19
1.1.3.3.1. Göçmenler	19
1.1.3.3.2. Yerinden Edilmiş Kişiler	20
1.2. Sığınma Hakkının Tarihçesi	20
1.2.1. Antik Çağ'da Sığınma Hakkı: Sığınma Kurumunun Ortaya Çıkışı.....	21
1.2.2. Orta Çağ ve Yeni Çağ'da Sığınma Hakkı: Dinlerin Etkisinde Sığınma Düzenlemeleri	22
1.2.2.1. Kilise Hukuku Etkisinde Sığınma Hakkı	23
1.2.2.1.1. Roma İmparatorluğu.....	23
1.2.2.1.2. Anglo-Sakson Hukuku	26
1.2.2.2. Musevilikte Sığınma Hakkı.....	30
1.2.2.3. İslamiyette Sığınma Hakkı	31
1.2.3. Yakın Çağ'da Sığınma Hakkı: Mültecilere İlişkin İlk Uluslararası Düzenlemeler	33
1.2.3.1. Fransız İhtilali Dönemi.....	33
1.2.3.2. Milletler Cemiyeti Dönemi	34
1.3. Sığınma Hakkının Teorik Temelleri	36

1.3.1.	Ulusal veya Etnik Yakınlık Yaklaşımı	36
1.3.2.	Kurtarma Yaklaşımı	38
1.3.3.	Geri Göndermeme İlkesi	40
1.3.3.1.	Kapsamı	40
1.3.3.2.	<i>Jus Cogens</i> Niteliği	44
1.4.	Sığınma Türleri	47
1.4.1.	Ülkesel Sığınma (Territorial Asylum)	48
1.4.2.	Ülke Dışı Sığınma (Extra-Territorial Asylum)	49
1.4.2.1.	Ülke Dışılık (<i>Extraterritoriality</i>) Kavramı ve Ülke Dışı Sığınmanın Gelişimi ..	49
1.4.2.2.	Uluslararası Hukuk Belgelerinde Ülke Dışı Sığınma	52
1.4.2.3.	Ülke Dışı Sığınma Bakımından İki Örnek: <i>Assange</i> Olayı ve <i>Bakhtiari</i> Davası	54

İKİNCİ BÖLÜM

SIĞINMA HAKKININ BELİRSİZLİĞİ: DEVLET YETKİSİ VE İNSAN HAKKI

İKİLEMİ

2.1.	Sığınma Hakkına Yönelik Yaklaşımlar	57
2.1.1.	Devlet Merkezli Yaklaşım	57
2.1.2.	Birey Merkezli Yaklaşım	60
2.2.	Devlet ve Birey Merkezli Yaklaşımlar Çerçevesinde Temel Uluslararası Hukuk Belgelerinin Değerlendirilmesi	63
2.2.1.	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi: Sığınma Arama Hakkı	64
2.2.2.	Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün "Uluslararası Kamu Hukukunda Sığınma Hakkı" Kararı	65
2.2.3.	Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi: Devletin Sığınma Hakkı Tanıma Yetkisi	67
2.2.3.1.	Sözleşmeye Giden Yol	68
2.2.3.2.	Bireysel Sığınma Hakkı ve Sığınma Arama Hakkı Tartışmaları Çerçevesinde Cenevre Sözleşmesi'nin Hazırlık Çalışmaları	70
2.2.3.3.	Mülteci Statüsü ve Sığınma Kurumu: Farkları ve Bağlantıları	72
2.2.3.4.	Sözleşmenin Sığınma Hakkı ile İlişkili Hükümleri	78
2.2.3.4.1.	Sığınma Ülkesinde Yasadışı Olarak Bulunan Mülteciler	79
2.2.3.4.2.	Sınır Dışı Etme	81
2.2.3.4.3.	Sınır Dışı Etme ve Geri Gönderme Yasağı	84
2.2.3.5.	Sözleşmenin Yetersizliği	89

2.2.3.5.1. Dar Mülteci Tanımı	89
2.2.3.5.1.1. Toplumsal Cinsiyete Dayalı Zulümden Kaynaklanan Sığınma Talepleri	90
2.2.3.5.1.2. İklim Mültecileri	94
2.2.3.5.1.3. İhbarcılar	99
2.2.3.5.2. Kitlesele Akın Durumları	102
2.2.3.5.3. Emredici Hüküm Eksikliği	103
2.2.3.5.4. Sınırlı Denetim Mekanizması: UAD ve BMMYK	105
2.2.4. Ülkesel Sığınma Bildirisi	109
2.2.5. Başarısız Bir Girişim: Taslak Sığınma Sözleşmesi	114
2.2.6. Birleşmiş Milletler Küresel Mülteci Mutabakatı	118
2.2.7. İnsan Haklarına İlişkin Temel Sözleşmeler Vasıtasıyla Sığınma Hakkının Korunması	122
2.2.7.1. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi	123
2.2.7.2. İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme	124
2.2.7.3. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme	127
2.2.8. Bölgesel Uluslararası Hukuk Belgelerinde Sığınma Hakkı	129
2.2.8.1. Avrupa Birliği Hukuku	130
2.2.8.1.1. Avrupa Ortak Sığınma Sistemi	130
2.2.8.1.2. Temel Haklar Şartı'nda Sığınma Hakkının Korunması	135
2.2.8.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Sığınma Hakkının Korunmasına Hizmet Eden Hükümler	141
2.2.8.2.1. Ülkeyi Terk Hakkı	142
2.2.8.2.2. Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine İlişkin Güvenceler ve Toplu Sınırdışı Yasağı	142
2.2.8.2.3. İşkence Yasağı	144
2.2.8.2.4. Etkili Başvuru Hakkı	145
2.2.8.2.5. Ayrımcılık Yasağı	146
2.2.8.3. Amerikan Devletleri Örgütü Nezdinde Gerçekleştirilen Çalışmalar: Latin Amerika Devletleri'nde Sığınma Hakkının Benimsenmesi	147
2.2.8.4. Afrika Birliği Nezdinde Gerçekleştirilen Çalışmalar: Mülteci Tanımının Genişletilmesi	151
2.2.8.5. Arap Birliği Nezdinde Gerçekleştirilen Çalışmalar: Doğal Afetlerin ve Yıkıcı Olayların Ülkeyi Terk Sebebi Olarak Kabul Edilmesi	154

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİĞİNMA HAKKININ UYGULANMASI: DEVLETLERİN VE ULUSLARARASI YARGI KURULUŞLARININ SİĞİNMA HAKKINA YÖNELİK TUTUMLARI

3.1.	Devletlerin Sığınma Hakkına Yönelik Tutumları.....	156
3.1.1.	Devletlerin Ortak Bir Sığınma Sözleşmesi Akdetme Konusundaki Temel Çekinceleri	156
3.1.1.1.	Sığınma Hakkının Tanınmasından Doğacak Yükümlülüklerin Paylaşılması Sorunu	157
3.1.1.1.1.	Kapsamlı Eylem Planı Örneği	158
3.1.1.1.2.	Avrupa Birliği Sistemi.....	161
3.1.1.1.3.	Etkin Bir Sisteme Yönelik Öneriler.....	163
3.1.1.2.	Sığınma Hakkının Kötüye Kullanılması	165
3.1.1.3.	Ulusal Güvenlik Endişeleri	170
3.1.2.	Devletlerin Sığınma Hakkına Erişimi Engelleyici Uygulamaları.....	172
3.1.2.1.	Giriş Kısıtlamaları	173
3.1.2.2.	Prosedürel Kısıtlamalar	174
3.1.2.3.	Caydırıcı Uygulamalar	176
3.2.	Karşılaştırmalı Hukukta Sığınma Hakkı.....	179
3.2.1.	Anayasasında Sığınma Hakkına İlişkin Hüküm Bulunan Devletler.....	179
3.2.1.1.	Almanya	179
3.2.1.2.	Fransa	182
3.2.1.3.	İtalya.....	184
3.2.1.4.	İspanya	186
3.2.2.	Anayasasında Sığınma Hakkına İlişkin Hüküm Bulunmayan Devletler	188
3.2.2.1.	Amerika Birleşik Devletleri	188
3.2.2.2.	Türkiye	188
3.3.	Uluslararası Yargı Kuruluşlarının Kararlarında Sığınma Hakkının Korunması	192
3.3.1.	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sığınma Hakkının Korunması ...	193
3.3.1.1.	İşkence ve İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ve Cezaya Yönelik Gerçek Bir Riskin Mevcudiyetinin Tespitine İlişkin Kararlar	193
3.3.1.1.1.	Cruz Varas ve Diğerleri – İsveç Kararı	193
3.3.1.1.2.	Chahal - Birleşik Krallık Kararı	195
3.3.1.1.3.	Mamatkulov ve Askarov – Türkiye Kararı.....	198

3.3.1.2. Sınır Dışı İşlemlerinde Etkili ve Otomatik Yürütmeyi Durdurucu Etkisi Bulunan Başvuru Yollarının Mevcudiyetinin Tespitine İlişkin Kararlar.....	202
3.3.1.2.1. Gebremedhin – Fransa Kararı.....	202
3.3.1.2.2. Abdolkhani ve Karimnia – Türkiye Kararı.....	207
3.3.1.3. Genel Şiddet Olaylarının Mevcudiyetine ve Koşulların Kümülatif Değerlendirilmesi Gerekliliğine İlişkin Kararlar	211
3.3.1.3.1. NA. – Birleşik Krallık Kararı	211
3.3.1.3.2. S.H. – Birleşik Krallık Kararı	214
3.3.1.3.3. M.A. ve Diğerleri – Bulgaristan Kararı	217
3.3.1.4. Avrupa Birliği Sisteminin Eleştirisi: M.S.S. - Belçika ve Yunanistan Kararı ..	219
3.3.1.5. Değerlendirme	222
3.3.2. Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarında Sığınma Hakkının Korunması	224
3.3.2.1. Ciddi ve Şahsa Yönelik Riskin Tespiti: Meki Elgafaji ve Noor Elgafaji Kararı	225
3.3.2.2. Mülteci Statüsünün Sona Ermesinin Sığınma Hakkına Etkisi: Abdulla ve Diğerleri Kararı.....	228
3.3.2.3. Temel Haklar Şartı’ndan Kaynaklanan Yükümlülüklerin Kapsamının Tespiti: N.S ve M.E. Kararı	231
3.3.2.4. Bireysel Sığınma Hakkı Tartışması: Puid Kararı	235
3.3.2.5. Sığınmacıların Gözaltı Koşulları: J.N. Kararı	236
3.3.2.6. Değerlendirme	237
SONUÇ	239
KAYNAKÇA.....	244
ÖZGEÇMİŞ	275

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABÖ	: Afrika Birliği Örgütü
ADÖ	: Amerikan Devletleri Örgütü
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ANAFE	: Yabancılar İçin Ulusal Sınır Yardım Derneği
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMGK	: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu
BMİHK	: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
CEAS	: Avrupa Ortak Sığınma Sistemi
CMB	: Cartagena Mülteciler Bildirisi
CPT	: Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezayı Önleme Komitesi
ÇHS	: Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
DİHS	: Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi
Dn.	: Dipnot
E.	: Esas
ECOSOC	: Ekonomik ve Sosyal Komite
HRW	: İnsan Hakları İzleme Örgütü
IIL	: Uluslararası Hukuk Enstitüsü
IOM	: Uluslararası Göç Örgütü
IRO	: Uluslararası Mülteci Örgütü
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İÖS	: İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme
K.	: Karar
MC	: Milletler Cemiyeti
MSHS	: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

OFPRA	: Fransız Mülteci ve Vatansızları Koruma Bürosu
ÖGA	: Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı
par.	: Paragraf
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
THŞ	: Temel Haklar Şartı
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
VAHS	: Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi
vd.	: ve devamı
VY	: Vasıflandırma Yönergesi
YUKK	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu



ÖZET

Sığınma hakkı temel insan haklarını korumaya yönelik bir kurumdur. Bu sebeple, bireyin uluslararası hukukun süjesi olabileceği görüşünün benimsenmeye başlanması ve uluslararası hukuk anlayışının gelişmesiyle birlikte, bireylere sığınma hakkı tanınmasının gerekliliğine ilişkin öğretide bazı teoriler öne sürülmüştür. Sığınmanın tarihsel ve teorik kökenlerine bakıldığında, söz konusu hakkın devlet otoritelerince tanındığı ve haktan bireyin faydalandığı görülmektedir. Ancak öğretide sığınma hakkının hukuki niteliğine ilişkin önemli tartışmalar bulunmaktadır. Bu tartışmaların temeli sığınma hakkının niteliğine ilişkindir. Sığınma hakkı sadece devletin egemenlik yetkisinden kaynaklanan bir başka yetki midir yoksa devletlerin belirli koşullarda tanıma yükümlülüklerinin bulunduğu bireysel bir hak mıdır? Devletlerin bireylere sığınma hakkı tanımasına ilişkin bir yetkisinin bulunduğuna şüphe yoktur. Zira yetki, devletlerin egemenlik yetkisinin bir sonucudur. Ancak sığınma hakkının tek kapsamının bu olduğu söylenemez. Sığınma hakkından faydalananlar bireylerdir ve sığınma hakkı ile korunmak istenen değerler temel insan haklarına ilişkindir. Sığınma hakkının ihlal edilmesi, insan haklarının ihlal edilmesi demektir. Bu bağlamda, aksi görüşler ve uygulamalar olsa da, sığınma hakkının bireysel niteliğinin ortaya konulması gerekmektedir. Sığınma hakkı ile ilgili olarak devletlerin uygulamaları ve akdettiği sözleşmelerin kapsamı ile ulusal ve uluslararası yargı kararları arasında uyumsuzlukların olduğu görülmektedir. Yargı kuruluşları sığınma hakkının insani boyutunu ortaya koymaya çalışırken, devletler genellikle sığınmacıların kendilerine yükleyecekleri yükümlülüklerden kaçmaya çalışmaktadır. Dolayısıyla ilgili çatışma durumları da göz önünde bulundurularak sığınma hakkının hukuki niteliğinin ve insan hakları ile bağlantısının ortaya konulması uluslararası hukuk bakımından son derece önemlidir.

Anahtar Kelimeler: Sığınma Hakkı, İnsan Hakları, Egemenlik Yetkisi, Sığınmacılar, Mülteciler

SUMMARY

(RIGHT OF ASYLUM IN INTERNATIONAL LAW)

The right to asylum is an institution to protect fundamental human rights. For this reason, with the adoption of the view that the individual can be the subject of international law and the development of international law understanding, some theories have been put forward in the doctrine about the necessity of granting asylum to individuals. Considering the historical and theoretical roots of asylum, it is seen that the right of asylum recognized by the state authorities and that the individual benefits from the right. However, there are important discussions in the doctrine regarding the legal nature of the right of asylum. Is the right of asylum just another authority arising from the sovereign power of the state or is it an individual right to which states are obliged to recognize under certain conditions? There is no doubt that states have a mandate to grant asylum to individuals. Because authority is a result of the sovereign power of the states. However, it cannot be said that this is the only scope of the right to asylum. The beneficiaries of the right to asylum are individuals, and the right to asylum and the values desired to be protected are related to fundamental human rights. Violation of the right to asylum means violation of human rights. In this context, even though there are contrary opinions and practices, the individual character of the right to asylum must be revealed. Regarding the right of asylum, it is observed that there are disagreements between the practices of states and the scope of the contracts concluded and the national and international judicial decisions. While judicial institutions try to reveal the humanitarian dimension of the right to asylum; states generally try to avoid the obligations stem from the right of asylum. Therefore, it is extremely important in terms of international law to reveal the legal nature of the right of asylum and its connection with human rights, taking into account the relevant conflicted situations.

Keywords: Right of Asylum, Human Rights, Sovereign Right of a State, Refugees, Asylum Seekers

ÖNSÖZ

Dünya üzerindeki sığınmacı sayısı her geçen gün artmaktadır. Günümüzde 4.2 milyon insan sığınmacı konumundadır.¹ Sığınmacıların temel hak ve özgürlüklerinin korunması ihtiyacı, devletlerin bazı pozitif yükümlülüklerini ortaya koymaktadır. Geleneksel görüş çerçevesinde sığınma hakkı devlete ait bir yetkiden ibaret görülmekte iken, son dönem öğretide sığınma hakkının bireysel bir hak olduğu ve belirli koşullarda temel hakları ihlal edilen veya edilme tehlikesi altında bulunan bireylere, devletler tarafından sığınma hakkı tanıma yükümlülüğünün bulunabileceği görüşü yaygınlaşmaya başlamıştır.

Günümüzde pek çok devlet kendisini “temel insan haklarına saygılı” olarak tanımlasa da, sığınma hakkının korunması konusunda eksik kalmaktadırlar. Temel insan haklarının korunması için sığınma hakkının teminat altına alınması gerekmektedir. Günümüze değin çeşitli çalışmalar yapılmış olsa da, sığınma hakkının doğrudan tanıyan ve evrensel nitelikte addedilebilecek bir sözleşme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, geri göndermeme ilkesi, yaşam hakkı, işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya ceza yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı gibi bazı sözleşme hükümleri, sığınma hakkının korunmasına hizmet etmektedir.

Çalışma, sığınma hakkının tarihsel süreç içerisindeki evrimine paralel olarak ortaya çıkan gelişme ve değişimler üzerinden birey-devlet tartışmasını ele almaktadır. Bu tartışma temelinde sığınma hakkının tarihçesi, mevcut uluslararası hukuk düzenlemelerindeki yeri ve yargı kararlarına yansımaları incelenecektir. Günümüzde, sığınma hakkının tam anlamıyla korunabilmesinin önündeki en önemli engel uluslararası bir sığınma sözleşmesinin olmayışıdır. Bunun sebebi ise devletlerin yükümlülük altına girmek istememeleridir. Ancak bu durum yükümlülüklerin belirli devletler üzerine yıkılmasına sebep olmaktadır. Bu durum ise hem bireyler hem de devletler açısından olumsuz sonuçlara yol açmaktadır. Aşırı yük altında kalan devletler sığınmacıların hak ve özgürlüklerinin muhafazasında yetersiz kalmakta ve aynı zamanda diğer devletlere nazaran sosyolojik ve ekonomik olarak çok daha fazla etkilenmektedir. Buna ek olarak sığınmacı sayısı günden güne artmaktadır. Dolayısıyla çalışmada hem insan haklarının korunması hem de devletler arasında adil paylaşımın yapılabilmesi açısından bazı önerilerde de bulunulacaktır. Tüm bu araştırmalar teorik eserlerin, uluslararası hukuk belgelerinin, ilgili bilimsel kuruluşların raporlarının,

¹ <https://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html> (Erişim tarihi: 26.10.2020).

sığınmacılara ve mültecilere ilişkin sayısal verilerin ve yargı kararlarının incelenmesi ile gerçekleştirilecektir.

Çalışma sığınma hakkını uluslararası hukuk çerçevesinde incelemektedir. Dolayısıyla sığınma hakkına veya mültecilere ilişkin ulusal hukuk düzenlemeleri çalışma konusunun kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte, uluslararası hukuk belgelerinin ulusal hukuka etkilerini tespit edebilmek ve sığınma hakkının gelişimine ilişkin değerlendirme yapabilmek açısından bazı devletlerin iç hukuk düzenlemelerine ve yargı kararlarına ilişkili olduğu ölçüde yer verilecektir.



GİRİŞ

Sığınma kurumunun kökeni Antik Çağ'a kadar uzanmaktadır. İlkçağlarda sığınma anlayışı, bir başka kimseden veya bir devlet otoritesinin takibatından kaçan sığınmacının kutsal mekânlara sığınması ile başlamıştır. O dönemlerde kutsal mekânlara sığınan sığınmacılar, bu yerlerin dokunulmazlığından faydalanmaktaydı. Bu kurum daha ziyade Antik Yunan Uygarlığı ve erken dönem Roma İmparatorluğu'nda uygulanmaktaydı. İlerleyen çağlarda Hristiyanlığın ortaya çıkması ve yayılması ile birlikte, sığınma hakkı kilise hukukunun etkisine girmiştir. Bu dönemde Roma İmparatorları kilisenin sığınma tanıma yetkisinin olduğunu ve piskoposların kaçak suçlulara yardımda bulunma yükümlülüğünün bulunduğuna ilişkin pek çok emirname yayınlamıştır. Anglo-sakson hukuku ise, büyük ölçüde Roma Hukuku'nan etkilenmiş olsa da, kilise hukukuna bağlı kalmamış ve kendi düzenlemelerini de oluşturmuştur. Genel çerçevede bakıldığında kiliseye sığınmak bireylerin bir hakkı olarak görülmüş ve kiliseye sığınanlara müdahalede bulunulması cezai müeyyideye tabi tutulmuştur. Orta Çağ'da dinlerin etkisi altında kalan ve sığınmacının devletin ülkesi içerisindeki kutsal mekânlara sığınmasıyla gerçekleşen sığınma hakkı; ilerleyen dönemlerde sığınmacıların bulundukları devlette yaşam ve özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edilmesi yahut işkence görmeleri sebebiyle bir başka devlet ülkesine giderek burada koruma aradıkları bir kuruma evrilmiştir.

Sığınma hakkı temel insan haklarını korumaya yönelik bir kurumdur. Bu sebeple, bireyin uluslararası hukukun süjesi olabileceği görüşünün benimsenmeye başlanması ve uluslararası hukuk anlayışının gelişmesiyle birlikte, bireylere sığınma hakkı tanınmasının gerekliliğine ilişkin öğretide bazı teoriler öne sürülmüştür. Bu teoriler temelde devletlerin neden yabancılara sığınma hakkı tanınması gerektiği veya böyle bir gereklilik hissedildiğine ilişkindir. İlk teori, ulusal veya etnik yakınlık yaklaşımıdır. Buna göre, sığınma arayanlar bakımından öncelik, vatandaşların ulusal benzerlikleri bulunan diğer bir devletin vatandaşlarıyla, kendi etnik kökenlerinden gelen fakat farklı devlet vatandaşlığını taşıyan bireylere ait olmaktadır.² Zira insanlar genellikle kendilerine yakın gördükleri kişilerin yaşamlarının veya özgürlüklerinin tehlike altında olması durumunda daha duyarlı davranmaktadırlar. Ancak sığınma hakkını sadece bu temele dayandırmak, adaletsizliğe ve ayrımcılığa yol açacağından eleştirilmektedir. İkinci teori kurtarma yaklaşımıdır. Buna göre, acil müdahale gerektiren bir felaket halinde insanları kurtarmak doğal bir görevdir. Eğer

² Durieux, 2013: 152 vd.

bireyin kendisine hiçbir zarar gelmiyorsa yahut bu kişi olayın ağırlığına nispetle önemsenmeyecek derecede az bir zarar ile karşılaşmıyorsa, söz konusu zor durumdan diğer birey veya bireyleri kurtarmak bakımından ahlaki bir görevin bulunduğu kabul edilmektedir.³ Üçüncü ve en önemli teori ise geri göndermeme ilkesidir. Geri göndermeme ilkesi temel olarak zulme uğrama tehlikesi altında bulunan yabancıların, zulüm tehlikesi bulunan ülkelere geri gönderilmemesi üzerine kurulmuştur. Bu teori, özellikle kurtarma yaklaşımı teorisi olmak üzere ilk iki teori ile bağlantılıdır. Yaşamı veya özgürlük ve güvenliği tehlike altında olan bireyler yardıma ihtiyaç duymaktadır. Bu yardımın geri göndermeme ilkesi ile sağlanabilmesi mümkündür. Geri göndermeme ilkesi uyarınca bireyler bir çeşit sığınma hakkı elde etmiş olmaktadır. Dolayısıyla sığınma hakkının sağlanabilmesi bakımından son derece önemli bir ilkedir ve pek çok uluslararası yargı kararına temel teşkil etmektedir. Geri göndermeme ilkesi uluslararası hukukta bir yapılageliş kuralı olarak benimsenmekte ise de, jus cogens niteliğine ilişkin bir fikir birliğine varılabilmiş değildir.

Sığınmanın tarihsel ve teorik kökenlerine bakıldığında, söz konusu hakkın devlet otoritelerince tanındığı ve haktan bireyin faydalandığı görülmektedir. Ancak öğretide sığınma hakkının hukuki niteliğine ilişkin önemli tartışmalar bulunmaktadır. Bu tartışmaların temeli sığınma hakkının kime ait olduğuna ilişkindir. Sığınma hakkı sadece devletin egemenlik yetkisinden kaynaklanan bir başka yetki midir yoksa devletlerin belirli koşullarda tanıma yükümlülüklerinin bulunduğu bireysel bir hak mıdır? Devletlerin bireylere sığınma hakkı tanımasına ilişkin bir yetkisinin bulunduğu şüphe yoktur. Zira yetki, devletlerin egemenlik yetkisinin bir sonucudur. Ancak sığınma hakkının tek kapsamının bu olduğu söylenemez. Sığınma hakkından faydalanacak olanlar bireylerdir ve sığınma hakkı ile korunmak istenen değerler temel insan haklarına ilişkindir. Özellikle bireyin uluslararası hukuk ilişkilerinde daha fazla yer alması, onun uluslararası hukuk bakımından bir karakter kazanmasını sağlamıştır. İnsana ait temel değerlere ilişkin koruma sistemlerinin getirilmesi, bu sistemde bireylere doğrudan uygulanabilecek kuralların mevcut olması ve insan hakları alanında uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğü ilkesi gibi hususlar, uluslararası hukukun tek odak noktasının devlet olmadığını ortaya koymaktadır. Bu doğrultuda sığınma hakkının hukuki niteliğine ilişkin uluslararası hukuk belgelerinin, devletlerin sığınma hakkına ilişkin eylem ve işlemlerinin ve uluslararası yargı kuruluşlarının kararlarının incelenmesi gerekmektedir.

Birleşmiş Milletler (BM) nezdinde bireysel sığınma hakkının doğrudan tanındığı herhangi bir sözleşme bulunmamaktadır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB), herkesin başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından faydalanma hakkı bulunduğunu kabul

³ Ripstein, 1999: 752

etmekle birlikte, doğrudan talep edilebilecek bireysel bir haktan söz etmemektedir. 1951 yılında BM nezdinde imzalanan Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi ise, mültecilik koşullarını tanımlamakta ancak sığınma hakkı konusunda sessiz kalmaktadır. Sözleşmede belirli koşullara sahip kimselere mülteci statüsü tanınacağına ilişkin bir düzenleme yer almakla birlikte, bireysel bir sığınma hakkının kabul edildiğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Bununla birlikte Cenevre Sözleşmesi kısmen de olsa sığınma hakkının korunmasına hizmet etmektedir. Özellikle sınır dışı etme ve geri gönderme yasağına ilişkin düzenlemeler, dolaylı bir sığınma hakkını bünyesinde barındırmaktadır. Devletler, hiçbir koşulda hiçbir sığınmacıyı zulüm görme yahut yaşamının veya özgürlüğünün tehlikeye girme riski bulunan topraklara göndermeyecektir. İşkence yasağının mutlak niteliği bunu gerektirmektedir. Dolayısıyla bu kişilere hâlihazırda bulundukları yahut geri gönderilme riski bulunmayan bir üçüncü devlette sığınma hakkı tanınmalıdır.

Cenevre Sözleşmesi sığınmacıların haklarının korunması bakımından önemli bir sözleşme olsa da, yetersizdir. Zira sadece belirli zulüm sebepleri altında olan kişilere mülteci statüsü tanınmaktadır. Ancak sığınmacıların vatandaşı oldukları veya ikamet ettikleri ülkeden ayrılmasına sebep olan ve hayati tehlike yaratan pek çok unsur olabilir. Keza Cenevre Sözleşmesi'nin coğrafi sınırlama ile kabul edilmesi de mümkün bulunduğundan, devletlerin sadece belirli bölgelerden gelen sığınmacılara mülteci statüsü tanınması olanağı bulunmaktadır. Bu durum pek çok ülke vatandaşını Sözleşme'nin korumasından mahrum bırakmaktadır. Keza Sözleşme, kitlesel akın durumlarına cevap verecek şekilde de düzenlenmemiştir. Dolayısıyla yoğun akınların yaşandığı durumlarda uygulanması mümkün olmadığından sığınma hakkının ihlal edilmesi mümkündür. Tüm bunlara ek olarak, kontrol mekanizması olarak görev yapan Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK)'nın denetim yetkisi sınırlı kalmaktadır. Bu sınırlı denetim, devletler arasında önemli uygulama farklılıklarının ortaya çıkmasına ve ihlallerin yaşanmasına sebep olmaktadır.

Cenevre Sözleşmesi'nin yanında, temel insan haklarına ilişkin çok taraflı sözleşmeler de sığınma hakkının korunmasına katkıda bulunmaktadır. BM nezdinde imzalanan İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme (İKS) ve Avrupa Konseyi nezdinde imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) bazı önemli düzenlemeleri bünyesinde barındırmaktadır. İKS'de işkence yasağı mutlak bir yasak olarak düzenlenmiştir, dolayısıyla herhangi bir istisnası yoktur. AİHS'nin düzenlemesi de bu yöndedir. Dolayısıyla sığınmacıların işkence yasağı kapsamına girecek eylemlere maruz kalma riski bulunan yerlere gönderilmesi ilgili sözleşmelerin ihlali anlamına gelecektir. Yine

AIHS’de yer alan yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, etkili başvuru hakkı ve ülkeyi terk serbestisi gibi haklar sığınma hakkının korunmasına hizmet etmektedir.

Yukarıda sözü edilen BM ve Avrupa Konseyi gibi uluslararası örgütler dışındaki diğer bazı bölgesel uluslararası örgütler, sığınma ve sığınma hakkına ilişkin düzenlemeleri ve sözleşmeleri devletlerin katılımına sunmuşlardır. Bunlardan ilki Avrupa Birliği (AB)’dir. 1980’li yılların ortalarından itibaren AB, göç politikalarını uyumlu hale getirebilmek için çaba sarf etmektedir.⁴ Böylelikle bir ortak sığınma sistemi oluşturulmuştur. Ancak bu sistem sığınma hakkı ve sığınmacıların haklarının korunmasından ziyade devletlerin yükümlülüklerini düzenlemeye ilişkindir. Hatta Dublin Tüzüğü ile sığınmacının ilk giriş yaptığı ülkenin sığınma başvurusunu incelemekle yükümlü bulunmasını ifade eden ilk giriş ülkesi prensibi, sığınma hakkını ihlal dahi edebilecek şartların oluşmasına sebebiyet vermektedir. AB hukuku kapsamında sığınmaya ilişkin en açık hüküm THŞ’de yer almakla birlikte, bu düzenlemenin kapsamına ilişkin tartışmalar devam etmektedir. Zira THŞ’nin 18. maddesine göre sığınma hakkı, Cenevre Sözleşmesine uygun olarak teminat altına alınacaktır. Bu tanım sığınma hakkının anlamını daraltmakta ve sadece devletin yetkisini vurgulayan bir hüküm olarak kalmaktadır. Diğer uluslararası örgütler nezdinde akdedilen sözleşmelere bakıldığında ise, bireysel sığınma hakkının kendine daha geniş yer bulduğu görülmektedir. Amerikan Devletleri Örgütü, Afrika Birliği ve Arap Birliği gibi bazı uluslararası örgütlerin kabul ettiği bildiriler ve sözleşmeler neticesinde mülteci tanımının kapsamının ve devletlerin yükümlülüklerinin genişletilmesi mümkün hale gelmiştir. Böylelikle sığınma hakkının bireysel bir hak olarak bölgesel düzeyde yavaş yavaş benimsenmeye başladığı görülmektedir.

Bireysel sığınma hakkının tanınmasının önündeki en büyük engel devletlerin tutumlarıdır. Aslında devletler, 1977 yılında sığınma hakkına ilişkin kapsamlı bir sığınma sözleşmesi akdetmek girişiminde bulunmuşlarsa da, başarısız olmuşlardır. Bunun en önemli nedenleri yükümlülüklerin paylaştırılmasına, sahte sığınmacılara ve ulusal güvenliğe ilişkin endişelerdir. Özellikle devletlerin yükümlülük altına girmek istememeleri ve paylaşımın adil şekilde gerçekleşmeyeceğine ilişkin endişeleri, bireysel sığınma hakkına çekimser yaklaşımlarına sebebiyet vermektedir. Paylaştırılamayan yükümlülükler ise hem bazı devletlerin fazlaca yük altında kalmasına hem de sığınmacıların haklarının korunamamasına sebebiyet vermektedir. Bu konuda etkin bir sistemin oluşturulması, sığınma hakkına ilişkin sorunların çok büyük bir bölümünün çözülmesini sağlayacaktır. Keza sığınma hakkının sahte sığınmacılar tarafından kötüye kullanılacağı ve ülkeye giriş yapan sığınmacıların ulusal güvenlik bakımından bir tehdit oluşturacağı yönündeki endişeler de devletlerin halen devam

⁴ Thielemann ve El-Enany, 2010: 213.

eden bireysel sığınma hakkı karşıtı eylem ve işlemlerinin temelini oluşturmaktadır. Ancak etkin bir sistem olmadıkça bu endişeler devam edecektir. Yükümlülüklerin paylaştırıldığı ve etkin kontrol mekanizmasının getirildiği bir sığınma sistemi bireylerin haklarını koruyacağı gibi devletlerin endişelerini de giderecek düzenlemeleri bünyesinde barındıracaktır. Dolayısıyla bir sığınma sözleşmesi akdetmekten imtina etmek, sorunun büyümesine sebep olmaktadır.

Almanya, İtalya, İspanya ve Fransa gibi bazı devletler ulusal hukuklarında bireysel sığınma hakkının bulunduğunu anayasa hükümleri ve mahkeme kararları ile teyit etmiş bulunmakla birlikte, söz konusu hakkı etkin şekilde uygulayamamaktadır. Bu duruma özellikle, devlet otoritelerinin Cenevre Sözleşmesi'ne odaklanmış olması yol açmaktadır. Devletler mülteci tanımına uyduğuna kanaat getirdikleri bazı sığınmacılara bu hakkı tanımakta, diğer sığınmacıları ise geri göndermektedir. Bu durum ise çoğu zaman insan hakları ihlallerine yol açmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) ihlal edilen hükümler bakımından önemli içtihatlar geliştirmişlerdir. AİHM, sığınma taleplerine ve geri gönderme işlemlerine ilişkin etkili hukuki başvuru yollarının bulunmadığı, geri gönderilecek ülkedeki koşulların yeterli seviyede incelenmediği, sığınmacıların makul sebepler (kimlik tespiti vb.) ve süreler dışında tutuklu halde bulundurulmasını AİHS'ye aykırılık teşkil ettiğini belirtmektedir. Özetle AİHM, AİHS'de mevcut bulunan hükümlerle, AİHS'de bulunmayan sığınma hakkını mümkün olduğunca muhafaza etmeye çalışmaktadır.

Sığınma hakkının ihlal edilmesi, insan haklarının ihlal edilmesi demektir. Bu bağlamda, aksi görüşler ve uygulamalar olsa da, sığınma hakkının bireysel niteliğinin ortaya konulması gerekmektedir. Sığınma hakkı ile ilgili olarak devletlerin uygulamaları ve akdettiği sözleşmelerin kapsamı ile ulusal ve uluslararası yargı kararları arasında uyumsuzlukların olduğu görülmektedir. Yargı kuruluşları sığınma hakkının insani boyutunu ortaya koymaya çalışırken, devletler genellikle sığınmacıların kendilerine yükleyecekleri yükümlülüklerden kaçmaya çalışmaktadır. Dolayısıyla ilgili çatışma durumları da göz önünde bulundurularak sığınma hakkının hukuki niteliğinin ve insan hakları ile bağlantısının ortaya konulması uluslararası hukuk bakımından son derece önemlidir.

Yukarıda sözü edilen kapsamda sığınma hakkı incelenirken pek çok kaynaktan ve hukuki yöntemden faydalanılacaktır. Uluslararası hukuk belgelerinde yer alan hükümlerin hem anlamsal hem de amaçsal yönden incelenmesi bu yöntemlerin başında gelmektedir. Uluslararası belgelerden doğan yükümlülüklerin kapsamının belirlenmesi ve olay bazında sonuçlarının değerlendirilebilmesi için uluslararası yargı yerleri ve bağlayıcı yahut bağlayıcı

olmayan nitelikte karar alma kapasitesine sahip diğer uluslararası kuruluşların kararları inceleme konusu yapılacaktır. Bunlara ek olarak, uygulamada yaşanan sorunların tespit edilebilmesi için devletlerin konuya yaklaşımlarının geçmişe yönelik analizi ve güncel halinin gözlemlenmesi neticesinde mevcut hukuki düzenlenmeler ve uygulama arasındaki etkileşim ortaya konulacaktır. Elbette ki tüm bu kaynaklar ve veriler, konu ile ilişkili öğretilerdeki temel eserler bağlamında değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

Yapılan tüm incelemeler neticesinde sığınma hakkının bireysel insan hakkı niteliğinin ortaya konulması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla ilgili sorun, uluslararası hukuk çerçevesi içerisinde, temel olarak insan hakları, mülteci hukuku ve insancıl hukuk kapsamında incelenmektedir. Bununla birlikte mültecilerin temel haklarının korunması, mültecilik statüsü yani sığınma hakkı elde edildikten sonraki aşamada söz konusu olduğundan, tez konusu kapsamında incelenmeyecektir. Çalışma konusu kapsamında bir başlıkta yer verilen ülke-dışı sığınma konusu ise, sığınma hakkı ile bağlantılı olduğu ölçüde incelenecektir.

Çalışmanın ilk bölümünde öncelikle uluslararası hukukta sığınma hakkının gelişimi ele alınacaktır. Bu kapsamda öncelikle tartışma konusuna ilişkin temel hususların anlaşılabilmesi bakımından sığınma ve sığınma hakkı kavramları tarihçelerine de yer verilerek incelenecektir. İlerleyen bölümlerde sığınma hakkının bireysel yönünün ortaya konabilmesi açısından, ahlaki ve hukuki yükümlülüklerin bir arada ele alındığı sığınma hakkının teorik temelleri inceleme konusu yapılacaktır. Bölümün sonunda ise sığınma türleri açıklanarak, çalışma kapsamında incelenecek olan sığınma kurumu ile nispeten kapsam dışı kalan ülke-dışı sığınma kurumunun farklılıkları ortaya konulacaktır. Çalışmanın ikinci kısmında, temel tartışma konusu olan sığınma hakkının hukuki niteliği kapsamında temel uluslararası hukuk belgeleri ve uluslararası örgütlerin konuya ilişkin önem arz eden çalışmaları değerlendirme konusu yapılacaktır. Mültecilere ve sığınma hakkına ilişkin hüküm ihtiva eden sözleşmelerin, sığınma hakkına yaklaşımları tespit edilecektir. Özellikle insan haklarına ilişkin temel hükümler ile sığınma hakkının ilişkisi bu bölümde ortaya konulacaktır. Son bölüm ise, sığınma hakkının uygulamadaki görünüşüne ilişkindir. Devletlerin sığınma hakkına yönelik bakış açıları, tutumları, çekinceleri ve bazı ulusal düzenlemeler inceleme konusu yapılacaktır. Yine uygulamadaki etkilerin ve önceki bölümlerde yapılan tespitlerin uygulamada ne oranda yer bulabildiğinin tespit edilebilmesi amacıyla uluslararası yargı yerlerinin kararları irdelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA SIĞINMA HAKKININ GELİŞİMİ

1.1. Temel Kavramlar

Sığınma, sığınma hakkının temelinde yatan eylemdir. İnsanlar çağlar boyunca zarar görme endişesi içerisinde olduklarında korunma elde edebilecekleri yerlere sığınmıştır. Sığınma hakkı ise, kişiye sığınma olanağı tanınarak temel haklarının korunması anlayışı üzerine kuruludur. İlgili iki kavramın anlaşılabilmesi için sözlüklerde ve öğretide yer alan tanımlamalar ve tarihsel uygulamalar incelenecektir.

1.1.1. Sığınma Kavramı

Sığınmanın tarihi, neredeyse tüm insanlığın tarihi kadar eskidir.⁵ Dilimizde karşılığını “sığınma” olarak bulan bu kavram, Latince “*asylum*” kelimesi ile ifade edilmekle birlikte, kökeni Yunan dilindeki “*asylon*” kelimesinden gelmektedir. “*Asylon*” kelimesinin anlamı, “*dokunulamaz, ihlal edilemez yer*” veya “*dokunulmazlık, yakalanamama, tutulamama*”dır.⁶ Bu kelime daha ziyade kutsal mekânların dokunulmazlığını ifade etmek amacıyla kullanılmaktaydı. Haksız cezalandırma, kasıtsız suç işleme gibi sebeplerle bulundukları yeri terk eden kimseler, kutsal yerlerde korunma aramaktaydı. Tapınak, sunak, kilise gibi ibadethaneler kutsal görüldüğünden, herhangi bir sebeple bu yerlere sığınan kimselere zarar vermek, onları yakalamak veya alıkoymak, doğrudan söz konusu ibadethanelere yöneltilmiş bir ihlal olarak kabul edilmekteydi. Dolayısıyla sığınmacılar, kutsal mekânların dokunulmazlığından faydalanmaktaydı. Ancak zaman içerisinde hem uluslararası hukukun hem de ulusal hukuk sistemlerinin gelişimi ile sığınma kavramının tanım ve koşulları değişmiş ve belirginleşmiştir. Böylelikle sığınma, yukarıda sözü edilen salt dinsel anlamından uzaklaşarak, yavaş yavaş politik ve hukuki temelleri olan bir kavrama dönüşmüştür.⁷

Türkçe anlamı bakımından, “sığınmak” kelimesi, Türk Dil Kurumu sözlüğünde; “*tehlikelerden kaçarak güvenli bir yere çekilmek; korunmak amacıyla bir yere veya birine başvurmak, başkalarının yardım ve korumasına ihtiyaç duymak; genellikle siyasi sebeplerle kendi ülkesinden kaçmak, iltica etmek*” olarak tanımlanmıştır.⁸

Uluslararası hukukta sığınma kavramının üzerinde uzlaşılmış net bir tanımı bulunmamaktadır. Goodwin-Hill ve McAdam’a göre sığınma, katlanılamaz hale gelen

⁵ Sinha, 1971: 5.

⁶ Nayar, 1972: 18; Boed, 1994: 2; Price, 2009: 26.

⁷ Nayar, 1972: 2.

⁸ Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 24.08.2020).

birtakım koşullardan kaçmak amacıyla bir kimsenin yaşadığı yeri terk etmesidir.⁹ Pazarcı'ya göre, bir kişinin uyuşunda bulunduğu ya da ikamet ettiği devletin ülkesini, çeşitli baskılar ya da ayrımcı yasal kovuşturmalar nedeniyle terk ederek, yabancı bir devletin ülkesine, diploması temsilciliğine ya da konsolosluk binalarına, savaş gemilerine ya da devlet uçaklarına girerek bu mekânlarda koruma araması sığınma olarak tanımlanmaktadır.¹⁰ Bu doğrultuda bakıldığında, hukuki anlamda sığınma kavramının iki ayrı kapsamda ele alınması gerektiği görülmektedir. İlk olarak, bireyin, vatandaşı olduğu ülke dışında diğer bir devletin toprakları içerisinde koruma araması “*ülkesel sığınma (territorial asylum)*” kavramı ile ifade edilir. “Sığınma” kavramı ile doğal olarak anlaşılması gereken esasında budur. Bireylere devletlerce verilen bu hak, devletlerin egemenlik yetkisinden kaynaklanır ve herhangi başka bir suretle meşrulaştırılmaya ihtiyaç duymaz.¹¹ İkinci olarak, devletlerin ülkeleri dışında kalan belirli yerlerde kendilerine yönelen sığınma hareketleri ise “*ülke dışı sığınma (extra-territorial asylum)*” olarak adlandırılmaktadır.¹² Ülke dışı sığınmada sığınma talebi, devletin ülkesi dışında bulunan diploması temsilciliklerine, konsolosluk binalarına, savaş gemilerine veya uçaklarına yapılmaktadır.¹³ Bu kapsamda en sık karşılaşılan örnek, diploması temsilciliklerine ve konsolosluk binalarına yapılan ve ülke dışı sığınmanın özel bir görünümünü oluşturan diplomatik sığınmadır. Ülke dışı sığınma her ne kadar uygulamada sıkça karşılaşılan bir durum olsa da, evrensel kabul görmüş uluslararası hukuk belgelerinde kendine henüz yer bulamamıştır.

1.1.2. Sığınma Hakkı Kavramı

Sığınma hakkı, Türk Dil Kurumu Sözlüğünde; “*genellikle bir cezai kovuşturma ve mahkûmiyetten kurtulmak amacıyla yabancı bir ülkeye kaçma veya yabancı ülkedeyken geri verilmemeyi isteme, iltica hakkı*” olarak tanımlanmaktadır.¹⁴ Bu hak, sığınma arayan kimseye, devletin kendi topraklarında veya kendi organlarının kontrolündeki başka yerlerde, devlet tarafından sağlanan korumayı kapsar. Hukuk sözlüklerinde ise sığınma hakkı; siyasi sebeplerle yahut cezai müeyyideden, soruşturmadan veya kovuşturmadan kaçmak amacıyla

⁹ Goodwin-Gill ve McAdam, 2007: 15.

¹⁰ Pazarcı, 2014: 186.

¹¹ Grahl-Madsen, 1980: 2.

¹² Türk hukukunda “sığınma” kavramı tanımlanmış ve kategorize edilmiş olmadığından, çalışmada öğretilerdeki genel kullanıma uygun olarak “territorial asylum” terimi “ülkesel sığınma” kavramıyla, “extra-territorial asylum” terimi ise “ülke dışı sığınma” kavramıyla ifade edilecektir. Çalışma esas itibarıyla ülkesel sığınma hakkı üzerine yoğunlaştığından, bu kavram çoğunlukla sadece “sığınma” kelimesi ile ifade edilecektir.

¹³ Uluslararası hukukta ticaret gemilerine sığınma talebinde bulunulamayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Morgenstern, 1948: 236.

¹⁴ Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 24.08.2020).

başka bir ülkeden istenen iltica hakkı, oturma hakkı olarak tanımlanmaktadır.¹⁵ Sığınma hakkının öğretide iki farklı bakış açısından yorumlandığı ve incelendiği görülmektedir. Bunlardan ilki, devletin egemenlik yetkisinden kaynaklanan, bireylere sığınma hakkı tanıma yetkisidir. İkincisi ise, sığınma hakkının başlı başına bireysel bir hak olduğu görüşüdür. Bu görüş uyarınca devletler bakımından sığınma hakkı tanımaya ilişkin bir yükümlülük doğabilecektir. İlerleyen bölümlerde daha detaylıca incelenecek olan söz konusu birey odaklı ve devlet odaklı bakış açıları, sığınma hakkı bakımından farklı neticeler ortaya çıkarmaktadır. Zira klasik uluslararası hukuk anlayışında, sığınmanın ancak devlete ait bir yetki olduğu ve bireylerin devleti sığınma hakkı tanıması için zorlama olanağının bulunmadığı kabul edilmektedir.¹⁶ Ancak gelişen ve değişen uluslararası hukuk sisteminde, özellikle bireylerin uluslararası hukukun süjesi olabileceği görüşünün de benimsenmeye başlanmasıyla birlikte, sığınma hakkının temel bir insan hakkı olduğu, bireyin sığınma sağlanma hakkının¹⁷ bulunduğu ve sığınma hakkı tanımanın devletin bir yükümlülüğü olması gerektiği görüşü benimsenmeye başlamıştır.¹⁸

Sığınma hakkının tanım ve kapsamı tarihsel süreç içerisinde pek çok aşamadan geçmiştir. Dolayısıyla bu süreç içerisinde yer alan farklı yazarların sığınma hakkına ilişkin doktrinde yer ettiği kabul edilen birtakım görüşlerinin incelenmesi yerinde olacaktır. Bu doğrultuda Grotius'un sığınma hakkına ilişkin görüşleri ile başlamak yerindedir. Grotius, sığınma hakkını daha ziyade suçluların başka bir devlete sığınması ve geri gönderilip gönderilemeyeceği tartışması bağlamında incelemiştir. Yazara göre, bir devlet ülkesine sığınmış bir kimsenin suçlu olup olmadığı henüz inceleme aşamasında ise, bu kimsenin ilgili devletçe korunmaya hakkı bulunmaktadır.¹⁹ Bununla birlikte, sığınanların suçlandıkları fiil uluslararası hukuk yahut doğal hukuk tarafından suç olarak tanınan bir eylem değilse, buna ilişkin inceleme geldikleri devletin ulusal hukuku uyarınca yapılmalıdır.²⁰ Dolayısıyla Grotius'a göre sığınma, herhangi bir sebeple (adaletsiz ceza, haksız acı çektirme vb.) adli

¹⁵ Şener, 2001: 700; Bağdatlı, 2015: 497.

¹⁶ Morgenstern, 1949: 352; Green, 1961: 242; Gilbert, 1983: 636; Boed, 1994: 8-14. Ek olarak, Weis, sığınma hakkının o dönemde bir devlet hakkı olarak yorumlandığını belirtse de, sığınma arayan bireyin çıkarlarının da uluslararası hukukta dikkate alınmaya başlandığını belirtmektedir. (Weis, 1969: 148.) Haraszti'ye göre ise, uluslararası hukukta bireyin sığınma hakkına ilişkin bir hüküm bulunduğunu söylemek mümkün olmasa da, temel haklara ilişkin sözleşmelerle bu hakkın korunabileceğini ancak devletlerin bu doğrultuda hareket etmeyerek bu hakları da ihlal ettiklerini belirtmektedir. (Haraszti, 1960: 384)

¹⁷ İngilizcede "*right to be granted asylum*" olarak ifade edilmektedir. Türkçe'de "*to be granted asylum*" ifadesinin anlamını tam olarak karşılayacak bir söz öbeği bulunmamaktadır ancak anlamsal açıdan uygun olması sebebiyle, çalışmada Öztürk'ün çevirisiyle "sığınma sağlanma hakkı" ifadesi kullanılacaktır (Bkz. Öztürk, 2012: 198). Bu ifadeyle kastedilen hak, bireysel sığınma hakkıdır.

¹⁸ Steinbock, 1998: 785; Türk ve Nicholson, 2003: 37-45; Stoyanova, 2008: 11; Worster, 2014: 498-499; Harvey, 2014: 46 vd.; Gil-Bazo, 2015: 23; Nicolosi, 2015: 318 vd.

¹⁹ Tuck ve Barbeyrac, 2005: 1075.

²⁰ Tuck ve Barbeyrac, 2005: 1076.

takibattan kaçan kimselerin talep ettikleri korunma biçimidir. Ancak Grotius, sözü edilen sebeplerle bireylere sığınma hakkı vermeyi, suçlunun kaçmış olduğu devletin iç işlerine karışmak olarak nitelendirmiştir. Bu görüşe göre ev sahibi devlet, sığınmacı ile sığınmacının suçu işlemiş olduğu devlet arasındaki ilişki hakkında normatif bir yargıya varmakta, sığınmacının ilgili devlet tarafından yargılanmaması gerektiğine hükmetmekte ve sığınmacıyı kendi ülkesinde muhafaza etmektedir.²¹ Zira bu kimseler uluslararası hukuk uyarınca ya sınırdışı edilmeli ya da doğal hukuk uyarınca cezalandırılmalıdır, sığınma hakkı ise bunun bir istisnasını oluşturur. Bununla birlikte gittikleri ülkenin düzenlemelerine saygı göstermek şartıyla yaşadıkları ülkeden sürülen ve sığınma arayan yabancıların kalıcı ikamet imkânı da doğrudan reddedilmemelidir.²² Görüldüğü üzere daha ziyade politik temelleri olan Grotiusçu görüş doğrultusunda, suçların kovuşturulması ve cezalandırılması sürecinde belirli şartlarda bireylerin sığınma hakkının bulunabileceği kabul edilmekle birlikte, devletin doğrudan bu hakkı tanıma yükümlülüğünün olduğunun söylenmesi mümkün değildir.

Haraszti'ye göre sığınma hakkı, siyasi sebeplerle hakkında kovuşturma yürütülen kimselere devletin bahsettiği bir haktır. Devletin bireylere sığınma hakkı tanınması, uluslararası hukukun temel yapılageliş kurallarından olan devletlerin egemen eşitliği ilkesinin bir sonucudur ve devletler birbirlerinin egemenlik alanlarına saygı göstermekle yükümlüdür.²³ Görüldüğü üzere yazar söz konusu hakkı tanımlarken, sebep unsurunu siyasi suçlarla sınırlandırmıştır. İlerleyen bölümlerde de incelenecek olduğu üzere, sığınma sebepleri evrensel ve bölgesel belgelerde daha geniş tutulmuştur.

Grahl-Madsen'e göre ise, sığınma hakkı, geleneksel anlamda devletin bahsedebileceği bir haktır. Bu bağlamda yazarın, Grotius'un yorumuna benzer şekilde devletin bu konuda bir yükümlülüğünün ve dolayısıyla bireyin doğrudan bir talep hakkının bulunmadığı sonucuna vardığını söylemek mümkün olmakla birlikte, Grahl-Madsen sığınma hakkının bireysel bir hak olarak da değerlendirilebilmesinin mümkün olabileceğinden bahsetmektedir. Yazarın devlet odaklı bakış açısına göre sığınma hakkı aşağıda sayılan unsurlardan oluşur:

- i. devletin bir kimseyi kendi ülkesine kabul etmesi;
- ii. devletin bu kimseye geçici ikamet sağlaması;
- iii. devletin bu kimseyi sınırdışı etmekten kaçınması;
- iv. devletin bu kimseyi ülkesine iade etmekten kaçınması;

²¹ Price, 2009: 37.

²² Tuck ve Barbeyrac, 2005: 447; Haraszti, 1960: 362.

²³ Haraszti, 1960: 363,364.

v. devletin bu kimse hakkında takibat yapmaktan, bu kişiyi cezalandırmaktan veya herhangi bir şekilde özgürlüğünü kısıtlamaktan kaçınması.²⁴

Goodwin-Gill ise, sığınmanın, ilk dönemlerde bir iltica yerini belirtmekten ibaret olan sınırlı anlamının, zaman içerisinde koruma sağlama hakkına dönüştüğünü belirtmektedir.²⁵ Devletin bir yetkisi olarak sığınma hakkı, toplumsal düzenin bir temsilcisi olarak kendi çıkarları ve yükümlülükleri doğrultusunda devlet tarafından tatbik edilecektir.²⁶ Görüldüğü üzere Goodwin-Gill, diğer yazarlara benzer şekilde devlet odaklı bir bakış açısıyla sığınma hakkına yaklaşmıştır. Ancak devletin bireye bu hakkı tanıma konusunda bir yükümlülüğünün bulunabileceğini de açıkça kabul etmektedir. Yazara göre bir yabancı devlet vatandaşının diğer bir devletin yargılama faaliyetinden korunması, geleneksel sığınma kurumunun temelinde yatan anlayıştır. Ancak yazara göre, sığınma hakkı, zaman içerisinde temel insan haklarının ihlal edilmesine karşı bir koruma mekanizmasını ifade etmeye başlamıştır ki bu, son derece önemli bir tespittir.²⁷

Günümüzde devletler, bireylere sığınma hakkı sağlama konusunda yükümlülük altına girmekten imtina etmektedir. Bu sebeple, devletleri doğrudan yükümlülük altına sokan bireysel sığınma hakkına ilişkin evrensel nitelikte bir uluslararası belge bulunmamaktadır. Bu durum, sığınma hakkına genel kabul gören bir çerçeve kazandırmayı zorlaştırmaktadır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin (İHEB)²⁸ 14. maddesi'ne bakılacak olursa, sığınma hakkına ilişkin şu hükmün yer aldığı görülür: "Herkesin zulüm altında başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma hakkı vardır." Bildiri bağlayıcı olmadığı gibi, bildiride bireysel sığınma hakkına ilişkin bir ibare de yer almamaktadır. Bunlarla birlikte, ne yazık ki, İHEB haricinde sığınma hakkına doğrudan değinen evrensel nitelikli bir antlaşma bulunmamaktadır. Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde (MSHS) ve Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmeleri'nde de sığınma hakkını doğrudan ele alan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumun sebebi, devletlerin yükümlülüklerinin tam anlamıyla belirlenmesi talepleri doğrultusunda sığınma hakkının genel nitelikteki bir insan hakları sözleşmesinin bir veya birkaç maddesinde düzenlenemeyecek kadar geniş kapsamlı hükümlere ihtiyaç duyması ve öngörülebileceği üzere sığınma hakkına ilişkin hükümler

²⁴ Grahl-Madsen, 1980: 12.

²⁵ Goodwin-Gill ve McAdam, 2007: 355.

²⁶ Goodwin-Gill ve McAdam, 2007: 356.

²⁷ Goodwin-Gill ve McAdam, 2007: 356.

²⁸ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rigths_turkce.pdf (Erişim tarihi: 24.08.2020).

konusunda uyumsuzluk olursa sözleşmenin sonuçlandırılmaması riski olarak belirtilmektedir.²⁹

Sığınma hakkına ilişkin bir sözleşmenin bulunmayışı, gün geçtikçe sayıları artan sığınmacıların durumunu daha da güçleştirmektedir. 2019 yılı verilerine göre dünya üzerinde en az 79.5 milyon kişi bulundukları yeri terketmek zorunda bırakılmıştır. Bunlardan 26 milyonu mülteci olarak kabul edilmiş olmakla birlikte 4.2 milyon kişi halen sığınma aramaktadır. Buna ek olarak, sadece belirli ülkeler sığınmacıların kabul edilmesi konusunda yük altında kalmaktadır. Bu ülkelerin başında Türkiye gelmektedir.³⁰ Dolayısıyla hem sığınmacıların insan haklarının korunması hem de devletlerin bu evrensel sorun bakımından birlikte yükümlülük altına girebilmeleri için uluslararası düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. İHEB'nin, Birleşmiş Milletler (BM) tarafından kabul edilmiş ve insan hakları alanında evrensel nitelik taşıyan bir belge olduğu göz önünde bulundurulursa, bildirgeyi imzalayan devletler söz konusu hükmü benimsemeli ve hem uluslararası hukuk hem de ulusal hukuk alanında uygulama alanı bulabilmesi için çaba sarfetmelidir. Hatta söz konusu hükmün uluslararası hukukta bir *jus cogens* norm olarak kabul edilmesi gerektiği dahi savunulan görüşler arasındadır.³¹ Sığınma hakkının çekirdeğinde insan hakları ihlallerinin engellenmesi ve bireylerin baskı ve zulümden korunması amacı yer alır.³² Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi gibi uluslararası barışın, güvenliğin ve temel insan haklarının korunması amacını güden kuruluşlara taraf bulunan ve ulusal hukuklarında da bu düzenlemelere bağlılık gösteren tüm devletler, sığınma hakkını koruma altına almakla yükümlü olmalıdır. Aksi bir düşünce, devletlerin sadece çıkarları doğrultusunda insan haklarını koruma mekanizmalarını işlettiği fikrini uyandıracaktır ki, böyle bir durum da uluslararası toplumun ve temel insan haklarının dayandığı değerlerin zımnen reddedilmesi anlamına gelecektir. Uluslararası bir belge ile net bir sığınma tanımı yapılmadığı ve bireylere belirli koşullar dâhilinde sığınma hakkı tanınmadıkça, sorunun uzun vadeli olarak çözülmesi de mümkün görünmemektedir.

1.1.3. Sığınmacı ve Mülteci Kavramları

Türk Dil Kurumu sözlüğü sığınmacı ve mülteciyi aynı anlamda kullanmaktadır. Türk hukuk doktrininde de mülteci ve sığınmacı kavramlarının ayrımı tam olarak yapılabilmemiş değildir. Bu durum, yürürlükteki mevzuatta tanımlanmış bir sığınmacı statüsünün olmamasından kaynaklanır. Ancak uluslararası hukuk öğretisine bakıldığında, sığınmacı ve

²⁹ Gören, 1993: 286.

³⁰ Tüm veriler için bkz. <https://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html> (Erişim tarihi: 26.10.2020).

³¹ Özcan, 2017: 147.

³² Aynı yönde bkz. Özbek, 2019: 51-52.

mülteci kavramlarının birbirlerinden farklı anlamlarda kullanılabildiği görülmektedir. Bu sebeple sözü edilen kavramların Türk Hukukundaki ve uluslararası hukuktaki anlamlarının ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Yürürlükte bulunan Türk mevzuatında sığınmacı tanımı ayrıca yapılmadığından, mülteci kavramı üzerinden tespit yapılması gerekmektedir. Uluslararası hukukta ise sığınmacı veya sığınma arayan (*asylum seeker*) ve mülteci kavramları kapsamında ayrıca bir inceleme yapılmalıdır.

1.1.3.1. Türk Hukuku Bakımından

Türk Hukukunda mülteci kavramı ilk olarak 14.06.1934 tarihli ve 2510 sayılı İskân Kanunu'nun³³ (mülga) 3. maddesinin 3. fıkrasında tanımlanmıştır. Bu kanuna göre mülteci, *“Türkiye’ye yerleşmek maksadında olmayıp, bir zaruret dolayısıyla geçici olarak ikamet etmek üzere sığınanlar”*dır. 1994 tarihli İltica ve Sığınma Yönetmeliği'nin³⁴ (mülga) 3. maddesinde yer alan mülteci tanımı şu şekildedir:

"Avrupa'da meydana gelen olaylar sebebiyle ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancı."

Aynı yönetmelikte sığınmacı tanımına da yer verilmiştir. Sözü edilen tanımın mülteci tanımından tek farkı *“Avrupa’da meydana gelen olaylar neticesinde”* ifadesinin yer almasıdır. Böylelikle sadece Avrupa’dan gelen yabancılar veya vatansızlar mülteci statüsünü elde edebilmekteydi. Avrupa dışından gelen yabancı ve vatansızlar, mülteci olarak değil, sığınmacı olarak nitelendirilmekteydi. Dolayısıyla bu kanun döneminde Türk hukukunda sığınmacı olarak nitelendirilen kişilerin hukuken mülteci statüsünü kazanması mümkün değildi.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun (YUKK)³⁵ yürürlüğe girmesiyle birlikte Türk Hukuk mevzuatında sığınmacı tanımı ortadan kalkmıştır. Söz konusu kanun, mülteci tanımına yer vermekte ancak ayrı bir sığınmacı tanımına yer vermemektedir. YUKK’un 61. maddesi kapsamında mülteci statüsü verilecek kişiler şu şekilde belirtilmiştir;

³³ 2510 sayılı İskân Kanunu, 21 Haziran 1934 tarihli ve 2733 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

³⁴ Türkiye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiyeden İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 30 Kasım 1994 tarihli ve 22127 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

³⁵ 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, 11 Nisan 2013 tarihli ve 28615 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

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

YUKK’da sayılan bu koşulları taşıyan ve Avrupa ülkeleri dışından gelen kimseler ise, YUKK’un 62. maddesi uyarınca “şartlı mülteci” olarak tanımlanmaktadır. Görüldüğü üzere Türk mevzuatında mülga İltica ve Sığınma Yönetmeliğinde yapılan mülteci ve sığınmacı ayrımı, içerik olarak önemli bir değişikliğe uğramaksızın YUKK kapsamında mülteci ve şartlı mülteci ayrımına dönüşmüştür.

Türk hukukunda mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen ancak uluslararası koruma kapsamında yer alan ikincil koruma statüsü de bulunmaktadır. Mülteci ya da şartlı mülteci tanımına girmemekle birlikte, kanunda sayılan belirli koşulları sağlayan yabancı ve vatansızlara ikincil koruma statüsü³⁶ verilmektedir. Söz konusu koşullar YUKK’un 63. maddesinde şu şekilde sayılmıştır:

*“i. ölüm cezasına mahkum olacak veya ölüm cezası infaz edilecek,
ii. işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleyle maruz kalacak,
iii. silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak,”*

YUKK’da uluslararası koruma statüsü kapsamında düzenlenmeyen ancak ayrı bir statü olarak düzenlenen diğer bir koruma kurumu ise geçici korumadır. YUKK’un 91. Maddesi uyarınca, ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırlarına gelen veya bu sınırları geçen kimselere geçici koruma statüsü verilebilir. Bu noktada kitlesel olarak ülkemize gelen yabancılar mülteci veya şartlı mülteci statüsünde değil, geçici koruma statüsünde değerlendirilmektedir.³⁷ Bu duruma örnek olarak Suriyelilerin ülkelerindeki iç savaş nedeniyle kitlesel olarak Türkiye’ye sığınmaları gösterilebilir. Hatta yaşanan bu olaylar

³⁶ Türk Hukukunda ikincil koruma, uluslararası hukuktaki “geri göndermeme ilkesi” ile büyük benzerlik göstermektedir.

³⁷ Doğan, 2019: 150.

sebebiyle 22 Ekim 2014 tarihinde Geçici Koruma Yönetmeliği³⁸ çıkarılmış, böylelikle söz konusu statüye ilişkin detaylı hukuki düzenlemeler belirlenmiştir. Her ne kadar bu yönetmelik Suriyelilerin kitlesel akını sebebiyle çıkarılmışsa da, Geçici Koruma Yönetmeliği hangi ülkeden geldiğinin önemi olmaksızın tüm kitlesel akınlar bakımından uygulanacaktır.³⁹ Kitlesel akınla gelmemiş olsa bile, kitlesel akına sebep olan olay sonucunda bireysel olarak ülke sınırlarına gelen veya bu sınırları geçen kişiler de geçici koruma statüsünden faydalanabilir.⁴⁰

Görüldüğü üzere, YUKK’da sığınmacı terimi yer almamaktadır. Hukuk sözlüklerine bakılacak olursa sığınmacı; “mülteci, başka ülkeye iltica eden” şeklinde, mülteci ile aynı anlamda kullanılmaktadır.⁴¹ Türk Hukuk öğretisinde bazı yazarlar sığınmacı kavramını; mülteci statüsü almak üzere başvurmuş, ancak başvurusu henüz sonuçlanmamış yabancıları tanımlamak için kullanmaktadır.⁴² Bu tanım uluslararası hukukta, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) tarafından tanımlandığı şekli ile “asylum seeker” kavramına karşılık gelmektedir. Bununla birlikte bazı yazarlar ise sığınmacıyı Avrupa ülkeleri dışından gelen ve üçüncü bir ülkeden gelecek kabule kadar, belirli bir süre Türkiye’de ikamet iznine sahip olan yabancılar olarak tanımlamaktadırlar.⁴³

Türk Hukukunda sığınmacı terimi kullanılırken, uluslararası hukukla da uyum içerisinde olacak şekilde kullanmakta yarar bulunmaktadır. Burada Odman’ın kısa ve özlü tanımı bize ışık tutacaktır. Odman’a göre mülteci olma durumu hukuki bir statüyü belirtmekte, sığınmacı olmak ise hukuki bir statüden ziyade, sığınma hakkının kullanılması bağlamında fiili ve kısa süreli bir barınma durumunu ifade etmektedir.⁴⁴ Her ne kadar bireylerin sığınma süreleri her zaman kısa olarak nitelendirilemese de, yazar burada daimi olmayan bir barınma durumunu kastetmektedir. Dolayısıyla sığınmacılar, mülteciler kadar kapsamlı hak ve özgürlüklerden yararlanmamakta, geçici olarak bulundukların ülkenin korumasından istifade etmektedir. Neticede sığınmacı ve mülteci kavramları genel olarak bir ülke topraklarından kaçan kimseleri ifade etmek amacıyla kullanılabilir. Bir sonraki bölümde inceleneceği üzere, uluslararası hukukta mülteci ve sığınmacı (*refugee*) ve sığınma arayan (*asylum seeker*) kavramları ayrı hukuki statüleri belirtmek üzere kullanılmaktadır. Çalışma sığınma hakkını uluslararası hukuk bağlamında incelediğinden, esas olarak uluslararası

³⁸ Geçici Koruma Yönetmeliği 22 Ekim 2014 tarihli ve 29153 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

³⁹ Kaya ve Yılmaz Eren, 2015: 48.

⁴⁰ Ekşi, 2016: 165.

⁴¹ Şener, 2001: 700; Bağdatlı, 2015: 497.

⁴² Bkz. Doğan, 2019: 140, Kılıç, 2010: 6; Çalık, 2015: 122; Kaya ve Yılmaz Eren, 2015: 17; Uluslararası Göç Örgütü, 2009: 49.

⁴³ Türkiye Barolar Birliği, 2010: 337; Özcan, 2017: 62.

⁴⁴ Odman, 1995: 189.

hukukta kabul edilen tanımlar temel alınacaktır. Bu doğrultuda, ilgili terimlerin uluslararası hukuktaki karşılıklarıyla uyumlu olacak şekilde kullanılması faydalı olacaktır.⁴⁵

1.1.3.2. Uluslararası Hukuk Bakımından

Günümüzde devletlerin uluslararası toplumda sığınma hakkına ilişkin yükümlülük altına girmekte isteksiz davranması ve sığınma arayan, sığınmacı ve mülteci kavramlarının doğası itibarıyla yakın ilişki içerisinde bulunması, bu kavramlar bakımından zaman zaman ayırım yapmayı güçleştirebilmektedir. İngilizcede kullanılan “*refugee*” kelimesi, Türkçe karşılık bakımından hem sığınmacı hem de mülteci anlamlarına gelebilmektedir. “*Asylum seeker*” kelimesinin Türkçe karşılığı “sığınma arayan” olmakla birlikte, hukuki tanım bakımından YUKK’da yer alan “başvuru sahibi” ile uyumludur. Genel olarak bu kavramların çerçevesi çizilecek olursa, mülteciler belirli bir hukuki statüye ve bu bağlamda başka bir devlet ülkesinde kimi haklara sahip olan yabancıları tanımlamakta iken, sığınmacı ise henüz mülteci statüsüne sahip olmayan ancak ülkesini çeşitli nedenlerle terk etmek zorunda kalarak başka devletlerde koruma arayan bireyleri kapsamaktadır. Sığınma arayan ise, sığınma başvurusunda bulunmuş ancak başvurusu henüz sonuçlanmamış kimseler olarak ifade edilmektedir.

BMMYK’ye göre, sığınma bir koruma kurumunu, mülteci ise bu korumadan faydalanan bireyi ifade etmektedir. Sığınma arayan ise, korumadan faydalanmak üzere bulunduğu talep henüz inceleme aşamasında olan kimsedir. Talepte bulunan şahsın talebinin kabul edilmesi durumunda kişi mülteci statüsünü kazanır, reddi halinde ise ülkeden ayrılmaları istenir yahut geri gönderme ve sınır dışı yasağı gibi bazı istisnai haller dışında sınırdışı edilirler.⁴⁶ Bu tanım çerçevesinde bakıldığında her mülteci, mültecilik statüsünü kazanmadan önce bir sığınmacıdır. Başvurduğu devletin ulusal hukuku uyarınca mülteci olma hakkını kazanan bireyler için sığınmacılık durumu sona ermiş olur. Sığınmacı kavramını tanımlayan evrensel bir uluslararası belge bulunmadığı göz önünde bulundurulursa, sığınmacının kim olduğunun tespitinde mülteci tanımından faydalanmak kaçınılmaz hale gelmektedir.

⁴⁵ Odman 1995 tarihli eserinde bu konuya değinmiş, “*refugee*” ve “*asylum seeker*” kelimelerinin Türkçe karşılıklarının ivedilikle türetilmesi gerekliliğinden bahsetmiştir. Bkz. Odman, 1995: 191. Son dönem eserlerde iki kavram arasındaki ayırma daha fazla dikkat edilse de, öğretilerde terim sorunun kesin bir çözüme ulaşmadığı görülmektedir.

⁴⁶ Acer vd., 2010: 13. Devletler kendi ulusal hukukları uyarınca bu kişilere farklı bir koruma statüsü de verebilir. Örneğin YUKK kapsamında şartlı mülteciler üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar Türkiye’de ikamet edebilirler.

Sinha, uluslararası hukuk öğretisinde mülteciliğin çekirdeğini oluşturan unsurları şu şekilde sıralamaktadır:⁴⁷

- i. Mültecinin kaçma sebebi doğal afetlere veya siyasi olaylara dayanmalıdır.⁴⁸
- ii. Siyasi kargaşanın kaynağı devlet ve devletin kendi vatandaşları arasında yaşanan olaylar olmalıdır.
- iii. Yaşanan olaylar kişinin vatandaşı olduğu veya mutad meskeninin bulunduğu ülkeden zorunlu olarak ayrılmasına sebep olmuş olmalıdır.⁴⁹
- iv. Kişinin söz konusu ülkede kalışı veya oraya geri dönüşü kendisinin veya sahip olduğu malların maruz kaldığı tehlikeden dolayı katlanılamaz veya imkânsız hale gelmiş olmalıdır.
- v. Kişi başka bir ülkeye sığınmış olmalıdır.
- vi. Kişi başka bir ülkeden yeni bir vatandaşlık kazanmamış olmalıdır.

Mültecilere ilişkin en temel düzenleme olan 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme’de⁵⁰ yer alan mülteci tanımı, yukarıda sayılan unsurlar ile büyük ölçüde bağdaşmaktadır. Cenevre Sözleşmesi’nin ilk maddesi’ne göre Sözleşmeden yararlanabilecek kişiler şu şekilde sayılmıştır:

“İrki, 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 olmayan ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen”

Dolayısıyla bu tanıma uyan kimseler mülteci statüsü elde edecektir.⁵¹

Birtakım bölgesel düzenlemelerde de mülteci ve sığınmacı kavramları tanımlanmıştır. Avrupa Birliği (AB) hukukunda uluslararası koruma bakımından Vasıflandırma Yönergesi

⁴⁷ Sinha, 1971: 95-96.

⁴⁸ Kimi yazarlar dinsel olayları da siyasi olay kapsamında değerlendirmektedir.

⁴⁹ Kişinin ülkesinden ayrılmakta gönülsüz olmasına rağmen, zorunlu olarak ayrılması bu koşulun gerçekleşmesine engel teşkil etmemektedir.

⁵⁰ Çalışmanın devamında kısaca Cenevre Sözleşmesi olarak anılacaktır. Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme 5 Eylül 1961 tarihli ve 10898 Sayılı RG’de yayımlanmıştır.

⁵¹ Türkiye Cenevre Sözleşmesi’ne 1961 yılında taraf olmuştur, YUKK’da yer alan mülteci ve şartlı mülteci tanımları da anılan sözleşmedeki mülteci tanımı ile aynıdır. Türkiye’nin Cenevre Sözleşmesi’ne katılımı coğrafi kısıtlama ile olmuştur. Buna göre Türkiye’de sadece Avrupa kıtasından gelen yabancı ve vatansız kimselere mülteci statüsü verilmektedir. Son yıllarda bu coğrafi kısıtlamanın kaldırılması gerektiğine vurgu yapılmaktadır. Bkz. <https://www.amnesty.org.tr/icerik/turkiye-65-yil-once-imzalanan-cenevre-multeci-sozlesmesine-koydugu-sinirlamayi-kaldirmalidir> (Erişim tarihi: 20.02.2019).

(VY)⁵² çıkarılmıştır. VY madde 2(d)'de mülteci tanımı yapılmıştır ve bu tanım Cenevre Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımı ile aynıdır. Sığınmacı tanımı yönergede yer almamakla birlikte, sığınmacıya benzer nitelikte ikincil koruma statüsü tanımına yer verilmiştir. VY madde 2(f) uyarınca, mülteci olabilmek için gerekli koşullara haiz olmamakla birlikte, ülkesine dönmesi halinde ciddi bir zararla karşılaşacağına dair inandırıcı sebepleri bulunan bireyler ikincil korumadan faydalanabilir.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi madde 22(7) uyarınca siyasi suçlar veya siyasi suçlarla ilgili adli suçlar nedeniyle hakkında kovuşturma yapılan herkes, ilgili ulusal hukuk ve uluslararası sözleşmeler uyarınca, yabancı bir ülkede sığınma arama ve bu ülkeden sığınma hakkı elde etme hakkına sahiptir.⁵³

Cartagena Mülteciler Bildirisi (CMB)⁵⁴ madde III(3) kapsamında mülteci statüsünün; yaygın şiddet olayları, dış saldırı, iç çatışma, şiddetli insan hakkı ihlalleri veya kamu düzenini ciddi derecede ihlal eden durumlardan dolayı hayatı, güvenliği yahut özgürlüğünün tehdit altında olması sebebiyle ülkelerinden kaçan kişileri kapsaması gerekmektedir.

Arap Devletlerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi'nin⁵⁵ 1. maddesinde mülteci statüsü aşağıda belirtilen iki halde tanınmaktadır:

“Vatandaşı olduğu ülkenin veya bir vatandaşlığa sahip değilse sürekli ikamet ettiği ülkenin dışında bulunan, ırkı, dini, etnik kökeni, milliyeti ya da belirli bir toplumsal gruba aidiyeti, ya da siyasi fikirleri nedeniyle zulüm görmekten haklı nedenlere dayalı bir korku duyan ve ülkesinde koruma arayamayan ya da ülkesine geri dönemeyen ya da korkusu nedeniyle koruma aramak veya dönmek istemeyen herhangi bir kimse.

Ülkesine yönelik savaş, işgal ya da yabancı denetimi veya ülkenin bütününde ya da bir bölümünde kamu düzeninin ciddi biçimde bozulmasıyla sonuçlanan doğal afet ya da yıkıcı olayların meydana gelmesi nedeniyle, menşe ülke, yer veya daimi ikameti dışında bir ülkede sığınma aramak zorunda kalan herhangi bir kimse.”

⁵² Directive 2011/95/EU of The European Parliament and of The Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted. (AB hukuku öğretisinde kısaca “Qualifications Directive” yani “Vasıflandırma Yönergesi” olarak anılmaktadır. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde de ilgili mevzuat bu şekliyle anılacaktır.) <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:337:0009:0026:en:PDF> (Erişim tarihi: 04.03.2019).

⁵³ Yazar tarafından Türkçe'ye çevrilmiştir. Özgün metin için bkz. American Convention on Human Rights, <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm> (Erişim tarihi: 24.08.2020).

⁵⁴ Cartagena Declaration on Refugees, Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, https://www.oas.org/dil/1984_cartagena_declaration_on_refugees.pdf (Erişim tarihi: 04.03.2020).

⁵⁵ Arab Convention on Regulating Status of Refugees in the Arab Countries, <https://www.refworld.org/docid/4dd5123f2.html> (Erişim tarihi: 24.08.2020).

Bölgesel metinlere bakıldığında görülmektedir ki, mülteci tanımı kimi sözleşmelerde daha dar, kimi sözleşmelerde ise daha geniş kapsamda yapılmıştır, bu sebeple her sözleşmenin yorumunun kendi çerçevesinde yapılması gerekecektir. Bununla birlikte 145 devletin imzacısı olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin mültecilik statüsünde temel koşulları belirlediği ve diğer tüm uluslararası metinlere temel teşkil ettiği kabul edilerek bütünsel bir değerlendirme yapılmalıdır. Aynı zamanda sözü edilen sözleşmeyi uygulamakla ve sözleşmeye uyulmasını denetlemekle görevli bulunan BMMYK, yabancı devlet topraklarında koruma arayan tüm insanların Sözleşmeden faydalanmasına olanak sağlayacak şekilde tanımı daha geniş kapsamda yorumlamaktadır.⁵⁶

Görüldüğü üzere uluslararası hukuk düzenlemelerinde yer alan mülteci tanımlarında da farklılıklar bulunmaktadır. Dolayısıyla sığınmacı tanımını yapmak da zorlaşmaktadır. Genel olarak bakıldığında, BM'nin tanımları ile de uyumlu olacak şekilde sığınmacının, mülteci statüsünü elde edecek koşulları sağlayamayan yahut mültecilik başvurusu henüz inceleme aşamasında olan bireyler olduğu kabul edilebilir. Çalışmamızda genel olarak sığınmacı terimi, hem ülkelerini terk etmek zorunda bırakılmaları sebebiyle diğer ülkelerde sığınma arayanları, hem de mülteci statüsü için başvuruları inceleme sürecinde olan bireyleri (sığınma arayanları/başvuru sahiplerini) kapsayacak şekilde geniş kapsamda kullanılacaktır. Zira çalışmamız daha ziyade bu kişilerin durumlarının netleştirilmesi üzerine yoğunlaşmaktadır. Mülteci terimi ise, sığınma başvurusu olumlu sonuçlanarak sığınma hakkı elde etmiş bireyleri ifade etmek için kullanılacaktır.⁵⁷

1.1.3.3. Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi

Uluslararası hukukta sığınmacı ve mülteci kavramları, göçmen ve yerinden edilmiş kişi kavramları ile ilişkili görülebilmektedir. Ancak anlamları son derece farklı olduğundan, ayırımın ortaya konulabilmesi için ilgili kavramların kısaca açıklanması uygun olacaktır.

1.1.3.3.1. Göçmenler

Uluslararası hukukta göçmenler, ekonomik, sosyal veya çevresel nedenlerle, başka bir devlete yerleşmek arzusuyla bulundukları ülkeyi terk edenlerdir. Türk hukukunda ise göçmen, tamamen farklı bir anlama sahiptir. İskân Kanununun⁵⁸ 3. maddesine göre; *“Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu olarak Türkiye’ye*

⁵⁶ Koser, 2007: 72.

⁵⁷ Çalışmada kaynaklar İngilizce ağırlıklı olduğundan, bu kaynaklarda yer alan “refugee” kelimesi tüm diğer Türkçe çevirilere uygun olması açısından “mülteci” olarak çevrilecektir. Ancak söz konusu yabancı kaynaklardaki “refugee” kelimesinin hem mültecileri hem sığınmacıları kapsayabileceği unutulmamalıdır.

⁵⁸ 5543 sayılı İskân Kanunu, 26 Eylül 2006 tarihli ve 26301 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

gelip bu kanun gereğince kabul olunanlar” göçmen olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla Türk soyundan olmayan hiç kimse, Türkiye’de göçmen olarak kabul edilmeyecektir.

Göçmenliğin iki temel unsuru yerleşmek niyetinin bulunması ve kişinin rızasıyla göç etmesidir.⁵⁹ Bu kişiler mülteci veya sığınmacı kapsamına girmediğinden, uluslararası koruma mekanizmalarıyla korunmamaktadırlar. Göçmenler Cenevre Sözleşmesinin veya mültecilik statüsüne yahut sığınmaya ilişkin diğer uluslararası belgelerin kapsamına girmemektedir. Zira bu kimselerin ülkelerini terk etmelerinin sebebi, hayatlarına veya özgürlüklerine yönelmiş yakın bir tehlike değildir.

1.1.3.3.2. Yerinden Edilmiş Kişiler

Yerinden edilmiş kişi kavramı, 1990’lı yıllarda ortaya çıkmış bir kavramdır. BM tarafından ilan edilen, Yerinden Edilmeye İlişkin Yol Gösterici İlkeler’in⁶⁰ 2. maddesinde şu şekilde tanımlanmaktadır:

“Özellikle silahlı çatışmaların, yaygınlaşmış şiddet hareketlerinin, insan hakları ihlallerinin yahut doğal veya insan yapımı felaketlerin etkilerinden sakınmak amacıyla ya da bunların sonucunda, evlerini veya sürekli ikamet ettikleri yerleri terk etmek zorunda kalan veya buna mecbur bırakılan ve uluslararası alanda tanınmış hiçbir devletin sınırlarını geçmemiş kişi veya kişi grupları”

Tanımda sayılan sebeplerin sınırlayıcı olmadığı görülmektedir. Sebeplerin “özellikle” hangileri olabileceği üzerinde durulmuştur. Dolayısıyla bir kimsenin kendi ülkesi içerisindeki rızası dışındaki yer değiştirme hareketlerinin başka sebeplerinin de olabileceği kabul edilmektedir.⁶¹

Yerinden edilmiş kişiler, herhangi bir ülkenin sınırını geçmemiş kişilerdir. Bulundukları ülkenin sınırını aşamadıkları için bu kimseler “iç mülteci” ya da “ülkesel mülteci” olarak da adlandırılmaktadır.⁶² Dolayısıyla sığınma hakkının öznesi konumunda değildirler.⁶³

1.2. Sığınma Hakkının Tarihçesi

Sığınma hakkının tarihsel kökeni antik çağlara kadar uzanmaktadır. Kişilere sığınma hakkı tanınmasının örnekleri antik çağlarda bazı Asya ve Afrika toplumlarında görülmektedir. Doğası itibarıyla bu dönemde sığınma, günümüzdeki anlam ve kapsamına göre daha farklı

⁵⁹ Özkan, 2017: 128.

⁶⁰ Guiding Principles on Internal Displacement, <https://www.unhcr.org/protection/idps/43ce1cff2/guiding-principles-internal-displacement.html> (Erişim tarihi: 24.08.2020).

⁶¹ Mooney, 2005: 11.

⁶² Töre, 2016: 78.

⁶³ Saraçlı, 2011: 176.

özellikler barındırmaktaydı. Bununla birlikte modern uluslararası hukukta kabul edilen sığınma hakkı kavramının evrimi ve gelişiminin temeli, doğrudan sözü edilen antik sığınma anlayışına dayanmaktadır. Dolayısıyla bu bölümde sığınma hakkının tarihsel evrimi inceleme konusu yapılacaktır.

1.2.1. Antik Çağ'da Sığınma Hakkı: Sığınma Kurumunun Ortaya Çıkışı

İlkçağlarda sığınma anlayışı, bir başka kimseden veya bir devlet otoritesinin takibatından kaçan sığınmacının kutsal mekânlara sığınması ile başlamıştır.⁶⁴ Kaçan kişi yani sığınmacı, kutsal yerlerin dokunulmazlığından faydalanmaktadır. Zira kutsal yerler, sığınanları takip eden kişilerce dokunulmaz olarak görülmekteydi, bu yerlerin dokunulmazlığını ihlal etmenin tanrının gazabına yol açacağı inancı hâkimdi. Böylelikle, yaptırımlardan kaçan suçlular bu yerlere sığınarak devlet otoritelerinden dahi kaçabilme imkânına sahip oluyordu.⁶⁵ İlkel dönemlerdeki cezalandırma sistemleri daha ziyade kısasa dayandığından, cezalar da çoğu zaman eziyetli ve vücut bütünlüğüne zarar veren eylemlerden oluşuyordu. Bunun yanı sıra kısas sisteminin kabul gördüğü kan davaları da görülmekteydi. Suçlular bu tür cezaların kendilerine uygulanmasını engellemek için, dinen mukaddes yerlerin dokunulmazlığından istifade etmekteydi. Böylelikle kendilerini takip eden kimselerden kaçarak dinsel yapılara (kilise, manastır, bazı dini sembol ve heykeller) ulaşan sığınmacıların, bu yerlerin kutsallığından pay aldıkları inancı hâkimdi, dolayısıyla zorla çıkarılmaları ve cezalandırılmaları mümkün olmuyordu. Antik çağda, günümüzdeki sığınma düzenlemelerine ve sığınmacı ile mülteci tanımına kıyasla çok daha geniş kapsamda uygulanan bir sığınma kurumu görmekteyiz. Tarihsel süreç içerisinde önce kilise sonra da devlet otoritelerinin gücünü artırması ve zaman zaman sığınmanın kötüye kullanılması gibi durumların ortaya çıkması ile bu hak kaçınılmaz olarak kısıtlamalara uğramıştır.

Sığınma hakkı kavramı Antik Yunan Uygarlığı ve erken dönem Roma İmparatorluğu'nda ortaya çıkmış ve gelişmiştir. Bu dönemde daha ziyade ceza hukukuna ilişkin olarak uygulanan bir kurum olarak görülmekteydi. Antik Yunan'da sığınma anlayışı, esasen insancıl saiklerle ortaya çıkmıştır. Kasıtlı olmadan birtakım suçları işleyen kimseler için bu sistem, sığınacak bir liman görevi görmekteydi.⁶⁶ Bu bağlamda Antik Yunan'da koruma sisteminin iki görünümü bulunmaktaydı: “*asulia*” ve “*hiketeia*”. *Asulia* dokunulmazlık, daha özellikli anlamı ile kiliseden çıkarılamama, alıkonulamama; *hiketeia* ise, yardım dilemek ve yalvarmak anlamına gelmekteydi. Uygulamada aralarındaki ayrım pek

⁶⁴ Bu türden kiliseye sığınmalar İngilizcede “*sanctuary*” kelimesi ile ifade edilmektedir.

⁶⁵ Sinha, 1971: 5-6.

⁶⁶ Davidson, 2014: 586.

belirgin olmasa da *asulia* daha uzun süreli ve belirli kiliselerce tanınan imtiyazlı bir koruma iken, *hiketeia* tüm kiliselerde uygulanabilen ve geçici karakterli bir korumaydı.⁶⁷ Uzun yolculuk yaparak Yunan kentlerine ulaşan sporcular, büyükelçiler, devlet temsilcileri makul bir sebepleri varsa *asulia* talebinde bulunabilirlerdi. Bu uygulamanın modern uluslararası hukukta kabul edilen elçilerin ve devlet görevlilerinin dokunulmazlığına benzer bir uygulama olduğu görülmektedir.⁶⁸ Bireylerin yardım dileyerek korunma talep etmesi de mümkündü. Sözlü olarak yapılan talebin yanında belirli hareketlerden oluşan bir ritüelin gerçekleştirilmesinin de gerekli olduğu *hiketeia* talebinin, kabul edilme zorunluluğu yoktu.⁶⁹ Sığınma arayan kişi tapınak rahibini, korunmayı hak ettiğine dair ikna etmeli idi.⁷⁰ Zira Antik Yunan kültürüne göre Tanrı, her sığınma talep edene koruma sağlamakla yükümlü değildi.⁷¹

Tarihsel süreç içerisinde sığınma kurumunun kullanım alanı genişledi, zaman zaman farklı ve o dönem toplumunca kabul görmeyen amaçlar için de kullanılmaya başlandı. Suçlular takibattan ve intikamdan, borçlular alacaklılarından, köleler ise sahiplerinden kaçabilmek amacıyla tapınaklara ve sığınma imkânının var olduğu kabul edilen diğer dinsel heykel ve sembollere akın etmeye başlamışlardı. Romalıların Yunanistan'ı ele geçirmesinin ardından, bir düzen oluşturabilmek ve bu gibi faaliyetleri engellemek amacıyla bazı kısıtlamalar getirildi. Bu doğrultuda Antik Yunan dönemine nazaran, erken dönem Roma İmparatorluğu'nda sığınma hakkı daha sınırlı çerçevede kullanılabiliyordu ve sadece geçici bir koruma sağlıyordu.

Roma İmparatorluğu'nda sığınma hakkı kabul edilmekle birlikte, bu hak deliller toplanana ve usule uygun bir dava görülene kadar geçici bir koruma sağlıyordu.⁷² Bu yöntem ile amaçlanan hem bireylere ihtiyacı olan korumanın sağlanması hem de sığınma hakkını kullanarak bireylerin adaletten kaçmasının önlenmesiydi. Roma imparatorlarının sığınma hakkına ilişkin daha detaylı düzenlemeler getirmesi ise, Orta Çağ döneminin başlamasıyla hız kazanmıştır.

1.2.2. Orta Çağ ve Yeni Çağ'da Sığınma Hakkı: Dinlerin Etkisinde Sığınma Düzenlemeleri

Antik Çağ'da olduğu gibi Orta Çağ'da da sığınma hakkı büyük oranda dinlerin etkisi ve din adamlarının otoritesi altında uygulama alanı bulabilmiştir. Sığınma arayan bireyler

⁶⁷ Garland, 2014: 115; Gil-Bazo, 2015: 20.

⁶⁸ Garland, 2014: 116.

⁶⁹ Garland, 2014: 119.

⁷⁰ Price, 2009: 27.

⁷¹ Rigsby, 1997: 10.

⁷² Price, 2009: 31.

kutsal kabul edilen mekânlarda koruma bulabildiğinden, sığınma hakkının kullanılması dini inançlar ile doğrudan ilgili olmuştur. Bununla birlikte bir düzen oluşturabilmek, suçluların adaletten kaçmasını önlemek, sığınma hakkının kötüye kullanılmasına mani olmak ve kutsal mekânların zarar görmesini engellemek amacı ile Orta Çağ hükümdarları zaman zaman bu hakkın kullanımını belirli bir çerçeveye sokma çabaları göstermişlerdir. Dolayısıyla sığınma hakkının kullanımına ilişkin koşulların oluşmasında din ve devlet otoritelerinin iç içe geçtiği bir uygulama görülmektedir. Özellikle Avrupa kıtasında yer alan devletler tarafından Hristiyanlığın benimsenmesinin ardından, sığınmaya ilişkin önemli gelişmeler ortaya çıkmıştır. Orta Çağ'da kilisenin devlet yönetiminde önemli bir yere sahip olduğu göz önünde bulundurulacak olursa, sığınma hakkına ilişkin en önemli düzenlemeler bu dönemde kilise hukuku kapsamında ortaya çıkmıştır. Özellikle Roma Hukuku ve Anglo-Sakson Hukuku sığınma hakkına ilişkin düzenlemelerin ortaya çıkmasına vesile olmuştur. Bunun yanı sıra Musevilik ve İslamiyette de farklı sığınma hukuklarının ortaya çıktığını görmekteyiz. Bu doğrultuda sözü edilen dini inançlarda oluşan ve gelişen farklı sığınma sistemlerinin incelenmesi önem arz etmektedir.

1.2.2.1. Kilise Hukuku Etkisinde Sığınma Hakkı

Sığınma hakkına ilişkin uygulamalar ve bu doğrultuda kilise hukukunun etkisi Roma İmparatorluğu ve Anglo-Sakson Hukukunda yoğun olarak görüldüğünden, ilgili dönemlerin incelenmesi uygun olacaktır.

1.2.2.1.1. Roma İmparatorluğu

Orta Çağ'ın başlangıcı ile Roma İmparatorları kilisenin sığınma tanıma yetkisinin olduğuna ve piskoposların kaçak suçlulara yardımda bulunma yükümlülüğünün bulunduğuna ilişkin pek çok emirname yayınlamıştır. Bunun yanı sıra kapsam ve uygulama bakımından bazı sınırlamalar da getirilmiştir. Zira Romalıların anlayışına göre Roma Hukukundan kaçış olamazdı. Kilisenin topladığı konsillerde⁷³ de bu konulara ilişkin birtakım tartışmalar gündeme gelmekteydi. Bu sebeple sığınma hakkı ve sınırlandırılmasına ilişkin konular hem imparatorluk emirnamelerinde hem de kilise uygulamasında yer almaktadır.

Yazılı kaynaklarda doğrudan sığınma hakkının tanındığına ilişkin ilk açık düzenleme 431 yılında, sadece Doğu Roma'da yürürlükte olan, Theodosius II ve Valentinianus imparatorları dönemine ilişkindir. Ancak bu tarihten önceki emirnameler ve dinsel toplantılarda da sığınma hakkına ilişkin düzenleme ve tartışmalar bulunduğundan, sığınma

⁷³ Kilise öğretisi ve disipliniyle ilgili konularda kararlar alan piskoposlar ve tanrıbilimciler kurulu. Bkz. Bağdatlı, 2015: 339.

hakkının en azından bir yapılageliş olarak kabul edildiğini söylemek mümkündür. Örnek olarak, 313 yılında Tolerans Fermanı'nı yayımlayan Konstantin, bu fermanla kiliselere, firarileri koruma yetkisini tanımaktadır.⁷⁴ Kilise hukuku kapsamında verilebilecek bir örnek ise 343 yılında toplanan Sardican Konsili'dir. Bu konsilde sığınma arayan kimselere yardım etme yükümlülüğünü yerine getirmekte yetersiz kalan piskoposlar eleştirilmiştir. Konsil, kilisenin merhametine sığınan yaralıları, sürgün cezasına veya başka bir cezaya çarptırılmış hükümlülere yardım edilmesi ve anlayış gösterilmesi gerektiğinin altını çizmiştir.⁷⁵

Günümüze ulaşan sığınma hakkına ilişkin ilk İmparatorluk Kanunu 392 yılında çıkarılmıştır. İlgili kanun, devlet borçlularının kiliseye sığınarak borçlarını ödemekten kaçmasını engellemek amacını gütmektedir. İlgili kanuna göre:

“Kaçıp kiliseye sığınmaya yeltenen devlet borçluları saklanmış bulundukları yerden çıkarılmalı veyahut firari kişinin borçları onları saklayan/koruyan piskoposlardan cebren alınmalıdır. (...) Bunu müteakip hiçbir borçlu rahipler tarafından korunmayacak, aksi takdirde bu kişilerin borçlarını onları müdafaa eden rahipler ödeyecektir.”⁷⁶

Dolayısıyla borçlu kimselerin diğer suçlular gibi kiliseye sığınma imkânı ortadan kaldırılmış ve din adamlarının da bu kimseleri koruma altına almamaları maksadıyla caydırıcı hükümler getirilmiştir. Görüldüğü üzere genel kapsamlı bir sığınma hakkının varlığı kabul edilmekle birlikte, belirli kimselerin bu haktan yararlanması engellenerek kamu düzeni korunmak istenmiştir.

397 yılında, yukarıda sözü edilen düzenlemeye benzer şekilde bir kısıtlama hükmü daha karşımıza çıkmaktadır. İmparatorlar Arcadius ve Honorius yahudilerin sığınma hakkını kısıtlamaya yönelik getirdikleri düzenleme uyarınca, hristiyanlığa katılacakmış gibi göstererek herhangi bir suçtan veya borçtan kaçmaya çalışan ve bu sebeple kiliseye sığınan yahudilerin kiliseye girişi, tüm borçları ödenene veya ilgili suçtan aklanana kadar engellenecektir. İlgili düzenleme sığınma hakkının sadece Hristiyanlara özgü olduğu gibi bir izlenim oluşturmaktadır. Ancak pek çok kilise hukuku yazarı, sığınma hakkının tüm insanlığın kullanabileceği bir hak olduğunu belirtmektedirler. Yazarlara göre hiç kimse bu haktan mahrum bırakılamaz.⁷⁷ Ancak bu düzenlemede özel olarak Yahudilerin bu hakkı kullanmaları, masumiyetlerini kanıtlamaları veya tüm borçlarını ödemeleri şartına bağlanmıştır. Bu düzenlemeden bir yıl sonra, 398 yılında kiliselere sığınma hakkına başkaca

⁷⁴ Trenholme, 1903: 7.

⁷⁵ Shoemaker, 2011: 22.

⁷⁶ Shoemaker, 2011: 35.

⁷⁷ Shoemaker, 2011: 36.

kısıtlamalar getirilmiştir. Bu kısıtlamaların öznesi köleler, devlet borçluları, maliye memurları, iskerlet toplayıcıları⁷⁸ ve kamu veya özel muhasebe alanında çalışmakta olan tüm bireyler ve *decurion*⁷⁹'lardır. Bu kimseler bir kiliseye sığındıkları takdirde çağrı üzerine önceden bulundukları yere geri dönmek zorundadırlar. Decurionların ve resmi görevini yerine getirmesi gereken kişilerin sığınma talep etmesi halinde bu kişiler mahkemelerce önceden bulundukları yere geri götürülürler.⁸⁰ Bu düzenleme ile belirli kategorilerde yer alan bireylerin sığınma hakkından yararlanması engellenmek istenmiştir. Bu kanun, sığınma hakkını tamamen ortadan kalırmamakla birlikte geniş kapsamlı bir kısıtlama getirmiştir.

Yukarıda sözü edilen kısıtlamaların ardından sığınma hakkına tekrar işlerlik kazandıran Theodosianus Kanunları⁸¹ çıkarıldı. Buna göre, sığınma arayanlar ve korku içerisinde olanların sığınma hakkından yararlanmasının mümkün olduğu kabul edilerek genel bir düzenleme getirilmiştir.⁸² Ayrıca sığınılacak yerlerin fiziksel sınırları ve sığınma hakkının kullanılabilmesi için riayet edilmesi gereken koşullar da bu kanunlarla tespit edilmiştir. Sığınma arayan bir kimse, kilise binasının içerisinde, ek binalarına, bahçesine, hamamına ve dinsel kurumlarına ait meydanlarına sığınabilir. Ancak sığınan kişinin silahsız olması gerekmektedir, silahlarını teslim etmeyenler sığındıkları yerden zorla çıkarılmaktadır. Ayrıca sığınmacıların kilise binası içerisinde yemek yemesi ve uyuması halinde sürgün edilmeleri mümkündür.⁸³ Dolayısıyla sığınma alanının kilise binası dışına genişletilmesi sığınanların yemek yeme ve uyuma gibi temel ihtiyaçlarını karşılayabilecek bir alana sahip olmaları bakımından da önem teşkil etmektedir. Zira piskoposluk mahkemesi nizamıyla ilgili olarak çıkarılan Sirmondian Kanunları⁸⁴ da bu konuya ilişkin önemli tespitlerde bulunmaktadır. 419 yılına ait bir düzenlemede, kadersizlikleri sonucu kilisenin korumasına sığınan bireylerin bu binaların içerisinde kapalı kalmalarının, onları kaçtıklarından daha az kötü olmayan bir mahkûmiyete mecbur bıraktığından ve bunun bir çıkar yol olmadığından bahsedilmektedir.⁸⁵ Dolayısıyla katı Roma Hukuku kurallarının geçerli olduğu bu dönemde dahi sığınanların yaşam koşullarına ilişkin insani endişelerin ortaya çıktığını görmekteyiz. İmparatorlar da bu endişeleri dikkate alarak yeni düzenlemeler getirme taraftarı olmuşlardır. Böylelikle hem sığınma alanı fiziksel olarak genişletilmiş hem de sığınanların yaşamlarını

⁷⁸ Bir tür salyangoz çeşidi olan bu canlıyı toplamak imparatorlukça tanınan bir ayrıcalık olduğundan özel kanunlara tabi idi.

⁷⁹ Roma süvari taburunu komuta eden subay.

⁸⁰ Hallebeek, 2003: 170.

⁸¹ *Codex Theodosianus* (435-438)

⁸² Hallebeek, 2003: 172; Marfleet, 2011: 445; Gil-Bazo, 2015: 21.

⁸³ Hallebeek, 2003: 172-173; Gil-Bazo, 2015: 21.

⁸⁴ *Sirmondian Constitutions* (333-425)

⁸⁵ Shoemaker, 2011: 40.

sürdürebilmeleri için gereken temel ihtiyaçlarını giderebilecekleri silahtan arındırılmış güvenli bölgeler oluşturulmuştur. Roma İmparatorları sığınma hakkının kötüye kullanılmasını engellemek üzere, bu hakkı sınırlamaya yönelik emirnameler yayınlamışlardır. Örnek olarak İmparator Justinyen, 535 yılında katilleri, zina yapanları, insan kaçırıcıları ve hazine borçlularını sığınma hakkının dışında bırakmıştır.⁸⁶ Her ne kadar imparatorlarca getirilen bu ve buna benzer sınırlamalar tarihsel süreçte bir tekdüzelik oluşturmaya da, o dönemde kamu vicdanını etkileyen suçların ve kamu borcunu ödemeyerek devlet hazinesine zarar verenlerin cezasız kalması önlenmek istenmiştir.

Zaman içerisinde Hristiyanlığın yayılması ve etkisini artırması ile kilise hukuku ve Roma kanunları sığınmanın ortak temelini oluşturmaya başlamıştır. Ancak İmparatorluğun gerileme dönemine girmesi ile kilise otoritesi toplumda baskın hale gelmiştir. Sığınma için yeni kutsal yerleşim yerleri ortaya çıkmıştır. Orta Çağ'ın sonuna kadar gücünü artıran kilisenin ve mukaddes kabul ettiği mekânların kutsallığının ihlal edilmesi kişinin aforoz edilmesine sebep olmakta idi. Dolayısıyla sığınma hakkı İmparatorluğun çöküşüne kadar Roma'da var olmuş ve hem Roma hukuku hem de kilise hukuku tarafından korunmuştur.

1.2.2.1.2. Anglo-Sakson Hukuku

Anglo-sakson hukuku, ilk sığınma uygulamalarında kilise hukukundan etkilenmiş olmakla birlikte, çıkarılan kanunlar ile kilise hukukuna bağımlı kalmamış ve kendi düzenini oluşturmuştur. Anglo-Sakson hukukunda da sığınma hakkının büyük oranda ceza hukuku ile ilgili olduğunu görmekteyiz. Bununla birlikte sığınmaya ilişkin düzenlemeler hem kilise hukukunda ve kraliyet kanunlarında hem de cezaların uygulanmasında kaynak bulmaktadır. Özellikle kan davalarının şiddete başvurmada çözümülenmesi bakımından sığınma önemli bir yer teşkil etmiştir. Bu uygulamada esas nokta, suçlunun, yaşam hakkına veya fiziksel bütünlüğüne zarar gelmemesi için kilisenin dokunulmazlığından faydalanmasıdır. Roma hukukundaki gibi Anglo-Sakson hukukunda da suçlunun tamamen sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. İlerleyen paragraflarda inceleneceği üzere, sığınma hakkı süresiz değildir. İşlenen suçun sorumluluğu devam etmektedir. Bununla birlikte ufak kabahatler için sığınmaya başvurmak mümkün değildir, ancak ağır suçlarda sığınma hakkından faydalanılabilmektedir.

Anglo-Sakson hukuku da büyük oranda Roma hukukundan etkilenmiştir. İdamın ve kan davasının sürmesini önlemek için sığınma hakkının tanınması söz konusu olmuştur. Bu hakkın resmen tanınması 6. yüzyılda olmuştur. Kent Kralı Ethelbert, çıkardığı kanunlarda kilisenin sığınma tanıma yetkisinin bulunduğunu ve kilise huzurunu bozanların

⁸⁶ Hallebeek, 2003: 173.

cezalandırılacağını belirtmiştir.⁸⁷ 7. yüzyılın sonlarına doğru, Wessex kralı Ine kiliseye sığınanların tazminat karşılığında ölüm cezasından muaf olacağına ilişkin yasa çıkarmıştır.⁸⁸ Kiliseler ortak ibadetlerin yapıldığı ve şiddetten uzak bölgeler olduğu için, bu dönemde de ağır suç işleyen kimselerin sığınacakları bir liman olmaya devam etmiştir. Kral Alfred, kendi döneminde bu uygulamaya bazı önemli kısıtlama ve değişiklikler getirmiştir. Buna göre, kasıtlı cinayet işleyenler ölüme terk edilecek; ancak zorunluluk veya cebir nedeniyle yahut istemsiz veya kasıtsız olarak bir kimseyi öldürenler sığınma hakkından faydalanabilecektir.⁸⁹ Kral Alfred uygulamaya ilişkin de bazı düzenlemeler getirmiştir. Kan davasına karışan bir kimse kiliseye ulaşır ise, yedi gün boyunca buraya sığınabilir, ancak bu kişiye yiyecek verilmez. Yedi günün sonunda açlığa yenik düşmez ise, hasımlarına teslim olmakla yükümlüdür. Hasımları sığınanın yakınlarına haber vermek ve otuz gün boyunca ona zarar vermemekle yükümlüdür.⁹⁰ Burada tanınan sığınma hakkının amacı, husumet içerisinde bulunan taraflara uyuşabilecekleri bir süre vererek, kan davasının sürmesini ve suçlunun öldürülmesi veya fiziksel bir zarar görmesini engellemektir. Burada suçluya ülkeyi terk zorunluluğu getirilmesi veya suçlunun tazminat ödemesi de gündeme gelebilmektedir. Elbette Sığınma hakkını ihlal edici davranışlarda bulunmak krala ve kiliseye karşı işlenmiş bir suç olarak kabul edilmektedir.⁹¹ Ancak sığınmacıyı şiddete başvurmada kiliseden çıkarmak mümkündür. Örneğin sığınmacı ile konuşulması ve ikna edilmesi sonucunda, cebir kullanılmadan bu kişinin kiliseyi kendi rızası ile terk etmesi halinde sığınma hakkı ihlal edilmiş sayılmamaktadır.⁹²

Kral Alfred'in oğlu Edward ve torunu Æthelstan'ın kanunlarında da sığınma hakkına ilişkin hükümler yer almıştır. Özellikle kral Æthelstan'ın sığınmaya ilişkin özel düzenlemeleri olmuştur. Kral Æthelstan'ın döneminde sığınılacak mekânlar genişletilmiştir. Buna göre, kilise kapısının bir mil ötesine kadar olan kısımda sığınmaya ilişkin koruma başlar.⁹³ Ayrıca krala, başpiskoposa veya kiliseye kaçan sığınmacılar 9 gün boyunca; piskoposa, başrahibe, *Ealdorman*'a⁹⁴ veya bir soyluya kaçan sığınmacılar 3 gün boyunca korunacaklardır.⁹⁵ Görüldüğü gibi sadece kiliseye değil, toplum yaşamında yüksek statüde kabul edilen kimselere de ulaşarak sığınmak mümkün hale getirilmiştir. Böylelikle

⁸⁷ Davidson, 2014: 588.

⁸⁸ Dresch ve Skoda, 2012: 124.

⁸⁹ Jurasinski, 2015: 57.

⁹⁰ Dresch ve Skoda, 2012: 125.

⁹¹ Shoemaker, 2011: 81.

⁹² Helmholz, 2001: 27.

⁹³ Trenholme, 1903: 14.

⁹⁴ Kraldan bağımsız otoritesi bulunan ve kraliyet ile kan bağı bulunabilen yüksek statülü kimseye verilen ad.

⁹⁵ Dresch ve Skoda, 2012: 125.

kişilerin işledikleri veya işledikleri iddia edilen suçlardan fiziksel bir zarar görmelerinin engellenmesi ve yaşanan husumetlerin intikam yoluna başvurmada çözölebilmesi amaçlanmıştır.

Norman istilasının ardından İmparator William, Anglo-Sakson hukukunu tamamen benimsemekle birlikte, tüm kaçak ve suçlulara tam ve eksiksiz sığınma hakkı tanıdığına ilişkin bir Şart'ı da kabul etmiştir.⁹⁶ Laik sistemin oturmasına kadar sığınma hakkı önemli bir değışikliğı uğramaksızın uygulanmıştır. Laik sistem olgunlaştıkça, Kralların hukuk sistemine ilişkin kontrol isteğı artmış ve dolayısıyla uygulamaya ilişkin daha detaylı düzenlemeler ve yeni kısıtlamalar getirilmiştir. Buna göre; sığınma arayan kişiler kiliseye silahlı olarak giriş yapamazlar.⁹⁷ Ayrıca sapkınlıkta⁹⁸ bulunanlar veya büyücölük yahut falcılık işi ile uğraşanlar⁹⁹ ile kilisenin içerisinde kavga eden veya cinayet işleyen kimseler¹⁰⁰ de sığınma hakkından faydalanamamaktadırlar. Sığınma hakkını kullananlar ise belirlenmiş olan sürenin sonunda Kraliyet Mahkemesi'nde yargılanmayı veya suçunu itiraf edip bölgeyi terk etmeyi tercih edebilmektedirler. Genelde terk seçeneğı rutin olarak uygulanan bir hükümdü.¹⁰¹ Böylelikle insanlık dışı cezalandırmalar veya kişinin toplumca linç edilmesi gibi neticelerin önüne geçilmiş olmaktadır. Sığınma hakkı ve terk usulü, bir anlamda sığınmacının hayatını kurtarmaktaydı.

Sığınmanın Anglo-Sakson hukuku bakımından önemli bir dönüşüm geçirdiğı dönem ise Kral II. Henry dönemidir.¹⁰² Uyuşmazlıkların kraliyet mahkemeleri önünde hukuka uygun şekilde çözölebilmesi için yeni düzenlemeler getirmiştir. Bu durum sığınma hakkının kullanımına da etki etmiştir. Kişiler arasında yaşanan kan davalarının hukuk önünde çözölmesi sağlanmaya çalışılmıştır. Böylelikle sığınma hakkı dinsel uygulamalardan ve din adamlarının yetki alanından uzaklaşarak Common Law'un bir parçası haline gelmeye başlamıştır.¹⁰³ Önceki uygulamalara benzer şekilde sığınma hakkının ihlal edilmesi de Common Law tarafından karşılıksız bırakılmamaktadır. Örnek olarak, bir kimseyi zorla sığındığı yerden çıkaran kimseler hapis cezası ile cezalandırılmaktaydı.¹⁰⁴ Kilise de sığınma hakkını ihlal eden kimseler bakımından tepkisini belirtmekte, hatta zaman zaman bu kişilerin

⁹⁶ Davidson, 2014: 589.

⁹⁷ Cox, 1911: 5.

⁹⁸ Burada "sapkınlık" kavramı ile kastedilen, dinsel veya toplumsal olarak benimsenmiş düşüncelere karşı gelmektir.

⁹⁹ Cox, 1911: 59.

¹⁰⁰ Pryce, 1993: 164.

¹⁰¹ Ülkeyi terk edecek olan sığınmacı için önceden rota belirlenmekteydi. Bazı sığınmacılara terk esnasında kamu görevlileri eşlik ederdi. Bölgeyi terk eden kişi, kral affetmedikçe ülkeye geri dönemezdi. Detaylı bilgi için bkz. Davidson, 2014: 590 vd; Shoemaker, 2011: 135 vd.

¹⁰² 1133-1189 yılları arasında hüküm sürmüştür.

¹⁰³ Shoemaker, 2011: 114.

¹⁰⁴ Shoemaker, 2011: 140.

kim olduğunu tespit ederek bu kimseler hakkında İngiliz yargıçlarına gerekenin yapılması için bildirimlerde bulunmaktaydı.¹⁰⁵ Bunun gibi pek çok noktada Common Law ve kilise hukuku uyum göstermekte ve ortak hükümleri benimsemekteydi.¹⁰⁶

İlerleyen yüzyıllarda ne yazık ki sığınma hakkı çağın gereklerine uygun bir gelişme gösterememiştir. Yeni Çağ'da sığınma hakkı, hukukun merkezileşmesi sonucu gerekli dönüşümü geçirememiş ve tekdüze uygulamalarla sınırlı kalmıştır. İngiliz hukuku zaman içerisinde daha merkezi ve hukuken daha yavaş değişkenlik gösteren bir yapıya bürünmüştür. Bu da sığınma hakkının 13. yüzyıldan itibaren ihtiyacı olan dönüşümü engellemiş, toplum yaşamının gerçekliğiyle olan bağını yavaş yavaş koparmasına neden olmuştur.¹⁰⁷ İncelendiği üzere bu dönemde sığınma hakkı devletin kendi ülkesi içerisinde yaşanan olaylar ve işlenen suçlar doğrultusunda, yine devletin kendi ülkesi içerisinde sığınma arayan bireylere koruma vermesine ilişkindir. Zamanla bireyler kendi ülkelerindeki yaşanan kimi olaylar sebebiyle, vatandaşı oldukları veya sürekli ikamet ettikleri devletin korumasından da faydalanamadıkları için, can güvenliklerini koruyabilmek adına diğer ülkelere sığınmaya başlamışlardır. Bu bağlamda ülkesel sığınmanın emsalsiz örneği, reform döneminde yaşanmıştır. Bu yıllarda Katolik ve Protestanların arasında yaşanan savaşlar yüzünden binlerce insan başka ülkelere sığınmak amacıyla yurdunu terk etmiş ve önemli miktarda göç hareketliliği yaşanmıştır. Başlangıçta devletler, kendi ülkelerine yerleşmek isteyen insanların yeni yetenekler ve işgücü oluşturacağına ilişkin düşünceleri ile bu sığınmacıları memnuniyetle karşılamıştır. Ancak zaman içerisinde suçların gizleneceğine ve cezasız kalacağına ilişkin endişeler baş göstermiş ve 17. yüzyılda ülkesel sığınma artık oldukça sınırlı uygulanır hale gelmiştir. Tüm bu gelişmeler Kıta Avrupası'nı etkilediği gibi, İngiltere'yi ve İngiliz Hukukunu da doğrudan etkilemiştir. 1623 yılında çıkarılan kanun ile sığınma hakkı İngiliz Hukukunda tamamen yürürlükten kaldırılmıştır. Elbette burada sözü edilen sığınma, Orta Çağ dönemine ilişkin yukarıda da incelenmiş bulunan kiliseye sığınma uygulamasıdır. Günümüzde Avrupa'da ve dünyanın pek çok yerinde idam cezası ve bunun gibi kişinin vücut bütünlüğünü ihlal eden cezalar uygulanmadığından, kiliseye sığınma uygulaması da ortadan kalkmıştır. Reform döneminde ve sonrasında kimi ülkelerde yaşanan iç savaşlar ve haksız ceza uygulamaları, kişilerin ülkelerini terk edip başka ülkelere veya bu ülkelerin temsilciliklerine yahut savaş gemi ve uçaklarına sığınmalarına sebep olmuş, böylelikle 17. yüzyıldan itibaren sığınma

¹⁰⁵ Helmholz, 2001: 62.

¹⁰⁶ Örnek olarak sığınma hakkının hayati tehlikeye sebebiyet verebilecek suçlarla sınırlı olması, kutsal alanlarda suç işleyenlerin ve krala ihanet edenlerin sığınma hakkından faydalanamaması, sığınma hakkı kullanılabilecek alanın kilise dışında belirli bölgelere genişletilmesi gibi pek çok hüküm hem kilise hukukunda hem de Common Law'da benimsenmiş ve uygulanmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Helmholz, 2001: 69 vd.

¹⁰⁷ Dresch ve Skoda, 2012: 141-142.

kavramı yeniden tanımlanmış ve Orta Çağ'da kiliseye sığınma uygulaması yerini ülkesel ve ülke-dışı sığınma uygulamalarına bırakmıştır.

1.2.2.2. Musevilikte Sığınma Hakkı

Yahudilerde 10. yüzyıldan itibaren sığınmanın uygulandığı bilinmektedir. Kral Süleyman döneminde sığınmanın uygulandığı kabul edilmekle birlikte, Kitab-ı Mukaddes'te bu tarihten öncesinde sığınma hakkına ilişkin herhangi bir örnek yer almamaktadır.¹⁰⁸ Tevratta suçların cezalandırılmasında kısas yöntemi geçerliydi. Kasıtlı adam öldürenlerin ölüm cezasından kurtulması mümkün olmamakla birlikte, kasıt bulunmaksızın kaza veya meşru müdafaa sonucu adam öldürenlerin sığınma hakkından faydalanması mümkündü.¹⁰⁹ Kasıt olmadan adam öldürenler idam cezasına çarptırılmazdı, ancak ölenin akrabaları tarafından katledilebilirdi ve bu bir suç oluşturmamaktaydı. Bu kimse sığınma hakkından faydalanacak olur ise, sığındığı bölgeden çıkarılamamaktaydı. Kasıtlı adam öldürenlerin sığınma bölgesinden çıkarılarak öldürülmesi mümkündü, hatta bu bir yükümlülük olarak kabul edilmekteydi.¹¹⁰

Tevrat'ta, suça karışanların sığınmaları için sığınma şehirleri oluşturulacağına ilişkin ayetler yer almaktadır. Adam öldürenler için altı tane sığınma şehri oluşturulması öngörülmüştür. Bu şehirler içerisinde intikam eylemleri tamamen yasaklanmıştır ve bu şehirlerden ülkedeki yabancılar da faydalanabilecektir.¹¹¹ Zira Tevrat'ta yabancıların da korunması gerektiğine ilişkin ayetler de yer almaktadır.¹¹² Böylelikle kasıtlı olmaksızın cinayet suçunu işlemiş olan İsrail'li veya yabancı bireyler kısas uygulamasından korunmaktadır ve tazminat ödeyerek idamdan kurtulabilmektedir.¹¹³ Tevrat'a göre dönemin başrahibi vefat ettiği zaman, bu kişiler için sığınma süresi sona erer ve bu kimse güven içerisinde kendi ülkesine dönebilir. Başrahibin ölümünün ardından ailenin intikam alma hakkı ortadan kalkmaktadır.¹¹⁴ Bu sayede sığınma hakkından faydalanan kimse, bu süre içerisinde

¹⁰⁸ Sinha, 1971: 7.

¹⁰⁹ Sinha, 1971: 7.

¹¹⁰ Sinha, 1971: 8; Davidson, 2014: 585; Yaman, 2016: 346-347.

¹¹¹ "Levililer'e vereceğiniz kentlerden altısı sığınmak kent olacak; öyle ki, adam öldüren biri oraya kaçabilsin." (...) "İsraililer'e de ki, 'Şeria Irmağı'ndan geçip Kenan ülkesine girince, sığınak kentler olarak bazı kentler seçin. Öyle ki, istemeyerek birini öldüren kişi oraya kaçabilsin; öç alacak kişiden kaçıp sığınacak bir yeriniz olsun. Böylece adam öldüren kişi topluluğun önünde yargılanmadan öldürülsün. Vereceğiniz bu altı kent sizin için sığınak kentler olacak. Sığınak kentlerin üçünü Şeria Irmağı'nın doğusundan, üçünü de Kenan ülkesinden seçeceksiniz. Bu altı kent İsraililer ve aralarında yaşayan yabancılarla yerli olmayan konuklar için sığınak kentler olacak. Öyle ki, istemeyerek birini öldüren kişi oraya kaçabilsin." Bkz. Çölde Sayım 28.

¹¹² "Çünkü Tanrınız Rab, tanrıların Tanrısı, rablerin Rabbi'dir. (...) Yabancıları sever, onlara yiyecek, giyecek sağlar. Siz de yabancıları seveceksiniz. Çünkü Mısır'da siz de yabancıydınız." Bkz. Yasa'nın Tekrarı 10. Ayrıca bkz. Odman, 1995: 12.

¹¹³ Marfleet, 2011: 441-442.

¹¹⁴ Cox, 1911: 126; Sinha, 1971: 8; Davidson, 2015: 585.

öldürülenin akrabaları ve yakınlarından uzak kalmakta, yas tutan ailenin ilk andaki öfkesi ile suçlunun canını alması önlenmiş olmaktadır. Başrahibin vefatı ile de kişi sığınma şehrinden çıkarak evine dönebilmektedir. Eğer kişi başrahibin ölümünden önce sığınma şehrini terk ederse, idam cezasına mahkûm olmaktadır.¹¹⁵

Orta Çağ döneminde Roma Hukuku, Anglo-Sakson Hukuku ve kilise hukukunda olduğu gibi, Musevilik inancında da kendi ülkesinden kaçan yabancıların sığınma hakkını doğrudan ifade eden bir kutsal kitap ayeti, hukuki hüküm veya uygulama yoktur. Ancak bir kimseyi öldürerek yaşam hakkı tehlike altına girmiş olan yerli veya yabancı herkesin korunması inancı yerleşmiştir. Kurulan sığınma şehirlerinden herkes faydalanabilmektedir ve yabancıların sevilmesi, temel ihtiyaçlarının sağlanması gerekliliği Tevrat'ta ayrıca belirtilmiştir. Dolayısıyla hayatı ciddi tehlike altında bulunan kimselerin, vatandaş-yabancı ayrımı yapılmaksızın korunmadan yoksun kalmaması düşüncesi, her ne kadar koruma sisteminin gelişmişliği doğası itibarıyla farklı olsa da, hem Orta Çağ dönemi hem de günümüz için ortak bir değer olarak kabul edilebilir.

1.2.2.3. İslamiyette Sığınma Hakkı

İslam inancında da diğer dini inançlarda olduğu gibi sığınma talep eden kimsenin korunmasına ilişkin birtakım uygulamalar yer almaktadır. İslamiyette sığınma hakkına en yakın iki kurum civar ve eman müesseseleridir.

Civar kurumu, İslam öncesi toplumlar da yer almakla birlikte, İslamiyetin gelmesinin ardından İslam dini kapsamında yenilenerek benimsenmiştir. Civar, himaye ve komşuluk anlamlarında kullanılmaktadır. Himaye isteyen “müstecîr”, bu isteği kabul edilerek himaye altına alınan kimse “câr”, himaye eden şahıs ise “mücîr” olarak adlandırılmaktadır. Civar kurumunda, bir haksızlığa veya zarara uğrayacağı inancında olanlar, kendilerini himaye edebilecek kimselerden koruma talep etmekteydi.¹¹⁶ İslam öncesinde de var olan bu gelenek, İslam sonrasında da uygulanmış ve eman müessesinin de temelini oluşturmuştur.

İslam hukukunda eman, İslam ülkesine girmek veya İslam ordusuna teslim olmak isteyen gayrimüslime verilen koruma olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁷ Arapça “emn” kökünden türeyen bu kavram, “güven, güvence, güvenlik” anlamlarına gelir.¹¹⁸ Söz konusu güvence hem can hem de mal güvenliğini kapsar. Eman isteyen kimseye “müste'min”, eman verilen kimseye “müste'men”, eman veren kimseye ise “müemmin” denilmektedir. Eman kurumu ile

¹¹⁵ Sinha, 1971: 8.

¹¹⁶ Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi, 1993: 34.

¹¹⁷ Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi, 1993: 375; Yaman, 1998: 235; Durmaz, 2014: 46; Baysa, 2016: 40; Odman, 2020: 32.

¹¹⁸ Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi, 1993: 75.

müste'men can ve mal güvenliği sağlanmış bir şekilde İslam ülkesinde geçici olarak barınma imkânı elde eder.¹¹⁹ Eman sözlü olarak da akdedilebileceği gibi, en açık olanı yazılı belge şeklinde düzenlenmiş olanıdır. Bu kuruma ilişkin Kuran'ı Kerim'de yer alan ayet şu şekildedir: *"Ve eğer müşriklerden biri senden sığınma hakkı isterse ona sığınak ol; bakarsın Allah'ın kelamına kulak verir. Sonunda onu kendini güvende hissedebileceği bir yere bırak."*¹²⁰ Tevbe suresi lafzı itibariyle sığınma hakkından sadece gayrimüslimlerin yararlanabileceğini düşündürse de, Hz. Peygamber'in müslüman olup önceki suçlarından dolayı güvenlik korkusu yaşayanlara ve Ehl-i Kitaptan¹²¹ olanlara da eman verdiği bilinmektedir.¹²² Eman geçici süre ile verilmektedir, zira Tevbe suresinde, müste'menin sığınma hakkından dört ay süre ile yararlanabileceği belirtilmektedir.¹²³ Malikiler bu sürenin, eman akdi sırasında, suistimal edilmemesi koşulu ile daha uzun belirlenebileceğini kabul etmektedir.¹²⁴ Şafiiler ayette yer alan süreyi olduğu gibi kabul etmektedir, Hanefiler ise emanın azami bir yıl geçerli olabileceğini benimsemiştir. Hanbeliler ise, ihanet etmediği sürece gayrimüslime 10 yıl boyunca koruma verilebileceğini kabul etmiştir.¹²⁵ Görüldüğü üzere mezhepler arasında farklılıklar bulunsa da, eman kurumu ile bir yabancı, İslam ülkesinde eman müessesini suistimal etmediği ve müslüman ülkesine ihanette bulunmadığı sürece, can ve mal emniyeti içerisinde ikamet edebilmektedir. Dolayısıyla yaşam veya mülkiyet hakkına zarar geleceği korkusu içerisinde olan yabancılar için, İslamiyette de bir çeşit sığınma hakkı kabul edilmekteydi. Kimi yazarlar bu uygulamayı, bir önceki bölümde de incelenmiş olduğumuz, Tevrat'ta zikredilen sığınma şehirleri uygulamasına benzetmektedir.¹²⁶

Eman akdinin taraflar için doğurduğu birtakım hukuki sonuçlar bulunmaktadır. Eman veren kimse, müste'menin can ve mal güvenliğini korumakla yükümlü kılınır. Bununla birlikte müste'men de eman akdi ile faydalanmakta olduğu korumayı kötüye kullanmamakla ve kamu düzenini ihlal etmemekle yükümlüdür.¹²⁷ Günümüzde de, bu uygulamaya benzer şekilde devletin sığınmacıyı korumakla yükümlü bulunduğu ve sığınmacının da bu hakkı

¹¹⁹ Yaman, 1998: 235-236; Abau-El-Wafa, 2009: 43 vd.; Baysa, 2016: 41.

¹²⁰ Tevbe 9/6, Mustafa İslamoğlu meali. Bkz. <https://www.kuranayetleri.net/tevbe-suresi/mustafa-islamoglu-meali>, (Erişim Tarihi: 17.04.2020).

¹²¹ İlahi bir dine inananlar anlamına gelmekle birlikte, Kuran'da daha ziyade Museviler ve Hristiyanlar için kullanılan bir terimdir.

¹²² Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi, 1993: 76.

¹²³ *"Bundan böyle, işte size dört ay daha serbest dolaşım izni (...)"* Tevbe 9/2, Mustafa İslamoğlu meali. <https://www.kuranayetleri.net/tevbe-suresi/mustafa-islamoglu-meali>, (Erişim Tarihi: 17.04.2019).

¹²⁴ Baysa, 2016: 41.

¹²⁵ Yaman, 1998: 265-266.

¹²⁶ Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi, 1993: 75.

¹²⁷ Özdemir, 2016: 197.

kötüye kullanması veya sığındığı devlete zarar verici davranışlarda bulunması durumunda sorumlu olacağı kabul edilmiştir.

1.2.3. Yakın Çağ'da Sığınma Hakkı: Mültecilere İlişkin İlk Uluslararası Düzenlemeler

Hukuk sisteminde dinlerin etkisinin azalarak laik sisteme geçişin başlaması ve Fransız İhtilali ile yerleşmeye başlayan birey odaklı bakış açısı ile birlikte, Yakın Çağ döneminde daha liberal hukuki düzenlemeler karşımıza çıkmaktadır. Milletler Cemiyeti'nin kurulması ile I. Dünya Savaşı sonrası yoğunlaşan sığınma hareketliliklerine ilişkin önemli düzenlemelere imza atılmıştır. Mültecilere ilişkin ilk sözleşmenin kabulü ve geri göndermeme ilkesinin bir uluslararası antlaşmada yer bulması bu dönemde olmuştur. II. Dünya Savaşı'nın ardından BM bünyesinde gerçekleştirilen ve günümüzde de yürürlükte bulunan mültecilere ilişkin düzenlemeler, kaynağını sözü edilen çalışmalardan almaktadır.

1.2.3.1. Fransız İhtilali Dönemi

Reform döneminin ardından Avrupa'da kilise baskısının sona ermesi ile yeni bir sosyal, kültürel ve hukuki düzen oluşmaya başlamıştır. Özellikle reform döneminde yaşanan mezhep savaşları, insanların kitleler halinde yer değiştirmesine sebep olmuştur. Bu dönemde sığınma hakkına veya mülteci statüsüne ilişkin uluslararası bir antlaşmanın olmayışı, bu insanların korumasız bir durumda kalmalarına yol açmıştır. 1789 yılında gerçekleşen Fransız İhtilali ise, devlet ve birey algısında bazı değişiklikler oluşturmaya başlamıştır. İhtilal politik bir hareket olduğundan, özellikle siyasi sığınmacıların korunması gerekliliğinin üzerinde durulmuştur. Siyasi sığınma hakkının ihlal edilmesi, halk tarafından insani değerlere hakaret olarak algılanmıştır.¹²⁸

Fransız İhtilali'nin ardından, sığınma hakkına yönelik insancıl hassasiyetler, hukuki ilkelere dönüşmeye başlamıştır.¹²⁹ Zulüm görenlere yardımda bulunmak tüm devletlerin bir görevi olarak algılanmaya başlanmıştır ve ilerleyen dönemlerde Fransız Devleti'nin de bu kişilere sığınma hakkı tanıyacağı Anayasa'da hüküm altına alınmıştır.¹³⁰ Bununla birlikte, sığınma hakkının uygulanması, günümüzde olduğu gibi bu dönemde de devletlerin engellemeleriyle karşı karşıya kalmıştır. Bir dönem siyasi sığınma hakkının ihlal edilmesine tepki gösteren hükümetler bile, siyasi sığınmacıların iade veya sınır dışı edilmesini talep etmeye başlamışlardır.¹³¹ Ancak hem uluslararası hukuk hem ulusal hukukun gelişmesi ve adi

¹²⁸ Sinha, 1971: 19.

¹²⁹ Sinha, 1971: 19.

¹³⁰ Rochette, 1964: 133.

¹³¹ Reale, 1938: 544.

suçlularla siyasi suçların net şekilde ayrılmaya başlanması ile birlikte, siyasi sığınmacılara sığınma hakkı tanınması anlayışı yerleşmeye başlamış ve devletler de bu hakkı muhafaza edecek ulusal uygulama ve düzenlemelere imza atmışlardır.¹³²

1.2.3.2. Milletler Cemiyeti Dönemi

Sığınmacılara ilişkin ilk uluslararası düzenlemeler Milletler Cemiyeti Dönemi'nde yapılmıştır. Balkan Savaşları ve ardından gerçekleşen I. Dünya Savaşı, devletler bakımından önemli toplumsal ve ekonomik sorunlara yol açtığı gibi, kapsamlı sığınma hareketliliklerine de neden olmuştur.¹³³ Ancak bu dönemde sığınma hareketliliklerinde uygulanabilecek bir uluslararası antlaşma bulunmamaktaydı. Mülteci akınlarını kontrol altına alabilmek ve sorunu bir çözüme ulaştırabilmek amacıyla, Uluslararası Kızılhaç Komitesi Ortak Komitesi¹³⁴ ve Kızılhaç Dernekleri Birliği¹³⁵ bir konferans yapılabilmesi amacıyla Milletler Cemiyeti (MC)¹³⁶'ye çağrıda bulunmuşlardır. 1921 yılında sözü edilen Konferans Cenevre'de gerçekleştirilmiştir. Konferanstan kısa bir süre sonra mültecilerin sorunlarıyla ilgilenebilmek amacıyla Milletler Cemiyeti Mülteciler Yüksek Komiserliği (MCMYK)¹³⁷ makamı oluşturulmuş ve Dr. Fridtjof Nansen Yüksek Komiser olarak görevlendirilmiştir.¹³⁸

1921 yılında MC'nin müdahale ettiği ilk alan Sovyet Devrimi nedeniyle Rusya'dan ayrılan milyonlarca sığınmacı olmuştur. MCMYK, bu kişilerin statülerinin belirlenmesi ve kalıcı ikametlerine yerleştirilebilmesi için çalışmalarda bulunmuştur.¹³⁹ 1928 yılında ise Rus ve Ermeni sığınmacıların statülerinin belirlenmesi ve çalışma, eğitim ve kimlik bilgilerine ilişkin sertifikalarının düzenlenmesi için yeni düzenlemeler getirilmiştir.¹⁴⁰ 1930 yılında Yüksek Temsilci Nansen'in ölümünün ardından ilgili makam sona erdirilmiş, bunun yerine Nansen Uluslararası Mülteciler Ofisi¹⁴¹ kurulmuştur. Ofis, sığınmacılara mülteci statüsü tanınarak sığınma hakkı sağlanması ve mültecilerin sosyal haklarının korunabilmesi amacıyla çalışmalar yürütmüştür. Bu doğrultuda 28 Ekim 1933 tarihinde Mültecilerin Statülerine İlişkin Uluslararası Sözleşme imzalanmıştır.¹⁴² Sözleşme sadece Rus, Ermeni ve asimile edilen diğer mültecilere uygulanacaktır. Böylelikle Irak'tan gelen Süryaniler ve Türkiye'den

¹³² Sinha, 1971: 20.

¹³³ Jaeger, 2001: 727.

¹³⁴ The Joint Committee of the International Committee of the Red Cross

¹³⁵ League of Red Cross Societies

¹³⁶ League of Nations

¹³⁷ High Commissioner for Refugees

¹³⁸ Grahl-Madsen, 1966: 12; Jaeger, 2001: 728; Odman, 2020: 35.

¹³⁹ Bentwich, 1935: 115.

¹⁴⁰ Bentwich, 1935: 116; Grahl-Madsen, 1966: 127.

¹⁴¹ Nansen International Office for Refugees

¹⁴² Convention Relating to the International Status of Refugees, <https://www.refworld.org/docid/3dd8cf374.html> (Erişim tarihi: 29.10.2020). Çalışmanın devamında 1933 Sözleşmesi olarak anılacaktır.

çıkarak Suriye'ye yerleşen mülteciler de sözleşme kapsamına alınmış olmaktadır.¹⁴³ Her ne kadar belirli kişileri kapsamına alsa da, mültecilere ilişkin ilk uluslararası sözleşme olması sebebiyle önemli bir çalışmadır. 1933 Sözleşmesi'nin 3. maddesi uyarınca:

“Akit Taraflar, ulusal güvenlik ve kamu düzeninin gerektirdiği haller dışında, sınırda sınır dışı etme veya kabul etmeme (geri gönderme) gibi güvenlik tedbirleri uygulayarak, düzenli olarak orada ikamet etme hakkı verilen mültecileri kendi topraklarından çıkarmamayı ve ülke topraklarına erişimlerini engellemeyi taahhüt eder.

Akit taraflar her halükârda, mültecilerin menşe ülkelerinin sınırlarına girişini reddetmeyeceklerini taahhüt eder.

Akit taraflar, ulusal güvenlik veya kamu düzeni nedenleriyle sınır dışı edilen, başka ülkelere girişleri için gerekli olan izin veya vizeleri, talepleri üzerine veya ilgili uluslararası kuruluşların müdahalesi yoluyla teslim alamadıkları için ülkelerinden ayrılamayan mültecilere, gerekli gördüğü ulusal hukuk tedbirlerini uygulama hakkını saklı tutar.”¹⁴⁴

İlgili hüküm ile, ülke sınırlarına ulaşan sığınmacıların sınır dışı edilmesi ve geri gönderilmesi engellenmiş olmaktadır. Böylelikle geri göndermeme ilkesi uluslararası antlaşmalara girmiş bulunmaktadır.¹⁴⁵ Bunun istisnası ulusal güvenlik ve kamu düzeni olarak belirtilmiş olup, bu sebeplerle ülkeye kabul edilemeyen kişiler haricindeki sığınmacılara gözaltı gibi ulusal hukuk tedbirlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir.

1933 yılında Almanya'da yaşanan Nasyonal Sosyalist devrimin ardından Yahudiler bu ülkeden ayrılmak zorunda kalmıştır. Bu dönemde yaklaşık 60.000 kişinin Almanya'dan ayrıldığı bilinmektedir.¹⁴⁶ Almanya'dan gelenlere ilişkin bir uluslararası düzenleme bulunmadığından, 1936¹⁴⁷ ve 1938¹⁴⁸ yıllarında bu sığınmacılara ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiştir. Ancak bu düzenlemeler geri göndermeme ilkesine ilişkin bir hüküm içermediği gibi, 1933 Sözleşmesi'nden daha sınırlı hükümlere sahiptir. Bu sebeple 14 Temmuz 1938 yılında Hükümetlerarası Mülteciler Komitesi¹⁴⁹ tarafından yeni bir karara imza atılmıştır.¹⁵⁰ Kararın 8. maddesi uyarınca siyasi görüşleri, dini inançları veya ırksal kökenleri sebebiyle Avusturya da dâhil olmak üzere Almanya'dan ayrılan veya ayrılmak zorunda kalacak olanlar

¹⁴³ Bentwich, 1935: 120.

¹⁴⁴ Yazar tarafından Türkçe'ye çevrilmiştir. Özgün metin için bkz. Dn 142.

¹⁴⁵ Jaeger, 2001: 720.

¹⁴⁶ Bentwich, 1935: 125.

¹⁴⁷ Provisional Arrangement of 4th 1936 concerning the Status of Refugees coming from Germany, <https://www.refworld.org/docid/3dd8d0ae4.html> (Erişim tarihi: 29.10.2020).

¹⁴⁸ Convention concerning the Status of Refugees coming from Germany, Geneva, February 10th 1938, <https://www.refworld.org/docid/3dd8d12a4.html> (Erişim tarihi: 29.10.2020).

¹⁴⁹ Intergovernmental Committee on Refugees

¹⁵⁰ The Intergovernmental Committee decisions taken at the Evian Conference on Jewish Refugees, July 1938, <https://www.yadvashem.org/docs/evian-conference-decisions.html> (Erişim tarihi: 29.10.2020).

koruma kapsamına alınmıştır. Görüldüğü üzere ilk kez ülkesinden henüz ayrılmamış ancak ayrılma ihtimali bulunan kimseler de koruma elde etmiş olmaktadır.¹⁵¹

MC döneminde yapılan uluslararası çalışmaların kapsamı sınırlı olsa da, daha geniş çerçeveli düzenlemelere geçilmesi için önayak olmuştur. Özellikle II. Dünya Savaşı'nın ardından sığınma hareketliliklerinin daha da artması, yeni ve geniş kapsamlı düzenlemelerin yapılmasını gerektirmiştir. Savaşın ardından dağılan MC yerine kurulan BM, çalışmamızın 2. bölümünde detaylıca incelenecek olan daha geniş kapsamlı ve evrensel nitelikte bir mülteci sözleşmesinin imzalanmasını sağlamıştır.

1.3. Sığınma Hakkının Teorik Temelleri

Sığınma hakkının teorik temellerine ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Sığınmacı olarak tanımladığımız bireyler, kendi devletlerinden elde edemediği korumayı başka bir devlet bünyesinde aramaktadır ve bu kimseler mülteci statüsü gibi hukuki bir korumayı elde ettikten sonra yeni bir toplum düzenine dâhil olmaktadır. Yardıma ihtiyacı olan bazı insanlara, vatandaşı oldukları yahut ikamet ettikleri devlet toprakları içerisinde yardım edilmesi mümkün olabilir. Bunun örneği insani yardım veya insancıl müdahalelerdir. Ancak bazen bireylere ihtiyaç duydukları yardımın, bulundukları devlet toprakları içerisinde sağlanması mümkün olmaz. Burada diğer bir devletin bu bireylere koruma sağlaması gündeme gelmektedir.¹⁵² Peki devletler neden sözü edilen bireylere yardım eder veya etmelidir? İnsanları belirli bir grup sığınmacıya koruma sağlamaya iten sebepler nelerdir? Bu sorulara ahlaki veya kültürel anlamda farklı cevaplar verilmesi mümkündür. Durieux, sözü edilen sorulara ilişkin esas yaklaşımları üç başlık altında sınıflandırmaktadır. Bunlar ulusal veya etnik yakınlık yaklaşımı, kurtarma yükümlülüğü yaklaşımı ve geri göndermeme prensibini temel alan yaklaşımdır.¹⁵³

1.3.1. Ulusal veya Etnik Yakınlık Yaklaşımı

Ulusal veya etnik yakınlık yaklaşımı, ahlaki olmakla birlikte öznel değerlere de dayanan bir yaklaşımdır. Her devletin yabancıları ülkesine ne şekilde kabul edeceğine ilişkin bir politikası bulunmaktadır. Toplumsal bağımsızlık bir anlamda bu şekilde belirginleşir. Toplumdaki vatandaşlar da bağımsızdır, kendi kurallarını koyabilir ve kendi anayasalarını oluşturabilirler, ancak bu bağımsızlık devlet topraklarında yer alan tüm bireyler üzerinde

¹⁵¹ Jaeger, 2001: 732.

¹⁵² Gibney, 2004: 83-84.

¹⁵³ Durieux, 2013: 152 vd.

keyfekeder bir tahakküm yetkisi sağlamaz.¹⁵⁴ Hatta liberal toplumlar, çoğunlukla, kendileriyle ulus bağı anlamında yahut etnik köken itibariyle yakınlık gösteren bireylere yardım etme yükümlülükleri bulunduğu inancını taşımaktadır. Hatta bu insanları ulusal veya etnik kardeşleri olarak benimsemektedirler.¹⁵⁵ Dolayısıyla bu yaklaşıma göre, sığınma arayanlar bakımından öncelik, vatandaşların ulusal benzerlikleri bulunan diğer bir devletin vatandaşlarıyla, kendi etnik kökenlerinden gelen fakat farklı devlet vatandaşlığını taşıyan bireylere ait olmaktadır.¹⁵⁶ İnsanlar, genellikle kendilerine yakın gördüğü kimselerin zulüm görmesine veya kötü muameleye maruz kalmasına daha duyarlı davranmaktadır. Bireylerin bu kimselerle kendini bağdaştırması ve daha büyük bir duygudaşlık göstermesi normal karşılanabilir. Walzer, bu yaklaşımda sığınmacıları liberal devlet vatandaşlarının “manevi yoldaşları” olarak nitelendirmektedir.¹⁵⁷

Yakınlık yaklaşımı sığınma hakkının temellendirilmesi bakımından önemli bir manevi unsur barındırsa da, bazı sorunları da ortaya çıkarmaktadır. Öncelikle sadece ulusal veya etnik yakınlık göz önünde bulundurularak bireylerin zulümden kurtarılmasının eşitsizliklere yol açması mümkündür. Bireyler zulüm, iç savaş veya doğal afet gibi sebeplerle yurtlarını terk ederken nereye gideceklerine dair pek fazla seçenekleri bulunmamaktadır. Bu insanlar çoğu kez coğrafi olarak yakında bulunan komşu devletlere geçiş yapmaya çalışmaktadır. Komşu devletler ile aralarında ulusal veya etnik bir bağın bulunmaması muhtemeldir. Hatta komşu devletle sığınma arayanın uzaklaşmaya çalıştığı devlet arasında husumet dahi bulunabilir. Sığınma arayan kendisini kabul edecek bir devlete geçiş yapana kadar bu bölgelerde hayatını kaybedebilir. Dolayısıyla bu kimseler korumadan mahrum kalabilirler. Ayrıyeten sözü edilen yaklaşım fazlaca özneldir. Özellikle ulusal yakınlığın neye göre belirlendiği meçhuldür. Elbette insanların kendilerine “yoldaş, kardeş, akraba” gibi gördükleri bireylerin kötü durumlarına daha hızlı tepki vermeleri normal karşılanabilir, hatta zaman zaman insan hayatının korunması bakımından faydalı dahi olabilir. Diğer yaklaşımlar ile kümülatif şekilde ele alındığında, ahlaki bir yükümlülüğün vurgusunun yapılabilmesi bakımından, bir unsur teşkil ettiği de açıktır. Ancak sığınma hakkını sadece bu temele dayandırmak, adaletsizliğe ve ayrımcılığa yol açacağından diğer tüm sebeplere eklenen bir unsur olarak kabul edilmesi doğru olacaktır.

¹⁵⁴ Walzer, 1983: 61-62.

¹⁵⁵ Walzer, 1983: 41.

¹⁵⁶ Durieux, 2013: 154.

¹⁵⁷ Walzer, 1981: 21.

1.3.2. Kurtarma Yaklaşımı

Kurtarma yaklaşımının özünde bulunan düşünce, sığınmacı hareketlerinin acil bir tehlike neticesinde ortaya çıktığı düşüncesidir. Bu fikir, BM bünyesinde de benimsenmiş bir anlayışı ifade etmektedir. Sığınmacıların hayatını veya esenliğini, ivedi ve uygun önlemler alınmadığı takdirde tehdit edecek olan ve mutlak uygulamanın dışında bazı müdahaleler ve istisnai önlemler gerektirebilecek durumlar, BMMYK'ye göre acil bir tehlike vaziyetini göstermektedir.¹⁵⁸ Örneğin doğal afet ya da iç savaş gibi yakın tehlike yaratan olaylarda kitlesel akınlar yaşanmaktadır. Bu gibi acil müdahale gerektiren ve çok sayıda bireyin yer değiştirmesine sebep olan olaylarda, ülkeye kabule ilişkin mutlak prosedürlerin devam ettirilmesi, pratik olarak çok zor hatta imkânsız hale gelebilir.¹⁵⁹ Zira bu prosedürlerin olduğu gibi gerçekleştirilmesi halinde, sığınmacılar hayati tehlikelere maruz kalabilirler. Buradaki kurtarma eyleminde bir aciliyet söz konusudur. Dolayısıyla göç kontrolü, devlet egemenliği gibi hususlar acil hallerde geri planda kalmalı ve öncelik insan hayatının kurtarılması olmalıdır.

Sözü edilen doğal afet veya insan eliyle ortaya çıkan diğer felaket hallerinde tehlikede bulunan insanları kurtarmak, bir doğal görevdir.¹⁶⁰ Doğal görevlerin ortaya çıkması için bir sözleşmesel ilişkinin bulunmasına ihtiyaç yoktur. Ayrıca, burada kişinin bir kimseye zarar vermeyeceğine, örneğin öldürmeyeceğine ilişkin bir taahhütte bulunmamış olması bir mazeret olarak kabul edilemez.¹⁶¹ Aynı zamanda doğal görevler belirli kimselere yahut belirli bir sosyal düzenin mensuplarına değil, herkese hitap etmektedir. Bu, aslında bu terimin “doğallık” unsurunun bir parçasıdır.¹⁶² Dolayısıyla doğal görev, adalet anlayışı çerçevesinde insanların birbirlerine karşı gözetmesi gereken ahlaki vazifelerden oluşur. Kurtarma yükümlülüğünün temelinde de bu doğal görev yer alır.

Hukukta bireylerin herhangi bir kurtarma yükümlülüğü bulunmamaktadır.¹⁶³ Kurtarma yaklaşımında, zor durumda olanlara yardım etmeye ilişkin bir doğal/ahlaki görev mevcuttur. Eğer bireyin kendisine hiçbir zarar gelmiyorsa yahut bu kişi olayın ağırlığına

¹⁵⁸ Bkz. UNHCR, 2007: 4.

¹⁵⁹ Durieux, 2016: 641.

¹⁶⁰ Doğal görevler, genel anlamı ile bireylerin kendi eylemlerine ve dolayısıyla onların sonuçlarına bağlı olmaksızın ortaya çıkan kimi durumlarda da, ahlaki vazifelerin yerine getirilmesi gerekliliğini ifade eder. Örneğin, yardıma ihtiyacı bulunan birine yardım etme görevi, başkasına zarar vermeme veya gereksiz acı çekirtmeme görevi, adalet görevi vb. Bunların normlarla düzenlenmesine ihtiyaç yoktur ve kişinin kendi iradesi ile yaptığı işlemlerin sonucu olarak ortaya çıkması gerekmez. Bu bakımdan yükümlülüklerden ayrılmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Rawls, 1999: 98 vd.

¹⁶¹ İnsan öldürmek veya yaralamak tüm ceza kanunlarında zaten suç teşkil etmektedir, burada kanunlardan doğan yükümlülükler değil, bireylerin ahlaki görevlerinin ortaya çıkışı ele alınmaktadır. Keza kanunların ve uluslararası hukukun bir amacı da, ahlaki görevlerin devletlerce tanınmasını sağlamaktır.

¹⁶² Rawls, 1999: 99.

¹⁶³ Bireylerin sözleşmesel olarak kurtarma yükümlülüklerinin bulunduğu durumlar (örneğin cankurtaran, polis vb.) hariç tutulmaktadır.

nispette önemsenmeyecek derecede az bir zarar ile karşılaşılıyorsa, söz konusu zor durumdan diğer birey veya bireyleri kurtarmak bakımından ahlaki bir görevin bulunduğu kabul edilmektedir.¹⁶⁴ Sonuç olarak insan hayatı, diğer değerlere nazaran en yüksek mertebededir. Ancak elbette kişinin kurtarma eylemini gerçekleştirirken karşılaşacağı tehlike ve zarar da göz önünde bulundurulmalıdır. Öğretide sığınmacı ve mültecileri kurtarma görevinin kapsamının anlaşılması bakımından, Gewirth'in ahlaki kurtarma görevine ilişkin aşağıdaki açıklaması referans alınmaktadır:

*“Herhangi bir kimse, belirli bir şekilde hareket etmediği takdirde, diğer insanların bazı temel zararlarına maruz kalacağını biliyor ve kıyaslanabilir bir bedel ödemediği müdahale edebilecek en yakın konumda bulunuyorsa, söz konusu temel zararları önlemek üzere harekete geçmek, bu kimsenin ahlaki görevidir.”*¹⁶⁵

Yukarıda verilen tanımda kullanılan “temel zarar”, “kıyaslanabilir bedel” ve “müdahale edebilecek en yakın konum” ifadeleri bazı detaylandırmalara ihtiyaç duymaktadır. “Temel zarar” ile kastedilen, bireylerin yaşamlarını insani şekilde sürdürebilmeleri için gerekli olan temel ihtiyaçlarının zarar görmesi halidir. Bu değer sadece yaşam hakkını değil, fiziksel ve zihinsel yetileri de kapsar.¹⁶⁶ Öğretide, güvenlik veya özgürlüğe yönelmiş olan yakın tehditlerin temel zararları oluşturacağı kabul edilmektedir.¹⁶⁷ “Kıyaslanabilir bedel” ifadesi ile kastedilmek istenen; sığınmacıların yaşam, sağlık, özgürlük gibi temel haklarını korumak için devletler harekete geçtiğinde, kendi vatandaşlarının da bahse konu değerlerini tehlikeye atmamaları gerektiğidir. Tüm bu şartlar mevcut olsa bile, sözü edilen kurtarma görevi, nihayetinde “müdahale edebilecek yakınlıkta olma” durumunda ortaya çıkmaktadır. Referans alınan Gewirth'in tanımı, sığınma arayan bireylerin kurtarılmasına özgülenmiş bir ahlaki görevden değil, genel bir ahlaki kurtarma görevinden söz etmektedir. Dolayısıyla sığınma hakkı perspektifinden bakıldığında, coğrafi anlamda yakında veya uzakta bulunmanın bu görev üzerinde dramatik bir değişiklik yaratmaması gerektiği kabul edilmelidir. Elbette sığınmacılar, kaçtıkları ülke topraklarına fiziken daha yakın bulunan devlete öncelikle ulaşacaktır. Bu nedenle, ilk etapta bu devletlerin sığınmacıların güvenliğini sağlaması beklenir. Ancak bu doğal görev tüm insanlığa yöneliktir. Dolayısıyla toplum, temel hak ve özgürlüklerin korunmasından bir bütün olarak sorumludur.¹⁶⁸ Bununla birlikte bu sorumluluk,

¹⁶⁴ Ripstein, 1999: 752.

¹⁶⁵ Gewirth, 1978: 217.

¹⁶⁶ Buhn, 2011: 44.

¹⁶⁷ Durieux, 2013: 162.

¹⁶⁸ Ripstein, 1999: 757.

devletler arasında o veya bu şekilde paylaştırılmalıdır. Kurtarma görevinden kaynaklanan maliyetlerin veya zararların yahut kurtarma amacıyla yapılan katkıların, her zaman devletler arasında eşit şekilde paylaştırılamayacağı da düşünülebilir. Neticede sığınma arayanlar çoğunlukla yakın bir tehlikeden kaçmaya çalıştıklarından, söz konusu tehlikeye coğrafi veya politik olarak daha kolay müdahale edebilecek olan devletlerin, kurtarma görevinde daha büyük pay sahibi olmaları gerekecektir. Elbette bu gereklilik, coğrafi olarak uzakta bulunan devletler için bir mazeret olarak kabul edilemez.¹⁶⁹ Bu durum, iltica hareketliliklerinin ortaya çıktığı yerlere ve olaylara göre değişkenlik gösterecektir. Dolayısıyla, zaman zaman bazı devletlerin diğerlerinden daha fazla fedakârlık yapmaları gerekebilecektir, ancak devletlerden bu aşamada beklenemeyecek tek şey, diğer devletlerin payına düşen fedakârlıkları da üstlenmeleridir.¹⁷⁰

1.3.3. Geri Göndermeme İlkesi

Geri göndermeme ilkesi (sınırdan geri çevirmemeyi de kapsayacak şekilde) temel olarak insan haklarının korunmasına hizmet eden bir kurumdur ve bu sebeple pek çok uluslararası metinde kendisine yer edinmiştir ve uluslararası hukukta bir yapılageliş kuralı olarak kabul edilmektedir.¹⁷¹ Geri göndermeme ilkesi temel olarak zulme uğrama tehlikesi altında bulunan yabancıların, zulüm tehlikesi bulunan ülkelere geri gönderilmemesi üzerine kurulmuştur. Sığınma hakkı uluslararası antlaşmalarda doğrudan hüküm altına alınmış olmamakla birlikte, geri göndermeme ilkesinin açıkça düzenlendiği uluslararası hukuk belgeleri bulunmaktadır ve söz konusu ilkenin sığınmacı ve mültecilerin haklarının korunması ve sığınma hakkının tesis edilmesi bakımından önemli bir temeli temsil ettiği kabul edilmektedir. Bu doğrultuda sığınma hakkının bir ayağının da geri göndermeme ilkesi olduğunu söylemek mümkündür.

1.3.3.1. Kapsamı

Geri göndermeme ilkesi, Cenevre Sözleşmesinin 33. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

“Hiçbir taraf devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade etmeyecektir.”

¹⁶⁹ Arbour, 2008: 450.

¹⁷⁰ Murphy, 1993: 278.

¹⁷¹ Riyanto, 2010: 736; Ekşi, 2018: 129; Safi, 2018: 65.

Buradaki mülteci kelimesini sığınmacıları da kapsayacak şekilde anlamak daha doğru olacaktır zira mülteci statüsü elde edememiş bireylerin de geri gönderilmesi mümkün değildir. Benzer içeriğe sahip hükümler 1967 tarihli Ülkesel Sığınma Bildirisi'nde, 1969 tarihli Afrika Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Sözleşme'de, 1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, 1984 tarihli Cartagena Mülteciler Bildirisi (CMB)'de yer almaktadır.¹⁷² Buna ek olarak İşkencenin Önlenmesine Dair BM Sözleşmesi'nin (İÖS)¹⁷³ 3. maddesinin ilk fıkrasında geri göndermeme prensibi düzenlenmekte, ikinci fıkrada ise prensibin gereği gibi uygulanabilmesi için devletlere pozitif bir yükümlülük yüklenmektedir. İlgili hükümlere göre taraf devletler hiç kimseyi, işkenceye maruz kalma tehlikesinin olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka bir devlete geri gönderemeyecektir. Sözü edilen sebeplerin tayinini yetkili merciler yapacak ve bu tespiti yaparken söz konusu devlette sistemli, yaygın ve kitlesel insan hakları ihlallerinin bulunup bulunmadığını göz önünde tutacaktır.

Geri göndermeme ilkesi, sığınma hakkının temellendirilmesi bakımından önceki iki başlıkta incelemiş olduğumuz yakınlık ve kurtarma yaklaşımları ile doğrudan bağlantılıdır. Zira sığınmacıları zulmün devam ettiği bölgelere geri göndermek, sözü edilen yaklaşımlar ile ters düşecektir. Bununla birlikte, geri göndermeme ilkesi ayrı bir yaklaşım olarak da incelenmelidir. Geri göndermeme yükümlülüğünün doğrudan sığınma hakkını bahsettiğini söylemek fazla iddialı bir yaklaşım olacaktır, ancak sığınma hakkının temel bir ayağını teşkil etmektedir. Belirli şartlardaki sığınmacıların geri gönderilememesi, onlara bir anlamda geçici bir sığınma imkânı sağlanması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, temel insan haklarının korunması amacıyla devletlere getirilmiş bir negatif yükümlülükten, sığınma hakkı ortaya çıkmaktadır.

¹⁷² 1967 tarihli Ülkesel Sığınma Bildirisi madde 3/1: “ 1. maddenin 1. paragrafında sözü edilen hiç kimse, 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 kalmayacaktır. ”,

1969 tarihli Afrika Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Sözleşme madde 2/3: “ 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. ”

1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi madde 22/8: “Hiçbir koşulda bir yabancı, ırkı, milliyeti, dini, sosyal statüsü veya siyasi görüşleri nedeniyle yaşama hakkı veya özgürlüğünün ihlal edilmesi tehlikesi bulunan bir ülkeye, o ülkenin menşe ülkesi olup olmadığına bakılmaksızın, geri gönderilemez veya iade edilemez. ”

1984 tarihli Cartagena Mülteciler Bildirisi 3. bölüm 5. paragraf: “Zulüm riski olan yere geri göndermeme ilkesinin (sınırdaki geri çevirmenin yasaklanması da içerecek şekilde), mültecilerin uluslararası korumasının bir olarak önemini ve anlamını vurgulamak. Bu ilke mülteciler için çok önemlidir ve uluslararası hukukun şimdiki durumunda bir *jus cogens* kuralı olarak kabul edilmeli ve uygulanmalıdır. ”

¹⁷³ İşkence ve diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme, 29 Nisan 1988 tarihli ve 19799 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

Uluslararası hukukta geri göndermeme ilkesinin temel oluşturduğu kimi düzenlemeler bulunmaktadır. Sığınma hakkının temelleri ile bağlantısının anlaşılabilmesi bakımından bu düzenlemelerin kısaca incelenmesi yerinde olacaktır. Bu düzenlemelerden ilki tamamlayıcı/ikincil koruma kurumudur ve geri göndermeme ilkesinin daha geniş kapsamlı hali olarak ifade edilebilir.¹⁷⁴ YUKK madde 63'te yer alan ikincil korumanın şartları, geri göndermeme prensibi ile büyük oranda benzeşmektedir. Bu şartları sağlayan bireylere kanun bir çeşit koruma sağlayarak, sözü edilen kimselerin temel haklarının ihlal edilmesine engel olmaktadır. İkincil koruma veya tamamlayıcı koruma olarak anılan koruma statüsüne ilişkin benzer düzenlemeler Avrupa Birliği ülkeleri, Kanada, ABD, Yeni Zelanda, Meksika ve Avusturalya gibi pek çok devletin hukuk düzeninde yer almaktadır.¹⁷⁵

Dünyanın pek çok ülkesinde geri göndermeme ilkesinden doğan koruyucu düzenlemelere yer verildiğini söylemek mümkündür, dolayısıyla bu ilke sığınmacıların korunmasına ilişkin pek çok düzenlemeye dayanak teşkil etmektedir. Buna bir başka örnek olarak, “geçici sığınma”¹⁷⁶ verilebilir. Buna göre devletler, ülkelerindeki silahlı iç çatışmalar nedeniyle güvenlikleri ve hayatları tehlikeye giren ve genel şiddet eylemlerinden kaçarak kendi ülke topraklarına ulaşan yabancıları zorla geri gönderemeyecektir.¹⁷⁷ Dolayısıyla sığınmacı, sınırlı bir süre için yahut güvenli başka bir ülkeye geçiş yapana kadar sınırlarına ulaştığı ülkede sığınma imkânı bulmaktadır. Bazı devletler kendi iç hukuklarında bu konuya ilişkin düzenlemelere yer vermektedir. Uluslararası hukukta da, kendi ülkelerindeki silahlı çatışmadan yahut etkili baskıdan kaçanlara, tehlike durumlarında insani şekilde davranma yükümlülüğü genel kabul görmektedir.¹⁷⁸ Uluslararası hukuktaki geçici sığınma, YUKK madde 91’de yer alan geçici koruma kurumu ile karıştırılmamalıdır. Uluslararası hukukta geçici sığınma, silahlı çatışmalar sebebiyle ülkelerini terk eden yabancıların geri gönderilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme iken; YUKK’da düzenlenen geçici koruma, ülkesinden ayrılmaya zorlanmış ve geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak gayesiyle kitlesel olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırlarına gelen veya bu sınırları geçenlerin faydalanacakları bir koruma kurumudur. YUKK madde 91’de yer alan düzenlemenin uluslararası hukuktaki karşılığı “*temporary protection*” olarak adlandırılmaktadır ve kitlesel akın durumlarında sığınmacıların kabulü prosedürünün kolaylaştırılması için benimsenmiştir. Geçici sığınma daha ziyade geri göndermeme ilkesi ile yakın ilişki içerisinde bulunan bir

¹⁷⁴ Goodwin-Gill ve McAdam, 2007: 285.

¹⁷⁵ Detaylı Bilgi için bkz. Durieux, 2013: 168.

¹⁷⁶ *Temporary Refuge*.

¹⁷⁷ Perluss ve Hartman, 1986: 554.

¹⁷⁸ Goodwin-Gill, 2014a: 441.

koruma biçimi iken, geçici koruma kitlesel akın hallerinde yoğun sığınma başvuruları ile başa çıkabilmek adına getirilmiş bir yöntemdir.¹⁷⁹

Geri göndermeme prensibinin tamamlayıcı koruma ve geçici sığınma düzenlemeleri haricindeki önemli diğer bir yansıması, güvenli üçüncü ülke uygulamalarıdır. Devletlerin, kendi ülke sınırlarını geçen yabancı veya vatansız kişileri, bir başka devlet topraklarına yerleştirmeleri mümkündür. Güvenli üçüncü ülke düzenlemeleri ile bireyler baskı ve zulüme uğramayacakları bir devlette ikamet etme imkânı bulmaktadır. Avrupa Birliği Üye Ülkelerinde Mülteci Statüsünün Verilmesi ve Geri Çekilmesi Prosedürlerinde Asgari Standartlara İlişkin Konsey Direktifi'ne¹⁸⁰ göre güvenli üçüncü ülke aşağıda sayılan koşulları sağlamalıdır:

- i. Bireylerin ırkı, dini, milliyeti ve belirli bir sosyal gruba yahut politik görüş mensubiyeti sebebiyle hayatı ve özgürlüğü tehdit altında olmamalıdır.
- ii. Cenevre Sözleşmesi kapsamında geri göndermeme ilkesine saygı gösterilmelidir.
- iii. Uluslararası hukukta belirtildiği şekliyle işkence ve diğer zalimane, gayri insani veya küçültücü muamele yasağına saygı gösterilmelidir.
- iv. Cenevre Sözleşmesi ile uyumlu olarak mülteci statüsü talep etme ve talebin kabulü halinde koruma elde edebilme olanağı bulunmalıdır.

Güvenli üçüncü ülke uygulaması çoğunlukla Avrupa Birliği'nde ve Avusturalya'da uygulama alanı bulmaktadır, bu sebeple henüz evrensel bir uygulama alanı bulduğu söylenemez.¹⁸¹ Hatta doktrinde bazı yazarlar güvenli üçüncü ülke uygulamasının sığınmacıları yeterli seviyede korumaktan uzak olduğunu ve güvenli üçüncü ülke tespitinde siyasi ilişkilerin belirleyici olduğunu iddia etmektedir.¹⁸² Buna rağmen sözü edilen kurum, insan haklarının korunması bakımından önemli bir uygulamadır. Elbette güvenli üçüncü ülkenin tespitinin, siyasi etkiden uzak şekilde, yukarıda sayılan koşullar bakımından objektif şekilde yapılması ve geri göndermeme ilkesi ile uyumlu olacak şekilde hayata geçirilmesi, uygulamanın amacına ulaşması için son derece önemlidir.

Yukarıda incelendiği üzere geri göndermeme ilkesi sığınmacıların ihtiyaçları olan korumayı elde edebilmesi bakımından oldukça önemli bir prensiptir ve çeşitli düzenlemelerin oluşturulmasına da kaynaklık etmiştir. Geri göndermeme ilkesi sadece mülteci statüsünü elde

¹⁷⁹ Detaylı bilgi için bkz. Erdem, 2017: 337 vd.

¹⁸⁰ Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0085&from=EN> (Erişim tarihi: 24.06.2019).

¹⁸¹ Taneri, 2012: 117.

¹⁸² Rodger, 2001: par. 73; Taneri, 2012: 118.

etmiş kimselere değil, sığınmacılara da uygulanan bir ilkedir.¹⁸³ Dolayısıyla yabancı bir ülkenin hudutlarına ulaşmış ancak henüz mülteci statüsünü elde edememiş kimseler bakımından bir koruma yani bir nevi sığınma hakkı tesis edilmesini sağlamaktadır. Zira yukarıda sayılan şartlar içerisinde bulunan kimselerin temel insan haklarının ciddi tehlike altında olduğu tartışmasız bir gerçektir. Elbette tüm insan haklarının, istisnasız olarak, ulusal güvenliğin veya buna benzer diğer önemli menfaatlerin tamamen üzerinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak kişilere işkence ve insanlık dışı muamele uygulanması hiçbir koşulda kabul edilemez.¹⁸⁴ Dolayısıyla böyle bir tehlike altında olan ve bu sebeple vatandaşı oldukları yahut ikamet ettikleri ülkelerden ayrılan bireylere koruma sağlanmalıdır ve bu korumanın güvencesi tüm devletlerce verilmelidir. Dolayısıyla yapılageliş olarak kabul edilen ve hatta *jus cogens* hüküm olup olmadığı konusunda tartışmalar yaşanan geri göndermeme ilkesi, sığınma hakkının tanınması ve etkin şekilde uygulanabilmesi bakımından uluslararası hukukta önemli bir yer teşkil etmektedir.

1.3.3.2. *Jus Cogens* Niteliği

Geri göndermeme ilkesi uluslararası hukukta bir yapılageliş kuralı olarak kabul edilmektedir. Uluslararası hukukta bir yapılageliş kuralının oluşabilmesi için maddi ve psikolojik olmak üzere iki unsurun bulunması gereklidir. Maddi unsur, devletlerin aynı durumda aynı davranış ve tutumu sürekli olarak tekrarlaması ile oluşur.¹⁸⁵ Devletlerin ve uluslararası örgütlerin uzun yıllardan beri, zulüm tehlikesi ile karşılaşabilecek kimselerin geri gönderilmeyeceğine dair akdettikleri uluslararası antlaşmalar ve bu doğrultudaki uygulamaları maddi unsuru oluşturmaktadır. *Opinio juris* olarak ifade edilen psikolojik unsur ise, aynı yönde ve tekdüze tekrarlanan davranışların hukukun bir gereği olarak yerine getirilmesi inancıdır.¹⁸⁶ Uluslararası Adalet Divanı (UAD)'nin *Nicaragua* kararında, devletlerin genel kurul kararlarına karşı tutumları, bölgesel konferanslara olan destekleri ve devlet temsilcilerinin beyanlarının *opinio juris*'i yansıtacağı vurgulanmıştır.¹⁸⁷ 2001 yılında BMMYK tarafından düzenlenmiş bulunan toplantı¹⁸⁸ raporunda da, sözü edilen hususlara dayanılarak, geri göndermeme ilkesinin yapılageliş niteliği kazandığı açıkça belirtilmiştir.¹⁸⁹

¹⁸³ Riyanto, 2010: 725; Taneri, 2012: 58.

¹⁸⁴ Durieux: 2013: 170.

¹⁸⁵ Pazarıcı, 2016: 245.

¹⁸⁶ Pazarıcı, 2016: 247.

¹⁸⁷ Nicaragua v. United States Of America, par.188 vd. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim tarihi: 28.06.2019).

¹⁸⁸ 9-10 July 2001 UNHCR, Lauterpacht Research Centre for International Law, University of Cambridge, Expert Roundtable Meeting. Toplantı hakkında detaylı bilgi için bkz. Riyanto, 2010: 736.

¹⁸⁹ Summary Conclusions: The Principle of Non-Refoulement, <https://www.refworld.org/docid/470a33b00.html> (Erişim tarihi: 28.06.2019).

Geri göndermeme ilkesinin yapılageliş niteliği kazandığı konusunda bir şüphe bulunmamakla birlikte, *jus cogens* norm olup olmadığı tartışmalıdır. Öğretide, ilkenin bir *jus cogens* norm olduğunu iddia eden yazarlar bulunmakla birlikte¹⁹⁰, aksi görüşler de mevcuttur¹⁹¹. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (VAHS)'nin¹⁹² 53. maddesi *jus cogens* normların tanımlamasını şu şekilde yapar:

“Jus cogens normlar, uluslararası toplumun bir bütünü olarak tüm devletlerin, kendisinden hiçbir suretle sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan sonraki bir uluslararası hukuk normu ile değiştirilebilecek normlardır.”

Bu hüküm ışığında geri göndermeme ilkesinin bir *jus cogens* norm olduğu söylenebilir mi? Bu tespitin yapılabilmesi için söz konusu ilkenin devletlerce bir bütün olarak, çekinceye ve ayırık düzenlemelere imkân bırakmaksızın benimsenerek uygulanması gerekmektedir.

Önceki bölümlerde de bahsedildiği üzere, Cenevre Sözleşmesinin 33. maddesi ile geri göndermeme ilkesi açıkça hükme bağlanmıştır. Sözleşmeye taraf olmayan devletler de, uluslararası hukukta geri göndermeme prensibini uygulamaktadır.¹⁹³ CMB’de, geri göndermeme ilkesinin sığınmacı ve mültecilerin uluslararası korunmasındaki öneminin altı çizilerek bu prensibin bir *jus cogens* kural olarak kabul edilmesi ve uygulanması gerekliliğinden söz edilmiştir. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu¹⁹⁴ ve Amerikan Devletleri Örgütü (ADÖ)¹⁹⁵ gibi bazı hükümetlerarası kuruluşlar da CMB’yi onaylayarak söz konusu hükmün uluslararası toplumdaki yerini sağlamlaştırmıştır.¹⁹⁶ BMMYK’nin mültecilerin korunmasına ilişkin kararları ve raporları da devletlerin bu konuya ilişkin görüş birliğini yansıtmaktadır. BMMYK icra komitesinin 1982 tarihli raporunda komite geri göndermeme ilkesinin hızlı bir şekilde emredici kural niteliği elde etmeye başladığını açıkça ifade etmiştir.¹⁹⁷ 1996 yılındaki raporunda ise, geri göndermeme ilkesine uyulmaması halinde sığınmacıların hayatlarını kaybettiği ve toplu sınır dışının söz konusu olduğu durumlarda ciddi tehlikelere maruz kaldıkları vurgulanarak, geri göndermeme ilkesine çekince konamayacağını

¹⁹⁰ Koh, 1994: 4 vd.; Allain, 2001: 538 vd.; 374; Riyanto, 2010: 742 vd.

¹⁹¹ Duffy, 2008: 377; Hathaway, 2010: 507 vd.; O’Nions, 2014: 44.

¹⁹² 22 Mayıs 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/altipar/Okuma/Viyana%20Antlasmalar%20Hukuku%2069.pdf> (Erişim tarihi: 24.08.2020).

¹⁹³ Riyanto, 2010: 745.

¹⁹⁴ Inter-American Commission on Human Rights

¹⁹⁵ Organization of American States

¹⁹⁶ Fitzpatrick, 2000: 284.

¹⁹⁷ General Conclusion on International Protection No. 25 (XXXIII) - 1982 <https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c434c/general-conclusion-international-protection.html>. (Erişim tarihi: 25.06.2019)

belirtmiştir.¹⁹⁸ Bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) de geri göndermeme ilkesi bakımından önemli bir madde ihtiva eder. Sözleşmenin 3. maddesinde, işkence ve insanlık dışı yahut aşağılayıcı muamele ve ceza yasaklanmıştır ve bu hükme çekince konması mümkün değildir. Dolayısıyla AİHS tarafı olan devletler, yabancıları maddede belirtilen eylemlere maruz kalacakları yerlere geri gönderemezler. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin konuya ilişkin *Soering* kararında, bireyin acımasız ve insanlık dışı muameleye maruz kalma riski bulunan ülke topraklarına transfer edilmesinin, AİHS'nin 3. maddesinin açık bir ihlali olacağını ve hükmün amacı ve ruhuyla da ters düşeceğini belirtmiştir.¹⁹⁹ Mahkemeye göre devletler geri gönderme durumunda oluşabilecek her türlü öngörülebilir sonuçtan her koşulda sorumludur.²⁰⁰

Devletlerce zaman zaman geri göndermeme ilkesinin ihlal edildiği görülmektedir. BMMYK'nin 2000 yılında hazırlamış olduğu raporunda, uluslararası hukukta sığınmacı ve mültecilere tanınan hakların ihlal edilmesinden ciddi şekilde rahatsızlık duyulduğu vurgulanmıştır.²⁰¹ Ancak bir normun kimi devletlerce ihlal ediliyor olması, o normun *jus cogens* nitelik taşımadığına dair bir iddiaya temel teşkil edemez.²⁰² UAD'nin *Nicaragua* kararında da belirttiği üzere, bir uluslararası hukuk normunun ihlal edilmesi, söz konusu normun uluslararası hukukta görmüş olduğu kabule ve uygulanışına hanel getirmmez.²⁰³ Bununla birlikte ABD Mülteciler ve Göçmenler Komitesinin yapmış olduğu araştırmanın ortaya koyduğu sonuçlara göre, mültecilere en çok ev sahipliği yapan 52 devletin 35'inin bu ilkeyi ihlal edecek ve bu kimseleri fiziksel tehlikeye sokacak şekilde geri gönderdiği tespit edilmiştir.²⁰⁴ Sözleşmede yer aldığı şekli ve devletlerin uygulamaları ve mahkeme içtihatlarıyla birlikte, insan hakları boyutu da göz önünde bulundurulduğunda, çekince konulması ve ayrıık düzenlemeler yapılması zor olmakla birlikte, tüm devletlerin bu prensibe uluslararası hukukun bir gereği olarak riayet ettikleri ve birörnek uygulamalarda bulundukları çıkarımı kesin bir şekilde yapılamamaktadır. Yine de bu ilke, mülteci ve sığınmacıların korunmasına ilişkin düzenlemelerin ve sığınma hakkının özünü oluşturan önemli öğelerden

¹⁹⁸ General Conclusion on International Protection No. 79 (XLVII) – 1996 <https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c430/general-conclusion-international-protection.html>. (Erişim tarihi: 25.06.2019).

¹⁹⁹ *Soering v. The United Kingdom*, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-57619%22%5D%7D>, par 88 (Erişim tarihi:27.06.2019); Duffy, 2008: 379

²⁰⁰ *Soering v. The United Kingdom*, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-57619%22%5D%7D>, par 86 (Erişim tarihi:27.06.2019); Safi, 2018: 65.

²⁰¹ Conclusion on International Protection No. 89 (LI) – 2000. <https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c7e0/conclusion-international-protection.html>. (Erişim tarihi: 25.06.2019).

²⁰² Riyanto, 2010: 748.

²⁰³ *Nicaragua v. United States Of America*, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>, par. 88 (Erişim tarihi: 26.06.2019).

²⁰⁴ Hathaway, 2010: 515.

biridir. Elbette sığınma hakkı ve geri göndermeme ilkesi farklı kurumlardır. Ancak unutulmamalıdır ki sığınmacılar, yasadışı göçmenler değil, insan hakları ihlal edilen bireylerdir. Bu kimselerin maruz kalacakları zulmün öngörülebilmesine rağmen, zulme uğrayacakları yerlere geri gönderilmeleri, insan hakları hukuku bakımından kabul edilemez. Zira işkence yasağının bir *jus cogens* hüküm olması, geri göndermeme prensibinin *jus cogens* niteliği konusundaki temelleri sağlamlaştıran bir unsurdur. AİHS'ye, BM'ye ve insan haklarını koruma amacı güden diğer temel antlaşma ve uluslararası örgütlere taraf olan tüm devletlerin, söz konusu antlaşmaların amacına ve ruhuna her koşulda uygun davranmaları beklenir.

Uluslararası hukukta antlaşmalar, yapılageliş kuralları ve *jus cogens* kurallar, devlet egemenliğini sınırlayıcı niteliktedir. Geri göndermeme ilkesi de doğası itibariyle devlet egemenliğini bir ölçüde sınırlamaktadır. Zira bu ilke, belirli durumlarda sığınmacıların ülkeye kabulü için *de facto* bir yükümlülük ortaya koyar. Burada önemli olan insan hayatı ve onurunun korunması ile devlet egemenliği arasında, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler de göz önünde bulundurularak bir denge kurulmasıdır. Geri göndermeme ilkesi ve ilkeden dolayı olarak çıkarılan sığınma hakkının tesisi bakımından, tüm devletlerin, en azından temel hakları tehlike altında olan bireylere geçici bir koruma sağlayarak zulüm tehlikesi bulunan ülkelere geri göndermemekle ve bu kimselerin sığınma hakkını talep edebilecekleri prosedürlere erişimini hakkaniyetli bir şekilde sağlamakla yükümlü olduğu kabul edilmelidir.²⁰⁵

1.4. Sığınma Türleri

Kendi ülke toprakları üzerinde devlet, tek egemen otoritedir. İngilizce'deki "Territory" kelimesi, Türkçe'de ülke, kara parçası, toprak anlamına gelir ve devlet ülkesel yetkisi (*territorial jurisdiction*) kapsamında, kendi ülke toprakları dâhilinde yasama, yürütme ve yargı erkini tek başına kullanır. Bu doğrultuda devlet, kendi ülkesine girecek ve burada barınacak yabancılar konusunda karar verme yetkisine sahiptir. Devletlerin ülke dışı yetkisinde (*extra-territorial jurisdiction*) ise, devletin ülkesel yetkisinin belirli durumlarda ülke dışına taşması söz konusu olur.²⁰⁶ Bu bağlamda sığınma, bir devletin kendi ülke topraklarında söz konusu olabileceği gibi, devletin ülke topraklarında bulunmadığı halde bazı egemenlik yetkilerini kullanabildiği bazı bölgelerde de söz konusu olabilmektedir.

²⁰⁵ Stoyanova, 2008: 5.

²⁰⁶ Pazarcı, 2014: 55.

Ülkesel sığınma, genel anlamıyla, insanların vatandaşı oldukları veya ikamet ettikleri ülkede yaşam haklarının ihlal edilmesi veya işkence, onur kırıcı ya da insanlık dışı muamele ve cezaya maruz bırakılmaları yahut böyle bir tehlike altında olmaları sebebiyle bulundukları ülkeden kaçarak bir başka devlette koruma aramalarıdır. Ülke dışı sığınmada ise sığınma talebi, devletin ülkesi dışında bulunan diplomasi temsilciliklerine, konsolosluk binalarına, savaş gemilerine veya uçaklarına ya da askeri kamplarına yapılmaktadır ve sebebi genellikle siyasi suçlardan dolayı kişilerin soruşturma veya kovuşturma altında olmasıdır.

Ülkesel sığınma esasen çalışmanın odak noktasını oluşturmaktadır ve sonraki bölümlerde detaylıca incelenecektir. Bu sebeple, bu bölüm altında uluslararası hukukta yer alan iki sığınma türünün birbirlerinden ayırt edilebilmesi için gerekli açıklamalara yer verilecek ve ülkesel sığınmaya ilişkin detaylı incelemeler sonraki bölümlere bırakılacaktır. Bununla birlikte çalışmanın kapsamıyla ilişkili olduğu ölçüde, ülke dışı sığınmaya ilişkin değinilmesine gerek duyulan açıklama ve değerlendirmeler bu kısımda tamamlanacaktır.

1.4.1. Ülkesel Sığınma (Territorial Asylum)

Uluslararası hukukta “sığınma” denildiğinde anlaşılması gereken sığınma türü, ülkesel sığınmadır. Cenevre Sözleşmesi başta olmak üzere sığınmacı ve mültecilere ilişkin evrensel sözleşmelerin tamamı, ülkesel sığınmaya ilişkin şartları düzenler. Ülkesel sığınmada, sığınmacı bir devletin ülke topraklarına erişmiştir ve bu devletin yargılama yetkisine tabidir. Uluslararası hukuktaki egemen eşitlik ilkesi gereğince, devletlerin yabancıları ülkelerine kabul edip etmeyecekleri veya ne şekilde kabul edecekleri, kendi inisiyatifindedir. Dolayısıyla kendi ülke topraklarındaki bir yabancıya sığınma hakkı tanımak, sığınmacının vatandaşı olduğu devletin egemenlik yetkisine bir müdahale olarak kabul edilemez. UAD *Kolombiya v. Peru* davasında, sığınmacının başka bir devletin topraklarında bulunması sebebiyle bu devletin ona sığınma hakkı tanınmasının diğer devletin egemenlik yetkilerini zedelemeyeceğini belirtmiştir.²⁰⁷ BM tarafından ilan edilen Ülkesel Sığınma Bildirisi’nin²⁰⁸ ilk maddesinde de, devletin ülkesinde bulunan herhangi bir yabancıya tanıdığı sığınma hakkının devletin egemenlik yetkisini kullanarak gerçekleştirdiği bir eylem olduğunun ve buna diğer tüm devletlerce saygı gösterileceğinin altı çizilmiştir.

²⁰⁷ Colombia v. Peru (Asylum Case), <https://www.icj-cij.org/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 01.07.2019).

²⁰⁸ Declaration on Territorial Asylum, <https://www.refworld.org/docid/3b00f05a2c.html> (Erişim tarihi: 01.07.2019).

Devletlerin yabancılara sığınma hakkı tanınması, temel insan haklarının korunması ile de doğrudan bağlantılıdır.²⁰⁹ Dolayısıyla ülkesel sığınma, kaynağını iç hukuk düzenlemelerinden alabileceği gibi, uluslararası hukuktan da alabilir. Zira temel insan haklarının korunması tüm devletlerin görevidir ve bunun sağlanması için sığınma hakkının tanınması gerekiyorsa, tartışmalara mahal vermemek açısından bu yükümlülüğü getirecek antlaşmaların yapılması gerekmektedir. En nihayetinde ülkesel sığınmanın meşruiyeti egemenlik yetkisinden gelir. Devletlerin sığınma hakkını tanımaları bakımından bir “yükümlülükleri” olmadığı görüşünün uluslararası toplumda baskın olduğu görülmekle birlikte, buna ilişkin tartışma ve değerlendirmeler, daha önce de belirtildiği gibi, çalışmanın ilerleyen kısımlarına bırakılmıştır.

1.4.2. Ülke Dışı Sığınma (Extra-Territorial Asylum)

Ülke dışı sığınmanın ülkesel sığınma ile farklılıklarının ortaya konulabilmesi açısından gelişiminin, uluslararası belgelerdeki kapsamının ve önemli örneklerinin ortaya konması faydalı olacaktır.

1.4.2.1. Ülke Dışılık (*Extraterritoriality*) Kavramı ve Ülke Dışı Sığınmanın Gelişimi

Ülke dışı sığınma yabancı veya vatansızların, devletin ülkesi dışında bulunan diplomasi temsilciliklerine, konsolosluk binalarına, savaş gemilerine veya uçaklarına ya da askeri kamplarına sığınması durumudur. Diplomasi temsilciliklerine ve konsolosluk binalarına yapılan sığınma “diplomatik sığınma” olarak nitelendirilir ve ülke dışı sığınmanın en sık karşılaşılan görünümünü oluşturur. Bu sebeple tartışmalar daha ziyade diplomatik sığınma üzerinden yürütülecektir. Bununla birlikte ülke dışı sığınma çeşitlerinin hukuki meşruluğuna ilişkin sorunlar bakımından birbirlerinden önemli bir farkları bulunmamaktadır.

Tarihsel sürece bakıldığında ülke dışı sığınmanın, kiliseye ve diğer kutsal mekânlara sığınma uygulamaları ile bazı özel benzerlikler taşıdığı görülmektedir. Kutsal mekânlara sığınmada sığınmacı, zulümden yahut kovuşturmadan kaçmak için bulunduğu topraklardaki dokunulmaz olarak nitelendirilen yerlerde sığınma aramaktaydı. Sığınmacı, kendisini yargılama yetkisi bulunan devletin topraklarında bulunmasına rağmen, kutsal mekânın dokunulmazlığından yararlanmaktaydı. Sığınmacı buradan zorla çıkarılamıyor, kutsal mekânın bütünlüğüne zarar verilemiyordu. Ülke dışı sığınmada da benzer şekilde, kişi kendisini yargılama yetkisi bulunan devletin sınırları içerisinde olmasına rağmen, diplomatik

²⁰⁹ Goodwin-Gill ve McAdam, 2007: 356.

temsilciliklerin yahut askeri araç ve kampların dokunulmazlığından faydalanarak kovuşturmadan kaçmayı amaçlamaktadır.

Ülke dışılık (*extraterritoriality*) kavramı ilk olarak Grotius tarafından diplomatik temsilciliklerin ayrıcalık ve bağımsızlıklarını temellendirmek amacıyla ortaya atılmıştır. Buna göre devletler sadece kendi topraklarında egemenlik yetkisi kullanabilirler ve diplomatik temsilcilikler ülke dışı olarak kabul edilir. Dolayısıyla devlet kendi ülkesi dışında bu yetkiyi kullanamaz. Bu bakış açısına göre diplomatik temsilciliğin bağlı olduğu devlet, temsilciliğin mülküne ulaşan kimselere sığınma hakkı bahsedebilecektir.²¹⁰ Ancak BM Uluslararası Hukuk Komisyonu bu teoriyi, gerçek duruma ve modern uluslararası hukuk anlayışına uymadığından bahisle reddetmiştir.²¹¹ Dolayısıyla diplomatik misyon binalarındaki sığınmacılar halen temsilciliğin bulunduğu devletin topraklarında ve yargılama yetkisi dahilinde bulunur. Ancak uluslararası hukuk uyarınca devlet, temsilcilik üzerinde sınırlı bir egemenlik yetkisi kullanabilir. Esas tartışma noktası da, temsilciğin dokunulmazlığından faydalanarak kişilere sığınma verilmesi işleminin, temsilciliğin bulunduğu devletin egemenlik yetkisine müdahale edilip edilmediğine ilişkindir. Devletler çoğunlukla bu anlayışa dayanarak ülke dışı sığınma hakkını tanımayla yanaşmamaktadır.²¹²

Diplomatik sığınma kurumu, 15. yüzyılda devletler nezdinde daimi temsilciliklerin kurulması ile ortaya çıkmıştır.²¹³ Elçilik binalarına kabul eden devletin müdahale edemeyeceği kuralı yerleştikten sonra, cezalandırmadan kaçmaya çalışan bireyler elçiliklere sığınır olmuştur. 15 ve 18. yüzyıllar arasındaki diplomatik sığınma uygulamaları pek çok tartışmaya yol açmıştır. Özellikle politikayı ilgilendiren vatan hainliği gibi suçların şüphelilerinin sığınma hakkından yararlanması görüş ayrılıklarına sebebiyet vermiştir.²¹⁴ O dönemlerde genellikle yerel otoriteler elçilik binasına girerek sığınmacıyı tutuklamaktaydılar.²¹⁵ İlk zamanlar hem siyasi hem adi suçlularca kullanılabilen bu sığınma türü, zaman içerisinde sadece siyasi suçluların faydalanabileceği bir korumaya evrilmiştir. Özellikle 19. yüzyılda ve sonrasında siyasi suçluların diplomatik sığınma talep ettiği pek çok örnek ortaya çıkmıştır.²¹⁶ Bunlardan en önemlisi “sığınma davası (*asylum case*)” olarak da bilinen Kolombiya – Peru davasıdır. Haya de la Torre isimli Perulu politikacı, Peru’da hükümet karşıtı eylemlerde bulunmuş ve söz konusu eylemler başarısızlıkla sonuçlanınca

²¹⁰ Sinha, 1971: 207; Värk, 2012: 243; Capone, 2016: 224.

²¹¹ Värk, 2012: 244.

²¹² Värk, 2012: 244.

²¹³ Sinha, 1971: 21.

²¹⁴ Den Heijer, 2013: 401.

²¹⁵ Oppenheim, 2018: 486.

²¹⁶ Riveles, 1989: 144-145.

Peru hükümeti tarafından hakkında başlatılan soruşturmadan kaçabilmek amacıyla, Kolombiya Büyükelçiliğine sığınmıştır. Kolombiyanın Haya de La Torre'ye sığınma hakkı tanınması üzerine, Peru ve Kolombiya arasındaki uyuşmazlık, UAD önüne gitmiştir. UAD, söz konusu davada ülkesel sığınma ve ülke dışı sığınmayı birbirinden şu şekilde ayırmıştır:

“Diplomatik sığınmada, sığınmacı suçun işlendiği devletin toprakları üzerindedir. Diplomatik sığınma tanıma kararı, bu devletin egemenliğine bir müdahaledir. Bu karar, faili, yerel otoritenin yetki alanından çıkarır ve devletin münhasır yetki alanına bir müdahale teşkil eder. Ülkesel egemenliğe yapılacak böyle bir müdahale, her bir olaya mahsus hukuki temel belirlenmeden kabul edilemez.”²¹⁷

UAD, ülke dışı sığınmanın, toprakları üzerinde bulunan devletin egemenlik yetkilerine istisnai bir ihlal teşkil ettiğini belirtmektedir. Bu sebeple diplomatik sığınmanın her şekilde kabul edilebilir olamayacağını, her bir münferit olay bakımından geçerli olan hukuki temellerin göz önünde bulundurulması gerektiğini vurgulamıştır. Buradaki temel sorun, sözü edilen hukuki temellerin ne olduğuna ilişkindir.

Mahkeme, Kolombiya ve Peru'nun taraf olduğu antlaşmaları öncelikle değerlendirmiştir. İki devlet de 1928 Havana Siyasi Sığınma Antlaşması'nın tarafıdır. Ancak mahkeme sözleşmede belirtilen şartların mevcut olayda sağlanmadığını tespit etmiştir. İlgili sözleşmeye göre siyasi sığınma ancak acil durumlarda ve kişinin güvenliğini sağlamaya yetecek süre boyunca geçerli olabilir. Haya de la Torre'nin Kolombiya Büyükelçiliğine sığınmadan önce 3 ay beklemiş olmasını mahkeme şarta uygun görmemiştir.²¹⁸ UAD, genel veya bölgesel yapılageliş hukukunun da olaydaki sığınma bakımından hukuki bir temel teşkil edemeyeceğini vurgulamıştır.²¹⁹ Mahkemeye göre diplomatik sığınmaya ilişkin pek çok sözleşmenin yapıldığı Latin Amerika'da bile bölgesel bir yapılageliş oluşmamıştır zira konu halen tartışmalı ve karmaşıktır.²²⁰

UAD, bir dizi tartışmanın ardından, Kolombiya'nın sığınma hakkını sonlandırması gerektiğini belirtmekle birlikte, kişiyi teslim etme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna varmıştır. Dava konusu hakkında uygulamaya ilişkin bir öneri getiremeyeceğini vurgulayan mahkeme, bunun kendi yetki alanı dışında kaldığını ifade etmiştir.²²¹ Bunun üzerine Peru ve

²¹⁷ Colombia v. Peru <https://www.icj-cij.org/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf>, par. 274 (Erişim tarihi: 18.07.2019).

²¹⁸ Colombia v. Peru, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf>, par. 284 (Erişim tarihi: 18.07.2019).

²¹⁹ Colombia v. Peru, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf>, par. 276 (Erişim tarihi: 18.07.2019).

²²⁰ Den Heijer, 2013: 407.

²²¹ Riveles, 1989: 150.

Kolombiya yetkililerinin bir uzlaşya varabilmesi 2 yıl sürmüştür. 1954 yılında ülkeden çıkış izni alabilen *Torre*, Peru'dan ayrılarak Meksika'ya gitmiştir.²²²

Her ne kadar UAD, *Kolombiya v. Peru* davasında pratik anlamda bir sonuca ulaşamasa da, ülkesel ve ülke dışı sığınma teorilerinde önemli noktalara işaret etmiştir.

1.4.2.2. Uluslararası Hukuk Belgelerinde Ülke Dışı Sığınma

Amerika kıtasındaki kimi devletler arasında akdedilmiş ve halen geçerliliğini koruyan ülke dışı sığınmaya ilişkin bölgesel nitelikli bazı antlaşmalar mevcuttur. Bu antlaşmalar Güney Amerika'da yoğunluk kazanmıştır. Aşağıda belirtilen antlaşmaların tamamı bu bölgede sığınma hakkının sağlanmasına ilişkin düzenlemeleri içermektedir:

- i) 1889 tarihli Montevideo Uluslararası Ceza Hukuku Antlaşması'nın²²³ 16. madde hükmü uyarınca, siyasi mültecilere (sığınmacılara) ihlal edilemez bir sığınma hakkı tanınacaktır; ancak sığınmacıyı gönderen devlet, kişinin sığındığı ülkenin toprakları dâhilinde kamusal barışı tehlikeye sokabilecek herhangi bir suç işlemesini engellemekle yükümlüdür.
- ii) 1928 tarihli Havana Siyasi Sığınma Antlaşması'nın²²⁴ 2. maddesine göre ise elçiliklerde, savaş gemilerinde, askeri kamplarda veya askeri uçaklarda bulunan siyasi suçlulara verilen sığınma hakkına insan hakları çerçevesinde saygı gösterilecektir.
- iii) 1933 tarihli Siyasi Sığınmaya İlişkin Montevideo Sözleşmesi'nin²²⁵ ilk maddesine göre adi suçlar bakımından usulüne uygun şekilde kovuşturulmuş veya mahkemece cezalandırılmış olan kişiler yahut kara veya deniz kuvvetleri firarileri, elçiliklerde, askeri kamplarda, savaş gemi ve uçaklarında sığınma hakkından yararlanamaz.
- iv) 1939 tarihli Sığınma ve Siyasi Sığınmacıya İlişkin Montevideo Antlaşması'nın²²⁶ 2. maddesine göre sığınma, yalnızca elçiliklerde, savaş gemilerinde, askeri kamplarda veya askeri uçaklarda ve münhasıran, sınırdışına izin vermeyen siyasi suçlardan takibat geçiren kişilere verilebilir.

²²² Topal, 2014: 55.

²²³ <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3781c.html> (Erişim tarihi: 09.07.2019).

²²⁴ <https://www.refworld.org/docid/3ae6b37923.html> (Erişim tarihi: 09.07.2019).

²²⁵ <https://www.refworld.org/docid/4f3d180a2.html#:~:text=Refworld%20%7C%20Convention%20on%20Political%20Asylum&text=Signed%20at%20Montevideo%2C%20December%2026,International%20Conference%20of%20American%20States> (Erişim tarihi: 24.08.2020).

²²⁶ <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3833.html> (Erişim tarihi: 09.07.2019).

- v) 1954 tarihli Caracas Diplomatik Sığınma Antlaşması'nın²²⁷ ilk maddesine göre elçiliklerde, savaş gemilerinde ve askeri kamplarda veya uçaklarda, siyasi nedenlerden veya siyasi suçlardan aranan kişilere verilen sığınmaya devletler saygı gösterecektir.

Görüldüğü gibi bu antlaşmalar sadece siyasi suçlar bakımından sığınma hakkını kabul etmektedir. Antlaşmalar diğer hükümleri ile birlikte incelendiğinde tümünün sadece acil durumlarda ve zaruri olduğu süre boyunca geçerli olacak bir sığınma hakkını sağladığı görülmektedir. Ayrıca taraf devletler her zaman kendilerine sığınan kişinin ülke topraklarından çıkarılmasını talep edebilirler.²²⁸

Diplomatik ilişkiler bakımından yürürlükte olan genel nitelikli tek antlaşma ise, Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi (DİHS)'dir²²⁹ ve bu sözleşme diplomatik sığınmaya ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. Yine de sözleşmenin BM Uluslararası Hukuk Komisyonu'ndaki görüşmelerinde, diplomatik sığınmaya ilişkin bir hüküm eklenip eklenmemesi konusu gündeme gelmiştir. Komisyon üyelerinden biri sözleşmeye aşağıdaki hükmün eklenmesini teklif etmiştir:

*“Miyon binalarına sığınanlar, politik suçlar haricinde, ulusal hukukça suç kabul edilen bir fiil ile suçlandıklarını gösteren gerekçelerle birlikte yetkili ulusal otoriteler tarafından uygun şekilde talep edilmesi halinde, binadan çıkarılmalıdır.”*²³⁰

Politik suçlulara sığınma imkânı tanıyan bu teklif, komisyonun çoğunluğu tarafından uygun görülmemiş ve bu sebeple bu hususun sözleşmenin düzenleme alanının dışında bırakılmasına karar verilmiştir. Zaten diplomatik sığınmaya ilişkin bir ön çalışma yapılmadığından konu tartışmalı kalmıştır. Ayrıca hüküm, sözleşmenin 41. maddesi ile çelişmekte idi. Maddenin ilk fıkrasına göre ayrıcalık ve bağıışıklıktan yararlanan herkes, kabul eden devletin kanunlarına riayet etmekle yükümlüdür ve içişlerine müdahale anlamına gelecek eylemlerden kaçınmalıdır. Genel bir tanımla, ayrıcalık ve bağıışıklıklardan faydalanan tarafın davranışı, kabul eden devletin iç meselelerine dışsal bir unsur katıyorsa, bu içişlerine müdahale içeren bir davranıştır.²³¹ Bu kapsamda bakıldığında, diplomatik sığınma hakkı

²²⁷ http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_A-46_diplomatic_asylum.asp (Erişim Tarihi: 09.07.2019).

²²⁸ Heijer, 2012: 117.

²²⁹ 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi 24 Aralık 1984 tarihli ve 18615 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

²³⁰ Yearbook of International Law Commission, 1957: 54.

http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1957_v1.pdf&lang=EFS (Erişim tarihi: 03.07.2019).

²³¹ Behrens, 2014: 326.

tanımının iç işlerine müdahalede eden bir eylem olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla böyle bir müdahale ancak uluslararası hukukta açık bir hüküm varsa meşru olacaktır.²³²

Diplomatik sığınma bakımından sorun yaratan diğer bir hüküm ise, 41. maddenin son fıkrasında yer almaktadır. İlgili fıkraya göre, misyon binaları sözleşmede yer alan görevlerle bağdaşmayacak şekilde kullanılamaz. DİHS'nin 3. maddesinde, diplomatik misyonun görevleri genel olarak; gönderen devleti temsil etmek, gönderen devletin ve vatandaşların çıkarlarını korumak, kabul eden devletle müzakereler yapmak, durum ve gelişmelerden gönderen devleti haberdar etmek, dostane ilişkileri ilerletmek olarak sayılmıştır. Her ne kadar hüküm açık uçlu olsa da, yabancılara sığınma hakkı tanımak bakımından bir yetki verdiğini belirten net bir hüküm içermemektedir.

1.4.2.3. Ülke Dışı Sığınma Bakımından İki Örnek: *Assange Olayı* ve *Bakhtiari Davası*

Diplomatik sığınma tartışmaları, 2012 yılında Wikileaks'in kurucusu Julian Assange'ın İngiltere'deki Ekvador Büyükelçiliğine sığınması ile tekrar alevlenmiştir. Assange, 2010 yılında ABD'nin gizli belgelerini elde etmiş ve kurucusu olduğu Wikileaks adlı internet sitesinde yayınlamıştır. Bunun üzerine, ABD Assange hakkında soruşturma başlatmıştır. Bu suçlamalara ek olarak İsveç de Assange'ın cinsel saldırı suçlamaları sebebiyle kendisine iade edilmesini istemiştir. 16 Ağustos 2012 tarihinde Ekvador, Assange'ın diplomatik sığınma talebini kabul ettiğini resmen açıklamıştır. Gerekçe olarak ise kendisinin yakın tehlike altında olmasını göstermiştir. İngiltere, Ekvador'un bu kararını onaylamasa da, Assange elçilikten ayrılmamıştır ve nihayetinde tutuklanacağı tarih olan Nisan 2019'a kadar elçiliğin bir odasında yaşamını sürdürmüştür.²³³ Assange'ın sığınmak için Ekvador Büyükelçiliğini seçmesinin nedeni ise bu devletin Caracas Diplomatik Sığınma Antlaşması'nın tarafı olmasıdır.²³⁴ Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, uluslararası hukukta diplomatik sığınma ilke olarak kabul edilmemektedir. Keza İngiltere de çoğunluk görüşünden yanadır ve herhangi bir diplomatik sığınma antlaşmasına taraf değildir. Dolayısıyla Assange olayı siyasi bir krize dönüşmüştür.

Assange'ın elçilikte yaşamını sürdürmesinden rahatsızlığı devam eden İngiltere, resmi olmayan kaynaklarla, gerekirse Büyükelçiliğe girerek Assange'ı zorla tutuklayacaklarına ilişkin imalarda bulunmuştur. Elbette böyle bir eylem uluslararası hukuka aykırı olacaktır. Zira DİHS uyarınca misyon binaları dokunulmazlığa sahiptir ve izinsiz giriş mümkün

²³² Värk, 2012: 244.

²³³ Bkz. <https://www.dw.com/tr/assange-be%C5%9F-y%C4%B1ld%C4%B1r-el%C3%A7ilikte/a-18902945-0>, (Erişim tarihi: 22.07.2019).

²³⁴ Värk, 2010: 254.

değildir. 11 Nisan 2019 tarihine kadar da elçiliğe giriş mümkün olmamıştır. Assange'ın Ekvador hükümeti ile de ilişkilerinin bozulmasının ardından, büyükelçinin giriş izni vermesi üzerine, İngiltere Polisi elçiliğe girmiş ve Assange'ı zorla elçilik binasından çıkarmıştır.²³⁵ Bu tarihe kadar cinsel saldırı suçlamaları düşmüş olsa da, ABD'nin gizli belgelerin sızdırılması suçuna ilişkin soruşturması devam etmekteydi. Tutuklanan Assange hakkında 13 Haziran 2019'da ABD'ye iade kararı verilmiştir.²³⁶

Uluslararası yapılageliş hukukunda diplomatik sığınmanın kabul gördüğünü söylemek mümkün olmamakla birlikte, bunun önemli bir istisnasının bulunduğunu belirtmek gerekir. Eğer sığınmacının yaşamı ve özgürlüğüne ilişkin yakın bir tehlike söz konusu ise, gönderen devlet sınırlı ve geçici süreli bir sığınma hakkı sağlayabilir.²³⁷ Assange olayında en büyük itiraz konusu, böyle bir yakın tehlikenin mevcut olmayışdır. Söz konusu şartların oluştuğuna dair tereddüt olmayan bir olay ise, *Bakhtiari* davasıdır.

Uluslararası insan hakları bakımından, diplomatik ilişkilerde hem kabul eden devletin hem de gönderen devletin *erga omnes* yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükler kimi zaman pozitif yükümlülükler olarak karşımıza çıkar ve sığınma hakkına meşru bir temel oluşturabilir.²³⁸ Diplomatik temsilcilikler bakımından, hem gönderen devlet hem de kabul eden devlet, temel insan haklarını korumakla yükümlüdür. Uluslararası hukukta genellikle kabul eden devletin insan haklarına ilişkin sorumlulukları göz önünde bulundurulur, zira elçilikler kabul eden devletin toprakları üzerindedir. Ancak bu durum gönderen devletin insancıl yükümlülüklerini yerine getirmesi bakımından bir engel teşkil etmemelidir. *Bakhtiari* davası, bu yönden önemli bir örnek teşkil eder. Alamdar ve Muntazar Bakhtiari adında iki kardeş, 2001 yılında sığınmacı olarak Avustralya'ya gelmiş ve Woomera Göçmen Tesisleri adı verilen bir kampa gönderilmişlerdi. Bu kamp Avustralya'da kötü yaşam koşulları ve görevlilerin insanlık dışı eylemleri ile kötü bir şöhret kazanmıştı. İnsanlar, 50 dereceye varan çöl sıcaklığında klima, havalandırma ya da su tesisatı dahi olmayan ve çoğu zaman birbirlerinden sadece bir perde ile ayrılan odalarda yaşamaktaydı.²³⁹ Kamp görevlilerinin çocuklar da dâhil olmak üzere tüm mültecilere fiziksel ve cinsel şiddet uyguladığına dair haberler medyada yer almaktaydı.²⁴⁰ Bu dayanılmaz yaşam koşullarından kaçmaya çalışan Bakhtiari kardeşler, 2002 yılında Melbourne'deki İngiliz Konsoloslukuna sığınma başvurusu

²³⁵ Bkz. <https://www.bbc.com/news/uk-47891737> (Erişim tarihi: 22.07.2019).

²³⁶ Bkz. <https://www.cnnturk.com/dunya/son-dakika-wikileaks-kurucusu-julian-assange-hakkinda-abdye-iade-karari> (Erişim tarihi: 22.07.2019).

²³⁷ Morgenstern, 1948: 252; Denza, 2016: 115.

²³⁸ Behrens, 2014: 340.

²³⁹ Loff vd., 2002: 683.

²⁴⁰ <http://www.abc.net.au/4corners/content/2003/transcripts/s.858341.html> (Erişim tarihi: 09.05.2019).

yapmışlar, ancak istekleri reddedilerek Konsolosluktan çıkarılmışlardı. Kendilerine yardımcı olmak isteyen sosyal yardım dernekleri vasıtasıyla İngiltere Temyiz Mahkemesi'ne başvuran kardeşler, AİHS'nin 3. ve 5. maddeleri kapsamında hayatlarına yönelik bir tehlike bulunduğunu ve bu nedenle İngiltere'nin sözleşmeyi ihlal ettiği iddiasında bulundular.²⁴¹ Avukatları, AİHS'nin 1. maddesine vurgu yapmaktaydı. Maddeye göre: “*Taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.*” Dolayısıyla devletler, kendi yetki alanlarındaki herkesin sözleşmeden doğan hak ve özgürlüklerini koruma altına almakla yükümlüdür. Sözleşme hükmü, ülke sınırlarından değil, “yetki alanı”ndan bahsetmektedir. *Bakhtiari* kardeşler, İngiliz Konsolosluğuna girdikleri andan itibaren İngiliz otoritesinin yetki alanına girmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla İngiliz otoriteleri, Avustralya topraklarında da olsa kendi yetki alanı dâhilindeki bireylerin yaşam hakkını korumak ve işkenceye maruz bırakılmasını önlemek yükümlülüğü altındadır. Her ne kadar AİHM, pek çok vakada sözleşmenin ülkesel uygulanmasına öncelik verildiğinin altını çizse de, bazı durumlarda ülke dışı yetkinin de var olabileceğini ve sözleşmecî tarafın kontrolünde olan bazı yerlerde²⁴² yetkinin ülke dışına taşabileceğini de kabul etmektedir.²⁴³ Dolayısıyla temsilciliklerin ülke sınırları dışında yer alması, bu bölgelerde devletlerin bağlı oldukları sözleşmeleri uygulamayacakları anlamını taşımamaktadır.

²⁴¹ "B" & Others v. Secretary of State for the Foreign & Commonwealth Office, https://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,42b048fb6.html. (Erişim tarihi: 09.07.2019).

²⁴² Askeri kamplar, gemiler, hapishaneler vb.

²⁴³ Behrens, 2014: 343.

İKİNCİ BÖLÜM

SİĞINMA HAKKININ BELİRSİZLİĞİ: DEVLET YETKİSİ VE İNSAN HAKKI İKİLEMİ

2.1. Sığınma Hakkına Yönelik Yaklaşımlar

Sığınma hakkına yönelik en önemli tartışma sığınma hakkının bireysel bir hak mı yoksa sadece bir devlet yetkisi mi olduğuna ilişkindir. Devletler bireylere sığınma hakkı tanımakta özgürdür ve bunun için ayrıca yetkilendirilmelerine gerek yoktur. Yabancıların ülkeye kabul koşulları devletlerin ulusal hukuklarıncı belirlenir. Ancak bireylerin devletleri yükümlülük altına sokabilecekleri bir sığınma haklarının bulunup bulunmadığı konusunda görüş ayrılıkları mevcuttur. Bu bağlamda sığınma hakkının insani niteliği ve insan hakları hukuku ile olan ilişkisinin ortaya konulması son derece önemlidir. İlerleyen bölümlerde incelenecek olan uluslararası belgelerin ve uluslararası yargı yerlerinin içtihatlarının anlaşılabilmesi ve tartışmanın bu doğrultuda sonuçlandırılabilmesi açısından, ilgili tartışmaların ele alınması uygun olacaktır.

2.1.1. Devlet Merkezli Yaklaşım

Devletler yabancılar hukukuna ilişkin kurallarını kendileri belirler. Bir devletin kendi vatandaşı olmayanları hangi koşullarda ülkesine kabul edeceği veya kabul edip etmeyeceği kendi inisiyatifine kalmış bir durumdur. Devletler, söz konusu kendi vatandaşı dahi olsa, bir başka devlet topraklarındaki kişiler üzerinde maddi bir kontrol yetkisine sahip değildir.²⁴⁴ Bu sebeple devletlerin sığınma hakkı tanıma yetkisine sahip olduğu konusunda bir tereddüt yoktur. Bu hak egemenlik yetkisinden kaynaklanır ve her halükarda bir yetki olarak mevcuttur. Elbette devletlerin bu yetkisini kullanırken diğer devletler aleyhine sonuç doğuracak eylem ve işlemler gerçekleştirmemeleri ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerini ihlal etmemeleri gerekmektedir. Söz konusu yükümlülükler ihlal edilmediği sürece devletler, diğer devletlerce bireylere tanınan sığınma hakkına saygı göstermek zorundadır. Aksi durumda, sığınma hakkı tanıyan devletin iç işlerine müdahale edilmiş olacaktır. Burada menşee devlet ve kabul eden devlet arasında bir egemenlik çatışmasının da bulunduğu söylenebilir. Ancak bireylere sığınma hakkı tanınması uluslararası hukukta iç işlerine karışmak olarak nitelendirilmeyeceğinden, böyle bir çatışmanın ortaya çıkması mümkün değildir.

²⁴⁴ Morgernstern, 1949: 327.

Sığınma hakkının ülkesel egemenlik yetkisinden kaynaklanmasının üç önemli sonucu bulunmaktadır. Buna göre:

- i. Sadece ülkesel egemenliğe yönelik sınırlamalar devletin sığınma hakkının sınırlandırılması sonucunu doğurabilir.²⁴⁵
- ii. Devletler, bir uluslararası antlaşmadan doğan bir yükümlülük olmadıkça, sığınma uygulamalarına ilişkin gerekçelendirme yapmak zorunda değildir.
- iii. Bir devletin sığınma uygulamalarını etkilemeye yönelik eylemler, iç işlerine karışmak olarak nitelendirilebilecektir.²⁴⁶

Ülkesel sığınmada sığınmacı, kaçtığı devletin hâkimiyeti dışındaki topraklarda bulunmaktadır. Bu sebeple sığınma veren devletin yetkisi, sığınmacının kaçtığı devletin kişi üzerindeki yetkisinden önceliklidir. Devlet kişinin kendisine iadesini talep etme hakkına sahiptir, ancak buna ilişkin bir antlaşma bulunmadığı sürece iade edip etmemek diğer devletin inisiyatifine kalmış bir durumdur. Zira uluslararası hukukta genel bir iade yükümlülüğü bulunmamaktadır. Sığınma hakkı verilmesi gibi iade talebinin reddedilmesi de, talepte bulunan devletçe düşmanca bir hareket olarak algılanmamalıdır.

Sığınma hakkı tanıyan devlet sığınmacıyı ülkesine kabul etmekte ve ülkesinde kalmasına izin vermektedir. Ayrıca kişiyi geri göndermemekle, sınır dışı etmemekle ve kişi hakkında kovuşturma yürütmemekle yükümlüdür.²⁴⁷ Sığınma, ilgili yükümlülüklerin yerine getirilmesi durumunda kişiye barınma ve korunma imkânı sağlayan bir kurumdur. Korunma ihtiyacı devam ettikçe, sığınma hakkı da devam edecektir.²⁴⁸ Söz konusu korumanın içeriğinin tespit edilebilmesi bakımından devletlerin hak ve yükümlülüklerinin kapsamının irdelenmesi uygun olacaktır.

Bir devletin ülkesine giriş koşulları, temel olarak o ülkenin iç hukuk kurallarınca belirlenir. Devletlerin herhangi bir yabancıyı ülkelerine kabul etmelerini engelleyecek bir uluslararası hukuk kuralı bulunmamaktadır. Devletler, yabancıların hak ve özgürlüklerine ilişkin hükümler koyan antlaşmalar saklı kalmak üzere, ülkelerindeki yabancıların tabi olacakları kuralları kendileri belirlemektedirler. Bunun yanı sıra, İHEB ve Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS) gibi uluslararası belgelerde de belirtildiği üzere, herkesin bulunduğu ülkeyi terk etme hakkı bulunmaktadır. Devletler, bulundukları ülkeyi terk ederek kendi topraklarına ulaşan yabancıları ülkelerine kabul etme yetkisine sahiptir.

²⁴⁵ Uluslararası antlaşmalardan doğan yükümlülükler saklıdır. Örneğin; Cenevre Sözleşmesi madde 1/F uyarınca, belirli kategorilere giren kişilere sığınma hakkı tanınmamaktadır.

²⁴⁶ Nathwani, 2003: 117.

²⁴⁷ Clark, 1992: 190; Nathwani, 2003: 117.

²⁴⁸ Nayar, 1972: 20.

Sığınma hakkının en temel unsuru, kişinin ülkede kalmasına müsaade edilmesidir. Cenevre Sözleşmesi gereğince mülteci statüsü elde etmiş bir kimse, o ülkede yasal olarak kalmak hakkına sahiptir. Kişi ihtiyacı olduğu müddetçe ülkede ikamet edebilecektir. Devletin söz konusu ikamet iznini daimî olarak vermesi şart değildir. Kişinin sığınma talebinin geçerli olarak kabul edilmesine sebebiyet veren koşulların ortadan kalkması veya bir üçüncü ülkeden ikamet hakkı elde edilmesi halinde, verilen ikamet izninin sona erdirilmesi mümkündür. Ancak, iç hukuk düzenlemelerinde genellikle belirli bir süre ülkede ikamet eden yabancılara süresiz veya kalıcı ikamet hakkı verildiği görülmektedir.²⁴⁹ Zira mülteci politikalarının amaçlarından biri de kendi ülkesinde hayatını devam ettiremeyecek olanlara kalıcı bir çözüm üretmek ve bu doğrultuda yeni bir devletle bütünleşmelerini sağlayabilmektir. Özellikle gönüllü geri dönüşün veya üçüncü bir devlete yerleşme olanağının bulunmadığı hallerde, sığınma devleti ile bütünleşme, mülteci bakımından önemli bir unsur haline gelmektedir.²⁵⁰ Mülteciler geçici süreli kabul edildikten sonra, bazı durumlarda kendi ülkelerine güvenli şekilde dönmeleri ve burada tekrar yaşam kurabilmeleri imkânsız hale gelebilmektedir. Dolayısıyla bu kişilere vatandaşlık tanınması yahut kalıcı ikamet izni verilmesi gerekmektedir. Benzer şekilde mülteci kampı gibi uygulamaların geçici süreli olmasına özen gösterilmeli, geri dönemeyecek durumda olanlar veya başka bir devlet tarafından kabul edilmeyenlere de sığınma hakkı tanıyan devletçe, ülkesinde hayat kurma olanağı sağlanmalıdır.²⁵¹

Devletler sığınmacıları ülkelerine kabul etmek ve ikamet hakkı tanımak konusunda serbest olmakla birlikte, her koşulda sınır dışı etme ve geri göndermeye ilişkin uluslararası antlaşmalardan yahut yapılageliş hukukundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. Sınır dışı kurumu açısından bakılacak olursa, devletlerin bireyleri sınır dışı etmelerini gerektiren durumlar ortaya çıkabilmektedir, ancak bu durum bir antlaşmayla hüküm altına alınmadıysa böyle bir yükümlülüğün bulunduğu söylenemez. Zira devletin ülkesinde bulunan yabancıları sınır dışı etmemesi de egemenlik yetkisinin bir sonucudur. Genellikle uygulamada ve uluslararası antlaşmalarda siyasi suçluların iade edilmeyeceği anlayışı hâkimdir.²⁵² Geri göndermeme ilkesi açısından bakıldığında, geri gönderilmesi halinde hayatı veya özgürlüğü tehlike altına girecek kişilerin geri gönderilmeyeceği, uluslararası hukukta artık bir yapılageliş kuralı olarak benimsenmektedir. Dolayısıyla devletler ülkeye geçici olarak kabul etmiş olsalar bile, sözü edilen tehlike ortadan kalkmadan

²⁴⁹ Grahl-Madsen, 1980: 52.

²⁵⁰ Wouters, 2009: 159.

²⁵¹ Miller, 2007: 225.

²⁵² Oppenheim, 2018: 437.

sığınmacıları bu ülkelere geri gönderemeyeceklerdir. Keza dolaylı geri gönderme sonucuna yol açacak şekilde de işlem yapmamaları gerekmektedir.²⁵³ Devletler herhangi bir uluslararası antlaşma hükmüne bağlı olmaksızın sığınmacılara ülkelere giriş ve ülkelerinde kalma hakkı tanıyabilirler, fakat bu kişilerin sınır dışı edilmesi veya geri gönderilmesi söz konusu olduğunda antlaşmalar ve yapılageliş kuralları ile bağlı olacaklardır. Doğal olarak ulusal güvenliğin ve kamu düzeninin olumsuz etkilenmesi durumunda istisnaların olacağı kabul edilmektedir.

Uluslararası hukuk uyarınca, devletler kendi topraklarında hem kendi vatandaşlarının hem de sığınma hakkı tanıdığı yabancıların diğer devletler aleyhine sergileyebileceği eylemleri kontrol altında tutmakla yükümlüdür. Diğer devletlerin ulusal güvenliğini tehlikeye atacak eylemlerin engellenmesi gerekmektedir.²⁵⁴ Devletler, sığınmacılara bu hakkı tanıdıktan sonra, bu kişilerin geldikleri ülkeye veya başka ülkelere karşı zarar verici eylemlerde bulunmalarına engel olmamaları veya göz yummaları durumunda, uluslararası sorumluluk ile karşı karşıya kalacaklardır. Bu husus Ülkesel Sığınma Bildirisi'nin²⁵⁵ 4. maddesinde de açıkça belirtilmektedir. İlgili maddeye göre: “*Sığınma hakkı tanıyan devletler, sığınma hakkı elde etmiş kimselerin, Birleşmiş Milletler'in amaç ve ilkelerine aykırı etkinliklerde bulunmalarına izin vermeyeceklerdir.*” Devletler mülteci ya da sığınmacıların eylemlerini kontrol edebilmek amacıyla bu kişileri kamplarda veya buna benzer diğer yerleşim noktalarında barınmaya zorlamaktadır. Ancak bu gibi gözetim yöntemlerinin yaygınlaştırılması ve genelleştirilmesi mülteci ve sığınmacıların hak ve özgürlüklerine halel getirebilir. Buna benzer uygulamaların, tehlike arz eden kişiler bakımından uygulanması ve ifade özgürlüğü ve dolaşım serbestisi gibi hakların özüne dokunmadan gerçekleştirilmesi yerinde olacaktır.

2.1.2. Birey Merkezli Yaklaşım

Devletlerin uluslararası hukuk kişisi olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamakla birlikte, bireylerin uluslararası hukuk kişisi olup olmadığı tartışması hukuk doktrininde süregelen bir tartışma olmuştur. Sığınma hakkını bir devlet yetkisi olarak gören görüşlerin temelleri devlet egemenliği kuramına dayanırken, insan hakkı olarak gören görüşler ise bireylerin uluslararası hukukun kişisi olması ve bu bağlamda talep haklarının

²⁵³ İngilizcede “*Indirect Refoulement*” veya “*Chain Refoulement*” olarak ifade edilen bu kavram, kişinin zulüm riski altına bulunacağı ülkelere geri gönderilme ihtimalleri bulunan ülkelere geri gönderilmesini ifade etmektedir. Çalışmada “*dolaylı geri gönderme*” olarak ifade edilecektir.

²⁵⁴ Sinha, 1971: 156; Grahl-Madsen, 1980: 57.

²⁵⁵ Declaration on Territorial Asylum, <https://www.refworld.org/docid/3b00f05a2c.html> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

mevcut bulunması temeline dayanmaktadır. Zira birey, temel hakkı olan özgürlük hakkı çerçevesinde diğer devletlerden sığınma talep etmektedir. Devlet ise egemenlik yetkisi çerçevesinde bu hakkın koruyucusu olma yükümlülüğü altına girmektedir.

II. Dünya Savaşı'nın bitimine kadar, bireyin uluslararası hukuktaki yeri pek fazla tartışılmamıştır. Ancak savaşın sona ermesinin ardından insan haklarına ilişkin önemli gelişmeler olmuş, günümüzde insan hakları hukukunun temelini oluşturan uluslararası hukuk belgeleri ortaya çıkmıştır. II. Dünya Savaşı döneminde, Almanya başta olmak üzere, devletlerin hem kendi vatandaşlarının hem de ülkesinde bulunan yabancıların insan haklarını bizzat ve ağır biçimde ihlal edebileceğinin anlaşılması, söz konusu hakların korunması bakımından daha büyük tedbirler alınması gerekliliğini gözler önüne sermiştir. Böylelikle devlet egemenliği çerçevesinde yer alan klasik uluslararası hukuku anlayışı, yerini bireylerin de hak ve ödev sahibi olduğu bir sisteme bırakmaya başlamıştır. Zira egemenlik doktrininde de bireyler önemli bir yer teşkil etmektedir. Demokratik sistemlerde birey, hem kendi haklarını hem de ülkesinde yaşadığı devletin çıkarlarını gözetecek temsilciler vasıtasıyla hayatını sürdürmektedir. Bu anlamda devletlerin ve bireylerin hak ve çıkarları arasında kesin bir ayrım yaparak, bunları tamamen farklı rejimlere tabi tutmak anlamsız olacaktır. Öğretide, bireyin tam anlamıyla bir uluslararası hukuk kişisi olarak kabul edilemeyeceğini iddia eden yazarlar da bulunmaktadır. Bu yazarlara göre uluslararası hukuk devletler arasındaki ilişkileri düzenlediğinden birey burada bir özne değildir ve onlara tanınan haklar esasında devletlere yüklenen yükümlülüklerdir.²⁵⁶ Ancak unutulmamalıdır ki devlet, ülkesinde yaşayan bireylerin toplamından meydana gelir.²⁵⁷ Bireylerin bir devlet kurma ihtiyacı, temel haklarının korunmasından geçer. Temel hakları koruyamayan devletler, hem ülkelerinde yaşayan halk bakımından hem de temel hakların korunmasını koşulsuz olarak benimseyen günümüz uluslararası hukuk anlayışı bakımından meşruiyetini kaybedecektir. Hukuk sisteminin nihai amacı bireylerin korunmasıdır. Devlet çıkarlarının muhafazası da nihayetinde bireylerin korunmasına hizmet etmektedir. Dolayısıyla, bireyin kendisine tanınan hak ve ödevler bakımından uluslararası hukukun kişisi haline gelmesi mümkündür.²⁵⁸ Bireyin uluslararası hukukun süjesi olması, sığınma hakkı bakımından, sığınmacının vatandaşı olmadığı devleti yükümlülük altına sokabilmesi anlamına gelecektir.

Uluslararası yargı kuruluşları da uluslararası hukukta kişiliğe sahip tek oluşumun devlet olmayabileceğini kabul etmiştir. 1949 yılında Uluslararası Adalet Divanı (UAD),

²⁵⁶ Bkz. Grahl-Madsen, 1966: 61; Orakhelashvili, 2001: 252 vd.

²⁵⁷ Cleary, 2001: 160.

²⁵⁸ Bkz. Lauterpacht, 1955: 636; Sinha, 1971: 66 vd.; Cleary, 2001: 162; Aksar, 2015: 224-226; Giorgetti, 2018: 1099.

Reparations danışma görüşünde, BM'nin uluslararası hukuktaki yükümlülüklerine aykırı davrandığı gerekçesiyle bir devlet aleyhine başvuruda bulunabileceğini kabul etmiştir. O dönem için son derece önemli olan bu karar ile UAD'nin belirttiği temel husus, uluslararası hukukun gelişiminin, uluslararası yaşantının gereklerinden etkilenmekte olduğu ve sistemin buna cevap vermesi gerektiğidir.²⁵⁹ Uluslararası hukukta bireysel hakların bulunduğu yine bir UAD kararı ile öğretiyeye yansımıştır. *LaGrand* kararında UAD, Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi (DİHS)'de düzenlenen hakların antlaşmayla tanınmış haklar olduğunu kabul ederek, bunların bireylere ait olduğunu açıkça belirtmiştir.²⁶⁰ Keza günümüzde de AİHS'de düzenlenen hakların önemli bir kısmı bireye aittir ve AİHM önünde bir devlete karşı ileri sürülmesi mümkündür. Sözleşme kural olarak iç hukuk yollarının tüketilmesini öngörse de, bazı hallerde²⁶¹ buna gerek kalmaksızın da başvuruları kabul etmekte ve karara bağlamaktadır.

Sözü edilen örnekler haricinde, bazı suçlar bakımından bireylerin uluslararası yargı kuruluşlarınca cezalandırılması da bireylerin uluslararası hukuk kişisi olduğu durumlara örnek olarak gösterilebilir. Nuremberg Mahkemeleri, Ruanda ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Ceza Mahkemesi insan hakları ihlalleri halinde bireylerin haklarını koruma amacı güden ve cezalandırma yetkisi bulunan mahkemelerdir.²⁶²

Bireyin uluslararası hukuk kişisi olduğu görüşünün benimsenmeye başlanması ile sığınma konusunun bağlantılı olduğu diğer bir nokta, savaş sonrası artan göç hareketleri neticesinde sığınmacıların temel haklarının gereği gibi korunamamasıdır. Devlet çıkarlarına önem ve öncelik veren uluslararası hukuk sistemi, henüz sığınmacıları koruyacak yapıya kavuşamamıştır. Ancak devletler tüm insanların haklarını korumakla yükümlüdür. Bu hakları korumak, öncelikle onları ihlal etmemekle başlar. Bireyin bir devletin vatandaşı olup olmaması bu noktada bir önem arz etmemektedir. İnsan hakları milliyetten değil, insani değerlerden kaynaklanır. Dolayısıyla bireylerin devletten korunması gereken durumlar ortaya çıkabilecektir. İnsan hakları bireye ait haklardır ve uluslararası hukuk sistemince korunmalıdır. Sığınma hakkı, temel hakların korunmasına hizmet ettiğinden, bir insan hakkı olarak değerlendirilmeli ve ele alınmalıdır. Bireyin uluslararası hukuk kişisi olduğu durumlar, insan hakları ihlallerinde daha net ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla sığınma hakkı, bireyin talep edebileceği bir insan hakkıdır. Elbette hakkın kapsamının ve koşullarının belirlenmesi

²⁵⁹ Bkz. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/4/1837.pdf>, (Erişim tarihi 18.08.2020).

²⁶⁰ Bkz. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/104-20010627-JUD-01-00-EN.pdf>, (Erişim tarihi: 18.08.2020); Giorgetti, 2018: 1095.

²⁶¹ Devlette mevcut olan iç hukuk yollarının olağan, erişilebilir, etkin ve uygun olması gerekmektedir. Bu koşulların yokluğu halinde iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı aranmayacaktır.

²⁶² Detaylı bilgi için bkz. Cleary, 2001, 169.

önemli bir gerekliliktir ve makul sınırlamalar doğrudan hakkın ihlali olarak görülmemelidir. Bu bağlamda uluslararası hukukta sığınma hakkının yerinin tespit edilebilmesi için öncelikle temel uluslararası hukuk belgelerinin sığınma hakkı ile bağlantılı kısımlarının incelenmesi gerekmektedir.

2.2. Devlet ve Birey Merkezli Yaklaşımlar Çerçevesinde Temel Uluslararası Hukuk Belgelerinin Değerlendirilmesi

İlk Çağ ve Orta Çağ dönemi ile Yeni Çağ arasında bir köprü görevi gören rönesans dönemi ile ortaya çıkan hümanizm akımı, “birey” anlayışının ön plana çıkmasına vesile olmuştur.²⁶³ İnsanı merkez nokta olarak kabul eden Hümanizm akımı ile birlikte, insanın sadece insan olmaktan kaynaklanan haklarının bulunduğu düşüncesini benimseyen doğal hukuk doktrini yerleşmeye başlamıştır. Bununla birlikte, Fransız İhtilali’nin ardından insan haklarını daha somut bir temele oturtabilmek amacıyla geliştirilen Ferdietçi doktrin de, insan haklarını “birey” kavramı üzerinden açıklar. Bu anlayış kapsamında bireyin hakları devlet menfaatlerinden üstündür ve devlet kurumlarının amacı bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır.²⁶⁴ İnsan hakları, mevcut şartların ötesinde, insanların insan onuruna yaraşır şekilde nasıl yaşayabileceklerini gösterir. Bu hakları kaybeden kişiler, insani değer taşıyan bir yaşamdan mahrum kalmaktadır.²⁶⁵ Sığınma hakkı da bir insan hakkıdır. Sığınma hakkı insanlara insani bir yaşam olanağı sağlamak üzerine kuruludur. Sığınma arayan insanlar temel insan haklarının ihlal edilmesi sebebiyle bulundukları yerden ayrılmaktadır. Menşe devlet bu kişileri koruyamamakta, kabul eden devlet de bu kişilere sığınma hakkı tanıyarak menşe devletin bu hakları koruyamadığını kabul etmiş olmaktadır. Benzer şekilde, sığınma başvurusu yapılan devletin, başvuranın temel haklarının ihlal edilmesi veya edilme tehlikesi bulunmasına rağmen başvuruyu reddetmesi de bir insan hakları ihlali oluşturacaktır.

Sığınma hakkının bir insan hakkı olarak evrensel kabul görmesi son derece önemlidir. Günümüzde evrensel olarak kabul edilen insan hakları zamanla gelişme ve değişme göstermiştir ve göstermeye de devam edecektir. Donnely’nin ifadesiyle;

“Bugünkü insan hakları listemiz, insan onuru hakkındaki düşüncelerin değişmesi, yeni siyasal güçler ve teknolojik değişmelerin ve yeni baskı tekniklerinin ortaya çıkmasına, hatta geçmişteki insan hakları başarıları gibi etkenlere bir cevap olarak gelişmiş ve genişlemiştir, böyle olmaya da devam edecektir;

²⁶³ Kalabalık, 2013: 52.

²⁶⁴ Gözler, 2018: 134-135.

²⁶⁵ Donnely, 1995: 29.

*bu etkenler, dikkatin ve kaynakların evvelce yeterince hissedilmeyen tehditlere yöneltilmesine imkân vermiştir.”*²⁶⁶

Sığınma hakkı, insan haklarına yönelen tehditlerin giderilmesini amaçlar. Dolayısıyla insan hakları listelerinde yer alması gerekmektedir. Sığınma hakkı, kişinin vatandaşı olmadığı bir devlette insan onuruna yaraşır bir şekilde hayatını devam ettirmesini sağlamak amacı güttüğünden, bu hakkın diğer haklara nazaran daha detaylı düzenlemeler gerektireceği aşikârdır. Ancak bu sığınma hakkının bir insan hakkı olma niteliğini değiştirmez. Geçmişten günümüze sığınma hakkının insan hakları listelerinde yer alabilmesi için pek çok çaba sarfedilmiştir. Bu çabaları, gelecekte kabul edilebilecek bir sığınma hakkı sözleşmesine basamak oluşturmaktadır. Bu doğrultuda ilgili uluslararası hukuk belgelerinin incelenmesi önem arz etmektedir.

2.2.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi: Sığınma Arama Hakkı

10 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından ilan edilen İHEB, bütün insanlara tanınması gereken bir “ideal haklar listesi”dir.²⁶⁷ Bildirge’nin 14. maddesinin 1. fıkrası, sığınma hakkına ilişkin şu hükmü içerir: “*Herkesin zulüm altında başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma hakkı vardır.*” Madde metninden de anlaşılacağı üzere bildirge, bireylere doğrudan talep edecekleri bir sığınma hakkı tanımamakta, sadece bireylerin sığınma arama haklarının bulunduğu vurgulamaktadır. Ülkesel sığınma anlayışında devlet, egemenlik yetkisinin bir sonucu olarak dilediği kişilere sığınma hakkı verebilmektedir. Bu açıdan bakıldığında sığınma hakkına ilişkin bu hüküm, malum olanı ilan etmekten öteye gitmemektedir.

İHEB’nin kaleme alınmasında 14. maddeye ilişkin çokça tartışma yaşanmıştır. Bu dönem, sığınma hakkının tanınması ve temel uluslararası hukuk belgelerinde kendine yer edinebilmesi için yapılan girişimlerin yoğun olduğu bir dönemdir.²⁶⁸ İHEB’nin öngörülen ilk metninde yukarıda sözü edilen madde daha farklı şekilde kaleme alınmıştır. Maddenin ilk hali şu şekildedir: “*Herkesin zulüm altında başka ülkelerde sığınma arama (seek asylum) ve sığınma sağlanma (to be granted asylum) hakkı vardır.*” Bu metin kabul edilmiş olsaydı, devletlerin yükümlülük altına sokulabilmesi mümkün olacaktı. Ancak metnin görüşülmesi esnasında İngiltere, Avusturalya ve Suudi Arabistan temsilcileri devletlere sığınma hakkı

²⁶⁶ Donnely, 1995: 36.

²⁶⁷ Kapani, 1981: 14, Ögütçü, 2005: 569.

²⁶⁸ Nicolosi, 2015: 307.

tanıma yükümlülüğü doğuran bu hükmün bildiriye eklenmesine itiraz etmişlerdir.²⁶⁹ Uruguay, Lübnan ve Pakistan da bu itirazları desteklemişlerdir.²⁷⁰ Fransız temsilci ise devletlerin yükümlülüğünü belirten ifadenin çıkarılmasının sığınma hakkını zayıflatacağı düşüncesini vurgulamıştır. Fransız temsilcinin özellikle belirttiği husus, zulme uğrayan bireylerin sığınma sağlanma ihtiyacında olmasıydı.²⁷¹ Filipinler, İsveç, İtalya ve Vatikan benzer şekilde ilk teklif edilen metnin kabul edilmesi gerektiğini savundular.²⁷² Ne yazık ki devletlerin çoğunluğu onlarla aynı fikirde değildi. Bu sebeple hükme sığınma sağlanma hakkı (*to be granted asylum*) ifadesi yerine sığınmadan yararlanma hakkı (*enjoy*) ifadesi yerleştirilmiştir. Bu sebeple bireysel sığınma hakkı İHEB’de kendisine yer bulamamıştır.

Sığınmaya ilişkin ilk öneri göz önüne alındığında aslında İHEB’nin sığınma hakkı alanında önemli bir gelişmeyi sağlamak amacını güttüğü anlaşılmaktadır. Böylelikle bireyin devleti yükümlülük altına sokabilecek bir talep hakkı olması amaçlanmıştır. Her ne kadar bildirinin bağlayıcı niteliği bulunmasa da, uluslararası hukukta devletlerden bildiriye uymaları beklenmektedir. Dolayısıyla hem bireylerin sığınma alma hakkının var olduğu uluslararası toplum tarafından yazılı bir belge ile kabul edilmiş olacak, hem de ilerleyen süreçte bağlayıcı bir hükümle koruma altına alınması ihtimali önemli oranda artacaktı. Ancak bildirinin ilan edilen son haliyle sadece bireyin diğer devletlerde sığınma arama hakkının bulunduğunu ve bu hak devlet tarafından tanındıktan sonra bunun engellenemeyeceği çıkarımı yapılabilmektedir.

14. madde hükmü sığınma hakkını doğrudan tanımasa da, sığınmaya erişimin sağlanabilmesi bakımından faydalı bir hükümdür. Devletlerin kimi zaman bireylerin sığınma arama hakkını dahi engellediği görülmektedir. Sığınmacılar zaman zaman kendi ülke topraklarını terk edememekte veya yolculuk esnasında erişimleri fiilen durdurulmaktadır. Dolayısıyla devletlerin bu eylemlerinin hukuksuzluğunu ortaya koyan belgelerden biri de İHEB olmaktadır.

2.2.2. Uluslararası Hukuk Enstitüsü’nün “Uluslararası Kamu Hukukunda Sığınma Hakkı” Kararı

Uluslararası Hukuk Enstitüsü (IIL)²⁷³, uluslararası hukukun gelişimine katkıda bulunmak amacıyla 1873 yılında Belçika’da kurulmuştur. Uluslararası hukuk alanında önemli

²⁶⁹ Morgenstern, 1949: 336.

²⁷⁰ <https://documents.law.yale.edu/sites/default/files/UDHR2013FullText.pdf>, s. 1737-1738 (Erişim Tarihi: 27.07.2019).

²⁷¹ Morgenstern, 1949: 337.

²⁷² Worster, 2014: 479.

²⁷³ Institute of International Law / Institut de Droit International

çalışmalar yürüten pek çok hukukçunun üyeleri arasında bulunduğu kuruluş, devletler ve uluslararası örgütler nezdinde yazılı uluslararası hukuk kurallarının kabul edilebilmesi ve yerleşmesi amacıyla kararlar almakta ve bu kararları uluslararası toplumun dikkatine sunmaktadır.²⁷⁴ Bu doğrultuda IIL'nin aldığı kararlardan bir tanesi de sığınma hakkına ilişkin olmuştur. 1950 yılında Bath'da gerçekleştirilen oturumda “Uluslararası Kamu Hukukunda Sığınma (Nötr Sığınma Hariç)”²⁷⁵ başlıklı karar kabul ve ilan edilmiştir. Karar, nötr sığınma olarak adlandırılan ve savaş durumunda tarafsız kalan devletlerin sağladığı geçici sığınma çeşidini kapsam dışı bırakmaktadır.²⁷⁶

Sözü edilen kararın giriş kısmında, insan haklarının uluslararası hukukça tanınmasının, sığınmaya ilişkin olarak yeni ve daha geniş kapsamlı düzenlemelere olan ihtiyacı ortaya koyduğu belirtilmiştir. Kararın 1. maddesinde sığınma; bir devletin kendi topraklarında veya belirli organlarının kontrolü altında bulunan başka bir yerde, sığınma arayan kişiye sağladığı koruma olarak tanımlanmıştır. Tanımda hem ülkesel sığınma hem de ülke dışı sığınma kapsama alınmıştır. Kararın 2. maddesi ülkesel sığınmaya ilişkin hükümleri içermekte olup, bu tür sığınmanın devletler tarafından insani görevlerini gerçekleştirmek amacıyla verileceği ve devletler bakımından herhangi bir yükümlülük doğurmadığı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla söz konusu belgede de bireysel bir sığınma hakkından söz etmek mümkün görünmemektedir. Buna ek olarak ilgili maddede kitlesel akın durumlarından da bahsedilmiştir. Bir devlette gerçekleşen siyasi olayların sonucunda kitlesel akınların meydana gelmesi durumunda, söz konusu devletten ayrılan sığınmacılara yardım edilmesi konusunda devletler birbirlerine danışacak ve bu sığınmacıların devletler arasında en eşit şekilde dağıtılması sağlanacaktır.

Kararın 3. maddesi ülke-dışı sığınma konusuna ayrılmış olup; yerel makamlardan kaynaklanan veya devletin kişiyi korumak için açıkça güçsüz olduğu veya hoşgördüğü veya kışkırttığı şiddet olaylarının kişinin yaşamını, özgürlüğünü veya kişiliğini tehdit altına soktuğu hallerde, bu kişilere sığınma hakkı tanınacaktır. Bu hükümler, bu tür bir tehdidin sivil çatışmanın sonucu olduğu durumlarda aynı koşullarda uygulanacaktır.

Kararın 5. maddesi uyarınca, bir devlet hükümetinin, bir başka devlete ait bir organın sığınma hakkı verme hakkına itiraz etmesi veya bunu yalnızca belirli koşullar altında kabul etmesi halinde, talebini söz konusu organın bağlı bulunduğu devlete sunması gerecektir. İtiraz eden devletin zorlayıcı önlemler uygulayarak sığınmayı sona erdirmesi mümkün değildir.

²⁷⁴ <https://www.idi-iil.org/en/a-propos/> (Erişim tarihi: 16.10.2020).

²⁷⁵ Asylum in Public International Law (Excluding Neutral Asylum), https://www.jstor.org/stable/2213924?seq=1#metadata_info_tab_contents (Erişim tarihi: 16.10.2020).

²⁷⁶ Nötr sığınma hakkında detaylı bilgi için bkz. Özcan, 2017: 51 vd.

Dolayısıyla sığınma hakkına bir başka devlet eliyle müdahale edilmesi mümkün olmayacaktır. Keza devletlerin egemenlik yetkisi çerçevesinde, bir başka devletin tanıdığı sığınmayı sonlandırmanın genel bir hukuki yolu bulunmamaktadır.

Kararın 7. maddesine göre, ilgili karardaki hiçbir hüküm, daha elverişli sığınma koşulları tanıyan bölgesel yapılageliş kurallarını etkilemeyecektir. Bu sebeple daha geniş kapsamlı haklar tanıyan yerleşmiş uygulamalar veya mevcut düzenlemeler geçerliğini sürdürecektir.

IIL'nin kararı bağlayıcı olmamakla birlikte, devletlere ve uluslararası örgütlere yol göstermesi bakımından son derece önemlidir. Özellikle uluslararası insan haklarının gelişimi ile sığınma hakkı düzenlemeleri arasındaki ilişkinin ortaya konması bakımından önemli hususların üzerinde durulmuştur. Buna ek olarak sığınmanın bir insani görev olarak gerçekleştirildiğinin belirtilmesi, her ne kadar devletler yükümlülük altına sokulmamış olsa da, sığınma hakkının insancıl niteliğinin hukuki çerçevede belirtilmesi bakımından önemli bir yönlendirici etkidir. Ayrıca ilerleyen bölümlerde detaylıca incelenecek olan yükümlülüklerin adil paylaşılması konusuna kararda ayrı bir hükümde yer verilmiş olması, sığınmaya ilişkin en önemli sorunlardan birinin ortaya konulmasına vesile olmuştur.

2.2.3. Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi: Devletin Sığınma Hakkı Tanıma Yetkisi

Cenevre Sözleşmesi temel olarak, belirli koşullara sahip bireylere devletlerce mülteci statüsü tanınmasına ilişkindir ve sığınma hakkı konusunda sessiz kalmıştır. Ancak burada dikkate alınması gereken önemli bir husus bulunmaktadır. Devletler Cenevre Sözleşmesi'nde, mülteci statüsünün hangi koşullar altında verileceğini düzenlemektedir. Bu koşulların getirilmesinin amacı, gerçekten sığınma arayan bireylerin tespit edilerek kötüye kullanımların önlenmesi, suçluların adaletten kaçmasının engellenmesi ve kamu düzeninin bozulmamasıdır. Dolayısıyla devletler bu statüyü verirken, bireylere sığınma hakkı tanımış olmaktadır. Her ne kadar Cenevre Sözleşmesi'nde açık bir hüküm bulunmasa da, sözleşme genel yapısı itibarıyla bireylerin sığınma hakkının bulunduğunu kabul etmektedir.²⁷⁷ Zira sığınma hakkının varlığı kabul edilmeden, sığınmacılara mülteci statüsünün verilmesi mantığa uygun düşmeyecektir. Elbette ki burada tespit edilmesi gereken temel husus, bu sığınma hakkının devletlere ne ölçüde yükümlülük getirdiğidir. Yani bu, devletin sığınma hakkından doğan bir devlet yetkisi (*grant asylum*) midir, yoksa bireyin sığınma sağlanma hakkı (*to be granted asylum*) kapsamında bireysel bir sığınma hakkını mı ifade etmektedir? Bu yükümlülüğün tespit

²⁷⁷ Haraszti, 1960: 364.

edilebilmesi bakımından Cenevre Sözleşmesinin sığınma hakkının korunması ile ilgili hükümleri yol gösterici olacaktır.

2.2.3.1. Sözleşmeye Giden Yol

İkinci dünya savaşı öncesinde ve sonrasında yaşanan olaylara ilişkin gerekli önlemleri alamayan Milletler Cemiyeti, uluslararası toplumda yaşanacak olan karmaşaya zemin hazırlamıştır. Demokratik düzen yerine aşırı bir ulusçuluk ve baskı düzeni kurmayı amaçlayan yönetimlerin yükselmesinin ardından II. Dünya Savaşı patlak vermiş ve bunun sonucunda da pek çok kişi yurtlarını terk etmek zorunda kalmıştır. Savaşın ardından, ortaya çıkan karışıklığın giderilmesi, sığınmacılara ilişkin istikrarlı bir uygulamanın getirilmesi, statülerinin belirlenmesi, taraf devlet topraklarına yerleştirilmesi ve haklarının ve sorumluluklarının tanımlanması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Buna ilişkin ilk girişim Uluslararası Mülteci Örgütü'dür (IRO)²⁷⁸. Örgütün ana kuruluş amacı, mültecilerin ve sığınmacıların, zorla çalıştırılmak üzere götürülenlerin ve yerinden edilmiş kişilerin sorunlarına acil, olumlu ve genel bir çözüm getirmektir.²⁷⁹ Temel hedef ikinci dünya savaşını ardından ortaya çıkan durumun dengelenmesi olarak belirlenmiştir. 1946 yılında kabul edilen IRO anayasasında kimlerin mülteci olarak kabul edileceği şu şekilde sıralanmıştır:

- “i. Nazi rejiminin ve faşist rejimin veya ikinci dünya savaşında bunların yanında yer alan rejimlerin; yahut Birleşmiş Milletlere karşı faaliyette bulunan rejimlerin mağdurları,*
- ii.İspanya cumhuriyetçileri veya İspanya'daki Falanjist²⁸⁰ rejimin diğer mağdurları,*
- iii.İkinci dünya savaşının çıkmasından önce ırk, din, milliyet veya politik görüşü sebebiyle mülteci olarak kabul edilenler.”²⁸¹*

Görüldüğü gibi IRO Anayasasında klasik mülteci anlayışından daha geniş bir kapsam oluşturulmuştur. Ayrıca belirtmek gerekir ki, örgüt anayasası zorla götürülen ve yerinden edilmiş kişileri mültecilerden ayırt etmekteydi. Sadece II. Dünya Savaşı'nda faşist rejimler tarafından zorla çalıştırmak için götürülenler veya yerinden edilen kişiler örgütün yetki alanına girmektedir. Dolayısıyla anayasa faşist rejimlerin mağduru belirli grup insanlara ilişkin düzenlemeler getirmektedir ve sınırlı bir yapıya sahiptir. Örgüt, dönemin koşullarında işlevini kaybetmesi nedeniyle, 1949 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BMGK)

²⁷⁸ International Refugee Organization

²⁷⁹ Odman, 1995: 27.

²⁸⁰ Falanjizm, 1933 yılında İspanya'yı ele geçirmeye çalışan İspanyol komünistlere karşı geliştirilen, Franco tarafından uygulanmış otoriter-kralcı faşist ideolojidir.

²⁸¹ https://treaties.un.org/doc/Treaties/1948/08/19480820%2007-01%20AM/Ch_V_1p.pdf, 12. Erişim Tarihi: 27.07.2019

tarafından feshedildi. Yine BM bünyesinde, 1950 yılında Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) kuruldu.

BMMYK'nin kuruluşu ABD ve Sovyetler Birliği arasındaki soğuk savaşın oldukça yoğun olduğu bir döneme denk gelmektedir. Bu dönemde, emperyalist devletler sığınma sorununu kendi özel amaçları için kullanmaktan kaçınmamış ve mülteci statüsünün büyük bir bölümünü sosyalist devletlerden gelen sığınmacılara tanımak için çaba sarf etmiştir.²⁸² BMMYK statüsünde, kimlerin yüksek komiserliğin yetki alanına girdiği belirtilmektedir. Bu kişiler şu şekilde sayılmıştır:

“i. İkinci dünya savaşından önce akdedilen sözleşmeler çerçevesinde mülteci statüsü kazanmış olanları, IRO anayasası bağlamında mülteci statüsü kazanmış olanları,

ii. 1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olayların sonucunda ve ırkı, dini, milliyeti ya da siyasal görüşü nedeniyle zulüm görmekten haklı sebeplerle korkan, vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu korkudan dolayı veya kişisel tercihi dışındaki sebeplerden söz konusu ülkenin korumasından yararlanamayan veya yararlanmak istemeyen; ya da bir ülkenin vatandaşlığına sahip olmayan ve eskiden sürekli ikamet ettiği ülkenin dışında bulunan, söz konusu korku sebebiyle ya da kendi kişisel tercihi dışındaki sebeplerle bu ülkeye dönemeyen veya dönmek istemeyen kişileri kapsar.”²⁸³

Yukarıda verilen hükümde “kişisel tercihi dışındaki sebeplerden” ifadesi dikkat çekmektedir. Bu ifade ABD temsilcisinin talebi üzerine hükme eklenmiştir.²⁸⁴ ABD temsilcisi, söz konusu ibarenin, zulüm korkusu nedeniyle ülkelerine dönemeyenler dışında psikolojik sebeplerle geri dönmek istemeyenlerin de hükmün kapsamına girmesi için eklendiğini belirtmiştir. Ancak bu gibi tamamen sübjektif sebeplerle kişileri kendi ülkelerinin yetki alanı dışından çıkarmak, uluslararası hukuktaki iç işlerine müdahale etmeme ilkesinin ihlali anlamına gelmektedir. Buna ek olarak barış içinde yaşama ilkesi de zarar görmüş olacaktır.²⁸⁵ Görüldüğü üzere devletler mültecilerin sıkıntılarını da zaman zaman kendi çıkarlarına kullanmakta çekinmemişlerdir. Somut sebepler bulunmamasına rağmen sadece Sosyalist rejime geri dönmek istemeyen veya bu rejime karşı olan insanları kendi ülkelerine çekmek amacıyla ABD, tanımı oldukça genişletmiştir.²⁸⁶ Ne yazık ki bazı devletler kendi çıkarları söz konusu olduğunda son derece “yüce gönüllü” olabilirken, savaş veya iç çatışmalardan kaçıp hayatlarını kurtarmaya çalışan sığınmacılar söz konusu olduğunda,

²⁸² Haraszti, 1960, 370.

²⁸³ BMMYK Tüzüğü madde 6/A.

²⁸⁴ Oppenheim, 1955: 889.

²⁸⁵ Haraszti, 1960: 370-371.

²⁸⁶ Söz konusu dönemde ABD, Halk Demokrasisi ülkelerinden (*People's Democracy*, Marksist-Leninist yönetim biçimi) kaçan bireylere ciddi maddi imkânlar tahsis eden “*Escapee Program*” adlı programı yürütmekteydi. Haraszti, 1960: 370.

kenara çekilip seyretmeyi hatta sığınmacıların ülkelerine ulaşmalarını engellemeyi tercih etmektedir. Burada önemli olan devletlerin uluslararası yükümlülüklerinden kaçmalarının engellenmesidir.

BMMYK'nin yetki alanına giren diğer kişiler tüzüğün 6/B hükmünde şu şekilde ifade edilir:

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

Bu tanımda “kişisel tercihi dışındaki sebeplerden” ifadesinin yer almadığı görülmektedir. Dolayısıyla 1 Ocak 1951'den sonra yapılacak sığınma taleplerinde bireylerin “psikolojik durumları” göz önünde bulundurulmayacaktır.

Devletlerin ve uluslararası örgütlerin eylemleri her zaman eleştiriye müsaittir, ancak BMMYK, kuruluşundan itibaren milyonlarca sığınmacının kurtarılmasına vesile olmuştur. Böylelikle sığınmacı sorunu sebebiyle devletler arasında yükselen tansiyon da azalmış, daha barışçı faaliyetlerin hayata geçirilebilmesi için bir basamak oluşturmuştur. BMMYK'nin kuruluşunun ardından soruna kalıcı bir çözüm getirebilmek amacıyla Cenevre Sözleşmesi'nin akdedilmesi için çalışmalar başlanmıştır.

2.2.3.2. Bireysel Sığınma Hakkı ve Sığınma Arama Hakkı Tartışmaları Çerçevesinde Cenevre Sözleşmesi'nin Hazırlık Çalışmaları

Önceki bölümlerde de incelendiği üzere, İHEB sığınma arama ve sığınmadan faydalanma hakkından bahsetmektedir. Bunun haricinde sığınma hakkına ilişkin hukuki bir dayanak oluşturmamaktadır ve kalıcı çözümler getirememektedir. Bu sebeple devletler, BM bünyesinde mültecilere ilişkin bir sözleşme imzalanması gerektiğine kanaat getirmiştir.

Cenevre Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmalarındaki sığınma hakkına ilişkin tartışmalar, büyük oranda İHEB'nin hazırlık çalışmalarındaki tartışmalarla benzerlik göstermektedir. İHEB'nin 14. maddesinde söz edilen sığınma arama ve sığınmadan faydalanma hakkına, devletlere yükümlülük getiren bir sonuç bağlanmamıştır. Cenevre Sözleşmesi metninin hazırlığında da bireysel bir sığınma hakkı tanınıp tanınmayacağının ve devletlerin yükümlülük altına sokulup sokulmayacağının tartışması yaşanmıştır.

Devletler Cenevre Sözleşmesi ile genel olarak mültecinin tanımını yapmış ve mülteci statüsü elde edebilmenin şartlarını sıralamış, geri gönderme yasağı ve asgari muamele

standardını getirmiş ve mültecilerin haklarının çerçevesini çizmiştir. Sığınma hakkına ilişkin bir hüküm eklemek taraftarı olmamışlarsa da sınır dışı etme ve geri gönderme yasağı gibi bazı hükümlerin sadece mültecilere yönelik olmadığı ve sığınma hakkının korunmasında payı bulunduğu altı çizilmelidir.

Hazırlık çalışmalarında sığınma hakkına ilişkin öneriler daha ziyade Fransa'dan gelmiştir. Fransız temsilci, kendi sözleşme taslaklarında sığınma hakkına yer verildiğini vurgulamıştır. Bunun üzerine hazırlık çalışmalarında sığınma hakkına ilişkin bir ibareye Sözleşme'nin giriş bölümünde yer verilmesine karar verilmiştir.²⁸⁷ Giriş bölümünde sığınma hakkını tanımanın bazı ülkelere ağır yük yükleyebileceğinin ve bu sebeple tatmin edici şekilde çözümlenemeyeceğinin belirtilmesi önerilmiştir. Fransız temsilci ayrıca giriş bölümü için önerilen son paragrafı da açıkça "ikiyüzlü" olarak nitelemiştir. Taslak girişin son paragrafı mültecilere daha önceden sağlanan korumanın yeni bir anlayışla genişletilmesinin arzu edildiği belirtilmekteydi. Temsilci, Fransa'nın uzak ülkelere gelen sığınmacılara sığınma hakkı tanıdığını ve diğer devletlerin de benzer durumlarda bu sorumluluğun altına girmeleri gerektiğini vurgulamıştır. Temsilci, sığınma hakkına ilişkin ayrı bir sözleşme akdedilmesi gerektiğini de vurgulayarak, bunun coğrafi veya tarihi kısıtlamalar olmaksızın dünyanın her yerindeki sığınmacılara sağlanacak gerçek bir uluslararası koruma sistemine zemin hazırlayacağını belirtmiştir.²⁸⁸ Sonraki bölümlerde inceleneceği üzere, Fransa ilerleyen tarihlerde sığınma hakkına ilişkin bazı kodifikasyon çalışmalarına da önyak olmuştur.

Sözleşmede sığınma hakkının geçtiği tek yer olan giriş paragrafındaki ilgili hükmün son hali şu şekildedir:

"Yüksek İmzacı Taraflar (...)

Sığınma hakkını tanımanın, bazı ülkelere son derece ağır yük yükleyebileceğini ve uluslararası kapsamı ile niteliği Birleşmiş Milletlerce kabul edilmiş bulunan bir sorunun, uluslararası iş birliği olmaksızın tatmin edici bir şekilde çözümlenemeyeceğini dikkate alarak, (...)
aşağıdaki konularda anlaşmışlardır."

Paragrafın ilk cümlesinde bireysel sığınma hakkı tanınır ise, bazı devletlerin ağır yük altında kalabileceği belirtilmiştir. Gerçekten de bu durumda bazı ülkelerin daha yoğun sığınma talepleriyle karşılaşması olasıdır. Ancak bu sığınma hakkının tanınmasına engel teşkil etmemelidir. Devletlerin bazı zorluklarla karşılaşacak olması, temel hakların

²⁸⁷ <https://www.unhcr.org/protection/travaux/4ca34be29/refugee-convention-1951-travaux-preparatoires-analysed-commentary-dr-paul.html>, s. 17. (Erişim tarihi: 18.08.2020).

²⁸⁸ <https://www.unhcr.org/protection/travaux/4ca34be29/refugee-convention-1951-travaux-preparatoires-analysed-commentary-dr-paul.html>, s. 19. (Erişim tarihi: 18.08.2020).

korunmasının istisnası değildir. Sığınma hakkının tanınması, koşullarının belirlenmesi ve yükümlülüklerin paylaşılmasına ilişkin hükümler getirilmesiyle, devletlerin yükleri hafifletilmiş olacaktır. Ancak paragrafın ikinci cümlesinde de belirtildiği üzere, sığınma hakkının dört başı mamur şekilde hem bireyler hem de devletler arasında adaleti gözetecek şekilde sözleşmeyle düzenlenmesi, tüm devletlerin işbirliği yapması halinde mümkündür. Aksi halde ortak bir metin oluşturulması mümkün olmayacaktır. Cenevre Sözleşmesi'nde de sığınma, sığınma sağlanma hakkından ziyade, devletin bir yetkisi olarak düzenlenmiştir. Elbette ki, bireysel sığınma hakkına ilişkin bir uluslararası düzenleme getirilememiş olması, hakkın var olmadığı anlamına gelmemektedir. Fransız temsilci de benzer şekilde, her ne kadar açıkça belirtilmese de, bu hakkın sözleşmede zımnen var olduğuna dikkat çekmiştir.²⁸⁹

Hazırlık çalışmalarına ilişkin yürütülen konferansın son bölümünde, konferansın katılımcı devletlere iki önerisi olmuştur:

- i. Sığınmacıların ilk ulaştıkları devlet hükümetleri bu insanlara kendi ülkelerinde mümkün olan en fazla serbestlikle sığınma hakkı tanınmalıdır.
- ii. Tüm hükümetler, yaşamları tehlikede olan sığınmacılara tanınan sığınma hakkından doğan maliyetleri karşılamak için ilk giriş ülkeleriyle ortak çalışmalıdır.²⁹⁰

Burada sığınmacıların ulaştıkları ilk devletin sığınma hakkını tanıması gerekliliğinden bahsedilmektedir. Ancak kitlesel akın durumlarında, bu kişilerin kaçtıkları ülkelere yakın olan devletler için adaletsiz bir durum ortaya çıkacaktır. Bu sebeple devletlerin ortak hareket etmelerinin önemi vurgulanmıştır.

Netice olarak Cenevre Sözleşmesi, İHEB'de olduğu gibi bireyin sığınma hakkını içeren açık bir hükme sahip değildir. İHEB bireyin sığınma arama hakkını, Cenevre Sözleşmesi ise devletin sığınma hakkı tanıma yetkisini hüküm altına almıştır. Dolayısıyla Cenevre Sözleşmesi'nde temel olarak bireylere mülteci statüsünün verilmesine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Mülteci statüsü ve sığınma kurumu birbirlerinden farklı olmakla birlikte, bağlantılı oldukları hususlar da bulunmaktadır.

2.2.3.3. Mülteci Statüsü ve Sığınma Kurumu: Farkları ve Bağlantıları

1951 yılında Cenevre Sözleşmesi'nin imzalanmasının ardından uluslararası hukukta sığınmacı ve mültecilerin korunmasına ilişkin genel standartlar getirilmiştir. Sığınma kurumu

²⁸⁹ <https://www.unhcr.org/protection/travaux/4ca34be29/refugee-convention-1951-travaux-preparatoires-analysed-commentary-dr-paul.html>, s. 215. (Erişim tarihi: 18.08.2020).

²⁹⁰ <https://www.unhcr.org/protection/travaux/4ca34be29/refugee-convention-1951-travaux-preparatoires-analysed-commentary-dr-paul.html>, s. 270. (Erişim tarihi: 18.08.2020).

ile mülteci statüsünün karşılaştırmasını yapmadan önce, Cenevre Sözleşmesinde ortaya konulan mülteci statüsünün tanımı ve koşullarının genel çerçevesini incelemek faydalı olacaktır.

Cenevre Sözleşmesi'ne göre aşağıda belirtilen kişilere mülteci statüsü tanınacaktır:

“1 Ocak 1951'den önce yaşanan olaylar sonucunda, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da sözü edilen korku nedeniyle yararlanmak istemeyen; veya tabiiyeti olmayan ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya sözü edilen korku nedeniyle dönmek istemeyen kişiler”

Sözleşmede mülteci tanımı yapılırken tarih şartına yer verilmiştir. 31 Ocak 1967'de imzalanan New York Protokolü²⁹¹ sözleşmedeki tarihi ve coğrafi şartları kaldırmıştır. Böyle bir düzenlemeye gitmenin sebebi, protokolün giriş kısmında, yeni iltica durumlarının ortaya çıkması ve bu nedenle söz konusu sığınmacıların sözleşme kapsamına girmesinin sağlanması olarak belirtilmiştir. Böylelikle mülteci şartlarını taşıyan herkesin tarihsel veya coğrafi bir sınırlama olmaksızın sözleşmeden yararlanma imkânı doğmuştur. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, devletler Cenevre Sözleşmesine katılmakla birlikte, protokole katılmak zorunda değildir. Ayrıca her ne kadar protokol coğrafi sınırlamayı kaldırmış gibi görünse de devletlerin coğrafi kısıtlamalar getirmesinin mümkün olduğu görülmektedir. Protokole göre Cenevre Sözleşmesi'ni coğrafi kısıtlamayla uygulayan bir devletin 1967 Protokolü'ne taraf olması, uygulama alanını Cenevre Sözleşmesinin 1B(2) hükmü uyarınca genişletmediği sürece, coğrafi kısıtlamasını devam ettirmesine engel değildir. Dolayısıyla 1967 Protokolü halen coğrafi sınırlama uygulamalarına müsaade etmektedir.

Bireylerin mülteci statüsünü elde edebilmeleri için ya ülkeleri dışında bulunmaları ya da vatansız olmaları gerekmektedir. Devletin kendi vatandaşı kendi ülkesinde mülteci olamayacağından, kısaca yabancı ve vatansızların mülteci statüsü elde edebileceği söylenebilir. Devletler Hukuku Enstitüsü'nün tanımına göre yabancı, bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kişidir. Dolayısıyla yabancı bir başka devlet vatandaşı olabileceği gibi, vatansız, mülteci yahut göçmen de olabilir.²⁹² Vatansızlar, herhangi bir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olmayan kişilerdir. Kişi vatansız

²⁹¹ Çalışmanın devamında 1967 Protokolü olarak anılacaktır. Bkz. Protocol Relating to the Status of Refugees, <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/ProtocolStatusOfRefugees.aspx> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

²⁹² Çelikel ve Gelgel, 2020: 16.

olabileceği gibi birden fazla devletin vatandaşlığına da sahip olabilir. Böyle bir durumda kişinin vatandaşı olduğu devletlerin hiçbirinin korumasından faydalanamaması veya hükümde belirtilen sebeplerden dolayı yararlanmak istememesi gerekmektedir.²⁹³ Bu bağlamda mülteci statüsünün tanınmasında gözetilen ilk şart kişinin vatandaşlık durumudur.

Sözleşmenin ilk maddesinin ikinci fıkrasına göre bir kişi haklı nedene dayanan korku olmaksızın vatandaşı olduğu ülkenin korumasından yararlanamıyorsa, mülteci statüsünü kazanma koşulunu sağlayamamış olmaktadır. Sözleşme zulüm sebeplerini açıkça belirtmiş olmakla birlikte, zulüm kavramının tanımını yapmamaktadır. Böyle bir tanımının yapılmamasının sebebi, zaman içerisinde ortaya çıkabilecek zulüm şekilleri bakımından kavramın esnek şekilde yorumlanabilmesi olarak gösterilmiştir.²⁹⁴ BMMYK'ye göre zulüm, uluslararası standartlar altında kişi bütünlüğüne ve onuruna kabul edilemez derecede zarar veren eylemlerdir. BMMYK, aşağıda örnek olarak sayılan hakların ihlal edilmesinin, vatandaşı olunan ülkede barınmanın katlanılamaz hale getirdiğini kabul etmektedir:²⁹⁵

- i. Yaşam, özgürlük ve güvenlik hakkı
- ii. İşkenceye ve zalimane, onur kırıcı veya insanlık dışı muamele ya da cezaya maruz bırakılmama hakkı
- iii. Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı
- iv. Yasa önünde kişi olarak tanınma hakkı
- v. Düşünce, din ve vicdan özgürlüğü
- vi. Keyfi tutuklama ve gözaltı yasağı
- vii. Özel hayata, aileye ve eve keyfi müdahale yasağı

Sayılan maddeler sınırlı sayıda olmayıp, genişletilebilir. BMMYK'nin örnek gösterdiği tüm bu hak ve özgürlükler sınırlandırılmayan haklardır ve ihlalinin doğrudan zulüm olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Cenevre Sözleşmesi'ne göre kişinin yaşadığı zulmün sebebi bireyin ırkı, dini, tabiiyeti, bir toplumsal gruba mensubiyeti yahut siyasi düşünceleri ile ilişkili olmalıdır. Bu sebepler uluslararası hukukta meşru olmayan sebepler olarak nitelendirilmektedir. Bu sebeplere dayanan zulüm eylemlerinin meşrulaştırılamayacağı kabul edilmektedir. Bu anlayış devletlerde eşitlik, dini farklılıklara saygı ve siyasi hesap verilebilirliğin sağlanabilmesi için gereklidir. Bu bağlamda mülteci statüsüne ilişkin koşulların salt lafzi şekilde yorumlanması,

²⁹³ Cenevre Sözleşmesi madde 1A(2): *"Birden fazla tabiiyeti olan bir kişi hakkındaki "vatandaşı olduğu ülke" ifadesi, tabiiyetini haiz olduğu ülkelerden her birini kasteder ve bir kişi, haklı bir sebebe dayalı bir korku olmaksızın, vatandaşı olduğu ülkelerden birinin korumasından yararlanmıyorsa, vatandaşı olduğu ülkenin korumasından mahrum sayılmayacaktır."*

²⁹⁴ Özkan, 2017: 88.

²⁹⁵ Bkz. <https://www.refworld.org/pdfid/3cce9a244.pdf>, s. 23-24. (Erişim tarihi: 18.08.2020).

değişen dünyada elverişli olmayacak, güncel sosyal olaylara adapte edilmesi zorlaşacaktır. Sorunların çözümsüz kalmaması için antlaşmanın amaçsal yorumunun da yapılması gerekmektedir. Doğal olarak bir antlaşmanın yorumlanmasında ilk kaynak, antlaşma metninin olağan anlamıdır. Ancak uluslararası hukuk sadece uluslararası hukuk belgelerinden oluşmaz, uluslararası hukuk normatif bir sistemdir. Metinler ne kadar açık olursa olsun, kendi içeriği ve hizmet ettiği amaç doğrultusunda irdelenmeli ve ona göre yorumlanmalıdır.²⁹⁶ Dolayısıyla mülteci statüsüne ilişkin koşulların da, sığınma hakkının muhafazası bakımından bu bakış açısıyla ele alınması doğru olacaktır.

İrk ve tabiiyet bireylerin doğuştan kazandığı özelliklerdir ve sabit karakterlidir. Bu ve buna benzer gerekçelere dayanarak devletin kişilere zarar vermesi, ayrımcılığın ağırlaşmış halidir. Benzer şekilde dini inanç veya sosyal gruba mensubiyet sebebiyle kişilere zulüm uygulamak da ayrımcılık teşkil eden bir uygulamadır.²⁹⁷ Bir devlet din konusunda tarafsız olmak zorunda değildir, ancak diğer tüm inançlara saygı göstermeli ve bireylerin inançlarını özgürce yaşamalarına imkân tanımalıdır.²⁹⁸ İHEB'nin 18. maddesine göre de, “*Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne hakkı vardır.*” Ayrımcı uygulamalar hiçbir şekilde meşrulaştırılamaz. Dolayısıyla Sözleşmenin koruduğu temel değerlerden biri eşitliktir ve ayrımcılığın yasaklanması eşitlik ilkesinin uygulanabilmesi için temel bir koşuldur. BM'nin Ayrımcılığın Başlıca Türleri ve Nedenleri Memorandumu'na²⁹⁹ göre ayrımcılık, kişinin liyakati veya somut davranışlarıyla ilişkisi olmayan, doğal veya sosyal kategoriler arasındaki ayrımlara dayanılarak yapılan davranışlar olarak tanımlanmaktadır. Bu sebeple hükümde açıkça sayılmamakla birlikte etnik köken, malullük, cinsiyet ve cinsel yönelim gibi hususlar da bu bağlamda değerlendirilmelidir.³⁰⁰

Cenevre Sözleşmesi'nde toplumsal bir gruba mensubiyet sebebiyle ortaya çıkan zulüm veya zulüm tehlikesinin bulunması, mülteci statüsünün koşullarından birisidir. Burada toplumsal grup kavramında dikkat edilmesi gereken unsurlar; bireylerin etnik, kültürel, dilsel kökeni, ailevi geçmişi, ekonomik faaliyetleri, değerleri, bakış açısı ve hedefleri bakımından ortak bağlantılarda bulunmuş olmalarıdır.³⁰¹ Böyle bir toplumsal gruba üyelik zulmün kaynağını oluşturabilir. Devletler, toplumsal grubun devlete olan sadakatlerinden emin olmayabilir yahut grubun politik görünüşü, grup üyelerinin ekonomik faaliyetleri veya sadece

²⁹⁶ Sinclair, 1984: 121.

²⁹⁷ Steinbock, 1998: 790.

²⁹⁸ Price, 2009:109.

²⁹⁹ The Main Types and Causes Of Discrimination (Memorandum Submitted by the Secretary-General), <https://digitallibrary.un.org/record/1638125> (Erişim tarihi: 18.08.2020).

³⁰⁰ Price, 2009: 109.

³⁰¹ Goodwin-Gill ve McAdam, 2007: 75.

grubun var oluşu devlet tarafından kendi politikalarına engel olarak görülebilir.³⁰² Devletlerin sadece belirli bir sosyal gruba mensubiyetleri sebebiyle bireylere haksız uygulamalarda bulunması kabul edilemez. Kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanması ancak bireysel eylemlerinin sonucu olabilir. Ceza sorumluluğun kolektif hale getirilmesi, insan hakları ile bağdaşmayan bir uygulamadır.³⁰³ Belirli bir sosyal gruba mensubiyeti sebebiyle kişinin vatandaşı olduğu ülkede hayatı veya özgürlüğü tehlike altına giriyor ise, bu kişilerin uluslararası hukuk çerçevesinde korunması gerekmektedir.

Cenevre Sözleşmesi'nde sayılan zulüm sebeplerinden sonuncusu ise siyasi görüştür. Bir kimsenin siyasi görüşü veya politik duruşu tek başına devlet müdahalesine temel oluşturamaz. Hatta toplumda siyasi görüşlerin serbestçe dile getirilmesi, yetkililerin kötü idare veya yargısal hatalar sonucu sorumlu tutulabilmelerinin önünü açar. Devlet, kendi vatandaşlarının barışçıl protestolarını engellememelidir.³⁰⁴ İHEB'nin 19. maddesine göre, *“Herkesin düşünce ve ifade özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın, bilgi ve düşünceleri her yoldan araştırmak, elde etmek ve yaymak hakkını kapsar.”* Sözleşme kapsamında siyasi görüş kavramı, devletin işleyişi ve politikasına ilişkin görüşleri kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır. Kişinin hükümete karşı bir tehdit oluşturan veya bu şekilde algılanan siyasi görüşleri sebebiyle devletçe takip edilmesi de bu kapsama girer. Burada siyasi görüşlerin açıkça dile getirilmiş olması veya esasında bu kişiye hatalı olarak atfedilmiş olmasının bir önemi yoktur.³⁰⁵ Kişilerin aktif direnç göstermesi, askeri görevlerden kaçınması veya ülkeden izinsiz ayrılması, eğer kişinin gerçek, zımni yahut iddia edilen siyasi görüşünün bir ifadesi ise, kişi mülteci statüsüne hak kazanacaktır.³⁰⁶ Ancak kişinin suç işlemesi durumu bundan hariç tutulmaktadır. BMMYK'ye göre eğer söz konusu kovuşturma, siyasi saiklerden ortaya çıkan cezalandırılabilir bir eylemle ilgili ise ve öngörülen ceza ilgili ülkenin genel yasalarına uygunsa, sadece böyle bir kovuşturmadan duyulan korku kişiyi mülteci statüsüne elverişli kılmaz.³⁰⁷ Bu durumun iki istisnası bulunmaktadır. Birincisi, kovuşturmanın kişinin siyasi görüşleri veya irade açıklamalarını cezalandırmak için bahane oluşturması durumudur.³⁰⁸ İkincisi ise, kişinin keyfi veya ölçsüz cezalandırmaya maruz bırakılmasıdır.³⁰⁹ Bu kovuşturmalar genellikle

³⁰² UNHCR, 1992: par. 78.

³⁰³ Steinbock, 1998: 193.

³⁰⁴ Price, 2009: 109.

³⁰⁵ Goodwin-Gill ve McAdam, 2007: 87.

³⁰⁶ Grahl-Madsen, 1966: 223.

³⁰⁷ UNHCR, 1992: par. 84.

³⁰⁸ UNHCR, 1992: par. 85.

³⁰⁹ UNHCR, 1992: par. 86.

meşru olmayan sebeplere dayanır. Bu hallerde de kişinin mülteci statüsü elde etmesi mümkündür.

Cenevre Sözleşmesi'nde mülteci statüsüne ilişkin değerlendirme kriteri olan bu hususlarda İkinci Dünya Savaşı'nın etkisi olduğu açıktır. Savaşın acı tecrübelerinin ardından, insanların doğumla kazandığı özellikleri, kişisel durumları yahut görüş ve yaşam tarzları sebebiyle ayrımcılığa uğramaması amacıyla çeşitli koruma mekanizmaları getirilmesi öngörülmüştür. Mülteci hukuku düzenlemeleri bu mekanizmaların en etkin olabileceği alandır.³¹⁰ Zira devletin temel görevi, kendi vatandaşlarını korumak, güvenlik ve refahını sağlamaktır. Eğer vatandaş oldukları devlet tarafından bireylere ayrımcı uygulamalar temelinde zulmediliyorsa, insanlar kaçınılmaz olarak başka devletlerde koruma arayacaktır. Mülteci hukuku bir anlamda, devletlerin haksız uygulamalarda bulunduğu insanların temel haklarının korunmasına hizmet eder.

Yukarıda genel çerçevesi çizilmeye çalışılan mülteci statüsü, sığınma kurumu ile yakın ilişkili olmakla birlikte, farklı hukuki kavramları ifade eder. Sığınma, önceki bölümlerde de incelendiği üzere, son derece uzun bir geçmişe sahiptir. Mültecilik ise 20. yüzyılda karşımıza çıkmaktadır. Sığınma bir uluslararası koruma kurumunu ifade etmekte iken, mülteci statüsü ise bu korumadan yararlanan birey kategorilerini belirtir.³¹¹ Ancak ikisi de yabancılara ilişkin bir çeşit insancıl koruma mekanizmasıdır.³¹²

Sığınmacılar, insan hakları ihlallerine karşı uluslararası toplumdan kolektif olarak bir müdahale bekleyen yabancı veya vatansız kimselerdir.³¹³ Vatandaş oldukları yahut ikamet ettikleri devlet bu kimseleri koruyamamakta, yaşamlarının, fiziksel veya ruhsal bütünlüklerinin ya da özgürlüklerinin ihlal edilmesine sebep olmaktadır. Bu bireylerin korunmasına ilişkin Cenevre Sözleşmesi akdedilmiş iken, sığınma üzerinde uluslararası anlamda bir uzlaşmaya varılamamıştır. Bunun en önemli sebeplerinden birisi, sığınmanın “kalma” unsurunu içermesidir. Sığınma hakkı yabancıların ülkeye kabul edilmesini, sınırdışı edilmemesini ve bu yabancıya oturma hakkı verilmesini kapsar.³¹⁴ Her ne kadar Cenevre Sözleşmesi sığınma hakkına ilişkin bir düzenleme getirmese de sözü edilen unsurlar Sözleşme'de yer almaktadır. Mülteci statüsünün tanınmasıyla kişi ülkeye giriş yapar ve bu statü tanınmamış olsa bile belirli şartların varlığı halinde geri gönderilemez. Oturma hakkı da Sözleşmeye yabancı olan bir husus değildir. Cenevre Sözleşmesi'nin 34. maddesine göre:

³¹⁰ Steinbock, 1998: 789.

³¹¹ Gil-Bazo, 2015: 7.

³¹² Pirvu, 2018: 72.

³¹³ Gil-Bazo: 2015: 8.

³¹⁴ Grahl- Madsen, 1972: 79.

“Taraflar Devletler, mültecileri özümlemeyi ve vatandaşlığa almayı her türlü imkân ölçüsünde kolaylaştıracaklardır. Vatandaşlığa alma işlemlerini çabuklaştırmaya ve bu işlemlerin masraf ve resimlerini her türlü olanak ölçüsünde azaltmaya özel çaba göstereceklerdir.”

Maddede mültecilerin yeni kabul edildikleri ortama uyum sağlamaları ve vatandaşlığa kabul edilebilmeleri için devletlere bazı yükümlülükler yüklenmiştir. Maddenin amacı, mültecinin daha önceki devletle kopmuş bulunan bağlarını kabul edildiği devlet ile kurmasını ve bireyin normal hayatına devam edebilmesini sağlamaktır.

Hem ulusal hukukta hem uluslararası hukukta mültecilik ve sığınma birbiri ile kaynaşmış halde görünmektedir. İç hukukta sığınma, genellikle bireylere mülteci statüsünün tanınmasının ardından otomatik olarak verilmiş olmaktadır. Cenevre Sözleşmesi’nde kabul edilen mülteci tanımı, iç hukuk düzenlemelerindeki sığınma hakkına ilişkin hükümlerin temeli olarak kabul edilmektedir.³¹⁵ Bu kaynaşma uluslararası hukukta da mevcuttur. BM’nin bazı kararlarında, devletlerin mültecileri geri gönderme yollarına başvurarak sığınma kurumunu zayıflatmamaları gerektiği özellikle vurgulanmaktadır.³¹⁶ AB hukukunda da benzer bir durum söz konusudur. Schengen Antlaşmasının ilk maddesi sığınma başvurusunu, Cenevre Sözleşmesi doğrultusunda mülteci statüsü talep eden kimse olarak tanımlamaktadır.³¹⁷ Bu tanım, mülteci statüsü elde etmeye çalışan ve geri gönderme yasağının korumasından faydalanmak isteyen bireylerin aslında zorunlu olarak bir sığınma hakkı talep ettiğine işaret etmektedir. Neticede bu kimseler “sığınma” aramaktadır. Benzer başka bir örnek, Asya-Afrika Hukuk Müşavirliği Teşkilatı tarafından kabul edilen ilkelerde yer alır. İlgili metnin 3. maddesinin başlığı “Mültecilere Sığınma Verilmesi” başlığını taşımaktadır.³¹⁸ Görüldüğü üzere mültecilik, sığınma hakkı almayı sağlayan bir kurum olarak kabul edilmektedir. Bu düzenlemeler, sığınma ile mülteciliğin kaynaşmaya başladığına ve mültecilerle sığınmacıların eşit muamele görmesi gerektiği inancına dair evrensel bir *opinio juris*’i işaret etmektedir.³¹⁹

2.2.3.4. Sözleşmenin Sığınma Hakkı ile İlişkili Hükümleri

Cenevre Sözleşmesi sığınma hakkını bireysel bir hak olarak tanımlamamıştır ancak sığınma hakkının korunmasına yönelik önemli bazı hükümler ihtiva etmektedir. Bunlardan ilki sığınma ülkesinde yasadışı olarak bulunan mültecilerdir. İlgili düzenleme, sığınma

³¹⁵ Worster, 2014: 495.

³¹⁶ Bkz. <https://undocs.org/en/A/RES/44/137> (Erişim tarihi: 19.08.2020) , par.3; Worster, 2014:497.

³¹⁷ Bkz. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:42000A0922\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:42000A0922(02)&from=EN) (Erişim tarihi: 19.08.2020).

³¹⁸ Bkz. Nayar, 1972: 42.

³¹⁹ Worster, 2014: 497.

aramak için yaşadığı ülkeden ayrılarak yasa dışı bir şekilde bir başka ülkeye giren sığınmacıların korunmasına ilişkindir. İlişkili ikinci hüküm sınır dışı etme koşullarını belirtmekte olup, sığınmacıların hukuka aykırı olarak sınır dışı edilmesini engellemeye yöneliktir. Üçüncü hüküm ise sınır dışı etme ve geri gönderme yasağı kapsamında, sığınmacıların sınır dışı edilemeyeceği ve geri gönderilemeyeceği halleri, esas olarak işkence yasağı kapsamında hüküm altına almaktadır.

2.2.3.4.1. Sığınma Ülkesinde Yasadışı Olarak Bulunan Mülteciler

Cenevre Sözleşmesinin 31. maddesi, sözleşmede yer alan sığınmayla ilişkili hükümlerin ilkidir. Madde metni şu şekildedir:

“1. Taraf Devletler, hayatlarının veya özgürlüklerinin, birinci maddede gösterilen şekilde tehdit altında bulunduğu bir ülkeden doğruca gelerek, izinsizce kendi topraklarına giren veya bu topraklarda bulunan mültecilere, gecikmeden yetkili makamlara başvurarak yasadışı girişlerinin veya bulunuşlarının geçerli nedenlerini göstermeleri koşuluyla, yasadışı yollardan girişleri veya bulunuşlarından dolayı ceza vermeyeceklerdir.

2. Taraf Devletler, bu mültecilerin hareketlerine gerekli olanların dışında kısıtlama uygulamayacaklardır ve bu kısıtlamalar ancak, ülkedeki statüleri belirleninceye veya bir başka ülkeye kabulleri sağlanıncaya kadar uygulanacaktır. Taraf Devletler, bu mültecilerin diğer bir ülkeye kabullerini sağlamak için makul bir süreyi ve gerekli bütün kolaylıkları sağlarlar.”

İlgili madde “mülteci” kavramından bahseder ancak hüküm tüm sığınmacılara uygulanacaktır.³²⁰ Dolayısıyla ülkeye hukuka aykırı olarak giriş yapan kimseler, önceden mülteci olarak kabul edildikleri bir ülkeden kaçmış olabilecekleri gibi, henüz mülteci statüsünü elde etmedikleri ülkelerden veya vatandaşı oldukları ya da ikamet ettikleri ülkelerden de kaçmış olabilirler. Elbette bu kimselerin bahsedilen hükümden faydalanabilmeleri için, Sözleşmede belirtilen sebeplerden biri kapsamında zulme uğraması veya zulüm tehlikesi altında bulunması gerekmektedir.

Hükme göre, bu kimselere yasadışı girişten veya ülkede yasadışı şekilde bulunmaktan dolayı herhangi bir ceza verilemeyecektir. Bu bir para cezası olabileceği gibi, izinsiz girişle ilişkin bir kovuşturma da olabilir. Söz konusu mülteciler veya sığınmacıların özgürlükleri sadece belirli ölçüde kısıtlanabilir. Devletler tarafından uygulanan kısıtlama, ülkedeki statünün belirlenmesine veya bir başka ülke tarafından kişinin kabul edilmesine kadar

³²⁰ Goodwin-Gill, 2003: 219.

sürdürülebilir ve gerekli olanın ötesinde, orantısız bir kısıtlama uygulanmamalıdır. Bu kısıtlamalar güvenlik gerekçeleriyle veya kitlesel akın gibi durumlarda geçerli olacaktır.³²¹

Uygulamada devletler ne yazık ki 31. maddenin uygulamasına gerekli özeni göstermemektedir. Sığınmacılar pek çok ülkede gözaltı³²² tesislerine yerleştirilmektedir. Hatta bazı devletler bu insanları hapisanelere yerleştirmekte ve hükümlüler ile aynı rejime tabi tutmaktadır.³²³ Bu durum ne Cenevre Sözleşmesinin geneli ile ne de 31. madde hükmü ile bağdaşmaktadır. Devletler, Sözleşmeyi ruhuna uygun şekilde ve iyi niyet kuralları çerçevesinde yerine getirmekle yükümlüdür. Buna rağmen orantısız kontrol mekanizmaları sığınmacıların hareketlerini gereken ölçünün ötesinde engellemektedir. Maddeye göre ülkeye kabulleri sağlanana kadar sığınmacılara her türlü kolaylık sağlanmalıdır. Ancak sözü edilen tesislerde ya da sınır kamplarında hayatlarını sürdüren sığınmacılar, ortamdaki izole edilmiş vaziyettedir. Burada hukuki desteğe erişebilmeleri ve durumlarını açıklığa kavuşturabilmeleri zorlaştırılmaktadır.³²⁴

BMMYK, mülteci ve sığınmacıların gözaltında tutulabilmesinin hangi koşullarda uygun olabileceğini şu şekilde belirtmektedir:

*“Gerekli olduğu hallerde, gözaltı, yalnızca kimliğin doğrulanması için kanunla öngörülen gerekçelerle; mülteci statüsü veya sığınma talebinin dayandığı unsurları belirlemek; mültecilerin veya sığınmacıların seyahat veya kimlik belgelerini imha ettikleri durumlarda veya sığınma talebinde bulundukları devlet makamlarını yanlış yönlendirmek amacıyla sahte belgeler kullandıkları durumlarla ilgilenmek yahut ulusal güvenliği veya kamu düzenini korumak için uygulanabilir.”*³²⁵

Buna göre sığınmacıların keyfi olarak tesislere ya da kamplara kapatılması Sözleşmeye aykırı olacaktır. Devletlerin burada ulusal güvenlik ve kamu düzeni kavramlarını da keyfi eylemlerine gerekçe olarak göstermemeleri gerekir. Bu kavramlar, Cenevre Sözleşmesi’nin hükümleri ile uyumlu olacak şekilde ve dar anlamda yorumlanmalıdır. Kitlesel akın durumları, devletin vatandaşlarının güvenliğinin sığınmacı hareketleri sebebiyle tehlikeye girmesi veya sığınmacıların taleplerinin uygun şekilde incelenmesi gibi durumlarda ilgili kısıtlamalar uygulanmalı ve kısıtlama gerektiren sebeplerin sona ermesi halinde, söz konusu uygulama da sonlandırılmalıdır.

³²¹ Garret 2004: 756.

³²² İngilizcede “detention” olarak ifade edilen bu kelime Türkçe’ye gözaltı veya alıkoyma olarak çevrilmiştir. Burada kastedilen genel anlamda sığınmacıların birtakım kısıtlamaların uygulandığı belirli merkezlerde tutulmasıdır. Bu sebeple, çalışmamızda sığınmacıların gözaltında tutulması veya alıkonulması kavramları bu kapsam çerçevesinde kullanılacaktır.

³²³ Goodwin-Gill, 2003: 186-187.

³²⁴ Goodwin-Gill, 2003: 223.

³²⁵ Bkz. <https://www.unhcr.org/4aa764389.pdf> (Erişim tarihi: 19.08.2020) , par. B.

Devletlerin makul süreyi aşan ve keyfi gözetim uygulamalarını eleştiren BMMYK, aşağıdaki hususları ayrıca belirtme ihtiyacı hissetmiştir:

*“BMMYK, birçok ülkenin, sığınmacıları kurallara aykırı olarak uzun süreler boyunca ve BMMYK'ye ve gözetim durumlarının zamanında gözden geçirilmesi için adil prosedürlere erişim imkânı olmaksızın, keyfi bir şekilde rutin olarak gözetimine almaya devam etmesinden üzüntü duymaktadır. Bu tür gözetim uygulamaları, yerleşik insan hakları ilkeleriyle çelişmektedir ve BMMYK, devletlerden gözetim yerine uygulanabilecek diğer alternatif yöntemleri daha aktif bir şekilde tespit etmeye teşvik etmektedir.”*³²⁶

BMMYK, ilerleyen süreçte söz konusu sorunu daha kalıcı bir çözüme kavuşturabilmek amacıyla, sığınmacıların gözetiminde tutulmalarına ilişkin prensipleri yayınlamıştır. Gözden geçirilmiş son hali 2012’de yayınlanan prensiplerin temel gayesi, gözetimin uygulanma koşulları ve gözetim alternatif olabilecek yöntemler hakkında devletlere ve uluslararası kuruluşlara yol göstermektir. BMMYK, gözetim kararının keyfi olarak verilmemesi gerektiği ve her kişiye ilişkin durumun ayrı değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmiştir.³²⁷ 31. maddenin doğru ve etkin şekilde uygulanabilmesi için, devletlerin yayınlanan prensipler kapsamında hareket etmeleri gerekmekte ve beklenmektedir.

Cenevre Sözleşmesi’nin 31. madde hükmünün önemi çoğu kez gözden kaçırılmaktadır. Hüküm esasında sığınmacıları korumak ve sığınma talep etmelerine yardımcı olmak amacını gütmektedir. Bu kişiler, hayatları veya özgürlükleri tehdit altında ise, ülkeye yasadışı giriş yapmalarından dolayı herhangi bir yaptırıma maruz bırakılamazlar. Böylelikle sığınmacılar, cezalandırılma korkusu olmaksızın, tehlike altında oldukları ülkelerden kaçma imkânına sahip olurlar. Ayrıca yine bu kimselerin sığınma elde edebilmeleri için, yasadışı giriş yaptıkları devlet her türlü kolaylığı sağlamakla yükümlüdür. Bu doğrultuda devletler ya söz konusu kimselere mülteci statüsü tanıyacak, ya da başka bir devletten sığınma hakkı alabilmeleri için destek olacaktır. Her koşulda hüküm, ihtiyacı olanlara ve koşulları sağlayanlara sığınma hakkının verilmesi sonucunu doğurmaya yönelik olması amacıyla getirilmiştir.

2.2.3.4.2. Sınır Dışı Etme

Cenevre Sözleşmesi, taraf devletin ülkesinde yasal olarak bulunan mültecileri ve sığınmacıları sınırdışı işlemlerinden koruyabilmek üzere 32. madde hükmünü getirmiştir. Buna göre:

³²⁶ Bkz. <https://www.refworld.org/docid/3ae68c6e30.html> (Erişim tarihi: 19.08.2020).

³²⁷ Bkz. <https://www.unhcr.org/505b10ee9.html> (Erişim tarihi: 03.08.2020).

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

2. Böyle bir mültecinin sınır dışı edilmesi, ancak ilgili yasal sürece göre alınmış bir karara uygun olabilir. Zorunlu ulusal güvenlik nedenlerinin, aksine bir uygulamayı gerekli kıldığı haller dışında, mültecinin, durumunu açıklaması için delil sunmasına, temyiz etmesine, bu amaçla yetkili bir makamın ya da, yetkili makamın özel olarak atayacağı bir kişinin veya kişilerin önünde temsil edilmesine izin verilecektir.

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

Maddedeki mülteci terimi, önceki maddelerde olduğu gibi genel çerçevede kullanılmış olup, sığınmacıları da içermektedir. Hükümde dikkat edilmesi gereken husus, “*ülkede yasal olarak bulunan mülteci*” ifadesidir. Öncelikle hangi mültecilerin ülke topraklarında yasal, hangilerinin yasadışı olarak mevcut bulunduğu tespitinin yapılması gerekir. Zira ülkede yasa dışı olarak bulunan mülteciler, maddede sayılanların dışındaki sebeplerle de sınır dışı edilebileceklerdir. Elbette sınır dışı işlemlerinde, sonraki başlıkta incelenecek olan sınır dışı etme ve geri gönderme yasağına ilişkin 33. madde hükmüne riayet edilmesi gerekmektedir.

Ülke topraklarında bulunan sığınmacıların iki grupta incelenmesi mümkündür. Birincisi kendilerini yetkililere tanıtan veya sınırda alıkonulan sığınmacılardır. Bu kişilerin ülkede bulunmaları yetkili organlarca açıkça kabul edildikten sonra, ülkede yasal olarak bulundukları kabul edilir. Zira bu kişiler giriş için gerekli prosedürlere uygun olarak işlem görmüşlerdir.³²⁸ Öğretide, bu sığınmacıların ülkede yasal olarak bulunduğu ilişkin bir tereddüt yoktur. İkincisi ise, ülkeye izinsiz olarak ve bir sığınma başvuru olmaksızın girerek ülke topraklarında bulunan veya ikamet eden kimselerdir. Öğretide bu tür sığınmacıların durumuna ilişkin ise görüş ayrılıkları mevcuttur.

Ülkeye izinsiz giren veya ülkeye girdikten sonra izinsiz duruma düşen (vize süresinin dolması, gerekli belgelerin zamanında temin edilmemesi vb. sebeplerle) sığınmacıların, ülkede yasal olarak bulunmadığı kabul edilebilir. Ancak bu kişiler yasa dışı olarak ülkede bulunur iken, sığınma başvurusunda bulunurlarsa, başvuru süreci içerisinde ülkede yasal olarak bulunan mülteci statüsünü elde edebilirler mi? Grahl-Madsen’e göre bu mülteciler ülkede yasa dışı olarak bulunan mültecilerdir. Yazar, sınırda alıkonulan ve durumları henüz belirlenme aşamasında olan sığınmacıların yasal vaziyette bulunduklarını ancak ülkeye izinsiz giriş yaptıktan sonra devletler tarafından statü belirleme işlemine tutulmayan bireylerin,

³²⁸ Slingenberg, 2014: 125.

ülkede yasa dışı olarak bulundukları kanaatindedir.³²⁹ Benzer şekilde ülkeye izinsiz olarak giren veya hâlihazırda ülkede izinsiz olarak mevcut bulunan ve başvuruları inceleme aşamasında olan sığınmacılar da, yazara göre ülkede hukuka uygun şekilde bulunmamaktadır.³³⁰

Hathaway'e göre, ülkede hukuka uygun şekilde bulunmayan ancak sığınma talepleri inceleme altında olan sığınmacılar, itiraz başvurusu için gereken süreler de dâhil olmak üzere, durumları belirlenene kadar ülkede yasal olarak bulunan mülteci statüsündedir.³³¹ Zira Sözleşmenin hazırlık aşamasında da, hazırlık kurulu, gerekli izinler olmaksızın seyahat eden sığınmacıların, diğer bir devletteki sığınma başvuruları inceleme aşamasındayken, sözleşmenin genel amacına da uygun olarak, ülkeye hukuka uygun olarak kabul edildiklerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.³³² Dolayısıyla yazara göre, 31. maddedeki koşullara uygun olarak, mülteci statüsünün tanınması için başvuruda bulunan sığınmacılar, mülteci statüsünü derhal talep edemeseler veya 31. maddeye ilişkin iç hukuk gerekliliklerini hemen yerine getiremeseler bile, kendilerini yetkililere tanıttıktan ve yasadışı giriş veya bulunuşlarına ilişkin makul gerekçeleri belirttikten sonra, bu kimselerin ülkede bulunuşları yasal olarak kabul edilmelidir.³³³ Bu kimseler en azından hukuki süreçlere uygun şekilde sığınma talebinde bulunmaktadır.³³⁴

BMYK'ne göre, yasal olarak ülkede kalmak (*lawful stay*) veya ikamet etmekle (*lawful residence*) bağlantılı olmayan Sözleşme hükümleri, insancıl muamele ve temel haklarla ilişkili olduğu ölçüde sığınmacılara uygulanacaktır.³³⁵ 32. madde hükmü ülkede yasal olarak bulunmaya (*lawful presence*) ilişkindir. Dolayısıyla BMYK'nin bakış açısına göre, hükümden tüm sığınmacılar faydalanabilir.

Sonuç olarak başvuruları inceleme altında bulunanların ülkede yasal olarak bulunduğu kabul edilmelidir. Zira aksi kabul edilecek olursa, aslında mülteci statüsünü kazanmaya ehil kimseler, sığınma başvuruları inceleme aşamasında iken sınır dışı edilebilirler. Bu da Cenevre Sözleşmesinin temel amacıyla çelişecektir.³³⁶

Bu doğrultuda ülkede yasal olarak bulunan mülteciler veya sığınmacılar ancak ulusal güvenlik ve kamu düzenine ilişkin gerekçeler dâhilinde, ilgili yasal sürece göre alınmış karar çerçevesinde sınır dışı edilebilir. Ayrıca taraf devletler sığınmacının diğer bir ülkeye kabulü

³²⁹ Grahl-Madsen, 1972: 357-358.

³³⁰ Grahl-Madsen, 1972: 361-362.

³³¹ Hathaway, 2005: 175.

³³² Bkz. <https://www.refworld.org/docid/40aa1d5f2.html>, par. 20 (Erişim tarihi: 19.08.2020).

³³³ Hathaway, 2005: 178.

³³⁴ Clark, 2004: 597.

³³⁵ Bkz. <https://www.refworld.org/docid/3bfa81864.html>, par. 3 (Erişim tarihi: 19.08.2020)

³³⁶ Aksi görüş için bkz. Grahl-Madsen, 1972: 360 vd.; Slingenber, 2014: 122 vd.

için makul süre tanımakla yükümlüdür. Bu süre kişinin başvurusunu yapması, başvurunun sonuçlanması ve varsa itiraza ilişkin süreleri de kapsamalıdır. Böylelikle sığınmacılar sınır dışı edilecek olsa bile, başka bir devlete başvuru yapma imkânına sahip olacak, devletler de bu süreçte sığınmacılara destek olacaktır.

2.2.3.4.3. Sınır Dışı Etme ve Geri Gönderme Yasağı

Sınır dışı etme ve geri gönderme yasağı, Cenevre Sözleşmesi kapsamında sığınma hakkı ile doğrudan ilişkili olan bir hükümdür. Daha önceki bölümlerde geri göndermeme ilkesinin sığınma hakkı ile olan bağlantısına ve *jus cogens* niteliğine ilişkin tartışmalara değinilmiştir. Bu başlık altında ise, Cenevre Sözleşmesinin 33. maddesinin anlam ve kapsamı incelendikten sonra, hükmün sığınma hakkının korunmasına katkısı üzerinde durulacaktır.

Cenevre Sözleşmesinin 33. maddesinin ilk fıkrasına göre;

“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 sınır dışı etmeyecek veya geri göndermeyecektir.”

Bu yasağa çekince koymak mümkün değildir.³³⁷ Dolayısıyla Sözleşmenin tarafı bulunan her devlet, yasağa uygun işlem yapmakla yükümlüdür. Zira geri gönderme yasağı veya geri göndermeme ilkesi, yasal olduğu kadar ahlaki bir yükümlülüktür.³³⁸ Geri gönderme yasağı bağlayıcı olan veya olmayan, uluslararası, bölgesel veya ulusal hukuka ilişkin pek çok belgede yer almaktadır.³³⁹ Genel olarak bir “yapmama” edimi olarak ortaya çıkan bu yasağın, sınırlı da olsa bir çeşit sığınma hakkı sağladığını vurgulamak gerekir.

Hüküm incelenirken, öncelikle kimlerin hükümden faydalanabileceğinin tespit edilmesi gerekmektedir. 33. madde metninde açık bir şekilde “mülteci” terimi kullanılmaktadır. Ancak buradaki mülteci teriminin, Sözleşme uyarınca mülteci statüsünü elde etmiş bireyler olarak algılanması hatalı bir yaklaşım olacaktır.³⁴⁰ Mülteci tanımı, Cenevre sözleşmesinin ilk maddesinde yapılmıştır. Daha sonra incelenecek olan istisnalar dışında, ilgili hükümde sayılan koşullar nedeniyle ülkesinden kaçmış olan herkes, sınır dışı etme ve geri gönderme yasağından faydalanacaktır. Sözleşmenin amacı da dikkate alınarak, hükümde sözü edilen mültecilere, devletler tarafından hukuken mülteci statüsü tanınmış olmasına gerek

³³⁷ Cenevre Sözleşmesi Madde 42(1): “Her Devlet, imzalama, onaylama veya taraf olma esnasında, Sözleşme’nin 1, 3, 4, 16 (1), 33, 36 - 46. maddeleri dışındaki maddeler hakkında çekince koyabilir.”

³³⁸ Goodwin-Gill ve McAdam, 2007: 220.

³³⁹ Söz konusu belgelere ilişkin inceleme “Geri Göndermeme İlkesi” başlığı altında yapılmıştır.

³⁴⁰ Aksi görüş için bkz. Boed, 1994: 18.

yoktur.³⁴¹ BMMYK'ye göre de her mülteci öncelikli olarak bir sığınmacıdır. Dolayısıyla bu kimselerin korunabilmesi için, hukuki statüleri netleşinceye kadar, mülteci olabilecekleri ihtimali üzerinden hareket edilmelidir. Aksi takdirde, henüz mülteci statüsünü elde edememiş bireyler sınırdan geri çevrilecek veya zulüm iddiasında bulundukları topraklara gönderilecek ve dolayısıyla geri göndermeme ilkesinin etkin şekilde uygulanması mümkün olmayacaktır.³⁴² Keza bu sığınmacılar ülkeye yasal giriş yapmış olabilecekleri gibi, yasadışı şekilde giriş yapmış da olabilirler.³⁴³ Devlet topraklarına izinsiz giriş yapmış olmak, geri gönderme yasağından faydalanmak için bir engel oluşturmamaktadır.

Mülteci tanımı uyarınca, kişinin vatandaşı olduğu yahut vatansızsa ikamet ettiği ülkenin toprakları dışında bulunması gerekmektedir. Ancak sınırdan geri çevirme veya sınır dışı kontroller, bu konuya ilişkin bazı tartışmaların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Konuya ilişkin en önemli örneklerden bir tanesi, Birleşik Krallık'ın Çek Cumhuriyeti topraklarında geçiş kontrolü yapması üzerine ortaya çıkmıştır. Birleşik Krallık, Prag'da yer alan havalimanında, Çek Cumhuriyeti'nden gelen sığınmacıların sayısını azaltabilmek için, giriş öncesi kontrol mekanizmasını devreye sokmuştur. Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi ise, bu uygulamanın Cenevre Sözleşmesi'nden kaynaklanan yükümlülüklerle aykırı olmadığını, 33. maddede "mülteci" teriminin yer aldığını ve mültecilerin de ülkelerinin dışında bulunan bireylerden oluşabileceğini belirtmiştir.³⁴⁴ Burada, mültecilerin herhangi bir yere geri gönderilmediğinin, hâlihazırda zaten kendi devletlerinin sınırları içerisinde bulunduğu ve dolayısıyla henüz mülteci veya sığınmacı olarak nitelendirilemeyeceği iddia edilebilir. Ancak bu noktada dikkate alınması gereken bazı önemli hususlar vardır. 33. madde hükmü herhangi bir coğrafi sınırlama içermemektedir. Sınır dışı uygulaması için bir ülkesel uygulama alanı ve dolayısıyla ülkenin sınırlarından çıkarma eyleminin gerekeceği kabul edilebilir. Ancak hüküm, sınır dışı yanında geri gönderme işlemini de yasaklamaktadır. Geri gönderme işlemini uygulayacak olan devletin, bu işlemi nerede yaptığının bir önemi yoktur.³⁴⁵ Nerede olursa olsun, bir devlet organının yürütme yetkisi altında olan herkes, o devletin işlemlerinin sonuçlarından doğrudan etkilenecektir. Devletler, hayatı veya özgürlüğü tehlike altına girecek hiç kimseyi, "*her ne şekilde olursa olsun*" söz konusu topraklara gönderemeyecektir. Aksinin kabul edilmesi halinde, sığınmacılar hükmün korumasından yoksun kalacaktır. Devletler kendi ülkeleri dışında sınır kontrolleri yaparak veya sınırları tamamen kapatarak sığınmacıları

³⁴¹ Hathaway, 2005: 159.; Wouters, 2009: 47.; Taneri, 2012: 58.; Worster, 2012:112.

³⁴² Note on International Protection (submitted by the High Commissioner), <https://www.refworld.org/docid/3ae68d5d10.html>, par. 11 (Erişim tarihi: 26.08.2020).

³⁴³ Lauterpacht ve Bettlehem, 2003: par. 115-116; Hathaway, 2005: 304-305; Farmer, 2008: 6.

³⁴⁴ Bkz. https://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,413c564c14.html, par. 31 (Erişim tarihi: 19.08.2020).

³⁴⁵ Lauterpacht ve Bettlehem, 2003: par. 67; Goodwin-Gill ve McAdam, 2007: 246.

kabul etmekten kaçınma olanağına sahip olacaktır.³⁴⁶ Bu sebeple, belirli koşullarda geri gönderme yasağının ülke dışı etkisinin de kabul edilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu husus, madde metni hazırlanırken öngörülemediği. Zira sözleşmenin hazırlık çalışmalarında, devletlerin girişe ilişkin kontrol mekanizmalarının ülke sınırlarında gerçekleştirileceği düşünülmüş, bu nedenle geri gönderme işleminin ancak burada vuku bulabileceği fikrinden hareket edilmiştir.³⁴⁷ Ancak tüm bunlar, metnin Sözleşmenin ruhuna ve amacına uygun olarak yorumlanması gerekliliğini ortadan kaldırmaz.³⁴⁸ Bu bağlamda geri gönderme bir devletin sınırında, ülke toprakları içerisinde veya ülke topraklarının dışında gerçekleşebilir.³⁴⁹

Sığınmacıların geri gönderme yasağından faydalanabilmeleri için, gönderilecekleri topraklarda hayatlarına veya özgürlüklerine yönelik bir zulüm ile karşı karşıya kalmaları riskinin bulunması gerekmektedir. Bu ifade, Sözleşmenin birinci maddesindeki mülteci tanımı ile uyum içerisinde olacak şekilde algılanmalıdır. Bu sebeple zulme uğrayacağına dair haklı sebepleri bulunan her sığınmacının bu hükmün kapsamına gireceği kabul edilmelidir.³⁵⁰ Dolayısıyla 33. madde hükmündeki ifade, 1. maddedeki ifadede daha geniş veya daha dar kapsamlı değildir. Zira hazırlık çalışmalarında, neden farklı bir ifade kullanıldığına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Söz konusu çalışmalarda 33. maddenin farklı anlamda veya kapsamda olduğunu belirten herhangi bir gösterge de yer almamaktadır.³⁵¹ Bu vesileyle geri göndermeme hükmü Sözleşmenin diğer hükümleri çerçevesinde mümkün olan en kapsamlı şekilde yorumlanmalıdır.³⁵² Bu noktada, Sözleşmede yer alan mülteci tanımında belirtilen zulüm sebeplerinin, sınır dışı etme ve geri gönderme yasağı kapsamında da özel olarak incelenip incelenmeyeceği sorusu akıllara gelmektedir. Bireylerin zulme uğrama tehlikesi özellikle bu nedenlere dayanmak zorunda mıdır? Hazırlık çalışmalarında veya BMMYK raporlarında bu sorunun cevabına ilişkin net bir açıklama yer almamaktadır. Bir raporunda BMMYK Yürütme Komitesi geri gönderme yasağına ilişkin şu ifadeye yer vermiştir: “*Bir mültecinin zulüm göreceğine ilişkin gerekçelerinin olduğu bir devlete geri dönmek zorunda bırakılması veya geri gönderilmesi, geri göndermeme ilkesinin ağır bir ihlalidir.*”³⁵³

³⁴⁶ Wouters, 2009: 51; Taneri, 2012: 64.

³⁴⁷ Hathaway, 2005: 337.

³⁴⁸ Hathaway, 2005: 341-342.

³⁴⁹ Goodwin-Gill ve McAdam, 2007: 246; Wouters, 2009: 52.

³⁵⁰ Boed, 1995: 27; Lauterpacht ve Bethlehem, 2003: par. 123; Farmer, 2008: 6; Wouters, 2009: 48.

³⁵¹ Goodwin-Gill ve McAdam, 2007: 234.

³⁵² Lauterpacht ve Bethlehem, 2003: par. 127-129.

³⁵³ UNHCR EXCOM Conclusion No: 15, <https://www.unhcr.org/en-us/578371524.pdf> (Erişim tarihi: 19.08.2020); Lauterpacht ve Bethlehem, 2003: par. 139.

Raporda yer alan ifade çok açıklayıcı olmamakla birlikte, zulüm sebeplerine herhangi bir gönderme yapmamıştır. Sığınmacının zulüm korkusu bulunan yerlere gönderilmesi, ilkenin ağır ihlali için yeterli görülmüştür. İlgili hükümde de zulüm sebeplerinin ayrıca sıralanmadığı göz önünde bulundurulursa, bu sebeplere ilişkin özel bir inceleme yapılması gerekmediği sonucuna ulaşılabilir.³⁵⁴

Cenevre sözleşmesinin 33. maddesinin 2. fıkrası ise, sınır dışı etme ve geri gönderme yasağının istisnalarını belirtmektedir. Hükme göre 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 sığınmacı, söz konusu korumadan yararlanmayı talep edemeyecektir.

Esasında geri göndermeme ilkesinin insancıl doğası ve önemi nedeniyle, Sözleşmenin hazırlık çalışmalarında hüküm için herhangi bir istisna önerilmemiştir.³⁵⁵ Daha sonra Birleşik Krallık'ın dile getirdiği, ülke güvenliği söz konusu olduğunda devlete bir takdir alanı bırakılmadığı endişeleri üzerine, istisna hükmü eklenmiştir.³⁵⁶ İlgili hükümde sığınmacının hangi hallerde ülke güvenliği için tehlike arz edeceği açıklığa kavuşturulmuş değildir. Grahl-Madsen'e göre, ilgili yabancının bulunduğu devletin ülkesel egemenliğini tehdit eden eylemlere yardımcı olması, yasadışı yollarla hükümeti devirme amaçlı faaliyetlere katılması veya diğer bir devlete karşı yasadışı eylemlere girişi, ulusal güvenliği tehlike altına atan davranışlar olarak kabul edilmektedir. Bu faaliyetlerin tipik örnekleri casusluk, askeri tesislerin sabote edilmesi ve terörist eylemler olarak gösterilmektedir.³⁵⁷ Benzer bir bakış açısıyla Hathaway, varlığı veya eylemleri nedeniyle, silahlı saldırı ya da demokratik kurumlarının imhası gibi ev sahibi devletin temel çıkarlarına doğrudan veya dolaylı olarak zarar verecek riskler barındıran sığınmacıların, ulusal güvenliğe zarar tehlikesi taşıdığını vurgulamaktadır.³⁵⁸

Sınır dışı etme ve geri gönderme yasağının uygulanamayacağı diğer grup sığınmacılar ise, ciddi bir adi suçtan dolayı hüküm giydiğinden ötürü bulunduğu devlet için tehlike oluşturmaya devam edenlerdir. Burada ilgili suça ilişkin nihai hüküm verilmiş olmalıdır, temyiz olanağı bulunmamalıdır. Bu hükmün temel amacı, iade edilebilecek olan suçluların kovuşturma ve cezalandırmadan, mülteci statüsü talep ederek kaçmasının önlenmesidir.³⁵⁹

³⁵⁴ Lauterpacht ve Bettlehem, 2003: par. 141.

³⁵⁵ Farmer, 2008: 10.

³⁵⁶ Goodwin-Gill ve McAdam, 2007: 235.

³⁵⁷ Grahl-Madsen, 1997: 236.

³⁵⁸ Hathaway, 2005: 346.

³⁵⁹ Hathaway, 2005: 349.

Hükümde ciddi adi suçlardan bahsedilmektedir. Bu suçlar genel olarak cinayet, cinsel saldırı, çocuk istismarı, yaralama, kundakçılık, yasa dışı madde ticareti ve silahlı soygun olarak kabul edilmektedir.³⁶⁰ Ancak örneklendiği gibi, suçun yapısı gereği “ciddi” olarak nitelendirilmesi, her zaman suçun ciddi bir tehlike oluşturacağı anlamına gelmeyebilir. Suçun hangi koşullar altında ve ne şekilde işlendiği de göz önünde bulundurulmalıdır.³⁶¹ Bu doğrultuda işlenmiş bulunan suçun ilgili devlet halkının güvenliğini ve refahını tehlikeye sokması gerekmektedir.

İncelenen istisna hükümlerinin yanı sıra Cenevre Sözleşmesinin “Genel Hükümler” başlıklı ilk maddesinin F bendinde, sözleşme hükümlerinin uygulanmayacağı kişiler sayılmıştır. Dolayısıyla sözleşmenin uygulanamayacağı gruplara giren mülteci ve sığınmacıların da sınır dışı edilmesi veya geri gönderilmesi söz konusu olabilecektir. İlgili hükme göre:

“ Sözleşme hükümleri:

- (a) Barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç gibi suçlar bakımından 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 veya*
 - (c) Birleşmiş Milletler’in amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğuna;*
- dair hakkında ciddi bir kanaat mevcut olan kişiler hakkında uygulanmayacaktır.”*

Sözleşmenin hazırlık çalışmalarında, geri gönderme yasağının sınırları belirlenirken, madde 1/F ile madde 33/2 birlikte ele alınmıştır. İki hükme bakıldığında, madde 33/2, madde 1/F’ye göre daha geniş bir çerçeve çizmektedir. Hükümde kişinin geçmişte işlemiş olduğu fiillerden ziyade, gelecekteki durumunun tehlike yaratma ihtimali üzerinde durulmaktadır. Bu sebeple diğer şartlara nazaran daha zor aşılabilecek konumdadır.³⁶² İstisna hükmünün ikinci fıkrası ise, madde 1/F(b) ile birlikte ele alınmıştır. Eğer sözleşme hükümleri, sığındığı ülke dışında ağır bir adi suç işleyen kimselere uygulanmıyor ise, sözleşme hükümlerinden hâlihazırda yararlanamayacak olan bir kimsenin, geri gönderilmesinin de sözleşmeye aykırı olmayacağı belirtilmiştir.³⁶³ Ancak önceki bölümlerde de incelendiği üzere, geri göndermeme ilkesi salt sözleşmeden kaynaklanan bir kural olarak değil, bir yapılageliş kuralı olarak da dikkate alınmalıdır. Kişinin sadece mahkûm olmuş olması geri gönderme için yeterli bir

³⁶⁰ Grahl-Madsen, 1966: 297; Hathaway, 2005: 349.

³⁶¹ Goodwin-Gill ve McAdam, 2007: 238.

³⁶² Lauterpacht ve Bethlehem, 2003: 47.

³⁶³ The Refugee Convention, The Travaux Préparatoires Analysed With a Commentary By Dr Paul Weis, <file:///C:/Users/G%C3%B6k%C3%A7e%20Topalo%C4%9Flu/Desktop/Refugee%20Convention%20travaux%20preparatoires.pdf>, par. 241 (Erişim tarihi: 27.06.2019).

sebeup olmayıp, bu durumun ülke halkı açısından tehlike oluşturmaya devam etmesi gerekmektedir. Burada elbette ki hüküm giyilen suçun niteliği önem arz etmektedir. Sözleşmenin hazırlık çalışmalarında ciddi adi suçtan kastedilenlere örnek olarak, cinayet, tecavz, silahlı soygun ve kundaklama gösterilmiştir. Bununla birlikte söz konusu suçlar işlenmiş olsa bile, bir anlık öfke ile işlenmesi halinde, bunun toplum için genel bir tehlike oluşturmayacağı vurgulanmıştır. Ayrıca daha küçük addedilebilecek suçların da toplum bakımından tehlike arz etmesi mümkündür. Dolayısıyla burada suç ve toplumda oluşturacağı tehlikenin bağlantısı gereği gibi kurulmalı ve kişinin geri gönderilmesi halinde ortaya çıkacak tehlikenin, kalmasına izin verildiği takdirde ulusal güvenlik bakımından ortaya çıkacak olan tehlikeden daha çok olup olmadığı göz önünde bulundurularak, orantılılık ilkesi doğrultusunda karar verilmelidir.³⁶⁴

Yukarıda incelenen koşullar kapsamında, bazı sığınmacıların sınır dışı edilmesi veya geri gönderilmesi mümkün olabilecektir. Ancak, hakkında geri gönderme veya sınır dışı etme kararı verilenlerin, zulüm tehlikesi altında olmayacağı güvenli bir üçüncü ülkeye gönderilmesi seçeneği devletlerce her daim göz önünde bulundurulmalıdır.³⁶⁵

2.2.3.5. Sözleşmenin Yetersizliği

Cenevre Sözleşmesinin sığınmacı ve mlteciiler bakımından önemli koruma mekanizmaları getirdiği yadsınamaz. Ancak günümüzde sığınma hareketliliğinin kaynaklarının çeşitlenmesi ve devletlerin birbirlerinden farklı sığınma politikaları izliyor olması, sözleşmeyi bazı hususlarda yetersiz kılmaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin mevcut hali, güncel sorunlara cevap vermede yetersiz kalabilmektedir. Sözleşmedeki dar mülteci tanımı, sözleşmenin kitlesel akın durumlarına cevap verecek nitelikte olmaması, emredici hüküm eksikliği ve kontrol mekanizmasının yetersizliği, Cenevre Sözleşmesinin sığınma hakkının korunması bağlamındaki en önemli eksiklikleridir.

2.2.3.5.1. Dar Mülteci Tanımı

Cenevre Sözleşmesinde yer alan mülteci tanımı, dar yorumlanmaya müsait bir yapıdadır. Tanım, mülteci statüsü ve dolayısıyla sığınma hakkı talep edebilecek bireyleri zulüm korkusu odağında toplamaktadır. Temel insan hakları tehlike altında olduğu halde, tanımdaki koşulları sağlamaması sebebiyle bireylerin sığınma talep edememesi olası bir

³⁶⁴ The Refugee Convention, The Travaux Preparatoires Analysed With a Commentary By Dr Paul Weis, <file:///C:/Users/G%C3%B6k%C3%A7e%20Topalo%C4%9Flu/Desktop/Refugee%20Convention%20travaux%20preparatoires.pdf>, par. 246 (Erişim tarihi: 27.06.2019).

³⁶⁵ Lauterpacht ve Bettlehem, 2003: par. 152.

durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin cinsiyet ayrımcılığı neticesinde ortaya çıkan şiddet olayları, çevresel felaketler (deprem, tsunami vb.), silahlı çatışma ve aşırı derecede yoksulluk gibi sebeplerle ülkesini terk etmek zorunda olanlar, Sözleşmede yer alan mülteci tanımının kapsamına girmemektedir.³⁶⁶ Bu sebeple devletler, bu kimselere mülteci statüsü tanımakta isteksiz davranmaktadır. Örneğin ülkedeki silahlı çatışmalar gibi kapsamlı şiddet olaylarından kaçanların devam eden bir zulüm korkusu bulunmadığı ve mülteci tanımına girmeyeceği varsayılmakta ve talepleri reddedilmektedir. Bu kimselere genellikle ikincil koruma veya geçici koruma gibi sınırlı haklar tanıyan mekanizmalarla koruma sağlanmaktadır.³⁶⁷ Ancak ne yazık ki bu sığınmacıların zaman zaman geçici koruma gibi mekanizmaların kapsamına dahi alınmadığı görülmektedir.³⁶⁸ BMMYK ulusal veya uluslararası silahlı çatışmalar sonucunda ülkesini terk etmek zorunda kalanlar için, bu kimselerin haklı bir zulüm korkusu bulunması durumunda koruma mekanizmalarından faydalanabileceklerini ve her başvurunun kendi koşulları içerisinde ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, bu kimselerin başvurularının da ciddiyle incelenmesi gerekliliğinin altını çizmektedir.³⁶⁹ Uluslararası hukukta mülteci statüsü ve sığınma hakkı tanınıp tanınmaması bakımından tartışmaların yoğun olarak devam ettiği iki grup; yaşadıkları ülkede iklim değişikliği sebebiyle temel hakları tehlikeye giren iklim mültecileri ve kötü yönetime ilişkin bilgileri ifşa eden ihbarcılardır. Bu ve bunun gibi mülteci statüsü tanınamayan bireyler için çeşitli sığınma mekanizmaları getirilmesi son derece önemli bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak mülteci statüsü ve sığınma hakkı bakımından uluslararası hukukta henüz bütünsel bir yapının kurulamamış olması, yaşamları ve özgürlükleri tehdit altında bulunan bireylerin korumadan yoksun kalmasına sebep olmaktadır. Bu noktada en azından ikincil koruma gibi diğer mekanizmaların sözleşme ile bağlayıcı hale getirilmesi faydalı olacaktır.

2.2.3.5.1.1. Toplumsal Cinsiyete Dayalı Zulümden Kaynaklanan Sığınma Talepleri

Cenevre Sözleşmesi hükümleri, mülteci statüsünün tanınması bakımından cinsiyete dayalı bir ayırım yapmamaktadır. Ancak kadınlar tüm dünyada sadece kadın olmaktan dolayı zulme uğramakta ve bu sebeple yaşadıkları yerleri terk etmek zorunda kalmaktadır. Bu duruma ilişkin özel bir düzenlemenin olmayışı, sığınma talepleri bakımından kadınları dezavantajlı duruma düşürmektedir. Zira zulüm sebepleri Cenevre Sözleşmesi'nde ırk, din,

³⁶⁶ Goodwin-Gill ve McAdam, 2007: 36; Koser, 2007: 71; Piotrowicz, 2013: 264; Feller, 2014: 56.

³⁶⁷ Fontaine, 2007: 160.

³⁶⁸ Piotrowicz, 2013: 264.

³⁶⁹ UNHCR, 1992: par. 164-166.

milliyeti belirli bir toplumsal gruba mensubiyet veya siyasi görüş ile sınırlandırılmıştır. Ancak toplumsal cinsiyete dayalı zulüm halleri bu sebepler arasında yer almamaktadır.

Toplumsal cinsiyete dayalı zulüm kavramının anlaşılabilmesi için, cinsiyet ve toplumsal cinsiyet kavramlarının ayrımının yapılması gerekmektedir. Cinsiyet, biyolojik özelliklere dayanarak bireyin kadın veya erkek şeklinde sınıflandırılmasıdır. Toplumsal cinsiyet ise, toplumun kadın veya erkek olması sebebiyle bireylere yüklediği rolleri kapsamaktadır ve sosyal ve kültürel değerlerin kadın ve erkek üzerinde yarattığı etkileri yansıtır. Dolayısıyla toplumsal cinsiyet toplumda kabul gören değerlere bağlı olduğundan, değişken bir yapıya sahiptir. Toplumsal cinsiyete yönelik algı toplumdan topluma ve zamandan zamana değişiklik göstermektedir.³⁷⁰

Toplumsal cinsiyete dayalı zulmün mağdurları erkekler, kadınlar veya LGBTİ³⁷¹ bireyler olabilir. Ancak çoğunlukla kadınlar toplumsal cinsiyete dayalı şiddete maruz kalmaktadır.³⁷² Kadınlar toplumda töre cinayeti, aile içi şiddet, kadın sünneti, gelin yakma³⁷³, tecavüz, cinsel taciz, zorla evlendirme, berdel, kısırlaştırma, zorla kürtaj, fuhuş, ensest³⁷⁴ gibi pek çok şiddet türüne maruz kalmaktadır.³⁷⁵ Sayılan eylemlerin failleri genellikle erkekler olmaktadır ve ataerkil zihniyetin bir uzantısı olarak bazı toplumlarda erkeklerin üstün olarak görülmesi bu tür eylemlerin meşrulaştırılmasına veya hoşgörülmesine sebebiyet vermektedir. Devletin ve ilgili devlet organlarının kadınları korumada yetersiz kalması haline, kadınlar çareyi yaşadıkları yerden kaçmakta bulmaktadır. Kaçma imkânına sahip olmayanlar ise eziyete maruz kalmaya devam etmekte veya öldürülmektedir.

Zulüm gören kadınlardan kaçmayı başarabilenler, başka ülkelerde sığınma aramaktadır. Cenevre Sözleşmesi'nde toplumsal cinsiyete yönelik ayrı bir hüküm bulunmadığından, mülteci statüsünden yararlanma kabiliyeti bakımından kadınlar ile erkekler arasında bir eşitsizlik ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda kadınlar sığınma taleplerini “belirli bir toplumsal gruba mensubiyet” şartı üzerinden yaparak mülteci statüsü elde etmeye çalışmaktadır. Zira mülteci tanımı, toplumsal cinsiyete bağlı zulüm mağdurlarının uğradığı zararları kapsamına almamaktadır. Bu tür zararlar, daha ziyade kültürel uygulamalar ve dini

³⁷⁰ Bkz. Akkaş, 2019: 99-101.

³⁷¹ Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans veya İnterseks.

³⁷² Kelly, 1993: 25-26; Heitz, 2013:217; Kallinosis, 2017: 56.

³⁷³ Damadın ailesi tarafından talep edilen ek çeyizın gelinin ailesi tarafından karşılanmaması durumunda, damat veya damadın ailesinden birinin gelini öldürmesine “gelin yakma (*bride burning* / *dowry-burning*)” adı verilmektedir. Vahşet niteliğindeki bu uygulama, Hindistan Yarımadası ve çevresindeki bazı ülkelerde görülmektedir. Bkz. Kaur ve Byard, 2020.

³⁷⁴ “Ensest kurbanlarının çoğunluğunun kadın ve kız çocukları, faillerin büyük çoğunluğunun ise ailedeki erkek figürler olması, bu eylemi aynı zamanda kadına yönelik bir şiddet biçimi haline getirmektedir.” (Çakır ve Karabacak, 2019: 37.)

³⁷⁵ Kelly, 1993: 626; Vasquez, 1995: 45-46; Kallinosis, 2017: 57; Doğan, 2017: 177.

kurallar kapsamına sokulmakta ve devletlerce zulüm olarak nitelendirilmeyebilmektedir.³⁷⁶ Dolayısıyla sığınmacılar toplumsal gruba mensubiyet kriteri üzerinden başvurular yapmak durumunda kalmaktadır. Ancak bu kriterin de uluslararası bir tanımı bulunmadığından, devlet uygulamalarında yorum farklılıkları ortaya çıkmaktadır.³⁷⁷ Bu kriter üzerinden yapılan ilk dönem talepler de yorum farklılıkları sebebiyle devletler tarafından kabul görme eğiliminde olmamıştır. Konuya ilişkin öğretide sıklıkla yer verilen önemli örneklerden biri *Rodi Alvarado Pena*³⁷⁸ kararıdır. Eşi tarafından vahşet boyutlarına ulaşacak nitelikte şiddet gören ve vatandaşı olduğu devletten herhangi bir yardım veya koruma elde edemeyen Rodi, Guatemala'dan A.B.D.'ye kaçarak burada sığınma başvurusunda bulunmuştur. Rodi'nin sığınma başvurusu, şiddetin belirli bir toplumsal gruba mensubiyet veya siyasi görüşten kaynaklanmaması sebebiyle reddedilmiştir. Amerikan temyiz mahkemesi, toplumsal gruba mensubiyetten kaynaklanan zulmü; *“grubun bireysel üyelerinin gücünün ötesinde ya da kimlikleri veya vicdanları bakımından değiştirilemeyecek olan ortak ve değişmez bir özelliği paylaşan bir grubun üyesine yönelik zulüm”* olarak tanımlayarak, olayda koşulların gerçekleşmediğini belirtmektedir.³⁷⁹ Mahkemenin bu dar yorumu ve Rodi'nin sığınma talebi için dayanabileceği başka bir hüküm olmayışı, yaşadığı ülkede hayati tehlike altında olmasına rağmen başvurusunun reddedilmesine sebep olmuştur. Rodi gibi pek çok kadın benzer hüküm yetersizliği ve dar yorumların kurbanı olmuştur.³⁸⁰

Sözü edilen soruna çözüm getirebilmek üzere BMMYK, 2002 yılında bir rehber hazırlamıştır. İlgili rehberde kadınların, bu ortak özelliğe dayanarak birbirleriyle ilişki kurup kurmadıklarına bakılmaksızın cinsiyetlerinin ortak özelliğine bağlı olarak belirli koşullar altında belirli bir toplumsal grup oluşturabileceği açıkça kabul edilmiştir.³⁸¹ Buna ek olarak, devletin kişiyi korumadığı veya koruyamadığı hallerde, zulmün uygulayıcısının devlet olmasının gerekmeceği belirtilmiştir.³⁸² Her ne kadar rehber ilkeler bağlayıcı olmasa da, devletlerden beklenen uygulamayı yansıtmaları bakımından son derece önemlidir zira devletler

³⁷⁶ Musalo, 2019: 532.

³⁷⁷ Kallinosis, 2017: 59.

³⁷⁸ Matter of Rodi Adalí Alvarado-Peña, United States Board of Immigration Appeals, 20 September 1996. https://www.refworld.org/cases,USA_BIA,3f8fb4774.html (Erişim tarihi 23.10.2020).

³⁷⁹ Matter of Rodi Adalí Alvarado-Peña, United States Board of Immigration Appeals, 20 September 1996. https://www.refworld.org/cases,USA_BIA,3f8fb4774.html, Bölüm 3/b (Erişim tarihi 23.10.2020).

³⁸⁰ Benzer davalara ilişkin örnekler için bkz. Vasquez, 1995:46; Heitz, 2013: 218-220; Musalo, 2019: 536.

³⁸¹ UNHCR, Guidelines on International Protection: “Membership of a particular social group” within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, <https://www.unhcr.org/publications/legal/3d58de2da/guidelines-international-protection-2-membership-particular-social-group.html>, par. 15 (Erişim tarihi: 23.10.2020).

³⁸² UNHCR, Guidelines on International Protection: “Membership of a particular social group” within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, <https://www.unhcr.org/publications/legal/3d58de2da/guidelines-international-protection-2-membership-particular-social-group.html>, par. 21 (Erişim tarihi: 23.10.2020).

BMMYK ile işbirliği halinde çalışmakla yükümlüdür. Keza söz konusu rehber ilkeler yayınlanmadan önce de toplumsal cinsiyete dayalı zulüm hallerini mülteci statüsü kapsamında değerlendiren ülkeler bulunmaktadır. Bu uygulamayı ilk gerçekleştiren ülkeler Kanada ve Avustralya olmuştur.³⁸³

Devletler taraf oldukları tüm uluslararası antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmek durumundadır. Cenevre Sözleşmesi'ndeki mülteci statüsünü toplumsal cinsiyete dayalı zulüm hallerine genişletebilmek açısından faydalanılabilecek diğer bir uluslararası belge ise Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi)³⁸⁴'dir. Sözleşmenin 60. maddesinin 1. fıkrası uyarınca:

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

Dolayısıyla taraf devletler, söz konusu şiddet türü sebebiyle mülteci statüsü tanınabilmesini sağlayacak hukuki düzenlemeleri yapmakla yükümlüdür. Buna ek olarak aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca:

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

Bu fıkra hükmü son derece önemli olup, devletlere mülteci statüsü tanınmasına ilişkin bir yükümlülük yüklemektedir. Dolayısıyla toplumsal cinsiyete dayalı zulüm görme tehlikesi bulunan tüm sığınmacılara sığınma hakkı tanınacaktır. Sığınmacılar belirli bir toplumsal gruba ait kabul edilmeseler dahi, sadece bu hüküm uyarınca sığınma hakkına bireysel olarak sahiptir.³⁸⁵ Tüm bu hususlar bir bütün olarak dikkate alındığında hem BMMYK rehber ilkeleri hem de İstanbul Sözleşmesi çerçevesinde, mülteci statüsünün sözü edilen bireyleri kapsayacak şekilde uygulanması gerekecektir. Sonuç olarak sözleşme maddesinin toplumsal

³⁸³ Heitz, 2013: 224-230; Musalo, 2019: 534.

³⁸⁴ Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi , 8 Mart 2012 tarihli ve 28227 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

³⁸⁵ Aynı yönde bkz. Doğan, 2017:181-184.

cinsiyete dayalı zulüm hallerini de kapsayacak şekilde yenilenmesi, uygulama farklılıklarının önüne geçmek ve hak kayıplarını engellemek açısından faydalı olacaktır.

2.2.3.5.1.2. İklim Mültecileri

İklim değişikliği, dünyanın yüzleşmekte olduğu en önemli çevre sorunudur ve insan hayatına doğrudan etki etmektedir. Doğaya salınan sera gazları sebebiyle Dünya'nın ısısı 1880 yılından bu yana 2°C artmıştır ve deniz seviyesi her yıl 3,3 milimetre yükselmektedir.³⁸⁶ Tüm bu etkiler kuraklığın artmasına, kaynak kıtlığına, iklim şartlarının değişmesine, sahil şeritlerinin ve adaların sular altında kalmasına, hortum ve sel gibi şiddetli hava olaylarının yaşanmasına, tarım arazilerine tuzlu su girişine ve temiz suya erişimin kısıtlanmasına sebep olmaktadır. Söz konusu etkiler, Pasifik Adaları'nın maruz kaldığı iklim değişikliğine ilişkin 2004 yılında yayınlanan Otin Tai Deklarasyonu'nda da dile getirilmiştir.³⁸⁷ Ada ülkeleri ve deniz seviyesine yakın bölgeler iklim değişikliğinden daha fazla ve öncelikle etkilenmektedir. 1997 yılında Tuvalu'nun³⁸⁸ adalarından ilki sular altında kalmıştır ve geri kalan 9 adanın da 50 yıl içerisinde tamamen sular altında kalacağı tahmin edilmektedir.³⁸⁹ Tuvalu'nun komşularından biri olan ve en yüksek bölgesi deniz seviyesinin iki metre üzerinde olan Kiribati de sular altında kalma tehlikesi ile karşı karşıyadır.³⁹⁰ Benzer şekilde Bangladeş'in kara ülkesinin %30'luk bölümünün 2080'e kadar sular altında kalması beklenmektedir.³⁹¹ Fas, Tunus ve Libya'da kuraklık artmakta ve her yıl bin kilometrekarelik değerli arazi kullanılamaz hale gelmektedir.³⁹² Söz konusu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bu ve bunun gibi bölgelerde yaşayan insanlar çareyi yaşadıkları yeri terk etmekte bulmaktadır. Bu durum ise iklim mültecilerinin (*climate refugees*) ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir. Uluslararası Göç Örgütü'nün (IOM)³⁹³ tahminlerine göre 2050 yılına kadar 25 milyon ile 1 milyar arasında insan iklim değişikliği sebebiyle bulundukları yeri terk edecektir.³⁹⁴ Bu insanların bir kısmı kendi ülkeleri içerisinde yer değiştirecekken, bir kısmı da hareketlerini ülkenin sınırları dışına yönlendirecek veya yönlendirmek zorunda kalacaktır.

³⁸⁶ <https://climate.nasa.gov/> (Erişim tarihi: 12.10.2020).

³⁸⁷ A Statement and Recommendations From The Pasific Churces' Consultation of Climate Change (Otin Tai Declaration), <https://www.oikoumene.org/en/resources/documents/wcc-programmes/justice-diakonia-and-responsibility-for-creation/climate-change-water/otin-tai-declaration?searchterm=otin+tai+declaration> (Erişim tarihi: 12.10.2020).

³⁸⁸ Tuvalu, Okyanusya'da yer alan bir takımada ülkesidir.

³⁸⁹ <https://www.theguardian.com/environment/2002/feb/16/weekendmagazine.globalwarming> (Erişim tarihi: 12.10.2020).

³⁹⁰ <https://www.hurriyet.com.tr/dunya/kiribati-adasi-sular-altinda-kaliyor-25209817> (Erişim tarihi: 12.10.2020).

³⁹¹ McAdam, 2011: 10.

³⁹² Moberg, 2009: 1111.

³⁹³ International Organization for Migration (IOM)

³⁹⁴ <https://www.climateforesight.eu/migrations-inequalities/environmental-migrants-up-to-1-billion-by-2050/> (Erişim tarihi: 12.10.2020).

Uluslararası hukukta iklim mültecilerinin üzerinde uzlaşmış bir tanımı bulunmamaktadır. İklim mültecilerinin, çevresel göçmenler (*environmental migrants*) kapsamına giren ancak daha dar tanımlanan ve özellikli bir grubu kapsadığı kabul edilmektedir. IOM'nin tanımına göre çevresel göçmenler; ortamdaki ani veya aşamalı değişikliğin yaşamlarını veya yaşam koşullarını olumsuz etkilemesinden kaynaklanan zorlayıcı nedenlerle, yaşadıkları yeri geçici ve kalıcı olarak terk etmek zorunda kalan veya terk etmeyi seçen ve bunu yaşadıkları ülke içerisinde veya dışarısında gerçekleştiren kişiler veya kişi gruplarıdır.³⁹⁵ İklim mültecilerinde ise, insanların yer değiştirme sebepleri iklim değişikliğine sebebiyet veren antropojenik değişikliklerle sınırlanmıştır. Dolayısıyla insanların ekosistemimiz üzerinde yarattığı olumsuz etkiler neticesinde ortaya çıkan iklim değişiklikleri sebebiyle bulundukları yeri terk edenler, iklim mültecileri olarak kabul edilmektedir.³⁹⁶ İklim mültecileri, siyasi sığınmacılar ve ekonomik göçmenler ile de karıştırılmamalıdır. Zira iklim mültecileri, başka bir ülkede daha iyi bir yaşam standardı sağlamaktan ziyade temel haklarını, özellikle de yaşam haklarını korumak için göç etmektedirler.³⁹⁷

İklim mültecileri üzerine önemli çalışmalar yürütmüş olan Biermann ve Boas'ın ilk olarak 2007 yılında bir çalışma grubunda dile getirdiği tanıma göre iklim mültecileri; iklim değişikliğinin deniz seviyesinin yükselmesi, aşırı hava olayları ve kuraklık ve su kıtlığı etkilerinden en az biriyle ilgili olarak doğal ortamlarında ani veya kademeli değişiklikler oluşması sebebiyle yaşadıkları yeri hemen veya yakın gelecekte terk etmek zorunda kalan insanlardır.³⁹⁸ Tanıma göre iklim mülteciliği statüsü için kişilerin yaşadıkları yeri terk etme zorunlulukları aranmıştır. Dolayısıyla terk etme konusunda seçim yapma imkânı olanlar iklim mültecisi olamayacaktır. Buna ek olarak tanımda, yaşanılan yerin ülke içinde veya dışında terk edilmesi bakımından bir ayrım yapılmamıştır. Bunun sebebi, bu kişilerin elde edecekleri koruma seviyesinin farklılık göstermemesinin engellenmesi olarak belirtilmiştir.³⁹⁹

Biermann ve Boas'ın tanımına alternatif oluşturabilecek diğer bir tanım ise Docherty ve Giannini tarafından getirilmiştir. Yazarlara göre bir kişinin iklim mültecisi olarak kabul edilmesi için aşağıda sayılan 6 koşulun bulunması gerekmektedir:

- i. Zorunlu göç;
- ii. Geçici veya kalıcı yer değişikliği;
- iii. Sınıraşan hareketlilik;

³⁹⁵ International Organization for Migration, 2009: 19.

³⁹⁶ Albrecht ve Plewa, 2015: 79.

³⁹⁷ Mayer, 2011: 381.

³⁹⁸ Biermann ve Boas, 2010: 67.

³⁹⁹ Biermann ve Boas, 2010: 65.

- iv. İklim değişikliği ile bağdaştırılabilir bozulma;
- v. Çevre koşullarında ani veya aşamalı bozulma;
- vi. Bozulmada insan katkısı olma ihtimalinin olmama ihtimalinden daha yüksek olması.⁴⁰⁰

Söz konusu koşullara bakıldığında Biermann ve Boas'ın tanımından farklı olarak iklim mülteciliği için sınıraşan hareketlilik aranmakta ve çevresel bozulmadaki faktörlerin üzerinde durulmaktadır. Söz konusu tanımın uluslararası hukuktaki mülteci tanımında aranan kendi ülkesi dışında bulunma şartı ile de uyumlu olduğu görülmektedir. Buna ek olarak çevresel şartların bozulmasının nedenlerinin ve ilişkili olduğu hususların daha detaylı belirtilmesi, iklim mültecilerinin çevresel göçmenlerden ayırt edilebilmesi bakımından önemli bir katkı sağlamaktadır. Ancak her olayda iklim değişikliğinin kişilerin yer değiştirmesi ile ilişkisi doğrudan görülmeyebilir. Örneğin, iklim değişikliğinden kaynaklanan kaynak kıtlığı, halihazırda siyasi açıdan istikrarsız ülkelere insanların yerinden edilmesine yol açabilecek şiddetli çatışmanın temel nedeni olabilir.⁴⁰¹ Dolayısıyla iklim değişikliği bağlantısının her durumda net olarak görülemeyebileceği ve diğer sebeplerle birlikte ortaya çıkabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

İklim mültecilerinin en sık ortaya çıktığı ülkeler geri kalmış veya gelişmekte olan ülkelerdir. Zira ekonomileri genellikle tarıma bağlıdır ve iklim değişiklikleri ile mücadele yöntemleri ve maddi olanakları gelişmiş ülkelere göre daha sınırlıdır.⁴⁰² Keza bu ülkeler iklim değişikliğinden diğer ülkelere oranla daha fazla etkilenecektir çünkü bu ülkelerde iklim değişikliğinden bağımsız olarak kaynak kıtlığı yaşanabilmektedir ve maddi olanakların yetersizliği sebebiyle insanların hareketlilik olanağı kısıtlıdır.⁴⁰³ Bu gibi ülkelere yaşayan iklim mültecilerinin çoğunluğu, coğrafi olarak yakında bulunan ve gelişmekte olan ülkelere geçiş yapmakta ve bir süre sonra burada da aynı sorunlarla karşılaşabilmektedir.⁴⁰⁴ Bu da iklim mültecileri sorununu kısır bir döngüye sokmaktadır. İklim mültecilerinin henüz bir uluslararası belgede tanınmamış olması ve Cenevre Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımının yetersizliği, iklim mültecilerinin yaşam haklarının korunmasına engel teşkil etmekte ve sorunun daha da büyümesine neden olmaktadır.

Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan mülteci tanımı uyarınca kişinin mülteci statüsü elde edebilmesi için *“ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korkması”* gerekmektedir. Bu

⁴⁰⁰ Docherty ve Giannini, 2009: 372.

⁴⁰¹ Mastor vd., 2018: 145.

⁴⁰² Picchi, 2016: 576-577; Mastor vd., 2018: 146.

⁴⁰³ Ni, 2015:332.

⁴⁰⁴ Mastor vd., 2018: 169.

doğrultuda iklim mültecilerinin yaşadıkları zorlukların sebebi ırk, din, tabiiyet, toplumsal gruba mensubiyet veya siyasi düşünceler değil, iklim değişikliğidir. Zira iklim değişikliğinin etkileri genele yayılmakta ve ülke içerisinde kişiler bakımından ayırım göstermeden etki doğurmaktadır. Dolayısıyla Cenevre Sözleşmesi bağlamında bir zulümden söz edilemeyecektir. Zira Sözleşme uyarınca, zulmün uygulayıcısı olarak devlet veya devletin eylemlerini engellemediği veya engelleyemediği kişi veya kişi grupları söz konusu olabilmektedir. Öğretide devletin iklim değişikliği konusunda yeterli önlemleri almamasının onu “zulmeden” konumuna sokacağı da iddia edilmiştir.⁴⁰⁵ Söz konusu sebeplerle uluslararası hukuk bağlamında devletin farklı şekillerde sorumlu tutulabilmesi mümkün olmakla birlikte, bunun Cenevre Sözleşmesi kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir.⁴⁰⁶ Sonuç olarak iklim mültecilerinin Cenevre Sözleşmesi bağlamında sığınma hakkından faydalanması mevcut düzenlemeler çerçevesinde mümkün görünmemektedir. BMMYK da doğal afetler nedeniyle ülkelerini terkeden sığınmacıların mülteci statüsü kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.⁴⁰⁷

İklim mültecilerine sığınma hakkı tanınabilmesi için öğretide üç öneri üzerinde durulmaktadır. Bunlardan ilki iklim mültecilerine ilişkin bir sözleşme akdedilmesi, ikincisi mevcut sözleşmelere bir protokol eklenmesi, üçüncüsü ise mülteci tanımının genişletilmesidir.

İklim mültecilerine ilişkin yeni bir sözleşmenin akdedilmesinin sorunu önemli ölçüde çözeceği kabul edilmelidir. Ancak yeni bir sözleşme akdederek mülteciler bakımından ek sorumluluklar almak, devletlerin olumlu karşılayacağı bir girişim olmayacaktır. Buna ek olarak mültecilere ilişkin çok taraflı bir antlaşmanın hazırlanması, görüşülmesi, imzalanması ve yürürlüğe girmesi uzun sürecek aşamalardır ve devletleri bu konuda iş birliği yapmaya ikna etmek kolay olmayacaktır.⁴⁰⁸ Buna ek olarak sözleşmede yer alacak iklim mültecisi tanımı da son derece önemli olacaktır. Tanımın kapsamına giremeyen kişilerin korumadan yararlanamaması riskinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.⁴⁰⁹

İkinci öneri, mevcut sözleşmelere yeni bir protokol eklenmesidir. Cenevre Sözleşmesi’ne veya BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi’ne⁴¹⁰ bir protokol eklenerek

⁴⁰⁵ Cooper, 1998: 520.

⁴⁰⁶ Williams, 2008: 508; Moberg, 2009: 1123; Mayer, 2011: 381.

⁴⁰⁷ UNHCR, 1992: par. 39; Moberg, 2009: 1114; Mastor vd., 2018: 154.

⁴⁰⁸ Mayer, 2011: 400 vd.

⁴⁰⁹ Williams, 2008: 522-523; McAdam, 2011: 17.

⁴¹⁰ United Nations Framework Convention on Climate Change, <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf> (Erişim tarihi:12.10.2020).

iklim mültecilerinin sığınma hakkından faydalanması söz konusu olabilir.⁴¹¹ Ancak yeni sözleşme imzalanmasında yaşanabilecek sorunlar protokol için de geçerli olacaktır.

Üçüncü ve son öneride ise mülteci tanımının genişletilmesi gündeme gelmektedir. Esasen, devletlerin istedikleri takdirde Sözleşmede yer alan mülteci statüsünü geniş yorumlayarak, iklim mültecilerine de mülteci statüsü tanınmasının önünde bir engel yoktur.⁴¹² Ancak devletleri bu konuda yükümlülük altına sokmak da mümkün değildir. Cenevre Sözleşmesi'ndeki mülteci statüsünün iklim mültecilerini de kapsayacak şekilde genişletilmesi mümkündür. Ancak tanımı genişletmenin bazı olumsuz etkilerinin olabileceği belirtilmelidir. Tanım genişledikçe devletlerin statü belirlemedeki takdir yetkileri artacaktır. Buna ek olarak mülteci statüsünün kötüye kullanılması ihtimalinin artması söz konusu olabilecektir.⁴¹³ Tanım, BMMYK tarafından rehber ilkeler yayınlamak suretiyle de genişletilebilir. Böyle bir yaklaşım daha az zahmetli olacaktır ancak devletlerin her ne kadar BMMYK ile işbirliği içerisinde çalışmaları gerekse de, rehber ilkelerin bağlayıcı olmayacağı da unutulmamalıdır.⁴¹⁴

BMİHK, son dönemde iklim mültecilerine ilişkin önemli bir karara imza atmıştır. Her ne kadar komite kararları tavsiye niteliğinde olsa da sığınma hakkı ve mülteci tanımı bakımından kayda değer bir gelişme olan bu karar, iklim değişikliği sebebiyle sığınma talebi yapılmasının mümkün olduğunu ortaya koymaktadır. Ioane Teitiota, Kiribati⁴¹⁵ vatandaşıdır ve Yeni Zelanda'ya yaptığı sığınma başvurusu reddedilerek Kiribati'ye geri gönderilmiştir. Bunun üzerine komiteye başvuran Teitiota, MSHS'de yer alan yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Teitiota'ya göre, iklim değişikliği sebebiyle Kiribati'de deniz seviyeleri yükselmekte ve olumsuz doğa olayları yaşanmakta, bu da yaşam hakkını ciddi bir tehlikeye sokmaktadır. Her ne kadar komite, Hükümet tarafından gerekli önlemlerin alınmış olduğu ve yakın gelecekte yaşamı tehlikeye sokacak bir durum bulunmadığından bahisle hükmün ihlal edilmediğine kanaat getirmekle birlikte, bu sebeplerle sığınma talep edilebileceğini kabul etmiş bulunmaktadır. Komite sığınma talebini incelerken üç temel hususun üzerinde durmuştur. Bu hususlar şu şekilde sıralanabilir:

- i. Ülke nüfusu için ulaşılabilir olan kaynak seviyesi,
- ii. Kaynak kıtlığı bakımından ülkede şiddet olaylarının yaşanıp yaşanmadığı,
- iii. Ülkenin yaşanamaz hale gelmesine kalan sürenin uzunluğu.

Komite Kiribati'nin 10 ile 15 yıl içerisinde yaşanamaz hale geleceğini kabul etmekle birlikte, Kiribati'nin önlem almak ve vatandaşlarını yeniden yerleştirmek için yeterli vakti

⁴¹¹ Albrecht ve Plewa, 2015: 82-83; Picchi, 2016: 576.

⁴¹² Ekşi, 2016: 42.

⁴¹³ Williams, 2008: 509-51- ; Picchi, 2016: 579.

⁴¹⁴ Picchi, 2016: 580.

⁴¹⁵ Kiribati Cumhuriyeti, Büyük Okyanus'ta bulunan bir takımada ülkesidir.

olduğunun altını çizmiştir.⁴¹⁶ Komiteye göre, iklim değişikliği sebebiyle ortaya çıkan fırtına, sel, deniz seviyesinin yükselmesi, tuzluluğun artması ve bölgenin bozunması gibi olaylar nedeniyle sığınma talep edilebilecektir.⁴¹⁷ Zira tüm bu olayların insan yaşamını tehlikeye atacak ölçüye ulaşması mümkündür ve tarihte gerçekleşen örnekleri de bulunmaktadır. Komite kararları bağlayıcı nitelik taşımaz ancak iklim mültecileri açısından yeni olanakların başlangıcı olarak kabul edilebilir.

2.2.3.5.1.3. İhbarcılar

İhbarcılar⁴¹⁸, genel tanım itibariyle, devlet kuruluşlarındaki kötü yönetimi veya görevin kötüye kullanımı olaylarını ifşa eden kimselerdir. İhbarcılar ve ihbarcıların uluslararası hukukça korunması bakımından son dönemdeki en önemli örnek Edward Snowden olayıdır. Amerika’da eski bir Merkezi İstihbarat Teşkilatı⁴¹⁹ çalışanı olan Edward Snowden, Amerikan istihbaratının halkın kapsamlı internet ve telefon gözetlemesini ifşa ettikten sonra ABD’den ayrılmıştır. Söz konusu olayda olduğu gibi, ihbarcılar genellikle çalıştıkları kuruluşlarda ele geçirdikleri bilgileri ifşa etmektedir. Söz konusu kuruluşlar genellikle istihbarat teşkilatları başta olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarıdır. Bununla birlikte, uluslararası hukukta ihbarcının tanımı ve kapsamı bakımından tam anlamıyla bir fikir birliğine varılabilmiş değildir. Buna ek olarak bu kişilerin uluslararası hukuk tarafından korunup korunmaması veya ne şekilde korunması gerektiğine ilişkin tartışmalar da devam etmektedir. Zira ihbarcılar ilgili devletteki hukuka aykırılıkları ifşa ettikten sonra bu devletçe korunamayabilir ve ceza soruşturmalarına maruz kalabilir. Bu tür bir işlemle karşılaşmak istemeyen ihbarcılar, çareyi diğer ülkelerde sığınma aramakta bulmaktadır.

İhbarcılarının korunmaları gerekip gerekmediğine ilişkin tespitin yapılabilmesi için öncelikle kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Terimin genel kabul gören bir tanım ve kapsamı olmasa da yapılan her tanım açısından ortak olan birtakım temel özellikleri bulunmaktadır. Bu özellikler, ihbarcılarının korunmasına ilişkin önemli çalışmalar yürüten G20 Yolsuzlukla Mücadele Çalışma Grubu⁴²⁰ tarafından hazırlanan raporda üç başlık altında şu şekilde toplanmaktadır:

- i. İşyerine ilişkin kanuna aykırı eylem ve işlemlerin ifşa edilmesi,

⁴¹⁶ Kielar, 2020: 822.

⁴¹⁷ Bkz. Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2728/2016 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/127/D/2728/2016&Lang=en (Erişim tarihi: 21.08.2020).

⁴¹⁸ İngilizce öğretilde “whistleblower” olarak anılan bu kavram Türkçe’ye ihbarcı veya muhbir şeklinde çevrilmiştir.

⁴¹⁹ Central Intelligence Agency (CIA)

⁴²⁰ G20 Anti-Corruption Working Group

- ii. İfşa eyleminde bireysel faydadan ziyade kamu yararı amacının bulunması,
- iii. Kanuna aykırılıkların belirlenmiş vasıtalar ve kişiler aracılığı ile rapor edilmesi.⁴²¹

Verilen tanımda “kanuna aykırılık” ifadesi pek çok eylem ve işlemi kapsamına alabilmektedir. Devletin ulusal güvenlik gerekçesiyle bilgi saklama yetkisine ilişkin kanun veya hükümlerin hazırlanması, gözden geçirilmesi veya uygulanmasında görev alanlara rehberlik etmek veya bu bilgilerin ifşasını cezalandırmak için 500 uzman ve 22 gruptan oluşan çalışma komitelerince geliştirilen Tschwane İlkeleri, ceza gerektiren suçlar, insan hakları ve uluslararası insancıl hukuk ihlalleri, yolsuzluk, kamu güvenliği ve sağlığının tehlikeye atılması, çevrenin zarara uğratılması, kamu görevinin kötüye kullanılması, adli hata, kaynakların kötü yönetilmesi veya israf edilmesi, kanuna aykırı uygulamaların ifşa edilmesine karşı misilleme yapılması ve sayılan eylem ve işlemlerin kasıtlı olarak gizlenmesini kanuna aykırı uygulamalar olarak nitelendirmektedir.⁴²²

Sözü edilen kanuna aykırılıkların açıklanmasında kamu yararı gözetilmiş olmalıdır. Dolayısıyla kişi edindiği bilgileri açıklarken iyi niyetli olmalı ve haklı gerekçelere dayanmalıdır.⁴²³ Bu kapsamda açıklanmak istenen eylem ve işlem diğer insanlar bakımından tehlike oluşturuyor olmalı ve ihbarcının da bunun yukarıda sayılan kategorilerden birine giren bir eylem olduğuna inanması için haklı gerekçeleri bulunmalıdır. Örnek olarak Snowden, kamuoyunu onlara karşı ve onlar adına yapılan tüm eylemlerden haberdar etmek istediğini belirtmiştir.⁴²⁴ Uluslararası Af Örgütü de Snowden tarafından ortaya çıkarılan gözetleme operasyonunun insan haklarını ihlal eden hukuka aykırı uygulamalar olduğunu belirtmiştir.⁴²⁵ Burada ihbarcının bu görüşünde yanılmış olması, onun ihbarcı statüsünü etkilemeyecektir.⁴²⁶

İhbarcı statüsüne ilişkin olarak öngörülen diğer bir şart, yapılan bilgi açıklamalarının önceden belirlenmiş yollar ve kişiler vasıtasıyla yapılmış olmasıdır. Söz konusu şart eleştiriye açıktır. Zira iç hukuk yollarınca belirlenmiş olan raporlama usulleri, yetersiz olabilmektedir.

⁴²¹ Protection of Whistleblowers, <https://www.oecd.org/corruption/48972967.pdf> (Erişim tarihi: 09.10.2020).

⁴²² Global Principles on National Security and The Right To Information (Tishwane Principles), [https://issat.dcaf.ch/download/22892/289132/Global%20Principles%20on%20National%20Security%20and%20the%20Right%20to%20Information%20\(Tshwane%20Principles\)%20-%20June%202013.pdf](https://issat.dcaf.ch/download/22892/289132/Global%20Principles%20on%20National%20Security%20and%20the%20Right%20to%20Information%20(Tshwane%20Principles)%20-%20June%202013.pdf), s. 25, (Erişim tarihi: 10.10.2020); Ayrıca bkz. Connon, 2017: 909-910.

⁴²³ Protection of Whistleblowers, <https://www.oecd.org/corruption/48972967.pdf>, par. 16 (Erişim tarihi: 09.10.2020).

⁴²⁴ Edward Snowden: the whistleblower behind the NSA surveillance revelations, <https://www.theguardian.com/world/2013/jun/09/edward-snowden-nsa-whistleblower-surveillance> (Erişim tarihi: 10.10.2020).

⁴²⁵ USA must not persecute whistleblower Edward Snowden, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2013/07/usa-must-not-persecute-whistleblower-edward-snowden> (Erişim tarihi: 10.10.2020).

⁴²⁶ Global Principles on National Security and The Right To Information (Tishwane Principles), [https://issat.dcaf.ch/download/22892/289132/Global%20Principles%20on%20National%20Security%20and%20the%20Right%20to%20Information%20\(Tshwane%20Principles\)%20-%20June%202013.pdf](https://issat.dcaf.ch/download/22892/289132/Global%20Principles%20on%20National%20Security%20and%20the%20Right%20to%20Information%20(Tshwane%20Principles)%20-%20June%202013.pdf), s. 26; Connon, 2017: 911-912.

Kuruluşlar, kendi bünyelerinde gerçekleşen ve kamuoyunu rahatsız edecek eylem ve işlemleri açıklamak istemeyecektir. Bu bağlamda ihbarcının öncelikle kuruluş içerisinde ilgili birimlere söz konusu eylemleri rapor ettikten sonra sonuç alamaması halinde bu bilgileri ifşa etmesi, ihbarcı statüsünü etkilememelidir. Snowden örneğine bakılacak olursa, burada da elde edilen bilgiler önceden tespit edilmiş usullerle açıklanmamıştır zira Snowden bu durumda bilgilerin ilgililere ulaşmayacağından ve kendisinin korunmayacağından endişe etmiştir.⁴²⁷

İhbarcılar kamu yararını gözeterek önemli bilgileri açıklamakta ve bu sebeple kendilerini riske atmaktadır. Peki, ihbarcıların uluslararası koruma elde etmesi ve bu kişilere sığınma hakkı tanınması mümkün müdür? Bazı ülkeler ihbarcılara ulusal hukuklarında koruma tanımaktadır⁴²⁸ ancak uluslararası hukukta ihbarcılarının korunmasına ilişkin genel bir düzenleme yoktur. Cenevre Sözleşmesi de ihbarcıları mülteci kapsamına dâhil edecek ayrı bir düzenleme içermemektedir. Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan mülteci tanımı uyarınca, kişinin hükümde sayılan sebepler dâhilinde zulüm göreceğine ilişkin haklı bir korkunun bulunması gerekmektedir. BMMYK uyarınca haklı korku sübjektif bir ölçüt olmakla birlikte, haklı korkunun ortaya çıkmasına sebep olan olay objektif olarak gözlemlenebilir olmalıdır.⁴²⁹ İhbarcının kötü yönetime ilişkin bilgileri kamuoyuna açıklaması neticesinde, faydalanabileceği bir iç hukuk mekanizması da yoksa ülkesinde zulme uğraması muhtemeldir. Dolayısıyla ihbarcılar bakımından söz konusu şartın gerçekleşmesi mümkün olmakla birlikte, değerlendirmenin her olaya has özelliklerin dikkate alınarak yapılması gerekecektir. Özellikle ihbarcılarının bu açıklamalarından ötürü uzun yıllar sürecek hapis cezaları alabilecekleri göz önünde bulundurulursa, kişinin hürriyetinden yoksun kılınması da bir çeşit zulüm olarak nitelendirilebilir. Elbette ki hürriyetinden yoksun kılınmanın bir çeşit zulüm olarak kabul edilebilmesi için ihbarcının eyleminin siyasi olmayan bir suç teşkil etmemesi gerekecektir. Zira Cenevre Sözleşmesi'nin 1(F) maddesi uyarınca sığınmacının, mülteci statüsü için başvuru yaptığı ülke dışında ve başvurusu öncesinde siyasi olmayan bir suç işlemiş olması, kişinin Sözleşme'den faydalanmasına mâni olmaktadır.

Cenevre Sözleşmesi'nde zulüm tehlikesi belirli sebep gruplarına bağlanmıştır. Bu sebepler ırk, din, milliyet, belirli bir toplumsal gruba aidiyet ve siyasi düşüncelerdir. İhbarcılarının, ihbar eylemleri dolayısıyla ırk, din ve milliyet sebebiyle zulüm görmeyecekleri açıktır. Belirli bir toplumsal gruba aidiyet de ihbarcılar için uygulanabilir değildir çünkü BMMYK uyarınca bu kapsama benzer geçmişe, alışkanlıklara veya sosyal statüye sahip

⁴²⁷ Connon, 2017: 915.

⁴²⁸ Örneğin Fransız Hukuku'nda ihbarcılarının korunmasına ilişkin olarak bkz. Levoyer, 2020: 153-157.

⁴²⁹ UNHCR, 2007: par. 37 vd.

kişiler girmektedir.⁴³⁰ Bu sebeple ihbarcılar için geçerli olabilecek tek sebep siyasi düşünce kriteridir.

Hem mülteci tanımına hem de Sözleşme'nin korumasından faydalanamayacak kişilere ilişkin hükümler göz önüne alındığında, ihbarcının eyleminin siyasi bir yönü olup olmadığının tespit edilmesi gerekecektir. Devletlerin ulusal hukuklarında siyasi ve siyasi olmayan suç ayrımı farklı şekillerde yapılabildiğinden, uluslararası hukukta yeknesak bir tanıma ulaşılabilmiş değildir.⁴³¹ Bununla birlikte ihbarcılarının eylemlerinde politik bir yön bulunduğu kabul edilebilir. İhbarcılar, ellerine geçirdikleri bilgiyi kamu yararını gözeterek ve kendilerini ilgili ülkede riske atarak açıklamaktadırlar. Devletlerin, ülkelerinde bulunan insanların temel haklarını ihlal eden eylemleri ve işlemlerinin açıklanması, siyasi bir düşüncenin ifadesini de beraberinde getirmektedir. Böylelikle mülteci statüsünün ihbarcılara da tanınması mümkün kılınabilir. Hatta zaman zaman bazı ülkeler amaçsal yorum metodu çerçevesinde sözleşmedeki mülteci tanımını genişletme yoluna giderek; cinsel yönelim, cinsiyete dayalı şiddet ve dini inancın gizlenmesi gibi konularda ayrımcılığa uğrayanlara da sığınma hakkı tanımaktadır.⁴³²

Sığınma hakkının temeli de kendi devletlerince korunamayanların uluslararası toplumca korunması olduğundan, ulusal hukuk tarafından korunamayan ihbarcılarının da uluslararası hukukça korunması gerekecektir. Cenevre Sözleşmesi kısıtlı mülteci tanımıyla ihbarcılar konusunda da yetersiz kalmaktadır. Bu bağlamda öğretide üç öneri getirilmektedir. İlk öneri, ihbarcılarının sığınma hakkına ilişkin yeni bir sözleşme imzalanmasıdır. İkinci öneri bir protokol ile mülteci tanımına ihbarcılarının da eklenmesidir. Üçüncü ve son öneri ise, BMMYK tarafından mülteci tanımının ihbarcılarını da kapsayacak şekilde yorumlanması ve tavsiye karar olarak yayınlanmasıdır.⁴³³

2.2.3.5.2. Kitlel Akın Durumları

Belirli bir ülke veya coğrafi bölgeden, yaygın insan hakları ihlalleri sebebiyle çok sayıda kişinin sığınma arama amacıyla diğer ülkelere akın etmesi durumu, kitlel akın olarak tanımlanmaktadır.⁴³⁴ Cenevre Sözleşmesi kitlel akın durumlarına çözüm getirebilecek bir yapıya sahip değildir. Sığınmacıların yaygınlaşan şiddet olaylarından toplu olarak kaçması ve başka bir devletin topraklarına sığınması durumunda, Cenevre Sözleşmesinde yer alan prosedür uygulanabilir olmaktan çıkmaktadır. Sadece 2018 yılında dünya üzerindeki silahlı

⁴³⁰ UNHCR, 2007: par. 77.

⁴³¹ Stafford: 2014: 1183.

⁴³² Stafford, 2014: 1200.

⁴³³ Connon, 2017: 934-935.

⁴³⁴ Elçin, 2016: 10; Ertuğrul, 2017: 170.

çatışmalarda ölen kişi sayısı 53.000'i bulmuştur.⁴³⁵ İnsanlar, hayatlarının tehlike altında bulunduğu bölgelerden kitlesel olarak kaçmak durumunda kalmıştır. Devletler bu durumların bertaraf edilebilmesi için kendi ulusal hukuklarına düzenlemeler getirebilmektedir. Ancak bu düzenlemelerin asgari bir standardı bulunmamaktadır, sığınmacılar çoğu zaman denetim altında tutuldukları tesislere yerleştirilmekte ve eğitim, çalışma gibi temel haklara somut olarak ulaşamaz durumda bırakılmaktadır.

Önceki bölümlerde de sözü edildiği üzere, Cenevre Sözleşmesi sığınma mekanizmaları konusunda sessiz kalmış ve giriş bölümünde bunun sebebine kısaca yer vermiştir. Burada sığınma hakkının tanınmasının bazı ülkelere ağır yük yükleme ihtimali üzerinde durulmuştur. Bu esasında gerçekçi olmayan bir endişe değildir. Yoğun iltica hareketlerinin mevcut olduğu bölgelerde yer alan devletlerin, ağır yükümlülükler üstlenmesi gerekecektir. Örneğin Suriye'de yaşanan şiddet olayları sebebiyle ülkesinden kaçan sığınmacıların büyük bir bölümü, Türkiye topraklarına giriş yapmıştır. Türkiye'de yer alan kayıtlı Suriyeli sığınmacıların sayısı 3,5 milyonu aşmıştır. Bu sığınmacıların 62 bini geçici barınma merkezi adı verilen kamplarda yaşamaktadır.⁴³⁶ Bu kimselere YUKK madde 91 uyarınca geçici koruma statüsü tanınmıştır. Yüzbinlerce sığınmacının eğitim, sağlık, çalışma imkânlarına ulaşımının sağlanması ve bu vesileyle toplumla bütünleştirilmeleri gerekmiştir. Genel çerçeveden bakıldığında, sığınmacıların yaklaşık %75'i menşe ülkelerinin komşularına sığınmaktadır. Pakistan, Çad, Yemen ve Ürdün gibi ülkeler yoğun iltica hareketlerine maruz kalmaktadır. Bu devletler hem kendi ülkelerindeki iç çatışmalarla hem de söz konusu akınlarla baş etmek zorunda bırakılmaktadır.⁴³⁷ Dolayısıyla kitlesel akın durumları ile baş edebilmek açısından, sadece sığınma hakkının koşullarının belirlenmesi değil, hakkın tanınması halinde devletler arasında yükümlülüklerin ne şekilde paylaştırılacağının da tespitinin yapılması şarttır.

2.2.3.5.3. Emredici Hüküm Eksikliği

Cenevre Sözleşmesi, sığınmacıların, sığınma hakkına ve ulusal başvuru yollarına erişimi hakkında emredici bir hüküm içermemektedir. Devletler Sözleşmeyi farklı şekillerde yorumladığı ve uyguladığı için, bir bütünlük sağlanamamıştır. Sığınmacılar, uzun süreler boyunca zor hayat koşullarında ve belirsizlik içerisinde sığınma başvurularının sonucunu

⁴³⁵ Silahlı çatışmalar sebebiyle ölümlerin en yoğun olduğu iki ülke Suriye ve Afganistan'dır. Tüm istatistikler için bkz.

<https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Strand%2C%20Rustad%2C%20Urdal%2C%20Nyg%C3%A5rd%20Trends%20in%20Armed%20Conflict%2C%201946%E2%80%932018%2C%20Conflict%20Trends%202019.pdf> (Erişim tarihi: 24.08.2019)

⁴³⁶ Bkz. <https://multeciler.org.tr/turkiyedeki-suriyeli-sayisi/> (Erişim tarihi: 24.08.2020)

⁴³⁷ Feller, 2014: 62.

beklemek zorunda kalmaktadır.⁴³⁸ Başvurularının kabul edilip edilmeyeceği ise Sözleşmedeki koşulların değerlendirilmesi doğrultusunda devletlerin takdir yetkisine bırakılmıştır. Zira Sözleşme, sığınmacıların kalıcı olarak kabul edilmesi konusunda devletlere yasal bir yükümlülük getirmemektedir. Bu durum devlet odaklı bakış açısının bir yansımasıdır. Sözleşmenin giriş bölümünde, *“devletlerin mülteci sorununun toplumsal ve insani yönlerini kabul ederek, bu sorunun devletler arasında bir gerginlik sebebi halini almasını önlemek için ellerinden geleni yapmalarının arzulandığı”* belirtilmiştir. Burada açıkça bir takdir yetkisinin bulunduğu vurgulanmaktadır. Bireylere sığınma verme yükümlülüğü, önceki bölümlerde de incelendiği üzere, sadece geri gönderme ve sınır dışı etme yasağına ilişkindir ve bu hükümlerin de istisnaları bulunmaktadır.

Sözleşme uyarınca mültecilere tanınacak hak ve özgürlükler tanımlanmış olmakla birlikte, sığınmacıların sığınma taleplerinin incelenmesi bakımından yükümlülük getiren açık bir hükme yer verilmemiştir.⁴³⁹ Ayrıca Sözleşmenin 9. maddesi, devletlerin savaş zamanı veya diğer vahim ve özel hallerde milli güvenlik için elzem tedbirleri almasının engellenemeyeceğini hüküm altına almıştır. Dolayısıyla kişi mültecilik koşullarını taşısa bile, özel hallerde bazı tedbirlere maruz bırakılabilecektir.⁴⁴⁰ Savaş zamanı hükümde açıkça belirtilmiştir ancak diğer vahim ve özel hallerin kapsamına giren durumların neler olduğu ayrıca sayılmamıştır. Madde metninin milli güvenliğe ilişkin tedbirler üzerinde durduğu göz önünde bulundurulacak olursa ülkede yaşanan iç çatışmaların veya bireyin geldiği devlet ile yaşanan siyasi sorunların bu tür tedbirlerin alınmasına yol açması mümkündür.

Cenevre Sözleşmesinin yanında, bireylerin temel haklarının layıkıyla korunabilmesi için diğer uluslararası hukuk kaynaklarının da uygulanması gerekmektedir. Sözleşmenin öncelikli amacına hanel getirmeyecek şekilde, mültecilerin haklarının muhafazasında, diğer insan haklarını koruma mekanizmalarının da kullanılmasını teşvik etmek önemlidir.⁴⁴¹ Devletler, uluslararası insan hakları hukukunun yanı sıra, BMMYK Yürütme Komitesinin kararlarını da dikkate almakla yükümlüdürler. Keza Cenevre Sözleşmesinin 35. maddesi uyarınca taraf devletler, BMMYK ile iş birliği yapmak ve hükümlerin uygulanmasına nezaret etme görevini kolaylaştırmak yükümü altındadır. Emredici hükümlerin yokluğunda, insan

⁴³⁸ Clark, 1992: 191.

⁴³⁹ Fontaine, 2007: 156.

⁴⁴⁰ Cenevre Sözleşmesi madde 9: *“İşbu Sözleşme'nin hiçbir hükmü, bir taraf devletin, savaş zamanında veya diğer vahim ve özel hallerde, belli bir kimse hakkında, bu kimsenin gerçekte bir mülteci olduğu ve kendisiyle ilgili söz konusu tedbirlerin, bu devletin milli güvenliği açısından devamının gerektiği tespit edilinceye kadar, milli güvenliği için elzem saydığı tedbirleri geçici olarak almasını engellemeyecektir.”*

⁴⁴¹ Fontaine, 2007: 164.

hakları sözleşmelerinin ve BM eylem ve kararlarının gereği gibi uygulanması, mülteci ve sığınmacıların pek çok sorununun çözümünde önemli rol oynayacaktır.

2.2.3.5.4. Sınırlı Denetim Mekanizması: UAD ve BMMYK

Cenevre Sözleşmesinin en önemli eksiklerinden biri, devletlerin eylem ve işlemlerini denetleyebilecek bağımsız bir yargı mekanizmasının bulunmayışdır. Sözleşme, devletler arasındaki karşılıklı hak ve yükümlülükleri düzenlemekten ziyade, üçüncü bir taraf olarak belirli koşullar altındaki bireylerin haklarını koruma altına almak amacıyla akdedilmiştir. Dolayısıyla sözleşme devletlere değil, üçüncü kişilere fayda sağlar. Ancak devletlerin Sözleşmeyi ihlal etmeleri halinde, bireylerin doğrudan başvurup nihai sonuç elde edebileceği etkin bir denetim kuruluşu öngörülmemiştir. Sözleşmenin 38. maddesi, devletlerin konuya ilişkin bakış açısını gözler önüne sermektedir. İlgili maddeye göre, hükümlerinin uygulanması ve yorumlanmasına ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, taraflardan biri UAD'ye başvurabilecektir. UAD'ye ise sadece devletler başvuruda bulunabilir. Ancak Cenevre Sözleşmesi bireylerin çıkarını gözettiğinden, uyuşmazlık da bireyler ve devlet arasında ortaya çıkmaktadır. UAD'nin bu noktada devletlerin çıkarları ya da hak ve yükümlülükler arasındaki dengelerin kurulması gibi hususları incelemesi mümkün değildir.⁴⁴² Cenevre Sözleşmesi, diğer tüm insan hakları sözleşmeleri gibi, devlet ilişkilerinden bağımsız ve daha üstün bir değere hizmet etmektedir. Bu değerlere devletlerce saygı gösterilmemesi halinde UAD'nin yetkisi çerçevesinde etkin olabileceği bir husus bulunmamaktadır. Zaten devletler de Cenevre Sözleşmesi ile ilgili olarak, bugüne dek sözü edilen yönteme hiç başvurmamışlardır.

Cenevre Sözleşmesince denetimle görevlendirilen diğer bir kurum BMMYK'dir. IRO'nun kaldırılmasını takiben 1950 yılında, BM'nin yardımcı bir organı olarak Genel Kurul kararıyla BMMYK kurulmuştur. BMMYK Tüzüğü'nün 1. maddesinde, kurumun temel görevi şu şekilde belirtilmektedir;

“mültecilere uluslararası koruma sağlamak ve mültecilerin gönüllü geri dönüşlerini veya onların yeni ülkelerinin toplumları ile kaynaşmalarını hızlandırmaları için (...) mültecilerin sorunlarına kalıcı çözümler aramak”

BMMYK Yüksek Komiseri hem BMGK'nın hem de Ekonomik ve Sosyal Konsey'in (ECOSOC) talimatlarını izlemekle yükümlüdür. Bu yükümlülük BMMYK'nin tali yapıda bir kurum olmasından ortaya çıkar. Dolayısıyla BMMYK, BM'nin otoritesi ve denetimi altında,

⁴⁴² Chetail, 2014: 63.

görevli ve yetkili olduğu konular dâhilinde hareket edecektir. BMMYK her ne kadar yardımcı organ niteliğinde olsa da, BM bu organın işlevini yerine getirme veya karar alma şeklini dikte edemez. Uluslararası hukukta bir ana organın, bağlı kuruluş üzerindeki kontrol ve denetim derecesi, kendi yetkisi ve işlevsel özellikleri ile belirlenmektedir.⁴⁴³

BMMYK, devletlerin Cenevre Sözleşmesine riayet etmesini ve devletlerce mültecilerin ve sığınmacıların haklarının gözetilmesini sağlamakla yükümlüdür. Böylelikle devletlerin eylem ve işlemlerinde tekdüzeliğin yakalanması amaçlanmaktadır. Zira sığınmacılar kendi devletlerinin korumasından yararlanamamakta ve vatandaşı olmadıkları bir devletten koruma talep etmek durumunda kalmaktadır. Kendi devletinin korumasından yararlanamayan bu insanların yabancı devlet kurumları ile muhatap olmaları ve kendilerini temsil etmeleri oldukça zordur. Bu noktada BMMYK, uluslararası hukukun bu kimselere gerektiği gibi uygulanması bakımından önemli bir görev üstlenmektedir. BMMYK esas olarak, mülteci hukukunun ne olduğu, nasıl olması gerektiği ve ne şekilde uygulanacağı hakkında tavsiyelerini ve görüşlerini bildirmektedir.⁴⁴⁴ Tüzük, BMMYK'nın görevi hakkında detaylı bir hüküm içermemektedir. Cenevre Sözleşmesinin 35. maddesi uyarınca, devletler BMMYK ile iş birliği yapmakla ve onun antlaşmanın uygulanmasına nezaret etme görevini kolaylaştırmakla ve BMMYK'nin görev alanı ile ilgili konulardaki belgeleri kuruma sunmakla yükümlüdür. Aynı hüküm 1967 Protokolünün 2. maddesinde de yer almaktadır. İlgili hükümlerden anlaşıldığı üzere, BMMYK'nin bir denetim görevi bulunmaktadır. Bu denetim görevinden CMB'de de söz edilmektedir. Benzer şekilde, AB, üye devletlerin sığınmacılara ve mültecilere ilişkin eylem ve işlemlerini BMMYK ile iş birliği halinde yerine getirmeleri gereğini vurgulamaktadır.⁴⁴⁵ Dolayısıyla farklı uluslararası hukuk belgelerinde BMMYK'nin denetim ve gözetim görevine yer verilmiştir.

BMMYK Tüzüğü, kuruluşun yetki alanına kimlerin girdiğini belirtmektedir. Zaman içerisinde kuruluşun koruma sağlayacağı kişilerin kapsamı genişlemiştir. Tüzükte ve bazı Genel Kurul kararlarında da BMMYK'nin sorumluluğu altında olanlar belirtilmiştir. Türk, bu birey gruplarını şu şekilde özetlemektedir:⁴⁴⁶

- i) BMMYK Tüzüğü'nün 6. maddesinde⁴⁴⁷ ve ilgili BMGK kararlarında sayılan mülteciler,

⁴⁴³ Kinchin, 2014: 11.

⁴⁴⁴ Kinchin, 2014: 13.

⁴⁴⁵ Bkz. Schengen Antlaşmasının Uygulanmasına İlişkin Sözleşme madde 28, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX%3A42000A0922%2802%29%3AEN%3AHTML> (Erişim tarihi: 20.08.2020).

⁴⁴⁶ Türk, 2013: 46 vd.

⁴⁴⁷ “Yüksek Komiser'in yetkileri:

- ii) Cenevre Sözleşmesi veya diğer bölgesel sözleşmelerin uygulanması sonucunda tamamlayıcı veya ikincil koruma elde eden mülteciler,
- iii) Başvurularının sonucunu beklemekte olan başvuru sahipleri,
- iv) Kendi ülkesine dönmek arzusunda olan mülteciler, yerinden edilmiş kişiler ve vatansızlar,
- v) Mülteci olmayan vatansızlar,
- vi) Belirli koşullar altında bulunan yerinden edilmiş kişiler,
- vii) Yerinden edilme tehlikesi altında bulunan kişiler.

Yukarıda genel çerçevesi ile sayılmış olan kişi gruplarının temel insan haklarını gözetmek, BMMYK'nın görevidir. Kuruluş bu kimselerin hayatlarının ve özgürlüklerinin koruma altına alınması, statülerinin belirlenmesi, koruma şekillerinin tespit edilmesi, ülkeye yerleştirilmeleri ve bulundukları ülkeye entegrasyonlarının ve asgari yaşam şartlarının sağlanması bakımından devletlerin uygulamaları ve içtihatları ile ilişki içerisinde olarak mültecilere destek vermektedir. BMMYK devletlerin eylem ve işlemlerini inceler ve gerektiğinde bunlara ilişkin raporlar sunar. Devletler kendilerine yapılan sığınma başvurularını BMMYK'ye bildirmekle yükümlüdür.⁴⁴⁸ Yüksek Temsilci de, BMGK'ye düzenli aralıklarla rapor vermekle yükümlüdür.⁴⁴⁹

BMMYK'ye eylem ve işlemlerinde yardımcı olmak üzere Yürütme Komitesi (*Executive Committee – ExCom*) adı verilen bir danışma organı kurulmuştur. Komite, BM üyesi olan ve olmayan ülkelerden gelecek temsilcilerden oluşmaktadır.⁴⁵⁰ Bu komitenin temel görevi, mültecilerin sorunlarına çözüm getirebilmek amacıyla komiserliğe tavsiye ve görüşlerini bildirmek olarak belirtilmiştir. Ancak zaman içerisinde Yürütme Komitesi doğrudan devletlere tavsiye ve görüşlerini bildirmeye başlamıştır.⁴⁵¹ Burada Yürütme Komitesi'nin yetkisini aşacak şekilde hareket ettiği söylenebilir. Ancak komitenin yayınladığı tavsiye ve görüşler, sığınma hakkının korunması açısından son derece önemlidir. Bu noktada

(i) 12 Mayıs 1926 ve 30 Haziran 1928 Düzenlemeleri, 28 Ekim 1933 ve 10 Şubat 1938 Sözleşmeleri, 14 Subat 1939 Protokolü veya Uluslararası Mülteci Organizasyonu Anayasası ile mülteci olarak kabul edilen her kişiyi kapsar.

(ii) 1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olayların sonucunda ve ırkı, dini, milliyeti ya da siyasi görüşü nedeniyle zulüm görmekten haklı sebeplerle korkan, vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu korkudan dolayı veya kişisel tercihi dışındaki sebeplerden dolayı söz konusu ülkenin korumasından yararlanamayan veya yararlanmak istemeyen; ya da bir ülkenin vatandaşlığına sahip olmayan ve eskiden sürekli ikamet ettiği ülkenin dışında bulunan, söz konusu korku sebebiyle ya da kendi kişisel tercihi dışındaki sebeplerle bu ülkeye dönemeyen veya dönmek istemeyen herhangi bir kişiyi kapsar.”

⁴⁴⁸ Türk, 2013: 49-50.

⁴⁴⁹ BMMYK Tüzüğü madde 11.

⁴⁵⁰ BMMYK Tüzüğü madde 4.

⁴⁵¹ Goodwin-Gill ve McAdam, 2007: 429; Barutciski, 2013: 70.

komiteye, devletlere de tavsiyede bulunma yetkisinin verilmesi, hukuki çerçevedeki yetki sorununun giderilmesini sağlayacaktır.

BMMYK'nin üstlendiği görev insancıl niteliği sebebiyle son derece önemli olmakla birlikte, komiserliğin Cenevre Sözleşmesinin yorumlanması ve uygulanması bakımından bağlayıcı nitelikte bir yetkisi bulunmamaktadır. BMMYK'ye ve dolayısıyla Cenevre Sözleşmesinin koruma mekanizmasına yöneltilen ilk ve en büyük eleştiri bu konuya ilişkindir. Komiserlik, sözleşmenin yorumlanmasına ve sığınmacıların haklarının gözetilmesine ilişkin pek çok tavsiye vermekte ve yol gösterici ilkeler ortaya koymaktadır. Bununla birlikte sığınma başvurularının incelenmesi ve sonuçlandırılması bakımından bir karar veya itiraz mekanizması niteliği taşımamaktadır. Denetim mekanizmasının kısıtlı yapısı, bazı haklar öngören sözleşmelerin etkisizleştirilmesine yol açabilmektedir. Kapsamlı bir denetim mekanizmasının getirilebilmesi için öncelikle devletlerin bu konuda istekli olmaları gerekmektedir. Zira burada farklı yasal sistemlerin birleşiminden ortaya çıkan yapıcı ve ilerici bir çalışma dinamiğine ihtiyaç duyulmaktadır. Ne yazık ki devletler, ortak bir eylem planı oluşturulması bakımından inisiyatif almaktan kaçınmaktadır. Devletlerin tek amacı sığınma hareketlerini kontrol altına almak değil, aynı zamanda insancıl bir bakış açısıyla ihtiyaç duyan bireylere koruma sağlamak olmalıdır.⁴⁵² Sığınma hukuku, sadece göç hukuku ile ilişkilendirilemez. Zulümden kaçanların haklarının korunması insan hakları hukukunun bir parçasıdır. BMMYK de, insan haklarının korunması amacıyla kurulmuş bir teşkilattır. Ancak BM üyesi devletlerin çoğunluğunun isteksizliği, komiserliğin işini zorlaştırmaktadır. Bunun yanı sıra, BMMYK görevi itibarıyla, hem üye devletler ile iş birliği halinde çalışmak hem de sığınmacı ve mültecilerin haklarının korunması ve sığınma hakkının tanınması için devletleri zorlamak durumundadır. Bu çatışan iki fonksiyonun birlikte işlemesi nihayetinde BMMYK'nin geleceğini tehlikeye atabilecek niteliktedir.⁴⁵³

BMMYK'ye yönelik diğer bir eleştiri ise tarafsızlığına ilişkindir. Komiserliğin mali kaynaklarına bakıldığında, büyük ölçüde bağışçı devletlerin gönüllü katkılarına dayandığı görülmektedir.⁴⁵⁴ Bu durumun BMMYK'nin tarafsızlığına gölge düşürdüğü iddia edilmektedir.⁴⁵⁵ Bağışçı devletlerin BMMYK üzerinde etki yaratma ihtimali her zaman bulunmaktadır. Ancak BMMYK'nin devletlerce kolaylıkla manipüle edilebilecek basit bir yapı olduğu da düşünülmemelidir. Keza AİHS, BMMYK'yi bağımsızlığı, güvenilirliği ve

⁴⁵² Goodwin-Gill, 2014b: 656-657.

⁴⁵³ Barutçiski, 2013: 67.

⁴⁵⁴ UNHCR, 2010: 15.

⁴⁵⁵ UNHCR, 2009: 2; Chetail, 2014: 65.

objektifliği su götürmez bir kurum olarak tanımlamaktadır.⁴⁵⁶ Kanımızca, komiserliğin mali kaynaklarını bağışçı devletlerden sağlaması tek başına bağımsızlık ve tarafsızlığa gölge düşürecek bir unsur olarak değerlendirilmemelidir. Bununla birlikte bütçeye ilişkin bu yöntem güvenirlilik hususunu eleştiriye açık hale getirmektedir.

Genel çerçevede bakıldığında, BMMYK'nin en büyük eksikliği kapsamlı ve bağlayıcı kararlar alabileceği bir denetim yetkisinin olmayışıdır. BMMYK operasyonel anlamda önemli çalışmalar yapsa da, denetim görevini etkin şekilde yerine getirememektedir. Denetim organından ziyade tavsiye ve görüşler sunan bir danışma kuruluşu gibi hareket etmektedir.⁴⁵⁷ Keza devletlerin BMMYK ile belge ve bilgileri paylaşma yükümlülüğü de denetlenmemektedir. Sözleşmenin uygun şekilde tatbik edilip edilmediğinin anlaşılabilmesi bakımından, BMMYK'ye bu bilgi ve belgelerin düzenli aralıklarla mecburi olarak sunulması son derece faydalı olacaktır. Uluslararası hukuk, emredici normları ve yapılageliş hukuku haricinde, ziyadesiyle devletlerin iradesine bağımlıdır. Dolayısıyla daha etkin bir koruma ve denetim organı oluşturulmak isteniyorsa, BMMYK Tüzüğü'nün değiştirilmesi ve yetkilerinin artırılması gerekecektir. Devletlerin siyasi anlamda müdahil olmadığı, bağımsız uzmanlardan oluşan ve yaptırım gücüne sahip bir mekanizma yaratılması, sığınma hakkının korunmasını, hakkın kullanımının engellenmesinin önlenmesini, değerlendirme koşullarının tekdüze hale getirilmesini ve sığınma tanınan mültecilerin insani yaşam şartlarında hayatlarını sürdürebilmesini sağlayacağı gibi, iltica hareketlerinden doğan yükümlülöklere de tüm devletlerin paydaş olmasının yolunu açacaktır.

2.2.4. Ülkesel Sığınma Bildirisi

Uluslararası bir sorun haline gelen ancak net bir çözüme kavuşturulamayan sığınmacı sorununun çözümüne ilişkin olarak BM Fransız Temsilcisi M. Rene Cassin⁴⁵⁸, sığınma hakkına ilişkin bir bildiri yayınlanması konusunda girişimlerde bulunmuş ve bir taslak metin hazırlamıştır. Zira bireye sığınma hakkının uluslararası alanda tanınması ve buna ilişkin bağlayıcı bir sözleşme akdedilmesi arzu edilen bir sonuçtur. Bu doğrultuda, sığınma hakkına ilişkin ilan edilecek bir bildirinin, mevcut düzenlemeler ve bağlayıcı sözleşme arasında bir köprü görevi görmesi istenmiştir.⁴⁵⁹ Bildirinin temel amacı devletlere sığınma hakkı tanımaya

⁴⁵⁶ Barutçiski, 2013: 68-69.

⁴⁵⁷ Chetail, 2014: 64.

⁴⁵⁸ Cassin, insan haklarının korunması alanındaki çalışmalarından ötürü 1968 yılında Nobel Barış Ödülü'ne layık görülmüştür. Bkz. "Who was Rene Cassin?", <https://www.renecassin.org/who-we-are/history/> (Erişim tarihi: 02.09.2020)

⁴⁵⁹ Weis, 1969: 98.

ilişkin bir yükümlülük getirilmesi değildir.⁴⁶⁰ Kaldı ki bildiri, bağlayıcı nitelik taşımayacaktır. Böylelikle, devletlerin özellikle egemenlik yetkisi kapsamındaki hassasiyetleri ve bireylerin sığınma ihtiyacı arasında bir denge kurulmaya çalışılarak, daha kapsamlı düzenlemelere ön ayak olunması amaçlanmıştır. Bildirinin ana odak noktası, İHEB’de yer alan sığınma hakkını detaylandırarak kodifiye etmektir. Yapılan görüşmelerde, bildirinin ülkesel sığınma yanında diplomatik sığınma konusunu da ele alıp almayacağı ve bireysel sığınma taleplerinin yanında kitlesel akın durumlarına da yer verip vermeyeceği tartışılmıştır.⁴⁶¹ Neticede bildiri diplomatik sığınmaya ve kitlesel akın durumlarına ilişkin ayrıca bir düzenleme ihtiva etmeyecek şekilde ele alınmıştır.

BMGK taslak metin üzerinde çeşitli görüşmeler yaparak, devletlerin görüşlerini değerlendirmiştir. Bu doğrultuda, sonuçlandırılması için çalışma grubuna gönderilen taslak metin şu şekilde ortaya çıkmıştır:

“Genel Kurul,

Birleşmiş Milletlerin amaçları arasında ekonomik, sosyal, kültürel veya insancıl nitelikteki uluslararası sorunların çözümünde uluslararası iş birliğini sağlamak ve ırk, cinsiyet, dil ya da din konusunda ayırım yapmadan herkes için insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı duymayı teşvik etmek olduğunu hatırlatarak,

14. maddesinde: "1. Herkes zulüm karşısında başka ülkelere sığınma talebinde bulunma ve sığınma olanağından yararlanma hakkına sahiptir. 2. Gerçekten de siyasi olmayan suçlar ya da Birleşmiş Milletler ilkeleri ve amaçlarına aykırı eylemlerden kaynaklanan kovuşturmalar söz konusu olduğunda bu hakka başvurulamaz", ifadesi bulunan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ni unutmayarak,

"Herkes, kendi ülkesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ülkeyi terketmek ve kendi ülkesine geri dönmek hakkına sahiptir", ifadesini içeren İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 13. maddesinin 2. paragrafını hatırlayarak,

Sığınma ile ilgili mevcut mekanizmalara halel getirmeksizin, Birleşmiş Milletler üye ülkeleri ve uzman kuruluşları uygulamalarını aşağıdaki ilkelere dayandırmaları gerektiğini tavsiye eder:

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

Madde 2: Zulüm veya haklı nedenlere dayanan zulüm korkusundan dolayı kendi ülkelerinden veya başka bir ülkeden ayrılmaya zorlanan kişilerin durumu, devletlerin egemenliğine ve Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine halel getirmeksizin, uluslararası toplum için bir endişe kaynağıdır.

Bir Devlet, sığınma hakkı tanıma ya da tanımayı sürdürme konularında güçlüklerle karşılaşır, Devletler bireysel olarak ya da bir arada ya da Birleşmiş Milletler aracılığıyla, uluslararası dayanışma ruhu içinde, söz konusu Devletin üzerindeki yükü hafifletmek için gerekli önlemleri alacaklardır.

⁴⁶⁰ Bazı devletler özellikle bu konuda hassasiyet göstermekte ve böyle bir yükümlülüğü “iç işlerine karışmak” olarak nitelendirmektedir. Bkz. <https://undocs.org/en/E/CN.4/781> (Erişim tarihi: 02.08.2020).

⁴⁶¹ Goodwin-Gill, 2012: 2.

Madde 3: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi uyarınca sığınma arayan veya sığınma olanaklarından yararlanan hiç kimse, olağanüstü nedenler olan ulusal güvenliğin ya da nüfusun koruması gibi gerekçelerle, özgürlüğünü, fiziksel bütünlüğünü veya yaşamını tehlike altında bırakacak haklı nedene dayalı korkusunun bulunduğu bir ülkede kalmaya zorlanmamalı veya böyle bir ülkeye dönmesine yol açacak sınırda reddedilme, iade veya ihraç edilme gibi önlemlere maruz bırakılmamalıdır.

Bir devletin yukarıda belirtilen önlemlerden herhangi birini uygulamaya karar vermesi durumunda, tehlike altında bulunan kişinin başka bir devlette sığınma araması imkanını sağlamak amacıyla, uygun görülmesi halinde, bu kişiye geçici sığınma hakkı tanınması olasılığı göz önünde bulundurulmalıdır.

Madde 4: Sığınma başvurusunda bulunan kişiler, Birleşmiş Milletler 'in amaç ve ilkelerine aykırı faaliyetlerde bulunmamalıdır.

Madde 5: Bu bildiride yer alan hiçbir hüküm, hiçkimsenin İHEB'de belirtildiği şekliyle ülkesine geri dönme hakkına hâlel getirecek şekilde yorumlanamaz.”⁴⁶²

Taslak ne yazık ki oldukça kısadır ve İHEB’de olduğu gibi sadece genel prensipleri ifade etmektedir. Bu sebeple sığınma sorunun çözümlenmesi bakımından yetersiz kalmaktadır.⁴⁶³ Söz konusu metin, BMGK ve görevlendirilen çalışma grubunda görüşülmüş ve üzerinde bazı değişiklikler yapılmıştır.

BMGK görüşmelerinde giriş kısmına, devletlerce sığınma hakkı tanınmasının barışçıl ve insani bir eylem olduğu ve bu sebeple hiçbir devlet tarafından düşmanca bir eylem olarak görülmeyeceği ifadesi eklenmiştir. Böylelikle sığınmanın politik zeminden uzak insani yönüne vurgu yapılmak istenmiştir.

Taslağın ilk maddesine sömürgeciliğe karşı mücadele edenlere ilişkin bir ibare eklenmesine dair görüşmeler yapılmıştır. Bazı devletler teklife, bildirinin insani yönüne zarar verdiği ve zaten sömürgeciliğin ortadan kalkmakta olan bir kavram olduğu gerekçeleriyle itiraz etmiştir. Bir başka itiraz da, sığınma hakkının çerçevesinin genişletildiği üzerine yapılmıştır. Zulüm veya zulüm korkusu altında olmaksızın sömürge mücadelesi verenlerin sığınma hakkı elde edebileceği, bunun da sığınma hakkının kapsamının ötesine geçtiğinden söz edilmiştir. Bu itirazlara rağmen değişiklik kurulda kabul edilmiş ve ilgili hüküm maddeye eklenmiştir.⁴⁶⁴

Taslağın 1. maddesine haktan yararlanamayacak kişilere ilişkin bir hüküm eklenmesi de uygun görülmüştür. Bu hüküm, Cenevre Sözleşmesi madde 1/F ile benzerdir. Buna göre, ilgili uluslararası belgelerde tanımlandığı şekliyle barışa karşı suç, savaş suçu ya da insanlığa karşı bir suç işlediğine kanaat getirmek için ciddi sebepler bulunan kimseler bu haktan

⁴⁶² Yazar tarafından Türkçe’ye çevrilmiştir. Özgün metin için bkz. Weis, 1969: 102-103.

⁴⁶³ Bildiri taslaklarına ilişkin detaylı bilgi ve eleştiriler için bkz. Haraszti, 1960: 380 vd.; Weis, 1969: 97 vd.

⁴⁶⁴ Weis, 1969: 106.

faaydalanamayacaktır. Böylelikle ciddi suçlardan hüküm giyen veya bu suçları işlediği yönünde gerçekçi emareler bulunan kimselerin adaletten kaçmalarının önüne geçilmiş olacaktır. Özellikle sığınma hakkının kötüye kullanılmaması bakımından bu ve buna benzer düzenlemeler önem teşkil etmektedir.

1. maddeye ilişkin son değişiklik sığınma hakkının verilmesi gerekçelerinin değerlendirilmesine ilişkindir. Buna göre sığınma hakkını tanıyacak olan devlet, hakkın temellendirmesini kendisi yapacaktır. Zira sığınma başvurularını inceleyen ve karara bağlayan uluslararası bir organ bulunmamaktadır. Bununla birlikte söz konusu hükmün devlete keyfi bir uygulama imkânı verdiği şeklinde algılanmaması gerekmektedir. Mültecilere ilişkin bağlayıcı nitelikte olan diğer sözleşmelerde (Cenevre Sözleşmesi yahut diğer bölgesel sığınma sözleşmeleri) hakkın hangi koşullar altında tanınacağı belirtilmektedir. Devletler söz konusu sözleşme hükümlerini, ahde vefa ilkesi uyarınca, gereği gibi uygulamakla yükümlüdür.

Taslağın 3. maddesinde de bazı önemli değişiklikler yapılmıştır. Buna göre sığınmacılar, sınır dışı etme ve geri gönderme yasağının yanı sıra, sınırdan reddedilmeme hakkından da faydalanacaklardır. Ayrıca maddenin istisnası olarak belirtilen nüfusun korunması ifadesine kitlesel akın durumu örnek gösterilmek suretiyle bir  er eve çizilmek istenmiştir. Zira nüfusun korunması geniş yorumlanmaya müsait bir kavramdır. Dolayısıyla bu maddeye ilişkin istisnanın, “dışarıdan gelen yoğun mülteci hareketleri sebebiyle nüfusun güvenliğinin tehlikeye düştüğü haller” şeklinde anlaşılması bildirinin temel amacına uygun olacaktır.

Son değişiklik ise 5. maddeye ilişkindir. Söz konusu maddede yer alan geri dönme hakkına ilişkin ifade hâlihazırda İHEB’de yer aldığından bildirinin giriş kısmına eklenmiş ve ayrıca bir madde olmaktan çıkarılmıştır.

Taslak üzerinde çalışmalar yürütmekte olan çalışma grubu, bildirinin isminin “Sığınma Hakkına İlişkin Bildiri” yerine “ lkesel Sığınma Bildirisi” olarak değiştirilmesinin uygun olacağına kanaat getirmiştir. Burada yapılan değişiklikte, diplomatik sığınmanın bildirinin kapsamı dışında bırakılması ve doğrudan “sığınma hakkı” ifadesinin bildiri başlığında kullanılmasına ilişkin çekinceler etkili olmuştur.⁴⁶⁵ Ne yazık ki bazı devletlerin “sığınma hakkı” ifadesine karşı adeta bir fobi geliştirdiği anlaşılmaktadır.

⁴⁶⁵ Weis, 1969: 109 vd.

Ülkesel Sığınma Bildirisi'nin kabul edilmiş olan nihai metninin⁴⁶⁶ uluslararası alanda büyük bir değişikliğe sebep olduğunu söylemek fazlaca iyimser bir yaklaşım olacaktır. İHEB'den sonra detaylandırılmak istenen sığınma hakkının, bağlayıcılığı dahi bulunmayan bir bildiride sınırlı şekilde yer alması bile 20 yıl sürmüştür. Devletler sığınma hakkının önemini ve insan hakları boyutunun farkında olmakla birlikte, yabancıları kendi topraklarına kalıcı olarak kabul etmek bakımından tedbirli davranmaktadır. Dolayısıyla bildiri, düzenleniş biçimi bakımından İHEB'nin 14. maddesinin ve Cenevre Sözleşmesi'nin ötesine geçememiştir. Bununla birlikte geri gönderme, sınır dışı ve sınırda reddetme yasağı, halen sığınmacıların temel haklarını koruyan önemli mekanizmalar olma özelliklerini sürdürmektedir. Bu bağlamda sığınmacıların korunması bakımından, devletlerin birbirleriyle ve BMMYK ile daha çok iş birliği halinde hareket ettiğini söylemek mümkündür. İstikrarlı ve tekdüze uygulamalara tam manasıyla erişmek, halen uluslararası hukuk bakımından zorluk

⁴⁶⁶ Ülkesel Sığınma Bildirisinin BM Enfomasyon Merkezi tarafından Türkçe'ye çevrilmiş nihai metni şu şekildedir: Bkz. http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin_ant4.pdf (Erişim tarihi: 02.08.2020).

"Genel Kurul,

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda beyan edilen hedeflerin, uluslararası barış ve güvenliği sağlamak, bütün uluslar arasında dostça ilişkiler geliştirmek ve ekonomik, toplumsal, kültürel ya da insani nitelikli uluslararası sorunların çözümü ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı yapılmaksızın insan hakları ve temel özgürlüklere saygının geliştirilmesi ve teşvik edilmesi için uluslararası işbirliğinde bulunmak olduğunu kaydederek,

14. maddesinde: "1. Herkes zulüm karşısında başka ülkelere sığınma talebinde bulunma ve sığınma olanağından yararlanma hakkına sahiptir. 2. Gerçekten de siyasi olmayan suçlar ya da Birleşmiş Milletler ilkeleri ve amaçlarına aykırı eylemlerden kaynaklanan kovuşturmalar söz konusu olduğunda bu hakka başvurulamaz", ifadesi bulunan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ni düşünerek,

"Herkes, kendi ülkesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ülkeyi terk etmek ve kendi ülkesine geri dönmek hakkına sahiptir", ifadesini içeren İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 13. Maddesinin 2. Paragrafını hatırlayarak, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 14. Maddesinden yararlanma konumunda olan kişilere bir Devlet tarafından sığınma hakkı tanınmasının barışçıl ve insani bir eylem olduğunu ve, bu biçimiyle, bir başka Devlet tarafından düşmanca bir eylem olarak görülemeyeceğini kabul ederek,

Devletlerin, sığınma ve mültecilerin ve vatansız kimselerin statüsüyle ilgili mevcut belgelere karşı gelmeksizin, devlete sığınmaya ilişkin uygulamalarında aşağıdaki ilkelere dayanmalarını tavsiye eder:

1. Madde: 1. Bir Devletin, egemenliğini kullanarak, sömürgecilğe karşı mücadele edenler dahil olmak üzere, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 14. Maddesine giren kişilere tanıdığı sığınmaya, tüm öteki Devletlerce saygı gösterilecektir. **2.** Sığınma arama ve sığınma olanağından yararlanma hakkı hakkında, barışa karşı bir suç / bir savaş suçu, ya da insanlığa karşı bir suç, bu tip suçlarla ilgili hükümleri belirlemek için hazırlanan uluslararası belgelerde tanımlandığı şekilde suçları işlediğini düşünmek için ciddi nedenler bulunan herhangi bir kimse tarafından ileri sürülemez. **3.** Sığınma hakkı tanımaya ilişkin temellendirmenin değerlendirilmesi, sığınma hakkını tanıyan Devlete ait olacaktır.

2. Madde: 1. 1. maddenin 1. paragrafında sözü edilen kişilerin durumu, devletlerin egemenliğine ve Birleşmiş Milletler'in amaç ve ilkelerine zarar vermemek üzere, uluslararası topluluk için önem taşır. **2.** Bir Devlet, sığınma hakkı tanıma ya da tanımayı sürdürme konularında güçlüklerle karşılaşsa, Devletler tekil olarak ya da bir arada ya da Birleşmiş Milletler aracılığıyla, uluslararası dayanışma ruhu içinde, söz konusu Devletin üzerindeki yükü hafifletmek için gerekli önlemleri alacaklardır.

3. Madde: 1. 1. maddenin 1. paragrafında sözü edilen hiç kimse, 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 kalmayacaktır. **2.** Bu ilkeye istisna, ancak olağanüstü nedenler olan ulusal güvenlik ya da kitlesel nüfus akışı durumunda olduğu gibi nüfusun korumasını sağlama amacıyla tanınabilir. **3.** Bir Devlet herhangi bir durumda bu maddenin 1. Paragrafında belirtilen ilkeye istisnanın haklı çıkarılabileceğine karar verirse, ilgili kişiye uygun gördüğü koşullarda, geçici sığınma ya da başka yollarla bir başka ülkeye gitme olanağını tanıma olasılığını değerlendirecektir.

4. Madde: Sığınma hakkı tanıyan Devletler, sığınma hakkı elde etmiş kimselerin, Birleşmiş Milletler'in amaç ve ilkelerine aykırı etkinliklerde bulunmalarına izin vermeyeceklerdir."

teşkil etse de devletler günden güne sığınmacı ve mültecilerin hakları bakımından daha özenli ve dikkatli bir tutum sergilemektedir.⁴⁶⁷

2.2.5. Başarısız Bir Girişim: Taslak Sığınma Sözleşmesi

1977 yılında BM tarafından bir Ülkesel Sığınma Konferansı düzenlenmiştir. 10 Ocak 1977 ile 4 Şubat 1977 tarihleri arasında gerçekleştirilen konferansın temel amacı, uluslararası bir sığınma sözleşmesi akdedilmesiydi. Cenevre Sözleşmesince sığınma hakkına getirilen sınırlamaların kısmen de olsa kaldırılabilmesi ve ülkesel sığınma hakkının hukuki çerçevesinin çizilebilmesi için, görevlendirilen uzmanlar grubu Taslak Sığınma Sözleşmesini BM'ye sunmuştur.⁴⁶⁸

Taslak sözleşmenin 1. maddesinin ilk fıkrası devletlerce sığınma hakkının tanınmasını ve buna ilişkin koşulları belirtmektedir. Buna göre; *“taraf devletler sığınma hakkının tanınması bakımından uluslararası ve insani bir anlayış içerisinde hareket ederek elinden gelen tüm çabayı gösterecektir”*. Görüldüğü gibi madde metninde sığınma hakkının verilmesi zorunluluğundan bahsedilmemektedir. Konferans görüşmelerinde Almanya, bu hususun üstünde durarak, hükmün sığınma hakkının tanınması bakımından bir yükümlülük içermesi teklifinde bulunmuştur. Bu teklifi Avusturya, Kolombiya, Kosta Rika, Fransa ve İtalya desteklemiş olsa da, temsil edilen devletlerin çoğunluğu bu teklifi onaylamamıştır.⁴⁶⁹ Dolayısıyla devletler sığınma hakkını, kendi egemenlik yetkileri ve sözleşme hükümleri çerçevesinde tanıyacaktı, ancak devletlerin hakkın tanınması konusunda icbar edilmesi mümkün olmayacaktır. Taraf devletlerin hangi koşullarda bu hakkı tanıyacağı ise aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Maddeye göre, aşağıda belirtilen durumlardan dolayı vatandaşı olduğu ülkeye yahut vatandaşlığı yoksa sürekli ikamet ettiği ülkesine geri dönemeyen veya dönmek istemeyen kişilere sığınma hakkı tanınacaktır:

“(a) Irkçılık ve sömürgecilikle mücadeleden kaynaklanan sebepler de dâhil olmak üzere, ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri sebebiyle haklı zulüm korkusu bulunanlar,

(b) Bir önceki paragrafta sayılan koşullardan herhangi biri nedeniyle ortaya çıkacak fiillerden kovuşturmayla veya ağır cezaya maruz kalma bakımından haklı nedene dayalı korkusu bulunanlar.”

⁴⁶⁷ Goodwin-Gill, 2012:7.

⁴⁶⁸ Taslak Sığınma Sözleşmesinin İngilizce tam metni için bkz. Draft Convention on Territorial Asylum, <https://www.unhcr.org/excom/excomrep/3ae68c023/note-international-protection-addendum-1-draft-convention-territorial-asylum.html>. (Erişim tarihi: 10.09.2019)

⁴⁶⁹ Weis, 1979: 161.

Taslak sözleşmenin söz konusu maddesi Cenevre Sözleşmesi'nin mülteci statüsüne ilişkin koşullarıyla büyük ölçüde benzeşmekle birlikte, yeni bazı durumları da kapsamına almaktadır. “İrkçılık ve sömürgecilikle mücadele” ifadesi, Cenevre Sözleşmesinde yer almayan bir hükümdür. Bu sebeplerden dolayı kişinin kovuşturmaya veya cezaya maruz bırakılması ihtimalinin ortaya çıkması halinde, bu kimseler sığınma hakkından faydalanabilecektir. Yine, “kovuşturmaya veya ağır bir cezaya maruz kalma” durumu da Cenevre Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımından farklılık göstermektedir. Bu ifadeler sığınma hakkının sağlanabileceği dayanakları genişletmektedir.⁴⁷⁰ Aynı maddenin ikinci fıkrası koruma kapsamı dışında bırakılanları sıralamaktadır. Buna göre:

*“i. İlgili suçlar bakımından hüküm getiren uluslararası belgelerde tanımlandığı şekliyle barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç,
ii. Ciddi nitelikte bir adi suç veya
ii. Birleşmiş Milletler'in amaç ve ilkeleriyle bağdaşmayan eylemler
bakımından ceza sorumluluğunun hala mevcut olduğunun düşünülmesi için hakkında ciddi sebepler bulunanlara ve sadece ekonomik amaçlarla sığınma arayanlara 1. paragraf hükümleri uygulanmaz.”*

Hükmün amacı ciddi bir adi suçtan veya terör eylemlerinden doğan kovuşturma ve cezalardan kaçmak amacı güden bireylerin Sözleşme kapsamı dışında bırakılmasıdır. Buna ek olarak saf ekonomik gayelerle sığınma talep etmek de mümkün olmayacaktır. Zaten tek başına ekonomik sebeplerin mevcudiyeti, hükmün ilk paragrafı uyarınca kişinin mülteci tanımına girmesini engellediğinden bu hususun ayrıca belirtilmesine gerek olmadığı söylenebilir. Bunun dışında hüküm devletlere zımni bir sorumluluk yüklemektedir. Devletler sığınma hakkı tanıdıkları kişilerin BM amaç ve ilkeleriyle bağdaşmayan eylemler içerisinde bulunmasının engellenmesi bakımından bir sorumluluk altına girecektir.⁴⁷¹ Zira her devlet, kendi vatandaşlarının ve sığınma hakkı tanıdığı kişilerin eylemlerinin BM çerçevesinde hukuka uygunluğunu denetlemek ve aksi davranışları engellemek görevini üstlenmektedir. İlgili maddenin son fıkrasında ise sığınma talebinin, sadece bir başka devlette sığınma aranabileceği gerekçesine dayanarak reddedilmeyeceği belirtilerek, bireylerin ilk giriş yaptıkları ülkede sığınma aramaya zorlanmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Taslak Sözleşmenin ikinci ve üçüncü maddeleri geri gönderme ve sınır dışı etme yasağını kaleme almıştır. Cenevre Sözleşmesi'nden farklı olarak sınırda reddedilme durumunu da kapsamına alacak şekilde düzenlenmiştir. Böylelikle sığınmacıların sınırdan

⁴⁷⁰ Lentini, 1985: 192.

⁴⁷¹ Grahl-Madsen, 1980: 65.

geri çevrilerek sığınma arama olanağının fiilen engellenmesinin önüne geçilecektir. Maddede herhangi bir istisnadan söz edilmemektedir. Danimarka ve İran, ilgili hükme ulusal güvenlik sebepleriyle sınır dışı etme imkânının bulunması gerektiğini şerh düşmüştür.⁴⁷²

Sığınma başvurusunu yapmış ancak başvurusu henüz inceleme aşamasında olan mültecilerin durumu 4. maddede düzenlenmiştir. Sözleşme kapsamında, ilgili devletin sınırlarında veya ülke toprakları içerisinde sığınma talep eden kişiye, başvurusu neticelenene kadar söz konusu ülke topraklarında geçici ve şarta bağlı bir ikamet izni verilecektir. Bu izin, belirlenecek olan özel yetkili bir otorite tarafından sağlanacaktır. Bu noktada bazı bireylerin aslında sığınma koşullarını sağlamamalarına rağmen, adaletten kaçmak vb. sebeplerle başvuru yaparak geçici bir ikamet izni elde etmesi ihtimali akıllara gelebilir.⁴⁷³ Bu tür kötüye kullanımları engelleyebilmek amacıyla, ilgili izinlerin gerektiği takdirde yüksek bir otorite tarafından tekrar incelenmesi yöntemi getirilmiştir.

Sözleşme ani veya kitlesel akın gibi özel durumlara ilişkin de bir düzenleme içermektedir ancak bu hüküm kapsamlı değildir. Sözleşme'nin 5. maddesine göre, ani veya kitlesel akın yahut buna benzer diğer zorlayıcı durumlarda, bir ülkenin fazlaca yük altında kalması halinde, tüm taraf devletler dayanışma içerisinde hareket ederek, ilgili devlet üzerindeki yükümlülüğün eşit şekilde paylaşılması amacıyla, tek başlarına, birlikte ya da BM aracılığıyla gerekli önlemleri alacaktır. Esasında sığınma konusuna ilişkin en önemli problemlerden bir tanesi yükümlülüklerin paylaştırılmasına ilişkindir. Özellikle yoğun sığınma hareketlerinin bulunduğu coğrafyalarda yer alan devletler, fazlaca yükümlülük altında kalacakları endişesiyle sığınma hakkı tanıyan sözleşmelere çekinceyle yaklaşmaktadır. Ancak devletlere yönelen sığınma hareketlerinin doğuracağı sonuçlar bakımından diğer devletlere de mümkün olduğu ölçüde sorumluluk yüklenmesi, hem fazla yük altında bulunan devletlerin rahatlatılmasını sağlayacak hem de sığınmacı ve vatandaşların refah seviyesini yükseltecektir. Böylelikle sığınmacılar daha iyi yaşam koşullarına sahip olabilecek, daha iyi bir eğitim ve çalışma ortamında yaşamlarını sürdürebilecektir. Zira sığındıkları ülkede iyi eğitim alamayan yahut mesleğini icra edemeyen sığınmacılar toplum içerisinde kendilerine yer bulamamakta, kimileri ise yasa dışı aktivitelere karışmaktadır. Sığınmacılara ihtiyaç duydukları imkânları sağlamak, kamu güvenliği açısından da önemli bir husustur. Neticede toplumun selameti bakımından, bu insanların topluma doğru bir yöntemle entegre edilmeleri gerekmektedir. Bir ya da birkaç devlete yönelen mülteci akınları ile sadece bu devletlerin mücadele etmesini beklemek ekonomik ve sosyolojik açıdan olumsuz sonuçlara yol

⁴⁷² <https://www.unhcr.org/excom/excomrep/3ae68c023/note-international-protection-addendum-1-draft-convention-territorial-asylum.html>. (Erişim tarihi: 10.09.2019).

⁴⁷³ Plender, 1977: 59.

açmaktadır. Dolayısıyla uluslararası geçerliğe sahip bir sığınma sözleşmesi akdedilmek isteniyorsa, yükümlülüklerin paylaşımına ilişkin kapsamlı bir hüküm getirilmesi bir zorunluluktur. Örnek olarak yoğun sığınma hareketlerine maruz kalan devlete başvuran sığınmacıların önceden belirlenecek oranlarda diğer taraf devletlerce kabul edilmesi ve ilgili devlete maddi yardım yahut sığınmacıların ihtiyaçları doğrultusunda malzeme yardımı yapılması zorunluluğu getirilmesi uygun olacaktır.

Taslak Sözleşme uyarınca sığınma taleplerinin dayandırıldığı koşulların incelemesi devletlere bırakılmıştır. Kişi hangi devlette başvuruda bulunduysa, başvurunun koşulları taşıyıp taşımadığı konusundaki kararı ilgili devlet otoriteleri verecektir. Esasında bu uygun olmayan bir yöntem değildir, ancak bir üst denetim mekanizmasının olmayışı genel anlamda sorun teşkil eden bir husustur. Aynı sorun Cenevre Sözleşmesi'nin yapısında da bulunmaktadır. Burada tarafsız ve devletlerin eşit şekilde temsil edildiği bir uluslararası yapının kurulması ve reddedilen taleplerin başvuru üzerine tekrar değerlendirilmesi yahut başvuru olmaksızın sığınma taleplerinin ne şekilde incelendiğine ilişkin genel bir denetim yapılması sağlanabilir. Ayrıca istikrarlı bir uygulamanın gerçekleşmesi bakımından da denetim mekanizmasının sağlayacağı fayda önemli olacaktır.

1977 yılında yapılan görüşmeler ile yukarıda incelenen taslak metnin kabul edilebilmesi için çok çaba gösterilmiştir. Ne yazık ki söz konusu ülkesel sığınma konferansı başarısızlıkla sonuçlanmıştır. BM, görüşmelerin ilerleyen süreçte devam etmesi gerektiğini belirtse de pek çok Batı Devleti görüşmelerin erken süreçte tekrar başlamasına olumlu bakmamıştır.⁴⁷⁴ Uluslararası toplumun, mülteci statüsünün yanında sığınma hakkının da tanınmasını sağlamak bakımından önemli bir fırsatı böylelikle kaçırmış olduğu görülmektedir.⁴⁷⁵ Yine de, 1977 konferansının uluslararası topluma hiçbir katkı sağlamadığını söylemek doğru olmayacaktır. Konferansta yapılan görüşmeler neticesinde devletlerin sığınma hakkı tanınmasına ilişkin olarak olumlu ve olumsuz yaklaştığı hususların neler olduğu öğrenilmiştir. İlerleyen süreçte bir sığınma sözleşmesi yahut protokolü imzalanmak istenirse, BM'nin elinde önemli veriler içeren bir ön çalışma bulunmuş olacaktır. Elbette konunun hassasiyeti ve önceki denemelerin başarısızlığı dikkate alınacak olursa, bundan sonra yapılacak sığınma sözleşmelerinin daha detaylı bir çalışma gerektireceği açıktır. Evrensel düzeyde bir sözleşme için uzlaşılabilmesi halinde daha az kapsamlı bir protokolün

⁴⁷⁴ Weis, 1979: 168.

⁴⁷⁵ Boed, 1994: 14.

imzalanması veya sözleşmelerin bölgesel düzeye indirgenmesi, genel kapsamlı bir sözleşmeye giden yolda atılacak ilk adımlar olabilir.⁴⁷⁶

2.2.6. Birleşmiş Milletler Küresel Mülteci Mutabakatı

Cenevre Sözleşmesi'nin sığınmacıların ve mültecilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerinin yetersiz kalması ve sığınmacı hareketliliklerinin günden güne artması, bu konuda yeni önlemlerin alınması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır. Bu düşünceden hareket eden dönemin BM Genel Sekreteri Ban Ki-mun, küresel bir mülteci mutabakatı hazırlanması gerekliliğini 2016 yılında yayınladığı raporda açıkça belirtmiştir.⁴⁷⁷ Bu vesileyle söz konusu mutabakatın hazırlanması ise 19 Eylül 2016 yılında kabul edilen Mültecilere ve Göçmenlere ilişkin New York Deklarasyonu'nda öngörülmüştür.⁴⁷⁸ Deklarasyon, sığınmacıların korunması ve devletlerin ortak sorumluluğu üzerine bir sistem kurmayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda deklarasyonu kabul eden devletler, bulundukları yeri terk etmeye zorlanan kişilerle dayanışma içerisinde olacağını, mülteci ve göçmenlerin insan haklarına tam olarak saygı göstereceğini ve büyük mülteci ve göçmen hareketlerinden etkilenen ülkelere destek sağlayacağını belirtmektedir. Deklarasyon, 42. paragrafında devletlerin sınır kontrollerine ilişkin egemenlik yetkilerini de göz önünde bulundurarak, ülkesini terk eden kişilerin temel haklarının korunmasına ve 13. paragrafında yabancı düşmanlığı ve ayrımcılıkla mücadeleye vurgu yapmaktadır. Dolayısıyla devletlerin yabancıları ülkeye kabulüne ilişkin var olan takdir yetkisi kabul edilmekle birlikte, deklarasyonun ana hedefi sığınmacıların temel haklarının korunmasına ilişkindir. Bu hedeflerin gerçekleştirilebilmesi için ise bir küresel mutabakat hazırlanması ve ilan edilmesi öngörülmüştür.⁴⁷⁹

17 Aralık 2018 yılında Küresel Mülteci Mutabakatı, BM Genel Kurulu'nda kabul edilerek ilan edilmiştir.⁴⁸⁰ Mutabakatın amacı 7. paragrafta; *“ev sahibi ülkeler üzerindeki baskının azaltılması, mültecilerin kendi kendine yeterliliklerinin güçlendirilmesi, üçüncü ülke çözümlerine erişimin genişletilmesi ve güvenli ve insan onuruna yakışır bir şekilde dönüşe yönelik olarak kaynak ülkelerdeki koşulların desteklenmesi”* olarak belirtilmiştir. Söz konusu amaçların gerçekleştirilebilmesi için küresel düzeyde forumların düzenlenmesi

⁴⁷⁶ Grahl-Madsen, 1980: 66-67.

⁴⁷⁷ Report of the Secretary General, In safety and dignity: addressing large movements of refugees and migrants. https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/in_safety_and_dignity_-_addressing_large_movements_of_refugees_and_migrants.pdf (Erişim tarihi: 31.12.2020).

⁴⁷⁸ New York Declaration for Refugees and Migrants. https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/71/1 (Erişim tarihi: 31.12.2020).

⁴⁷⁹ Deklarasyona ilişkin el kitabı için bkz. <https://www.unhcr.org/57e4f6504> (Erişim tarihi: 31.12.2020).

⁴⁸⁰ Global Compact on Refugees, <https://www.unhcr.org/5c658aed4.pdf> (Erişim tarihi: 31.12.2020). Mutabakatın İltica ve Göç Araştırmaları Merkezi tarafından yayınlanan Türkçe çevirisi için bkz. https://igamder.org/uploads/belgeler/GCR_Turkish.pdf (Erişim tarihi: 31.12.2020).

öngörülmüştür. Böylelikle hedeflere yönelik tedbirlerin hayata geçirilmesi ve devletlerin ve görevli diğer yapılanmaların yapılan ve yapılması gereken çalışmalara ilişkin olarak rapor vermesi mümkün olacaktır.⁴⁸¹ Görüldüğü üzere mutabakatta öngörülen temel hedef, sığınma hakkının korunmasından ziyade, devletlerin yükümlülüklerinin paylaştırılması ve sığınmacıların ülkelerine tekrar yerleştirilebilmesi bakımından buradaki koşulların iyileştirilmesine yöneliktir.

Sığınmacıların kabulünden doğacak yükümlülükler, devletlerin sığınma hakkını temin etmesinin önündeki en önemli engellerden biridir. Dolayısıyla bu konuya getirilecek çözüm, sığınma hakkının muhafazasında önemli rol oynayacaktır. Diğer ülkelere nazaran daha fazla yükümlülük altında kalmayacağını veya mali destek alacağını bilen devletler, sığınmacıların ülkeye kabulü konusunda daha esnek davranacaklardır. Bu durum ise insan hakları ihlallerinin azaltılmasında rol oynayacaktır. Dolayısıyla, bu konuya ilişkin bir mutabakat hazırlanması son derece önemlidir. Ancak yükümlülüklerin ne şekilde paylaştırılacağına ilişkin somut bir sistem ve sığınma talebi kabul edilmesi gereken kişi gruplarına ilişkin kapsamlı bir düzenleme, sığınma hakkına ilişkin esas iki sorundur. Mutabakat bu konular bakımından yetersiz kalmaktadır. Buna ek olarak mutabakatın bağlayıcı niteliği olmayan bir soft-law hukuku belgesi olduğu da göz önüne alınacak olursa, daha somut önerilerin ve yükümlülüklerin taahhüt edilmesi mümkün olabilirdi.

Mutabakat yük ve sorumlulukların paylaşımına ilişkin olarak bazı ortak eylemler öngörmektedir. Mutabakatın 33. paragrafı uyarınca; “(...) ilgili yasal çerçevelere uygun olarak ve ulusal kurumlarla sıkı koordinasyon içinde çok paydaşlı ve ortaklığa dayalı bir yaklaşım izlenecektir”. Böyle bir yaklaşım devletlerin kapsamlı katılımına fayda sağlayacaktır ancak bu paylaşımın ne şekilde yapılacağı genel hatlarıyla belirtilmiştir. 85. paragraf uyarınca ülkelerin kabul kapasitesi, kalkınma düzeyleri ve demografik durumları hesaba katılarak çözümler getirileceği belirtilmiştir. Ancak böyle bir tanımlama neticesinde hangi ülkenin kaç veya hangi oranda sığınmacı kabul edeceği net olarak ortaya konmamaktadır. Bu sebeple sığınmacıları kabul etmek istemeyen bir devleti bu sisteme dahil etmek zorlaşmaktadır. Uluslararası Af Örgütü de bu konuya ilişkin olarak devletlerin sığınmacı ve mültecilerin genel olarak insan haklarını koruma görevine ve buna saygı gösterme sorumluluğuna açık atıflar yapılması gerekliliğinin altını çizmiştir.⁴⁸² Buna ek olarak, sığınma hakkına erişimi engelleyen giriş kısıtlamaları vb. politikaların mutabakatta kınanmamış olması öğretide

⁴⁸¹ Türk, 2018:579.

⁴⁸² Chimni, 2018: 632.

eleştirilen diğer bir husus olmuştur. Keza bu gibi uygulamaların devam etmesi uluslararası iş birliğini engelleyecektir.⁴⁸³

Mutabakat, sığınma hakkının tanınmasına ilişkin bir taahhüt veya sığınma hakkı tanınacak kişilere ilişkin bir kapsam genişletmesi de içermemektedir. Esasında mutabakatın hazırlık çalışmalarında, uluslararası korumaya ilişkin bir tanıma yer verilmek istenmiştir. Önerilen metin uyarınca; *“Uluslararası koruma ihtiyacı, kendi ülkesi dışında bulunan kişi risk altında olduğu için evine dönemediğinde ve ülkesi bu kişileri koruyamadığında veya korumaya isteksiz olduğunda ortaya çıkar.”*⁴⁸⁴ Bu tanım ile uluslararası koruma tanınacak kişiler geniş bir kapsamda belirtilmiş olmaktadır. Ancak gelen itirazlar neticesinde 61. paragraf metni şu şekilde değişmiştir: *“Bireysel uluslararası koruma taleplerinin adil ve etkin bir biçimde belirlenmesine yönelik mekanizmalar, Devletlerin koruma boşluklarını önleyen ve uluslararası koruma ihtiyacı bulunan herkesin buna ulaşarak bundan yararlanabileceği bir şekilde, geçerli uluslararası ve bölgesel yükümlülüklerine uygun olarak topraklarındaki kişilerin statüsünü gereğince belirlemeleri için bir olanak sağlamaktadır”*. Görüldüğü üzere paragrafın yönelik olduğu hedef ve düzenlediği konu tamamen değişmiştir. Paragraf sadece geçerli koruma mekanizmalarından bahsetmekte, uluslararası koruma ihtiyacı duyan kişileri ayrıca belirtmemektedir. Bu kapsamda sadece devletlerin uluslararası ve bölgesel düzenlemeler çerçevesinde sığınmacıların korunmasına ilişkin boşlukları dolduracağı belirtilmektedir.⁴⁸⁵

Küresel göç mutabakatı, Cenevre Sözleşmesi dışında kalan bazı sığınmacıları da kapsamı içerisine almaktadır. Bu doğrultuda mutabakatın 63. paragrafında yönlendirme ve destek sağlanacak kişiler arasında doğal afetler nedeniyle zorla yerinden edilmiş kişiler sayılmaktadır. Bu düzenleme kapsamın genişletilmesi bakımından önemli bir adım olmuştur. Ancak iklim değişikliğinden kaynaklanan sığınmacı hareketliliklerine metinde yer verilmemiştir. İklim değişikliği sebebiyle göç hususuna, BM Güvenli, Sistemli ve Düzenli Göç için Küresel Mutabakat metninde yer verilmiştir.⁴⁸⁶ Mutabakatta iki tür iklim göçüne yer verilmiştir. İlki ani başlayan doğal afetler ve diğer istikrarsız durumları, diğeri ise yavaş ilerleyen doğal afetleri ve kuraklık, çölleşme, deniz seviyesinin yükselmesi gibi iklim

⁴⁸³ Chimni, 2018: 631.

⁴⁸⁴ Draft 1 of the Global Compact On Refugees (9 March 2018), par. 52. <https://www.unhcr.org/events/conferences/5aa2b3287/official-version-draft-1-global-compact-refugees-9-march-2018.html> (Erişim tarihi: 31.12.2020).

⁴⁸⁵ Aleinikoff, 2018:615.

⁴⁸⁶ Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, <http://undocs.org/en/A/CONF.231/3> (Erişim tarihi: 31.12.2020). Mutabakatın Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/files/k%c3%bcresel%20g%c3%b6%c3%a7%20mutabakat%c4%b1.pdf> (Erişim tarihi: 31.12.2020).

değişikliğinin ve çevresel bozunmanın yarattığı olumsuz etkileri kapsamaktadır.⁴⁸⁷ İklim sebebiyle ülkesini terk eden kişi sayısının fazlalığı dikkate alındığında, bu kişilere mutabakatta yer verilmesi faydalı olacaktır. Ancak bu kişilerin Küresel Göç Mutabakatı'ndan ziyade Küresel Mülteci Mutabakatı'nda düzenlenmesi daha doğru olacaktır. Zira Küresel Göç Mutabakatı zorlayıcı sebeplerle değil gönüllü olarak ülkesini terk eden kişilere yöneliktir.⁴⁸⁸ İklim değişikliği ise, insan hayatını tehdit edebilecek seviyeye varma olasılığı bulunan önemli bir küresel sorundur. Dolayısıyla bu konunun sığınmaya veya mültecilere ilişkin belgelerde yer verilmesi, devletlerin yükümlülük altına sokulabilmesi açısından daha faydalı olacaktır.

Bir uluslararası hukuk belgesi olarak “mutabakat”, bağlayıcı niteliğe haiz değildir. Ancak bu ve bunun gibi belgelerin normatif düzenlemelerin oluşturulması bakımından önemli katkıları bulunmaktadır. Antlaşmalar hukukunun yetersiz kaldığı noktada soft-law devreye girerek boşlukları doldurabilmektedir. Yeni düzenlemelerin benimsenmesinde ilk adımı oluşturabilmektedir.⁴⁸⁹ Bu sebeple mutabakat adı altında da olsa, böyle bir belgenin ilan edilmiş olması elbette faydalıdır. Söz konusu mutabakat, Cenevre Sözleşmesi'nin tarafı olmayan devletlerle bağlantı kurulabilmesi açısından da bir köprü görevi görecektir.⁴⁹⁰ Sığınmacıların ülkeye kabulü bakımından devletlerin hassasiyeti ortadadır. Dolayısıyla hassas konuların mutabakat bağlamında esnek bir belgede ele alınması, devletleri iş birliğine yakınlaştıracak bir unsur olabilir.⁴⁹¹ Ancak söz konusu mutabakat, çıkarılması gereken yasalar ve oluşturulması gereken politikalar bağlamında pek çok hususu ele almadığı için eleştirilmektedir.⁴⁹² Sığınmacı sorunu net normatif düzenlemelere kavuşturulamamış bir sığınma kurumunun olmayışı sebebiyle milyonlarca insanın temel haklarını riske atan uzun geçmişli bir sorundur. Dolayısıyla daha kapsamlı ve daha somut yükümlülükler ortaya koyan, katılaştırılmış sınır politikalarını insanlık dışı koşullarda yaşamak zorunda bırakılan kişiler lehine genişletebilen bağlayıcı düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır. Küresel sığınmacı sorunun çözülmesi bu soruna devletlerin insani çerçevede cevap vermesinden geçmektedir.

⁴⁸⁷ Guild vd., 2019: 51-52.

⁴⁸⁸ Aleinikoff, 2018: 615.

⁴⁸⁹ Gammeltoft-Hansen, 2018: 606-607.

⁴⁹⁰ Gammeltoft-Hansen, 2018: 607.

⁴⁹¹ Türk, 2018: 582.

⁴⁹² Betts, 2018: 626.

2.2.7. İnsan Haklarına İlişkin Temel Sözleşmeler Vasıtasıyla Sığınma Hakkının Korunması

Sığınma hakkının özü, temel insan hakları ihlal edilen veya edilme tehlikesi altında bulunan bireylerin korunmasıdır. Sığınma hareketliliklerinin büyük bir kısmı, insan hakları ihlalleri sonucunda ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla sığınma hakkının uluslararası insan hakları ile doğrudan bir ilişkisi bulunmaktadır. Bu doğrultuda insan haklarının muhafazası amacıyla akdedilmiş olan insan hakları sözleşmeleri ve sığınma hakkı arasındaki ilişkinin belirlenmesi, devletlerin bu alandaki yükümlülüklerinin tespiti açısından önemlidir. Zira sığınma hakkına yönelik düzenlemelerin olmayışıyla ortaya çıkan boşluklar insan haklarına yönelik uluslararası belgeler ile doldurulmaya çalışılmaktadır.

Cenevre Sözleşmesi sığınmacılara tek başına yeterli bir koruma sağlamaktan uzaktır. Bu sebeple insan haklarına ilişkin akdedilen sözleşmelerden faydalanılması, sığınmaya ilişkin sözleşmelerin yetersiz kaldığı yerlerde kurtarıcı rolü üstlenebilir. Keza Cenevre Sözleşmesi de 5. maddesinde, Sözleşmenin taraf devletlerin akdetmiş olduğu diğer antlaşmalarla sağlanan hak ve çıkarlara halel getirmeyeceğini açıkça belirtmektedir. Buna ek olarak insan hakları ihlal edilen bireylerin başvuracağı temel kaynak, uluslararası insan haklarıdır. Bu açıdan bakıldığında, Cenevre Sözleşmesi tamamlayıcı görev üstlenen tali bir kaynaktır.⁴⁹³ İnsan haklarına ilişkin normların mülteci hukukuna göre daha kapsamlı koruma sağlaması mümkündür. Esasen insan hakları hukukunun daha geniş bir koruma sağlaması durumunda, mülteci hukukunun yerine bu normlar dikkate alınmalıdır.⁴⁹⁴

Sığınma arayan bireylerin korumaya erişimi, uygulanmakta olan uluslararası hukukta iki ölçüt üzerinden değerlendirilmektedir; mülteci tanımı ve geri göndermeme ilkesi.⁴⁹⁵ Mülteci statüsünün tanınmasının koşulları ve geri göndermeme ilkesinin içeriği daha önce incelenmiş olmakla birlikte, bu kısımda ikisi arasındaki ilişki ve bu bağlamda devletlerin yükümlülüklerinin çerçevesi incelenecektir.

Mülteci hukukunun amacı menşe ülkedeki koruma yetersizliğine bir çözüm bulmak değil, kişinin menşe ülkesinin sağlayamadığı korumanın bir ölçüde ikame edilmesidir.⁴⁹⁶ Dolayısıyla insan haklarının korunması, mültecilerin korunmasına da hizmet edecektir. Mülteci hukukunun uygulanması ise, belirli koşullar altında bulunan bireylere, vatandaş olmadıkları bir ülkede koruma sağlanmasıdır. Cenevre Sözleşmesi mültecilik koşullarını zulüm üzerinden değerlendirir. Zulüm ise insan hakları ihlalleriyle ölçülür. Köleliğe veya

⁴⁹³ Chetail, 2014: 22.

⁴⁹⁴ Harvey, 2015: 46.

⁴⁹⁵ Chetail, 2014: 23.

⁴⁹⁶ Chetail, 2014, 24.

zorla çalıştırmaya maruz bırakılma, işkence, keyfi verilen idam veya hapis cezaları zulmün en ağır örnekleridir.⁴⁹⁷ Dolayısıyla insan hakları ve mülteci hukuku, sürekli bir bağlantı halindedir. Ancak Cenevre Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımı, tüm insan hakları ihlallerini kapsayacak şekilde düzenlenmemiştir. Zira sözleşme zulüm sebeplerini ayrıca sıralamaktadır ve ilgili sebeplerle bağdaştırılamayan durumların ortaya çıkması halinde statünün tanınmaması mümkündür. Bu hallerde diğer uluslararası veya bölgesel insan hakları sözleşmelerinden faydalanılması gerekecektir. Keza Cenevre Sözleşmesi'nde sayılan sebepler, AİHS'de de yer alan temel insan haklarına ilişkindir. Din veya siyasi görüş sebebiyle zulüm görme, düşünce özgürlüğünün ihlali anlamına gelir. Irk, tabiiyet veya belirli bir sosyal gruba mensubiyet sebebiyle uygulanan zulüm ise ayrımcılık yasağı kapsamındadır.⁴⁹⁸ Cenevre Sözleşmesindeki zulüm sebepleri arasında yer alsın veya almasın, sığınma hakkının yeterli derecede korunamaması, pek çok insan hakkının da aynı ölçüde korunamaması anlamına gelecektir.

2.2.7.1. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

BM tarafından akdedilen MSHS, sığınma hakkına ilişkin bir hüküm içermez. Sözleşmenin imzalanması aşamasında Yugoslavya temsilcisi bu eksikliğin üzerinde durarak, bireyin sığınma hakkına ilişkin bir hükmün sözleşmeye eklenmesi teklifinde bulunmuştur. Pek çok devletin sığınma hakkını devletin bir hakkı olarak yorumlaması sebebiyle, teklif reddedilmiştir.⁴⁹⁹ Ancak, BM İnsan Hakları Komitesi (BMHİK)⁵⁰⁰'nin de belirttiği üzere Sözleşme'de yer alan haklardan sadece taraf devlet vatandaşları değil, sığınmacılar da faydalanacaktır.⁵⁰¹ Buna ek olarak Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca, Sözleşme'de benimsenen tüm haklar; ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, sığınmacılar da dâhil olmak üzere herkese eşit şekilde uygulanacaktır.

Sığınmacıların korunmasına hizmet edecek bir başka hüküm ise, Sözleşmenin 7. maddesinde yer alır. Buna göre; *“hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamaz”*. Aynı ifade AİHS'nin 3. maddesinde de yer almaktadır. Bu sözleşmeler tüm insanlığa hitap eder ve işkenceyi, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezayı herhangi bir sebep grubuna bağlamaz. Hangi sebeple olursa olsun,

⁴⁹⁷ Steinbock, 1998: 779.

⁴⁹⁸ Chetail, 2014: 27.

⁴⁹⁹ Boed, 1994: 10.

⁵⁰⁰ MSHS tarafından kurulmuş olan ve Sözleşme ihlaline ilişkin bireysel şikayetleri de inceleme yetkisi bulunan bir organdır.

⁵⁰¹ Bkz. <https://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>, par. 10. (Erişim tarihi: 18.10.2020).

devletler kişilere karşı bu eylemleri gerçekleştiremeyeceği gibi, gerçekleşmesine sebebiyet verecek tasarruflardan da kaçınmalıdır. AİHM de hükmü bu şekilde yorumlamaktadır. Mahkemeye göre devletler, kendi topraklarında yer alan yabancıların, sözü edilen zulüm şekillerinden birine uğrama ihtimalleri bulunan ülkelere geri gönderilmesini engellemekle yükümlüdür.⁵⁰² BMİHK'ye göre de, MSHS'de sağlanan tüm hakların, taraf devletlerce, topraklarında bulunan her birey bakımından korunması gerekmektedir. Komite, geri dönülmez zararların ortaya çıkması bakımından gerçek bir riskin mevcut olduğu durumlarda, devletlerin bireyleri sınır dışı edemeyecekleri veya geri gönderemeyeceklerini açıkça belirtmektedir.⁵⁰³ Komite ilgili hükmü sığınmacıların alıkonulması ile bağlantılı olarak da yorumlamaktadır. Komitenin de vurguladığı üzere, söz konusu hakların ihlali halinde, bireylerin etkin ve uygulanabilir çözüm yöntemlerine erişim hakkı bulunmaktadır.⁵⁰⁴

2.2.7.2. İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme

İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele yahut Cezaya Karşı Sözleşme (İÖS), sığınmacıların korunmasına hizmet eden diğer bir sözleşmedir. Sözleşmenin 1, 3 ve 22. maddeleri bu anlamda üzerinde durulması gereken hükümlerdir. Sözleşmenin 3. maddesine göre; *“Hiçbir taraf devlet bir şahsı, işkenceye maruz bırakılacağına dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran bir başka devlete geri göndermeyecek, sınır dışı veya iade etmeyecektir”*. İşkence yasağı uluslararası hukukta emredici norm olarak kabul edildiğinden, Sözleşme, hükme çekince koymaya müsaade etmemektedir. Benzer şekilde, AİHS de işkence yasağına ilişkin hükmün kayıtsız şartsız uygulanması gerektiğini kabul eder. Sözleşmenin 15. maddesi uyarınca, olağanüstü hallerde dahi bu hükmün askıya alınması mümkün değildir.

İşkencenin tanımı, Sözleşme'nin ilk maddesinde şu şekilde yapılmaktadır:

“İşkence terimi, bir şahsa veya üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü bir 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 yahut muvafakatıyla uygulanan, fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil anlamına gelir. Bu yalnızca yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan, tabiatında olan veya arızı olarak husule gelen acı ve ızdırabı içermez”.

⁵⁰² Soering v. United Kingdom, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57619> (Erişim tarihi: 20.08.2020).

⁵⁰³ Bkz. <https://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>, par. 12. (Erişim tarihi: 19.08.2020).

⁵⁰⁴ HRC, X v. Denmark. Ayrıca bkz. Harvey, 2015: 51.

Sözleşme işkence eyleminin sebebini bir değerlendirme ölçütü olarak almamaktadır. Dolayısıyla mülteci statüsü dışında kalanlar veya bırakılanlar da ilgili hükümden faydalanma imkânına sahiptir.⁵⁰⁵

Sözleşmeye göre işkencenin bazı koşulları bulunmaktadır. İlk olarak eylem, ağır bir acı ya da ızdıraba sebebiyet vermelidir. Bu acı veya ızdırıp fiziksel etki doğurabileceği gibi, sadece kişinin manevi dünyasında da gerçekleşebilir. Örneğin kişinin veya ailesinin gelecek yaşantısına ilişkin tehdit yöneltilmesi yahut diğer işkence veya benzer zulüm içeren eylemlerin kişiye zorla izlettirilmesi manevi acının örneklerindendir.⁵⁰⁶ İkinci olarak işkence eylemi belirli bir amaca yönelik olarak kamu görevlisince veya onun muvafakatiyle bir başka kişi tarafından uygulanmalıdır. Amaç kişinin cezalandırılması, kişiden bilgi ya da itiraf elde edilmesi olabileceği gibi, ayrımcı başka uygulamalar da olabilir. Hüküm, bu sebepleri sınırlı sayıda belirtmemiş, sadece çerçevesini çizmiştir. Dolayısıyla benzer sebeplerle uygulanan tüm işkence eylemleri, ilgili tanım kapsamındadır. İÖS'nin aksine, Cenevre Sözleşmesi'ne göre zulmün aktörleri devlet olabileceği gibi, devlet dışı aktörler de olabilir. Keza MSHS ve AİHS de bu tip bir ayırım içeren bir hüküm ihtiva etmemektedir. İÖS'de böyle bir düzenlemeye gidilmesinin ardındaki temel saik, özel kişiler tarafından gerçekleştirilecek eylemlerin iç hukuk uyarınca cezalandırılacağı düşüncesidir.⁵⁰⁷ AİHM ise, Sözleşmede yer alan hakların özel kişilerce ihlal edilmesi veya ihlali halinde başvurulacak etkin bir mekanizma bulunmaması durumunda devletlerin sorumlu olacağını kabul etmektedir.⁵⁰⁸

İÖS, sözleşmenin ihlalinden ötürü bir kimsenin zarar görmesi durumunda İşkenceyi Önleme Komitesi'ne⁵⁰⁹ şikâyet olanağı getirmektedir. Yabancı ülkelerdeki sığınmacılar, İÖS'ye taraf devletlerin sözleşmeye aykırı eylem ve işlemlerinden zarar görecektirler, Sözleşmenin 22. maddesi uyarınca Komiteye başvuruda bulunabilirler. Komite kendi yetkisi altında bulunan kişilerden gelen ya da bu kişiler adına yapılan şikâyetleri incelemekle yükümlüdür. Ancak şikâyetin incelenebilmesi için, taraf devletin Komitenin yetkisini ayrıca tanımış olması gerekmektedir. Komitenin yetkisini tanımayan devletler hakkında yapılan şikâyetlerin incelenmesi mümkün değildir. Keza iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması veya aynı konunun bir başka uluslararası tahkik veya çözüm usulü çerçevesinde incelenmiş veya inceleniyor olması halinde, Komite başvuruyu reddedecektir. Ancak iç hukukta başvuru kanun yollarının makul olmayan derecede uzaması veya mağdur olan tarafın zararının etkin şekilde karşılanamamasının muhtemel olduğu hallerde, Komite, iç hukuk

⁵⁰⁵ Taneri, 2012: 144; McAdam, 2017: 119.

⁵⁰⁶ Weissbrodt ve Hörtreiter, 1999: 10.

⁵⁰⁷ Burgers ve Danelius, 1998: 45.

⁵⁰⁸ Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. McAdam, 2007: 114 vd.

⁵⁰⁹ European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

yollarının tüketilmiş olması şartını aramaksızın söz konusu şikâyeti incelemeye alabilir. Komitenin şikâyete ilişkin bağlayıcı karar alma yetkisi bulunmamaktadır; sadece taraflarca öne sürülen iddiaları, sağlanan tüm bilgiler ışığında inceleyerek kendi görüşünü beyan edecektir.⁵¹⁰ Aynı sorun MSHS'nin uygulanmasında da ortaya çıkmaktadır. BMİHK, verdiği kararları icra edebilme yetkisine sahip değildir, sadece tespit edici ve açıklayıcı kararlar alabilmektedir. Bu kapsamda bağlayıcı kararlar alabilen AİHM'nin rolü daha da önemli hale gelmektedir. Taraf devletler, haklarında yapılan başvurular sonucunda Mahkemece verilen kararlara uymakla yükümlüdürler. Mahkeme kararları hem uluslararası düzeyde hem de ulusal düzeyde etkili olabilmektedir. Ulusal yargıçlar, iç hukuku uygularken çoğunlukla AİHM kararlarını da göz önünde bulundurarak kanaatlerini oluşturmaktadır.⁵¹¹

Devletler ne yazık ki çoğu zaman sığınmacıları bir külfet olarak gördüğünden, zaman zaman geri göndermeme ilkesine uygun olmayan eylem ve işlemlerde bulunmaktadır. Bazı devletler, bu sığınmacıları kendi ülkelerine kabul etmemek için, diğer ülkelerden, bu ülkelerde işkence riski altında bulunan kişilerin oraya geri gönderilmesi halinde zarar görmeyecekleri konusunda diplomatik güvenceler dahi talep etmişlerdir. İşkenceyi Önleme Komitesi, bu diplomatik güvencelerin işkence riski bulunan yerlerde gereken korumayı sağlamayacağını altını özellikle çizmektedir.⁵¹² Zira bu güvenceler kesin ve açık niteliğe haiz olmadığı gibi, etkin şekilde yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek bir mekanizma da bulunmamaktadır. Dolayısıyla diplomatik güvence talep ederek bireyleri tehlike arz eden ülkelere göndermek de ilgili Sözleşmelerin ihlal edilmesi anlamına gelecektir. Komiteye göre taraf devletler geri göndermeme ilkesinin etkin şekilde uygulanabilmesi için gerekli tüm önlemleri almak zorundadır. Bu önlemler kişiye geçici bir sığınma hakkı tanınması gibi hukuki nitelikte olabileceği gibi, kişinin sınır dışı edilmeyeceği veya geri gönderilmeyeceği bir devlete kabul edilmesini sağlamak gibi siyasi nitelikte de olabilir.⁵¹³

Devletler yukarıda söz edilen yükümlülüklerinin yanı sıra, dolaylı geri gönderme sonucu doğuracak işlemleri de gerçekleştirmemelidir. Bir kimse, işkence riski altında bulunacağı bir ülke topraklarına geri gönderilme ihtimali bulunan ülkelere de gönderilmemelidir. *Korban*⁵¹⁴ kararında İşkenceyi Önleme Komitesi, İsveç'te sığınma arayan bir Iraklı vatandaşın ikamet talebinin reddedilmesi üzerine bu konuya ilişkin görüşünü

⁵¹⁰ Weissbrodt ve Hörtreiter, 1999: 17.

⁵¹¹ McAdam, 2007: 127.

⁵¹² McAdam, 2007: 120.

⁵¹³ Seid Mortesa Aemei v. Switzerland, <https://www.refworld.org/cases,CAT,3ae6b69420.html> (Erişim tarihi:20.08.2020), par. 11.; Chetail, 2014: 38.

⁵¹⁴ Avedes Hamayak Korban v. Sweden, <https://www.refworld.org/cases,CAT,3f588edea.html> (Erişim tarihi: 20.08.2020)

belirmiştir. Olayda, Irak vatandaşının Ürdün devleti ile yakın bağlarının olması sebebiyle, kalıcı ikamet talebi reddedilmiştir. Irak vatandaşı ise Ürdün’de ikamet izni alamaması halinde Irak’a geri gönderilme riskinin bulunduğunu belirtmiştir. Komite bu kişinin Ürdün’e gönderilmesinin bir dolaylı geri gönderme meydana getirebileceğini belirterek, İsveç’in sığınmaya ilişkin talebi reddetmesinin İÖS’ye aykırılık teşkil edeceğini belirtmiştir. Ürdün İÖS’ye taraf olmasına rağmen, 22. madde hükmü bağlamında Komitenin yetkisini tanımamıştır. Bu sebeple söz konusu kişinin Ürdün tarafından Irak’a geri gönderilmesi halinde başvurabileceği bir mekanizma bulunmamaktadır.⁵¹⁵ Dolayısıyla devletler geri gönderme veya sınırdışı işlemini gerçekleştirirken dolaylı geri gönderme ihtimalini de göz önünde bulundurmakla yükümlüdür. Bu kişilerin tekrardan tehlike altında kalacakları topraklara gönderilme ihtimalleri bulunuyor ise, sığınma talepleri reddedilmemelidir.

Sığınma hakkına ilişkin talepler ve mülteci statüsünün tanınmasına ilişkin koşullar, temel insan hakları sözleşmeleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Normal koşullar altında, temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylerin AİHM gibi uluslararası yargı kuruluşlarına başvurması mümkündür. Ancak temel hakları vatandaşı oldukları devletlerce ağır veya sistematik şekilde ihlal edilen bireyler, uluslararası alanda başka korunma yolları aramak durumunda kalmaktadır. Bu kişilerin haklarının korunması ve ihlallerin denetlenmesi, uluslararası hukukta kolayca yerleşebilecek bir mekanizma değildir. BM nezdinde sığınma hakkına ilişkin yapılmak istenen sözleşmelerin hüsrana sona ermesi, bu durumun en önemli örneğidir. İnsanlar kendi olanakları ile bir başka devletin topraklarına giriş yaparak burada sığınma aramaktadır. Devletlerin, uluslararası hukukun temel bir ilkesi olarak kabul edilen ve pek çok sözleşmede de açıkça kabul edilen işkence yasağı ve geri göndermeme ilkesi uyarınca, gönderileceği ülkede zulme uğrama riski bulunan bireylere, sadece söz konusu sözleşmelere dayanarak dahi, sığınma vermekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir.

2.2.7.3. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

BM nezdinde imzalanarak 1990 yılında yürürlüğe giren Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (ÇHS)⁵¹⁶ evrensel kabul görmüş bir diğer sözleşmedir. Sözleşme’nin ilk maddesi uyarınca 18 yaşına kadar olan her insan, çocuk kabul edilmektedir. Sığınma arayan çocukların hem çocuk olarak hem de sığınmacı olarak özel gereksinimleri bulunmaktadır.⁵¹⁷ ÇHS’nin 22. maddesi uyarınca:

⁵¹⁵ McAdam, 2007: 121 vd.

⁵¹⁶ Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, 27.01.1995 tarihli ve 22184 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

⁵¹⁷ Nykanen, 2001: 315.

“Taraf Devletler, ister tek başına olsun isterse ana-babası veya herhangi bir başka kimse ile birlikte bulunsun, mülteci statüsü kazanmaya çalışan ya da uluslararası veya iç hukuk kural ve usulleri uyarınca mülteci sayılan bir çocuğun, bu Sözleşmede ve insan haklarına veya insani konulara ilişkin ve sözkonusu Devletlerin taraf oldukları diğer Uluslararası Sözleşmelerde tanınan ve bu duruma uygulanabilir nitelikte bulunan hakları kullanması amacıyla koruma ve insani yardımdan yararlanması için gerekli bütün önlemleri alırlar”.

Devletler, sığınmacı ve mülteci çocukların ÇHS’de ve diğer insan haklarına ilişkin sözleşmelerde yer alan haklarını korumakla yükümlüdür. ÇHS’de çocuğun yaşam hakkı (madde 6); vatandaşlık kazanma ve ana ve babası tarafından bakılma hakkı (madde 7); devletin çocuğun tabiiyeti, ismi ve aile bağları dahil, koruma hakkına saygı gösterme yükümlülüğü (madde 8), onur ve itibarının korunması (madde 16); yetiştirilme ve gelişim hakkı (madde 18); işkence veya diğer zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve cezaya tâbi tutulmama hakkı (madde 37) gibi temel hakları güvence altına alınmıştır. Bu ve bunun gibi hükümler çocuğun kendi haysiyeti, onuru ve özsaygısı olması gereken bireyler olduğunun altını çizmektedir.⁵¹⁸ Dolayısıyla yaşam haklarına olduğu kadar, eğitim ve gelişimlerine ilişkin diğer tüm haklara da saygı gösterilmesi gerekmektedir. Sığınmacı ve mülteci çocukların da sığınma hakkı elde edebilmesi, söz konusu hakların muhafaza edilebilmesi açısından son derece önemli hale gelmektedir.

ÇHS’de, çocuğun üstün yararına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Sığınma hakkı ve çocuğun üstün yararının sağlanması yüksek düzeyde bağlantılı iki husustur. İlgili 3. madde hükmü uyarınca: “ (...) çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun üstün yararı başlıca düşüncedir”. Dolayısıyla çocuğa ilişkin tüm işlemlerde, birincil olarak çocuğun üstün yararı gözetilecektir. Buradaki “yarar” kavramı “hak” kavramından daha geniş kapsama sahiptir ve çocuğun her alandaki çıkarının hesaba katılmasını gerektirir.⁵¹⁹ Çocukların sığınma talepleri incelenirken de, çocuğun üstün yararı göz önünde bulundurulmalıdır. BM Çocuk Hakları Komitesi (BMÇHK)⁵²⁰ tarafından belirtilen görüşe göre, sığınma hakkı bağlamında bir çocuğun "üstün yararının" belirlenmesi, uyruğu, yetiştirilme tarzı, etnik, kültürel ve dilsel geçmişi, belirli savunmasızlıkları ve korunma ihtiyaçları dahil olmak üzere çocuğun kimliğinin açık ve kapsamlı bir değerlendirmesini gerektirmektedir.⁵²¹ Söz konusu hususlar değerlendirilirken, çocuğun gelişme kapasitesi de göz önünde bulundurulmalıdır. Çocuk zamanla gelişmekte ve değişmekte olduğundan hayatının farklı dönemlerinde farklı ihtiyaçları

⁵¹⁸ Lawrence, 2019: 8.

⁵¹⁹ McAdam, 2006: 254.

⁵²⁰ Committee on the Rights of the Child

⁵²¹ Bkz. <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC6.pdf>, par. 20. (Erişim tarihi: 18.10.2020).

ağır basacaktır. Çocuklar büyüdükçe kendi hayatlarına ilişkin sorumluluk alabilme kapasiteleri artacak ve olgunlaşacaklardır. Dolayısıyla henüz olgunluğa erişmemiş küçük yaştaki çocuklara verilen yükümlülükler daha az olmalıdır.⁵²² Sığınma talepleri değerlendirilirken, çocukların kendi kararlarının değerlendirilmesi veya aileleri yanlarında değilse ailelerinin yanına gönderilmeleri gibi hususlarda çocuğun olgunluk derecesi dikkate alınmalıdır. Zira çocuğun üstün yararı bunu gerektirmektedir. Eğer çocuğun üstün yararı, yani özetle eğitimi ve gelişimi için gerekli şartların sağlanması ancak çocuğa sığınma hakkı verilmesiyle mümkün ve yeterli hale gelecekse, idari makamlar ilgili hüküm gereğince sığınma hakkı tanımakla yükümlüdür.⁵²³

Sığınma hakkının bir ayağı olan geri göndermeme ilkesi, çocuklar için de geçerlidir. Ancak geri göndermeme ilkesi ve aile birliği ilkesinin çatışması mümkün olabilir. ÇHS uyarınca çocuğun ana-babası tarafından büyütülme hakkı bulunmaktadır ve aile birliğinin korunması gerekir. Ancak çocuğun ailesinin yanına gönderilmesi halinde çocuğun yaşamının ve özgürlüğünün tehlike altına girme ihtimalinin bulunduğu durumlar oluşabilmektedir. İki ilke de çocuğun üstün yararına ilişkin olsa da, geri gönderilmesi halinde ciddi zarar görme ihtimali olan çocuklara sığınma hakkı tanınması gerekecektir.⁵²⁴ BMÇH tarafından yayınlanan görüşe göre de, geri göndermenin çocuğun temel insan haklarının ihlali ile sonuçlanacağına dair makul bir riskin bulunması halinde, çocuk menşe ülkesinde bulunan ailesinin yanına gönderilmemelidir.⁵²⁵

2.2.8. Bölgesel Uluslararası Hukuk Belgelerinde Sığınma Hakkı

Sığınma hakkının tüm dünyada korunması ve geliştirilmesi bakımından atılabilecek en önemli adımlardan birisi hakkın bölgesel ölçekte teminat altına alınmasını sağlamak olacaktır. Uluslararası hukuk kurallarının yerleşmesini sağlamak temelde devletlerin eylem ve işlemleriyle gerçekleşmekte olduğundan, bölgesel metinlerde sığınma hakkının korunması bu hakkın bireysel bir hak olarak kabul edilmesine katkı sağlayacaktır. Bölgesel nitelikli uluslararası antlaşmalar dünyanın belirli bir bölgesindeki, örnek olarak bir kıtasındaki, devletler arasında akdedildiğinden, uzlaşma daha kolay sağlanabilmektedir. Bu gibi kısmi girişimler ileride bir bütünselliğe kavuşarak sığınma hakkının evrensel ölçekte kabul gören bireysel bir hak olarak kabul edilmesi için önemli girişimlerdir. Bu sebeple ilgili metinlerin

⁵²² Nykanen, 2001: 310-321.

⁵²³ Sığınma arayan çocuklara tanınabilecek hukuki statülere ilişkin bkz. Öktem, 2018: 103 vd.

⁵²⁴ McAdam, 2006: 257-258.

⁵²⁵ Bkz. <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC6.pdf>, par. 82. (Erişim tarihi: 18.10.2020).

incelenerek sağladıkları hukuki korumanın kapsamının değerlendirilmesi son derece önemlidir.

2.2.8.1. Avrupa Birliği Hukuku

AB, üye devletlerdeki göç politikalarını 1980’li yılların ortalarından itibaren uyumlaştırmaya çalışmaktadır.⁵²⁶ Bu bağlamda AB’nin temel hedefi, sığınmacıların AB sınırları içerisine kabul prosedürüne ve sığınmacıların haklarına ilişkin birtakım standartlar getirerek, ortak bir sistem oluşturmak olmuştur. Ortak sisteme ilişkin somut hedefler 1999 Tampere Zirvesi⁵²⁷ ile konulmuş ve aktif çalışmalar başlatılmıştır. Ayrıca Nice Antlaşması ile Temel Haklar Şartı (THŞ)⁵²⁸ ilan edilerek sığınma hakkının AB genelinde güvence altına alınması hedeflenmiştir. Günümüze kadar sığınma sisteminin uyumlaştırılmasına yönelik çokça çaba sarfedilmiştir. Çalışmamızın bu bölümünde Avrupa Ortak Sığınma Sistemi (CEAS)’nin⁵²⁹ gelişimi genel çerçevede incelenecek ve sistemin eleştirilen noktaları üzerinde durulacaktır. Buna ek olarak AB’nin sığınmaya ilişkin düzenlemeleri ve THŞ temelinde, sığınma hakkının belirsizliğine ilişkin tartışmalara yer verilecektir.

2.2.8.1.1. Avrupa Ortak Sığınma Sistemi

Avrupa Birliği’nin sığınma politikasının temelini CEAS adı verilen program oluşturmaktadır. Programın temel amacı ortak sığınma prosedürü oluşturarak AB genelinde sığınmacılara uygulanabilecek tek bir koruma statüsü getirmektir. Tampere Zirvesi ile sığınma sistemine ilişkin somut hedeflerin ortaya konulmasından önce, dış sınırların ortak şekilde idare edilebilmesi için pek çok düzenleme getirilmiştir. 1990 yılında imzalanarak 1995 yılında yürürlüğe giren Schengen Antlaşması ile dış sınır kontrollerinin ortak bir usule göre yürütülmesine karar verilmiştir. Böylelikle göçe ilişkin kontroller de dış sınırlar üzerinden sistematik ve her sınırda aynı kurallara bağlı olacak şekilde yürütülecektir. Bu dönemde sığınma başvurularına ilişkin olarak getirilen ilk ve en önemli düzenleme, 1990 tarihli Dublin Sözleşmesi⁵³⁰ ve onu genişleten bazı düzenlemeler getiren 1992 tarihli Londra

⁵²⁶ Thielemann ve El-Enany, 2010: 213.

⁵²⁷ Tampere European Council 15 and 16 October 1999 Presidency Conclusions, https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm (Erişim tarihi: 26.08.2020).

⁵²⁸ Charter of Fundamental Rights of the European Union, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

⁵²⁹ Common European Asylum System

⁵³⁰ Convention Determining the State Responsible for Examining Applications for Asylum Lodged in one of the Member States of the European Communities, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:41997A0819\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:41997A0819(01)&from=EN) (Erişim tarihi: 26.08.2020).

Kararlarıdır⁵³¹. Buna göre sığınma başvurusu, sığınmacının AB nezdinde giriş yaptığı ülke tarafından incelenecektir. Eğer sığınmacı, sığınma arama imkânının bulunduğu, güvenli olarak kabul edilen bir ülkeden gelmişse, üye devletlerin ilgili sığınma başvurusunu reddetme olanağı bulunmaktadır. Açıkça mesnetsiz olan başvurular⁵³², temyiz imkânı olmaksızın reddedilebilecektir. Ayrıca kişinin zulüm riski altında bulunmadığı öngörülen güvenli ülkeler tespit edilerek, bu kişilerin başvurularına ilişkin hızlandırılmış prosedür uygulanacaktır. Görüldüğü üzere, bu düzenlemeler bireylerin sığınma hakkının muhafaza edilmesinden ziyade sığınma başvurularının birörnek şekilde incelenmesi ve sığınmacı alışverişinin minimize edilmesine yöneliktir. Keza bu dönemde bazı üye devletler sığınmacılara koruma sağlamak yerine, onları başka ülkelere yönlendirme politikaları izlemekteydi. Bu sebeple bazı ülkeler fazlaca sığınma başvurusuna maruz kalırken, bazıları daha az yük altına girmiş oluyordu. Örneğin bu dönemde AB genelindeki tüm sığınma başvurularının yarısından fazlasını Almanya almaktaydı. Almanya, bu soruna ilişkin olarak 1994 yılında, sığınmacıların üye devletler arasında yeniden dağıtılması ve yerleştirilmesi teklifini getirmiştir ancak bu teklif başta Birleşik Krallık olmak üzere diğer devletlerce reddedilmiştir.⁵³³

Tampere Zirvesi ile, o dönemde 15 üye devletten oluşan AB, bir Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı (ÖGA) oluşturma konusunda karara varmışlardır. Bu bağlamda CEAS'nin iki aşamadan oluşan bir süreçte devam ettirilmesi öngörülmüştür.⁵³⁴ Ayrıca 1997 yılında akdedilen Amsterdam Anlaşması⁵³⁵ ile sığınmaya ilişkin köklü pek çok değişiklik getirilmiştir. Bu bağlamda göç ve sığınma politikaları 3. sütundan 1. sütuna aktarılmıştır. Böylelikle bu konulara ilişkin karar alımı, 1.sütunun ulusüstü yapısı dolayısıyla kolaylaştırılmış olmaktadır.⁵³⁶ Buna ek olarak, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) göç ve

⁵³¹ Council Resolution of 30 November 1992 on Manifestly Unfounded Applications for Asylum, <https://www.refworld.org/docid/3f86bbcc4.html> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

⁵³² Özgün ifadesi “manifestly unfounded applications” olan bu kavram uyarınca, bazı temel şartlardan yoksun olan başvurular açıkça mesnetsiz olarak kabul edilmekte ve detaylı bir değerlendirmeye alınmamaktadır. Genel olarak mülteci statüsü veya sığınma hakkı ile açıkça ilişkisiz olan ve güvenli ülkelere gelen başvuru sahiplerinin başvuruları açıkça mesnetsiz olarak nitelendirilmektedir. Bkz. <https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c6118/problem-manifestly-unfounded-abusive-applications-refugee-status-asylum.html> (Erişim tarihi: 28.08.2020). AB hukuku açısından bkz. https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/glossary_search/manifestly-unfounded-application_en (Erişim tarihi: 28.08.2020).

⁵³³ Hatton, 2005: 113.

⁵³⁴ Lambert, 2009: 522.

⁵³⁵ Treaty of Amsterdam Amending The Treaty on European Union, The Treaties Establishing The European Communities and Certain Related Acts, https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_of_amsterdam_en.pdf (Erişim tarihi: 26.08.2020).

⁵³⁶ Sütunlu yapı gereğince AB, farklı politikalardan oluşan 3 sütunun üzerine kurulmuştur. İlk sütunda ulusüstü yapı mevcuttur ve kararlar kural olarak nitelikli çoğunlukla ve tüzük, yönetmelik gibi hukuki tasarruflar ile alınır. İki ve üçüncü sütun hükümetlerarası işbirliği anlayışı üzerine kurulmuştur ve kararlar kural olarak oybirliği ile ortak eylem ve ortak tutum gibi hukuki araçlarla alınmaktadır. Sütunlu yapıya Lizbon Antlaşması ile son verilmiştir. Bayram, 2020: 46 vd.

sığınmaya ilişkin konulardaki hükümlerin yorumlanması veya geçerliği konusunda yargılama yetkisine sahip kılınmıştır. Schengen mevzuatı ise AB hukukunun bir parçası haline getirilmiştir.⁵³⁷

CEAS'nin ilk aşamasında, sığınma prosedürlerinin belirli alanlarına ilişkin olarak tüm üye devlet hukuklarında uygulanabilecek asgari standartların belirlenmesi hedeflenmiştir. Bu amaçla çıkarılan hukuki tasarrufları şu şekilde sıralamak mümkündür⁵³⁸:

- i. Kabul Şartları Yönergesi⁵³⁹: Sığınmacıların kabulüne yönelik asgari standartları belirler.
- ii. Dublin Tüzüğü⁵⁴⁰: Sığınma başvurusundan sorumlu üye devletin belirlenmesi mekanizmasını ortaya koyar.
- iii. Vasıflandırma Yönergesi⁵⁴¹: Mülteci statüsünün tanımını yapar ve koşullarını ortaya koyar.
- iv. Sığınma Prosedürleri Yönergesi⁵⁴²: Sığınma taleplerinin işleme konulmasına ilişkin prosedürleri belirler.

CEAS'nin temel hedefi Avrupa sığınma politikasını hem hukuki düzenlemeler hem de uygulama bakımından uyumlu hale getirmektir. Avrupa Komisyonu, 2007 yılında konuya ilişkin verdiği raporda, sığınmacıların ikincil hareketliliğinin ulusal hukuklarda uygulanan kuralların farklılığından doğduğu üzerinde durmuş, bu farklılıkların giderilmesinin sığınma başvurularının üye devletler arasında daha adil şekilde dağılmasını sağlayacağını altını çizmiştir.⁵⁴³ Bu kapsamda özellikle ilk giriş ülkesinin tespit edilmesi ve ilgili ülkenin yükümlülüklerinin belirlenmesi, AB sığınma politikasının önemli bir parçasını teşkil

⁵³⁷ Günümüz itibariyle AB üyesi olduğu halde Güney Kıbrıs Rum Kesimi, Hırvatistan, Bulgaristan ve Romanya Schengen alanı içerisinde yer almamaktadır. İzlanda, Lihtenştayn ve Norveç ise AB üyesi olmamasına rağmen Schengen alanı içerisinde yer alan devletlerdir. Detaylı bilgi için bkz. Bayram, 2019: 42 vd.

⁵³⁸ Hatton, 2005: 114-115..

⁵³⁹ Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council Of 26 June 2013 Laying Down Standards For The Reception Of Applicants For International Protection (*Reception Conditions Directive*), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0033&from=EN> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

⁵⁴⁰ Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (*Dublin Regulation*), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0604&from=EN> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

⁵⁴¹ Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (*Qualifications Directive*), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0095&from=EN> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

⁵⁴² Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (*Asylum Procedures Directive*), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=celex%3A32013L0032> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

⁵⁴³ Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0301:FIN:EN:PDF> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

etmektedir. Sözü edilen Komisyon raporundan 2 yıl sonra ilan edilen Stockholm Programında ise, CEAS'nin AB gündeminde önemli yer teşkil etmeye devam edeceği belirtilerek, getirilecek koruma sistemleri bakımından dayanışma ilkesi zemininde ortak bir alan oluşturulması hedefi ortaya konulmuştur.⁵⁴⁴ Stockholm programı, üye devletlere yardımcı olacak mekanizmaları da kapsamı sebebiyle Avrupa Birliği sığınma politikası bakımından daha faydacı bir bakış açısı getirmiştir.⁵⁴⁵ Bu doğrultuda oluşturulan mekanizmaların başında Eurodac⁵⁴⁶, Frontex⁵⁴⁷ ve Eurosur⁵⁴⁸ gelmektedir. Eurodac, Dublin Sözleşmesinin etkin şekilde uygulanabilmesi amacıyla parmak izi ve diğer bilgilerin paylaşımını sağlamak amacıyla oluşturulmuş bir veritabanıdır. Frontex, Schengen devletlerinin sınır kontrollerini desteklemek amacıyla kurulmuş bir ajanstır. Ajans, özellikle dış sınır kontrolleri üzerine yoğunlaşmaktadır. Böylelikle yasa dışı göçün ve sınır aşan suçluluğun önlenmesi amaçlanmaktadır. Eurosur ise, bilgi paylaşımı ve koordinasyonun sağlanması için getirilmiş bir mekanizmadır. Bu mekanizma üye devletlerin Frontex ile operasyonel ve stratejik anlamda iş birliği halinde olmasını sağlamaktadır.⁵⁴⁹

2007 yılında akdedilen Lizbon Antlaşması ile kabul edilmiş olan Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma (ABİA)'nın⁵⁵⁰ 78. maddesinin ilk fıkrasında Birliğin ortak sığınma politikasına ilişkin olarak şu hükme yer verilmiştir:

“Birlik, uluslararası korumaya muhtaç üçüncü ülke uyruklarına, onlara uygun düşen bir statü vermek ve geri göndermeme ilkesine uyulmasını sağlamak amacıyla, sığınma, ikincil koruma ve geçici korumaya ilişkin ortak bir politika geliştirir. Bu politika, Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair 28 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile 31 Ocak 1967 tarihli Protokol'e ve ilgili diğer antlaşmalara uygun olmalıdır.”

Görüldüğü üzere sığınma hakkının tanınmasına ilişkin geliştirilen politikanın Cenevre Antlaşması ile uyumlu olması gerektiği belirtilmiştir. Önceki bölümlerde de incelendiği üzere, Cenevre Sözleşmesi genel anlamda mülteci statüsünün koşullarını tespit etmekten öteye gitmemekte ve belirli koşullar haricinde (sınır dışı etme ve geri gönderme yasağı) bireyin sığınma hakkını garanti etmemektedir. AB'nin veya herhangi bir devletin daha kapsamlı bir

⁵⁴⁴ Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:115:0001:0038:EN:PDF> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

⁵⁴⁵ O'Nions, 2014: 90.

⁵⁴⁶ European Asylum Dactyloscopy Database

⁵⁴⁷ European Board and Coast Guard Agency

⁵⁴⁸ European Border Surveillance System

⁵⁴⁹ İlgili ajans ve mekanizmalara ilişkin detaylı bilgi için bkz. O'Nions, 2014: 78-84; Akgün, 2016: 93-100.

⁵⁵⁰ Bkz. <https://ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, (Erişim tarihi: 26.08.2020).

koruma sistemi kabul etmesi mümkündür. Dolayısıyla Cenevre Sözleşmesi ile açıkça çatışmadığı sürece, istenilen koruma şeklinin getirilmesi mümkündür.

ABİA madde 78(3) uyarınca, bazı üye devletlerin ani göç akınları sebebiyle zor durumda kalması halinde, bu devletler lehine bazı önlemler alınabilmektedir. Benzeri bir hüküm Ülkesel Sığınma Bildirisi madde 2(2)'de de yer almaktadır. Buna göre sığınma hakkı tanıyan devletlerin güçlüklerle karşılaşması durumunda, ilgili devletin üzerindeki yükü hafifletmek amacıyla, devletler bireysel olarak ya da BM aracılığıyla ilgili tedbirleri almakla yükümlüdürler. Yine devletler arasındaki dayanışma ve sorumluluğun paylaşılması ilkesi ABİA'nın 80. maddesinde şu şekilde ifade edilmektedir:

“Bu bölüm kapsamındaki⁵⁵¹ Birlik politikaları ve bu politikaların uygulanması, mali etkileri de dahil olmak üzere, üye devletler arasında dayanışma ve sorumluluğun adil paylaşımı ilkesine tabidir. Bu bölüm uyarınca kabul edilen Birlik tasarrufları, gerektiğinde bu ilkenin uygulanmasına yönelik uygun tedbirleri de içerir.”

Üye devletler arasındaki dayanışma ilkesi, üye devletler arasında yükümlülüklerin makul şekilde paylaşılmasını öngörmektedir. Her ne kadar AB hukuku düzenlemeleri bireyin sığınma hakkının kapsamından ziyade üye devletlerin sığınmacıları kabul şartlarının düzenlenmesine odaklanmış olsa da, devletlerin ağır yük altında kalacaklarına dair endişelerinin giderilmesi, sığınma hakkının birey düzeyinde gerçekleştirilebilmesi için aşılması gereken önemli bir eşittir. Bu sebeple, hükümde belirtilen amaçların gerçekleştirilebilmesi bakımından Avrupa Mülteci Fonu⁵⁵² oluşturulmuştur. 1999 yılında yaşanan Kosova krizinde milyonlarca Kosovalı Sırp yaşadıkları yeri terk etmek zorunda kalınca, Avrupa yoğun bir göç akınına maruz kalmıştır. Bu ani ve yoğun sığınma hareketliliklerinden ortaya çıkan mali külfetlerin giderilmesi ve göç politikasının istikrarlı biçimde devam ettirilebilmesi fonun amaçları arasındadır. Fon, Danimarka haricindeki AB üye devletlerinin katılımıyla oluşturulmaktadır. 2014 yılında ise yerini Sığınma, Göç ve Entegrasyon Fonu'na bırakmıştır.⁵⁵³

CEAS sayesinde üye devletlerin sığınma ve göç konularına ilişkin olarak iç hukuk düzenlerinde belirli bir uyumun sağlandığının söylenmesi mümkündür. Topluluk haline gelmenin bir sonucu olarak bazı devletlerin iç hukukları gelişme kaydetmiştir.⁵⁵⁴ Böylelikle

⁵⁵¹ Sınır kontrolleri, iltica ve göç politikaları.

⁵⁵² EU Refugee Fund (ERF)

⁵⁵³ Asylum, Migration and Integration Fund (AMIF). Detaylı bilgi için bkz. https://ec.europa.eu/home-affairs/financing/fundings/migration-asylum-borders_en (Erişim tarihi: 07.08.2020)

⁵⁵⁴ Thielemann ve El-Enany, 2009: 7.

göç hukukuna ilişkin olarak öngörülebilirlik belirli bir oranda yükselmiştir. Ancak devletlerin sığınma politikaları halen farklılıklar barındırmaktadır. AB hukukunda üye devletlerin AB mevzuatına oranla daha kapsamlı koruma sağlaması mümkündür. Dolayısıyla bazı ülkelerde sığınmacılar daha nitelikli şekilde korunmakta, bazılarında ise bu korumadan mahrum kalmaktadır. Örneğin AB hukuku sadece 3 yıllık ikamet hakkı verilmesini öngörmesine rağmen, İsveç Suriyeli mültecilere daimî ikamet hakkı vermiştir. Yine bir başka örnekte, İsveç'te bir mültecinin sığınma başvurusu yapmasının hemen ardından çalışmasına izin verilir, ancak Almanya'da, Hollanda'da ve Fransa'da belirli bir sürenin geçmesinin ardından çalışma izni elde edilebilmektedir. Sağlık ve eğitim alanında da buna benzer farklılıklar mevcuttur.⁵⁵⁵

Sığınmacılar yönünden bakılacak olursa, sığınma başvurusu sürecinde ve sonrasında bu kişilere uygulanacak muamelenin asgari standardının belirlenmiş olması ve başvuruların kabulüne ilişkin ortak bazı kriterlerin getirilmesi olumlu gelişmeler olarak nitelendirilebilir. Ancak ne yazık ki bu gelişmeler sığınma hakkının muhafazası bakımından yetersiz kalmaktadır.

2.2.8.1.2. Temel Haklar Şartı'nda Sığınma Hakkının Korunması

Önceki bölümde incelenmiş olan CEAS, üye devletlere yönelik olarak oluşturulmuştur. Dolayısıyla bu kapsamda çıkarılan hukuki tasarruflar daha ziyade sığınma prosedürlerinin ne şekilde uygulanacağını göstermek ve üye devletler arasında iş birliğini arttırmak amacı gütmektedir. Ancak AB'nin, kurucu antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip kılınmış bir temel haklar kataloğu bulunmaktadır. Doğrudan bireylerin temel haklarına yönelik olarak hazırlanmış olan bu metin, sığınma hakkının AB hukukundaki yerinin tespit edilebilmesi bakımından önemli bir belge olma niteliğine sahiptir.

AB, Avrupa Toplulukları döneminde, Avrupa'daki barış ortamının korunması ve tekrardan savaş çıkmasının önlenmesi amacıyla, ekonomik temelli bir uluslararası örgüt olarak hayata geçirilmiştir. Zaman içerisinde Topluluk mevzuatı genişlemiş ve örgüte üye devlet sayısı da artmaya başlamıştır. AB, daha geniş bir coğrafi kapsamda daha fazla devlet vatandaşını ilgilendiren tasarruflar kabul etmeye başlamıştır. Bu durum bireylerin temel haklarının korunması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Zira AB hukuku mevzuatı doğrudan etki ve doğrudan uygulanma gibi mekanizmalarla üye devlet vatandaşlarının hukuki alanında önemli sonuçlar doğurabilmektedir. Bu vesileyle Nice Antlaşması hazırlanırken bir temel hak kataloğu hazırlanması öngörülmüş ve 2000 yılında THŞ ilan edilmiştir. İlan edilen şart

⁵⁵⁵ Heijer vd., 2016: 609-610.

Lizbon Antlaşmasının imzalanmasına kadar bağlayıcı niteliğe sahip bulunmamakta idi. 2007 yılında imzalanan Lizbon Antlaşması ile THŞ kurucu antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip kılınmıştır. Dolayısıyla Şart, AB birincil mevzuatı kapsamında değerlendirilmektedir.

Sığınma hakkının niteliği saptanırken THŞ ve AB kurucu antlaşmalarının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. THŞ'nin 18. maddesi uyarınca;

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

Madde hükmü uyarınca sığınma hakkı, Cenevre Sözleşmesine ve 1967 Protokolüne uygun olarak teminat altına alınacaktır. Cenevre Sözleşmesi sığınma hakkına ilişkin doğrudan bir hüküm içermese de, sığınmaya ilişkin birtakım kriterler ve ilkeler ortaya koymaktadır. AB hukuku sığınma mevzuatına ilişkin hükümler de bunlarla uyum içerisinde olacak şekilde düzenlenmelidir. ABİA'nın 78. maddesinin 2. fıkrasına göre; “ (...) Avrupa Parlamentosu ve Konsey olağan yasama usulüne göre hareket ederek (...) ortak bir Avrupa sığınma sistemine ilişkin önlemleri alır.” Dolayısıyla sığınmaya ilişkin tasarruflar, olağan yasama usulü uyarınca Konsey ve Parlamentonun ortak katılımı ile genel kural olan nitelikli çoğunluk esasına göre çıkarılacaktır.

THŞ, sığınma hakkının teminat altına alınması yükümlülüğünü getirmektedir. Ancak hakkı kimin teminat altına alacağı konusunda hükümde açıklık bulunmamaktadır. AB hukuku, AB kurumlarına, organlarına veya ajanslarına hitap edebileceği gibi, üye devletlere ve bazı durumlarda bireylere de hitap edebilir. Ancak THŞ'nin tamamı incelendiğinde yükümlülüklerin öznesi olarak Birliğe hitap edildiği görülmektedir.⁵⁵⁶ Keza AB mevzuatı çerçevesinde Birliğin amaçları, Birlik kurumları tarafından yerine getirilmektedir. Bununla birlikte, üye devletler de AB hukuku mevzuatına riayet etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla sığınma hakkının teminat altına alınmasına ilişkin gerekli hukuki düzenlemeler kurumlar vasıtasıyla çıkarılmalı ve üye devletler de bu tasarrufların etkin şekilde uygulanmasını sağlamalıdır. Sığınma hakkının uluslararası hukuktaki hassas konumu dikkate alındığında, hükmün öznesinin kasıtlı olarak belirtilmediği izlenimi edinilmektedir.

Uluslararası hukukta sığınma hakkı, ilerleyen bölümlerde görüleceği üzere, bazı bölgesel düzenlemelerde, bireyin bir hakkı olarak hüküm altına alınmıştır. İncelenmiş bulunan diğer çok taraflı düzenlemelerin açıkça belirttiği tek husus, sığınma hakkının devletlerce

⁵⁵⁶ Örnek olarak bkz. THŞ madde 22, 25, 26, 38.

tanınmasının düşmanca bir eylem olarak görülmeyeceği ve devletin bu hakkına saygı duyulması yükümlülüğüne ilişkindir. THŞ’de yer alan hükmün AB hukuku bağlamında yorumlanması ve bu minvalde çıkarım yapılması gerekmektedir.⁵⁵⁷ Ayrıca THŞ metninin hazırlık çalışmalarının da göz önünde bulundurulması faydalı olacaktır.

AB hukukunun yorumlanması ABAD’ın yetkisi kapsamındadır. Bir AB hukuku hükmünün anlam ve kapsamında tereddüte düşülmesi halinde, ulusal yargı makamlarınca ABAD’a önkarar yolu vasıtasıyla başvurulması gerekmektedir. ABAD’ın vereceği karar, tüm devletler açısından bağlayıcı olacaktır. Dolayısıyla THŞ’de yer alan hükümlerin anlam ve kapsamının belirlenmesinde, ABAD’ın AB hukukuna bakış açısı ve kullandığı yorum tekniklerinin dikkate alınması faydalı olacaktır.

ABAD’ın AB hukuku hükümlerini yorumlarken daima göz önünde bulundurduğu husus, hükmü oluşturanların niyeti ve ulaşmaya çalıştıkları hedeftir.⁵⁵⁸ Bu doğrultuda norm koyucuların gerçek amacının anlaşılabilmesi açısından THŞ’nin hazırlık çalışmalarına gitmek gerekmektedir. THŞ hazırlanırken, sığınma hakkına ilişkin hüküm birtakım değişikliklere uğradıktan sonra mevcut haline ulaşmıştır. İlk olarak, “*Birlik vatandaşı olmayan kişiler AB’de sığınma hakkına sahip olacaktır (...)*” ifadesini içeren bir teklif inceleme konusu yapılmıştır.⁵⁵⁹ Daha sonra yapılan bir değişiklik ise “*üçüncü ülke vatandaşları*”nın sığınma hakkına sahip olacağını belirtir.⁵⁶⁰ İlk öneri AB vatandaşlarını, ikinci öneri ise hem AB vatandaşlarını hem de vatansızları dışarıda bırakmaktadır. Bu sebeple ilgili taslak hükümler pek çok itirazla karşılaşmıştır ve sonuç olarak sığınma hakkının öznesine ilişkin özel bir ifadeye yer verilmeksizin “*sığınma hakkının teminat altına alınacağı*” belirtilmiştir. Görüldüğü üzere hazırlık çalışmalarında hakkın öznesinin kim olduğuna ilişkin tartışmalar yaşanmış ve en sonunda, hakkın özel bir kişi grubuna hasredilmeksizin teminat altına alınacağı belirtilmiştir.⁵⁶¹ Esasında, THŞ’nin genel yapısına bakıldığında, Şart devletlerin değil bireylerin haklarının korunmasına ilişkindir. Şart, hükümlerinin önemli bir kısmında hakların sahibi olarak bireyleri gösterir ve temel hakların korunması bağlamında AB’ye ve

⁵⁵⁷ Gil-Bazo, 2008: 39.

⁵⁵⁸ Case 29/69, Judgment Of The Court 12 November 1969, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61969CJ0029&from=EN> (Erişim tarihi: 19.08.2020), s. 422; Stauder, 1969, par. 3

⁵⁵⁹ Bkz. http://www.europarl.europa.eu/charter/activities/docs/pdf/convent08_en.pdf (Erişim tarihi: 11.10.2019).

⁵⁶⁰ Bkz. http://www.europarl.europa.eu/charter/activities/docs/pdf/convent28_en.pdf (Erişim tarihi: 11.10.2019); Gil-Bazo, 2008: 42-43.

⁵⁶¹ Bozkurt, 2018: 165.

üye devlete bazı yükümlülükler getirir.⁵⁶² Bununla birlikte sığınma hakkına ilişkin hükmün bireysel bir hakkı ifade edip etmediği hususu tartışmalıdır.

THŞ’de üye devletlere sığınma hakkını korumak yükümlülüğü getirilmiştir. Dolayısıyla, devletler bu hakkın korunması için bazı önlemler almalıdır. Sığınma hakkının bir bütün olarak teminat altına alınması ise sadece geri göndermeme ilkesinin uygulanması ile mümkün olmayacaktır.⁵⁶³ Zira geri göndermeme ilkesi geçici ve koşula bağlı ikamet hakkı sağlar. Ülkeye tam anlamıyla bir giriş ve ikamet hakkı vermez.⁵⁶⁴ Dolayısıyla buradaki sığınma hakkının teminat altına alınması yükümlülüğü, geri göndermeme ilkesinden kaynaklanan sığınma hakkından daha geniş olmalıdır. THŞ, sığınma hakkının Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü ile uyumlu olarak teminat altına alınacağını belirtir. Ancak bu belgeler mülteci statüsünün koşullarını ve geri göndermeme ilkesini hüküm altına almaktadır, ayrı bir sığınma hakkı düzenlemesi ihtiva etmemektedir. Dolayısıyla “sığınma hakkı” ifadesinin karşılığı bu belgelerde bulunmadığından buna ilişkin bir yorum yapmak da mümkün değildir.⁵⁶⁵

THŞ’nin 52. maddesinin 3. fıkrasına göre: “*Bu Şart, temel hakları, Üye Devletlerin sahip oldukları anayasal geleneklerin bir sonucu olarak tanıdığından, söz konusu haklar bu geleneklere uygunluk içinde yorumlanmalıdır.*” Bu sebeple sığınma hakkının kapsamı, üye devletlerin anayasal geleneklerine uygun olacak şekilde belirlenmelidir. AB üye devletlerinin ulusal hukuklarına bakılacak olursa, bazı devletlerin sığınma hakkını bireyin bir hakkı olarak tanıdığı görülmektedir. Bu devletlere örnek olarak Fransa, Almanya, İspanya, İtalya, Macaristan ve Bulgaristan verilebilir.⁵⁶⁶ Ulusal hukukta belirtilen şartların sağlanması halinde, yabancı bir vatandaşın ilgili üye devletlerde sığınma hakkı elde etmesi mümkündür.⁵⁶⁷ “Ortak anayasal gelenekler” ifadesinin ölçütü tam olarak belirli değildir. Dolayısıyla her AB üyesi devletin anayasasında sığınma hakkı tanınmış değildir. Ancak bunun bir ortak anayasal ilke olmadığını kabul etmek, THŞ’de yer alan sığınma hakkının bireyin bir hakkı olarak yorumlanamayacağı anlamına gelmez. Zira THŞ madde 52(3) ihtilaf halinde başvurulabilecek yorum yöntemlerinden bir tanesini göstermektedir ve söz konusu yorum yöntemi diğer yorum yöntemleriyle birlikte ele alınmalıdır. Bununla birlikte bunun bir “ortak anayasal gelenek”

⁵⁶² Örneğin THŞ madde 2: “1. Herkes, yaşama hakkına sahiptir. 2. Hiç kimse, ölüm cezasına çarptırılmamalı veya idam edilmemelidir.”

⁵⁶³ Velluti, 2014: 28.

⁵⁶⁴ Cherubini 2015: 228.

⁵⁶⁵ Öztürk, 2012: 206.

⁵⁶⁶ Detaylı bilgi çalışmamızın “Karşılaştırmalı Hukukta Sığınma Hakkı” başlığı altında yer almaktadır. Ayrıca bkz. Öztürk, 2012: 213.

⁵⁶⁷ Gil-Bazo, 2008: 47.

teşkil ettiğine ilişkin net bir çıkarım da yapılamadığından, bu husus da tartışmalı olarak kalmaktadır.

AB ikincil mevzuatı kapsamında da sığınma hakkının muhafazasına ilişkin bazı hükümler yer almaktadır. Buna ilişkin bazı önemli düzenlemeler Schengen Sınır Kodu'nda⁵⁶⁸ ve VY'de yer almaktadır. Schengen Sınır Kodu'nun 3. maddesi uyarınca, Kod'da yer alan hükümlerin uygulanması sığınmacı ve mülteci haklarına ve özellikle geri göndermeme ilkesi başta olmak üzere uluslararası koruma talep eden bireylerin haklarına hanel getirmeyecektir. Ek olarak 14. madde uyarınca, bir üçüncü devlet vatandaşının gerekli şartları taşıyamaması nedeniyle üye devlet topraklarına girişinin reddedilmesi, sığınma hakkının uygulanmasını engellemeyecektir. VY uyarınca sığınmacılara verilecek koruma, mülteci statüsü veya ikincil koruma statüsü olabilir. Mülteci statüsü için ilgili koşulları taşıyamamakla birlikte vatandaşı olduğu ya da sürekli ikamet ettiği ülkeye dönmesi halinde ciddi bir zarara uğrama riski bulunan kimseler ikincil koruma elde edecektir. İkincil koruma statüsünde sözü edilen ciddi zarar kapsamına giren haller, VY'nin 15. maddesinde şu şekilde sıralanmıştır:

- a) idam cezası⁵⁶⁹,
- b) işkenceye, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz kalma,
- c) Uluslararası veya ulusal silahlı çatışmalardan ortaya çıkan ve ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehlike.

Mülteci statüsü koşulları ise Cenevre Sözleşmesinde yer aldığı şekliyle kabul edilmiştir. VY'nin 13. maddesine göre üye devletler, koşulları taşıyan herkese mülteci statüsü tanımakla yükümlüdür. Ayrıca VY madde 21(1) uyarınca, bir koruma statüsü elde etmiş olsun veya olmasın, tüm üçüncü devlet vatandaşları, geri göndermeme ilkesinden doğan korumadan faydalanacaktır. Sığınma Prosedürleri Yönergesi madde 9(1)'e göre, sığınma başvurusunda bulunan kişilerin, başvurularına ilişkin karar verilinceye kadar üye devlet topraklarında ikamet hakkı bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemeler sığınma hakkının korunmasına yardımcı olsa da, tamamı belirli koşullarda belirti statülerin verilmesine yönelik olduğundan, açıkça bir bireysel sığınma hakkını tanımladığını söylemek güçtür.⁵⁷⁰

THŞ, AB hukukunda birincil mevzuata dâhildir. Bu bağlamda THŞ'de yer alan hükümlerin doğrudan etki doğurması söz konusu olabilecektir. AB hukukunun bir özelliği

⁵⁶⁸ Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders (*Schengen Borders Code*), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32016R0399> (Erişim tarihi:26.08.2020).

⁵⁶⁹ Vasıflandırma Yönergesi'nin İngilizce özgün metninde bu hüküm "*death penalty or execution*" olarak yer almaktadır. "*Execution*" kavramı ön duruşma yapılmaksızın icra edilen ölüm cezalarını da kapsamaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Cherubini, 2015: 205.

⁵⁷⁰ Öztürk, 2012: 218.

olan doğrudan etki ilkesi uyarınca, herkesin ulusal mahkemelerden bir AB hukuku kuralının kendisine uygulanmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Ancak her kuralın bu etkiye sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. ABAD'ın *Van Gend en Loos* kararına göre bir kararın doğrudan etki doğurabilmesi için aşağıda sayılan üç koşula birden sahip olması gerekmektedir:

- i. Açık ve kesin olmalı,
- ii. Şarta bağlı olmamalı,
- iii. Üye devletlerde uygulanabilmesi için ulusal hukuk kapsamında düzenlemeler getirilmesi gerekmektedir.⁵⁷¹

Sığınma hakkına ilişkin hükmün doğrudan etki doğurup doğurmadığının tespit edilebilmesi için bu üç koşulun göz önünde bulundurulması gerekmektedir. İlgili hükme göre sığınma hakkı Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü doğrultusunda teminat altına alınacaktır. Hüküm, hakkın teminat altına alınması gerekliliğini kesin bir dille belirtmektedir ve özel bir koşul öne sürmemektedir. Ancak sığınma hakkı yapısı itibariyle, ikamet hakkı, eğitim hakkı, sağlık hakkı vb. temel ihtiyaçların giderilmesiyle teminat altına alınabilir. Bu sebeple öğretide, bir üye devlette kişilere bu hakların sağlanabilmesi için, ulusal hukukta buna ilişkin bazı düzenlemelerin getirilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁵⁷² Aksi bir görüş olarak Gil-Bazo ise, AB hukukundaki sığınma hakkının uygulanabilmesi için ulusal hukukta ek düzenlemelere gereksinim olmadığını ifade etmektedir.⁵⁷³

Genel çerçevede bakıldığında, THŞ'de açıkça "sığınma hakkı" ifadesine yer verilerek bunun teminat altına alınması yükümlülüğü getirilmiştir. Dolayısıyla bunun bireylere ait bir hak olduğu izlenimi oluşmaktadır. Ancak CEAS kapsamında sığınmacılara ilişkin olarak getirilen prosedürlere bakıldığında, bireylere doğrudan bir sığınma hakkı vermediği görülmektedir. THŞ'nin yorum yöntemi olarak gösterdiği referanslarda da bireylere ait bir sığınma hakkı yer almamaktadır. Buna ek olarak THŞ madde 52(2)'de belirtildiği üzere; "*Bu Şart, Topluluk veya Birlik bakımından yeni bir görev veya yetki yaratmaz ve Antlaşmalarda tanımlanan görev ve yetkileri değiştirmez.*" Bu hükümle devletlere daha önce kabul ettiklerinden daha geniş yükümlülükler yüklenemeyeceği anlaşılmaktadır.⁵⁷⁴ Dolayısıyla, sayılan tüm hususlar göz önüne alındığında, AB hukuku kapsamında, THŞ'nin 18. maddesi ile devletleri yeni bir yükümlülük altına sokmak mümkün görünmemektedir.

⁵⁷¹ Case 26/62, Judgment of the Court of 5 February 1963, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87120&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=15229952>. (Erişim tarihi: 19.08.2020).

⁵⁷² Velluti, 2014: 29.

⁵⁷³ Gil-Bazo, 2008: 51.

⁵⁷⁴ Öztürk, 2012: 220.

2.2.8.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Sığınma Hakkının Korunmasına Hizmet Eden Hükümler

AİHS'nin akdedilme sürecinde sığınma hakkına ilişkin bir hükme, en azından bir protokol ile yer verilmek istenmiştir. Parlamenterler Meclisi'nin yaptığı ilk teklifte, İHEB'nin 14. maddesinde yer aldığı şekliyle sığınma arama ve sığınma sağlanma hakkını kapsayan bir hüküm bulunmaktaydı.⁵⁷⁵ Ancak bu hükmün Sözleşme'ye eklenmesi mümkün olmamıştır. Bununla birlikte Avrupa Konseyi'nin sığınma hakkının korunması açısından yaptığı farklı çalışmalar bulunmaktadır. 1959 yılında imzalanan Mülteciler Bakımından Vizelerin Kaldırılmasına İlişkin Avrupa Anlaşması⁵⁷⁶ uyarınca, bir taraf devlet ülkesinde yasal olarak bulunan mültecilerin diğer taraf devlet topraklarına giriş ve çıkışlarında vize aranmayacağı konusunda uzlaşmaya varılmıştır. 1967 yılında kabul edilen “Zulüm Tehlikesi Altında Bulunanlar İçin Sığınma”⁵⁷⁷ başlıklı karar uyarınca, Bakanlar Komitesi, AİHS'nin işkence yasağı hakkındaki 13. maddesinin önemine vurgu yaparak, tüm hükümetleri kararda sayılan ilkelere uymaya davet etmiştir. Sözü edilen ilkeler özet olarak şu hususları kapsamaktadır:

- i. Devletler kendi ülkelerinde sığınma arayanlara özgürlükçü ve insani anlayış dâhilinde muamele etmelidir.
- ii. Devletler sığınma arayanların zulüm tehlikesi altında oldukları yerlere geri dönmeleri sonucuna yol açacak sınırdaki ret ve sınırdışı gibi önlemler uygulamayacaklardır.
- iii. Bir üye devlet, yukarıdaki sonuçları doğuracak önlemler almayı düşünürse; devletler, ulusal güvenliği veya toplumu ciddi tehlikelerden korumak için, bireye zulüm tehdidi altında olmayacağı bir ülkeye gitme şansı vermelidir.
- iv. Bir taraf devletin, yukarıdaki tavsiyelere uygun hareket ederken zorluklarla karşılaşması halinde, diğer üye devletlerin hükümetleri, Avrupa dayanışma ruhu ve bu alandaki ortak sorumluluğa sahip bir anlayış içerisinde, bu tür zorlukların üstesinden gelmek için alınacak önlemleri göz önünde bulunduracaktır.

Bakanlar Komitesi genel bir sığınma yükümlülüğü getirmekten ziyade, geri göndermeme ilkesi temelinde ortaya çıkan yükümlülüklerle vurgu yapmaktadır. Ayrıca diğerlerine nazaran daha ağır yük altına giren bir devlet bulunması halinde, daha sonraki tarihlerde AB hukuk düzenlemelerinde ve Ülkesel Sığınma Sözleşmesinde de yer verileceği üzere, dayanışma halinde hareket edilmesi gerekliliğine vurgu yapılmıştır. AİHS'nin

⁵⁷⁵ Parliamentary Assembly, Recommendation No 293, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3671c.html> (Erişim Tarihi: 22.08.2020).

⁵⁷⁶ European Agreement on the Abolition of Visas for Refugees, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b38918.html>, (Erişim tarihi: 22.08.2020).

⁵⁷⁷ Resolution (67) 14 : Asylum to Persons in Danger of Persecution, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b38168.html> (Erişim tarihi: 22.08.2020).

koruyucusu olarak AİHM, sözleşmede yer alan hakların muhafazasının yanı sıra bu hakların geliştirilmesinden yana hareket etmektedir.⁵⁷⁸ Sözleşmede ve ekli protokollerinde yer alan ülkeyi terk serbestisi, sınırdışıya ilişkin güvenceler, işkence yasağı ve etkili başvuru hakkına ilişkin hükümler, sığınma hakkının korunmasına hizmet etmektedirler. AİHM de ilişkili olduğu noktalarda ilgili hükümleri göz önünde bulundurarak sığınma hakkının teminatını sağlayacak kararlara imza atmaktadır. Bu vesileyle ilgili hükümlerin kapsamının ve sığınma hakkı ile ilişkisinin tespit edilmesi önemlidir.

2.2.8.2.1. Ülkeyi Terk Hakkı

AİHS'ye ekli 4 No'lu Protokol'ün 2. maddesinde herkesin kendi ülkesi de dâhil olmak üzere herhangi bir ülkeyi terk etme hakkı bulunduğunu belirtir.⁵⁷⁹ Bu hakkın kısıtlanması; ulusal güvenliğin ve kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin idamesi, suçların önlenmesi, sağlık ve ahlâkın ya da başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması amacıyla yasaya uygun olarak alınan önlemler ile mümkün olabilmektedir. AİHM de yapılacak kısıtlamaların yasaya uygun olması, meşru amaçlardan birini gütmesi ve kamu çıkarı ile kişinin hakkı arasında adil bir denge tutturması gerektirdiğini belirtmektedir.⁵⁸⁰

Zaman zaman sığınmacıların bulundukları ülkeyi terk etmeleri devletlerce fiilen engellenmektedir. Yasalara aykırı olarak veya orantısız şekilde getirilen bu önlemler kişilerin bulundukları ülke topraklarından ayrılmalarına engel olmaktadır. Bu sebeple sığınma arayan bireyler zulüm tehlikesi altında bulundukları topraklardan ayrılma olanağını kaybetmektedirler. Bu durum AİHS'ye aykırılık oluşturmaktadır. Dolayısıyla sığınma amacıyla bir ülkeyi terk etme hakkı, her insanın temel bir hakkıdır.⁵⁸¹

2.2.8.2.2. Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine İlişkin Güvenceler ve Toplu Sınırdışı Yasağı

AİHS'ye ekli 7 No'lu Protokol'ün ilk maddesi uyarınca, ülkede yasal olarak bulunan bir yabancı, ancak kanuna uygun şekilde alınan bir karar uyarınca sınır dışı edilebilir. Kişinin hakkındaki sınır dışı kararına karşı gerekçelerini sunmasına, durumunun tekrar incelenmesine ve bu amaçlarla yetkili makamlar veya bu makamlar tarafından tayin edilen kişi yahut kişiler

⁵⁷⁸ Nicolosi, 2015: 317.

⁵⁷⁹ Ülkeyi terk hakkı ayrıca İHEB madde 13/2, MSHS madde 12/2, Yaşadıkları Ülkenin Vatandaşı Olmayan Kişilerin İnsan Hakları Bildirisi madde 5/2, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesine Dair Sözleşme madde 5, Çocuk Hakları Sözleşmesi madde 10 hükümlerinde de yer almaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Arslan, 2018: 65 vd.

⁵⁸⁰ Riener v. Bulgaria, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-7546>, par. 141. (Erişim tarihi: 20.08.2020); Göçmen, 2015: 225.

⁵⁸¹ Boed, 1994: 8.

önünde temsil edilmesine izin verilecektir. İlgili hüküm sınır dışı kararlarının uygulanmasına ilişkin güvenceler getirmekle birlikte, bazı eksiklikleri de bünyesinde barındırmaktadır.

Hükme ilişkin getirilen eleştirilerden biri, yabancının hangi koşullarda sınır dışı edilebileceğine ilişkin koşulları belirtmiyor oluşudur. Hüküm sadece yasal bir karardan bahsetmekte ancak kararın hangi temeller üzerinden verileceğinden söz etmemektedir. Ayrıca hüküm sadece ülkede yasal olarak bulunan yabancılara ilişkindir. Dolayısıyla sınırda bulunan, yasal olarak ikamet etmeyen ve ikamete ilişkin karar bekleyen yabancılar hükmün kapsamı dışında kalmaktadır.⁵⁸²

Sınır dışı kararına karşı yabancıya tanınan haklar, bazı durumlarda yabancı tarafından kullanılamamaktadır. İlgili protokole göre kamu düzeni ve ulusal güvenlik açısından gerekliyse, yabancı, sayılan haklarını kullanmadan önce sınır dışı edilebilecektir. Dolayısıyla bu sebeplerin varlığı halinde yabancılar güvenceden mahrum bırakılabilecektir. Kamu düzeni ve ulusal güvenlik kavramları, çerçevesi net çizilebilen kavramlar olmadığından, her devletin yorumunun farklı olması mümkündür. Bu bağlamda her olayı kendi koşulları içerisinde değerlendirerek sonuca varmak uygun olacaktır.

AİHS'ye ekli 4 No'lu Protokol'ün 4. maddesi yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesini yasaklamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bir kararında toplu sınır dışıyı, “*yabancıları grup halinde ülkeden ayrılmaya zorlayan devlet önlemleri*” olarak tanımlamıştır. Toplu sınır dışı uygulaması ile bireyler, sığınma prosedürlerine ulaşmaktan mahrum bırakılmış olmaktadır. Sözleşme ihlal edilmek istenmiyorsa, bireylerin sığınma başvurusu yapma imkânları ellerinden alınmamalıdır. Sığınmaya ilişkin başvuru yapan bireylerin durumları, her biri için ayrı ayrı, objektif ve makul şekilde incelendikten sonra sınır dışı kararının alınması mümkündür. Her bir başvuru sahibi için ayrı inceleme yapıldıktan sonra, belirli bir grubun aynı anda sınır dışı edilmesi, toplu sınır dışı yasağı kapsamına girmemektedir.⁵⁸³ Diğer bir deyişle, burada önemli olan nokta, her başvuru sahibinin durumunun bağımsız olarak ve kendi koşulları içerisinde değerlendirilmesidir. Bu değerlendirmeler yapıldıktan sonra bir grup yabancının veya sığınmacının toplu olarak sınır dışı edilmesine bir engel bulunmamaktadır. Bunlara ek olarak, 4 No'lu Protokol, 7 No'lu Protokolün aksine tüm yabancılara uygulanmaktadır. Kişilerin bu hüküm kapsamında yasal olarak ülkede bulunma şartını sağlamasına gerek yoktur.

⁵⁸² Lambert, 2007: 36.

⁵⁸³ Bkz. Becker v. Denmark, <https://www.refworld.org/cases/COECOMMHR,3ae6b7058.html>. (Erişim tarihi: 22.10.2019)

2.2.8.2.3. İşkence Yasağı

AIHS'nin 3. maddesi uyarınca: “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz”. AIHM ilgili maddeyle bağlantılı olarak, devletlerin sınır dışı veya geri gönderme uygulamasının ardından, diğer ülke topraklarında oluşabilecek öngörülebilir sonuçlardan sorumlu olduğunu açıkça belirtmektedir.⁵⁸⁴ Devletler kendi topraklarındaki kişileri işkenceye, insanlık dışı muameleye veya cezaya maruz kalma tehlikesi bulunan ülkelere göndermemekle yükümlüdür. Keza madde 3 hükmü amir yapıda bir hükümdür ve çekince konması mümkün değildir, olağanüstü hallerde de askıya alınamamaktadır. Bu sebeplerle işkence veya insanlık dışı muamele riskinin ortaya çıktığı hallerde, geri göndermeme ilkesinin uygulanması gerekecektir.

İnsanlık dışı muamele ve işkence arasında çekilen acının ağırlığı bakımından bir fark bulunmaktadır. AIHM işkenceyi “ciddi ve zalim şekilde acı çekilmesine sebep olan kasıtlı insanlık dışı muamelenin utanç verici görünümü” olarak tanımlamaktadır.⁵⁸⁵ İnsanlık dışı muamelenin temel özelliği ise, insan üzerinde onur kırıcı ve aşağılayıcı etki yaratmasıdır. Bu etki, fiziksel ya da psikolojik bir muamele sonucunda ortaya çıkabilir. Dolayısıyla ortaya çıkan zararın muhakkak fiziksel olmasına gerek yoktur. Kişiye yöneltilen ağır zihinsel acıların da insanlık dışı olarak nitelendirilmesi mümkün görülmektedir.⁵⁸⁶

Kişinin geri gönderilmesi halinde ölüm cezasına çarptırılacak olması veya bu cezanın infaz edilecek olması tek başına insanlık dışı muamele olarak nitelendirilmemektedir. Bunun yanında birtakım koşulların varlığı aranmaktadır. AIHM, *Soering* kararında, ölüm cezasının uygulanma şekli, ceza uygulanana kadar kişinin tutuklu bulunma süresi ve koşullarının insanlık dışı muamele oluşturabileceği kanaatine varmıştır. Dolayısıyla cezanın gereksiz acı çektirilerek gerçekleştirilmesi veya ceza gerçekleştirilene kadar geçirilen tutukluluk süresinin insani koşullardan uzak olması gibi sebeplerin varlığı halinde, ölüm cezası sebebiyle de geri göndermeme ilkesinin gündeme gelmesi mümkündür.

Sözleşmede işkence ve kötü muameleyi kimin uygulayacağı ayrıca belirtilmiş olmamakla birlikte, Mahkemenin yaklaşımına göre hükümet dışında gücü elinde tutanların da uygulaması mümkündür. Mahkemenin bu yaklaşımı, Cenevre Sözleşmesinde yer alan hükmün yorumlanmasına paraleldir.⁵⁸⁷

⁵⁸⁴ *Soering v. The United Kingdom*, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57619%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57619%22]}) (Erişim tarihi:27.06.2019), par. 162.

⁵⁸⁵ *Ireland v. The United Kingdom*, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-181585> (Erişim tarihi: 20.08.2020), par. 167.

⁵⁸⁶ Weissbrodt ve Hörtreiter, 1999: 31.

⁵⁸⁷ Weissbrodt ve Hörtreiter, 1999: 33.

Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında, işkence veya insanlık dışı muamele riski, gerçek bir tehlikeden kaynaklanmalıdır. Kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü ciddi şekilde bozacak eylemlerin oluşma riski, o andaki koşullara ve kişinin durumuna göre değerlendirilmelidir. AİHM'nin yorumuna göre, geri göndermenin söz konusu olacağı ülkede var olan genel şiddet olayları tek başına bir risk oluşturmamaktadır. Mahkeme ilgiliye yönelmiş bir tehlikenin varlığını aramaktadır.⁵⁸⁸

Sözleşmeye taraf devletler “dolaylı geri gönderme” sonucuna yol açacak eylemlerden de kaçınmakla yükümlüdür. Bireyler sınır dışı edilirken veya geri gönderilirken, geri göndermeme ilkesinin uygulanmayacağı, zulüm tehlikesi altında olacakları topraklara gönderilme ihtimali bulunan ülkelere de geri gönderilmeyecektir.⁵⁸⁹

Geri gönderme veya sınır dışı yasağına ilişkin AİHS’de bir hüküm bulunmamakla birlikte, işkence yasağına ilişkin düzenleme bireyleri geri göndermeye karşı korumaktadır. Burada esasen dolaylı olarak oluşan bir sığınma hakkından *de facto* sığınmacılar ortaya çıkmaktadır. Bu kişiler geri gönderilemeyecek, sınır dışı edilemeyecek ve sınırdan geri çevrilemeyecektir. İlgili tehlikeler ortadan kalkana veya güvencede olacakları başka bir devlet tarafından kabul edilene kadar sığınma hakkından yararlanabileceklerdir.

2.2.8.2.4. Etkili Başvuru Hakkı

AİHS’nin 13. maddesi uyarınca:

“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”.

İlgili hüküm sığınmacıların haklarının korunmasında önemli bir rol oynamaktadır. AİHM’ye göre bireyler sığınma prosedürlerine erişebilmeli ve başvurular gecikme olmaksızın karara bağlanmalıdır.⁵⁹⁰ Eğer sunulan başvuru imkânları sınır dışı uygulamasını durdurmaya elverişli değilse, mahkeme bunu etkili bir başvuru yolu olarak kabul etmemektedir.⁵⁹¹ Yine devletlerin sığınma hakkının tanınmamasına karşı iç hukukunda etkili başvuru yollarının düzenlenmemiş, ilgili kurumların oluşturulmamış olması da AİHS’ye aykırılık teşkil

⁵⁸⁸ Vilvarajah and Others v. The United Kingdom, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57713%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 19.08.2020), par. 140-141.

⁵⁸⁹ Lambert, 2005: 42; Nicolosi, 2015: 318-319.

⁵⁹⁰ M.S.S v. Belgium and Greece, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-103050%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 06.07.2020), par. 286-293.

⁵⁹¹ Nicolosi, 2015: 320.

edecektir.⁵⁹² Mahkeme işkence yasağının önemine ve işkence mağdurlarının hassas durumuna vurgu yaparak, 13. madde hükmünün, işkence olaylarında devletlere kapsamlı ve etkili bir soruşturma yükümlülüğü getirdiğini belirtmektedir.⁵⁹³

işlemlere maruz bırakan hükümler içeren “Çin İhraç Yasası”⁵⁹⁶, doğrudan ayrımcı bir uygulama örneğidir. Dolaylı ayrımcı uygulamalarda ise söz konusu eylem veya işlem görünüşte tarafsız olarak algılanmaktadır. Ancak özünde belirli kişileri bazı menfaatlardan mahrum bırakmakta veya bu kişileri dezavantajlı konuma sokmaktadır.⁵⁹⁷ Örneğin güvenli üçüncü ülke olarak adlandırılan bölgelerden gelenlerin sığınma taleplerinin ayrı bir kurumca incelenmesi görünüşte hukuka uygun olarak addedilebilir. Ancak sadece belirli bir bölgeden geçmiş olması sebebiyle bu sığınmacıların süre ve itiraz olanakları bakımından kısıtlanmış başvuru prosedürlerine mecbur bırakılması, özünde ayrımcı bir uygulamadır.

2.2.8.3. Amerikan Devletleri Örgütü Nezdinde Gerçekleştirilen Çalışmalar: Latin Amerika Devletleri’nde Sığınma Hakkının Benimsenmesi

ADÖ, Amerika kıtasındaki devletler arasında istikrar, barış ve gelişimi desteklemek amacıyla kurulmuş bir uluslararası örgüttür. Tarihçesi 1889 yılında Washington’da gerçekleştirilen Birinci Amerikan Devletleri Uluslararası Konferansı’na dayanır. Bu konferans Amerikan devletlerinin uluslararası anlamda bir birlik kurması hedefini ortaya koyarak gerekli çalışmaların başlatılmasına vesile olmuştur. 1948 yılında imzalanan ADÖ Şartı⁵⁹⁸ ile örgüt resmen kurulmuştur. Günümüzde örgüte üye bulunan 35 devlet şunlardır: ABD, Antigua-Barbuda, Arjantin, Bahamalar, Barbados, Belize, Bolivya, Brezilya, Dominika, Dominik Cumhuriyeti, Ekvator, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Haiti, Honduras, Jamaika, Kanada, Kolombiya, Kosta Rika, Küba⁵⁹⁹, Meksika, Nikaragua, Panama, Paraguay, Peru, Saint Kitts-Nevis, Saint Lucia, Saint Vincent-Grenadines, Surinam, Şili, Trinidad-Tobago, Uruguay, Venezuela.⁶⁰⁰

ADÖ, tarihsel süreç içerisinde Amerika kıtasında gittikçe artan bir etkiye sahip olmuştur. Örgüt temel olarak, demokratik anlayışın geliştirilmesi minvalinde üye devletlerin işbirliği halinde hareket etmesine odaklanmaktadır.⁶⁰¹ Bu bağlamda ADÖ bünyesinde sığınma hakkının korunmasına ilişkin bazı antlaşmalar imzalanmıştır. Bu antlaşmalardan bazıları ülkesel sığınmayı, bazıları da ülke-dışı sığınmayı düzenleyen hükümler içermektedir.

⁵⁹⁶ The Chinese Exclusion Act, <https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=false&doc=47&page=transcript> (Erişim tarihi: 17.10.2020).

⁵⁹⁷ Bagaric ve Dimopoulos, 2007: 32.

⁵⁹⁸ Charter of the Organization of American States, http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-41_charter_OAS.pdf (Erişim tarihi 26.08.2020).

⁵⁹⁹ Üyeliği, 1962 yılında, Amerikan amaçları ve prensiplerine aykırılık gerekçesiyle askıya alınmıştır.

⁶⁰⁰ Bkz. http://www.oas.org/en/about/our_history.asp (Erişim tarihi: 26.08.2020).

⁶⁰¹ Boniface, 2002: 365-366.

1928 yılında, Altıncı Amerikan Devletleri Uluslararası Konferansı'nda imzalanan Havana Sözleşmesi⁶⁰² ile diplomatik sığınmanın uygulanışına ilişkin temel prensipler ortaya konulmuştur. Buna göre, diplomatik sığınma tanınması halinde ilgili devlet derhal haberdar edilecektir. Asker kaçakları ve adi suçlarla suçlanan veya hüküm giyen kimselere sığınma tanınmayacak, tanındıysa ilgili devletin talebi halinde kişiler iade edilecektir ve sığınma hakkı tanınan mültecilerin kamu düzenine aykırı eylemlerde bulunmalarına müsaade edilmeyecektir. Havana Sözleşmesi sadece ülke-dışı sığınmaya ilişkin bazı hükümler içermekte ve bir yükümlülük de ortaya koymamaktadır. Bununla birlikte tanınacak olan sığınma hakkının, insani hoşgörüden doğması vesilesiyle sığınma hakkına diğer devletlerce saygı duyulması gerektiğinin altı çizilmektedir. 1933 yılında diplomatik sığınmaya ilişkin bir başka sözleşme⁶⁰³ daha imzalanmış, daha önce akdedilen Havana Sözleşmesine atıfta bulunularak diplomatik sığınmanın insani yönü sebebiyle karşılıklılık ilkesine tabi olmayacağı hüküm altına alınmış ve diplomatik sığınmanın tanınması halinde ilişkilerin ne şekilde yürütüleceği düzenlenmiştir. ABD hariç örgüt üyelerinin pek çoğu söz konusu sözleşmelere taraf olmuştur.

1948 yılında ilan edilen Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi'nin⁶⁰⁴ 27. maddesi sığınma hakkını düzenlemektedir. Buna göre:

“Herkes, adi suçlardan kaynaklanmayan takibat durumlarında, uluslararası antlaşmalara ve her bir devletin yasalarına uygun olarak, yabancı bir ülkede sığınma arama ve bu ülkeden sığınma alma hakkına sahiptir”.

Söz konusu hüküm, sığınma arama ve sığınmadan faydalanma hakkını kapsayan İHEB'nin 14. maddesi ile büyük oranda benzeşmektedir. İHEB gibi bu bildiri de, devletlerin yükümlülüklerine ilişkin özel bir hükme yer vermemekle birlikte, sığınma hakkını bir insan hakkı olarak tanımaktadır. Her ne kadar bildiri bağlayıcı nitelik taşımasa da, 1967 yılında imzalanan ve ADÖ Şartı'nın refomu niteliğinde olan Buenos Aires Protokolü⁶⁰⁵, ADÖ üyelerinin insan hakları alanındaki faaliyetlerinin denetlenmesi kapsamında bildirinin

⁶⁰² Convention on Asylum, <https://www.refworld.org/pdfid/3ae6b37923.pdf> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

⁶⁰³ Convention on Political Asylum, <https://www.refworld.org/docid/4f3d180a2.html> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

⁶⁰⁴ American Declaration of the Rights and Duties of Man, https://www.oas.org/dil/access_to_information_human_right_American_Declaration_of_the_Rights_and_Duties_of_Man.pdf (Erişim tarihi: 26.08.2020).

⁶⁰⁵ Protocol of Amendment to the Charter Of The Organization of American States (B-31) (Protocol of Buenos Aires), https://www.oas.org/dil/treaties_B-31_Protocol_of_Buenos_Aires.htm (Erişim tarihi: 26.08.2020).

normatif niteliğini kabul etmiştir. İlerleyen yıllarda, Amerikan İnsan Hakları Komisyonu, ADÖ Şartı kapsamında bildirinin bağlayıcı niteliğe sahip olduğunu belirtmiştir.⁶⁰⁶

1954 yılında diplomatik sığınma ve ülkesel sığınmaya ilişkin iki antlaşma imzalanmıştır. Caracas'ta imzalanan Ülkesel Sığınma Antlaşması'nın⁶⁰⁷ ilk maddesine göre: *“Her devlet egemenlik yetkisi kapsamında uygun gördüğü kişileri ülkesine kabul etmek hakkına sahiptir. Ancak bu hakkın kullanılması, diğer devletlerin şikâyetine yol açmamalıdır.”* Sözleşme açıkça devletin hakkından bahsetmekte ve ikinci maddesinde devletlerin bu hakkına saygı gösterilmesi yükümlülüğü üzerinde durmaktadır. Diğer sözleşmelerde olduğu gibi, ABD bu sözleşmelere de katılmamıştır. Bununla birlikte, Sözleşmenin tarafı olmasa da, ABD'nin, Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisinden hareketle sığınma hakkının ihlalden sorumlu tutulması mümkün olmuştur. 1993 yılında önüne gelen bir uyuşmazlıkta, Amerikan İnsan Hakları Komisyonu, açık denizde müdahaleye uğrayan Haitili sığınmacıların, Bildiride yer alan sığınma arama ve sığınma alma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁶⁰⁸

Amerika kıtasına yönelik ve kıta içerisindeki devletler arasında gerçekleşen iltica hareketliliklerinin artması, bu kişilerin ülkeye girişi ve kabulüne, insani muamele standartlarına ve kalıcı çözüme yönelik çalışmalar yapılmasını gerekli kılmıştır. 1984 yılında ilan edilen CMB, sözü edilen konulara ilişkin olarak kısa fakat öz bazı hükümleri bünyesinde barındırmaktadır. Yaşanan akınlarda yapılan kontrollerin sıkılaşması ve çoğu kişinin ekonomik göçmen olarak kabul edilmesi, sığınma hakkının korunması bağlamında olumsuz etkiler yaratmıştır. Özellikle 90'lı yılların sonunda Kolombiya'da yaşanan zorla yerinden edilme olayları, Amerika'daki göçmen hareketliliğini son derece artırmıştır. Günümüzde dahi sığınmacı ve mültecilerin önemli bir oranını Latin Amerika ülkelerinden gelenler oluşturmaktadır.⁶⁰⁹ Bu sebeple çoğu Latin Amerika devleti, sığınma hakkına anayasalarında yer vermiştir. Bolivya, Brezilya, Kosta Rika, Küba, Dominik Cumhuriyeti, Ekvador, Kolombiya, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nikaragua, Paraguay, Peru ve Venezuela anayasalarında sığınma hakkı tanınmaktadır.⁶¹⁰ Yaşanan sığınma hareketliliklerinin oluşturduğu yapılageliş kuralları ve ortak anayasal ilkeler çerçevesinde, CMB ortaya çıkmıştır. Bildiri, Cenevre Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımını genişletmekte ve mültecilere

⁶⁰⁶ Gil-Bazo ve Nogueira, 2013: 8.

⁶⁰⁷ Convention on Territorial Asylum, <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-47.html> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

⁶⁰⁸ The Haitian Centre for Human Rights et al. v. United States, <https://www.refworld.org/cases/IACHR,3ae6b71b8.html>, par. 188 (Erişim tarihi: 19.08.2020).

⁶⁰⁹ UNHCR, 2004: 255.

⁶¹⁰ Detaylı bilgi için bkz. Gil-Bazo ve Nogueira, 2013: 10 vd.

uygulanacak muamele ve korumanın asgari standardını ortaya koymaktadır. Özellikle Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve uluslararası insan hakları hukuku ile uyumlu bir metin elde edilmesi için çalışılmıştır. Bu amaçla bir araya gelen 10 devlet, düzenlenen bir kolokyum ile CMB'yi ilan etmişlerdir.⁶¹¹

Bildiri temel olarak mültecilere ilişkin uluslararası sözleşmelere çekincesiz olarak taraf olmayı ve bu sözleşmelerin etkin olarak uygulanabilmesi için gerekli ulusal mekanizmaların oluşturulmasını, geri göndermeme prensibine riayet edilmesini, sağlık, eğitim, istihdam ve güvenlik konuları başta olmak üzere mültecilere koruma ve destek sağlanmasını, mülteci kamplarının ve yerleşim bölgelerinin artırılarak bu bölgelerde insan haklarının güvence altına alınmasını ve bölgelere yapılan askeri saldırıların oluşturduğu sorunlar bakımından BMMYK tarafından sunulan önlemlerin desteklenmesini, mülteciler konusunda BMMYK ile uyumlu çalışmalar yapılması gerekliliğini, mültecilerin geri dönüşünün gönüllü ve bireysel özellikte olması gerektiğini, aile birleşiminin temel ilke niteliğini ve sığınma hakkı tanınmanın düşmanca bir hareket olarak addedilemeyeceğine ilişkin prensibin önemini vurgulamaktadır. Bildiri, Cenevre Sözleşmesi'nde yapılan mülteci tanımını kabul etmekle birlikte, bazı hususlar bakımından bu tanımın genişletildiğini belirtmektedir. Bildirinin 3. maddesine göre yaygın şiddet, dış saldırı, iç çatışmalar, yaygın insan hakları ihlalleri ya da kamu düzenini ciddi şekilde bozan başkaca durumlardan dolayı hayatları, güvenlikleri yahut özgürlükleri tehdit altında olduğu için ülkelerinden kaçan kişiler de mülteci tanımına dâhil edilmiştir. Bu tanımın genişletilmesinin sebebi, bölgedeki iç hukuklarla uyum oluşturabilmektir.⁶¹² Bununla birlikte, bazı devletler bu geniş kapsamlı tanıma ilişkin endişelerini dile getirmişlerdir. Bilhassa yaygın şiddet olayları sebebiyle ülkesinden ayrılan herkese sığınma hakkı tanınması gerektiği şeklindeki yanlış anlaşılma, söz konusu eleştirilerin odak noktası olmuştur. Keza kamu düzeninin bozulması gibi kavramların yorumuna ilişkin net çizgilerin olmayışı da, kimlerin korumadan faydalanacağı konusunda tespitlerin zorlaşacağı eleştirisini ortaya çıkarmıştır. Bazı devletler ise, zulüm aktörlerinin devlet-dışı aktörler olup olamayacağı konusundaki belirsizliği eleştiri olarak getirmiştir.⁶¹³ Ancak, unutulmamalıdır ki, CMB sığınma sorununa kapsamlı bir çözüm üretmek amacıyla değil, konuya ilişkin asgari standartları ortaya koymak ve yeni uluslararası sözleşmelerin yapılmasına ve devletlerin mevcut sözleşmelere taraf olmasına vesile olmak amacıyla ilan edilmiştir. Dolayısıyla burada bazı kavramların ne şekilde yorumlanacağına ilişkin

⁶¹¹ Guatemala, Belize, Honduras, El Salvador, Nikaragua, Kosta Rika, Meksika, Panama, Kolombiya ve Venezuela. Bkz. UNHCR, 2004: 264.

⁶¹² UNHCR, 2004: 267.

⁶¹³ UNHCR, 2004: 267 vd.

tereddütlerin bulunması, ortaya konan temel ilkelerin benimsenmesi bakımından bir engel teşkil etmemelidir. Zira CMB, mülteci hukukunun gelişmesine önemli katkılarda bulunmuştur. Hem BMMYK nezdinde hem de Latin Amerika devletlerinin ulusal hukukları bakımından temel ilkelerin benimsenmesinde rol oynamıştır.

Görüldüğü üzere, Amerika kıtasında sığınma hakkının güvence altına alınmasına ilişkin çabalar Latin Amerika ülkeleri önderliğinde gerçekleşmiştir. ABD, ADÖ bünyesinde akdedilen sığınmaya ilişkin antlaşmaların hiçbirine taraf olmadığı gibi, anayasasında da bu hakka yer vermemektedir.

2.2.8.4. Afrika Birliği Nezdinde Gerçekleştirilen Çalışmalar: Mülteci Tanımının Genişletilmesi

1963 yılında 32 Afrika devletinin bir araya gelmesiyle kurulan Afrika Birliği Örgütü (ABÖ), 2002 yılında yerini Afrika Birliği'ne bırakmıştır. Günümüzde Afrika Birliği'nin 55 üyesi bulunmaktadır. Örgütün temel amacı Afrika'daki devletler arasında birliği ve dayanışmayı sağlamak, Afrika halklarının refahını yükseltmek için işbirliği halinde çalışmalar yürütmek, üye devletlerin egemenlik, bağımsızlık ve toprak bütünlüğünü korumak, sömürgeciliği ortadan kaldırmak ve BM Şartı'na ve İHEB'ye bağlı kalarak uluslararası işbirliğini teşvik etmek olarak ifade edilmektedir.⁶¹⁴ Cenevre Sözleşmesi mülteci hukukuna ilişkin bazı standartlar ortaya koymuş olsa da, Afrika'daki mülteci hareketlilikleri bakımından tam bir koruma sağlamakta yetersiz kalmaktaydı. Bu sebeple ABÖ nezdinde, 1969 yılında Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Sözleşme (ABÖ Sözleşmesi)⁶¹⁵ imzalanmıştır. Sözleşmenin temel amacı Afrika'daki sığınma hareketliliklerinin kendine has özelliklerini dikkate alarak sığınmacı gruplarına sığınma hakkı tanınmasına ilişkin *prima facie* nitelikte bir karar mekanizması oluşturmaktır.⁶¹⁶

Afrika kıtası, mülteci hareketliliklerinin yoğun olarak yaşandığı bir bölgedir. 1960 ve 1970 yıllarında Afrikalı mülteciler kamplar yerine kırsal yerleşim yerlerinde yaşamakta ve tarım ile uğraşmaktaydı. Mültecilerin tarımsal faaliyetleri, kırsal bölgelerin gelişmesine de fayda sağlamaktaydı. Ancak 1990'ların sonlarından itibaren, Afrika'daki mülteci algısı ve dolayısıyla mültecilerin durumu da önemli değişikliklere uğradı. Mültecilerin sayısı arttıkça, bu insanlara daha az yardım edilmeye başlandı. Buna ek olarak, devletlerin güvenlik endişeleri ortaya çıkmaya başladı. Devletler, sığınma hakkı tanınacak mülteci sayısını

⁶¹⁴ Bkz. <https://au.int/en/overview> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

⁶¹⁵ OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, <https://www.unhcr.org/about-us/background/45dc1a682/oau-convention-governing-specific-aspects-refugee-problems-africa-adopted.html> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

⁶¹⁶ Vigneswaran, 2008: 41.

sınırlamakta, toplu sınır dışı uygulamaları gerçekleştirmekte veya mültecileri toplumdan izole edilmiş kamplara mahkûm etmekteydi.⁶¹⁷ Ne yazık ki dünyanın pek çok yerinde olduğu gibi, Afrika’da da devletler sığınmacıları kabul etmekte gün geçtikçe daha gönülsüz davranmaktadır. Son istatistiklere göre 18 milyondan fazla insan, Afrika’da sığınma aramaktadır.⁶¹⁸ Dolayısıyla sığınma hakkı veya mülteci statüsünün tanınmasına ilişkin olarak akdedilen 1969 ABÖ Sözleşmesinin ilgili hükümlerinin incelenmesi ve güncel şartlara uygunluğunun tespit edilmesi faydalı olacaktır.

ABÖ Sözleşmesi’nde sığınma hakkının tanınması ile ilişkilendirilebilecek ilk hüküm mülteci tanımına ilişkindir. Sözleşme Cenevre Sözleşmesi’nde verilen mülteci tanımını benimsemekle birlikte, ek bir hükümle bu tanıma genişletmektedir. Buna göre mülteci statüsü 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 yerini terk etmeye zorlanan herkes için geçerli olacaktır. Böylelikle ABÖ Sözleşmesi, sığınmacıların terk ettikleri ülkedeki genel objektif koşulları da doğrudan geçerli bir sebep olarak değerlendirmeye almaktadır. Genişletilmiş tanım uyarınca sığınmacıların maruz kaldıkları zulmün aktörlerinin devlet olması koşulu ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla devletin eylemleri ile doğrudan ilişkili bulunmayan koşullardan kaynaklanan haller de geçerli birer sebep olarak kabul edilecektir.⁶¹⁹ Böylelikle devletler ortak özelliklere ve kaçış nedenine sahip sığınmacılara toplu halde sığınma hakkı tanıyabilecektir. Bu mekanizma, *prima facie* mülteci statüsü tespiti olarak adlandırılmaktadır.⁶²⁰

Mülteci statüsünün sona ermesi ve mülteci statüsünden faydalanamayacak kimseler sözleşmenin 4. ve 5. maddelerinde sayılmakla birlikte, Cenevre Sözleşmesi ile büyük oranda benzeşmektedir. Buna göre sayılan kişiler mülteci statülerini kaybedecektir;

- a) *Vatandaşı olduğu ülkenin korumasından gönüllü olarak yeniden yararlanmaya başlayanlar,*
- b) *Vatandaşlığını kaybetmiş olup, gönüllü olarak yeniden kazananlar,*
- c) *Yeni bir vatandaşlık kazanan ve vatandaşlığını kazandığı ülkenin korumasından yararlananlar,*
- d) *Zulüm korkusu nedeniyle terk ettiği veya dışında kaldığı ülkeye gönüllü olarak yeniden yerleşenler,*
- e) *Mülteci olarak tanınmasına neden olan koşullar ortadan kalktığı için, vatandaşı olduğu ülkenin korumasından yararlanmayı reddetmeye devam edemeyecek olanlar,*

⁶¹⁷ Milner, 2009: 2.

⁶¹⁸ Bkz. <https://www.unhcr.org/africa.html> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

⁶¹⁹ Okoth-Obbo, 2001: 112.

⁶²⁰ Milner, 2009: 7.

- f) Bir ülkeye mülteci olarak kabul edildikten sonra, bu sığınma ülkesi dışında siyasi olmayan ciddi bir suç işleyenler,
g) Bu Sözleşme'nin amaç ve ilkelerini ciddi biçimde ihlal edenler.”

Yukarıda belirtilen hükmün yanı sıra, eğer sığınma ülkesi bir kimsenin aşağıda sayılan eylemlerden suçlu olduğunu düşünmeye yol açacak ciddi nedenlere sahip ise, ABÖ Sözleşmesi hükümleri bu kişiler için geçerli olmayacaktır;

- “a) Barişa karşı suç, savaş suçu, ya da insanlığa karşı bir suç, bu suçlara ilişkin şartları hazırlamak için oluşturulan uluslararası belgelerde tanımlandığı şekilde işlemiş olduğunu,
b) Bir ülkeye mülteci olarak kabul edilmeden önce, bu sığınma ülkesi dışında siyasi olmayan ciddi bir suç işlediğini,
c) Afrika Birliği Örgütü'nün amaç ve ilkelerine aykırı eylemlerden suçlu olduğunu,
d) Birleşmiş Milletler'in amaç ve ilkelerine aykırı eylemlerden suçlu olduğunu”

Sözleşmede mülteci tanımının yanı sıra sığınma hakkına ilişkin bazı hükümler de yer almaktadır. Sözleşmenin 2. maddesinin ilk fıkrasına göre:

“Üye devletler, kendi mevzuatlarına uygun olacak şekilde, haklı sebeplerle ülkesine dönemeyen veya dönmek istemeyen mültecileri kabul etmek ve yerleşimlerini güvence altına almak için ellerinden gelen çabayı göstereceklerdir.”

Hüküm, sığınma hakkı tanımayı bir yükümlülük haline getirmeyerek, sadece devletlerin “ellerinden gelen tüm çabayı” sarf etmesi gerektiğini belirtmektedir.

İlgili maddenin ikinci fıkrasında sığınma hakkı tanımının barışçıl ve insancıl nitelikte bir eylem olduğu belirtilerek, bu eylemin hiçbir üye devlet tarafından düşmanca bir hareket olarak kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir.

İlgili maddenin üçüncü fıkrasına göre hiç kimse, üye devletler tarafından, Sözleşmenin 1. maddesinde belirtilen sebeplerden dolayı yaşamının, fiziksel bütünlüğünün veya özgürlüğünün tehlike altına gireceği topraklara dönmeye zorlanamayacak veya bu topraklarda kalmasına yol açacak sınırdan reddilme, geri gönderme ve sınır dışı etme gibi önlemlere maruz bırakılmayacaktır. Burada geri göndermeme ilkesi düzenlenmiştir. Ancak hüküm, Cenevre Sözleşmesi'ndeki geri göndermeme ilkesini düzenleyen maddeye göre daha geniş kapsamlıdır. Zira söz konusu hüküm açıkça sınırdan reddetmeyi yasakladığı gibi, özel bir istisna da içermemektedir. Önceki bölümlerde de incelendiği gibi, Cenevre Sözleşmesinin 33.

maddesi uyarınca, ciddi suçlardan hüküm giymiş bireylerin belirli koşullarda geri göndermeme ilkesinden yararlanması mümkün değildir.

İlgili maddenin dördüncü fıkrasında, bir taraf devletin sığınma hakkı tanımaya devam etmekte güçlükler yaşaması durumunda doğrudan veya ABÖ vasıtasıyla diğer taraf devletlere başvurması mümkündür. Taraf devletler, ilgili üye devletin üzerindeki yükü hafifletmek amacıyla dayanışma ruhu içerisinde gereken önlemleri alacaktır.

İlgili maddenin beşinci fıkrasına göre, bir sığınmacının herhangi bir devlette ikamet hakkı elde edememesi durumunda, bu kişilere geçici bir ikamet hakkı tanınabilir. Böylelikle sığınma hakkı elde edememiş bireylerin geçici olarak koruma altına alınması mümkün olacaktır.

ABÖ Sözleşmesinin, Cenevre Sözleşmesi ile benzer bir anlayışla hazırlandığını söylemek mümkündür. Özellikle genişletilmiş mülteci tanımı ve geri göndermeme ilkesi sığınma hakkının korunmasına hizmet etmektedir. Keza Afrika devletleri arasında sığınma hakkının korunması bir anayasal gelenek olarak yerleşmiştir. Angola, Benin, Burundi, Cape Verde (Yeşil Burun Adaları), Çad, Kongo Demokratik Cumhuriyeti, Fildişi Sahili, Mısır, Gine Cumhuriyeti, Mali ve Mozambik devletleri, anayasalarında sığınma hakkına yer veren devletler arasındadır.⁶²¹

2.2.8.5. Arap Birliği Nezdinde Gerçekleştirilen Çalışmalar: Doğal Afetlerin ve Yıkıcı Olayların Ülkeyi Terk Sebebi Olarak Kabul Edilmesi

Arap Birliği, Arap ülkeleri arasındaki ittifakı güçlendirmek amacıyla 1945 yılında kurulmuştur. Günümüzde 22 üyesi bulunmaktadır.⁶²² 1994 yılında Arap Birliği'ne üye devletler, Arap Devletlerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Sözleşme'yi⁶²³ imzalamışlardır. Sözleşme hükümleri Cenevre Sözleşmesi ve ABÖ Sözleşmesi ile büyük ölçüde benzerlik göstermektedir.

Sözleşmenin ilk maddesi uyarınca aşağıdaki koşullar kapsamına girenler mülteci olarak kabul edilmektedir:

“a) Vatandaşı olduğu ülkenin veya vatandaşlığı yoksa sürekli ikamet ettiği ülkenin dışında bulunan, ırkı, dini, etnik kökeni, milliyeti ya da belirli bir toplumsal gruba aidiyeti veya siyasi fikirleri nedeniyle

⁶²¹ Detaylı bilgi için bkz. Gil-Bazo ve Nogueira, 2013; 13 vd.

⁶²² Suriye'nin üyeliği 2011 yılında iç savaş sebebiyle askıya alınmıştır. Bkz. https://en.wikipedia.org/wiki/Arab_League (Erişim tarihi: 26.08.2020).

⁶²³ Arab Convention on Regulating Status of Refugees in the Arab Countries, <https://www.refworld.org/docid/4dd5123f2.html> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

zulüm görmekten haklı nedenlere dayalı bir korku duyan ve ülkesinin korumasından faydalanamayan ya da ülkesine geri dönemeyen, ya da korkusu nedeniyle koruma aramak veya dönmek istemeyen kimseler.

b) Ülkesine yönelik savaş, işgal, yabancı denetimi, ya da ülkenin bütününde veya bir bölümünde kamu düzeninin ciddi biçimde bozulmasıyla sonuçlanan doğal afet ya da yıkıcı olayların meydana gelmesi nedeniyle, menşe ülkesi veya daimî ikameti dışında bir ülkede sığınma aramak zorunda kalan kimseler.”

Sözleşmedeki tanım, ABÖ Sözleşmesindeki benzer bir anlayışla mülteci tanımını genişletmekte, ABÖ Sözleşmesi’nde yer alan tanıma ek olarak doğal afetleri ve yıkıcı olayları da ülkeyi terk sebebi olarak kabul etmektedir. Burada “yıkıcı olaylar” kavramının açıkça bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Sözleşme metninden anlaşıldığı üzere, yıkıcı olaylar ile kastedilen kamu düzenini önemli derecede bozan iç karışıklıklardır. Dolayısıyla Arap ülkeleri, Afrika ülkelerine nazaran daha geniş kapsamlı bir mülteci tanımı kabul etmiştir. Mültecilik statüsünün sona ermesi 4. maddede, Sözleşme hükümlerinden yararlanamayacak kimseler ise 2. maddede sayılmış olup, kapsamı ABÖ Sözleşmesi ile aynı olduğundan, burada ayrıca inceleme konusu yapılmayacaktır.

Sözleşmenin 8. maddesine göre sınır dışı edilmesi veya geri gönderilmesi durumunda hayatı veya özgürlüğü tehlikeye girecek sığınmacılara taraf devletlerce geçici sığınma tanınacaktır. 4. maddeye göre ise, devletlerce tanınan sığınma, barışçıl ve insani bir hareket olarak kabul edilecektir ve diğer taraf devletlerce düşmanca bir tutum olarak algılanmayacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SIĞINMA HAKKININ UYGULANMASI: DEVLETLERİN VE ULUSLARARASI YARGI KURULUŞLARININ SIĞINMA HAKKINA YÖNELİK TUTUMLARI

3.1. Devletlerin Sığınma Hakkına Yönelik Tutumları

Devletler kendi ulusal hukukları doğrultusunda sığınma hakkına ilişkin düzenlemeler getirebildikleri gibi, uluslararası belgelere taraf olarak uluslararası anlamda da bu hak bakımından yükümlülük altına girebilirler. Ancak pek çok devlet, ilerleyen bölümlerde detaylıca sözü edilecek olan maddi ve sosyolojik külfetlerden kurtulabilmek veya bunları en aza indirebilmek amacıyla, sığınma hakkını tanımaktan imtina etmektedir. Devletler sığınma hakkının insan hakları ile olan sıkı ilişkisini görmezden gelerek ve sığınma kurumunun anlamını daraltarak, sığınma hakkı bakımından bir *capitis deminutio*⁶²⁴ durumunun oluşmasına sebebiyet vermektedir.⁶²⁵ Ancak sığınma hakkı; yaşam hakkı ve özgürlük ve güvenlik hakkı başta olmak üzere vazgeçilmez temel hakların korunması üzerine kurulmuş bir yapıdır ve geniş bir yasal uygulama alanına sahiptir. Uluslararası belgelerde mülteci statüsünün sınırlı şekilde tanımlanması ve sığınma hakkına yer verilmemesi ise, sığınma hakkının içinin boşaltılmasına sebebiyet vermektedir. Devletlerin sığınma hakkına yönelik çekincelerine ilişkin haklı görülebilecek hususlar bulunmakla birlikte, devletlerin çoğunluğunun bu çekincelerin giderilmesi ve sığınma hakkına gereken itibarın sağlanması noktasındaki pasif duruşlarının haklı görülebilecek herhangi bir yanı bulunmamaktadır.

3.1.1. Devletlerin Ortak Bir Sığınma Sözleşmesi Akdetme Konusundaki Temel Çekinceleri

Devletlerin sığınma hakkını teminat altına alacak bir sözleşme imzalamaktan çekince duymalarının üç temel sebebi bulunmaktadır. Bunlardan ilki sığınmacıların devlete kabulünün ardından oluşacak yükümlülüklerin devletler arasında adaletsiz bir şekilde paylaştırılacağı düşüncesi, ikincisi sahte sığınmacı veya diğer bir deyişle sığınma hakkının kötüye kullanılması sorunu, üçüncüsü ise ulusal güvenliğe tehdit oluşturabilecek durumların ortaya çıkması endişesidir. Sığınma hakkının devletlerce teminat altına alınabilmesi için, akdedilecek bir sığınma sözleşmesinde bu konuların mutlaka çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

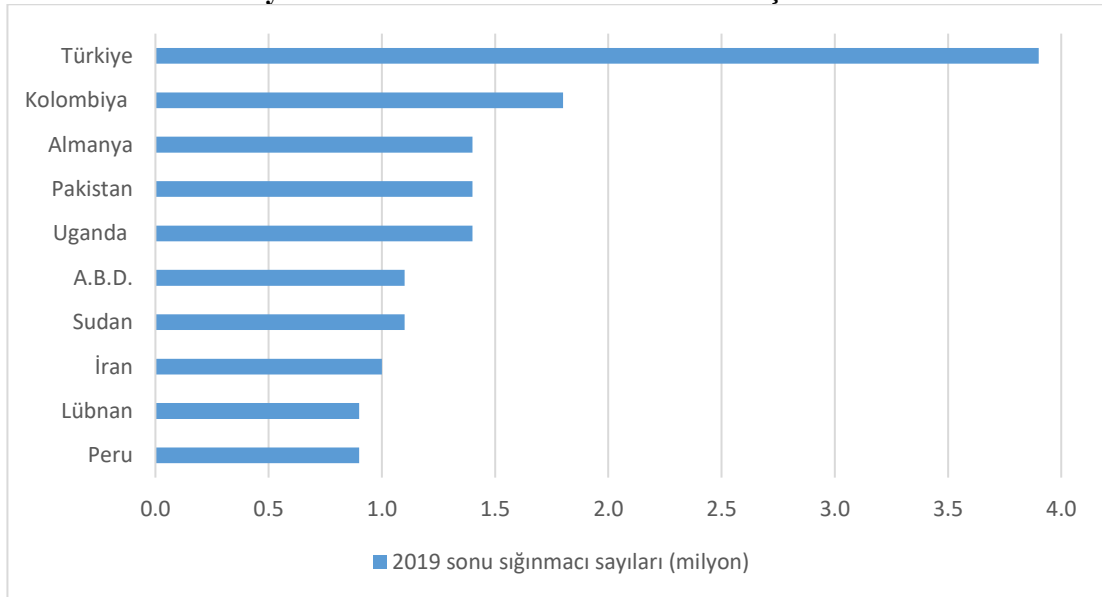
⁶²⁴ Latince *Capitis Deminutio* veya *Capitis Diminutio* olarak anılan bu kavram yasal kapasitenin tamamen veya kısmen söndürülmesi anlamına gelmektedir. Bkz. <https://definitions.uslegal.com/c/capitis-diminutio/> (Erişim tarihi: 26.10.2020).

⁶²⁵ Moderne, 1999: 179.

3.1.1.1. Sığınma Hakkının Tanınmasından Doğacak Yükümlülüklerin Paylaşılması Sorunu

Devletlerin sığınma hakkı tanımakta çekimser davranmalarının en önemli sebeplerinden biri, bu hakkın bireylere tanınması ile kendi toplumlarında ortaya çıkacak maddi ve sosyolojik etkilerdir. Sığınmacıların ülkeye kabul edilmesi ve bu kişilere sığınma hakkı tanınması durumunda, söz konusu kişilerin eğitim, sağlık, barınma gibi temel ihtiyaçlarının giderilmesi konusunda devletlerin bazı önlemler alması gerekecektir ve dolayısıyla birtakım finansal giderler ortaya çıkacaktır. Bunun yanı sıra, sığınmacıların topluma entegre edilmesi, yabancı düşmanlığının engellenmesi, sığınmacıların hak ve özgürlüklerinin korunması gerekliliklerinin yanı sıra kötü niyetli sığınma talepleri ile ortaya çıkabilecek güvenlik tehlikelerinin de bertaraf edilmesi gerekecektir. Devletler sözü edilen yükümlülüklerin altına girmemek için zaman zaman sığınmacılara kapılarını kapatmaktadır. Coğrafi konumu sebebiyle yoğun sığınmacı akınına maruz kalan devletler ise, bu yükümlülükleri tek başına üstlenmek zorunda kalmaktadır. Devletler yabancılara sığınma hakkı verme meselesini bir göç politikası olarak gördüklerinden, bu yetkiyi kendi takdir yetkileri dâhilinde kullanmaktadır. Ancak, önceki bölümlerde de vurgulandığı üzere, tüm insanlığın sorunu olan sığınmacı sorununda adil bir çözüme ulaşabilmek bakımından, tüm devletlerin taşın altına elini koyması gerekmektedir. Bu konuda atılabilecek en önemli adım ise yükümlülüklerin adil şekilde paylaşılması olacaktır. Zira sığınma sorunu bir göç sorunu değil, bir insan hakları sorunudur.

2019 yılı sonuna ait BMMYK verilerine ilişkin tablo⁶²⁶



⁶²⁶ Bkz. <https://www.unhcr.org/globaltrends2019/> (Erişim Tarihi: 28.12.2020).

BMMYK tarafından yayınlanan istatistiklere bakıldığında durumun vahameti daha net görülmektedir. 2019 yılı sonu verilerine göre dünya çapında en çok sığınmacıya ev sahipliği yapan ülkeler sıralamasında ilk sırada 3.9 milyon ile Türkiye yer almaktadır. Türkiye'yi sırasıyla 1.8 milyon ile Kolombiya⁶²⁷, 1.4 milyon ile Almanya, Pakistan ve Uganda takip etmektedir. Türkiye'nin kendisine en yakın ülke olan Kolombiya ile arasında 2,1 milyon kişilik ciddi bir fark bulunmaktadır. Bu verilere ek olarak belirtilmesi gereken diğer husus ise dünya üzerinde halihazırda 4.2 milyon kişinin sığınma aradığıdır.⁶²⁸ Sığınmacıların kabulü bakımından, ekonomik refahı yüksek olan ülkelere sadece Almanya ve A.B.D. listede yer almaktadır. Mali gücü nispeten düşük olan devletlerin sığınmacılara daha yüksek oranda ev sahipliği yapması, yükümlülük dağılımının adaletsiz yapısının en önemli göstergesidir.

Cenevre Sözleşmesi'ne bakıldığında yükümlülüklerin paylaştırılmasına ilişkin bir sistemin bulunmadığı görülmektedir. Sözleşme uyarınca tüm devletlerin yükümlülükleri aynıdır. Devletler Sözleşmede belirtilen koşulların bulunması halinde mülteci statüsü tanıyabilecek ya da sığınmacıları geri göndermemek yükümü altında bulunacaktır. Ancak sözleşme mali ve fiziksel yükümlülük paylaşımının ne şekilde yapılacağına ilişkin bir sistem getirmemektedir. Bu gibi durumlar ülkelerin daha katı sığınma politikaları geliştirmelerine sebep olmakta, pek çok sığınmacı gitmek istedikleri ülkelere ulaşamamaktadır. Bu durum doğrudan insan hakları koruma sistemlerine etki etmektedir. Keza kitlesel akın durumlarına ilişkin özel düzenlemelerin bulunmaması da, akına maruz kalan devletin önemli yük altında kalmasına sebep olmaktadır. Söz konusu ülkeler önemli finansal giderler yapmak durumunda kaldıkları gibi, ulusal güvenlik ve kamu düzeni açısından da bazı tehlikelere açık hale gelebilmektedir. Sığınma hakkı tanıyacak bir uluslararası otoritenin olmayışı da, sığınma konusundaki adaletsiz dağılımın sebeplerinden biridir. Devletler adına sığınma hakkı taleplerini inceleyerek, denetleyerek ve birtakım yükümlülükleri üstlenerek sığınmacıların tüm devletler arasında adaletli şekilde dağılımı sağlayacak bir üst otorite yokluğunda, yükümlülükler de eşit şekilde paylaştırılamamaktadır. Böyle bir uluslararası otoritenin oluşturulması hem devletlerin sorumluluklarından kaçmasının önüne geçecek hem de oluşturulan fonlar aracılığıyla maddi yükümlülüklerin karşılanmasına imkân verecektir.

3.1.1.1.1. Kapsamlı Eylem Planı Örneği

Tarihsel süreçte yaşanan bazı sığınma hareketlerinde yükümlülüklerin paylaştırılmasına yönelik bazı çalışmalar yapılmıştır. Bunlar arasında en kapsamlı görünüme

⁶²⁷ Kolombiya'daki mültecilerin neredeyse tamamını Venezuela'da yaşanan iç karışıklıklar sebebiyle bu ülkeden gelenler oluşturmaktadır.

⁶²⁸ İstatistiksel veriler için bkz. <https://www.unhcr.org/globaltrends2019/> (Erişim Tarihi: 24.12.2019).

sahip olan program, Hindiçin⁶²⁹ bölgesinde yaşanan yoğun sığınma hareketliliklerini çözüme kavuşturmak amacı güden uluslararası konferanslar ve ardından kabul edilen Kapsamlı Eylem Planı'dır⁶³⁰. 1975 yılında Vietnam savaşının sonlanmasının ardından 2 milyondan fazla kişi Vietnam, Kamboçya ve Laos'tan çıkarak komşu ülkelerde sığınma aramaya başlamıştır. Bu soruna çözüm bulmak amacıyla 1979 yılında bir uluslararası konferans düzenlenmiştir. Konferans kapsamında BMMYK, ilk sığınma ülkelerinin fazlaca ekonomik ve sosyal sıkıntılar yaşadığını vurgulayarak, bölge dışındaki devletlerin sığınmacıların yeniden yerleştirilmesi konusunda yükümlülüklerinin bulunduğunu belirtmiştir.⁶³¹ Konferans neticesinde 38 ülke, Hindiçin mültecilerinin yeniden yerleştirilme programına katılmıştır. Böylelikle 1989 yılına kadar 1.7 milyonun üzerinde sığınmacının yeniden yerleştirilmesi sağlanmıştır.⁶³² Bununla birlikte ilk sığınma ülkeleri (Endonezya, Hong Kong, Filipinler, Tayland, Malezya) yerleştirme gerçekleşinceye kadar söz konusu mültecilere geçici koruma sağlamaya devam edecektir. Ancak mülteci sayısının artması ve yeniden yerleştirme kotalarının yetersiz kalması gibi etkenler sebebiyle ilk sığınma ülkeleri zaman zaman *non-entry* politikaları izlemişlerdir. Bu sebeplerle yeniden artan mülteci akınına karşı 1989 yılında 70 ülkenin katılımıyla ikinci bir konferans daha düzenlenmiştir. Bu bağlamda sığınmacılar, ilk sığınma ülkelerine giriş yapar yapmaz mülteci statüsünü elde etmeyecek, bunun yerine Cenevre Sözleşmesindeki koşullar bağlamında değerlendirmeye alınacaktır. Statü belirleme işlemlerinin ardından mülteci olarak kabul edilen sığınmacılar üçüncü devletlere yerleştirilecektir. Bu konuda özellikle ABD'nin baskısı etkili olmuştur.⁶³³ Kapsamlı Eylem Planı'na göre bu kapsamda mülteci statüsünün değerlendirilmesi bölge genelinde istikrarlı ve hem ulusal hukuk hem de uluslararası hukukta kabul gören uygulamaya eşdeğer şekilde gerçekleştirilecektir. Yine bu doğrultuda BMMYK sürecin her aşamasına dâhil olabilecek ve ilgili otoriteler hükümet dışı organizasyonlarla iş birliği halinde çalışacaktır. Özellikle sığınmacıların hukuki başvuru yollarına tam anlamıyla erişebilmesi, hukuki destek alabilmesi ve başvuruların sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi açısından sözü edilen önlemlerin alınması gerekli olmuştur.⁶³⁴

Yukarıda genel hatları ile değinilen programın en önemli noktası, sığınma hareketliliklerinden yüksek seviyede etkilenen ülkeler ile geri kalanlar arasında iş birliğini

⁶²⁹ Çinhindi ya da Hindiçin, Güneydoğu Asya'da, genel olarak Hindistan'ın doğusu ve Çin'in güneyinde kalan bölgeyi ifade eder ve Myanmar, Laos, Kamboçya, Vietnam, Tayland, yarımada Malezya'sı ve Singapur'u kapsar. Bu kavram daha ziyade Fransız sömürgesi olan Laos, Kamboçya ve Vietnam'ı tanımlamak için kullanılmaktadır.

⁶³⁰ Comprehensive Plan of Action for Indo-Chinese Refugees (CPA)

⁶³¹ Schuck, 1997: 255.

⁶³² US Committee for Refugees, 1989: 8.

⁶³³ Ineli-Ciger, 2015: 85.

⁶³⁴ Helton, 1990: 119.

geliştirerek, ortaya çıkan yükümlülüklerin belirli devletlere yığılmasının önlenmeye çalışılmasıdır. Yükümlülük dağılımındaki adaletsizlik bireylere de zarar vermektedir. Zira hareketliliklerin belirli bölgelerde yoğunlaşması; yüksek başvuru sayısı sebebiyle bu bölgedeki devletlerin başvurulara gereği gibi cevap verememesi ve bunun sonucunda hak ihlallerinin de meydana gelmesine sebep olmaktadır. Ancak yükümlülüklerin paylaşılması halinde bu istenmeyen etkiler bertaraf edilebilecektir.

Schuck'a göre, Kapsamlı Eylem Planı'nda yükümlülük dağılımı bakımından 3 önemli noktanın üzerinde durulması gerekmektedir.⁶³⁵ İlk husus BMMYK ve ABD önderliğinde bir uluslararası iş birliğinin sağlanmış olmasıdır. Bu sayede sığınmacıların barınabileceği kamplar kurulmuş, gerekli kaynak aktarımları yapılmış ve yeniden yerleştirme programı denetim altında tutulabilmiştir. Uluslararası eylem planlarında bir gözetim ve denetim mekanizmasının bulunması son derece önemli bir unsurdur. Devletlerin ortak bir politika üzerinden hareket etmeleri ve uygulamanın tüm devletlerde aynı şekilde gerçekleştirilmesi önem arz etmektedir. Elbette birtakım düzenlemelerin getirilmesi önemlidir ancak uygulama farklılıkları veya yetersizlikleri hak ihlallerine yol açabilir. Bu bağlamda bir üst mekanizmanın bulunması ve bu mekanizmanın da gerekli tüm verilere erişebilmesi imkânı sağlanmalıdır.

İkinci olarak, Kapsamlı Eylem Planı'nın başarısı büyük oranda herkesin üzerinde düşeni yapmasıyla mümkün olmuştur. Zira bir veya birkaç ülkenin yükümlülüklerini yerine getirmemesi, diğer ülkelerin zarar görmesine neden olmaktadır. Örneğin 1989'da Malezya'nın deniz yoluyla gelen sığınmacılara kapılarını kapatması, komşu ülkelerin daha yoğun akınlara maruz kalmasına sebep olmuştur. Dolayısıyla paylaşım yapıldıktan sonra yerine getirilmeyen yükümlülükler adeta bir domino etkisi yaratacak ve sistemden beklenen fayda düşecektir.

Üçüncü ve son olarak sistemin etkinliği yükümlülükleri paylaştırmak ve zamana yayarak hafifletmek üzerine kuruludur. Ancak zaman içerisinde eylem planının insanları cesaretlendirdiği endişesine kapılan devletlerin, tek taraflı ve hatta kimi zaman insani olmayan bazı önlemler aldıkları görülmektedir.⁶³⁶ Keza ikinci konferansın düzenlenmesinin temel sebebi de bu olmuştur. Sığınmacı probleminin unsurları (kişi sayısı, bir veya birden çok bölgeden gelip gelmemeleri vb.) süreç içerisinde değişkenlik gösterdiğinden, yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Sistemin değişen koşullara entegre edilememesi, bazı devletlerin sorumluluktan kaçmalarına sebep olabilecektir.

⁶³⁵ Bkz. Schuck, 1997: 256-259.

⁶³⁶ US Committee for Refugees, 1989: 7-8.

3.1.1.1.2. Avrupa Birliği Sistemi

Genel çerçeveden bakıldığında, yukarıda sözü edilen yükümlülük paylaşımı yöntemlerinin AB içerisinde daha kolay uygulanabileceği izlenimi uyanmaktadır. Zira AB siyasi ve toplumsal politikaların pek çoğunda uyumlanmış bir yapıya sahiptir. ABİA'nın 80. maddesi uyarınca; “*Birlik politikalarının uygulanması bakımından üye devletler arasında dayanışma ve sorumlulukların adil paylaşımı ilkesi*” geçerlidir. Yine aynı antlaşmanın 78. maddesinin 3. fıkrası uyarınca; “*ani mülteci akınları sebebiyle zor durumda kalan üye devlet yararına geçici önlemlerin alınması mümkündür*” ifadesine yer verilerek, sorumlulukların paylaşılması gerekliliği üzerinde durulmuştur. Bununla birlikte sığınma alanındaki AB politikalarının, bu dağılıma ilişkin adaletli bir yapı ortaya koyduğu söylenememektedir. 1999 yılında düzenlenen Tampere Zirvesi, ortak bir sığınma sistemi kurulabilmesi temelinde, üye devletlerin dayanışma halinde hareket edeceği kararı ile sonuçlanmıştır. Bu doğrultuda kabul edilen Dublin Tüzüğü ise, ortak sığınma sisteminin oluşturulabilmesi bakımından atılan en önemli adımlardan biri olmuştur. Bilindiği üzere, AB iç sınırlarında dolaşım serbestisi bulunmaktadır ve herhangi bir geçiş iznine gerek bulunmamaktadır. Dış sınırlardan geçen sığınmacılar AB içerisinde kolaylıkla yer değiştirebilmektedir. Dublin Tüzüğü, sığınmacıların AB sınırına hangi ülkeden giriş yaptığının tespit edilmesini öngörür. Böylelikle AB sınırlarına giren sığınmacıların koruma başvuruları ilk giriş ülkesi tarafından değerlendirilecektir. Uluslararası koruma için başvuranlar, sorumlu ülkenin tespit edilmesinin ardından ilgili devlete transfer edilmektedir.

ABİA, dayanışma temelli iş birliğini öngörmüş olsa da, AB hukukunda yer alan düzenlemeler adaletli yükümlülük paylaşımına yönelik değildir. Sığınma başvurularının ilk giriş ülkesince değerlendirilmesi kuralı, AB'nin dış sınırlarında yer alan ülkelerin diğer üye devletlere nazaran çok daha fazla sorumluluk altında kalmasına sebebiyet vermektedir. Ayrıca tüm entegrasyon çalışmalarına rağmen, devletler arası uygulama farklılıkları bulunmaktadır. Girişi kolay olan veya sığınma başvurusu bakımından daha zahmetsiz prosedürlere sahip olan ülkeler daha yoğun akınlara maruz kalmaktadır. Dış kontrolün yetersiz kalması da belirli devletlerin üzerine yük binmesine neden olmaktadır. Tüm bu unsurlara ek olarak, sığınmacıların AB devletleri arasında çalışma ve yaşama olanakları bakımından belirli ülkeleri tercih etmesi ve buralara giriş yapmaya çalışması da sığınma başvurularının yönelimini etkilemektedir. İstatistiksel verilere bakıldığında AB üye devletleri arasında en çok başvurunun Almanya, Fransa, Yunanistan, İtalya ve İspanya'ya yapıldığı görülmektedir.⁶³⁷

⁶³⁷ Bkz. https://www.europarl.europa.eu/infographic/welcoming-europe/index_en.html#filter=2019, (Erişim tarihi: 20.08.2020).

Almanya'nın yoğun sığınmacı akınına maruz kalması, 2015 yılında bu devletin Dublin Sözleşmesi'ni tek taraflı olarak askıya almasına neden olmuştur. AB sınırlarına giriş yapan sığınmacıların iç dolaşım serbestisi sayesinde Almanya'ya ulaşp burada başvuru yapmasının ardından, sığınmacıların sayıca fazla olması, bu kişilerin tamamının giriş ülkesinin tespit edilip geri gönderilmesini pratikte imkânsız hale getirmiştir. Almanya'nın bu adaletsiz sorumluluk politikasına tepki göstermesi, bir iskân planının hazırlanmasına vesile olmuştur. İlgili plana göre ilk giriş ülkesi olmayan üye devletler 160,000 kişinin iskânını üstlenecektir.⁶³⁸ Ancak ilgili plan, beklendiği gibi işlememiştir. 1 yıllık süreç içerisinde sadece 6,925 sığınmacının iskânı gerçekleştirilebilmiştir. Bunun sebeplerinden bir tanesi, iskân politikasının gönüllülük esasına dayanması ve her devletin kabul edeceği sığınmacı sayısını kendisinin belirlemesidir. Sayılar arasındaki tutarsızlık kaçınılmaz olarak adaletsizliğin sürmesine sebebiyet vermiştir.⁶³⁹ Buna ek olarak, geçiş yollarında olan veya varış ülkesi konumunda bulunan devletler, yükümlülükleri paylaşmak yerine, Schengen sınırlarını kapatarak sığınmacıların geçişine fiziki anlamda engel olmaya çalışmıştır.⁶⁴⁰ Bu tecrübeden çıkarılabilecek en önemli sonuç, getirilmek istenen sistemin etkin şekilde uygulandığının kontrol edilmesi gerekliliğidir. Aksi takdirde uyulmayan planlar ve politikalar istenen sonucu vermeyecektir. İlgili sığınmacı krizini bertaraf etmek isteyen AB, Türkiye ile anlaşma yapma yoluna gitmiştir. Türkiye ile yapılan geri kabul anlaşmalarıyla AB ülkelerine Türkiye üzerinden ulaşanların geri gönderilmesi sağlanmak istenmiştir. 2015 ve 2016 yılları arasında Yunanistan'a Türkiye üzerinden giriş yapanların sayısı %98 oranında düşmüştür.⁶⁴¹ Elbette ki bu önlem, yükümlülüklerin paylaştırılmasından ziyade gelişlerin engellenmesine yöneliktir. AB'ye girişlerin engellendiği ölçüde, Türkiye yükümlülük altında kalmıştır. AB genellikle bu yolu izleyerek, sığınmacılara koruma tanımaktansa bu kişilere menşee ülkelerinde veya üçüncü bir ülkede koruma sağlamaya çalışmaktadır.⁶⁴² Ancak unutulmamalıdır ki, devletler üzerindeki yüklerin hafifletilmesi, bu yükleri başka devletlerin üzerine yıkmakla, uzun vadede hiçbir olumlu sonuç vermeyecektir.

AB'nin devletler üzerindeki yükü hafifletmek amacıyla yürütmüş olduğu politikalardan en önemlisi 2000 yılında kurulan Avrupa Mülteci Fonu'dur. Fonun amacı mülteci ve yerinden edilmiş kişilerin kabulüne ve kabulünden doğacak sonuçlara yönelik çalışmaları desteklemek ve teşvik etmektir. Fon, söz konusu çalışmalara destek olmak

⁶³⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015D1601&from=EN>, (Erişim tarihi: 26.02.2020).

⁶³⁹ Niemann ve Zaun, 2018: 9.

⁶⁴⁰ Bauböck, 2018: 152.

⁶⁴¹ Niemann ve Zaun, 2018: 8.

⁶⁴² Biondi, 2016: 209.

amacıyla 216 milyon €'luk bütçeyi üye devletler arasında paylaşacaktır. Ancak paylaşımda devletlerin, nüfusu, büyüklüğü yahut milli geliri gibi hususlar dikkate alınmamaktadır. Sistemde, kabul edilen sığınmacılar üzerinden ödeme yapılmaktadır. Bu da subjektif unsurların göz önüne alınmaması dolayısıyla yine adaletsiz sonuçlara yol açabilmektedir.⁶⁴³ İlerleyen dönemlerde de mülteci fonları devam ettirilmiş olsa da bütçe yetersizliği ve nispeten daha az sığınma başvurusu alan ülkelerin ilgili fon sebebiyle teşvik edilememesi yükümlülük dağılımında etkin bir sonuca ulaşılamamasına neden olmuştur.⁶⁴⁴

2016 yılında sözü edilen eksiklikleri giderebilmek amacıyla Dublin düzenlemelerinde birtakım değişiklikler getirmek amacıyla Avrupa Komisyonu tarafından bir öneri sunulmuştur.⁶⁴⁵ Öneri sığınmacının başvurusundan sorumlu olacak ülkenin tespitine ilişkin birtakım yeni düzenlemeler ile “adalet mekanizması” olarak anılan bir sistemin de işletilmesine olanak verecektir. İlgili sistem, üye devletlerden birinin orantısız yük altında kalması halinde devreye girecektir. Sistem uyarınca, ilgili devletin büyüklüğü ve ekonomik varlığı referans alınarak tespit edilecek değerin %150'sinin üstünde sığınma başvurusu alıyor ise, ülke normal referans aralığındaki değerlerine ulaşana kadar, tüm yeni sığınma başvuruları diğer AB üyesi ülkeler arasında dağıtılacaktır. Eğer bir üye devlet ilgili iskân programına katılmak istemezse, adalet mekanizması kapsamında, iskân politikasına katılmış olsaydı alması gerekecek her sığınmacı için 250,000 € ödemekle sorumlu olacaktır.⁶⁴⁶ Sistemin en önemli artıları zorunlu olması ve referans değerlerin belirlenmesinde üye devletlerle ilgili bazı subjektif unsurların da değerlendirmeye alınması olmuştur. Elbette sistemin etkin uygulanması için denetim mekanizmalarının iyi işletilmesi ve üye devletlerin sığınmacıların erişim ve başvuru haklarını engellemeden üzerine düşen sorumlulukları eksiksiz yerine getirmesi gerekecektir.

3.1.1.1.3. Etkin Bir Sisteme Yönelik Öneriler

Devletlerin devlet olarak birincil görevi, kendi ülkesindeki vatandaşları korumaktadır. Dolayısıyla devletlerin sığınmacı yaratmamaları gerekir. Ancak devlet üzerine düşen görevi yerine getiremiyor ve vatandaşlarına gerekli korumayı sağlayamıyorsa, bu noktada diğer devletlerin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Temel hakları ihlal edilen veya edilme tehlikesi altında bulunan yabancıların korunması, devletlerin ikincil görevidir.⁶⁴⁷ Bu ikincil görevin

⁶⁴³ Thielemann ve Dewan, 2006: 361.

⁶⁴⁴ Thielemann, 2018: 75-76.

⁶⁴⁵ <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-270-EN-F1-1.PDF> (Erişim tarihi: 26.02.2020).

⁶⁴⁶ Thielemann, 2018: 76-77.

⁶⁴⁷ Miller, 2016: 83.

yerine getirilmesi tüm devletlerin katılımının sağlanmasıyla sağlıklı bir biçimde gerçekleştirilebilecektir. Dolayısıyla sığınmacıların etkin bir şekilde korunamamasının en önemli sebeplerinden biri olan yükümlülüklerin paylaştırılması sorununun etkin şekilde çözülmesi önem arz etmektedir.

Sığınmacı sorununda adaletsiz yükümlülük dağılımının giderilmesi için, öğretide genel olarak eşit dağılım ve orantılı dağılım olmak üzere iki temel ilke üzerinde durulmaktadır.⁶⁴⁸ Eşit dağılım ilkesi uyarınca, her devletin eşit sayıda kotası bulunacak ve bu miktarda sığınmacıyı ülkelerine kabul etmek durumunda olacaktır. Her devlet eşit sayıda sığınmacıyı kabul ettiğinden, her devlet için ortaya çıkacak maddi ve sosyolojik yükümlülükler birbirine son derece yakın olacaktır. Ancak bu ilkenin temel eksikliği, devletlerin sübjektif durumlarını dikkate almayışdır. Zira her devletin kabul edebileceği ve masraflarını karşılayabileceği sığınmacı miktarı aynı değildir. Dolayısıyla eşit dağılımdan ziyade belirli değerlerin referans olarak alındığı ve bu referans değerler üzerinden sorumluluk dağılımının yapıldığı orantılı bir sistemi benimsemek daha faydalı olabilecektir.

Orantılı dağılımda referans değer, nüfus veya servet gibi unsurlar üzerinden alınabilecektir. Daha yüksek servete sahip ülkelerin sığınmacıların kabul edilmesinden doğan maddi yükleri karşılaması daha kolay olacaktır. Keza yüksek nüfuslu ülkelere kabul edilen sığınmacılar, toplum üzerinde önemli sosyo-kültürel değişikliklere neden olmayacaktır. Dolayısıyla bu gibi ülkelerin diğer ülkelere nazaran daha fazla sığınmacıyı kabul etmesi daha adil olacaktır.⁶⁴⁹ Bir devletin payı, temel olarak diğer devletlere nazaran üstlenebileceği kadar olmalı, hiçbir devlet adil olmayan bir paylaşımı kabul etmek zorunda bırakılmamalıdır.⁶⁵⁰ Burada devletlerin yükümlülüklerine hem finansal paylaşım hem de insan paylaşımı bakımından katılması gerekmektedir. Zira bazı devletlerin sadece mali yardım yaparak sığınmacıları ülkesine kabul etmemesi, yine sığınmacıların belirli devletlerde yoğunlaşmasına neden olacaktır. Yükümlülükler çok yönlü katılım, yoğun göç alan devletlerin sığınmacı ve mültecilere ilişkin sorunlarda yalnız kalmasının önüne geçecektir. Elbette devletlerin rızası olmadan böyle bir sistemin oluşturulması mümkün olmadığından, orantılı katılım sisteminin sağlayacağı maddi ve sosyal faydaların net bir şekilde ortaya konarak devletlerin ikna edilmesi gerekecektir. Bu noktada referans değerlerin ve payların belirlenmesi için bir karar mekanizmasına ihtiyaç duyulacaktır. Ayrıca ne kadar sığınmacının bulunduğu, bu sığınmacıların ne kadarlık bölümünün kalıcı ikamete veya geçici korumaya ihtiyaç duyduğunun tespitinin yapılması gerekecektir. Bu veriler ışığında kotaların belirlenerek

⁶⁴⁸ Gibney, 2015: 456.

⁶⁴⁹ Gibney, 2015: 456.

⁶⁵⁰ Schuck, 1997: 277.

devletler arasında dağılımı yapılacaktır. Doğal olarak ne kadar çok devlet sisteme katılırsa, sistemden elde edilen fayda bu ölçüde artacaktır. Sistemin bölgesel düzeyde başlatılıp daha sonra genişletilmesi de mümkündür. Bu sayede sisteme hemen dâhil olmak istemeyen devletlerin uygulamanın gidişatını görmesi ve ikna olması sağlanabilecektir. Ancak sistemde insan haklarını sistematik şekilde ihlal eden devletlerin bulunması durumunda, bu devletlere kota verilmemesi gerekmektedir. Aynı şekilde milli geliri belirlenen minimum standardın altına düşen ülkeler de kota hesaplamasına dâhil edilmemelidir.⁶⁵¹

Sistemin etkin şekilde yürütülebilmesi için sağlanması gereken bazı koşullar bulunmaktadır. Sığınma başvurularının ortak bir merkeze bağlı olarak incelenmesi ve ülkelerini terk ederek sınır dışına çıkan sığınmacıların güvenli bir merkezde bekletilmeleri, sadece başka bir ülkede kalmak amacıyla yapılan sahte sığınma başvurularının önüne geçilmesini sağlayacaktır.⁶⁵² Ayrıca ortak merkez oluşturulması, başvuruların takibi ve istatistiki verilerin kayda geçirilmesi bakımından da fayda sağlayacaktır. Buna ek olarak sistem idari anlamda basit bir işleyişe sahip olmalıdır. Karar alma mekanizması merkezileştirilmesi ve bürokrasi işlemlerinin en aza indirgenmesi sistemin hızlı ve rahatlıkla erişilebilir olmasını sağlayacaktır.⁶⁵³ İlgili sistem, sığınmacıların insan haklarını korumalı ve oluşturulan güvenli merkezlerin gerekli ve yeterli koşullara sahip olduğunun teminatını vermelidir. Bu husus hesap verilebilirliğin sağlanması bakımından da önemlidir.

Sistem işletilirken sığınmacıların tercihlerinin de genel çerçevede göz önünde bulundurulması gerekebilir. Sığınmacıların sosyo-kültürel olarak entegre olamayacakları veya çalışma imkânı bulamayacakları ülkelere yönlendirilmesi göç hareketlerinin tekrarlanmasına yol açabilecektir. Dolayısıyla iskân politikalarının gerçekleştirilmesi bakımından ilgili faktörler mutlaka dikkate alınmalıdır. Buradaki problem sığınmacıların aynı ülkeleri tercih etmesinden kaynaklanabilir. Ancak bir sığınmacının düzenli bir hayat kurabileceği birden fazla devlet alternatifinin olabileceği düşünüldüğünde, bu kişilerin uygun alternatif devletlere yönlendirilmeleri ve burada gereken desteği almaları ve toplumda kabul görmeleri halinde tekrar eden göç hareketlerinin yaşanmasının önüne geçilebilecektir.

3.1.1.2. Sığınma Hakkının Kötüye Kullanılması

İnsanların kendi ülkelerinden ayrılarak başka bir ülkeye yerleşme isteklerinin pek çok sebebi bulunabilir. Bu sebeplerin kimileri uluslararası hukuk anlamında sığınma hakkı verilmesini gerektirebilecek türden sebeplerdir. Kimi sebepler ise insanın güvenli bir ortamda

⁶⁵¹ Schuck, 1997: 281.

⁶⁵² Hathaway ve Neve, 1997: 145.

⁶⁵³ Schuck, 1997: 271.

yaşaması ile doğrudan ilişkili görünmediğinden çoğu zaman dikkate alınmaz. Bununla birlikte bazı başvuru sahipleri vardır ki, esasen sadece ekonomik sebeplerle yahut kanundan kaçmak amacıyla diğer devlet sınırlarına giriş yaparlar ve başvuru sonuçlanana kadar sığınma sisteminin kötüye kullanılması imkânından faydalanma amacı güderler. Gerçekten korunmaya ihtiyaç duyan sığınmacıların tespit edilebilmesi için bu sahte sığınma başvurularının engellenmesi ve kişinin ülkesinden ayrılış sebeplerinin tamamının incelenerek bir karara verilmesi, sığınma hakkının muhafazası için iki önemli unsurdur. Sistemi kötüye kullananların engellenememesi ve gerçekten koruma ihtiyacında olanların adil bir değerlendirmeye tutulmadığından sahte sığınmacı muamelesi görmesi, devletlerin sığınma hakkına ve sığınmacılara bakış açılarını ciddi anlamda etkilemektedir.

Devletlerin ihtiyacı olanlara sığınma hakkı tanımaya başlamasıyla birlikte, söz konusu sistem ekonomik göçmenler için bir arka kapı olarak görülmeye başlanmıştır.⁶⁵⁴ Başka bir ülkeye yerleşme isteğinde olanlar, sığınma sebeplerini kullanarak sahte başvurular yapabilmektedir. Bu da sistemin sömürülmesine sebebiyet vermektedir. Sahte sığınmacılar arttıkça, toplumda sığınma başvurusu yapanlara ilişkin şüpheli yaklaşımlar da artmaktadır. Sığınmacıların büyük bir çoğunluğunun sistemi kullanmaya çalıştığı önyargısı, kapsamlı sığınma politikalarının önündeki en önemli engeldir. Ne yazık ki medya kuruluşları ve bazı politikacılar da bu engellerin oluşmasına çanak tutmaktadır. Sahte sığınma başvurularına ilişkin bilimsel nitelikte ve bağımsız araştırmalar temelinde elde edilen verilerin bulunmayışı, söz konusu kuruluşlar ve politikacılar tarafından kullanılmaktadır. Bu sebeple toplumdaki yabancı düşmanlığı körüklendiği gibi, sığınma politikalarında sıkılaştırılmaya gidileceği şeklindeki vaatler ile destek toplanmaya çalışmakta, sığınma konusu bir oy malzemesi olarak kullanılmaktadır.⁶⁵⁵

Sığınma hakkının kötüye kullanılması ve bu kötüye kullanımın engellenememesi, “gerçek” sığınmacılardan kaynaklanmamaktadır. Tam aksine bu durum devletlerin sorunlu politikalarından, evrensel bir soruna iş birliği içerisinde yaklaşamamalarından ve oluşmasına sebebiyet verdikleri önyargılar sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Sığınmacılar burada suçlu değildir, aksine, insan kaçakçılarının veya korunamayan insan hakları sisteminin mağdurlarıdır. Her köşe başında sahte sığınmacı aramak, sığınma başvurusu yapan herkesin masumiyeti kanıtlanana kadar suçlu olduğunu varsaymak anlayışının yerleşmesine sebebiyet verir.⁶⁵⁶

⁶⁵⁴ Hathaway ve Neve, 1997: 117.

⁶⁵⁵ Black, 2003: 38-39; Diop, 2014: 73-74.

⁶⁵⁶ Belvedere, 2007: 65.

Devletler sahte sığınma başvurularını önlemek amacıyla bazı önlemler almaya çalışmışlardır. Bu önlemlerden bazıları şu şekildedir:

a. Ödeme sistemi: Bu sistem Güney Afrika hükümeti tarafından getirilmek istenmiştir. Girişim aşamasında kalan sisteme göre, sığınma başvurusu yapacak olan herkes belirli bir miktarda ödeme yapacaktır. Başvuruları haklı kabul edilen “gerçek” sığınmacılara paraları iade edilecek, sahte sığınmacılara ise iade edilmeyecektir. Böylelikle kötüye kullanmaların önüne geçilmesi ve kaynakların kullanım önceliğinin vatandaşlara ait olması sağlanmak istenmiştir. Ancak burada sığınmacıların söz konusu ücreti ödeyip ödeyemeyeceği dikkate alınmamıştır.⁶⁵⁷ Dolayısıyla gerçek sığınmacıların korumadan mahrum kalma ihtimallerini yükselten bir düzenleme girişi olmuştur.

b. Hak kısıtlamaları: Yine Güney Afrika hükümetince getirilen bu düzenlemeye göre, sığınma başvurusu sonuçlanana kadar (yaklaşık 6 ay) ülkede bulunan başvuru sahiplerinin çalışma ve eğitim alma hakları engellenmiştir. Bu sayede sahte sığınma başvurusu yapılarak ülkede kalınmasının önüne geçilmek istenmiştir. Bunun adil bir yaklaşım olduğu söylenebilir ancak burada, devletin, çalışamayan sığınmacıların temel ihtiyaçlarını karşılayacak bir düzenlemesinin de olması gerekmektedir.⁶⁵⁸

c. Hızlandırılmış prosedür: Yoğun mülteci akınlarına maruz kalan devletler hızlandırılmış prosedür adı altında getirilen bir düzenleme ile açıkça mesnetsiz olan başvuruları giriş noktasında tespit etmeyi amaçlamıştır. Sistem, Avrupa devletlerinin pek çoğunda uygulanmıştır.⁶⁵⁹ Söz konusu sistemin mesnetsiz başvuruları hakikaten engelleyip engellemediği ve Cenevre Sözleşmesi’ne göre koşulları taşıyan veya korumaya ihtiyaç duyan sığınmacıları uzakta tutup tutmadığı tartışma konusu olmuştur. Özellikle “haklı nedene dayalı korku” kistasının sıkça kötüye kullanıldığı düşünüldüğünde, efektif bir karar mekanizması olmadığı sürece bu ve buna benzer sistemler tartışma konusu olmaya devam edecektir.⁶⁶⁰

d. Gözaltı: Sığınmacıların gözaltına alınması, ekonomik göçmenler bakımından önemli bir caydırıcı faktör olarak görülmektedir. Gözaltı koşulları bakımından devletler arasındaki yasal düzenlemeler arasında farklılıklar bulunmaktadır. Sığınma başvurusu sürecinin tamamında sığınmacıların gözaltına tutulması durumu yaygın değildir. Bazı devletler açıkça mesnetsiz görülen başvurular bakımından gözaltı uygulamasını uygularken, bazıları da temyiz sürecinde başvuru sahiplerini gözaltına alarak kaçmasının önüne geçmeye çalışmaktadır. Bazı ülkeler ise reddedilen başvuru sahibini zorunlu çıkış koşulları temelinde

⁶⁵⁷ Belvedere, 2007: 60.

⁶⁵⁸ Belvedere, 2007: 62.

⁶⁵⁹ Lambert, 1995: 21 vd.

⁶⁶⁰ Martin ve Schoenholtz, 2000: 602-603.

serbest bırakmaktadır. Bu ve buna benzer önlemlerle sahte başvuruların azaltılması amaçlanmaktadır. Ancak burada haklı sığınma sebeplerine sahip olan bireylerin de gözaltına alınarak diğer tutuklularla aynı ortamda bulunmaları eleştiri konusu olmaktadır.⁶⁶¹

e. Güvenli üçüncü ülke politikaları: Pek çok ülke sığınmacının ilk giriş yaptığı güvenli ülkenin sığınma başvurusundan sorumlu olduğu ilkesini kabul etmektedir. Keza CEAS da bu esasa dayanmaktadır. Böylelikle ekonomik göçmenlerin dilediği ülkeye giderek burada yerleşmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Ancak söz konusu sistem, önceki bölümlerde de değinildiği üzere, belirli ülkelerin göç yoğunluğu altında kalmasına ve orantısız mülteci dağılımına sebep olmaktadır. Bu sebeple öğretide ilk güvenli giriş ülkesi yerine ilk başvuru ülkesi ilkesinin kabul edilmesi gerektiğine yönelik önerilerde bulunulmuştur. Böylelikle hem sığınmacının birden çok ülkeye arka arkaya sığınma başvuruları yapmasının önüne geçilecek hem de sığınmacının kendisine uygun olduğunu düşündüğü ülkeye gitmesine olanak tanınmış olacaktır. Zira bir sığınmacının gitmek istediği ülkede çalışma imkânı daha geniş olabilir, bu ülkeye sosyo-kültürel entegrasyonunun daha kolay olacağını düşünebilir veya ilgili ülkede akrabaları ya da yakınları bulunabilir.⁶⁶² Belirli bir ülkeye gitmek isteyen her sığınmacının sistemi kötüye kullandığı varsayımıyla hareket etmektense, sistemin kötüye kullanıma imkân veren yönlerini (örneğin: çoklu veya arka arkaya yapılan başvurular) düzeltmeye çalışmak daha faydalı olacaktır.

Sahte sığınmacıların sistemi kötüye kullanmaları engellenmek istenirken, gerçek sığınmacıların engellenmemesi gerekmektedir. Özellikle sığınma sebeplerinin doğru şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Kişilerin korunma ihtiyaçlarının ortaya çıkmasında ekonomik sebeplerin de etkisi bulunabilir. Değerlendirme sonuçlarının adil olabilmesi açısından, sığınmacıların içinde bulunduğu tüm koşulların kümülatif olarak dikkate alınması gerekmektedir. Ekonomik göçmenler ve sığınmacılar arasında kesin sınırların çizilmesi mümkün olmayabilir.⁶⁶³ Bu sebeple göç hareketlerine neden olan gerçek sebeplerin ortaya çıkarılması önem arz etmektedir.

Bağılantılı sığınma sebeplerinin bir bütün olarak ele alınması konusunda, Zimmermann'ın incelediği örneklerden burada bahsedilmesi faydalı olacaktır. Söz konusu örnekler, 2002-2003 yılları arasında yapılan ve Somalili ve Afgan sığınmacıların İngiltere'ye yapmış oldukları başvuruları inceleyen bir araştırmaya dayanmaktadır. Somali iç savaşının başlamasının öncesinde normal bir yaşam sürmekte olan Obax'ın hayatı, savaşın ardından tamamen değişmiştir. Savaştan sonra okula bile devam edemeyen Obax'ın ailesinin işletmesi

⁶⁶¹ Martin ve Schoenholtz, 2000: 604-605.

⁶⁶² Martin ve Schoenholtz, 2000: 606.

⁶⁶³ Richmond, 1994: 61.

ve evi yağmalanmıştır. Savaş sebebiyle iş bulmak ve para kazanmak da mümkün olmadığından, yemek yiyecek parayı dahi bulamamışlardır. Bunun üzerine Obax, para kazanabilmek ve ailesini bulunduğu durumdan kurtarabilmek amacıyla başka bir ülkeye göç etmeye karar vermiştir. Bu noktada Obax'ın ekonomik göçmen olduğu düşünülebilir. Ancak kendi ülkelerinde maruz kaldıkları ekonomik koşullar, en temel yaşamsal gerekliliklerini dahi karşılayamayacakları seviyededir. Güvenle yaşayabilecekleri bir evleri, çalışabilecekleri bir işleri ve yiyecekleri yemekleri dahi kalmamıştır. Tüm bunları tekrardan kuracak maddi olanakları da yoktur. Bu durum haliyle yaşamsal bir tehdit teşkil etmektedir. Söz konusu yaşamsal tehdit ise Somali'de yaşanan genel şiddet olayları sebebiyle vuku bulmuştur. Dolayısıyla devletin kendi vatandaşını koruyamadığı bir ortam ortaya çıkmıştır. Bu sebeple ekonomik nedenler dolayısıyla ortaya çıkan ve hayati tehlike arz etme aşamasına kadar gelen olaylar yüzünden ülkesini terk eden bireyler ekonomik göçmen olarak nitelendirilerek sığınma talepleri reddedilmemelidir.⁶⁶⁴

Bir diğer örnek ise sığınmacı Fowsia'dır. Somali hükümetinin çöküşünün ardından ailesiyle birlikte uzun yıllar fakirlik içerisinde yaşamak durumunda kalmıştır. İçinde bulunduğu ekonomik koşullar güvenli bir ortamda yaşamasına engel olmaktadır. Fowsia, daha güvenli ve daha insancıl koşullarda yaşayabilmek amacıyla Somali'den kaçmıştır. Somali'de kalan ailesinin durumu öylesine kötü bir hal almıştır ki, söz konusu tehlike ortamında babası ve erkek kardeşi hayatını kaybetmiştir. Fowsia, kendisine doğrudan yönelmiş bir zulüm tehdidi bulunmasa da birbiriyle yakın bağlantı halinde bulunan birden çok koşulun bir araya gelmesiyle hayati tehlike içeren bir ortamda yaşamak zorunda kalmıştır. Mevcut savaş ortamında ve yoksulluk içerisinde hayatta kalması son derece zorlaşmıştır. Bu insanlar devletin koruma sağlamadaki yetersizliği sebebiyle ortaya çıkan kötü koşulların mağduru olmuştur. Durumun düzelmesini beklemişler ancak sonuç umut ettikleri gibi olmamıştır ve fırsatını bulanlar ülkeden kaçmıştır. Bu insanlar ne sadece ekonomik göçmen ne de sadece sığınmacıdır.⁶⁶⁵ Güvenlik, sosyal ve ekonomik refahın ön koşuludur. Pek çok unsurun bir araya gelmesiyle ortaya çıkan sebeplerin de uluslararası korunmaya esas oluşturması mümkündür ve bu sebeplerin hepsi kişinin subjektif durumu da dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Hem güvenli bir ortama ulaşmak hem de ekonomik durumunu düzeltebilmek için ülkelerini terk edenler, doğrudan ekonomik göçmen olarak yahut sığınma sistemini kötüye kullanmak amacı güden sahte mülteciler olarak yaftalamamalıdır. Kötüye

⁶⁶⁴ Zimmermann, 2011: 342-349.

⁶⁶⁵ Zimmermann, 2011: 343 vd.

kullanımların engellenmesinin en önemli şartı, sebeplerin etraflıca değerlendirilerek gerçek sığınmacıların tespit edilmesi ve korunmalarının sağlanmasıdır.

3.1.1.3. Ulusal Güvenlik Endişeleri

Devletler çoğu zaman sığınmacıların kendi ülkelerinde ulusal güvenliğe zarar verecekleri söylemlerini dile getirmektedir. Hükümet yetkilileri, sığınmacı ve mülteci konusunu bir sosyal politika meselesinden ziyade bir güvenlik tehdidi olarak yansıtmaya eğilimindedir. Güvenlik tartışmalarını alevlendirerek, uluslararası yükümlülüklerini arka plana atmaktadır.⁶⁶⁶ Mültecilerin kendi ülkelerinde bir güvenlik zafiyeti yarattığı ve bu yolla teröristlerin ülkeye giriş yaptığı iddiaları, hükümetlerce sıkça dile getirilerek, halk üzerinde mültecilere karşı olumsuz bir algı yaratılmaktadır. Ancak bu söylemlerin çoğu zaman gerçeği yansıtmadığını söylemek mümkündür. İstatistiklere bakıldığında, mülteci olarak kabul edilen kişiler şiddet ve işkence gördüğü için ülkelerinden kaçan insanlar olup, genellikle terörist tanımına uymamaktadırlar. Yapılan bilimsel bir araştırmanın sonucuna göre, mülteci topluluklarının, toplumda herhangi bir çatışmaya sebebiyet verdiklerine dair kayda değer hiçbir kanıt rastlanamamıştır.⁶⁶⁷ Hatta iç çatışmaların ve terör eylemlerinin, mülteci akınlarına sebebiyet verdiği görülmektedir. Şiddet ortamından uzaklaşmaya çalışan bu insanlar, güvenle yaşayabilecekleri yerlerde sığınma aramak üzere yola çıkmaktadır. Ancak bu akınlar, gittikleri devlet veya devletlerde güvenliğin her koşulda zedeleneyeceği anlamına gelmemektedir.

Terör faaliyetlerinin tanımlanması ve yorumlanması, göç politikaları açısından önem arz etmektedir. Özellikle yaşanan bazı terör olaylarının yarattığı korkuyla, sığınma hakkı elde etme koşullarını barındıran ve terör faaliyetleri ile ilgisi olmayan sığınmacıların taleplerinin geçerli bir neden olmaksızın reddedilmesinin önüne geçilmelidir. Sığınma başvurularının bu şekilde reddedildiği tarihteki en önemli örneklerden bir tanesi, 11 Eylül 2001 saldırılarının ardından yaşanmıştır. Amerika'nın Washington ve New York eyaletlerinde terörist gruplar tarafından kaçırılan uçakların Dünya Ticaret Merkezi'ne ait gökdelenlere çarptırılması sonucu 2977 kişi hayatını kaybetmiş, 6000'in üzerinde kişi ise yaralanmıştır.⁶⁶⁸ Saldırının El-Kaide terör örgütü tarafından üstlenilmesinin ardından, toplumda korkuyla birlikte yabancılara karşı bir düşmanlık da ortaya çıkmıştır. Hükümetler, sınır güvenliği konusu ile terör saldırılarını doğrudan bağdaştıran açıklamalarda bulunarak, sığınmacıları bir terör tehdidi olarak

⁶⁶⁶ Voss, 2018: 39.

⁶⁶⁷ Shaver ve Zhou, 2015: 24.

⁶⁶⁸ Bkz. <https://www.britannica.com/event/September-11-attacks> (Erişim tarihi: 28.08.2020).

göstermeye devam etmiştir.⁶⁶⁹ ABD Başkanı Trump, belirli ülkelerden gelen sığınmacılara göç yasağı koyarak, tamamen milliyet temelinde ayrımcı politikalar izlemeyi tercih etmiştir.⁶⁷⁰ Bu durum elbette vatandaşlar arasında bu kişilere karşı önyargı yaratmaktadır. İnsan haklarını gözeten güvenilir göç politikaları benimsemek yerine bu ve bunun gibi ayırım gözeten düzenlemeler yapmak, yasadışı göç faaliyetlerini de artırmaktadır. Çünkü sığınmacılar, güvenli bir yere ulaşana kadar hareketlerine devam edecektir. Yasal olarak diğer ülkelere giriş imkânı bulamayanlar, neticede insan kaçakçılarının eline düşmektedir. Bir şekilde başka bir ülkenin sınırlarına ulaşmayı başaranlar yasadışı şekilde buralarda yaşamaya çalışmaktadır. Devletlerin ulusal güvenliği her türlü insan hakkından üstün tutan kısıtlayıcı politikaları, güvensiz ortamın oluşmasına sebep olan başlıca öğelerden biri haline gelerek durumu adeta bir kısır döngüye sokmaktadır.⁶⁷¹

Cenevre Sözleşmesi'ne bakılacak olursa, barışa karşı suç, insanlığa karşı suç veya savaş suçu işlediklerine dair haklarında ciddi kanaat bulunanlara koruma sağlanmayacaktır. Yine geri göndermeme ilkesinin bir istisnası olarak, ülke güvenliği bakımından tehlikeli olarak görülen kimselerin de korumadan yararlanması mümkün olmayacaktır. Uluslararası sözleşmelerin gereği gibi uygulanması, zaten ulusal güvenlik açısından tehdit teşkil edenlerin herhangi bir koruma kazanmasına engel olacaktır. Ancak devletler bu ve bunun gibi hükümleri, sığınmacıları reddetmek için kullanabilmektedir. Yeterli incelemeyi objektif olarak yapmadan, sadece sığınmacıların ülkeye girişini engellemek amacıyla ilgili hükümleri bahane olarak kullanmak, sorunu büyütmekten ve hatta güvenlik zafiyetini artırmaktan başka bir işe yaramamaktadır.

Ulusal güvenlik ve sığınma politikaları birbiriyle bağlantılıdır, birbirleri ile çatışma halinde olan konular değildir. Dolayısıyla ikisi arasında tercih yapmaya gerek yoktur. Zira hem ulusal güvenliğin hem de insan haklarının korunması, sığınma konusundan bağımsız olarak devletlerin gözetmesi gereken hususlardır. Güvenlik önlemlerinde aşırıya kaçılması sığınmacıların makul şartlarda yaşama, insan onurunun korunması, seyahat özgürlüğü, ifade özgürlüğü gibi pek çok temel hakkının ihlal edilmesine sebebiyet verebilir. Sığınma politikalarının aşırı serbest olması, gerçekten ulusal güvenliği ve kamu düzenini bozacak olanların ülkeye giriş yapmasına neden olabilir. Burada tercih yapmak veya birini diğerine üstün tutmak yerine, bir uzlaştırmaya gitmek daha uygun olacaktır. Hak ve hürriyetler arasındaki çatışmaların çözülmesinde bir yöntem olarak kullanılan “*pratik uyuşum*”

⁶⁶⁹ Voss, 2018: 43-44.

⁶⁷⁰ Bkz. <https://www.cato.org/blog/trumps-presidential-ban-immigration-certain-countries-illegal> (Erişim tarihi: 11.03.2020).

⁶⁷¹ Biondi, 2016: 216.

ilkesinden, burada da faydalanmak mümkündür. Söz konusu ilkeye göre haklar arasında, varlıklarını ve etkilerini en ideal biçimde sürdürebilecekleri şekilde, biri veya diğeri sınırlandırılarak bir denge kurulmaya çalışılacaktır.⁶⁷² Aynı mantık uyarınca, ölçülü bir sınırlandırma yöntemi ile iki unsurun da korunması ve etkilerini göstermesi mümkün kılınabilir. Güçlü bir sığınma politikası ile bu şartların sağlanması mümkündür. Ulusal güvenlik hem ulusal hem uluslararası hukuktaki yükümlülükler bakımından devletin temel değerlerinin korunmasını kapsamaktadır.⁶⁷³ Dolayısıyla iki politikanın gerekleri birbiriyle yakın ilişki içerisindedir. Devletin diğer devletler ve bu devletlerin vatandaşlarıyla olan ilişkisinin gelişimi, kendi toplumunun ekonomik ve sosyal gelişimi ile doğrudan bağlantılıdır. Devletler kendi ülke topraklarına erişimi genişletmeli ve aynı zamanda uygun ve etkin prosedürlere bağlamalıdır. Böylelikle insanlar yasal sınırlar içerisinde hareket etmek imkânı bulacaktır. Zira teröristler yasa dışı insan kaçakçılığını kontrol etmekte ve bundan fayda sağlamaktadır.⁶⁷⁴ Güvenlik ve sığınma politikalarının uyumlu hale getirilmesi, bu yasa dışı trafiğin engellenmesine katkı sağlayacak ve ulusal güvenliğin ve insan haklarının birlikte muhafazasına hizmet edecektir.

3.1.2. Devletlerin Sığınma Hakkına Erişimi Engelleyici Uygulamaları

Devletler kendi ülkelerine giriş usulünü kendileri belirlemekte ve uygulamaktadırlar. En genel bakış açısıyla gerekli belgelere sahip olan ve başkaca bir yasadışı faaliyet içerisinde bulunmayan herkes, diğer bir ülkenin sınırlarına giriş yapabilecektir. Ancak insanlar kendi ülkelerindeki bir iç savaştan, zulümden veya bu gibi tehlikelerden kaçmakta iseler, vize ya da pasaport gibi belgeleri temin ederek yasal olarak yolculuk yapmak mümkün olmayabilir. Elbette her devletin sınırlarını koruması ve ülkelerine giriş koşullarını belirlemesi ulusal güvenliğin sağlanması açısından bir zorunluluktur. Ancak bu gibi uygulamaların sığınmacıları fiilen engelleyecek ya da sığınma hakkına erişimlerini zorlaştıracak şekilde tatbik edilmemesi gerekir. Zira söz konusu sığınma hakkı olduğunda, düzenli-düzensiz göçmen ayrımı yapmak anlamsızdır. Sığınmacıların önemli bir bölümü düzensiz göçmendir. Yasadışı giriş yaptıkları gerekçesiyle tüm düzensiz göçmenleri suçlu yahut terörist ilan etmek insan haklarına aykırıdır. Ne yazık ki devletler sığınmacıları kabul etmemek için, sığınmacıları engellemeye veya caydırmaya yönelik bazı politikalar izlemektedir. Price'ın sınıflandırması temelinde, söz

⁶⁷² Sağlam, 1982: 40, Gözler, 2018: 258.

⁶⁷³ Kerwin, 2016: 84.

⁶⁷⁴ Kerwin, 2016: 119.

konusu politikalar, giriş kısıtlamaları, prosedürel kısıtlamalar ve caydırıcı uygulamalar olmak üzere üç ana başlık altında incelenecektir.⁶⁷⁵

3.1.2.1. Giriş Kısıtlamaları

Sığınmacıların ülkeye girişlerinin önlenmesi için en sık başvuru yöntemlerinden birisi vize uygulamalarıdır. Devletler sığınmacı girişinin yoğun olduğu bölgelere vize uygulaması getirerek ülkeye girişleri kısıtlamak istemektedir. İlgili seyahat belgeleri çoğunlukla ulaştırma şirketlerine kontrol ettirilmektedir. Bunun temel sebebi ise söz konusu kontrolün özel şirketlere yaptırılarak, sığınma hakkının reddinden bahisle devletlerin sorumluluk altına girmesinin önlenmesidir. Ancak her ne kadar kontrol işlemi özel şirketlerce yapılsa da, ilgili uygulamanın sınırdaki yapılan kontrollerden bir farkı bulunmamaktadır. Keza bu kontroller de devlet düzenlemeleri sebebiyle ve onun yargı yetkisi dâhilinde gerçekleşmektedir.⁶⁷⁶ Bu sebeple bu gibi uygulamaların da devlet idaresi altında gerçekleştiği unutulmadan değerlendirme yapılmalıdır. Buna ek olarak taşıyıcı şirketler de bu gibi göç kontrol uygulamalarının kendilerine yaptırılmasından rahatsızlık duymaktadır.⁶⁷⁷ Zira kontrollerin gereği gibi yapılmadığı durumlarda taşıyıcı yaptırımları gündeme gelmektedir. Yolcuları gerekli seyahat belgeleri olmadan ülkeye getiren ulaştırma şirketlerine yaptırımlar uygulanmaktadır. Böylelikle sığınmacıların ülkeye giriş yaparak sığınma başvurusunda bulunmalarının önüne geçilmek istenmektedir. Ancak bu gibi önlemler sorunu çözmekten uzak, tabiri caizse bencilce uygulamalardır. Bu ve buna benzer uygulamaların odak noktası sığınma ihtiyacında olanları korumak ve sistemin kötüye kullanılmasını engellemek değil, ülkeye giriş yapan sığınmacı sayısını azaltmaya çalışmaktan ibarettir. Yasal olarak yolculuk yapmak imkânı bulamayan sığınmacılar, insan kaçakçılarına eline düşmektedir. Yasadışı insan taşımacılığına sebebiyet veren bu uygulamalar maalesef sığınmacıların sığınma haklarını en baştan ellerinden almaktadır.⁶⁷⁸

Bir diğer giriş kısıtlaması ise bazı bölgelere uluslararası statü verilerek gerçekleştirilmektedir. Devletler kendi ülkelerindeki havalimanı veya liman gibi bölgeleri uluslararası bölge olarak tanımlamaktadır. Sığınma, yabancı bir devlet topraklarına giriş yapıldıktan sonra talep edilebilmektedir. Böylelikle bu bölgelere ulaşanların geri çevrilmesi, sığınma hakkının reddi olarak kabul edilmeyecektir. Bu uygulamanın bir örneği Fransa'da yaşanmıştır. Fransız devleti kendi havalimanlarını uluslararası bölge olarak tayin etmiş ve

⁶⁷⁵ Price, 2009: 207 vd.

⁶⁷⁶ Vedsted-Hansen, 1999: 20.

⁶⁷⁷ Brouwer ve Kumin, 2003: 8.

⁶⁷⁸ Vedsted-Hansen, 1999: 5; Kjaerum, 2002: 516-517; Price, 2009: 208.

sığınma başvurusu yapmak isteyenleri bu bölgelerde tutmuştur. Bu konuya ilişkin önüne gelen bir davada AİHM, Fransa'nın havalimanını uluslararası statüde tanımlayamayacağına hükmetmiştir.⁶⁷⁹ Keza Almanya da benzer bir düzenlemeyi kabul etmek için teşebbüste bulunmuş ancak Alman Anayasa Mahkemesi bu uygulamayı anayasaya aykırı bulmuştur.⁶⁸⁰

Denizde yapılan bazı müdahaleler de sığınmacıların girişini engellemeye yöneliktir. Deniz ulaşımı yoluyla diğer devletlerin topraklarına ulaşmaya çalışanlar, bu devletlerce açık denizde durdurulmakta ve ülkeye ulaşmaları engellenmektedir. Hatta kimi zaman botlar batırılmakta ve can kayıpları dahi yaşanabilmektedir.⁶⁸¹ Sığınmacıların güvenli ülke topraklarına ulaşmasının fiilen engellenmesi ve hatta deniz ulaşım araçlarına zarar verilerek ölüme terk edilmesi, yaşam hakkının açık bir ihlalidir.

3.1.2.2. Prosedürel Kısıtlamalar

Yukarıda sözü edilen girişe yönelik kısıtlamaların yanında, devletler bazı prosedürel gereklilikler ve işlemler öngörerek, sığınmaya ulaşımı zorlaştırmaya çalışmaktadırlar. Bunlardan en sık uygulananları güvenli menşe ülke ve güvenli üçüncü ülke uygulamaları ile açıkça mesnetsiz başvurulara ilişkin olarak tatbik edilen hızlandırılmış prosedürdür.

Bazı ülkeler önceden belirlenmiş bazı ülkeleri “güvenli” kabul ederek, buradan gelen sığınma başvurularını reddetmektedir. Devletler güvenli kabul ettikleri menşe ülkeleri kendileri belirlemektedir ve bu belirlemede genel bir standardın olduğu söylenemez. Örneğin Fransa; Benin, Gürcistan, Senegal, Arnavutluk ve Hindistan gibi devletleri güvenli menşe ülkeler olarak kabul etmektedir.⁶⁸² Bu ülkelerde keyfi tutuklama, kolluk kuvvetlerince aşırı güç kullanımı, insanlık dışı muamele ve işkence gibi kimi konularda insan hakları ihlallerinin yaşandığı rapor edilmiştir.⁶⁸³ Ancak buna rağmen güvenli ülkeler listesinde yer almaktadırlar. Zira Fransa'ya en çok sığınma başvurusu getiren ülkeler arasında Arnavutluk ve Gürcistan yer almaktadır. Aynı Fransa gibi pek çok Avrupa ülkesi, sığınma başvurularının önünü kesebilmek amacıyla benzer politikalar izlemektedir. Güvenli ülkelerden geldiğinden bahisle başvurusu reddedilenler, başvuru imkânları kısıtlı hızlandırılmış değerlendirmelere tabi

⁶⁷⁹ Kjaerum, 2002: 526.

⁶⁸⁰ Price, 2009: 209.

⁶⁸¹ Bazı örnekler için bkz. <https://www.ibtimes.sg/video-greek-coast-guard-trying-drown-refugee-boat-surfaces-4-year-old-boy-dies-boat-capsize-40363> (Erişim tarihi: 30.03.2020); <http://theconversation.com/people-are-drowning-at-sea-why-arent-we-saving-them-119864> (Erişim tarihi: 30.03.2020).

⁶⁸² Bkz. <https://www.asylumineurope.org/reports/country/france/asylum-procedure/safe-country-concepts/safe-country-origin> (Erişim tarihi: 31.03.2020).

⁶⁸³ <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/> (Erişim tarihi: 31.03.2020).

tutulmaktadır ve temyiz başvuruları da sınır dışı işlemini durdurma kabiliyetini haiz değildir.⁶⁸⁴

Güvenli üçüncü ülke uygulamaları da sığınma başvurularını engellemek için kullanılan yöntemlerden bir tanesidir. Bu uygulama Avrupa Birliği'nde geçerli olan Dublin Tüzüğü ile kapsamlı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre sığınmacıların giriş yaptıkları ilk AB ülkesi, sığınma başvurusunu incelemekle mükelleftir. AB düzenlemeleri haricinde de, devletler sığınmacıların ülkelere girmeden önce giriş yaptıkları güvenli ülkelere gönderilmesi politikasını uygulayabilmektedir. Bu politikanın temelinde, sığınmacının tercihleri dikkate alınmaksızın, daha önce girmiş olduğu ülkelerde güvende olduğu varsayılarak öncelikle buralara başvuru yapması gerektiği düşüncesi hâkimdir. Sığınmacılar geçiş yolu üzerinde bulunan ilgili ülkelere gönderilerek burada başvuru yapmaya mecbur bırakılmaktadır. Sığınmacıların yoğun olarak gönderildiği bölgelerdeki ülkeler ise adaletli ve etkin bir sığınma ve göç politikası getirmektense, sınır kontrollerini artırarak ve sığınma başvurularını zorlaştıracak düzenlemeler getirerek hakkın kullanımını kısıtlamaya çalışmaktadır. Ülkelerin hangi kriterlere göre güvenli üçüncü ülke addedildiğinin de bir standardı bulunmamaktadır. Almanya ve Finlandiya gibi bazı devletler, güvenli kabul edilen ülkeleri ismen belirtirken, bazıları ise “güvenli” olma şartlarını düzenleyerek buna göre tespit yapmaktadır. Örneğin Avusturya, Cenevre Sözleşmesi'ni uygulayan tüm ülkeleri güvenli kabul etmektedir.⁶⁸⁵ Bu sebeple uluslararası hukukta güvenli ülkelerin tespitine ilişkin standartların belirlenmiş olduğu söylenemez. Kötüye kullanımların engellenmesi bakımından güvenli bölgelerden gelenlerin farklı bir prosedüre tabi tutulmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak “güvenli ülke” bakımından evrensel ve makul kabul edilebilecek standartların olmayışı ve devletlerin bu gibi uygulamaları sadece prosedüre erişimi engellemek amacıyla uygulamaları, güvenli ülkelere ilişkin politikaların çözüme hizmet etmesini engellemektedir. Dolayısıyla güvenli menşe ülke ve güvenli üçüncü ülke politikalarının her koşulda sıkı şekilde uygulanmasının, dolaylı geri göndermeye yol açmasının ve uygulayıcılar tarafından farklı amaçlarla hatalı yönlendirmeye uğratılmasının önlenmesi gerekmektedir.⁶⁸⁶

Bazı durumlarda sığınma başvuruları devletlerce hızlandırılmış prosedürlere tabi tutulmaktadır. Bu prosedür esas olarak açıkça mesnetsiz başvuruların tespit edilmesi için getirilmiştir. Bu bağlamda güvenli ülkelere geldiği tespit edilen başvurular hızlandırılmış prosedür dahilinde incelenmektedir. Bu prosedürde başvuru ve temyiz süreleri kısıtlanmış

⁶⁸⁴ Price, 2009: 210.

⁶⁸⁵ Martin ve Schoenholtz, 2000: 607.

⁶⁸⁶ Wouters, 2009: 135.

haldedir. Örneğin Almanya ve Çek Cumhuriyeti Hukuku'na göre, bu durumdaki bir sığınmacının başvuru için 48 saat süresi bulunmaktadır. Yine reddedilen başvurucunun temyiz süresi Almanya'da üç gün, Belçika'da bir gündür. Fransa ve Birleşik Krallık gibi pek çok Avrupa ülkesinde temyiz, sınır dışı işlemini durdurmamaktadır, kişinin sınır dışı edilmemesi için mahkemenin ayrıca bir karar alması gerekmektedir.⁶⁸⁷ Kişiler “haklı nedene dayalı korku” şartını kanıtlamakla yükümlüdür. Bu süreç içerisinde çoğunlukla alıkonulmuş vaziyettedirler. Eğer ilgili devlet otoritesi kişinin haklı nedene dayalı bir korku içerisinde olduğuna yani başvurunun sahte bir sığınma başvurusu olmadığına kanaat getirirse, kişiyi normal sığınma başvurusu prosedürüne dahil etmektedir. Buradaki esas önemli nokta, bu gibi uygulamaların gerçekten korunmaya ihtiyaç duyanları engellememesi ve caydırmamasıdır. Zira haklı nedene dayalı korku şartını sağlamadığına kanaat getirilenlerin hızlıca ülkeyi terk etmeleri sağlanmaktadır. Sığınma hakkına erişimin kısıtlanmaması açısından standartların belirlenmesi ve merkezi kontrol mekanizması getirilmesi önem arz etmektedir.

3.1.2.3. Caydırıcı Uygulamalar

Sığınmacıların gözaltında tutulması ve nihayetinde sınır dışı edilmeleri, başvuru sahiplerini caydırmaya yönelik uygulanan en yaygın politikalardır. Sığınma başvurusunda bulunanlar, başvuruları sonuçlanana kadar belirlenmiş gözaltı merkezlerinde alıkonulmaktadır. Bu uygulamanın temelindeki sebep, sahte başvurucuların statü belirleme veya temyiz sürecinde kaçmalarının önlenmesi olarak gösterilmektedir.⁶⁸⁸ Sahte başvuruların önlenmesinde olduğu kadar suçların önlenmesi bakımından da gözaltı işleminin önem arz ettiği kabul edilebilir. Ancak koşulların uygun ve uygulamanın amaca yönelik olmasına özen gösterilmelidir.⁶⁸⁹

AİHS madde 5(1)'de, sayılan haller haricinde ve yasanın öngördüğü usule aykırı olarak kimsenin özgürlüğünden mahrum bırakılamayacağını belirtmektedir. Anılan maddenin “f” bendinde; kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması, AİHS uyarınca özgürlüğün kısıtlanabileceği hallerden biri olarak gösterilmektedir. Hükmün lafzı yoruma muhtaçtır. Önüne gelen bir davada AİHM, ilgili maddeye ilişkin önemli tespitlerde bulunmuştur. *Saadi v. Birleşik Krallık* davasında, Londra'ya gelerek burada sığınma başvurusu yapan bir Irak vatandaşının, 7 gün boyunca gözaltı merkezinde tutulması inceleme konusu olmuştur. Mahkemeye göre, sığınmacı ülkeye

⁶⁸⁷ Martin ve Schoenholtz, 2000: 602; Price, 2009: 213.

⁶⁸⁸ Martin ve Schoenholtz, 2000: 605; Welch ve Schuster, 2005: 339-341.

⁶⁸⁹ Goodwin-Gill, 1986, 196.

yasal giriş elde etmek amacıyla, ülkeye girişinin hemen ardından göç idaresine teslim olduysa, bu halde yapılacak bir gözaltı AİHS madde 5(1/f) kapsamına girmeyecektir. Mahkeme kimlik kontrolü veya sığınma başvurusuna temel teşkil eden hususların belirlenmesi süreci gibi spesifik hallerde özgürlüğün kısıtlanabileceğini belirtmektedir.⁶⁹⁰

MSHS'nin 9. maddesi uyarınca hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamayacağı gibi, hukukun öngördüğü sebepler ve usuller haricinde özgürlüğünden yoksun bırakılamayacaktır. Yine MSHS'nin 12. maddesi uyarınca bir devlet ülkesinde yasal olarak bulunan herkes o ülkede seyahat etme özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, Sözleşmede tanınan diğer haklara uygun olarak, ulusal güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık veya genel ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli sebepler ile hukuken öngörülmüş sınırlamalar haricinde, kısıtlanamaz. Maddede belirtilen sınırlama sebepleri kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlak gibi kapsamı oldukça muğlak kavramlarla belirtilmiştir. İHEB'nin 13. maddesi de herkesin devlet toprakları üzerinde serbest dolaşım hakkını açıkça tanımıştır. Ancak bu hakkın sınırlandırılmasına ilişkin bir hüküm ihtiva etmemektedir. Dolayısıyla söz konusu hak sınırlandırılacaksa, bu alandaki takdir yetkisinin orantılı şekilde kullanılması gerekir. Örneğin sığınmacıların gereğinden sıkı kontrol koşullarına tabi tutulmaması, gözaltı süresinin belirsiz ve uzun olmaması, gözaltı sürecinde diğer temel hak ve özgürlüklerinin kullanılmasının engellenmemesi gerekmektedir. UAD de, insanların özgürlüklerinden mahrum edilmesini ve onların bulundukları zor koşullara rağmen fiziksel kısıtlamalara tabi tutulmasını BM Şartı ve İHEB'de yer alan temel ilkelerle bağdaşmadığını açıkça dile getirmiştir.⁶⁹¹ Dolayısıyla işlemler keyfi olarak uygulanmamalı ve orantılı olmalıdır. Cenevre Sözleşmesine göre, kişilerin yasadışı girişlerine ilişkin makul sebepleri yetkililere gecikmeksizin bildirmesi halinde yaptırıma maruz bırakılmayacaktır. Dolayısıyla yasadışı giriş sebebiyle bu durumdaki insanların gözaltına alınması, uluslararası hukuka aykırı bir uygulama olacaktır. İlk tespit işlemleri tamamlanana kadar alıkonmaları mümkün olsa da bu işlemlerin ivedilikle bitirilmediği durumlarda uygulama yine hukuka aykırı hale gelecektir.⁶⁹² BMMYK'ye göre ise, sığınmacıları alıkoyabilmek için, başvurunun henüz karara bağlanmamış olmasından daha fazlası gerekmektedir. Daha az zorlayıcı önlemlerin yeterli olmadığı ve güdülen amaç ile orantılı olduğu ölçüde gözaltı gerekli hale gelebilir.⁶⁹³

Sığınmacılara; yabancılara veya vatandaşlara uygulanan iç hukuk kurallarının uygulanması da sorun oluşturmaktadır. Bu durum sığınmacıların yasadışı yahut eksik veya

⁶⁹⁰ Saadi v. United Kingdom, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-85276> (Erişim tarihi 20.08.2020), par. 65.

⁶⁹¹ ICJ Reports, 1980, p. 42, para.91. Goodwin-Gill, 1986, 202.

⁶⁹² O'nions, 2014: 142-143.

⁶⁹³ O'nions, 2014: 148.

sahte belge ile girişi sebebiyle kovuşturmayla, yaptırımlara veya tutuklamaya maruz bırakılmasına sebebiyet verebilmektedir.⁶⁹⁴

Gözaltı merkezlerindeki koşullar da çoğu zaman insani standartların uzağında kalmaktadır. Eleştirilen yönlerin başında sığınmacıların tutuklu sanıklarla birlikte tutulması, merkezlerde çocuk ve yetişkinlere ilişkin ayırım yapılmaması, akrabalara ve danışmanlara erişim imkânlarının eksikliği ve standardın altındaki yaşam koşulları gelmektedir.⁶⁹⁵ BM'nin yayınladığı *“Herhangi Bir Biçimde Alıkonulan/Tutulan Veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü”*⁶⁹⁶ uyarınca alıkonulan kişiler mahkûmlarla aynı yerde tutulmamalıdır. Ayrıca bu kimseler avukattan yararlanma hakkına sahiptir. Avukatlarıyla görüşmeleri için gerekli kolaylıklar sağlanacak ve eğer avukat tutacak maddi imkânı bulunmuyorsa kendisine bir avukat tayin edilecektir. Yine bu kişilerin aileleriyle görüşmeleri için gerekli koşullar sağlanacaktır. BMMYK'ye göre, sığınma için başvuranlar mülteci koşullarını taşıma ihtimalleri olan bireylerdir ve bu kişilere insan onuruna uygun koşulların sağlanması gerekmektedir. Bu kişiler hakkındaki süreçlerde temel insan haklarının korunmasına özen gösterilecektir. Keyfi gözaltı ve tutuklamaya maruz bırakılmamak da temel insan haklarından bir tanesidir. Elbette her alıkoyma keyfi bir gözaltı veya tutuklama olarak nitelendirilemez. BM İnsan Hakları Komitesine göre; gözaltı, koşullara nazaran orantısız hale geldiyse, keyfilikten söz edilecektir.⁶⁹⁷ Bir çocuğun yetkililerden kaçma riskinin bulunmadığı durumlarda, yetişkinlerin tutulduğu kapalı bir gözaltı merkezinde tutulması, AIHM tarafından da gerekliliklerin ötesinde bir uygulama olarak nitelendirilmiştir.⁶⁹⁸

Sığınmacılar, durumları itibariyle hassas ve özel korunmaya ihtiyaç duyan kişilerdir. Bu kişilerin gereksiz gözaltı koşullarına maruz bırakılması durumlarını daha da hassaslaştıracaktır.⁶⁹⁹ Gözaltı merkezlerine alınan sığınmacılar çoğunlukla haklarını ve yargısal prosedürü bilmemektedir. Kendi dillerinin konuşulmadığı ve dış dünyaya erişimin sınırlı olduğu bu merkezlerde hak kayıplarına uğramaktadırlar. Çoğunun bir avukatı bulunmadığı veya çoğu zaten avukata erişemediği için başvuru sürelerini kaçırmaktadır. Başvuruları reddedilenler sınır dışı işlemiyle karşılaşmaktadır. Olması gereken usulde, sığınmacıların başvuru sonuçları makul süre içinde belirlenmeli, eğer bir merkezde tutulacaklarsa bu sınırlı bir süre olmalı ve ilgili merkezde çevirmene ve hukuki danışmana

⁶⁹⁴ Goodwin-Gill, 1986, 203.

⁶⁹⁵ Martin ve Schoenholtz, 2000: 605.

⁶⁹⁶ Bkz. <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/528b7--Herhangi-Bir-Bicimde-Tutulan-veya-Hapsedilen-Kisilerin-Korunmasi-Icin-Prensipler-Butunu.pdf> (Erişim tarihi 28.08.2020).

⁶⁹⁷ O'nions, 2014: 144-145.

⁶⁹⁸ Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-77447> (Erişim tarihi: 19.08.2020), par. 83.

⁶⁹⁹ Hammarberg, 2012: 91.

erişme olanakları sağlanmalıdır. Bu koşullara uymayan tüm gözaltı işlemleri sahte sığınma başvurularını önlemek veya kamu düzenini ve güvenliğini korumaktan ziyade, insanları yıldırmaya yönelik olacaktır. Kaldı ki bu gibi caydırıcı uygulamaların etkinliği de tartışmalıdır. Sığınma arayan insanların ülkelerinden kaçmalarının altında yatan güçlü bir hayatta kalma güdüsüdür. Bulunduğu ülkede gerçek bir tehlike altında olanları yıldırmak çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Zira sığınmacının kaçtığı yerde başına gelebilecek en kötü olasılıklar geri gönderilmesi veya burada da zulme uğramasıdır. Bu durum da önceden bulundukları durumdan farklı olmayacaktır. Bu sebeple riskleri göze alıp kaçmak her zaman daha avantajlıdır. Çünkü bir ihtimal mülteci statüsü elde etme veya bu statüyü elde edemeseler bile yasadışı göçmen olarak bir başka yerde yaşama olasılıkları bulunmaktadır.⁷⁰⁰ Günümüzde de, devletler ne kadar önlem alırsa alsın, tehdit altındaki insanlar, geldikleri yerde hayatları risk altında olduğundan, her türlü kaçış yolunu göze almaktadır. Dolayısıyla caydırıcı uygulamalar hem hukuken hem de ahlaken yanlış olduğu gibi, sığınmacı sayısını azaltmak bakımından da faydalı değildir.

3.2. Karşılaştırmalı Hukukta Sığınma Hakkı

Sığınma hakkına ve mülteci statüsüne ilişkin hükümler hem uluslararası belgelerde hem de ulusal düzenlemelerde yer almaktadır. Çalışmamızın esas alanı uluslararası hukuk olmakla birlikte, uluslararası hukuktaki düzenlemelerin ve uluslararası toplumun eğilimlerinin ulusal düzenlemelere nasıl yansıdığının ve sığınmanın devletlerin iç hukuklarıncı bir hak niteliği kazanıp kazanmadığının tespit edilebilmesi bakımından, bu hakkın iç hukuklarda ne şekilde düzenlendiğinin incelenmesi önemlidir. Bazı devletler anayasalarında sığınma hakkına ilişkin bir hüküm ihtiva etmekte ve yargı kararlarında da sığınma hakkını bireysel bir hak olarak yorumlamaktadır. Bazı devletler ise iç hukuk düzenlemelerinde sığınma hakkına ilişkin herhangi bir düzenleme ihtiva etmediğinden sığınma hakkı sadece bir devlet yetkisi olarak kalmaktadır. Bu devletlerde sığınma hakkı genellikle geri göndermeme ilkesi kapsamında kısmi olarak korunabilmektedir.

3.2.1. Anayasasında Sığınma Hakkına İlişkin Hüküm Bulunan Devletler

3.2.1.1. Almanya

Alman Anayasası'nın 16a maddesine göre, siyasi sebeplerle zulüm gören kişiler sığınma hakkından faydalanabilecektir.⁷⁰¹ Dolayısıyla sığınma hakkından faydalanabilmenin

⁷⁰⁰ Nathwani, 2000: 373-374.

⁷⁰¹ Bkz. https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_01-245122 (Erişim tarihi:28.08.2020).

şartı siyasi nedenlerle zulüm altında olmaktadır. İlgili hükme 1992 yılındaki değişiklikle bazı istisnalar getirilmiştir. 1989 devriminin ardından çöken Sovyet tarzı komünist rejimler, dünyada önemli bir göç dalgasının yayılmasına sebebiyet vermiştir. Diğer ülkelerde yaşayan Almanların merkez Avrupa'ya ve eski Doğu Almanya bloğunda yaşayan vatandaşların Batı Almanya'ya göçü başlamıştır. Özellikle 1992 yılında Almanya'ya ulaşan sığınmacıların sayısı en üst seviyelere ulaşmış, bu durum toplumda yabancı düşmanlığının da artmasına sebep olmuştur. Hükümetin çoğunluğu sağlayamamasından dolayı Anayasa'da değişiklik yapamaması da krizi körüklemiş ve vatandaşlar ülkelerinde bulunan yabancılara şiddet eylemlerinde bulunmaya başlamışlardır. 1992 yılında Mölln kentinde yaşanan acı bir olay, halkın daha geniş bir kesiminin sığınma ve yabancılara ilişkin sorunlara dikkatinin çekilmesinde pay sahibidir. 22 Kasım 1992 yılında sağ görüş yanlısı bir grup Alman, Almanya'nın Mölln kentinde yaşayan bir Türk ailenin evini kundaklamış, baba ve iki çocuğun ölümüne neden olmuştur.⁷⁰² Almanya'nın pek çok şehrinde protestolara neden olan bu vahim olay, sığınmacılara ilişkin yetersiz düzenlemelerin ve siyasiler tarafından halkın tahrik ve manipüle edilmesinin ortak bir sonucudur.

1992 trajedisinin yaşandığı gün, sığınma hakkının gözden geçirilmesi ve değiştirilmesi için hükümet ve muhalif görüş sergileyen Sosyal Demokratlar bir uzlaşmaya gitme kararı almışlardır. Yapılan görüşmelerde sığınma hakkının bireysel bir hak olarak tanınmaya devam etmesi ancak güvenli üçüncü ülkeden gelenlere ve açıkça mesnetsiz olan başvurulara ilişkin kısıtlama getirilmesi kararlaştırılmıştır.⁷⁰³ Günümüzde de bu düzenlemeler geçerliğini korumaktadır.

Alman Anayasası'nca kişilere tanınan sığınma hakkından güvenli üçüncü ülkelere gelenler faydalanamayacaktır. Avrupa Birliği ülkeleri, AİHS'ye ve Cenevre Sözleşmesi'ne göre koruma sağlayan ülkeler bu kapsama girmektedir. Bu durum Almanya'nın tüm komşularını güvenli ülke haline getirmektedir. Bir ülkeden transit geçiş yapmış olmak bile, söz konusu koşulun sağlanmış olduğunun kabul edilmesine yetmektedir. Dolayısıyla ancak hava yoluyla Almanya'ya giriş yapılması halinde sığınma talep edilebilecektir. Almanya ise havalimanlarının belirli bölümlerini uluslararası bölge olarak tanımlamış ve böylelikle sığınmacıların ülkeye giriş yapmaları engellenmeye çalışılmıştır. Bu uygulama hukukçular tarafından ciddi şekilde eleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu uygulamayı kısmen anayasaya aykırı bulmuş ve önemli değişikliklerin yapılması gerektiğini belirtmiştir.⁷⁰⁴ Keza AİHM de, Fransa'nın benzer bir uygulamasını uluslararası hukuka aykırı bulduğunu açıkça

⁷⁰² Bosswick, 2000: 48-49.

⁷⁰³ Hailbronner, 1994: 160; Bosswick, 2000: 49.

⁷⁰⁴ Bosswick, 2000: 51.

belirtmiştir.⁷⁰⁵ Güvenli üçüncü ülke prensibi haricinde açıkça mesnetsiz başvuru kapsamına girenler de sığınma hakkından faydalanamayacaktır. Güvenli menşe ülkeden gelenlerin başvuruları açıkça mesnetsiz olarak değerlendirilmektedir. Güvenli üçüncü ülke veya güvenli menşe ülkeden gelenlerin sığınma hakkından faydalanabilmesinin tek istisnası, Alman Anayasası madde 16a(3) uyarınca, güvenli ülke varsayımının aksine kişinin siyasi gerekçelerle zulüm gördüğü sonucunu doğrulayan kanıtlar sunmasıdır. Ancak “güvenli” sayılmanın kriterleri belirli olmadığından, aksinin ne şekilde ispat edileceği de sorun teşkil eden bir husustur. Burada önemli olan husus kişi bazında inceleme yapılması, olayla ilişkili ve varsayımın aksini ispat edebilecek güçte delillerin sunulup sunulmadığının göz önünde bulundurulmasıdır. Söz konusu devletin genel olarak zulüm eylemlerinde bulunması gerekmez. Bu kişinin kendisine yönelik bir zulüm olduğu konusunda kuvvetli deliller göstermesi beklenmelidir. Ne yazık ki bu ve bunun gibi hususlar Alman İdare Mahkemesi tarafından yeterince dikkate alınmamıştır ve kararları zaman zaman üst yargı yerlerince bozulmuştur.⁷⁰⁶

Havalimanından yapılan başvurularda özel bir hızlandırılmış prosedür uygulanmaktadır. Havalimanında başvuruda bulunan sığınmacıların başvuruları burada kabul edilmekte ve sığınmacılar transit bir bölgede bekletilmektedir. Başvuruları reddedilen sığınmacılar, geçici koruma talep edebilmektedir. İdare mahkemesi talepleri 14 gün içerisinde karara bağlamakla yükümlüdür. Başvurusu kabul edilen veya bu süre içerisinde karar verilmeyen sığınmacılar ülkeye giriş yapabilirler. Reddedilenler ise ülkeyi terk etmek zorundadır.⁷⁰⁷ Sınır dışı edilecek yabancılar, uzun süreler boyunca gözaltı merkezlerinde tutulabilmektedir. Ancak önceki bölümlerde de incelendiği üzere, gözaltı merkezi koşulları her zaman asgari standartları sağlayamamaktadır. Günümüzde bu merkezlerin, BMMYK’nin da çabalarıyla bir nebze de olsa daha insani koşullara sahip olduğu söylenebilir. Ancak yine de bu durum tüm merkezler için geçerli olmadığı gibi, herhangi bir kontrol mekanizması da yoktur. Sığınmacılar genellikle zorlu koşullarda ve ağır psikolojik etkenler altında havalimanlarında bekletilmektedir.⁷⁰⁸

Almanya’nın güvenli ülkelerce çevrelenmiş olması birçok kişinin yasadışı yollarla ülkeye giriş yapmasına ve ülkeye ulaşım şeklini gizlemesine sebep olmaktadır. Sadece kaçış

⁷⁰⁵ Kjaerum, 2002: 526.

⁷⁰⁶ Detaylı bilgi için bkz. Hailbronner, 1994: 164.

⁷⁰⁷ Hailbronner, 1994: 165.

⁷⁰⁸ Almanya’daki Havalimanlarında bekletilen bazı sığınmacıların intihar ettikleri veya intihar teşebbüsünde bulundukları görülmektedir. Sığınmacıların bu eylemlerinin sebebi, sığınma taleplerinin kabul edilmemesi ve geri gönderilme korkularıdır. Görüldüğü gibi bazı sığınmacılar bakımından durum öyle vahim hale gelmiştir ki, geri gönderilmektense ölmeyi tercih etmektedirler. Bkz. <https://www.infomigrants.net/en/post/9233/sharp-increase-in-refugee-suicides-in-hesse-germany> (Erişim tarihi: 28.08.2020).

rotası göz önünde tutularak başvuruların reddedilmesi, sığınma hakkının özüyle bağdaşmamaktadır. BMMYK'ye göre, güvenli ülkelerden sadece transit geçiş yapmış olmak, sığınmacının güvende olduğu varsayımını kabul etmek için yeterli bir neden değildir.⁷⁰⁹ Ayrıca bu gibi uygulamalar nihayetinde insan kaçakçılarına fayda sağlamaktadır. Kısıtlayıcı uygulamalar, daha önce de belirtildiği gibi, sığınma sorununu çözmek bir yana, bu soruna yenilerini eklemektedir. Yine sığınma prosedürlerinde genellikle hızlandırılmış usulün kullanılması ve her başvuru alıkonulması insan haklarını zedeleyen uygulamalardır. Ayrıca kişilerin ülkeye giriş yapma veya sığınma prosedürlerine tam anlamıyla erişme imkânı bulamadan kaçış rotaları, evrak eksikliği gibi sebeplerle sınırdan hızlandırılmış usulle geri çevrilmesi, geri göndermeme ilkesi bölümünde de incelendiği üzere, bir çeşit geri gönderme olarak kabul edilmektedir. Keza bu kişiler sınırdan geri gönderilmiş olmaktadır.

Almanya her ne kadar sığınma hakkına ilişkin bir hükmü Anayasası'nda barındırsa da uygulamada önemli eksiklikler bulunmaktadır. Kısıtlayıcı uygulamalar sığınma hakkının bütünüyle gerçekleşmesine müsaade etmemektedir. Anayasada tanımlanmış bir hak olarak yer alması önemli bir düzenleme olmakla birlikte, Cenevre Sözleşmesi'ne ve uluslararası hukukun genel prensiplerine uygun şekilde tatbik edilmesi, hakkın etkin biçimde uygulanmasını sağlayacaktır. Alman sığınma hukukunda geri göndermeme ilkesi ve etkili başvuru hakkı ihlal edilebilmektedir. Ayrıca gözaltı merkezi koşullarının da uluslararası hukuk prensiplerine uygun olması gerekmekte ve her başvuru sahibinin alıkonulması sisteminden vazgeçilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda Alman hukukunun bu konuda uluslararası hukukla bağdaşmayan noktalarının bulunduğu söylemek yanlış olmayacaktır. Politikacıların tutum ve davranışları da sığınmaya ilişkin politikaların gelişmesinin önünde engel oluşturmaktadır. Alman politikacılar, çoğu zaman mülteci akınlarının topluma zarar vereceğinden söz etmekte ve korku ortamının oluşmasına sebebiyet vermektedir. Bu durum da kısıtlayıcı politikaların halk tarafından kolaylıkla kabul görmesine ve yabancı düşmanlığının ortaya çıkmasına zemin hazırlamaktadır.⁷¹⁰

3.2.1.2. Fransa

Avrupa devletleri arasında sığınma hakkına anayasasında ilk yer veren ülke Fransa olmuştur. 1946 tarihli Fransız Anayasası'nın giriş bölümünde sığınma hakkı yer almaktaydı.⁷¹¹ Buna göre özgürlük lehine gerçekleştirdiği eylemler sebebiyle zulüm gören

⁷⁰⁹ Hailbronner, 1994: 172.

⁷¹⁰ Detaylı bilgi için bkz. Hinger, 2016: 79 vd.

⁷¹¹ Bkz. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/cst3.pdf (Erişim tarihi: 28.08.2020).

herkes, Fransa'dan sığınma hakkı talep edebilecekti. Başvuru sebebi özgürlüğe ilişkin faaliyetler olarak kısıtlanmış olsa da, sığınma sağlama hakkı açıkça Anayasa'da belirtilmiştir. Bu hükmün Cenevre Sözleşmesi'nden önce Anayasa'da yer almış olması Fransa'yı diğer AB devletlerinden ayrı bir yere koymaktadır. Buna ek olarak Fransa II. Dünya Savaşı öncesi ve sonrasında Almanya'dan önemli sayıda sığınmacı kabul ederek sığınma hakkı bağlamında önemli sorumluluklar almıştır.⁷¹² 1958 yılından itibaren ise, sığınma hakkı Fransız Anayasası madde 53(1)'de düzenlenmektedir.⁷¹³ İlgili maddeye göre, Fransız devleti, sığınma ve insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması kapsamında kendi yargı yetkisini belirlemek amacıyla diğer Avrupa Devletleri ile anlaşmalar yapabilir. Eğer sığınma talebi bu anlaşmalarla belirlenen yetkiler dışında kalıyor ise, ilgili devlet otoritelerinin, özgürlük adına yapılan faaliyetlerden dolayı zulme uğrama veya başkaca sebeplerle Fransa'dan koruma talep edenlere sığınma sağlama yetkisi baki kalacaktır. İlgili maddede, sığınma hakkına ilişkin antlaşma mevcut ise bunun uygulanacağı, ancak antlaşmalardan kaynaklanan yetki ve sorumlulukların dışında kaldığı hallerde de koruma arayanlara sığınma hakkı verilebileceği belirtilmektedir. Burada sığınma sebepleri de genişletilmiş ve “başkaca sebeplerle” koruma arayanlar ifadesi kullanılarak hem daha önceki Anayasal düzenlemenin hem de Cenevre Sözleşmesi'nin kapsamının dışına çıkmıştır. Böylelikle sığınma hakkı Fransa'da anayasal bir hak olarak yer almıştır. Fransız Anayasa Mahkemesi de 1993 tarihli bir kararında, sığınma hakkının bireyler tarafından talep edilebilecek ve anayasal hukuk düzenince korunacak bir anayasal hak olduğunu vurgulamaktadır.⁷¹⁴

Uygulamada Cenevre Sözleşmesi'ne öncelik veren Fransız otoritelerince, söz konusu Anayasal düzenleme yeterince dikkate alınmamıştır.⁷¹⁵ Zaman içerisinde sözleşmeden kaynaklanan sığınma hakkı ile Anayasa'dan kaynaklanan sığınma hakkı aynı usule tabi tutulduğu ve aynı hakları sağladığından, iki hak arasında pratikte de bir fark kalmamıştır. Bununla birlikte 2014 yılında idare mahkemesince verilen bir karar anayasal sığınma hakkının tekrar gündeme gelmesine vesile olmuştur. Suriyeli bir sığınmacının kısa süreli vize talebinin reddedilmesi, mahkemece Fransız Anayasası'nda tanımlanan sığınma hakkına aykırı bulunmuştur. Mahkeme ilgili kararda, anayasada tanımlanan sığınma hakkının temel bir özgürlük olduğunu ve Suriyeli sığınmacının vize başvurusunun reddedilmesini, temel hak ve

⁷¹² Meili, 2018: 406.

⁷¹³

Bkz.

https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf (Erişim tarihi: 28.08.2020).

⁷¹⁴ Bkz. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/1993/93325DC.htm> (Erişim tarihi: 28.08.2020).

⁷¹⁵ Lambert vd., 2008: 21.

özgürlüklerin sığınmacılar bakımından ciddi sonuçlara sebep olabilecek ağır nitelikte bir ihlali olarak ifade etmiştir.⁷¹⁶

Fransa'da başvuru sahiplerine sığınma hakkı tanınmasına ilişkin kararlar Mülteci ve Vatansızları Koruma Bürosu tarafından (OFPRA)⁷¹⁷ verilmektedir. OFPRA'nın kararlarına karşı incelemeyi ise Fransız Danıştay'ına bağlı olarak çalışmalarını yürüten Fransız Ulusal Sığınma Mahkemesi⁷¹⁸ yapmaktadır. Fransa'dan koruma talebinde bulunan ancak talepleri reddedilen başvuru sahiplerinin mahkemeye başvurması mümkündür. Mahkeme incelemesini yaparken OFPRA önünde sunulan bütün delilleri ele alarak, başvuru sahibine mülteci statüsü veya ikincil koruma tanınıp tanınmayacağı konusunda kararını vermektedir.

Uygulamaya bakıldığında ise, Almanya'dakine benzer uygulamalar Fransa'da da görülmektedir. Fransa'da havalimanlarında bazı transit bölgeler bulunmaktadır ve sığınma başvuruları burada alınmaktadır. Dolayısıyla, burada da sığınmacıların ülkeye girişi kısıtlanmış olmaktadır. Her başvuru alıkonulmamaktadır ancak açıkça mesnetsiz olarak kabul edilen başvuru sahipleri (ör. güvenli ülkeden gelen sığınmacılar) belirli bir süre alıkonulabilecektir. İlk etapta sınır polisi tarafından azami 48 saatlik gözaltı uygulanabilir. Mahkeme kararı ile bu sürenin en fazla 20 güne uzatılması mümkündür. Eğer sığınmacı geri gönderilemiyorsa bu süre sonunda Fransa topraklarına giriş yapabilecektir.⁷¹⁹ Aynı şekilde açıkça mesnetsiz olmadığına kanaat getirilen başvuruların sahipleri de ülkeye girebilecektir.⁷²⁰ Sığınma başvurusunda bulunanlar kendi olanakları dâhilinde herhangi bir yerde veya aile veya arkadaşlarının yanında ikamet edebileceği gibi, sığınmacılar için kurulmuş olan kabul merkezlerinde de kalabilecektir. Kabul merkezinde kalmayanlar için bir yıllık bir süre boyunca mali yardım sağlanmaktadır.⁷²¹

3.2.1.3. İtalya

Alman ve Fransız Anayasaları'nda olduğu gibi İtalyan Anayasası'nda da sığınma hakkına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. İtalyan Anayasası madde 10(3) uyarınca, kendi ülkesinde, İtalyan Anayasası tarafından güvence altına alınan demokratik özgürlükleri etkili bir şekilde kullanmaktan yoksun bırakılan yabancılar, kanunen belirlenen şartlara uygun olarak, İtalya'da sığınma hakkına sahip olacaktır.⁷²² İlgili madde uyarınca, İtalyan Anayasasında yer alan temel hak ve özgürlüklerden mahrum bırakılan yabancıların sığınma

⁷¹⁶ Karara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Gil-Bazo, 2015: 26.

⁷¹⁷ Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides

⁷¹⁸ Cour Nationale Du Droit D'Asile

⁷¹⁹ Bank, 2000: 261.

⁷²⁰ Delouvin: 2000: 63.

⁷²¹ Bank, 2000: 270.

⁷²² Bkz. <https://www.refworld.org/docid/3ae6b59cc.html> (Erişim tarihi: 28.08.2020).

talep etmesi mümkündür. Hükümün kapsamı Cenevre Sözleşmesi'nden daha geniştir. Dolayısıyla Cenevre Sözleşmesi kapsamında koruma elde edemeyenlerin ilgili hüküm uyarınca koruma talep edebilmeleri mümkün olacaktır. Anayasa sığınma hakkını düzenlemekle birlikte, kapsamını net bir şekilde belirtmemiştir. Anılan hükme ilişkin tamamlayıcı bir hukuki düzenleme de yer almamaktadır. Bu durum sığınma hakkının etkinliğinin uygulamada azalmasına neden olmuştur.

İlgili Anayasa hükmünün kapsamına ilişkin önem arz eden ilk karar 1997 yılında İtalyan Yargıtay'ı tarafından verilmiştir. Yargıtay, anayasal sığınma hakkının bağlayıcı yasal bir düzenleme olduğuna hükmetmiştir.⁷²³ Bu karar vasıtasıyla İtalyan hukuk camiasında sığınma hakkının doğrudan uygulanabilir bir hüküm olduğuna ilişkin görüşler benimsenmeye başlanmıştır. Bu görüşün iki önemli sonucu bulunmaktadır. Birincisi, anayasal sığınma hakkı İtalyan mahkemeleri tarafından doğrudan uygulanabilecektir. İkincisi ise, anayasal sığınma hakkı meşru bir menfaatten ziyade, sübjektif bir haktır ve dolayısıyla hukuk tarafından koşulsuz bir şekilde korunmalıdır. 2004 ve 2006 yıllarında Anayasa Mahkemesi de bu görüşü benimseyen ve 1997 tarihli kararı tekrar eden iki ayrı karar vermiştir.⁷²⁴

Mahkeme kararları anayasal sığınma hakkını teyit etse de, ilgili anayasa hükmü etkili şekilde uygulanamamıştır. Özellikle uygulamaya yönelik hukuki düzenlemelerin eksikliği bu hususta önemli bir rol oynamıştır. Uygulayıcılar, Anayasa'dan ziyade Cenevre Sözleşmesi üzerinde yoğunlaşmıştır. Bunun yanı sıra, yargıçların anayasal sığınma hakkının kapsamını daraltıcı kararlar vermesi de hükmü anlamsız hale getirmiştir. Hatta 2006 yılında İtalyan Yargıtayı tarafından verilen bir kararda, anayasal sığınma hakkının, Cenevre Sözleşmesi uyarınca kişinin statüsü hakkında bir karar verilinceye kadar sadece İtalya'da kalmaya ilişkin bir hak doğuracağına hükmedilmiştir.⁷²⁵ Ancak burada mahkemenin anayasal sığınma hakkı ve mülteci statüsü kavramlarını birbirine karıştırdığı belirtilmektedir.⁷²⁶ Anayasada tanımlanan sığınma hakkı, İtalyan Anayasasında muhafaza edilen demokratik özgürlükleri ihlal edilen herkese sığınma hakkı verileceğinden söz etmektedir. Buradaki korumanın sebepleri ve kapsamı Cenevre Sözleşmesi'ndeki koruma prosedürlerinden farklıdır. İki kavram ayrı anlam ve kapsama sahip olduğundan, birbirlerine eşdeğer olmadıkları gibi, birbirlerini olumsuz etkileyen kavramlar da değildir. Dolayısıyla Cenevre Sözleşmesi'nden doğan mülteci statüsü ile, Anayasa tarafından tanınan sığınma hakkını tamamen aynı anlama

⁷²³ Lambert vd., 2008: 23.

⁷²⁴ Lambert vd., 2008: 23; Meili, 2018: dn. 104.

⁷²⁵ Lambert vd., 2008: 24; Meili 2018: 414.

⁷²⁶ Lambert vd., 2008: 25.

gelecek şekilde yorumlamak, sığınma hakkının etkisizleştirilmesine yol açmaktadır ve hukuken de hatalıdır.

Her ne kadar anayasal sığınma hakkını etkin şekilde uygulamaya çalışan yargıçlar bulunsa da, hakkı zedeleyen bazı mahkeme kararları ve ulusal hukuktaki eksiklikler, Fransa ve Almanya’da olduğu gibi, Cenevre Sözleşmesi üzerinde yoğunlaşılmasına yol açmıştır. Bu kapsamda sığınma başvuruları sınır polisine veya yerel emniyet müdürlüklerine yapılmakta, ilk inceleme ise bölgesel komisyon adı verilen bir birim tarafından gerçekleştirilmektedir. İncelemeler ilgili AB hukuku mevzuatı ve Cenevre Sözleşmesi uyarınca yapılmaktadır. Genellikle 30 gün içerisinde bölgesel komisyon başvuru sahibini mülakata almakta ve mülakattan sonraki 3 işgünü içerisinde kararını vermektedir. Bölgesel komisyonun kararlarına ilişkin olarak yerel mahkemelere temyiz başvurusu yapmak mümkündür. Başvuru 30 gün içerisinde yapılmalıdır ve tüm temyiz olanakları tüketilene kadar sınır dışı işlemleri durdurulmaktadır.⁷²⁷

Görüldüğü üzere İtalya’da etkin olarak uygulanan sığınma prosedürü çoğunlukla anayasal sığınma hakkı dikkate alınmaksızın gerçekleştirildiğinden, ilgili Anayasa hükmü, Lambert’in ifadesiyle, ihanete uğramaktadır.⁷²⁸

3.2.1.4. İspanya

İspanyol Anayasası madde 13(4) uyarınca, yabancıların ve vatansızların sığınma hakkından yararlanmasına ilişkin koşullar kanunla belirlenecektir. İlgili hüküm sığınma hakkının anlam ve kapsamını açıkça belirtmemektedir. Ancak İspanya Danıştay’ı hukukun üstünlüğü ve devletin keyfi eylemlerinin yasaklanması da dâhil olmak üzere diğer tüm anayasal hak ve ilkelere dayanarak, sığınma hakkının bireysel ve öznel bir hak olduğunu doğrulamıştır. Sözü edilen yargı mercilerine göre, idare, kanuni koşulları taşımaları halinde bu kişilere sığınma hakkı tanımakla yükümlüdür ve hakkın reddedilmesi yargı denetimine tabidir.⁷²⁹

Sığınma hakkı İspanya Anayasası’nda düzenlenmekle ve bireysel bir hak olarak kabul görmekle birlikte, kanunen belirli şartlara tabi tutulmuştur. 1984 yılında çıkarılan Sığınma ve Mülteci Kanunu⁷³⁰, sığınma hakkı ve mülteci statüsünü ayrı olarak düzenlemekte ve sığınma hakkı kazananlara mülteci statüsüne nazaran daha kapsamlı haklar tanımaktaydı.⁷³¹ 1990’lı

⁷²⁷ Bianchini, 2011: 393-394.

⁷²⁸ Lambert vd., 2008: 25.

⁷²⁹ Gil-Bazo, 2008: 47.

⁷³⁰ Reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-7250> (Erişim tarihi: 28.08.2020).

⁷³¹ Fullerton, 2005: 666.

yıllarda sığınma başvurularının artması ve İspanya'nın bu başvuruları karşılamakta zorlanmasıyla birlikte, söz konusu kanunun gözden geçirilmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır. 1994 yılında yapılan değişiklik ile, sığınma hakkı ve mülteci statüsü arasındaki ayırım ortadan kaldırılmış ve sığınma başvurularına ilişkin bazı kabul edilemezlik şartları getirilmiştir.⁷³² Sığınma ve Mülteci Kanunu madde 20(1) uyarınca, aşağıda kısaca belirtilen koşulların bulunması halinde sığınma başvurusu kabul edilemez olarak nitelendirilecektir:

- i. Dublin düzenlemeleri veya diğer uluslararası antlaşmalar uyarınca sığınma başvurusunu inceleme yetkisinin İspanya'ya ait olmaması.
- ii. Başvuru sahibinin başka bir ülkede mülteci statüsü elde etmiş olması ve burada ikamet hakkı veya uluslararası koruma sahibi olması.
- iii. Başvuru sahibinin güvenli üçüncü ülkelerden birinden gelmiş olması.
- iv. Başvuru sahibinin farklı kişisel veriler sunarak tekrar başvurmuş olması ve kişisel durumu veya menşe ülkesine ilişkin yeni bir durumun ortaya çıkmış olmaması.
- v. Başvuru sahibinin AB üyesi ülkelerden birinin vatandaşı olması.⁷³³

Diğer pek çok Avrupa ülkesinde olduğu gibi İspanya'da da başvuruların açıkça mesnetsiz olarak nitelendirildiği hallerde hızlandırılmış prosedür uygulanmaktadır. Normal prosedür süresi azami 6 ay olarak belirlenmiş iken, hızlandırılmış prosedür süresi 3 ay olarak belirlenmiştir.

İspanya'da sığınma başvurusunun incelenmesi bir mülakat ile olmaktadır. Başvuru sahibi mülakatta sığınma talebine temel oluşturan ilgili hususları açıklamakla yükümlüdür. Mülakat gerçekleştikten sonra İçişleri Bakanlığı'na bağlı olarak faaliyet yürüten Sığınma ve Mülteci Ofisi⁷³⁴ gerekli incelemeyi yaparak, başvuruyu 2 ay içerisinde sonuçlandırır. Başvurunun kabul edilemez olarak nitelendirilmesi halinde, başvuru sahibi, başvurunun reddinden itibaren 1 ay içerisinde Sığınma ve Mülteci Ofisi'ne itiraz edebilecektir. Kabul edilemezlik şartları veya diğer idari prosedürden kaynaklanan ret kararlarından başka, başvurunun esastan reddedilmesi halinde ise 2 ay içerisinde Yüksek Mahkemeye başvurmak mümkündür.⁷³⁵

İspanya Anayasası'nda düzenlenen sığınma hakkı, diğer pek çok ülkedekine benzer şekilde Cenevre Sözleşmesi'nin ve AB hukuku düzenlemelerinin koşullarına tabi olacak

⁷³² Bkz. <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/normativa/leyes-ordinarias/ley-12-2009-de-30-de-octubre>. (Erişim tarihi: 02.05.2020).

⁷³³ Fullerton, 2005: 667-668.

⁷³⁴ Office of Asylum and Refugees (OAR)

⁷³⁵ Fullerton, 2005: 669-671; <https://www.asylumineurope.org/reports/country/spain/regular-procedure> (Erişim tarihi: 02.05.2020).

şekilde varlığını sürdürmektedir. Özellikle Dublin Tüzüğü ile getirilen ilk giriş ülkesi prensibi ve pek çok ülkenin güvenli olarak nitelendirilmesi, İspanya’da sığınma hakkının kapsamının gereğinden fazla daraltılmasına yol açan önemli etkenler olarak karşımıza çıkmaktadır.

3.2.2. Anayasasında Sığınma Hakkına İlişkin Hüküm Bulunmayan Devletler

3.2.2.1. Amerika Birleşik Devletleri

ABD Anayasası kapsamında sığınma hakkını düzenleyen bir madde yer almamaktadır. Yine doğrudan sığınma hakkı tanıyan bir federal yasa da bulunmamaktadır. Dolayısıyla ABD hukukunda daha ziyade uluslararası belgeler etkili olmuştur.⁷³⁶ ABD de pek çok devlet gibi Cenevre Sözleşmesi hükümlerini uygulamaktadır. Bu kapsamda incelenebilecek iç hukuk düzenlemesi 1965 yılında kabul edilen Göç ve Vatandaşlık Yasasıdır.⁷³⁷

Göç ve Vatandaşlık Yasası’nın 208. bölümü sığınmaya ilişkin bazı düzenlemeler içermektedir. Buna göre ABD’de fiziksel olarak bulunan veya ABD’ye gelen herhangi bir yabancı sığınma başvurusunda bulunabilir. Bununla birlikte güvenli üçüncü ülkeden gelenler, ülkeye giriş tarihlerinden itibaren 1 yıl içerisinde sığınma başvurusu yapmayanlar veya daha önce başvuru yapmış olup başvurusu reddedilenler bu hükümden yararlanamayacaktır. Başvuran kişi, sığınma başvurusu bakımından uygunluğunu önemli ölçüde etkileyecek şekilde koşulların değiştiği veya olağanüstü koşulların varlığı sebebiyle öngörülen süre içerisinde başvurusunu yapamadığı konusunda Savcı’ya inandırıcı deliller sunabilirse, sığınma başvurusu yapması mümkün hale gelecektir.

Sığınma hakkı elde eden yabancının vatandaşı olduğu ülkeye veya vatansızsa ikamet ettiği ülke topraklarına gönderilmesi yasaktır. Ayrıca bu kişilere çalışma izni verilecektir ve Savcı’nın izni doğrultusunda yurtdışına seyahat etmeleri de mümkündür. Bazı koşulların gerçekleşmesi halinde (yabancının sığınma hakkı elde etmesiyle ilişkili şartların değişmesi, yabancının kendi isteğiyle ülkesine dönmesi, yabancının yeni bir vatandaşlık kazanması vb.) sığınma statüsü sona erecektir.

Söz konusu yasa yabancılara sığınma bakımından bazı haklar tanımaktadır ancak bu hakların içeriği ve koşulları Cenevre Sözleşmesi’nde yer alan sığınma düzenlemeleriyle büyük ölçüde uyumlu olup, anayasal bir sığınma hakkı teşkil etmemektedir.

3.2.2.2. Türkiye

T.C. Anayasası’nda ve diğer hukuki düzenlemelerde, yabancılara doğrudan sığınma hakkı tanıyan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak sığınma hakkını sağlamaya yönelik

⁷³⁶ Coffey, 2001:263.

⁷³⁷ Immigration and Nationality Act, <https://www.refworld.org/pdfid/3df4be4fe.pdf> (Erişim tarihi: 13.05.2020).

birtakım koruma usulleri mevcuttur. Bu bağlamda uluslararası korumaya ilişkin temel hususlar, YUKK’da düzenlenmektedir. Türk hukukunda, Cenevre Sözleşmesi’nde tanımı yapıldığı haliyle, kişilere mülteci statüsü tanınabilmektedir. Ancak coğrafi şart bulunduğundan Avrupa dışından gelen sığınmacılar ancak şartlı mülteci statüsü elde edebilecektir. Şartlı mülteciler, üçüncü bir ülkeye yerleştirilene kadar Türkiye’de ikamet etme hakkına sahip olacaktır. Geri gönderildiği takdirde ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, işkenceye, insanlık dışı yahut onur kırıcı muameleye maruz kalacak yahut uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet olayları sebebiyle şahsına yönelik ciddi tehdide maruz kalacak ve menşe veya ikamet ülkesine gönderilemeyecek olanlara ise ikincil koruma statüsü tanınacaktır. Tüm bunlara ek olarak acil ve geçici koruma arayan kitlesel sığınmacılara geçici koruma tanınması mümkündür. Geçici koruma kurumuna ilişkin detaylar Geçici Koruma Yönetmeliğinde belirlenmiş olup, geçici koruma kararı İçişleri Bakanlığı’nın teklifi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından alınmaktadır ve bu kararda korumanın kapsamı, şartları ve süresi belirtilmektedir. Sayılan tüm bu statüler temelde sığınma hakkını gerçekleştirmeye yöneliktir. Bununla birlikte ikincil koruma statüsü de, mültecilik statüsü gibi sınırlı sayıda hususun gerçekleşmesine bağlı tutulmuş olduğundan, maddede sayılanlar dışındaki sebepler veya olaylar neticesinde zulüm gören veya görme tehlikesi altında bulunanların koruma dışı kalması söz konusu olacaktır.⁷³⁸

Türkiye’ye sığınma hakkı elde edebilmek amacıyla gelen yabancılar, yukarıdaki statüleri elde etmek üzere başvuru yapabilecektir. Ancak geçici koruma verilen sığınmacıların diğer statülere geçişi konusunda Türk hukuk mevzuatında bazı eksiklikler bulunmaktadır. Geçici Koruma Yönetmeliği, AB Geçici Koruma Yönergesi⁷³⁹ temel alınarak hazırlanmakla birlikte bazı farklılıklara sahiptir. AB Geçici Koruma Yönergesi uyarınca geçici koruma altında bulunanlar mülteci statüsü için başvuruda bulunabilirler. Ancak Türkiye’de yürürlükte bulunan Geçici Koruma Yönetmeliği’nin 16. maddesi uyarınca, geçici koruma süresince uluslararası koruma başvurusu yapılamayacaktır.⁷⁴⁰ Hükümde bu uygulamanın sebebi olarak “geçici koruma tedbirlerinin etkin şekilde uygulanması” gösterilmiştir. Ancak sığınmacıların, diğer uluslararası koruma yöntemlerine başvurmalarının geçici koruma rejimini ne yönde olumsuz etkileyebileceği anlaşılamamaktadır. Burada kitlesel akın durumunda Türkiye’ye gelenlerin, diğer koruma statülerinden mahrum bırakılması söz konusu olmaktadır. Bu durum sığınma hakkını engelleyen bir uygulamadır. Zira geçici koruma elde etmiş bir sığınmacı, Türk Hukukunda yer alan şartlı mülteci statüsünün koşullarını sağlıyor olabilir. Bu kişinin söz

⁷³⁸ Büyükçalık, 2015: 126.

⁷³⁹ Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001L0055> (Erişim tarihi: 28.08.2020).

⁷⁴⁰ Yılmaz, 2016: 198-199.

konusu hakkı, kitlesel akın halinde gelmiş olması sebebiyle elinden alınmış olmaktadır. Bu da eşitlik ilkesine ve YUKK'a aykırılık teşkil etmektedir. Bu noktada geçici koruma statüsünün diğer koruma yollarına erişimi engellememesi gerekmektedir. Zira koruma statüleri ile bireylere sağlanan haklar arasında önemli farklar bulunmaktadır.

YUKK'un 64. maddesinde, uluslararası korumadan hariç tutulacak kimseler belirtilmiştir. Buna göre BMMYK haricinde başka BM organı veya örgütünden koruma ve yardım görenler ve haklarında Cenevre Sözleşmesi madde 1(F) kapsamında belirtilen fiillerden⁷⁴¹ suçlu olduklarına dair ciddi kanaat bulunanlar uluslararası korumanın dışında tutulacaktır. Yine YUKK'un 72. maddesi uyarınca, başvuru sahibi, farklı gerekçe olmaksızın başvurusunu yenilemişse, kendi adına başvuru yapılmasına muvafakat verdikten sonra yeni gerekçe öne sürmeksizin ayrı bir başvuru yapmışsa, ilk iltica ülkesinden veya güvenli üçüncü ülkeden gelmişse, başvuru reddedilecektir.

Başvuru sahiplerinin istisnai hallerde idari gözetim altında tutulması mümkündür.⁷⁴² Kanunda sayılan istisnai hallerin dışında sığınma başvurusu yapanlar gözetim altında tutulmayacaktır. İdari gözetim süresi en fazla 30 gündür. İdari gözetim kararına karşı itiraz yolu açıktır ancak itiraz idari gözetimi durdurmamaktadır. Gözetim altında tutulan kişinin yasal temsilcisi, avukat, noter ve BMYK görevlileri ile görüşme imkânları sağlanacaktır.

Sığınmacılar, koşulları sağlamaları halinde, uluslararası koruma elde edebilecektir. Başvuru sonuçları en geç altı ay içinde Göç İdaresi Genel Müdürlükleri tarafından sonuçlandırılır. Bazı başvurular hızlandırılmış değerlendirilmeye tabi tutulacaktır.⁷⁴³ Bu kimseler başvuru tarihlerinden itibaren en geç üç gün içerisinde mülakata alınacak ve mülakattan sonra en geç beş gün içerisinde başvuru sonuçlandırılacaktır. Hızlandırılmış değerlendirmeye veya başvurunun kabul edilemez olarak nitelendirilmesine karşı yargı

⁷⁴¹ Barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç, ağır nitelikte siyasi olmayan suç, BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı fiiller bu kapsama girmektedir.

⁷⁴² YUKK madde 68/2: "Başvuru sahiplerinin idari gözetim altına alınması istisnai bir işlemdir. Başvuru sahibi sadece aşağıdaki hâllerde idari gözetim altına alınabilir: a) Kimlik veya vatandaşlık bilgilerinin doğruluğuyla ilgili ciddi şüphe varsa, bu bilgilerinin tespiti amacıyla b) Sınır kapılarında usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonulması amacıyla c) İdari gözetim altına alınmaması durumunda başvurusuna temel oluşturan unsurların belirlenemeyecek olması hâlinde ç) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehlike oluşturma hâlinde"

⁷⁴³ YUKK madde 79/1: "(1) Başvuru sahibinin; a) Başvuru sırasında gerekçelerini sunarken, uluslararası korumayı gerektirecek konulara hiç değinmemiş olması, b) Sahte belge ya da yanıltıcı bilgi ve belge kullanarak veya kararı olumsuz etkileyebilecek bilgi ve belgeleri sunmayarak yetkilileri yanlış yönlendirmesi, c) Kimliğinin ya da uyruğunun tespit edilmesini güçleştirmek amacıyla kimlik ya da seyahat belgelerini kötü niyetle imha etmesi veya elden çıkarması, ç) Sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında olması, d) Sadece Türkiye'den gönderilmesine yol açacak bir kararın uygulanmasını erteleme ya da engellemek amacıyla başvuruda bulunması, e) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehlike oluşturma veya bu nedenlerle Türkiye'den daha önce sınır dışı edilmiş olması, f) Başvurusunun geri çekilmiş sayılmasından sonra yeniden başvuruda bulunması hâllerinde, başvurusu hızlandırılmış olarak değerlendirilir."

mercilerine başvuru imkânı bulunmaktadır. Yargılama sonuçlanana kadar ilgili kişi Türkiye’de kalabilecektir.

Türk hukukunda sığınmacıların belirli şartları taşımaları halinde mülteci statüsünü veya YUKK’da sayılan diğer statüleri elde etmeleri mümkündür. Uluslararası korumanın şartları kanunda düzenlendiği şekliyle sınırlı olmakla birlikte, şartların bulunması halinde ilgili kurumların kişilere koruma sağlaması gerekmektedir. Koşulları taşıyan kişiler, uluslararası korumadan hariç tutulma veya kabul edilemezlik şartlarından herhangi birini taşıyor ise, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü bu kişilere koruma vermekle yükümlüdür. Bu durum anayasal bir sığınma hakkı teşkil etmemektedir ancak kanunen yabancılara tanınan söz konusu haklar devletçe muhafaza edilmek zorundadır ve Türk hukukundaki uluslararası koruma kurumu da bunlardan bir tanesidir.⁷⁴⁴

Danıştay kararlarında da Cenevre Sözleşmesi’ne ve AİHS’ye atıfta bulunularak koşulların bulunması durumunda ilgili uluslararası koruma statülerinin tanınması veya risk faktörlerinin mevcut olması halinde sınır dışı işleminin gerçekleştirilmemesi gerektiği belirtilmektedir. Sınır dışı işlemlerine ilişkin bir örnek karar, Danıştay 10. Daire tarafından 30.06.2010 tarihinde verilmiştir.⁷⁴⁵ Olayda Çin Halk Cumhuriyeti vatandaşı olmakla birlikte Uygur kökenli olan davacı, vize süresi dolmasına rağmen Türkiye’de kalmaya devam etmiştir. Davacının Doğu Türkistan İslami Hareketi mensubu olduğunun bildirilmesi üzerine hakkında sınır dışı kararı verilmiştir. Bunun üzerine davacı üçüncü bir ülkeye gitmek üzere sığınma talebinde bulunmuştur. Davacı bu süreçte AİHM’ye sınır dışı kararına karşı başvuruda bulunmuş, BMMYK’ye sığınma talebini bildirmiş ve BMMYK tarafından da Çin Halk Cumhuriyeti’nde Uygur Türkleri’ne baskı uygulandığı belirtilmiştir. Danıştay’daki inceleme esnasında henüz bu başvurular sonuçlanmamıştır. Danıştay bu hususları da göz önünde bulundurarak ve Cenevre Sözleşmesi’nin 33. maddesine vurgu yaparak, davacının ülkesine geri gönderilmesi halinde baskı ve zulüm görme tehlikesi ile karşı karşıya kalma tehlikesi bulunduğundan bahisle sığınma talebinin reddedilmesini hukuka aykırı bulmuştur ve yürütmeyi durdurma kararı vermiştir. Sığınma taleplerinin reddine ilişkin örnek kararlardan biri ise yine Danıştay 10. Daire tarafından 20.04.2012 tarihinde verilmiştir.⁷⁴⁶ Olayda İran vatandaşı olan davacı, yasal yollardan Türkiye’ye giriş yapmış ve Aksaray Valiliği’nden sığınma talebinde bulunmuştur. Dışişleri Bakanlığı ve BMMYK mülteci olabilmek için davacının gerekli koşulları taşımadığını bildirmiştir. Davacının itiraz yollarına başvurması

⁷⁴⁴ Türk Hukukunda sığınma kurumuna ilişkin düzenlemelerin kapsamı hakkında detaylı inceleme için bkz. Bozovalı, 2020: 127 vd.

⁷⁴⁵ Danıştay 10. Daire, 30.06.2010 tarihli ve 2009/8048 E., YD. K. sayılı kararı

⁷⁴⁶ Danıştay 10. Daire, 20.04.2012 tarihli ve 2008/6039 E., 2012/1678 K. sayılı kararı

üzerine tekrar incelemeler yapılmış ancak başvurusu reddedilince dosya Danıştay önüne gitmiştir. BMMYK'ye yapılan başvuru sonucunda davacıya mülteci statüsü tanınmış ve AİHM tarafından da sınır dışı kararına karşı ihtiyati tedbir kararı alınmıştır. Bu hususları değerlendiren Danıştay, Cenevre Sözleşmesinin 31. maddesine dayanarak davacının üçüncü bir ülkeye yerleştirilmesine kadar sığınmacı olarak kabul edilmesi gerektiğinin altını çizerek, sığınma talebini reddeden İdare Mahkemesi kararını bozmuştur.

Türk hukukunda sığınma hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmaması, Anayasa Mahkemesi bağlamında bireysel başvuruya imkan tanımamaktadır.⁷⁴⁷ Ancak sığınma talepleri reddedilen başvuru sahipleri ilgili ulusal mevzuata ve Türkiye'nin bağlı bulunduğu uluslararası antlaşmalara dayanarak Danıştay nezdinde temyiz haklarını kullanabilirler. Danıştay da bu anlamda mülteci statüsü tanınmаса dahi geri gönderme yasağı kapsamında başvuru sahiplerinin koruma altına alınması gerektiği yönünde kararlara imza atmıştır.⁷⁴⁸

3.3. Uluslararası Yargı Kuruluşlarının Kararlarında Sığınma Hakkının Korunması

Uluslararası hukukta sığınma hakkının muhafazası, insan haklarının muhafazası ile sağlanmaya çalışılmaktadır. Zira bireylerin devletler aleyhine başvuruda bulunabilecekleri tek uluslararası yargı kuruluşu AİHM'dir ve taraf devletlerce kabul edilen AİHS'de sığınma hakkına ilişkin bir madde yer almamaktadır ancak yargıçlar tarafından sığınma hakkını korumaya yönelik alınan pek çok karar bulunmaktadır. Böylelikle Sözleşme'de açıkça düzenlenmemiş olsa da, düzenlenmiş olan temel hakların uygulama alanının genişletilmesi ile sığınma hakkı da korunmuş olmaktadır.⁷⁴⁹

AB yargı sistemi içerisinde, bireylerin sadece belirli davalarla sınırlı olarak başvuru imkânının bulunduğu ABAD'ın da sığınma hakkının korunmasına yönelik birtakım kararları mevcuttur. Divan, üye devletlerin, Avrupa Birliği'nin sığınmacı ve mültecilere ilişkin müktesebatı ile Temel Haklar Şartı bağlamında denetimler gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla iki mahkeme de dolaylı yoldan sığınma hakkının korunmasına hizmet etmeye çalışmaktadır. Temel insan haklarının korunması sığınma hakkının korunmasıyla yakından ilişkilidir. Bu bölümde, sözü edilen mahkemelere ilişkin, sığınma hakkı bakımından önem arz eden ve devlet uygulamalarına yön veren mahkeme kararları inceleme konusu yapılacaktır

⁷⁴⁷ Türk Anayasası'nda sığınma hakkının tanınmasına yönelik bir öneri için bkz. Karasulu, 2017: 169-176.

⁷⁴⁸ Detaylı bilgi için bkz. Özkan, 2017: 451-464.

⁷⁴⁹ Akman, 2019: 113.

3.3.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sığınma Hakkının Korunması

AİHM, sığınmacılara ilişkin pek çok önemli karara imza atmıştır. Bu bağlamda sığınma hakkı ile bağlantılı olarak sıklıkla ihlal edilen veya ihlal edildiği iddia edilen hükümler AİHS'nin işkence yasağına ilişkin 3. maddesi, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin 5. maddesi ve etkili başvuru hakkına ilişkin 13. maddesidir. Bu bağlamda AİHM önüne gelmiş önem teşkil eden ve mahkeme tarafından sıklıkla atıf yapılan bazı anahtar kararlar (*key cases*) ile AİHM'nin yorumunun anlaşılabilmesi bakımından önem taşıyan diğer bazı kararlar inceleme konusu yapılacaktır.

3.3.1.1. İşkence ve İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ve Cezaya Yönelik Gerçek Bir Riskin Mevcudiyetinin Tespitine İlişkin Kararlar

AİHM'in sığınmacılarla ilgili kararlarında değerlendirmeye aldığı en önemli hususlardan biri, kişilerin gönderildikleri ülkede işkence yasağını ihlal edecek bir muameleye tabi tutulup tutulmayacağına ilişkin gerçek bir riskin bulunup bulunmadığıdır. Mahkeme bu riski değerlendirirken tarafların sunduğu delillerin yanı sıra uluslararası kuruluşlardan sağlanan raporları ve diğer bilgileri de göz önünde bulundurmaktadır. AİHM'in gerçek risk unsuruna ilişkin önemli değerlendirmelerde bulunduğu üç karar, ilişkili diğer hususlardaki değerlendirmelerle birlikte ele alınacaktır.

3.3.1.1.1. Cruz Varas ve Diğerleri – İsveç Kararı

1991 yılında AİHM tarafından verilen *Cruz Varas* Kararı, sığınmacılara ilişkin ilk karar olma özelliğini taşımaktadır. Başvuru sahiplerinden biri, Şili'de hükümet aleyhine ve Manuel Rodriguez Vatansever Cephesi (FPMR)⁷⁵⁰ adlı örgüt ile iş birliği halinde, gizli ve bölücü eylemler gerçekleştirdiğini iddia etmektedir. İşsiz kalması, ailesini geçindirememesi ve evinin borçlarını ödeyememesi sebebiyle Şili'den ayrılarak İsveç'e gelmiş ve ardından sığınma başvurusunda bulunmuştur. İsveç tarafından sığınma talebi reddedilen başvuru, Şili'ye geri gönderilmesi halinde işkenceye maruz kalacağı ve İsveç'in AİHS'nin 3. maddesini ihlal edeceği iddiası ile konuyu AİHM önüne götürmüştür.

Mahkeme incelemesinde, *Soering* kararına da atıfta bulunarak, sınır dışı veya suçluların iadesi işleminde kişinin gönderileceği ülkede işkenceye veya aşağılayıcı ya da insanlık dışı muameleye ve cezaya maruz kalacağına dair gerçek bir risk bulunduğu takdirde, işkence yasağına ilişkin maddenin ihlalinin söz konusu olacağını belirtmiştir. Dolayısıyla mahkemenin göz önünde bulunduracağı esas, bu riske ilişkindir. Söz konusu risk analizi

⁷⁵⁰ Franco Patriotic Manuel Rodriguez

yapılırken başvuru sahibinin ve hükümetin sunduğu deliller önemli bir yer teşkil edecektir. Başvuru sahibi, Şili’de gerçekleştirdiği eylemlerden ötürü daha önce Şili’de işkence gördüğünü iddia etmiş ve buna ilişkin doktor raporunu mahkemeye sunmuştur. Bununla birlikte Şili’de gerçekleştirdiği yasa dışı faaliyetlere ilişkin maddi bir delil sunamamış ve bunu da faaliyetlerini son derece gizli yürütmesine bağlamıştır. İsveç hükümeti ise, Şili’deki durumdan haberdar olduğunu ve son yıllarda bu ülkeden pek çok sığınmacının ülkelerine geldiğini belirtmiştir. Hükümete göre başvuru sahibinin iddiaları itimat edilebilir değildir. Zira başvuru sahibi, sığınma talebine ilişkin İsveç yetkilileri ile ilk görüşmesinden 18 ay geçtikten sonra Şili’de işkence gördüğünü dile getirmiştir. Aynı zamanda ifadeleri de zaman içerisinde farklılık göstermiştir. Komisyon ise, mahkemeye sunduğu görüşünde başvuru sahibinin daha önceki tarihlerde 3. maddeyi ihlal eden bazı muamelelere maruz kaldığını kabul etmekle birlikte, Şili’de önemli politik gelişmeler ve değişimler olduğunu ve tekrar işkence göreceğine ilişkin gerçek bir risk tespit edemediğini de belirtmiştir.⁷⁵¹

Mahkeme kararında AİHS’nin 3. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. AİHM, başvuru sahibinin eylemlerinin ispatlanmasının zor olduğuna ilişkin endişesini göz önünde bulundurduğunu belirtmiş ancak yine de işkenceye ilişkin olayları uzun süre İsveç yetkilileri ile paylaşmamasının ve yürüttüğü gizli ve bölücü faaliyetlere ilişkin olarak tamamen sessiz kalmasının, güvenilzedelediğinin altını çizmiştir. FPMR ile olan iş birliğine ilişkin hiçbir maddi delil veya tanık gösterememesi ve Şili’deki politik gelişmeler de AİHM’nin bu kararı vermesinde etkili olmuştur. Nihayetinde mahkeme başvuru sahibinin sınır dışı edilmesi halinde insanlık dışı muameleyle maruz kalacağına ilişkin sağlam ve gerçekçi temele dayanan bir risk oluşmadığına kanaat getirmiştir.⁷⁵²

Mahkemenin söz konusu kararında özellikle üzerinde durduğu husus gerçek bir risk bulunup bulunmadığına ilişkindir. Bu riskin ortaya çıkarılması da başvuru sahibinin subjektif durumunun tespit edilmesine bağlıdır. Keza mülteci statüsünün tespitinde bir ölçüt olarak kullanılan “haklı korku” kıstası da, objektif unsurların yanında subjektif unsurların da değerlendirmeye alınmasını gerektirmektedir.⁷⁵³ Benzer şekilde, mahkemenin gerekli bilgi ve belgeleri inceleme yetkisi ve serbestisi olmakla birlikte, başvuru sahibinin kendine özgü durumunun tahlili büyük ölçüde o kişinin sunacağı delillere ve iddialarının mevcut durumla olan uyumluluğuna bağlıdır. Aksi takdirde sığınma hakkının kötüye kullanımı da söz konusu

⁷⁵¹ Cruz Varas and Others v. Sweden, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57674%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 13.07.2020), par. 71-73.

⁷⁵² Cruz Varas and Others v. Sweden, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57674%22%5D%7D>, par. 77-82. (Erişim tarihi: 13.07.2020)

⁷⁵³ Caşın, 2013: 1400.

söz konusu maddelerde düzenlenen temel hakların muhafazasının ne şekilde olacağına ilişkin söz konusu kararda bazı anahtar tespitlerde bulunmuştur.

Hükümet, başvuru sahibi hakkında ulusal güvenlik nedenleri ile sınırdışı edilme kararı alındığını belirtmiştir. Başvuru sahibi ise, kendisinin Birleşik Krallık ulusal güvenliğine bir tehdit oluşturmadığını ve ulusal güvenlik endişelerinin bir kimseyi işkenceye maruz bırakılacağı bir yere göndermenin gerekçesi olamayacağını belirtmiştir. AİHM ise, 3. maddenin demokratik toplumun en temel değerlerinden birini yansıttığını ve mutlak olarak uygulanması gerektiği belirtmiştir. Mahkeme devletlerin toplumlarını terör eylemlerinden koruma konusunda karşılaştığı zorlukların farkında olduğunu belirtmekle birlikte, hiçbir koşulda hiç kimsenin insanlık dışı muameleye maruz bırakılamayacağını da altını çizmiştir. Bu sebeple ulusal güvenliğe ilişkin iddiaları inceleme konusu yapmamıştır.⁷⁵⁷

AİHM özellikle 3. maddenin ihlali iddialarında, sınır dışı veya geri gönderme işleminin gerçekleşeceği devletteki hem genel koşulların hem de başvuru sahibiyle ilgili durumların tespit edilebilmesi için bağımsız kuruluşlardan görüş ve belge almaya özen göstermektedir. Zira hem başvuru sahibinin hem de hükümetlerin iddialarının doğruluğunun tespiti ancak bu şekilde yapılabilir. Birleşik Krallık hükümetinin iddiaları Punjab'daki terör eylemlerinin çarpıcı ölçüde azaldığı yönündedir. Devlette demokratik gelişmeler olduğunu ve Hindistan otoritelerince, görevlilerin görevi kötüye kullanımı ve yozlaşması bakımından önemli önlemler alındığını belirtmiştir. Ancak diğer kurumlardan alınan raporlar bu iddiayı pek de destekler görünmemektedir. Hindistan Ulusal İnsan Hakları Komisyonu'ndan alınan görüşe göre, polisler hakkında keyfi tutuklama, tutuklananların kaybı ve tutuklama esnasında ölüm gibi hususlarda halen şikâyetler alınmaktadır ve polisin hukukun üstündeymiş gibi davrandığına ilişkin bir kamu algısı olduğu belirtilmiştir. BM Özel Sözcüsü de Punjab'da suç işleyenlerle ilgili olarak ölümle sonuçlanan vakıaların olduğunu ve bunun da ağır işkenceden kaynaklandığının bilindiğini belirtmiştir. Uluslararası Af Örgütü⁷⁵⁸ ise, Punjab polisinin kendi yetki alanları dışında da Sih'leri kaçırdıklarının ve infaz ettiklerinin taraflarınca bilindiğini onaylamıştır. Özellikle, aralarında Sih'lerin insan hakları kanadında görev yapan genel sekreter Akali Dal'ın da bulunduğu pek çok kişinin polis gözetimi altında "kaybolduklarının" altı çizilmiştir.⁷⁵⁹

⁷⁵⁷ Chahal v. United Kingdom,

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22chahal%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58004%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22chahal%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58004%22]}) (Erişim tarihi: 15.07.2020), par. 77-88.

⁷⁵⁸ Amnesty International

⁷⁵⁹ Chahal v. United Kingdom,

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22chahal%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58004%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22chahal%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58004%22]})

Hükümet başvuru sahibinin geri gönderilmesi halinde gerçek bir riskin oluşmayacağını, ayrıca kendisinin Punjab'a gönderilmesinin şart olmadığını, Hindistan'ın istediği bölgesine gönderilme imkânının kendisine verildiğini ve keza Punjab'da koşulların gelişme gösterdiğini belirtmiştir. Buna ek olarak Birleşik Krallık, başvuru sahibinin medyada tanınır hale geldiğini, sınır dışı işleminin ardından herkesin gözünün üstünde olacağını ve bu sebeple Hindistan'da başvuru sahibine zarar veremeyecekleri gibi aslında hiçbir somut gerçekliğe dayanmayan bir savunma yapmıştır. Başvuru sahibi ise tam tersine bu durumun riski artırdığını ve sırf bu sebeple akrabaları ve tanıdıklarının işkence gördüğünü iddia etmiştir. Komisyon ise bölgede bazı gelişmelerin olduğunu ancak Punjab polislerinin demokratik yönetimin kontrolü altında bulunduğuna veya yargı organının bölgede bağımsız otoritesini tamamen kurduğuna ilişkin somut bir veri bulunmadığını rapor etmiştir. Görüldüğü üzere iki tarafın iddiaları birbiri ile tamamen zıt yönlerde ilerlemekte olduğundan, bağımsız raporların değerlendirmeye alınması son derece önem taşımaktadır. Tüm iddiaları ve somut verileri değerlendiren AİHM, Punjab polislerinin kendi bölgesi dışında gerçekleştirdiği ve ölüme varabilen şiddet içerikli eylemlerinin yaygınlığının, başvuru sahibi bakımından gerçek bir risk oluşturduğunun altını çizerek, sınır dışı işleminin 3. maddeye aykırılık teşkil edeceğine kanaat getirmiştir.⁷⁶⁰

Başvuru sahibi sınır dışı kararının verilmesi ve sığınma talebinin reddedilmesi döneminden, konunun AİHM önüne taşınmasına kadar tutuklu bulunmaktadır. Bu kapsamda AİHS'nin 5. maddesinin de ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. Sınır dışı işlemi usulüne uygun yürütüldüğünden, AİHM tutukluluk sebebinin uygun olduğuna karar vermiştir. Burada tutukluluk süresinin fazla olup olmaması konusunda bir değerlendirme yapılabilir. Mahkeme tutukluluk süresinin uzun olduğunu kabul etse ve endişe verici olduğunu dile getirse de başvuru sahibinin durumunun hassasiyeti ve sınır dışı işleminin gerçekleşmesi halinde tehlikeye girecek olan değerler dikkate alındığında, sürecin uzayabileceğini belirterek herhangi bir hukuka aykırılık oluşmadığına hükmetmiştir. Ancak başvuru sahibinin tutukluluğuna ilişkin başvurabileceği etkin bir ulusal yargı mekanizmasının bulunmadığından bahisle AİHS madde 5(4)'ün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Başvuru sahibi sınır dışı işlemine ve sığınma talebine karşı başvurabileceği etkin bir hukuki mekanizmanın olmadığından bahisle Sözleşmenin 13. maddesinin de ihlal edildiğini

[DCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:\[%22001-58004%22\]}}](#)(Erişim tarihi: 15.07.2020), par. 45-56.

⁷⁶⁰ Chahal v. United Kingdom,

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22chahal%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:\[%22001-58004%22\]}}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22chahal%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:[%22001-58004%22]}}) Erişim tarihi: 15.07.2020), par. 103-107.

ileri sürmüştür. Başvuru sahibi ulusal güvenlik tehlikesi yarattığı iddiaları sebebiyle sınır dışı işlemleri görüldüğünden, Birleşik Krallık'ta oldukça sınırlı bir itiraz hakkı bulunmaktadır. Söz konusu durumda olanlar için sınır dışı kararının değerlendirildiği bir danışma paneli (*advisory panel*) yapılmaktadır ancak bu etkili başvuru hakkı kapsamında etkin ve çözüm üretebilen bir mekanizma değildir.

Sığınma taleplerine ilişkin yargısal mekanizma da yetersiz görülmektedir. Sığınma davalarında mahkemeler, kişinin maruz kalabileceği risklerin varlığı hakkındaki maddi sebeplere ilişkin bir değerlendirme yapamamaktadır. Bunun yerine sadece Dışişleri Bakanlığı tarafından verilen riskin varlığına ilişkin kararın “*Wednesbury*”⁷⁶¹ ilkelerine göre makul olup olmadığına karar verebilir. Sığınma talebinin reddedilmesi de başvuru sahibinin geri gönderilmesi anlamına gelmektedir. Ulusal hukukta hem sığınma talebinin reddedilmesine hem de sınır dışı işlemine karşı etkili bir temyiz mekanizmasının olmayışı, mahkemece Sözleşmenin 13. maddesine aykırı bulunmuştur.⁷⁶²

3.3.1.1.3. Mamatkulov ve Askarov – Türkiye Kararı

Mamatkulov ve Askarov, dava esnasında Özbekistan'da tutuklu bulunan iki sığınmacıdır ve Özbekistan'a gönderilmeden önce Türkiye'ye gelerek siyasi sığınma talebinde bulunmuşlardır. Başvuru sahipleri, Özbekistan'daki Erk isimli muhalefet partisi üyesidirler. Türkiye'ye girişlerinin ardından cinayet, bombalı saldırı ve Özbekistan Başkanı'na karşı terörist saldırı girişimi şüpheleri doğrultusunda, uluslararası tutuklama emriyle Türk polisi tarafından tutuklanmıştır. Özbekistan sanıkların kendilerine iade edilmelerini istemiş ve Türk yargı makamları da başvuru sahiplerinin zan altında bulundukları suçları adi suç olarak niteleyerek iadelerine hükmetmiştir. Başvuru sahipleri iade kararına karşı itiraz etseler de ilgili ağır ceza mahkemeleri talebi reddetmiştir. Başvuru sahipleri, Özbekistan'a iade işlemlerinin AİHS'yi ihlal edeceği iddiası ile AİHM'e başvurmuş, AİHM ise İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca iade prosedürünün davanın selameti bakımından durdurulması kararını almıştır. Söz konusu karara rağmen Mamatkulov ve Askarov, Türkiye tarafından 27 Mart 1999'da Özbek yetkililere teslim edilmiştir.⁷⁶³

⁷⁶¹ İngiliz mahkemelerinin içtihadı ile ortaya çıkan ve kamu kurumlarının kararlarının mantıklı/makul olma gerekliliğine ilişkin prensipleri ortaya koyan kurallar bütünü, *Wednesbury* ilkeleri olarak anılmaktadır.

⁷⁶² *Chahal v. United Kingdom*,

<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22chahal%22%5D%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%5D%22%22itemid%22:%5B%22001-58004%22%5D%22%7D> (Erişim tarihi: 15.07.2020), par. 140-154.

⁷⁶³ *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-68183%22%5D%22%7D> (Erişim tarihi: 22.07.2020), par. 12-27.

AİHM öncelikle 39. madde uyarınca verilen geçici tedbirlerin önemine ilişkin bazı tespitlerde bulunmuştur. Türk hükümeti geçici tedbir kararının bağlayıcı olmadığını, tavsiye niteliğinde bir karar olduğunu vurgulamaktadır. Söz konusu iddia hukuken doğru olmakla birlikte, özellikle sınır dışı ve geri gönderme gibi işlemlerin telafi edilemez zarar doğurabilecek nitelikte olmasından dolayı, ilgili tedbir kararlarının uygulanması Sözleşmenin sağladığı güvencelerin etkinliği bakımından önemlidir. Bu hususa vurgu yapan AİHM, diğer uluslararası nitelikteki yargı organlarının verdiği geçici tedbir kararlarından ve gerekçelerinden örnekler vermiştir. Örnek olarak UAD, davalarda verilen geçici tedbir kararlarının amacının, uyuşmazlık taraflarının haklarını korumak olduğunu belirtmiştir. Zira tarafların haklarının korunabilmesi için, mahkemenin işlevini tam anlamıyla yerine getirmesi gerekmektedir. Mahkemenin görevini yerine getirmesini sekteye uğratacak her türlü işlem, hakkın korunmasına engel olur. Alınan geçici tedbirlere uyulmaması, kararlarının etkinliği için önem arz etmektedir. Mahkeme bu hususların altını çizerek, Türk hükümetinin geçici tedbir kararını yerine getirmemesinin önemli etkileri olduğunu vurgulamıştır.⁷⁶⁴

Sözleşmenin 3. maddesinin ihlali ile ilgili olarak mahkeme, diğer kararlarında da olduğu gibi tarafların iddiaları ve sundukları deliller ile bağımsız kuruluşların raporlarından faydalanmıştır. Başvuru sahipleri, siyasi muhaliflerin Özbekistan'da işkence ve kötü muameleye maruz kaldığını ve kendilerinin de Erk partisi üyesi olmaları sebebiyle Özbekistan'a iade edilmelerinin ciddi risk oluşturduğunu; ayrıca Özbek hapishanelerinin kötü şartlar içinde bulunduğunu belirtmiştir. Hükümet ise başvuru sahiplerinin Özbekistan'a, Özbek makamlarından alınan teminat doğrultusunda iade edildiklerini ve teminatın kapsamında ölüm cezası, işkence ve kötü muamele uygulanmaması ve mallarına el konulmaması olduğunu belirtmişlerdir. Yine başvuru sahiplerinin doktor raporlarının incelendiğini ve Türk yetkililerince ilgili hapishaneye ziyaretler yapıldığını ve herhangi bir olumsuz veriyle karşılaşmadığını belirtmişlerdir. Uluslararası Af Örgütü ise, Özbekistan'da muhalif İslami cemaatlara işkence ve kötü muamele uygulandığına ilişkin deliller bulunduğunu ve otoritelerin bu gibi iddiaları etkin şekilde soruşturmadığını belirtmiştir. İnsan Hakları İzleme Örgütü (HRW)⁷⁶⁵ ve AIRE⁷⁶⁶ de ilgili dönemde Özbekistan'da bağımsız Müslümanların baskı gördüğünü, aynı suçlardan yargılanan sanıkların akrabalarının işkenceye maruz kaldığını ve bazı sanıkların da hayatlarını kaybettiğini belirtmiştir. Hâlihazırda

⁷⁶⁴ Mamatkulov and Askarov v. Turkey, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-68183%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 22.07.2020), par. 40-53.

⁷⁶⁵ Human Rights Watch

⁷⁶⁶ Advice on Individual Rights in Europe

Özbekistan'daki durum, verilen güvencelerin yeterli teminatı sağlamadığını ortaya koymaktadır.⁷⁶⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Özbekistan'a iade işleminin durdurulmasına ilişkin Türkiye'ye yapılan bildirime uyulmamasının usuli işlemlerin sağlıklı devam ettirilmesine ket vurduğunu belirtmiş ve bu sebeple 3. maddenin ihlaline ilişkin tespitin suçluların iade edildiği tarih bakımından yapılacağını belirtmiştir. Mahkeme, Özbekistan'daki genel durumun etkilerinin, başvuru sahipleri tarafından kendilerine yönelik risk bakımından başka deliller ile desteklenmediğini belirtmiştir. Ayrıca Özbekistan tarafından güvence verilmesi, doktordan alınan tıbbi raporlar ve Özbekistan'ın İÖS'nin tarafı olması gibi hususları kararına temel alan AİHM, 3. maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Ancak burada AİHM yargıçları Bratza, Bonello ve Hedigan'ın muhalefet şerhlerinde sözünü ettiği bazı hususları belirtmek gerekmektedir. Yargıçlar öncelikle, *Chahal* kararına da atıfta bulunarak, 3. maddenin mutlak yapısının altını çizmiştir. Her ne sebeple olursa olsun söz konusu hüküm ihlal edilmemelidir. Sınır dışı veya suçluların iadesi işlemleri esnasında gönderen devlet tarafından bilinen veya bilinmesi gereken her husus dikkate alınmalıdır. Sığınmacıların maruz kalacakları riske ilişkin korkularının temelinin sağlam olup olmadığına karar verilmelidir. Bu bağlamda AİHM, içtüzüğün 39. maddesi uyarınca geçici tedbir kararı vererek iade işlemi bakımından *prima facie* risk görmüştür. Özbekistan'daki olumsuz şartlar ve Uluslararası Af Örgütü'nün de sunmuş olduğu kötü muamele ve işkenceye ilişkin raporlar, bu riskin mevcudiyetine ilişkin birtakım izlenimler vermektedir. Özellikle başvuru sahiplerinin muhalif bir partiye mensup olmaları ve Taşkent'te yaşanan bombalı saldırıların hemen ardından şüpheli sıfatıyla tutuklanmaları, Özbekistan'daki hem genel hem de muhalif müslümanlara yönelik tutum göz önüne alındığında risk oluşturabilecek unsurlardır. Yargıçlar, 39. maddenin uygulanmasına temel oluşturan endişeleri ortadan kaldıracak nitelikte yeterli delil bulunmadığı durumlarda, mahkemenin 3. maddenin ihlali iddialarını reddetmekte ihtiyatlı davranması gerektiği görüşündedir. Muhalefet şerhi koyan yargıçlar, mahkemenin red kararında dayandığı güvencelerin ikna edici olmadığı görüşündedir. Özbekistan tarafından Türkiye'ye verilen güvencenin, her ne kadar iyiniyetle yapılmış dahi olsa, etkin bir uygulamasının olacağına ilişkin şüphelerin bulunması halinde anlamsız olacağına vurgu yapılmıştır. Yine Özbekistan'ın İÖS tarafı olmasının tek başına yeterli olmadığı, bu sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmediğine dair somut delillerin bulunduğu altı çizilmiştir. Ayrıca başvuru sahipleri hakkında alınan tıbbi raporların iade işleminden çok sonra (yaklaşık

⁷⁶⁷ Mamatkulov and Askarov v. Turkey, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-68183%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-68183%22]}) (Erişim tarihi: 22.07.2020), par. 54-65.

21 ay) alınmış olmasının, daha önceki tarihlerde yaşanan zulümlere ilişkin veri sağlamayacağı kabul edilmelidir. Tüm bu sebeplerle yargıçlar 3. maddenin ihlal edildiği kanaatindedir.⁷⁶⁸

Davada, bireysel başvuru hakkına ilişkin 34. maddenin ihlal edilip edilmediği, AİHM tarafından inceleme konusu yapılmıştır. Türkiye'nin geçici tedbir kararına uymaması, bireysel başvuru hakkının engellenmesi olarak nitelendirilmiştir. İlgili hüküm uyarınca taraf devletler bireysel başvuru hakkının etkin şekilde kullanılmasına hiçbir koşulda engel olmamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük bireyin şikâyetini etkin şekilde dile getirebilmesi ve takip edebilmesi bakımından önemlidir. Zira telafisi mümkün olmayan zararların ortaya çıkma riski bulunan durumlarda AİHM geçici tedbir kararı vererek başvuru sahiplerinin haklarının korunmasını ve buna ilişkin başvurularını yapabilmelerini sağlamaktadır. Tedbirlerin gerekçesi var olan durumun sürdürülmesi, bir değişikliğe maruz bırakılmamasıdır. Başvuru sahiplerinin iade edilmeleri başvurularını takip edememelerine, avukatları ile görüşmemelerine ve delilleri toplayamamalarına sebep olmuştur. Tüm bu hususlar yaptıkları ve yapabilecekleri sığınma taleplerini de sekteye uğratmıştır. AİHM'ye göre yapılması uygun olduğu halde geçici tedbirlere uyulmaması, iyiniyete dayanan iş birliği ile bağdaştırılmaz. Dolayısıyla Türk Hükümetinin, geçici tedbir kararına uymaması sebebiyle, 34. maddeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediğine kanaat getirilmiştir.⁷⁶⁹ Anlaşılacağı üzere mahkeme, iade, sınır dışı ve geri gönderme işlemleri hakkında verdiği geçici tedbir kararlarının uygulanmamasını doğrudan bireysel başvuru hakkının engellenmesi olarak görmektedir. Burada şu hususa da dikkat etmek gerekmektedir; mahkeme, geçici tedbir kararlarına uyulmamasının, başvuru sahiplerinin durumlarına ilişkin inceleme ve takip yapma ve delil toplama imkânlarını engellediğini açıkça kabul etmekle birlikte; 3. maddenin ihlali iddialarını, başvuru sahiplerinin yeterli delil ortaya koyamadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Yeterli delil toplayamamanın sebebi geçici tedbir kararının uygulanmaması ise, mahkemenin 3. maddenin ihlaline ilişkin iddiaları incelerken bunu da göz önünde bulundurması gerekmektedir. Tüm deliller toplanmış olsaydı da, mahkeme ilgili hükmün ihlalini yine reddedebilirdi. Ancak bu hususun değerlendirilmemesi, devletler tarafından bir çıkar yol olarak görülebilir ve başvuru sahiplerinin engellenmesi için sınır dışı işlemleri hızlandırılabilir. Bu sebeple ilgili takipleri yapamayan başvuru sahiplerinin iddiaları, zulüm riskine ilişkin tehlikeler bakımından yeterli bilgi ve belgeler sağlanamadığında sadece bir iddia olarak kalacaktır. Dolayısıyla 3. maddenin ihlaline hükmedilemeyecektir. Böyle bir

⁷⁶⁸ Mamatkulov and Askarov v. Turkey, *Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Sir Nicholas Bratza, Bonello and Hediga*, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-68183%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 22.07.2020), s. 44.

⁷⁶⁹ Mamatkulov and Askarov v. Turkey, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-68183%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 22.07.2020), par. 92 vd.

çıkmaza sebebiyet vermemek açısından, incelenen iki konunun bağdaştırılarak hüküm verilmesi faydalı olacaktır.

3.3.1.2. Sınır Dışı İşlemlerinde Etkili ve Otomatik Yürütmeyi Durdurucu Etkisi Bulunan Başvuru Yollarının Mevcudiyetinin Tespitine İlişkin Kararlar

AIHM, sınır dışı işlemlerinin hukukiliğini incelerken üzerinde durduğu en önemli nokta, sığınmacıların etkili bir başvuru yoluna sahip olup olmadığına ilişkindir. Söz konusu başvuru yolunun pratikte fayda sağlamaması, ulaşılamaz olması veya sınır dışı etme işlemini kendiliğinden durdurucu bir etkiye sahip olmaması halinde, devletlerin işlemleri AIHS'ye aykırı hale gelmektedir. AIHM'in etkili başvuru yoluna ilişkin önemli değerlendirmelerde bulunduğu iki karar, ilişkili diğer hususlardaki değerlendirmelerle birlikte ele alınacaktır.

3.3.1.2.1. Gebremedhin – Fransa Kararı

Gebremedhin kararı Fransa tarafından sığınma talebi reddedilen ve bu süreçte geri gönderme tehlikesi ile karşı karşıya kalan Eritre'li bir gazeteciye ilişkindir. Önceki bölümlerde de incelendiği üzere, Fransa'da havalimanında uluslararası bölgeler oluşturulması ve sığınmacıların buralarda tutularak sığınma talebinde bulunmalarının engellenmesi ve sınırda yapılan sığınma başvurularının incelenme usulünün yetersizliği AIHM önünde inceleme konusu olmuştur.

Gebremedhin adını kullanan başvuru sahibi, 1998 yılında Etiyopya'dan Eritre'ye gönderilmiştir. Burada özgür basının savunucusu olarak tanındığını ve Eritre'de bu tür faaliyetler içinde olan gazetecilerin tutuklandığını belirtmektedir. Çalıştığı gazetenin editörü de tutuklanmış ve belirli dönemlerde cezaevinde yatmıştır. Başvuru sahibi, editörü ile ilgili olarak sorgulanmış ve evinde arama yapılmış, evinde bulunan ve zararlı olabileceği düşünülen fotoğraflardan dolayı tutuklanmış ve iddialarına göre işkence görmüştür. Daha sonra sahte bir Sudan pasaportuyla Kuzey Afrika'ya, oradan da Paris'e gitmiştir. Burada iki gün boyunca uluslararası alanda bekletildikten sonra sığınma talebi kaydedilmiştir. Zira sığınma talebinde bulunabilmek için uluslararası alandan çıkış yaparak ülke topraklarına girmek gerekmektedir. Fransız Anayasası'nda sığınma hakkı tanınmıştır ancak kanuni düzenlemeler kapsamında sığınmacılar havalimanında uluslararası bölgelerde ve geçiş bölgelerindeki bekleme alanlarında tutulmaktadır. Sığınmacılar bekleme bölgesinde kural olarak en fazla 20 gün boyunca tutulabilirler. Söz konusu uygulama başka Avrupa ülkelerinde de uygulanmakta olup, önemli eleştirilere maruz kalmıştır. Başvuru sahibi de bekleme bölgesinde 20 gün tutulmuş olup, nihayetinde sığınma talebi hakkında karar verilmiştir. Hükümet başvuru

sahibinin iddialarını inandırıcı bulmadığından sığınma talebini reddetmiş ve Eritre'ye veya yasal olarak kabul edilebileceği başka bir ülkeye gönderme kararı almıştır. Başvuru sahibi geri gönderilmesi halinde insanlık dışı muameleye maruz kalacağını yetkililere belirtmiştir. Ancak talebi görüşme veya duruşma dahi yapılmaksızın, başvuru sahibinin karşı karşıya kalacağı riskleri somut olarak gösterememesi ve kendi faaliyetlerine ilişkin yeterli açıklama yapamamasından bahisle, açıkça dayanaktan yoksun olmasına dayandırılarak reddedilmiştir. Eritre Başkonsolosluğunun kimlik tespitine ilişkin şüpheleri sebebiyle geçiş izni vermemesi ve AİHM'nin içtüzüğünün 39. maddesi uyarınca geçici tedbir kararı alınması neticesinde başvuru sahibinin geri gönderme işlemi durdurulmuştur. OFPRA, başvuru sahibine daha sonra sığınma hakkı vermiş olmakla birlikte, başvuru sahibi bu süreç içerisinde Fransa'nın Sözleşmenin üçüncü, onüçüncü ve beşinci maddelerine aykırı hareket ettiği iddiasındadır.⁷⁷⁰

Sözleşme'nin 3. ve 13. maddelerinin ihlali iddiaları birlikte ele alınmıştır. Başvuru sahibi sığınma hakkının reddedilmesi ve sonuç olarak insanlık dışı muameleye maruz kalma riski bulunan yere geri gönderilme işlemine karşı, yürütmeyi durdurucu nitelikte bir başvuru yolu olmadığını ileri sürmüştür. Başvuru sahibinin iddialarına göre sınırda yapılan başvurular genelde açıkça dayanaktan yoksun olarak nitelendirilmektedir (2004 yılında bu oran %92.3 olarak belirlenmiştir). Bu da sınırdaki sığınmacıların söz konusu hızlı prosedür dahilinde başvurularının alınmasına ve birçoğunun geri gönderilmesine sebep olmaktadır. Başvuru sahibi kendisinin de başvurmuş olduğu idare mahkemesi önündeki itiraz hakkının da durdurucu etkiye sahip olmadığından etkisiz kaldığını belirtmiştir. Yargıç, duruşma dahi yapılmaksızın ve sığınmacıyı dinlemeksizin katı kurallar üzerinden karar vermektedir. Bu sebeple bekleme alanında alıkonulan sığınmacılar etkin bir prosedüre erişememektedir. Ayrıca bu sığınma talebi prosedürünün sürelerinin kısa olması, sığınmacıların ilgili belgeleri ve verileri zamanında toplayıp sunmasına da engel olabilmektedir. Kaldı ki açılacak itiraz davalarının da geri gönderme işlemi otomatik olarak durdurucu etkisi yoktur. Başvuru sahibi kendisine sığınma hakkı tanınmasını Eritre'nin geçiş belgesi vermemesi ve ardından AİHM tarafından geçici tedbir kararı verilmesine borçlu olduğunu belirtmiştir.⁷⁷¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü'nün 39. maddesinin ilk fıkrası uyarınca:

⁷⁷⁰ Gebremedhin v. France,

<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22gebremedhin%22%5D%2C%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%5D%2C%22appno%22:%5B%2225389/05%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-114551%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 21.07.2020), par. 7-21.

⁷⁷¹ Gebremedhin v. France,

<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22gebremedhin%22%5D%2C%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%5D%2C%22appno%22:%5B%2225389/05%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-114551%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 21.07.2020), par. 39-44.

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

Söz konusu hüküm, geri göndermenin ortaya çıkaracağı zararların geri dönüşsüz nitelikte olması ihtimalinin bulunması sebebiyle, zaman zaman sığınma davalarında uygulanmaktadır. Böylelikle başvuru sahibinin geçici süreliğine de olsa sığınma elde etmesi sağlanmaktadır. Elbette geri gönderme işleminin hukuka aykırı olması durumunda, devletler sığınmacılara oturma izni veya mülteci statüsü gibi olanakları bahşederek bu hakkı tanımak durumunda kalmaktadır.

Hükümet 3. ve 13. maddelerin birlikte ileri sürülemeyeceğini; ayrıca başvuru sahibinin 5 Kasım 2007 tarihinden itibaren mülteci statüsünü elde ettiğinden, mağdur sıfatının ortadan kalktığını iddia etmektedir. Hükümet ayrıca temyiz mahkemesi yargıcının kararıyla geri göndermenin durdurulabileceğini, otomatik durdurucu etkisinin bulunup bulunmamasının önemli olmadığını öne sürmüştür.⁷⁷²

Fransa sınırındaki ihtiyaç sahibi yabancı devlet vatandaşlarına insancıl ve hukuki yardım sağlamak amacı güden bir sivil toplum kuruluşu olan Yabancılar İçin Ulusal Sınır Yardım Derneği (ANAFE)⁷⁷³, davaya müdahil olmuştur. Sınırdaki bekletilenlerin yaşadıkları zorluklar ve Fransız iç hukukunda yer alan ve AİHS’ye aykırılık teşkil eden hususlar bakımından gözlemlerini sunmuştur. Sığınmacıların uzun süreler sınırdaki bekletildiklerinin altını çizen kuruluş, sığınmacıların bu süreçte yetersiz çeviriler ve gerekli belgelerin elde edilmesinin zorluğu gibi hususlar nedeniyle sığınma hakkı elde edemediğini belirtmiştir. Hatta ilgili kuruluş, başvuru sahibinin de beklemede tutulduğu Roissy Havalimanı’nda tutulan sığınmacıların yaşadıkları zorluklara ilişkin “Sınır ve Hukuk: ANAFE’nin bakışından Roissy bekleme alanı” isimli bir çalışma dahi hazırlamıştır. Bu çalışmada küçükler başta olmak üzere sığınmacıların maruz kaldığı insanlık dışı ve onur kırıcı muameleler ve sığınma hakkının talebine yönelik engeller konu edilmiştir.⁷⁷⁴ Kararda söz konusu belgelere geniş yer verilmiştir.⁷⁷⁵

⁷⁷² Gebremedhin v. France,

<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22gebremedhin%22%5D%2C%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%5D%2C%22appno%22:%5B%2225389/05%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-114551%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 21.07.2020), par. 45-47.

⁷⁷³ A Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais

⁷⁷⁴ Bkz. La frontière et le droit: la zone d’attente de Roissy sous le regard de l’ANAFÉ, http://anafe.org/IMG/pdf/anafe_bilan_nov_04.pdf. (Erişim tarihi: 16.07.2020).

⁷⁷⁵ Gebremedhin v. France,

<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22gebremedhin%22%5D%2C%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%5D%2C%22appno%22:%5B%2225389/05%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-114551%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 21.07.2020), par. 49-52.

AİHM, 3. ve 13. maddelerin davada birlikte ele alınmasının uygun olacağı kanaatini belirtmiştir. Mahkemeye göre etkili bir başvuru yolu şu unsurlara sahip olmalıdır:

i. Başvuru yolu hem hukuken hem de uygulamada etkili olmalıdır. Yani uygulamada etkisi görülemeyen hukuki düzenlemeler anlamsızdır.

ii. Etkililik, başvuru sahibi lehine bir sonucun kesinliğiyle ilişkili değildir.

iii. Hükümde geçen “ulusal mercii”, bir yargı kurumu olmak zorunda değildir. Bu merciinin sunduğu güvenceler ve yetkileri dikkate alınmaktadır. Yani devletlerce yapılan şekli kategorizasyonlar ve isimlendirmeler önemsizdir.

Hükümetin, başvuru sahibinin artık mülteci sıfatına haiz olmasıyla şikâyetin savunulabilir olmaktan çıktığı iddiası AİHM tarafından kabul edilmemiştir. Zira mağdur sıfatının ortadan kalkması için taraf devletin sözleşmeyi ihlal ettiğini kabul etmesi ve zararı telafi etmiş olması gerekmektedir. Sığınma hakkı ise Eritre’nin başvuru sahibini ülkesine kabul etmemesi ve AİHM’nin geçici tedbir kararı üzerine verildiğinden, böyle bir durumun da söz konusu olmadığı ortadadır. Dolayısıyla AİHM şikâyetin incelenebilir olduğuna karar vermiştir.⁷⁷⁶

Mahkemeye göre Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edilmemesi için başvuru sahibinin durumunun Fransız hükümeti tarafından titizlikle incelenmesi gerekmektedir. Eğer hükmün ihlaline ilişkin gerçek bir risk var ise, geri gönderme ve sınır dışı gibi tedbillerin de durdurulması gerekeceğinden, ilgili makamlara başvuru bu süreci durdurucu nitelikte olmalıdır. Fransız iç hukukuna göre bir başvurunun açıkça mesnetsiz olduğuna ilişkin kararın 20 gün içerisinde verilmesi gerektiğinden, evrak toplama ve inceleme kısmı hızlı ve yüzeysel ilerlemektedir. Ancak idare daha geniş kapsamlı bir değerlendirme yaptığı için, sığınma taleplerinin normal inceleme usulü uygulamada bu yol ile yer değiştirmiş gibi görünmektedir. Söz konusu temyiz yolunda idari hâkimin tedbir kararı vermesi imkânı bulunmaktadır. Bu tedbir kararı verilir ise, sığınmacının talebi hakkında karar sonuçlanıncaya kadar ülkede kalma hakkı tanınmış olmaktadır. Ancak, AİHM bunu 13. madde kapsamında etkili bir durdurucu yol olarak değerlendirmemiştir. Zira bu karar yargıcın görüşüne bağlıdır. Ancak yargıç bu konuda ayrıca bir tedbir kararı verir ise yetkili otoriteler işlemleri durdurabilmektedir. Başvuru doğrudan icrayı durdurucu nitelikte değildir, dolayısıyla yeterli bir güvence de değildir. Bu sebeplerle AİHM, 3. ve 13. maddelerin birlikte ihlal edildiğine

⁷⁷⁶ Gebremedhin v. France,

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22gebremedhin%22\],%22languageisocode%22:\[%22TUR%22\],%22appno%22:\[%2225389/05%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-114551%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22gebremedhin%22],%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22appno%22:[%2225389/05%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-114551%22]}) (Erişim tarihi: 21.07.2020), par. 53-57.

hükmetmiştir.⁷⁷⁷ Karardan da anlaşıldığı üzere, 3. maddenin etkin şekilde korunması 13. maddenin korunmasıyla yakından ilişkilidir. Mahkeme, ulusal mercilerde yargıcın tedbir kararı verme yetkisinin olmasını yeterli görmemiş ve otomatik durdurucu etkiyi aramıştır. Bunun sebebi kişinin işkenceye, insanlık dışı veya onur kırıcı muameleye yahut cezaya maruz kalabileceği ülkelere gönderilme riskinin bulunduğu koşullarda, yargıcın bu karara hükmetmeyebilecek olması ve bunun da geri dönüşü olmayan zararlara yol açabilecek olmasıdır. Sınırdaki yapılan başvurular yeterli titizlikte incelenmediğinden, sığınmacılar gerçekten risk altında oldukları halde reddedilebilmektedir. Sığınma talebi hakkında yerel mahkemece inceleme yapılan sığınmacıların, bu süreçte geri gönderme ve sınır dışı işlemlerinin gerçekleştirilmemesi gerekmektedir. Zira bu kimseler geri gönderildikten sonra işkenceye uğrar veya hayatlarını kaybederler ise, korunmaya çalışılan söz konusu hakların bir anlamı kalmayacaktır.

Başvuru sahibi, 29 Haziran 2005 ile 20 Temmuz 2005 tarihleri arasında havalimanında alıkonulduğunu belirtmiş ve bunun Sözleşme'nin 5. maddesini ihlal ettiği iddiasında bulunmuştur. Sığınma talebi 1 Temmuz'da alınan başvuru sahibi, iddia ettiği 29 Haziran tarihinde ülkeye geldiğine ilişkin somut bir delil bulunamadığından (uçak bileti veya bir başka resmi kayıt), mahkeme iç hukuk tarafından öngörülen azami 20 günlük gözaltı süresinin aşılmadığına hükmetmiştir. 20. günün bitmesinin ardından başvuru sahibine ülkeye giriş ve geçiş izni verilmiştir. Mahkeme ilgili süre boyunca başvuru sahibinin gözaltında tutulmasını da Sözleşme'ye aykırı bulmamıştır. Başvuru sahibinin üzerinde seyahat belgesi veya kimlik bulunmaması bu bakımdan geçerli bir sebep olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla mahkeme, kimlik tespiti yapılabilmesi için yerel otoritelerin tutukluluk halini devam ettirmelerinin usule uygun olduğunu tespit etmiştir.⁷⁷⁸ Görüldüğü üzere mahkeme, yargı kararına dayanan ve iç hukukta belirtilen azami süreyi aşmayan tutukluluk halini, Sözleşme ihlali olarak nitelendirmemektedir. 20 günlük süre mahkemece kimlik tespiti için gereken süre bakımından makul görülmüştür. Pek çok sığınmacının kimliksiz veya sahte kimlikle seyahat ettiği göz önünde bulundurulursa, bu kişiler devlet otoritelerince alıkonulmaktadır. Elbette devletler ulusal güvenliğin muhafaza edilebilmesi için, sınırlarına ulaşan sığınmacılara ilişkin kimlik tespiti yapmakla mükelleftir. Ancak tutukluluk sürelerinin kimlik tespiti için gerekenden daha

⁷⁷⁷ Gebremedhin v. France,

<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22gebremedhin%22%5D%2C%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%5D%2C%22appno%22:%5B%2225389/05%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-114551%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 21.07.2020), par. 58-67.

⁷⁷⁸ Gebremedhin v. France,

<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22gebremedhin%22%5D%2C%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%5D%2C%22appno%22:%5B%2225389/05%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-114551%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 21.07.2020), par. 68-75.

uzun tutularak veya tutukluluk esnasında aşırıya kaçan kısıtlamalarda bulunularak bu gibi tedbirlerin amacı dışında kullanılmaması gerekmektedir. Söz konusu politikalar güvenlik tedbirlerinin gerektirdiği ölçüde uygulanmalı, sığınmacıları engellemek ve yıldırımak amacıyla kullanılmamalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu kapsamdaki incelemelerini yaparken, tutukluluk haline ilişkin yargı kararı bulunup bulunmadığını ve sürenin makul olup olmadığını dikkate alarak, makul süreyi aşmayan gözaltı işlemlerini hukuka uygun görmektedir.

3.3.1.2.2. Abdolkhani ve Karimnia – Türkiye Kararı

Abdolkhani ve Karimnia kararı AIHS'nin 3., 13. ve 5. maddeleri bakımından önemli tespitler içermektedir. AIHM, sığınmacıların geri gönderme işlemlerine, sığınma hakkı taleplerinin işleme konmasına ve gözaltı koşullarına ilişkin kayda değer ve sonraki davalarda da temel teşkil eden değerlendirmeler yapmıştır.

Başvuru sahipleri, Abdolkhani ve Karimnia adlı iki sığınmacıdır. Abdolkhani 1992 yılında, Karimnia ise 2001 yılında İran Halkın Mücahitleri Örgütü'ne (HMÖ) katılmış ve Irak'ta örgüt mensupları için kurulan bir kampta kalmışlardır. Daha sonra sırasıyla 2005 ve 2006 yılında örgütün eylemlerini doğru bulmadıklarından ayrılma kararı almışlardır. Başvuru sahipleri hiçbir silahlı eyleme karışmadıklarını ifade etmişlerdir. Ayrılmalarının ardından Irak'ta bulunan BMMYK Geçici Koruma ve Mülakat Merkezi'ne alınmışlardır ve geri dönmeleri durumunda insanlık dışı muameleyle uğrayacaklarına kanaat getirildiğinden burada kendilerine mülteci statüsü tanınmıştır. 2008 yılında merkezin kapatılmasının ardından başvuru sahipleri Kuzey Irak'a gönderilmiştir. Buradan Türkiye'ye gelen başvuru sahipleri, Türk yetkilileri tarafından sınır dışı edilmiştir ancak hemen Türkiye'ye tekrar giriş yapmışlardır. İkinci girişlerinde yasadışı girişten dolayı ceza alan ve cezaları ertelenen başvuru sahipleri hakkında tekrardan sınır dışı kararı verilmiştir. Başvuru sahipleri bu süreçte Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'nde tutulmuşlardır.⁷⁷⁹

Mahkemenin incelediği ilk husus 3. maddeye ilişkindir. Başvuru sahipleri Türkiye'ye girişlerinde sığınma talep ettiklerini ve geri gönderilmeleri halinde daha önceden HMÖ mensubu olmaları dolayısıyla ölüm veya işkenceye maruz kalacaklarını iddia etmişlerdir. Türk Hükümeti ise başvuru sahiplerinin bu örgüte mensup olmalarının ulusal güvenliğe ve kamu güvenliği ve düzenine tehlike oluşturduğunu ve ayrıca Irak yönetiminin gelişme gösterdiğini ve başvuru sahiplerinin geri gönderilmeleri halinde herhangi bir risk ile

⁷⁷⁹ Abdolkhani and Karimnia v. Turkey, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22%3A%22001-120402%22%7D> (Erişim tarihi: 14.07.2020), s. 1-3.

karşılaşmayacaklarını ifade etmiştir. Başvuru sahipleri ise sınırdışı işlemine ilişkin kendilerine bir bildirim yapılmadığını ve belge verilmediğini, Türk hükümeti tarafından maruz kalabilecekleri risklerin değerlendirmesinin yapılmadığını belirtmişlerdir. Irak'ta güvende olmaları gibi bir durumun söz konusu olamayacağını iddia eden başvuru sahipleri, Irak'ta yaygın şiddet olaylarının yaşandığının ve Irak'a gitmeleri halinde eski Saddam Hüseyin yönetiminin sempatzanı gibi görüleceklerinden kötü muameleye maruz kalabileceklerinin ve İran'a geri gönderilebileceklerinin altını çizmiştir. Daha önceden de üzerinde durulduğu üzere, devletler dolaylı geri göndermeye de sebep olacak işlemler yapmamakla yükümlüdür. Konuya ilişkin olarak görüş belirten BMMYK de, bölgede ciddi insan hakları ihlallerinin bulunduğuna dikkat çekmiştir. Ayrıca kendileri tarafından tanınan mülteci statüsünün devletler bakımından bağlayıcı olmadığını belirtmekle birlikte, önemli ve kabul edilebilir gerekçeler olmadan tanınan bu statünün göz ardı edilmemesini ve sığınma taleplerinde değerlendirmeye alınması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.⁷⁸⁰

Cruz Varas kararında olduğu gibi AİHM, geri göndermeye ilişkin gerçek bir risk bulunup bulunmadığının tespitini yapacaktır. Mahkeme bu bağlamda gönderilecek olan ülkedeki koşulları da göz önüne almaktadır. AİHM'nin görüşü uyarınca, gönderilecek ülkedeki işkence veya insanlık dışı muamelenin kim tarafından gerçekleştirileceğinin önemi yoktur. Söz konusu eylem hükümet dışı aktörler tarafından da gerçekleştirilecek olabilir. Bu bağlamda yapılacak tüm geri gönderme işlemleri hukuka aykırı olacaktır.

Türk Hükümeti, ilk sınırdışı işlemini gerçekleştirdiğini ve geldikleri yer olan Kuzey Irak'a gönderilme eylemini kabul etmiştir. İkinci sınır dışı işlemine ilişkin ise sessiz kalmıştır. AİHM başvuru sahiplerinin sundukları deliller ışığında, geri gönderilmeleri halinde 3. maddede teminat altına alınan haklarının ihlal edilme riskinin yüksek olduğu kanaatindedir. Ancak Türk Hükümeti buna ilişkin karşı bir delil göstermemiştir. Bunun yerine ulusal güvenlik ve kamu düzeni gibi endişeler nedeniyle başvuru sahiplerine sığınma hakkı tanınmadığını belirtmiştir. Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesi uyarınca bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan kimselerin, ilgili sözleşme hükümlerinden faydalanamayacağı belirtilmektedir. Başvuru sahipleri daha önceki tarihlerde İran hükümetine karşı eylemlerde bulunan bir örgütte yer almışlardır. Burada Türkiye'ye yönelen bir tehdit olup olmadığının ayrıca tespit edilmesi gerekir. Başvuru sahiplerinin örgütle bağlantıların kalmamış olması ve BMMYK tarafından mülteci olarak tanınması da başvuru sahiplerinin lehine bir durum olarak kabul edilebilir. Kaldı ki tüm bunların ötesinde,

⁷⁸⁰ Abdolkhani and Karimnia v. Turkey, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-120402%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-120402%22]}) (Erişim tarihi: 14.07.2020), s. 6-7.

Chahal kararında da mahkemece üzerinde durulduğu üzere, AİHS'nin 3. maddesi mutlak nitelik taşır. Dolayısıyla işkence yasağına ilişkin hükmün istisnasının olmayışı, söz konusu savunmanın değerlendirmeye alınmamasına neden olmaktadır. Sözü edilen gerekçelerle AİHM, 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Mahkemenin önüne gelen diğer bir konu ise etkili başvuru hakkına ilişkin 13. madde ile ilgilidir. Başvuru sahipleri sığınma talebi ve sınırdışı işlemine itiraz bakımından etkili bir başvuru yolu bulunmadığını ve ilgili işlemleri yapmalarının önüne geçildiği iddiasında bulunmuştur. Türk Hükümeti, başvuru sahiplerinin 1994 yılında çıkarılan İltica ve Sığınma Yönetmeliği uyarınca ülkeye girişlerinden itibaren makul bir süre içerisinde sığınma başvurusu yapmaları gerektiğini belirtmiştir. Aksi takdirde yasadışı göçmen muamelesi göreceklərini ve tarafların kötü muamele iddialarının da zaten inceleme altına alındığını belirtmiştir. İlgili dönemde sığınma talepleri kabul edilmeyenlerin ilk derece mahkemesi kararına itiraz hakkı bulunduğu ve haklarında verilen olumsuz kararların iptalini idare mahkemelerinden isteyebileceklerini de eklemiştir.⁷⁸¹

Yapılan incelemelerde AİHM, başvuru sahiplerinin ifadeleri ve sınırdışı ilişkili resmi bir karar alınmadan bu işlemlerin gerçekleştirildiğini tespit etmiştir. Tekrar Türkiye'ye girişlerinin ardından mahkeme önüne çıkarılan başvuru sahiplerinin ölüm tehlikesi ile karşı karşıya olduklarını belirtmelerine rağmen, buna ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmaksızın tekrar sınırdışı edilecekleri kendilerine söylenmiştir. Buna ilişkin resmi bir tebliğ de yapılmamıştır. Mahkeme söz konusu hususların ilgili otoritelerce ve mahkemece incelenmemesini şaşkınlıkla karşıladığını belirtmiştir.⁷⁸² Bu bağlamda AİHM, 3. maddenin teminat altına alınması bakımından etkili başvuru hakkının şu unsurları içermesi gerektiğini vurgulamıştır:

- i. Sınır dışı etme ve geri gönderme işleminin gerçekleşmesi halinde, AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edileceği yönünde gerçek bir risk bulunduğu inanmayı gerektirecek esaslı sebeplerin bulunup bulunmadığına ilişkin esaslı ve titiz bir incelemeye tabi tutulması,
- ii. Otomatik olarak durdurucu etkisi bulunan hukuk yolu.⁷⁸³

Başvuru sahiplerine sınırdışı kararının tebliğ edilmemiş olması zaten etkili başvuru hakkını ihlal etmektedir. Tebliğ edilmeyen bir karara karşı hukuki bir yol işletilemeyecektir. Kaldı ki idare mahkemesi kararının yürütmeyi durdurucu etkisinin olmaması, geri dönülmez

⁷⁸¹ Abdolkhani and Karimnia v. Turkey, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-120402%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 14.07.2020), s. 12.

⁷⁸² Abdolkhani and Karimnia v. Turkey, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-120402%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 14.07.2020), s. 15.

⁷⁸³ Abdolkhani and Karimnia v. Turkey, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-120402%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 14.07.2020), s. 14.

zararların verilmesini engellemek konusunda önemli bir eksikliktir. Dolayısıyla başvuru sahiplerinin sığınma taleplerine ilişkin herhangi bir inceleme yapılmamış olması ve sınır dışı kararının resmi bir belgeye dayanmaması sebebiyle AİHM, hükümetin eylem ve işlemlerini 13. maddeye aykırı bulmuştur.

Başvuru sahipleri tüm bunlara ek olarak AİHS'nin 5. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkralarının da ihlal edildiğini iddia etmiştir. AİHS madde 5(1) uyarınca belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan, hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Başvuru sahipleri 23.06.2008 tarihinden bu yana tutuklu bulunduklarının ve bu işlemin bir hukuki gerekçeye dayanmadığını ileri sürmüşlerdir. Hükümet ise başvuru sahiplerinin tutuklu bulunmadığını, sınır dışı işlemleri tamamlanana kadar yabancı kabul ve barınma merkezinde barındırıldıklarını ifade etmiştir. Ancak AİHM, şahıslara idari otoritelerce çeşitli kısıtlamalar uygulanması (çıkış izni verilmemesi, BMMYK ile iletişimin İçişleri Bakanlığı iznine tabi tutulması vb.) nedeniyle bunun bir özgürlükten yoksun bırakma hali olduğunun altını çizmiştir. AİHS madde 5(1/f) uyarınca, kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması, özgürlük ve güvenlik hakkına getirilen istisnalardan biridir. Ancak burada usulüne uygun bir sınır dışı işleminin yapıldığına dair bir belgeye erişilememiştir ve Türk Hükümeti de buna ilişkin bir delil sunamamıştır. Dolayısıyla yasal dayanaktan yoksun olarak gerçekleştirilen tutuklama işlemi ile AİHS madde 5(1)'in ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Buna ek olarak yakanlanma nedenlerinin yakalanana bildirilmesine ilişkin ikinci fıkra ve yakalama kararına karşı mahkemeye başvurma hakkına ilişkin dördüncü fıkra hükümlerinin de ihlal edildiğine hükmedilmiştir. AİHM tarafından başvuru sahiplerine tutukluluk nedenlerinin bildirip bildirilmediğine ilişkin görüşünü belirtmesi ve bu görüşü destekleyecek belgeleri sunması talep edildiği halde, hükümet buna ilişkin bir cevap vermemiştir. Dolayısıyla böyle bir bilgilendirme yapılmadığı kanaatine varılmıştır. Buna ek olarak, Hükümetin tutukluluk haline itiraza ilişkin bir yol bulunduğuna ilişkin de bir görüş belirtmemesi ve belge sunamaması üzerine mahkeme ilgili hükümlerin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁷⁸⁴

⁷⁸⁴ Abdolkhani and Karimnia v. Turkey, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-120402%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 14.07.2020), s. 16-20.

3.3.1.3. Genel Şiddet Olaylarının Mevcudiyetine ve Koşulların Kümülatif Değerlendirilmesi Gerekliliğine İlişkin Kararlar

AİHM bir ülkede yaşanan genel şiddet olaylarının belirli bir seviyeye ulaşması halinde, işkence yasağına aykırı eylemlerin gerçekleşeceğine dair bir risk oluşacağını kabul etmektedir. Buna ek olarak AİHM, tek başına risk oluşturmeyen bazı faktörlerin birlikte ele alındığı takdirde risk oluşturabileceğini belirtmektedir. Dolayısıyla gerçek riskin tespitinde olayların şiddeti ve birlikte oluşturdukları tehlike seviyesi de değerlendirmeye alınmaktadır. AİHM'in söz konusu hususlara ilişkin değerlendirmelerde bulunduğu üç karar, ilişkili diğer hususlardaki değerlendirmelerle birlikte ele alınacaktır.

3.3.1.3.1. NA. – Birleşik Krallık Kararı

NA. davasında başvuru sahibi Tamil kökenlidir ve Sri Lanka'da dünyaya gelmiştir. 17 Ağustos 1999 yılında Birleşik Krallık'a gelerek sığınma talep eden başvuru sahibi, daha önce kendisinin Sri Lanka hükümeti ve Tamil İlam Kurtuluş Kaplanları Örgütü (LTTE)⁷⁸⁵ tarafından kötü muamele gördüğünü iddia etmektedir. Daha önce LTTE, başvuru sahibini kendi mensubiyetine almak için girişimlerde bulunmuş ve Sri Lanka yetkilileri başvuru sahibini farklı zamanlarda altı kez tutuklamış ve sorgulamıştır. Bu sorgulamalarda başvuru sahibi kötü muamele gördüğünü, coplarla dövüldüğünü ve olaya ilişkin yara izlerinin mevcut olduğunu belirtmektedir. Başvuru sahibi Sri Lanka'ya geri dönerse hem devlet yetkililerinin hem de LTTE'nin kendisine insanlık dışı muamelede bulunacağından endişe etmektedir. Bununla birlikte sığınma başvurusuna Birleşik Krallık'ta olumlu yanıt alamayan başvuru sahibi, çareyi geri gönderilmesi halinde Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edileceğinden bahisle, AİHM'e başvurmakta bulmuştur. İçtüzüğün 39. maddesi uyarınca, dava süresince geri gönderme işlemlerinin durdurulmasına ilişkin tedbir kararı verilmiştir.⁷⁸⁶

Başvuru sahibi LTTE mensubu olmasa da kardeşinin bu örgütün şiddet içermeyen bazı eylemlerine katıldığını belirtmektedir. Örgüt, iki defa kendisine de ulaşmış ve katılımını talep etmiştir. Kendisinin de LTTE üyesi olduğundan şüphelenen Sri Lanka hükümeti ise başvuru sahibi hakkında pek çok kez tutuklama işlemi yapmış ve son tutuklamasında başvuru sahibinin babasının hâlihazırda içeriği bilinmeyen ve şüpheli olarak adlandırılabilir bazı kâğıtları imzalaması sonucunda serbest bırakılmıştır. Bu evraklar hakkında bilgi sahibi olmayan başvuru sahibi, bunların Sri Lanka'ya dönüşünde aleyhine kullanılabileceğinden endişe etmektedir. Ayrıca Sri Lanka'ya dönüşünde iç uçuş alternatifinin olmayacağını ve

⁷⁸⁵ Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE), 1976 yılında kurulmuş ve Sri Lanka'da Tamil etnik grubunun yaşadığı bölgenin bağımsızlığı için mücadele eden ayrılıkçı bir örgüttür.

⁷⁸⁶ NA. v. The United Kingdom, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-87458> (Erişim tarihi: 23.07.2020), par. 6-20.

hükümetin kontrolünde olan yerlere giriş yapacağından tekrar tutuklanacağı ve zulüm göreceğini iddia etmektedir. Birleşik Krallık Hükümeti ise başvuru sahibinin Sri Lanka hükümeti kontrolündeki Kolombo'ya geri gönderileceğini ve burada risk altında olmayacağını savunmaktadır. Hükümet ayrıca bu bölgede başvuru sahibine yönelen somut bir risk olmadığını ve imzalatılan evraklarda aleyhe bir husus bulunduğuna ilişkin bir delil olmadığını belirtmektedir.⁷⁸⁷

Tarafların iddiaları, sunulan deliller ve bağımsız kuruluşların raporları ile değerlendirmeye alınmaktadır. AİHM özellikle Sri Lanka'daki genel durum ve Tamiller hakkında incelemeler yapmıştır. Sri Lanka'da LTTE ile 2002 yılında ateşkes ilan edilmiş olsa da, 2005 yılında Dışişleri Bakanı'nın suikaste uğraması sonucunda LTTE ve Sri Lanka otoriteleri arasında tekrardan şiddet eylemleri ve çarpışmalar başlamıştır. Olağanüstü hal ilan edilmesinin ardından silahlı kuvvetler özel yetkilerle donatılmış ve tüm bölgede hâkimiyet kurmuşlardır. Bu gelişmeler endişe verici olduğundan, burada yaşayan Tamil kökenli vatandaşların genel durumuna ilişkin veri alabilmek önemli hale gelmiştir. Ancak Birleşik Krallık hükümeti sığınma taleplerinin gönderilecek ülkedeki genel duruma bakılarak verilemeyeceği iddiasındadır. Ayrıca geri gönderilenlerin yetkililerce alıkonulmadığını belirtmektedir.⁷⁸⁸

BMMYK raporlarına göre Sri Lanka'da durum kötüleşmektedir. Tamiller, tutuklama, kaçırılma, işkence ve devlet yetkililerinin kontrolünde iken hayatlarını kaybetme gibi pek çok şiddet eylemi ile karşılaşmaktadır. Hükümet, LTTE'nin kontrolünde olan yerlerde koruma sağlayamadığı gibi, bu örgütle ilişkisi olduğu düşünülebilecek Tamilleri de işkence ve insanlık dışı muameleye maruz bırakmaktadır. Özellikle Kolombo'daki Tamillerin çok daha büyük risk altında olduğu vurgulanmıştır. BMMYK raporunda, son derece açık bir şekilde, Tamillerin sığınma taleplerine olumlu cevap verilmesini, talepleri reddedilenlerin ise tekrar değerlendirilmesini tavsiye etmiştir. BMYİK de benzer şekilde Sri Lanka'daki kolluk kuvvetlerinin hukuksuz şiddet eylemlerinin ceza muafiyeti sonucunda cezasız kaldığını ve ülkede insan haklarının büyük ölçüde ihlale uğradığını vurgulamaktadır. Uluslararası Af Örgütü, Sri Lanka'da 2006 yılında yüzlerce sivilin yaralandığını ve öldürüldüğünü, 215.000'den fazlasının ise yerinden edildiğini tespit ettiğini bildirmiştir. Gözaltı esnasında işkence uygulandığına dair raporlar aldığını ve polislerin dokunulmazlıktan faydalanarak

⁷⁸⁷ NA. v. The United Kingdom, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-87458> (Erişim tarihi: 23.07.2020), par. 96-103.

⁷⁸⁸ NA. v. The United Kingdom, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-87458> (Erişim tarihi: 23.07.2020), par. 57-61.

cezasız kaldığını da eklemiştir. Hükümet ve hükümet dışı pek çok kuruluştan alınan bilgi ve belgeler, Sri Lanka'daki koşullara ilişkin benzer veriler ortaya koymaktadır.⁷⁸⁹

Mahkeme, *Mamatkulov ve Askarov* kararına atıfta bulunarak, kabul edecek olan ülkedeki genel koşulların kaçınılmaz olarak incelenmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Koşulların 3. maddenin ihlal edileceğine ilişkin minimum seviyedeki bir riski belirtmesi halinde dahi, madde ihlali söz konusu olabilecektir. Söz konusu risk, *Chahal* kararında da belirtildiği üzere, ciddi bir risk olmalıdır. Başvuru sahibinin geri gönderme süreci durdurulmuş bulunduğundan, mahkemenin inceleme dönemindeki koşullar değerlendirmeye alınacaktır zira zaman içerisinde koşulların değişim göstermesi mümkündür. Kural olarak, bir ülkedeki genel koşulların kötü olması, geri gönderme bakımından 3. maddenin ihlaline tek başına sebebiyet vermez. Ancak, genel şiddetin aşırı olduğu durumlarda, bireyler geldikleri ülkeye geri gönderildiklerinde sadece burada bulunmaktan ötürü şiddete uğrayacaklar ise, burada 3. madde ihlal edilmiş olacaktır. Ek olarak, tek başına ihlal oluşturma riski bulunmayan sebepler bir araya geldiklerinde ciddi bir risk oluşturabilir. Dolayısıyla AİHM, hem Sri Lanka'daki genel koşulların hem de başvuru sahibine ilişkin subjektif koşulların kümülatif olarak değerlendirilmesi gerektiğinin altını özellikle çizmektedir. Mahkeme, Hükümetin, başvuru sahibini Sri Lanka yetkililerinin kontrolünde olan yerlere gönderecek olması sebebiyle, LTTE kontrolünde bulunan yerlere ilişkin bir değerlendirme yapmama kararı almıştır. Hem LTTE hem de Sri Lanka yetkililerinin ülke genelinde insan hakları ihlallerine sebebiyet verdiği zaten elde edilen delil ve raporlardan anlaşılmaktadır. Sri Lanka'ya gönderilen tüm Tamillerin tutuklanacağına veya tutuklandığına ilişkin bir veri yoktur. Ancak LTTE ile ilişkisi olduğu düşünülen Tamiller elbette ki risk altında olacaktır. Devlet söz konusu ayrılıkçı örgüt ile uzun yıllardır mücadele etmektedir ve bu örgütün üyesi olduğuna ilişkin şüphe barındıran kimselerin ülkeye girişlerinde tutuklanması beklenen bir davranıştır. Özellikle Kolombo'da ciddi devlet kontrolünün bulunması, buradaki riski yükselten bir unsurdur. Ayrıca başvuru sahibinin salıverilmesi için imzalatılan belgelerin, sahte itiraf gibi aleyhe bir husus içermesi muhtemeldir ve bu belgeler Sri Lanka otoritelerinin elindedir. Tek başına doğrudan risk oluşturmayan bu husus, toplam riski artıran bir faktördür. Yine başvuru sahibinin önceki tutuklamaları da bu anlamda olumsuz etki yaratacak diğer bir vakadır. Havalimanına girişte başvuru sahibini altı kez tutuklanmış olduğu tespit edilecektir. İnceleme yapıldığında bu kişinin Birleşik Krallık'a kaçtığı, burada sığınma talep ettiği ve talebinin reddedildiği de anlaşılabacaktır. Yine tüm bu şüpheler üzerine, adet olduğu üzere,

⁷⁸⁹ NA. v. The United Kingdom, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-87458> (Erişim tarihi: 23.07.2020), par. 65-83.

başvuru sahibi üzeri çıkartılarak aranacak ve yara izleri görülecektir. Geçmiş dönemde LTTE üyelerinin işkence gördüğü bilindiğinden bu da Sri Lanka otoriteleri bakımından şüpheleri artıran bir unsur olarak ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla kolluk kuvvetleri başvuru sahibini tutuklayacağından başvuru sahibinin işkence veya insanlık dışı muamele görme riski olduğu kabul edilebilecektir. Tüm bu unsurlar birlikte göz önüne alındığında, mahkeme başvuru sahibinin geri gönderilmesi halinde 3. maddenin ihlal edilmiş olacağına hükmetmiştir.⁷⁹⁰

İlgili kararda mahkeme özellikle koşulların birlikte değerlendirilmesi gerektiğine işaret ederek kendi kararını da buna göre vermiştir. Risk sebeplerinin toplamı ve geri gönderme işlemindeki kabul eden ülkedeki genel koşullar bir arada değerlendirmeye alınmalıdır. Başvuru sahibi de sığınma başvurusunda hükümete bu öngörülerini yapabilmesi için elde edebildiği tüm gerekli bilgi ve belgeleri sağlamalıdır. Hatta belirli durumlarda, istisnai de olsa, sadece genel şiddet olaylarının dahi geri göndermeye engel teşkil edebileceği açıkça belirtilmiştir. Bu anlamda, Birleşik Krallık'ın iddialarının aksine, sadece genel şiddet olaylarından zarar görmeye ilişkin ciddi bir risk bulunması halinde bile sığınma hakkı tanınması gerekmektedir. 2017 tarihli bir kararında da mahkeme, Tamilli bir sığınmacıya ilişkin olarak benzer bir karara daha imza atmıştır. Kararda İsviçre'den sığınma talebinde bulunan bir Tamillinin sığınma talebinin hükümet tarafından gereği gibi değerlendirilmemesi ve ardından Sri Lanka'ya gönderilmesini 3. maddeye aykırı bulmuştur.⁷⁹¹

3.3.1.3.2. S.H. – Birleşik Krallık Kararı

AİHM, olumsuz olduğu konusunda şüpheler bulunmakla birlikte, tam olarak bilinemeyen ve tespit edilemeyen koşulların varlığı halinde sığınmacıların sığınma taleplerinin reddedilmesi ve geri gönderilmeleri halinde de 3. madde hükmünün ihlal edilebileceği görüşündedir. S.H. – *Birleşik Krallık* kararı, bu hususu açıkça ortaya koyan önemli bir karardır.

Başvuru sahibi S.H., Bhutan'da⁷⁹² yaşayan ve etnik kökeni Nepal olan bir Bhutan vatandaşıdır. Nepalli mültecilere 1958 yılında Vatandaşlık Yasası kapsamında vatandaşlık verilmesine rağmen, ilerleyen yıllarda bu kişilerin büyük bir kısmı yasadışı göçmen ilan edilmiş ve bazı evrakları imzalamaları sağlanarak vatandaşlık hakları ellerinden alınmıştır. 2002 yılındaki nüfus sayımında, S.H. ve ailesi vatandaşlıktan çıkarılmış ve ülkeyi terk etmeleri istenmiştir. Bu esnada işini de kaybeden S.H., 22 Ağustos 2002 ile 22 Kasım 2002

⁷⁹⁰ NA. v. The United Kingdom, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-87458> (Erişim tarihi: 23.07.2020), par. 96-147.

⁷⁹¹ Bkz. X v. Switzerland, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22%3A%22001-170467%22%7D>. (Erişim tarihi: 23.07.2020)

⁷⁹² Bhutan veya Bhutan Krallığı, Güney Asya bölgesinde monarşi ile yönetilen bir devlettir.

tarihleri arasında sebep gösterilmeden tutuklanmıştır. Başvuru sahibi bu süreçte odun sopalarla dövüldüğünü, baş aşağı asılarak sırtıdan tekmelendiğini ve zorla ağır işlerde çalıştırıldığını iddia etmiştir. Gönüllü göçmen belgesi (*voluntary migration papers*) adı verilen ve vatandaşlık haklarından feragat etmesine sebep olan belgeleri imzalamasının ardından, Bhutan'dan 48 saat içerisinde ayrılması şartıyla, serbest bırakılmıştır. Buradan öncelikle Hindistan'a giden başvuru sahibi, ardından kendisine yardımcı olabilecekleri umuduyla Birleşik Krallık'ta sığınma hakkı ve ardından vatandaşlık elde eden kız kardeşinin ve eniştesinin yanına gitmiştir. Eniştesi Bhutan yönetimine karşı eylemlerde bulunan bir insan hakları aktivistidir.

Başvuru sahibi, Birleşik Krallık topraklarına ulaşmasının ardından sığınma talebinde bulunmuş ancak İçişleri Bakanlığı talebi reddetmiştir. Bakanlık, Bhutan'da Nepal asıllılara ayrımcılık yapıldığı gerçeğini kabul etmekle birlikte, başvuru sahibinin Nepal asıllı olmadığını iddia etmektedir. Ayrıca başvuru sahibinin normal göç yolları ve kendi pasaportuyla Bhutan'ı terk etmesinin ve Hindistan'da kalış izni aramayışının güvenilirliğini zedelediğini belirtmiştir. Başvuru sahibi tüm bu hususlara itiraz etmiş ve Bhutan pasaportuyla seyahat etmesinin Bhutan vatandaşı olduğu konusunda kanıt olmayacağını ve zaten imzaladığı evrakların içeriğinin, 2 yıldır Bhutan dışında bulunmasının ve eniştesinin Bhutan yönetimine karşı olan tutumunun etkisiyle geri dönmesi halinde zulme maruz kalma riskinin yüksek olduğunu belirtmiştir. Tüm bu itirazlar Birleşik Krallık tarafından reddedilmiştir.

Birleşik Krallık'ta tüm itiraz yollarını tüketen başvuru sahibi, AİHM'ye başvurmuş ve Bhutan'a dönmesi halinde kötü muameleye maruz kalacağını vurgulayarak Birleşik Krallık'ın madde 3'ü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkeme başvuru sahibinin iddialarını yerinde bulmuştur. Kararın verilmesine temel teşkil eden tespitler bu anlamda önem arz etmektedir. Mahkeme daha önce vermiş bulunduğu *Vilvajarah ve Diğerleri – Birleşik Krallık* kararına da atıf yaparak, davaya ilişkin tespitlerin, başvuru sahibinin geri gönderilmesi halinde ortaya çıkacak öngörülebilir sonuçlara dayanması gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda hem gönderilecek yerdeki genel koşullar hem de başvuru sahibinin şahsi durumu dikkate alınmalıdır.⁷⁹³

Bhutan'daki genel duruma ilişkin veriler mahkemece öncelikle incelenmiştir. 2008 yılında kabul edilen Anayasa'dan önce Nepalli azınlığın ayrımcılığa uğradığı, yine 2008 yılında ABD Dışişleri Bakanlığı tarafından yayınlanan, Bhutan İnsan Hakları Uygulamaları

⁷⁹³ S.H. v. United Kingdom, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22s.h.%20v.%20United%20kingdom%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-99407%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22s.h.%20v.%20United%20kingdom%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-99407%22]}) (Erişim tarihi: 10.07.2020), par. 68.

Raporunda⁷⁹⁴ yer almaktadır. Bu ayrımcılık faaliyetleri; herkesin etnik çoğunluğun geleneksel kıyafetlerini giyme zorunluluğunun bulunması, Nepal asıllı vatandaşların siyasi parti kurmalarının yasaklanması, Nepal asıllıların “gerçek” bir Bhutanlı olarak kabul edilmesi ve vatandaşlık ve güvenlik sertifikalarını almaları için çok katı kriterlere uyma zorunluluğu ve Güney Bhutan’da Nepalliler için orantısız ve zorunlu çalışma zorunluluğu bulunması gibi hususlardır. Görüldüğü üzere Bhutan’da ciddi anlamda bir ayrımcılık söz konusudur ve nihayetinde bu durum Nepal asıllıların insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye uğramalarına sebep olmaktadır. Anayasa değişikliği ile pek çok temel hak güvence altında alınmış olsa da 2009 yılında yayınlanan rapor fiili durumda kayda değer bir gelişme olmadığını gözler önüne sermiştir.⁷⁹⁵ Özellikle uzmanlardan alınan görüşlerin Bhutan’daki duruma ilişkin olarak olumsuz veriler içermesi mahkemenin kararında etkili olmuştur. Uzmanlar Bhutan’daki yönetimin yoğunlukla kraliyet ailesince yürütüldüğünü, insan hakları alanındaki gelişmelere ilişkin tam anlamıyla sağlıklı bilgilerin elde edilemediğini, dolayısıyla başvuru sahibinin Bhutan’a dönmesi halinde ne ile karşılaşabileceğinin kestirilemediğini belirtmiştir. Söz konusu hususlar endişe verici bulunmuştur. Genel kapsamda bakıldığında; başvuru sahibinin Bhutan’da bulunduğu tarihte burayı izinsiz olarak terk etmiş bulunması, vatandaşlık haklarından feragati ve eniştesinin Bhutan’a yönelik eylemlere olan aktif katılımı ile Bhutan’daki genel resim eşleştirildiğinde, söz konusu sığınma talebinin reddedilmesinin 3. maddenin ihlaline yol açacağı öngörülebilir bir husustur. Daha önceki kararlarında da AİHM, sebeplerin bir bütün üzerinden incelenmesi gerektiğinin altını çizmiş bulunmaktadır.

Birleşik Krallık savunmasında, Bhutan’da anayasa değişikliği sonrasında insan hakları alanında dikkate değer bir gelişme olmadığını kabul etmekle birlikte, başvuru sahibinin risk altında olmadığını iddia etmiştir. Mahkeme ise bu savunmayı yerinde bulmamıştır. Mahkeme Bhutan’ın kapalı bir devlet olduğunu, insan hakları uygulamaları bakımından yeterli veri bulunmadığının altını çizmiştir. Kararın temeli de bu belirsizliklerin olumlu ihtimallere yol açmayacağı düşüncesine dayanmaktadır. BMMYK dahi bu ülkeye geri dönenlerin nasıl bir muameleye maruz kaldığına ilişkin yeterli gözlem yapamamaktadır. Dolayısıyla Bhutan’a gönderilmesi halinde başvuru sahibinin kötü muameleye maruz kalmayacağını hiçbir güvencesi bulunmamaktadır. Birleşik Krallık da böyle bir güvenceye ilişkin bir delil

⁷⁹⁴ 2008 Country Reports on Human Rights Practices – Bhutan, <https://www.refworld.org/docid/49a8f1a559.html> (Erişim tarihi: 28.08.2020).

⁷⁹⁵ S.H. v. United Kingdom, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22s.h.%20v.%20United%20kingdom%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-99407%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22s.h.%20v.%20United%20kingdom%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-99407%22]}) (Erişim tarihi: 10.07.2020), par. 41.

sunamamıştır. Dolayısıyla mahkemenin konuya ilişkin endişeleri de giderilememiştir.⁷⁹⁶ Dolayısıyla AİHM, başvuru sahibinin Bhutan’a geri gönderilmesinin ciddi bir risk olduğu konusunda kanaat var olduğundan bahisle Birleşik Krallık’ın 3. maddeyi ihlal ettiğine hükmetmiştir.

Söz konusu kararda sığınma hakkının muhafazasına ilişkin genel koşullar değerlendirmeye alınmış olmakla birlikte, Bhutan’da duruma ilişkin veriler imkânların kısıtlı olması sebebiyle net olarak incelenememiştir. Buna rağmen mahkeme kararında bildiği hususlardan değil ama bilemediği hususlardan dolayı kötü muamele gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüphesinin devam etmesi üzerinden bu kararı vermiştir. Kaldı ki bir devletin veri paylaşımı konusunda kapalı davranması ve elde edilen kısıtlı verilerin de olumsuz tablo oluşturması, ilerleyen tarihlerde de insan hakları ihlallerinin devam edeceğinin bir emaresi olarak kabul edilebilir. Bu bağlamda mahkeme insan hakları ihlallerinin gerçekleşmeyeceğine dair teminat veremeyen Birleşik Krallık’ın savunmasını da yetersiz bulmuştur. Tüm bu hususlar, mahkemece kötü muamelenin gerçekleşeceğine dair gerçek bir risk olarak kabul edilmiştir.

3.3.1.3.3. M.A. ve Diğerleri – Bulgaristan Kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin sığınmacılara ilişkin son dönem kararlarından biri de *M.A. ve Diğerleri* kararıdır. Çin’in kuzeybatısında bulunan Sincan Uygur Özerk Bölgesi (XUAR)’da yaşayan Uygur kökenli beş sığınmacı Çin’den kaçarak önce Türkiye’ye, oradan da Bulgaristan’a geçmiştir. İlerleyen tarihlerde başvuru sahiplerinden birincisi ve beşincisi Bulgaristan’dan ayrılarak işlemleri takip etmediği için, karar diğer üç başvuru sahibi hakkında verilmiştir. İkinci ve üçüncü başvuru sahipleri komünist parti aleyhinde hareket ettikleri ve fikir beyan ettikleri için ilgili otoritelerce tehdit edilmiş ve tutuklanmışlardır. Üçüncü başvuru sahibi 2009 yılında tutuklandığı iki aylık süre içerisinde işkence görmüş ve hastanede tedavi görmüştür. Daha sonra 2011 yılında da sakal bıraktığı için tutuklanmıştır. Dördüncü başvuru sahibi ise, Çin aile planlaması politikasına aykırı olması sebebiyle, evlendikten hemen sonra çocuk sahibi olduğu için tutuklanmıştır. İkinci ve üçüncü çocukları da doğduktan sonra tutuklanan başvuru sahibi, tekrar tutuklanabileceği endişesiyle kaçmıştır. Türkiye’ye gelen başvuru sahipleri, burada ikamet hakkı edinmişlerse de, Türkiye’nin kendi ülkelerine gelen Uygurları Çin’e göndereceğini taahhüt etmesi üzerine, buradan da kaçarak

⁷⁹⁶ S.H. v. United Kingdom, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22s.h.%20v.%20United%20kingdom%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-99407%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22s.h.%20v.%20United%20kingdom%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-99407%22]}) (Erişim tarihi: 10.07.2020), par. 71.

yasa dışı yollarla Bulgaristan'a giriş yapmıştır. 2017 yılında başvuru sahipleri, burada sığınma başvurusunda bulunmuş ancak başvuruları reddedilmiştir. Başvuru sahipleri kararı temyize götürmüştür. İdare mahkemesi, sığınmacıların menşe ülkelerinde zulüm gördüklerine ve göreceklere dair bir risk gösteremediklerinden bahisle sığınma talebinin reddinin doğru olduğuna hükmetmiştir. İdare mahkemesi sığınmacıların sadece XUAR'daki genel durumu öne sürdüklerini, kendi etnik kökenleri veya dini inanışları ile ilgili olarak yetkililer ile bir sorun yaşadıklarına dair bir delil gösteremediklerini belirtmiştir. Devam eden süreçte, 24 Ocak 2018 tarihinde ulusal güvenlik sebebi ile sığınmacıların sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Zira başvuru sahiplerinin, terör örgütü (Doğu Türkistan İslami Hareketi - ETIM) temsilcileri ile telefon vasıtasıyla doğrudan teması bulunan kişiler ile bağlantısı olduğu belirtilmiştir. Bu durumun Bulgaristan devletinin ulusal güvenliğine açık bir tehdit oluşturduğunun üzerinde durulmuştur. Bunun üzerine Uygur Dünya Kurultayı ve Uluslararası Uygur İnsan Hakları ve Demokrasi Vakfı⁷⁹⁷ başvuru sahiplerinin Çin'e dönmeleri halinde zulme uğrayacaklarına dair önemli bir riskle karşılaşacaklarının altını çizmiştir. Ek olarak Uluslararası Af Örgütü ve Avrupa Parlamentosunun bazı üyeleri de Bulgaristan İçişleri Bakanlığı'na başvuru sahiplerinin Çin'e zorla gönderilmemesi konusunda uyarıda bulunmuştur.⁷⁹⁸

Hükümet, Çin'deki Uygurlara yönelik endişe verici eylemlerin farkında olduğunu belirtmekle birlikte, tüm Uygurların sistematik olarak kötü muameleye maruz bırakılmadığını iddia etmiştir. Ayrıca tarafların uğradıkları zulme ilişkin yeterli delil ortaya koyamadıklarını ve kendilerine Çin harici bir yere gönderilme imkânının da verildiğini belirtmiştir. Taraflar ise kendilerine böyle bir seçenek verilmediğini, kendilerine uygulanan eylemlerin yasadışı olduğu için kanıtlamak için ellerinde belge bulunmadığını ve geri gönderilmeleri halinde kötü muameleye maruz kalabileceklerini hatta hayatlarını dahi kaybedebileceklerini iddia etmiştir.⁷⁹⁹

Önceki kararlarında izlediği yöntemi devam ettiren AİHM, öncelikle işkence yasağının mutlak nitelik taşıdığından bahisle, ulusal güvenlik endişelerinin bir kimseye işkence veya insanlık dışı yahut onur kırıcı muamele ya da cezaya maruz bırakma veya bu tür muamelelere veya cezalara maruz bırakılacağı yerlere gönderme konusunda gerekçe olamayacağını belirtmiştir. Devletler ulusal güvenliğe ilişkin sıkı önlemler getirebilir ancak devlet otoritelerinin hiçbir eylemi 3. maddeye aykırılık içermemelidir. Bu bağlamda AİHM

⁷⁹⁷ International Uyghur Human Rights and Democracy Foundation

⁷⁹⁸ M.A. and Others v. Bulgaria, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%222001-201351%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 27.07.2020), par. 5-43.

⁷⁹⁹ M.A. and Others v. Bulgaria, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%222001-201351%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 27.07.2020), par. 65-67.

ulusal güvenlik iddialarını inceleme gereğini görmemiş ve Çin'e geri gönderilme durumunda ilgili hükmün ihlal edilip edilmeyeceğini incelemiştir. Bu bağlamda yine sebepleri kümülatif olarak ele alan AİHM, ülkedeki genel duruma ilişkin pek çok kuruluştan alınan raporları değerlendirme konusu yapmıştır. Örneğin; Birleşik Krallık Hükümeti bağımsızlık taraftarı olan Uygurların ve diğer Müslüman azınlıkların, XUAR'da tutuklandığını, işkence gördüğünü ve hatta infaz edildiğini belirtmiş ve vatanseverlik eğitimi kamplarına zorla gönderilerek burada da kötü muameleye maruz bırakıldıklarının tespit edildiğini rapor etmiştir. Benzer içerikli raporlar ABD Hükümeti, HRW, BM ve Uluslararası Af Örgütü tarafından da sunulmuştur.⁸⁰⁰ İlgili raporları dikkate alan AİHM, başvuru sahiplerinin ayrıca Bulgaristan'a gelmeden önce Çin tarafından terör örgütü olarak kabul edilen ve Çin'in batısında ayrılıkçı eylemler gerçekleştiren Doğu Türkistan İslami Hareketi eğitimlerinde yer aldığını belirtmiştir. Dolayısıyla hem genel durum hem de başvuru sahiplerinin geçmişleri ve ilgili örgütle olan ilişkileri birlikte değerlendirildiğinde, Çin'den yasadışı olarak kaçtıkları da göz önünde bulundurulacak olursa, geri gönderilmeleri halinde insanlık dışı muameleye maruz kalma risklerinin yüksek olduğuna kanaat getirilmiştir. Ayrıca AİHM, başvuru sahiplerine üçüncü bir devlete gitme olanağı verildiğine ilişkin bir veri bulunmadığını tespit etmiştir. Bulgaristan iç hukuku uyarınca sınır dışı işlemine ilişkin olarak düzenlenen belgelerin içeriğine bakıldığında, özellikle geri dönüş noktası belirtilmemiş olmakla birlikte, bunun Çin olmayacağına dair bir teminat veya buna ilişkin bir seçenek verilmediği görülmektedir. Dolayısıyla taraflara böyle bir bilgi verilmediği anlaşıldığından, Çin'e geri gönderilme riski bulunmaktadır. Mahkeme, olayda Çin'e gönderilmeyeceklerini açıkça belirten bir belge aramıştır ve bunun bulunmayışını taraflara verilmemiş bir seçenek veya teminat olarak değerlendirmiştir. Sonuç olarak AİHM, Bulgaristan Hükümetince sığınma talebinin reddedilmesinin ardından gerçekleşecek sınır dışı işlemi, ikinci ve üçüncü madde hükümlerine aykırı bulmuştur.⁸⁰¹

3.3.1.4. Avrupa Birliği Sisteminin Eleştirisi: M.S.S. - Belçika ve Yunanistan Kararı

2011 yılında verilmiş olan *M.S.S. – Belçika ve Yunanistan* kararı, AB sisteminin eksik yanlarını gözler önüne sermektedir. Karar, sığınmacıların gözetli koşulları ve etkili başvuru haklarının ihlalinin tespitine yönelik bir karar olmakla birlikte, AB hukuk düzeninde geçerli olan Dublin Sisteminin uygulanmasının bazı hallerde sığınmacıların temel haklarını ihlal

⁸⁰⁰ M.A. and Others v. Bulgaria, [https://hudoc.echr.coe.int/tur/{%22itemid%22:\[%22001-201351%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur/{%22itemid%22:[%22001-201351%22]}) (Erişim tarihi: 27.07.2020), par. 47-56.

⁸⁰¹ M.A. and Others v. Bulgaria, [https://hudoc.echr.coe.int/tur/{%22itemid%22:\[%22001-201351%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur/{%22itemid%22:[%22001-201351%22]}) (Erişim tarihi: 27.07.2020), par. 64-58.

edebileceği ortaya konmaktadır. Olayda Afgan bir sığınmacı, AB sınırlarına Yunanistan üzerinden giriş yapmış ve oradan da Belçika'ya gitmiştir. Sığınma talebini de Belçika'da yapmıştır. Ancak Belçika otoriteleri, AB'de uygulanan Dublin Tüzüğü uyarınca, sığınmacının giriş ülkesi olan Yunanistan'a geri gönderilmesi konusunda karar almıştır. Afgan sığınmacı, söz konusu karara itiraz etmiş olsa da itirazı kabul edilmemiştir. Mahkeme söz konusu reddi, Yunanistan'ın Sözleşme'nin tarafı olmasından kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getireceğine ve AB'nin sığınmaya ilişkin düzenlemelerini uygulayacağına olan güvenine bağlamıştır.⁸⁰² Sonuçta başvuru sahibi, 2009 yılında Yunanistan'a geri gönderilmiştir. Burada oldukça zor ve sağlıksız yaşam şartlarına maruz kaldığı bir tesiste tutulmuştur. 4 gün boyunca burada kalmasının ardından salıverilmiş ve sığınma başvurusu işlemlerinin yapılabilmesi için Polis Merkezi'ne giderek adres belirtmesi gerektiği bildirilmiştir. Bir adresi olmayan ve sokakta yaşamak durumunda kalan başvuru sahibi, adresi olmadan sığınma başvurusunun reddedileceği düşüncesi ile Polis Merkezi'ne adres bildiriminde bulunmamıştır. İlerleyen tarihlerde kendisi ile sığınma için mülakat yapılacağı söylenmiş ancak bir tarih verilmemiştir. Tüm bunlar üzerine Yunanistan'dan sahte kimlik ile çıkmaya çalıştığı için tutuklanmış ve daha önceki gözaltı merkezine götürülmüştür. 7 gün burada tutulduktan sonra bırakılmış ve sokaklarda yaşamaya devam etmek durumunda kalmıştır.

Başvuru sahibinin ilk iddiası Belçika'nın AİHS'nin işkence ve insanlık dışı ve onur kırıcı muamele yasağına ilişkin 3. maddesini ihlal ettiğine yöneliktir. Başvuru sahibine göre Belçika, kendisinin Yunanistan'a gönderilmesi halinde maruz kalacağı risk ve muameleleri değerlendirmeye almaksızın hareket etmiştir. Yine Yunanistan'ın da gözaltı koşulları sebebiyle aynı madde hükmünü ihlal ettiğini belirtmiştir. Ayrıca sığınma prosedürlerinin zayıf olması sebebiyle etkili başvuru hakkını kullanamadığından bahisle AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Söz konusu davada AİHM, devletlerin her iki maddeyi de ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Yunanistan'daki sığınmacıların tutulduğu merkezlerin koşullarının tespiti bakımından BMMYK ve Uluslararası Af Örgütü'nün bilgi ve belgelerinden faydalanılmıştır. İlgili tesislerde sığınmacıların tuvalet ihtiyaçlarını pet şişelere giderdiği, banyoların son derece pis olduğu ve ayırıcı bölmelerin bulunmadığı, genel olarak sıhhi koşulların sağlanmadığı, sığınmacıların bagajlarına dahi ulaşamadıkları için kişisel eşyalarından mahrum bırakıldığı, temiz havaya çıkma ve egzersiz yapma olanaklarının neredeyse hiç olmadığı, pis

⁸⁰² M.S.S v. Belgium and Greece, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-103050%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 06.07.2020), par. 31.32.

yataklarda ve hatta bazen yerde yatmak zorunda bırakıldıkları tespit edilmiştir.⁸⁰³ Söz konusu koşulların 3. maddeyi ihlal ettiğine şüphe bulunmamaktadır. Mahkeme ayrıca kişinin bu tesislerde sığınmacı olarak kısa süreli kalmış olmasının da ihlalin meydana gelmesine engel oluşturmayacağı kanaatindedir.⁸⁰⁴

AİHM, bir ilke imza atarak, sığınmacının gözaltı tesisinde maruz kaldığı muamele ve koşullar haricinde, dışarıda olduğu süre boyunca Yunanistan'daki yaşam koşullarının da madde 3'ü ihlal edebileceğini belirtmiştir. Başvuru sahibi, kalacak yeri ve parası olmadığı için parklarda yatmak zorunda kalmış ve günlerini yiyecek arayarak geçirmiştir.⁸⁰⁵ Mahkeme, ailesi ve kalacak yeri bulunmayan sığınmacıların son derece zor koşullarda hayatta kalmaya çalışmak zorunda bırakıldıklarının altını çizmiştir.⁸⁰⁶ Devletlerin herkese finansal destek sağlama konusunda genel bir yükümlülüğünün bulunmadığını belirten AİHM, maddi durumu elverişli olmayan sığınmacılara kalacak yer ve uygun maddi yardımların sağlanması gerekliliğine ilişkin düzenlemelerin Yunanistan iç hukukunda yer aldığına dikkat çekmiştir. Ayrıca sığınmacıların özel korumaya ihtiyaç duyan hassas bir topluluk olduğundan bahisle bu kimselerin dezavantajlarının dikkate alınması ve giderilmesi gerekliliğinin bulunduğu kanaat getirmiştir.⁸⁰⁷ Zira sığınmacılar kendi ülkelerinde dahi koruma bulamamış ve hayatlarını insani koşullarda devam ettirebilmek için yaşadıkları yerleri terk etmiştir. Korunma ve haklarının muhafazası bağlamında bulundukları devlete tamamen bağımlı olmaları, onları daha hassas bir konuma getirmektedir. Ciddi fakirlik yaşayan bu gibi sığınmacıların durumları, devletin eylemleri neticesinde gerçekleştiğinden, madde 3'ün ihlali konusu gündeme gelecektir. Dolayısıyla AİHM, gözaltı tesisindeki şartların kabul edilebilir sınırların çok dışında olması ve başvuru sahibinin temel ihtiyaçlarının giderilmesine ilişkin herhangi bir yardımda bulunulmaması sebebiyle kişinin aşırı yoksulluk içerisinde kalmasını insanlık dışı ve onur kırıcı bir muamele olarak değerlendirmiş ve 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

AİHM, Belçika'nın da 3. madde hükmünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Devletler sığınmacıları işkenceye, onur kırıcı davranışa ya da insanlık dışı koşullara maruz kalacakları yerlere ve bu yerlere gönderilme riski bulunan yerlere göndermemekle yükümlüdür. Dublin

⁸⁰³ M.S.S v. Belgium and Greece, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-103050%22%7D> (Erişim tarihi: 06.07.2020), par. 161-162.

⁸⁰⁴ Bossuyt, 2012: 231.

⁸⁰⁵ M.S.S v. Belgium and Greece, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-103050%22%7D> (Erişim tarihi: 06.07.2020), par. 239.

⁸⁰⁶ M.S.S v. Belgium and Greece, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-103050%22%7D> (Erişim tarihi: 06.07.2020), par. 169.

⁸⁰⁷ M.S.S v. Belgium and Greece, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-103050%22%7D> (Erişim tarihi: 06.07.2020), par. 249.

sistemi her ne kadar ilk giriş ülkesine göndermeye ilişkin düzenlemeler içerse de, bu bir zorunluluk değildir. Devletler ülkelerindeki her bireyin temel haklarını korumakla yükümlüdür. AB üyesi devletler aynı düzenlemeleri uygulasalar da, fiili koşullar birbirinden farklıdır. Dolayısıyla sığınmacılar farklı ülkelerde farklı uygulamalara ve maddi koşullara maruz kalmaktadır. Mahkeme, devletlerin sorgusuz bir şekilde Dublin sistemini uygulamalarının önüne geçmek istemiştir. Bu durum, mahkemenin önceki kararlarından da farklı bir duruşu ortaya koymaktadır. Zira *K.R.S. – Birleşik Krallık* kararında mahkeme, İngiltere'nin Yunanistan'a gönderme eylemine ilişkin olarak yapılan şikâyeti dikkate almamıştır. Mahkeme K.R.S.'nin Yunanistan'da konuya ilişkin itirazlarda bulunabileceğini ve AİHM'ye buradan da erişim imkânı bulunduğunu belirtmiştir. Yunanistan'daki koşulların ne olduğuna ve başvuru sahibinin akıbetinin burada ne olabileceğine ilişkin ayrıca bir tespitte bulunmamıştır.⁸⁰⁸ Bu sebeple mahkemenin konuya bakış açısının değişme eğiliminde olduğu *M.S.S. – Belçika ve Yunanistan* kararı ile açıkça görülmüştür.

Anılan karardaki önemli tespitlerden bir diğeri ise, etkili başvuru hakkına ilişkindir. Belçika'daki sığınma başvurusunda işletilen prosedürün, mahkemece etkili başvuru hakkını ihlal ettiğine kanaat getirilmiştir. Sığınmacıların yabancılar ofisinde doldurmaları istenen formda Dublin düzenlemeleri uyarınca gerçekleşecek transfere karşı yapılacak itirazları ve sebebini belirten bir kısım yer almamaktadır.⁸⁰⁹ Dolayısıyla sığınmacıların subjektif durumları dikkate alınmaksızın tüm başvuru sahiplerinin doğrudan ilk giriş ülkelerine transfer edildikleri düşünülmektedir. Transfer kararına yapılan itirazları değerlendiren kurulun ise takdir yetkisi son derece sınırlı olduğundan bu gibi itirazlar genellikle reddedilmektedir.⁸¹⁰ Dolayısıyla Dublin düzenlemeleri neticesinde sığınmacıların maruz kalacakları eylem ve işlemlere ilişkin etkin bir başvuru mekanizmasının olmayışı, etkili başvuru hakkının ihlalini oluşturmaktadır. Yetersiz prosedürler haksız geri göndermelere yol açabileceği gibi problemlere getirilen çözümlerin de etkisizleşmesine yol açmaktadır.

3.3.1.5. Değerlendirme

AİHM, genel anlamda sığınma hakkının muhafaza edilebilmesi bakımından önemli kararlara imza atmıştır. Sığınma hakkının ihlal edilmesi neticesinde, temel insan haklarının bazıları da ihlal edilmiş olmaktadır. Bu durumdan hareketle mahkeme, sığınma hakları şu veya bu şekilde ihlal edilen sığınmacılara uygulanan bazı eylem ve işlemlerin

⁸⁰⁸ Clayton, 2011: 761.

⁸⁰⁹ M.S.S v. Belgium and Greece, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-103050%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-103050%22]}) (Erişim tarihi: 06.07.2020), par. 351.

⁸¹⁰ Clayton, 2011:762.

hukuksuzluğunu ortaya koymaktadır. Çalışma kapsamında incelenen kararlar başta olmak üzere, AİHM'nin kararlarına bakıldığında, sığınmacılara ilişkin davalarda takındığı tutumun genel özelliklerinin ortaya konulması mümkündür.

AİHS'nin 3. maddesi bakımından;

i. İşkence yasağını mutlak bir yasak olarak ele alınmakta ve ulusal güvenlik ve kamu düzeni gibi itirazları, işkence yahut insanlık dışı muamele görme ihtimali bulunan yerlere bireylerin gönderilmesi veya gönderilmesine sonuç doğuracak işlemleri gerçekleştirmek bakımından gerekçe kabul edilmemektedir.

ii. Kişinin geri gönderileceği yerdeki genel koşullar (yaygın şiddet eylemleri, devletin güvenliği sağlama görevini yerine getirip getirmediği, devlet harici mekanizmaların ülkedeki etkinliği vb.) her koşulda incelenmeli ve bireyin subjektif durumu ile birlikte kümülatif olarak ele alınmalı ve değerlendirilmelidir. Zira tek başına 3. maddenin ihlali bakımından yeterli risk oluşturmayacak sebepler bir araya geldiğinde önemli bir tehlike oluşturabilir. Bununla birlikte yaygın şiddet eylemlerinin aşırıya kaçtığı durumlarla sınırlı olmak üzere, bireyin sadece geri dönmemesinin şiddete uğramasına yetecek derecede risk bulunması halinde dahi, geri gönderme hukuksuz olacaktır.

iii. Bireyler subjektif durumlarına ilişkin gerekli tüm bilgi ve belgeleri zamanında yetkililere bildirmeli ve teslim etmelidir ki devletler de gerekli öngörülerini yaparak işlemleri gerçekleştirebilsin. Bu anlamda sunulmayan veya çok geç sunulan deliller devletin sağlıklı değerlendirme yapmasına engel olabilir.

iv. Kişinin geri gönderildiği yerdeki gözaltı koşulları da, dışarıda hayatını sürdürmek zorunda kaldığı koşullar da söz konusu hükmün ihlaline sebebiyet verebilir.

v. Gönderilecek ülkedeki koşulların uygunluğunun tespit edilememesi, son döneme ilişkin veri bulunmaması ve ülkenin veri paylaşımı konusunda isteksiz davranması ve işbirliğinden kaçınması da hükmün ihlaline yönelik bir risk unsuru oluşturmaktadır.

vi. AB üyesi ülkeler bakımından incelemeye tabi tutulmaksızın doğrudan Dublin sistemi uygulanarak sığınmacının zulüm riski bulunan ilk giriş ülkesine gönderilmesi ihlale yol açacaktır. Devletler ilk giriş ülkesine sığınmacıyı gönderirken de AİHS'den kaynaklanan yükümlülüklerine bağlı kalmak durumundadır.

AİHS'nin 5. maddesi bakımından;

i. Usulüne uygun karar alınmaksızın gerçekleştirilen sınır dışı işlemleri esnasında kişinin tutuklu bulundurulması ilgili hükmün ihlaline sebep olacaktır.

ii. Usulüne uygun olarak gerçekleştirilen sınır dışı işlemlerinde tutukluluk süresine dikkat edilmelidir. Bununla birlikte hassasiyet gerektiren durumlarda gerekli

incelemelerin devamı açısından bu sürenin uzamasının doğrudan bir ihlale sebebiyet vereceği söylenemez.

AIHS'nin 13. maddesi bakımından;

i. Sığınma taleplerinin reddine ve sınır dışı ve iade gibi geri gönderme işlemlerine karşı etkin hukuki yollar bulunmalıdır. Bu anlamda söz konusu itirazları inceleyen organ, çözüme yönelik karar verebilecek yetki ile donatılmış olmalıdır.

ii. Geri gönderme işlemlerine karşı itiraz yolunun otomatik olarak işlemleri durdurucu etkisi bulunmalıdır. Aksi takdirde söz konusu itiraz yolunun etkin olacağı kabul edilmemektedir zira aksi durumda telafi edilemez zararların ortaya çıkma ihtimali bulunmaktadır.

iii. Sığınma incelemeleri bakımından pek çok ülkede de uygulanmakta olan hızlandırılmış prosedürlerin genellikle yetersiz değerlendirmelere yol açtığı ve sığınmacıların bu yöntemle otomatik olarak geri gönderme işlemine tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Bu şekilde hak arama yollarının kısıtlanması ve geri göndermeme ilkesinin ihlali halinde söz konusu ihlali düzelterek karar mercilerinin bulunmaması veya yetersiz kalması, etkili başvuru hakkının ihlalini oluşturacaktır.⁸¹¹

3.3.2. Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarında Sığınma Hakkının Korunması

ABAD, AB hukukunun yorumlanması konusunda münhasır yetkiye sahiptir. Dolayısıyla ABAD kararları tüm üye devletler için bağlayıcıdır ve bazı hallerde ABAD'ın yorumuna başvurmak zorunlu tutulmuştur. ABAD nezdinde görülebilecek dava çeşitleri iptal davası, ihlal davası, ihmal (hareketsizlik) davası, tazminat davası ve önkarar prosedürüdür. İptal davası birlik kurum ve organlarının hukuki tasarruflarının hukuka uygunluğunun denetlenmesini kapsamaktadır. AB hukukunun ihlali halinde başvurulabilen ihlal davası, komisyon veya üye devletler tarafından açılabilir. İhmal davası ise, Birlik kurum ve organlarının AB Antlaşmalarına aykırı şekilde harekete geçmemeleri halinde açılmaktadır. Gerçek kişiler belirli hallerde ihmal davası açabilecektir ancak bu durum ancak birlik tasarrufunda kendilerinin muhatap alınmaması veya kendilerini doğrudan ilgilendiren birlik tasarruflarının çıkarılmaması durumları ile sınırlıdır. Tazminat davası ise AB kurumlarının veya memurlarının haksız fiillerinden kaynaklanan zararların tazmini için geçerli olan bir dava türüdür. Sığınma konularına ilişkin ihlal ve iptal davaları da gündeme gelmiş olsa da⁸¹²,

⁸¹¹ Keser, 2014: 173.

⁸¹² Örnek dava olarak bkz. Case C-133/06, Judgement of the Court of 6 May 2008, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=69624&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=16297300> (Erişim tarihi: 25.08.2020).

bireylerin sığınma haklarının korunması bakımından etkili olan yöntem önkarar prosedürü olmaktadır. Bir üye devlet mahkemesi önüne gelen davada Birlik hukukunun yorumu veya geçerliğine ilişkin bir sorunla karşılaşır ve davayı sonuçlandırabilmek açısından bu sorunun öncelikle çözümlenmesi gerekir ise, önkarar prosedürü ile ABAD'a başvurabilecektir. Söz konusu sorunun, kararlarına karşı kanun yolu kapalı bir yerel mahkeme önünde ortaya çıkması halinde, ilgili sorunun daha önce cevaplanmış olması hali dışında, mahkeme sorunu ABAD'a götürmek zorundadır. ABAD'a başvuruyu yerel mahkeme yapacaktır, dolayısıyla bireylerin doğrudan ABAD'a başvuru hakkı bulunmamaktadır. ABAD'ın verdiği karar nihai olup, tüm üye devlet hukuklarında bağlayıcı niteliktedir.

ABAD'ın sığınma konularına ilişkin karar verme yetkisini Amsterdam Anlaşması ile elde etmesi ve nihai yargı yerlerinin ABAD'a başvuru imkânlarının Lizbon antlaşması öncesi dönemlerde kısıtlanmış olması gibi sebeplerle, bu alandaki içtihatlar yakın geçmişte gelişmeye başlamıştır. AB diğer gayelerin yanında sığınmacıların girişini kısıtlayacak şekilde dış sınır denetimini katılaştırsa da THŞ'de sığınma hakkının açıkça tanındığı unutulmamalıdır. Bireylerin sığınma hakkının üye devletlerce muhafaza edilme yükümlülüğü bulunmaktadır ve bu yükümlülük de yine temel AB hukukunun temel ilkeleri uyarınca dayanışma ve sorumluluk paylaşımı üzerinden gerçekleştirilecektir.⁸¹³

Divan, sığınma hakkıyla bağlantılı olarak önünde gelen davalarda AİHM'nin içtihatlarını da göz önünde bulundurarak bir değerlendirme yapmaktadır. Mahkemenin kararları incelenirken özellikle hukuk sözcününün görüşleri ile birlikte ele alınmalıdır; zira mahkeme kararını genellikle bu görüşle uyumlu olacak şekilde vermekte ve ilgili görüşler karar metnine nazaran daha kapsamlı açıklamalar içermektedir. Dolayısıyla bu başlık altında incelenecek olan kararlarda hukuk sözcünün görüşleri temel alınarak değerlendirme yapılacaktır.

3.3.2.1. Ciddi ve Şahsa Yönelik Riskin Tespiti: Meki Elgafaji ve Noor Elgafaji Kararı

Irak vatandaşı olan Bay ve Bayan Elgafaji'nin, geçici ikamet izni taleplerinin reddedilmesi üzerine uyuşmazlık ön karar yolu ile ABAD'ın önüne gelmiştir. Hollanda iç hukuku uyarınca, belirli süreli ikamet izni; kişinin sınır dışı edilmesi halinde işkenceye veya insanlık dışı muameleye veya cezaya maruz kalma riskinin bulunduğu dair maddi gerekçeler sunması halinde verilmektedir. Adalet Bakanlığı gerçek ve ciddi kişisel bir risk bulunduğu dair inandırıcı göstergelerin bulunmadığından bahisle başvurunun reddedildiğini belirtmiştir. Başvuru sahipleri ilgili iç hukuk hükümleri ve VY madde 15(b)'nin ifadelerinin

⁸¹³ De Baere, 2013: 1-3.

neredeyse aynı olduğunu ve madde 15(c)'de yer alan tehdit unsurlarının öncekilerden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve kendileri de bu kapsamda bulunduğundan sığınma başvurularının bu minvalde olumlu sonuçlanması gerektiğini belirtmiştir. Adalet Bakanlığı ise bu iddiayı reddetmiş ve 15(b) ve 15(c)'de yer alan koşullara ilişkin kanıt standardının tamamen aynı olduğunu ve dolayısıyla başvuru sahiplerinin kişisel olarak kendilerine yönelmiş bulunan tehdidi ispatlamaları gerektiğini belirtmiştir. Bu koşullar altında yerel mahkeme önüne gelen davada aşağıdaki iki soruyu ABAD'a iletmıştır:

1. Yönergenin 15(c) hükmü, AİHM tarafından da yorumlandığı şekliyle, sadece AİHS'nin 3. maddesi kapsamına giren hallerde bir koruma mı sağlamaktadır yoksa 3. maddeye kıyasla ek veya başka bir koruma mı sağlamaktadır?

2. Eğer ilgili Yönerge hükmü ek veya bir başka tür koruma sağlıyor ise, bu korumanın verilmesine dayanak teşkil eden ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri bağlamında ciddi ve şahsa yönelik risk unsurunun ölçütü nedir?⁸¹⁴

VY'nin 15. maddesi, ikincil korumaya ilişkin koşulları belirten beşinci bölüm içerisinde yer almaktadır ve metni şu şekildedir:

“Ciddi zarar şunlardan oluşur:

(a) Ölüm cezasına mahkûm edilme veya ölüm cezası infaz edilme; veya

(b) Menşe ülkesinde işkenceye ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalma; veya

(c) Uluslararası veya ulusal silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle yaşamına veya şahsına yönelik ciddi bir risk bulunması.”

Hukuk Sözcüsü, ilk sorunun Yönergenin 15(c) maddesinin kapsamına ilişkin olduğunu belirtmiştir ve bunun da bir Topluluk mevzuatı olmasından dolayı bağımsız olarak yorumlanması gerektiğinin altını çizmiştir. Dolayısıyla AB hukukunda AİHS ile ilişkili bulunan hükümlerin her koşulda ve birebir AİHM içtihadı çerçevesinde yorumlanması beklenmemelidir. Bununla birlikte, söz konusu direktifin amacı, üye devletlerin ve AİHM'nin ortak anayasal gelenekleri ve THŞ'de yer aldığı şekliyle Topluluk hukukunun genel prensiplerinden ortaya çıkan sığınma hakkını bir temel hak olarak geliştirmektir. Bu sebeple AİHM içtihatları Topluluk içerisinde, bir yol gösterici kullanılır ve tekrarlanır. VY madde 15 her ne kadar AİHS'nin 3. maddesi ile bağlantılı olsa da, sadece koşul belirten bir hüküm değildir, bir koruma mekanizması da sağlar. Hukuk sözcüsü, sadece genel kuralı açıklığa kavuşturmak için ayrıca bir hüküm getirilmesinin absürd olacağını açıkça belirtmiş ve bu

⁸¹⁴ Case C-465/07, Judgement of the Court (Grand Chamber) of 17 February 2009, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76788&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12498358> (Erişim tarihi: 05.08.2020), par. 17-26.

hükmün ayrı bir koruma sağladığının altını çizmiştir. Ayrıca Yönergenin hükümleri, Yönergenin öncelikli amacına ve bir temel hak olarak sığınma hakkına yoğunlaşarak yorumlanmalıdır. Bu bağlamda hukuk sözcüsünün ilk soruya ilişkin görüşü, ilgili hükmün kapsamına giren kişilerin, ikincil koruma gibi ayrıca bir uluslararası korumadan faydalanma haklarının bulunduğu ilişkindir.⁸¹⁵

İkinci soruda sözü edilen kişisel bağlatısı kapsamında hukuk sözcüsü, bu kişisel bağlatısının, belirli bir gruba aidiyeti sebebiyle kişinin özellikle kendisine yönelik temel hak ihlallerine maruz kalacağına ilişkin bir varsayım ile ilişkilendirilme eğiliminde olduğunu belirtmiştir. Bazı durumlarda yaşanan olayların tabiatı gereği böyle bir bağlantı mevcuttur ve belirli bir gruba aidiyet hak ihlalleri bakımından kişi için önemli bir risk oluşturabilir. Ancak 15(c) hükmü, ayırım göstermeyen şiddet hareketlerinin bulunduğu alanda bulunan herkesin yaşamına veya şahsına yönelik risk bulunacak kadar ciddi durumları kapsamaktadır. Dolayısıyla burada özel olarak kişiye yönelmiş tehlike riskinden ziyade, ayırım gözetmeyen şiddet hareketlerinin ciddiliği ele alınmalıdır. Bu sebeple madde 15 (a) ve (b) fıkralarından farklı olarak burada şiddetin kişiye yönelik oluşunun ispat standardı daha düşükken, genel şiddet olayının vasıflarına ilişkin ispat standardı daha yüksek olacaktır. Bununla birlikte ayırım göstermeyen şiddet olaylarının kişinin sadece orada bulunmasından dolayı risk oluşturması halinde, kişiye yönelik bir riskin mevcut olduğu varsayılmalıdır. Sonuç olarak tüm bu hususları dikkate alan hukuk sözcüsü, şahsa yönelik riskin ispat yükünün 15(c) fıkrasında ilk iki fıkraya nazaran daha düşük olduğunun ancak şiddetin ciddiyetinin ispatlanması gerektiğinin altını çizerek ABAD'a görüşünü bildirmiştir.⁸¹⁶

Divan, hukuk sözcüsünün görüşü ile uyumlu olacak şekilde, başvuru sahiplerinin VY madde 15 (c) nispeten daha genel ifadeler içerdiğini ve ikincil koruma tanınabilmesi için başvuru sahiplerinin özel olarak kendilerine yönelik bir riski ispatlamak yükümü altında bulunmadığını belirtmiştir. Zira sadece ilgili bölgeye gönderilmek, söz konusu tehlikelere maruz kalmaya yetecek seviyede ise, Hollanda Adalet Bakanlığının iddiasının aksine, burada kişiselleştirilmiş kanıtlara ihtiyaç yoktur.

⁸¹⁵ Case C-465/07, Opinion of Advocate General Poiares Maduro delivered on 9 September 2008, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67816&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12498358> (Erişim tarihi: 05.08.2020), par. 20-33.

⁸¹⁶ Case C-465/07, Opinion of Advocate General Poiares Maduro delivered on 9 September 2008, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67816&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12498358> (Erişim tarihi: 05.08.2020), par. 35-42.

3.3.2.2. Mülteci Statüsünün Sona Ermesinin Sığınma Hakkına Etkisi: Abdulla ve Diğerleri Kararı

Bu birleştirilmiş davada Abdulla, Hasan, Adem, Mosa Rashi ve Jamal isimli başvuru sahipleri, Irak vatandaşı olup, 1999 ve 2002 yılları arasında Almanya'ya gelmiş ve sığınma başvurusunda bulunmuşlardır. Alman Hükümeti tarafından bu sığınmacılara 2001 ve 2002 yılları arasında mülteci statüsü tanınmıştır. 2005 yılında Irak'taki koşulların değişmesi üzerine mülteci statüleri son erdirilen sığınmacılar kararlara idare mahkemelerinde itiraz etmişler ve nihayetinde yüksek idare mahkemesi mülteci statüsünün sonlandırılmasına ilişkin bazı sorunları ABAD önüne götürmüştür. Yerel mahkemenin ABAD'a yönelttiği 3 soru özetle şu şekildedir:

1. VY madde 11(1/e) hükmü, mültecinin zulme ilişkin haklı nedene dayalı korkusu ortadan kalktığında mülteci statüsünün sonlandırılacağı şeklinde yorumlanabilir mi?

2. Eğer ilk sorunun cevabı olumsuz ise, mülteci statüsünün sona ermesi mültecinin vatandaşı olduğu ülke bakımından;

(a) vatandaşların zulümden korunması uluslararası aktörlerin (olayda uluslararası askeri birliklerin) yardımıyla sağlanabiliyorsa, bu yeterli bir ölçüt müdür?

(b) ikincil koruma verilmesine olanak tanıyan ve VY madde 15'te kapsamı belirtilen ciddi zarar korkusunun bulunmaması mı gerekir?

(c) güvenlik durumu istikrarlı olması ve genel yaşam koşullarının asgari bir standardı yakalaması gerekmekte midir?

3. Daha önce mülteci statüsünün tanınmasına olanak tanıyan koşulların ortadan kalkması halinde yeni oluşan koşulların değerlendirilmesi bakımından;

(a) mülteci statüsünün tanınmasına ilişkin şartlar mı yoksa başka standartlar mı uygulanacaktır?

(b) VY madde 4(4)'de yer alan hafifletilmiş ispat yükü dikkate alınabilir mi?

Olayın incelenebilmesi için öncelikle VY'de yer alan hükümlere bakılması gerekecektir. İlgili yönergenin mülteci statüsünün sona ermesinin koşullarını belirten 11(1/e) hükmü uyarınca bir üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız kimse; *“daha önce mülteci statüsü elde etmesi ile bağlantılı olan koşulların ortadan kalkması sebebiyle, artık vatandaşı olduğu ülkenin korumasından faydalanmayı reddetmeye devam edemez durumda ise”* mülteci statüsü sona erecektir. Mahkemenin ilk sorusu bu kapsamda ilgili koşulların ortadan kalkması halinde bunun mülteci statüsünün sona ereceği şeklinde yorumlanıp yorumlanamayacağına ilişkindir. Taraflar ve yanı sıra Komisyon, mülteci statüsünün sona ermesi için bazı ek koşulların gerçekleşmesi gerektiği kanaatindedir. Özellikle değişen koşulların belirgin ve kalıcı olması

gerektiğinin ve devletin vatandaşına koruma ve asgari yaşam standardı sağlaması gerektiğinin altını çizmektedir. Komisyon özellikle bu tür uygulamalarda titiz inceleme yapılmasını ve uygulamanın yeni sığınma hareketliliklerine sebebiyet vermemesi gerektiğini belirtmektedir. Başvuru sahipleri ayrıca uluslararası birlikler yardımıyla devletin koruma sağlamasını da bir yetersizlik emaresi olarak yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir. Alman Hükümeti ise koşulların ortadan kalkmasını ve zulüm korkusuna sebebiyet verecek başkaca şartların bulunmamasını mülteci statüsünün sona ermesi için yeterli görmektedir. Ayrıca uluslararası birliklerin koruma sağlaması da hükümetce bir yetersizlik unsuru olarak tanımlanmamaktadır.⁸¹⁷

Hukuk sözcüsü ilk iki soruyu birlikte ele almıştır. Sözcü, VY'nin ihtiyacı olan kimselere uluslararası koruma sağlanması amacını güttüğünü ve ilgili hükümlerin de bu amaç doğrultusunda yorumlanması gerektiğini ve ayrıca Cenevre Sözleşmesi'nin de mültecilerin korunması bakımından uluslararası hukukun temel bir taşı olduğunu vurgulamaktadır. Bu doğrultuda, 11(1/e) hükmü bu iki belgeyle uyumlu olacak şekilde anlamlandırılmalıdır. İlgili hüküm mülteci statüsünün sona erme şartlarını belirtmektedir, dolayısıyla bu statü kalıcı bir statü değildir. Ancak söz konusu fıkrada sona erme için iki gereklilik belirtilmiştir. Bunlar haklı zulüm korkusuna sebebiyet veren olayların kalkması ve devletin vatandaşını koruyabilecek hale gelmesi doğrultusunda şartların değişmiş olmasıdır. Bu koşullar birlikte var olmalıdır. Burada devletin vatandaşına koruma sağlayabilmesine ilişkin ölçüt önce gelmektedir, zira zulüm korkusunun ortadan kalkması büyük oranda bu şartın gerçekleşmesine bağlıdır. Dolayısıyla sığınmacının vatandaşı olduğu devletin sığınmacıyı koruyabilme olanağı bulunmuyorsa sığınma hakkı devam etmelidir. Bununla bağlantılı olarak mülteci statüsünün sona ermesi de her koşulda sığınmacının ciddi zarar görme riskinin ortadan kalktığı anlamına gelmez. Zira bir önceki kararda da incelendiği üzere, VY madde 15 uyarınca ciddi zarar görme tehlikesi altında bulunan ve mülteci statüsü elde edemeyen kimselere ikincil koruma tanınmaktadır. İkincil koruma ve mülteci statüsü birbirinden ayrı mekanizmalardır. Dolayısıyla mülteci statüsü sona erdirilen kimseler de ikincil koruma başvurusu yapmak açısından gerekli imkânlarla sahip kılınmalı ve bu kapsamdaki usuli hakları korunmalıdır.⁸¹⁸

⁸¹⁷ Joined Cases C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, Opinion of Advocate General Mazak delivered on 15 September 2009,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72623&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13031549> (Erişim tarihi: 07.08.2020), par. 32-41.

⁸¹⁸ Joined Cases C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, Opinion of Advocate General Mazak delivered on 15 September 2009,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72623&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13031549> (Erişim tarihi: 07.08.2020), par. 42-51.

Hukuk sözcüsü, VY madde 7(1)'de de belirtildiği üzere bir bölgedeki koruyucu güçlerin devlet harici aktörler olabileceğini belirtmektedir. Ancak koruma eyleminin etkin olarak gerçekleşebilmesi için birtakım şartların mevcut olması gerekmektedir. Koruyucu birlikler VY madde 7(2)'de belirtilen objektif koruma standardını (etkili ve kalıcı olma, zulmü ve ciddi zararı engelleyecek makul tedbirler alma, bu eylemlerin tespiti bakımından etkili yargısal bir sistemi işletme, bu gibi eylemleri soruşturma ve cezalandırma) sağlamalıdır. Ülkedeki genel yaşam standardı ise hukuk sözcüsü tarafından incelenmesi gereken bağımsız bir koşul olarak değerlendirilmemiştir.⁸¹⁹

Yerel mahkemenin üçüncü sorusu mülteci statüsünün tekrar kazanılmasına imkân verebilecek yeni koşulların ne şekilde değerlendirileceğine ilişkindir. Hukuk sözcüsü, değişen koşulların sadece kısmi bir değişime uğramasını ve statünün kazanılmasına ilişkin bazı faktörlerin halen statüyle bağlantılı bulunmasını belirgin ve kalıcı bir değişiklik olarak nitelermemektedir. Bununla birlikte sığınmacı eğer tamamen yeni bazı koşullara dayanarak koruma talep ediyorsa, mülteci statüsünün değerlendirilmesi VY'de ve Cenevre Sözleşmesinde de kabul edilen şekliyle mülteci tanımı koşullarına göre yapılacaktır. VY madde 4(4) uyarınca;

“Başvuru sahibinin hâlihazırda zulme ya da ciddi zarara maruz kalmış olması ya da bu tür zulüm ya da bu tür bir zarara ilişkin olarak doğrudan tehditlere maruz kalmış olması, böyle bir zulüm veya ciddi zararın tekrarlanmayacağına kanaat getirmek için haklı sebepler olmadıkça, başvuru sahibinin haklı gerekçelere dayanan zulüm korkusunun ya da ciddi zarar görme riskinin ciddi bir göstergesidir”.

Başvuru sahibinin yeni oluşan koşullar temelince söz konusu hükme dayanarak başvuru yapması ve bu hükmün değerlendirmeye alınması mümkündür. Ancak koşulların yeni unsurlara mı bağlı olduğu yoksa daha önce ileri sürülen sebeplerle mi ilişkilendirileceğinin tespitini yerel mahkeme yapmalıdır.⁸²⁰

ABAD, hukuk sözcüsünün değerlendirmeleri yönünde kararını vererek, mülteci statüsünün sona ermesi için, devletin vatandaşını koruma görevini etkin ve kalıcı bir şekilde yerine getirmesi imkân verecek önemli değişikliklerin olması gerektiğini belirtmiştir. Bu doğrultuda zulüm korkusunun ortadan kalkması ve bu korkunun devam etmesine sebebiyet

⁸¹⁹ Joined Cases C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, Opinion of Advocate General Mazak delivered on 15 September 2009,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72623&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13031549> (Erişim tarihi: 07.08.2020), par. 58-63.

⁸²⁰ Joined Cases C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, Opinion of Advocate General Mazak delivered on 15 September 2009,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72623&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13031549> (Erişim tarihi: 07.08.2020), par. 71-76.

verecek bağlantılı başkaca koşullar yoksa mülteci statüsü sona erdirilebilecektir. Ancak ortaya çıkan değişiklikler korkuya yol açan tüm koşulları çözüme bağlamış olmalıdır. Kısmi dahi olsa bağlantının devam etmesi halinde VY madde 11(1/e) kapsamında statü sona erdirilemez. Bununla birlikte, bölgedeki koruma işlevini uluslararası birliklerin yerine getirmesi korumanın yetersiz olduğu anlamına gelmemektedir. Mülteci statüsü sona eren sığınmacıların ikincil koruma başvurusu yapma olanakları bulunmaktadır. Bu statünün sona ermesi haklı nedene dayalı korkunun sona erdiği anlamına gelmemektedir çünkü mülteci statünün kaybedilmesi ikincil koruma statüsüne hak kazanmaya engel oluşturmaz. Kaldı ki aksi bir düşünce bu iki kurumun amacına gerçekleştirmesine engel olacaktır. Tekrardan mülteci statüsü için başvuru yapılması halinde, yeni koşulların inceleme standardında bir farklılık olmayacaktır. Kişinin daha önce mülteci statüsü kazanmasına olanak sağlayan koşullar haricinde, haklı nedene dayalı korkunun devam etmesine neden olan olayların bulunuyorsa, VY madde 4(4) kapsamında statünün devam ettirilmesine olanak tanınmalıdır.⁸²¹

3.3.2.3. Temel Haklar Şartı'ndan Kaynaklanan Yükümlülüklerin Kapsamının Tespiti:

N.S ve M.E. Kararı

N.S. ve M.E. birleştirilmiş davaları, bir önceki bölümde de incelenmiş bulunan AİHM'nin *M.S.S. – Belçika ve Yunanistan* kararı ile benzerlik göstermektedir. Afgan kökenli sığınmacılar Yunanistan üzerinden İngiltere'ye gelmiş ve burada sığınma başvurusu yapmış olsalar da Dublin Sistemi uyarınca, sorumlu ülke olan Yunanistan'a geri gönderilmelerine karar verilmiştir. Ancak Yunanistan'daki fiili durum nedeniyle buraya dönmek istemeyen ve aynı zamanda dolaylı geri gönderme işlemine maruz kalabileceklerini düşünen başvuru sahipleri, karara itiraz etmiştir. İngiliz Mahkemeleri önüne gelen davada olayla ilgili bazı hususlar bakımından ABAD'a önkarar yolu ile başvurmuştur. Yerel mahkemeden gelen sorular şu şekildedir:

1. 343/2003 sayılı tüzük (Dublin II Tüzüğü) madde 3(2) uyarınca bir üye devlet tarafından esasen kendi yükümlülüğünde olmayan bir sığınma başvurusunun incelenmesine dair alınan karar, AB hukukunun uygulama alanı kapsamında mıdır?

Eğer ilk sorunun cevabı olumlu ise:

2. Üye devlet sığınmacıyı Dublin II Tüzüğü madde 3(1) uyarınca sorumlu devlete gönderdiğinde, THŞ'den doğan temel hakları gözetme yükümlülüğü sona erer mi?

⁸²¹ Joined Cases C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, Judgement of the Court 2 March 2010, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72623&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13031549> (Erişim tarihi: 07.08.2020), par. 66-101.

3. THŞ'den kaynaklanan hakları gözetme yükümlülüğü, sorumlu devletin davacının AB hukukundan kaynaklanan temel haklarını gözetmeyeceğine ve ilgili yönergelerle (sığınma prosedürleri direktifi, vasıflandırma yönergesi, kabul yönergesi) belirlenen asgari standartları uygulayacağına dair kesin karinelerin uygulanmasına engel teşkil edeer mi?

4. Bir üye devlet, sorumlu devlete yapılacak transfer işleminin başvuru sahibinin temel haklarını ihlal etme riski taşıması halinde, Dublin II Tüzüğü madde 3(2)'den kaynaklanan yetkisini kullanarak ilgili başvuru bakımından sorumluluk altına girmeye yükümlü müdür? Yükümlü ise bu yükümlülüğün koşulları nelerdir?

5. Özellikle THŞ'nin 1., 18. ve 47. maddeleri başta olmak üzere AB hukukunda yer alan temel hakların korunmasının kapsamı AİHS'nin 3. maddesinin kapsamından daha mı geniştir?

6. Sığınma başvurusunu incelemekten öncelikle sorumlu olan devletin, sığınmacıyı, göndereceği devletin tekrardan risk bulunmayan bir ülkeye göndermeyeceğine ilişkin kesin karinenin uygulanması THŞ'nin 47. maddesi ile uyumlu mudur?

Yerel mahkemenin sorularının incelenmesi bakımından Dublin II Tüzüğünde yer alan ilgili hükümlere de yer vermek gerekmektedir. Dublin II Tüzüğü'nün 3. maddesi uyarınca:

“Üye devletler, sınırda veya kendi topraklarında başvuruda bulunan üçüncü ülke vatandaşlarının başvurularını inceleyeceklerdir. Başvuru, Bölüm III'te belirtilen kriterlerce sorumlu olduğunu belirlenen tek bir üye devlet tarafından incelenecektir.”

1. fıkranın istisnası olarak, her üye devlet, üçüncü bir ülke vatandaşı tarafından kendisine yapılan sığınma başvurusunu, bu Tüzükte belirtilen kriterler uyarınca, bu inceleme kendi sorumluluğunda olmasa bile inceleyebilir. Böyle bir durumda, üye devlet bu Tüzüğün anlamı kapsamında sorumlu devlet haline gelecek ve bu sorumlulukla ilgili yükümlülükleri üstlenecektir. Gerekliği takdirde, önceden sorumlu üye devleti, sorumlu üye devleti belirlemek için bir prosedür yürüten üye devleti veya başvuru sahibinin sorumluluğunu üstlenmesi veya başvuru sahibini geri alması talep edilen üye devleti bilgilendirecektir.”⁸²²

Yerel mahkeme Dublin sisteminin uygulanmasına ilişkin bazı hususların AB hukukundan kaynaklanan temel hakları ihlal etme ihtimalinin olduğu durumlarda, ilgili hükümlerin nasıl uygulandığını tespit edebilmek açısından ABAD'ın yorumuna başvurmuştur. İlk soru üye devletlerin sığınma başvurusunu inceleme konusunda sorumluluk almalarına ilişkin kararlarının AB hukuku kapsamında olup olmadığı sorulmuştur ki, eğer AB hukuku içerisinde değil ise ABAD'ın yetkisine de girmeyecektir. Ancak hukuk sözcüsü

⁸²² Yazar tarafından Türkçe'ye çevrilmiştir. Özgün metin için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TEXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0343&from=EN> (Erişim tarihi: 07.08.2020)

bunun AB hukukunun uygulama alanına girdiğini açıkça belirtmiş ve diğer sorulara dair incelemelerine geçmiştir.

Hukuk sözcüsü, bağlantıları bakımından ikinci, üçüncü ve dördüncü sorular için toplu bir değerlendirme yapmıştır. Sözcünün dikkat çektiği nokta, Yunanistan bakımından uygulanması gereken AB hukuku kuralları ile Yunanistan'daki gerçek durum arasında önemli bir boşluk olduğudur. Sığılmaya ilişkin hukuki düzenlemeler, AB antlaşmaları gereğince Cenevre Sözleşmesi ve AİHS ile uyumlu olmalıdır. Ayrıca sığınmacılara yapılacak muameleye ilişkin standartlar ilgili yönergeler ve THŞ'de de belirtilmiştir. Dublin sisteminin amacı ise, sığınma başvurularının etkin şekilde yapılabilmesi ve hızlıca değerlendirmeye alınabilmesi bakımından üye devletlerin sorumluluklarını belirlemektir. Bu bağlamda etkili bir sistem, sözü edilen hukuki belgeler ile uyum içerisinde olmalıdır. Dublin sistemi, üye devletler arasındaki uygulama farklılıklarını dikkate almaz ancak, temel haklar ve sığınmacılara uygulanacak muamelelere ilişkin üye devletlerin uygulamakla yükümlü bulunduğu belgeler mevcuttur. Dolayısıyla sığınma talepleri bu doğrultuda değerlendirilmelidir. Sığınmacı sayısı bakımından Yunanistan'ın aşırı yük altında kaldığı bilinmektedir. Bu durum daha önce AİHM kararlarında da ele alınmış ve sığınmacıların bu şartlarda Yunanistan'a gönderilmesinin gönderen devlet bakımından AİHS ihlaline yol açacağı belirtilmiştir.⁸²³

Hukuk sözcüsü ilgili açıklamalar ışığında öncelikle dördüncü soruyu ele almıştır. Bu soru esasen dolaylı geri gönderme meselesine ilişkindir. Eğer sığınmacının Dublin sistemi uyarınca ilk giriş ülkesi prenbisinden kaynaklı olarak ilgili sorumlu devlete gönderilmesi, THŞ'de yer alan insanlık onurunun korunması ve işkence ve insanlık dışı muamelenin yasaklanması hükümlerini ihlal etme konusunda ciddi bir risk oluşturuyorsa, bu AB hukukunu ihall edecektir. Dolayısıyla Yunanistan'ın durumu gibi devletlere aşırı yük altında kaldığı hallerde üye devlet tarafından diğer sorumlu devlete yapılacak transfer işleminin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir risk mevcutsa ilgili devlet başvuruyu incelemekle yükümlüdür ve Dublin II Tüzüğü anlamında sorumlu devlet haline gelecektir.⁸²⁴

İkinci ve üçüncü sorular kapsamında hukuk sözcüsü sığınma başvurusunda bulunan kişinin sorumlu devlete transferinin temel haklarını ihlal edebileceğine ilişkin bir riskin her zaman bulunabileceğini ve bunun değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda sığınmacının Dublin tüzüğü uyarınca gönderileceği devlette temel hak ve özgürlüklerin

⁸²³ Joined Cases C-411/10, C-493/10, Opinion of Advocate General Trstenjak delivered on 22 September 2011, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=117187&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14843982> (Erişim tarihi: 17.08.2020), par. 69-108.

⁸²⁴ Joined Cases C-411/10, C-493/10, Opinion of Advocate General Trstenjak delivered on 22 September 2011, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=117187&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14843982> (Erişim tarihi: 17.08.2020), par. 109-122.

korunacağına ilişkin bir kesin karinenin kabul edilmesi, tüzüğün temel haklara uygun şekilde uygulanmasına engel olacaktır. Dolayısıyla bunun bir adi karine olarak kabul edilmesi ve aksinin her koşulda ispat edilebilir olması gerekir. Sığınmacılar da usuli olarak bu karinenin aksini ispat edebilecek olanağa sahip kılınmalıdır.⁸²⁵

Beşinci soruda THŞ'nin koruma kapsamının AİHS ile olan ilişkisi tartışma konusu yapılmıştır. Hukuk sözcüsüne göre hem THŞ'de hem de AİHS'de yer alan haklar bakımından, bu haklara ilişkin koruma en azından AİHS'nin sağladığı kadar olmalıdır.⁸²⁶ Altıncı soru ise genel olarak dolaylı geri göndermeye ilişkindir. Hukuk sözcüsü burada AİHM'nin *M.S.S. – Belçika ve Yunanistan* kararına atıfta bulunarak, dolaylı geri göndermeye yol açacak eylemleri gerçekleştiren devletlerin AİHS bağlamında sorumlu tutulacağını altını çizmiştir. Dolayısıyla böyle bir sonuca yol açacak tüm eylem ve işlemler de THŞ'nin 47. maddesinin ihlaline sebebiyet verecektir.⁸²⁷

ABAD incelemesinin sonucunda hukuk sözcüsünün görüşleriyle paralel şekilde kararını vermiştir. Divan, AB hukununun, Dublin Tüzüğü uyarınca sığınma başvurusunu incelemekle sorumlu olan devletin temel hakları gözeteyeğine dair bir kesin karinenin uygulanmasına izin vermediğini açıkça belirtmiştir. Divana göre sığınma prosedürlerinde ve sığınmacıların kabulü koşullarında sistemsel eksikliklerin bulunması sebebiyle sığınmacının Dublin sistemi uyarınca transfer edileceği sorumlu devlette insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalacağına dair hakiki sebeplerin bulunması halinde, üye devlet sığınmacıyı transfer etmeyebilir. Bu durumda Dublin Tüzüğü anlamında ilgili devlet sığınma başvurusundan sorumlu olan bir diğer devleti tespit edebilir. Ancak sorumlu devletin tespiti esnasında prosedürler sığınmacının aleyhine olacak şekilde uzatılmamalı ve sığınmacının durumunu kötüleştirmemelidir. Gerekli olduğu hallerde bu üye devlet başvurunun incelemesini yapmalıdır.⁸²⁸

⁸²⁵ Joined Cases C-411/10, C-493/10, Opinion of Advocate General Trstenjak delivered on 22 September 2011, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=117187&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14843982> (Erişim tarihi: 17.08.2020), par. 130-135.

⁸²⁶ Joined Cases C-411/10, C-493/10, Opinion of Advocate General Trstenjak delivered on 22 September 2011, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=117187&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14843982> (Erişim tarihi: 17.08.2020), par. 141-148.

⁸²⁷ Joined Cases C-411/10, C-493/10, Opinion of Advocate General Trstenjak delivered on 22 September 2011, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=117187&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14843982> (Erişim tarihi: 17.08.2020), par. 156,157,164.

⁸²⁸ Joined Cases C-411/10, C-493/10123, Judgement of the Court 21 December 2011, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=117187&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14843982> (Erişim tarihi: 17.08.2020), par. 123.

3.3.2.4. Bireysel Sığınma Hakkı Tartışması: Puid Kararı

Puid kararında ABAD, belirli koşullar altında üye devletlerin sığınma başvurularını incelemeye zorlanabilecekleri bireysel bir hakkın mevcut olup olmadığı sorusunu incelemiştir. Kaveh Puid isimli İran vatandaşı bir sığınmacı, 2007 yılında Tahran'dan Atina'ya gelerek 4 gün kalmış ve buradan da Frankfurt'a geçerek pasaport kontrolü esnasında sığınma aradığını beyan etmiştir. Frankfurt'taki yetkililer Puid'i geri gönderme işlemleri için tutuklamıştır. Dublin Tüzüğü uyarınca Yunanistan'a gönderilmesine karar verilmiştir. *N.S. ve M.E.* kararında olduğu gibi burada da Yunanistan'daki sığınmacılara ilişkin olumsuz durumlar tartışma konusu olmuş ve başvuru sahibi karara itiraz etmiştir. Yerel mahkeme ABAD'a dört adet soru sormuş, ancak bu sorularının üçünü daha önce *N.S. ve M.E.* kararında yanıtlanmış olması sebebiyle geri çekmiştir. Yerel mahkemece sorulan soru şu şekildedir:

“Sığınmacının bir üye devleti sorumluluk üstlenmeye zorlaması için, üye devletin Dublin Tüzüğü madde 3(2)'de⁸²⁹ yer alan haklarını kullanma görevinden kaynaklanan bir bireysel hak mevcut mudur?”⁸³⁰

Hukuk sözcüsü ilgili sorunun istisnai durumlara ilişkin olduğunu belirtmiştir. Olağan hal ve koşullarda sığınma başvurularını incelemekle yükümlü olan devlet, Tüzükteki koşullar uyarınca tespit edilir. Üye devletler geri gönderme yasağına riayet etmek bakımından pozitif bir yükümlülük altındadır ve nihayetinde *N.S. ve M.E.* kararında belirtilen prensiplere uyulmasını sağlamak yerel mahkemelerin görevidir. Söz konusu istisnai durum sığınma prosedüründeki ve sığınmacıların kabul koşullarındaki sistematik eksikliklerin bulunması ve bu eksikliklerin insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele riski bulunduğuna dair hakiki sebep oluşturması halidir. Üye devletin söz konusu durumdan haberdar olmama ihtimalinin bulunmadığı durumlarda, transfer işlemi hukuka aykırı hale gelir. Böyle bir risk varsa üye devlet yetkilileri transfer işleminden vazgeçmek durumundadır. Dublin Tüzüğü madde 3(2) takdiri bir yetkiyi kapsamakla birlikte, bu durum üye devletlerin sığınmacıları insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye maruz bırakmaktan imtina etme yükümlülüğüne hanel getirmez. Bununla birlikte, bu durum tek başına, üye devletin sığınma başvurusunu incelemekle yükümlü bulunduğu sonucunu doğurmaz. *N.S. ve M.E.* kararında da belirtildiği gibi, makul

⁸²⁹ “1. fıkranın istisnası olarak, her üye devlet, üçüncü bir ülke vatandaşı tarafından kendisine yapılan sığınma başvurusunu, bu Tüzükte belirtilen kriterler uyarınca, bu inceleme kendi sorumluluğunda olmasa bile inceleyebilir. Böyle bir durumda, üye devlet bu Tüzüğün anlamı kapsamında sorumlu devlet haline gelecek ve bu sorumlulukla ilgili yükümlülükleri üstlenecektir. Gerektiği takdirde, önceden sorumlu üye devleti, sorumlu üye devleti belirlemek için bir prosedür yürüten üye devleti veya başvuru sahibinin sorumluluğunu üstlenmesi veya başvuru sahibini geri alması talep edilen üye devleti bilgilendirecektir.”

⁸³⁰ Case C-4/11, Opinion of Advocate General Jääskinen delivered on 18 April 2013, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136425&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14915793> (Erişim tarihi: 17.08.2020), par. 21-32.

süre içerisinde olmak ve sığınmacının durumunu kötüleştirmemek kaydıyla, bir başka devletin sorumluluk altında olup olmadığına ilişkin inceleme yapılması mümkündür. Eğer böyle bir devlet bulunamazsa, söz konusu devletin sorumluluk altında bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak bu, devletleri zorlayıcı niteliğe sahip bir bireysel hak oluşturmaz.⁸³¹

Divan, önkarar incelemesinin sonucunda, hukuk sözcüsünün görüşlerini dikkate alarak, sorumlu olarak belirlenen üye devletin sığınma sistemindeki eksikliklerin insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele riski oluşturduğuna dair hakiki sebeplerden, transferi gerçekleştirecek üye devletin habersiz olmasının mümkün olmadığı durumlarda, söz konusu transferi gerçekleştirmemekle yükümlü olduğu sonucuna varmıştır. Bu halde ilgili devlet bir başka sorumlu devlet olup olmadığı konusunda araştırma yapabilir. Ancak transfer işleminin yapılamıyor olması tek başına sığınma başvurusunun sorumluluğunu alma sonucunu doğurmayacaktır.⁸³²

3.3.2.5. Sığınmacıların Gözaltı Koşulları: J.N. Kararı

J.N., 1995 yılında Hollanda'ya gelerek birçok defa sığınma başvurusunda bulunan bir Tunus vatandaşıdır. Hollanda makamları tarafından başvurusu reddedilen J.N.'nin AB'yi terk etmesine karar verilmiştir. J.N. kararı temyiz etse de sonuç alamamıştır. 1999'dan 2015'e kadar 21 defa hırsızlık suçunu işlediği tespit edilen J.N., sığınma başvuruları süresinde, AB Kabul Direktifi'nin⁸³³ madde 8(3/b) uyarınca ulusal güvenlik ve kamu düzeni sebebiyle gözaltında tutulmuştur. J.N., ilgili gözaltı işleminin AİHS'nin geçerli sınırdışı kararının uygulanması bakımından gözaltı uygulamasına izin veren 5. maddesinin 1. fıkrasının f bendine aykırı olduğunu iddia ederek yerel makamlara başvurmuştur. Hollanda Danıştay'ı konuya ilişkin soruyu ABAD önüne götürmüş ve Kabul Direktifi'nin 8(3) hükmünün THŞ'nin 6. maddesi bakımından geçerliğinin incelenmesini talep etmiştir.⁸³⁴

THŞ'nin 6. maddesi özgürlük ve güvenlik hakkını teminat altına alır. THŞ'nin 52. maddesinde ise Şart ile teminat altına alınan hakların ne şekilde sınırlandırılabilirliği hüküm altına alınmaktadır. Bu haklara yapılacak sınırlandırmalar kanunla yapılmalıdır. Dolayısıyla

⁸³¹ Case C-4/11, Opinion of Advocate General Jääskinen delivered on 18 April 2013, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136425&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14915793> (Erişim tarihi: 17.08.2020), par. 60-82.

⁸³² Case C-4/11, Judgement of the Court 14 November 2012, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=144489&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14915793> (Erişim tarihi: 17.08.2020), par. 38.

⁸³³ Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection. (The Reception Directive), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0033&from=EN> (Erişim tarihi: 25.08.2020).

⁸³⁴ Case C601/15 PPU, View of Advocate General Sharpston delivered on 26 January 2016, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136425&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=15074050> (Erişim tarihi: 18.08.2020), par. 31-41.

Kabul Direktifi ve ulusal hukukta yer alan hükümlere uygun olarak özgürlük ve güvenlik hakkının sınırlandırılması mümkün olabilir. AİHS madde 5(1) uyarınca, gözaltı keyfi olmamalı ve orantılılık ilkesine uygun olmalıdır. Kabul Direktifinin 8. maddesi uyarınca gözaltı işlemine son çare olarak başvurulmalı ve her olay için ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Bu bilgiler ışığında gözaltı işleminin kanunen tanımlandığı şekilde ve hukuki öngörülebilirliğe uygun olarak uygulanması gerekir. Ayrıca kişiler gözaltı işlemine karşı etkin hukuki yollara başvurabilmek açısından gerekli usuli imkanlara sahip kılınmalıdır. Bu koşulları göz önüne alan hukuk sözcüsü, ilişkili hukuki ve fiili koşulları mahkemenin olay bazında değerlendirerek gözaltı kararını vermesi gerektiğini belirtmiştir.⁸³⁵ Dolayısıyla Kabul Direktifi uyarınca gözaltı işleminin yapılması kendi başına temel hakların ihlal edilmesi sonucunu doğurmaz ancak işlemin koşullara uygun gerçekleştirilmemesi bu sonucu doğurabilir. ABAD da kararında THŞ'nin, Kabul Direktifinde yer alan gözaltına ilişkin hükmün geçerliğini etkilemediği sonucuna varmıştır.⁸³⁶

3.3.2.6. Değerlendirme

Sığınma hakkı AB hukuku müktesebatında kabul edilen bir hak olsa da uygulamaya bakıldığında doğrudan etki yarattığını ve ulusal mahkemelerden talep edilebilecek koşulsuz ve anlamı açık bir hak olduğunu söylemek henüz mümkün görünmemektedir.⁸³⁷ Ancak ABAD, AİHM içtihatlarıyla uyumlu olacak şekilde sığınma hakkının korunmasına yönelik kararlara imza atmaktadır. Zira THŞ, AİHS temel alınarak hazırlanmış bir belgedir ve AİHS'de yer alan haklar burada da teminat altına alınmaktadır. Her ne kadar ABAD kararlarında AB hukuku kurallarının özerk şekilde yorumlanması gerekliliğinden bahsetse de, neticede AİHM içtihadı ile paralel bir tutum içerisinde olduğu gözlemlenmektedir. Özellikle Dublin sisteminin koşulsuzca uygulanması ve üye devletlerin temel hakları gözetileceğine dair kesin bir karinenin kabulünün hukuka aykırı olacağını belirten ABAD, üye devletler tarafından bilinemeyecek durumda olan her türlü risk faktörünün değerlendirilmeden karar verilmesini THŞ'ye aykırı bulmaktadır. Dublin sistemi uyarınca sorumlu ülkenin bir başka devlet olması halinde, transferi yapacak olan devlet, sığınmacının temel haklarının burada da gözetileceği konusunda şüphelere sahipse transfer işlemini yapmamalı ve gerekirse sorumlu

⁸³⁵ Case C601/15 PPU, View of Advocate General Sharpston delivered on 26 January 2016, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136425&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=15074050> (Erişim tarihi: 18.08.2020), par. 127,139.

⁸³⁶ Case C601/15 PPU, Judgement of the Court 15 February 2016, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=174342&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=16298888> (Erişim tarihi: 18.08.2020), par. 83.

⁸³⁷ Ippolito, 2015: 20.

devlet olarak başvuruyu inceleme altına almalıdır. Sığınmacıların işlemleri onların aleyhine olacak şekilde uzatılmamalıdır.

ABAD'ın kararlarında altını çizdiği diğer bir nokta ise AB müktesebatının amaçlarından birinin sığınma hakkını geliştirmek olduğudur. Bu bağlamda sığınma talepleri ile sunulan delillerin olay bazında değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Örnek olarak genel şiddet olaylarının sığınmacının geri gönderilmesi halinde doğrudan bir risk oluşturma ihtimali varsa, bu riskin kişiselleştirilmesi yani özel olarak bu kişiye yöneldiğinin ispat edilmesine ayrıca gerek yoktur. Bu gibi koşullar sığınmacıların ispat yükünü artırmak için değil, olaylara bağlı risklerin gerçek görünümünün ortaya çıkarılması için kullanılmalıdır.

ABAD'ın kararlarında görülen diğer bir önemli unsur da mülteci statüsünün sona ermesine ilişkindir. Divan mülteci statüsünün sona erebilen bir statü olduğunu kabul etmekle birlikte bu kişilere ikincil koruma başvurusu yapabilmek bakımından gerekli imkanların tanınmasının gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca yeni koşulların ortaya çıkması halinde mülteci statüsü tekrar tanınabilecek veya mevcut statü yeni koşullar üzerinden devam ettirilebilecektir. Ancak devletleri sığınma hakkı tanımaya zorlayacak bir hüküm bulunmadığı da Divan kararlarından anlaşılmaktadır. Bununla birlikte geri göndermeme yasağı kapsamında sığınmacıyı göndermeme zorunluluğu ortaya çıkabilecektir.

SONUÇ

Sığınma kurumunun son derece köklü bir tarihsel geçmişi bulunmaktadır. Antik Çağ'dan bugüne, sığınma kurumunun uygulandığı ve bireylere sığınma hakkının tanındığı bilinmektedir. Geçmiş dönemlerde farklı uygulamalara ve özelliklere sahip olan sığınma hakkının değişmez amacı, başta bireyin yaşam hakkı olmak üzere, insan haklarının korunması olmuştur. Tarihi çerçevede, insanlık dışı uygulama ve cezalandırmadan kaçan insanlar kutsal kabul edilen yerlere sığınarak koruma aramışlardır. Günümüzde ise kendi devletlerince korunamayan, yaşam hakları ihlal edilen veya işkenceye, insanlık dışı muameleye maruz kalan veya bu değerleri tehlike altında olan insanlar, başka devletlerde koruma aramaktadır. Kişinin kendi vatandaşı olduğu devletten bulamadığı korumayı bir başka devlette araması pek çok güçlüğü de bünyesinde barındırmaktadır. Bu kurumu bir hukuki temele dayandırmak için öncelikle teorik temellernin oturtulması gerekmektedir. Bu bağlamda ulusal veya etnik yakınlık duyulan kimselerin ya da acil müdahale gerektiren tehlike durumunda kalanların kurtarılması anlayışı ve geri göndermeme prensibi temel görüşler olarak karşımıza çıkmaktadır. Geri göndermeme ilkesi, uluslararası hukukta kabul gören, pek çok uluslararası antlaşmada teminat altına alınmış olan ve hatta işkence yasağının *jus cogens* niteliğinden ötürü bir yapılageliş kuralı olarak benimsenen önemli bir ilkedir. Bu sebeple sığınma arayan insanların yaşamlarının veya fiziksel veya ruhsal bütünlüklerinin tehlike altına girme riski bulunan ülkelerden kaçtıkları göz önüne alınacak olursa, geri göndermeme prensibi, sığınma hakkının muhafazasında önemli bir rol oynamaktadır. Prensibin dolaylı bir sığınma hakkını içerdiği konusunda öğretilde çok sayıda görüş dile getirilmiştir.

Sığınma hakkı, temel insan haklarıyla ilişkilendirilmekle birlikte, bu hakkın kime ait olduğu konusunda tartışmalar halen sürmektedir. Bazı yazarlar, bu hakkın devlete ait bir hak veya egemenlik hakkından kaynaklanan bir yetki olduğunu iddia ederken, bazı yazarlar ise bunun bireye ait ve doğrudan ileri sürülebilir bir insan hakkı olduğunu iddia etmektedir. Söz konusu devlet-birey ikilemi, sığınma hakkına ilişkin temel tartışma noktasını oluşturmaktadır. Özetle; devlet yetkisi görüşüne göre, devletler, kendi ülkelerinde yabancılara ve vatansızlara ait kuralları kendileri koymaktadırlar ve dolayısıyla bu hak egemenlik yetkisi ile bağlantılı olan bir haktır. Bireylerin, devletleri bu hakkı kendilerine tanımaya zorlama olanakları yoktur. İnsan hakkı görüşüne göre ise, sığınma hakkı temel bir haktır ve bireylerce doğrudan ileri sürülebilmelidir. Uluslararası hukuktaki temel belgeler ele alındığında, devlete sığınma hakkı tanımak bakımından doğrudan yükümlülük yükleyen açık ve net bir hüküm yoktur. Mülteci

ve sığınmacılara ilişkin en kapsamlı sözleşme olan 1951 Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Cenevre Sözleşmesi'nde, mülteci statüsünün kimlere ve hangi koşullarda verileceği hüküm altına alınmıştır. Burada mülteci statüsünün verilmesi belirli zulüm unsurlarına bağlanmıştır ve Sözleşmenin hazırlık çalışmalarından da anlaşıldığı üzere, devletler sığınma hakkı bağlamında yükümlülük altına sokulmak istenmemiştir. Burada sığınma hakkının korunmasına ilişkin en önemli hükümler, geri gönderme ve sınır dışı yasağına ilişkin olmaktadır. Yine temel insan haklarını düzenleyen İHEB, AIHS, MSHS ve İÖS gibi sözleşmelere bakıldığında, genel olarak seyahat özgürlüğünün, yaşam hakkının, işkence yasağının, özgürlük ve güvenlik hakkının ve etkili başvuru hakkının sığınma hakkının korunmasına hizmet eden önemli belgeler olduğu görülmektedir. Bölgesel düzeyde bazı metinlerde (örn. THŞ, CMB, ABÖ Sözleşmesi, Arap Devletlerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Sözleşme vb.) de sığınma hakkını korumaya yönelik hükümler bulunmakla birlikte, uygulama alanının sınırlı olduğu bilinmektedir.

Devletlerin bir temel insan hakkı olarak sığınma hakkını tanımaktan imtina etmeleri ve sözleşmelerde buna yer vermemelerinin sebepleri güvenlik endişeleri, hakkın kötüye kullanılması ve yükümlülüklerin paylaştırılmasındaki eksikliklerdir. Devletlerin dışarıdan gelen terör eylemlerinden korunma istekleri, sınır kontrollerini artırmalarına ve ülkeye yabancıları kabul konusunda daha ihtiyatlı olmalarına sebebiyet vermektedir. Devletler ülke topraklarında bulunan her bireyin temel haklarının korunmasından sorumludur ve bu sebeple ülkeye giriş ve çıkışların kontrol edilmesi elzemdir. Ancak sığınmacıların kabulüne ilişkin etkin sistemler getirilecek olursa, bu endişelerin giderilmesi mümkün olacaktır. Doğru bir değerlendirme sistemi ve gerekli yetkilerle donatılmış üst denetim sistemlerinin kurulması bu sorunun çözülmesi için yeterlidir. Söz konusu sistemler, hakkın kötüye kullanılmasının da önüne geçeceğinden, birden fazla sorunun tek bir sistemin kurulmasıyla ortadan kalkması mümkündür. Devletlerin diğer bir endişesi ise, sığınmacıların devlete getirebileceği mali yüklerdir. Bu kişilerin toplumla bütünleşmesinin sağlanması, eğitimlerine devam ettirilmesi ve iş bulabilmeleri, önemli finansal kaynakların ayrılmasını gerektirmektedir. Ancak göç yolları üzerinde kalan veya çeşitli sebeplerle daha çok tercih edilen ülkeler, bu yükümlülüklerle diğer devletlere nazaran çok daha fazla maruz kalmaktadır. Örneğin Türkiye, Dünya üzerinde en fazla sığınmacıya ev sahipliği yapan ülkedir ve diğer devletlere nazaran çok daha büyük sorumlulukları üstlenmek zorunda kalmıştır. Ancak unutulmamalıdır ki, sığınmacılar tüm uluslararası toplumun sorumluluğu altındadır. Bu sebeple, yükümlülüklerle tüm devletlerin mümkün olan en adil sistemde katılmalarının sağlanması, sığınma hakkının korunmasının en önemli koşullarından biridir. Zira devletler bu yükümlülük almamak için

sınır kapılarını kapatmakta, mülteci botlarını batırmakta, sınıra gelenleri kapıdan geri çevirmekte ve hatta bu insanları alıkoymaktadır. Bunlar ciddi insan hakları ihlalleridir ve görmezden gelinerek çözülmesi mümkün değildir. Oluşturulacak sistemde devletlerin belirli oranlarda sığınmacıyı kabul etmesi ve gereken hallerde mali katkı yapması yükümlülüğü getirilmelidir.

Uluslararası hukukta devletler genellikle sığınma hakkı sağlanmasına ilişkin bir yükümlülük altına girmek istememektedir. Fakat bazı devletlerin anayasalarında bu hak açıkça tanınmıştır. Bu devletlere örnek olarak Almanya, Fransa, İtalya ve İspanya gösterilebilir. Ancak uygulamada Cenevre Sözleşmesi'nin ağır bastığı görülmekte ve ne yazık ki bu hüküm “unutulmaktadır”. İlgili devletlerin Anayasa Mahkemeleri anayasal sığınma hakkına vurgu yapan ve bireylerin bunu talep etmesinin mümkün olduğunu belirten önemli kararları vardır. Uluslararası yargı kuruluşları ise, daha önce sözü edilen temel haklar çerçevesinde sığınma hakkını muhafaza etmeye gayret göstermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de pek çok kararında, tehlike arz eden yerlere sığınmacıların geri gönderilmesini, sığınma prosedürlerine erişimin yetersiz olmasını, uygun olmayan koşullarda veya makul süreyi aşacak şekilde uygulanan gözaltı işlemlerini AİHS'nin 3., 13. ve 5. maddelerine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir. ABAD, AİHM içtihatları ile uyumlu kararlar vermektedir. Her ne kadar AB hukuku bağımsız bir hukuk sistemi olsa da tüm üye devletlerin AİHS tarafı olması ve THŞ'nin bağlayıcı etkisi göz önüne alındığında, AİHM içtihatlarına uymak bir yükümlülük haline gelmektedir.

Sığınma hakkının ve sığınmacıların korunmasıyla ilişkili AİHM kararlarına bakıldığında genel olarak şu hususlar ortaya çıkmaktadır:

- i. İşkence yasağı mutlak bir yasaktır ve bireylerin hiçbir hal ve koşulda işkence görme tehlikesi bulunan devletlere gönderilmemesi gerekmektedir. Ayrıca kişinin geri gönderileceği yerdeki genel koşullar da (yaygın şiddet eylemleri, devletin güvenliği sağlama görevini yerine getirip getirmediği, devlet harici mekanizmaların ülkedeki etkinliği vb.) inceleme konusu yapılmalıdır. Kişinin gönderileceği ülkedeki koşullar bakımından yeterli veri bulunması durumu da bir risk faktörü olarak değerlendirilmelidir. Tüm bu koşullar her zaman göz önünde bulundurulmalıdır ve AB Hukuku'ndan kaynaklanan yükümlülükler yerine getirilirken de bu hususlara riayet edilmelidir.
- ii. Sınır dışı işlemleri mutlaka usulüne uygun yapılmalıdır ve taraflara sınır dışı kararına ilişkin belgeler teslim edilmeli ve itiraz hakkı sağlanmış olmalıdır. Aksi takdirde hem

etkili başvuru hakkı ihlal edilmiş olacak hem de sınır dışı işlemi sebebiyle gerçekleştirilen tutuklama işlemleri hukuksuz hale gelecektir.

- iii. Sığınma taleplerinin reddine, sınır dışı ve geri gönderme işlemlerine karşı etkin ve otomatik olarak yürütmeyi durdurucu etkisi bulunan hukuk yolları mevcut olmalıdır.

Uluslararası hukuk, geleneksel bakış açısıyla “devletlerin hukuku” olarak görülse de çağdaş uluslararası hukukta bireylerin de uluslararası hukukun kişisi haline gelebildiği görülmektedir. Özellikle rönesans dönemi sonrası hümanizm ve ferdiyetçilik anlayışının yerleşmesiyle birlikte, devletlerin insan haklarını korumak üzere kurulmuş otoriteler olduğu anlayışı benimsenmiştir. Devlet hukuku uygular, hukuk bireyi korur. Hukuk diğer konuların yanında, bireylerin temel haklarını da düzenleyen bir sistemdir ve değer verdiği husus “insan” olmalıdır. Burada insanın vatandaşlığının önemi yoktur. İnsanlar, vatandaşı olmadığı devletlerin de korumasından yararlanma hakkına sahiptir. Kozmopolit bir yaklaşımla bakılacak olursa, Antik Yunan’da yaşamış filozoflardan biri olan Diyojen’in de dediği gibi, her insan aslında bir “dünya vatandaşı”dır.⁸³⁸

Sığınma hakkının insan hakları hukuku kapsamındaki önemi, insanların maruz kaldığı tehlikeler arttıkça ve farklılaştıkça daha net görülmektedir. Klasik mülteci hukukunda bireylerin savaş, silahlı çatışma, insan haklarına aykırı soruşturma ve kovuşturma gibi hallerde sığınma arama hakkının olduğu benimsenmiştir. Ancak bireylerin temel haklarına yönelik tehlikelerin çeşitleri ve sebepleri dünya üzerinde yaşanan güncel sorunlarla paralel şekilde artış göstermektedir. Örneğin iklim değişikliği sebebiyle sığınma hakkının tanınabileceği uluslararası hukukta kabul görmeye başlanan bir husustur. İklim değişikliğinin Cenevre Sözleşmesi’nde belirtilen sığınma sebepleri ile bir ilişkisi olmadığı gibi, devlet kaynaklı bir zulmün de olmadığı aşîkârdır. Ancak devletin kendi vatandaşının temel haklarını korumakta yetersiz kaldığı hallerde de sığınma hakkının var olabileceği BMİHK tarafından açıkça kabul edilmektedir. Buna ilişkin diğer bir örnek toplumsal cinsiyete dayalı şiddet olaylarında ülkesinden kaçanların sığınma taleplerinde devlet kaynaklı bir zulüm aranmayacağına ilişkin BMMYK görüşüdür. Burada da devletin yaşanan zulme doğrudan bir etkisi olmasa da kişiyi temel haklarını koruyamaması, sığınma hakkına vücut vermektedir.

Sığınma hakkı, evrensel bir insan hakları sözleşmesinde henüz yer hüküm altına alınmamıştır ancak bu durum, sığınma hakkının bir insan hakkı olmadığı anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte sözleşmenin olmayışı, sığınma hakkının bir çerçeveye ihtiyaç duyması nedeniyle, hakkın etkin şekilde korunamamasına ve kötüye kullanılabilmesine sebebiyet vermektedir. Pragmatik açıdan bakıldığında, sığınma hakkının

⁸³⁸ Akın, 1987: 25.

uluslararası hukuk metinlerinde yer alması ve denetiminin bağımsız nitelikte uluslararası kuruluşlara bağlanması, bireylerin ve devletlerin çıkarına olacaktır. Sığınma hakkının koşullarının belirlenmesi, devletlerin kabul yükümlülüklerinin tespit edilmesi, adil katılıma dayalı fon ve programların oluşturulması ve bir uluslararası otoritenin sığınma başvurularının incelenmesi ve/veya denetlenmesi bakımından yetkili kılınması neticesinde hem bireylerin hak kayıplarının önüne geçilecek hem de devletlerin üzerindeki hukuki ve maddi yükler önemli ölçüde hafifletilmiş olacaktır.



KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

- Abou-El-Wafa, A. (2009). *The Right to Asylum Between Islamic Shari'ah and International Refugee Law*. Press of Naif Arab University, Riyadh.
- Acer, Y., Kaya, İ. ve Gümüş, M. (2010). *Küresel ve Bölgesel Perspektiften Türkiye'nin İltica Stratejisi*. Usak Yayınları, Ankara.
- Akgün, A. (2016). *Avrupa Birliği'nin Değişen Göç Politikalarının Sığınma Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Akın, İ. (1987). *Kamu Hukuku*. Beta Basım Yayın, İstanbul.
- Akkaş, İ. (2019). "Cinsiyet ve Toplumsal Cinsiyet Kavramları Çerçevesinde Ortaya Çıkan Toplumsal Cinsiyet Ayrımcılığı". *EKEV Akademi Dergisi*, 23: 97-118.
- Akman, M. (2019). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Geri Göndermeme İlkesi Bağlamında Mültecilere Uygulanabilirliği*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Aksar, Y. (2015). *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Albrecht, E. ve Plewa, M. P. (2015). "International Recognition of Environmental Refugees". *Environmental Policy and Law*, 45(2): 78-84.
- Aleinikoff, T.A. (2018). "The Unfinished Work of the Global Compact on Refugees". *International Journal of Refugee Law*, 30(4): 611-617.
- Allain, J. (2001). "The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement". *International Journal of Refugee Law*, 13(4): 533-558.
- Arbour, L. (2008). "The Responsibility to Protect as a Duty of Care in International Law and Practice". *Review of International Studies*, 34(3): 445-458.
- Arslan, Ş. (2018). *Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahat Hakkı*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Bacaien, L.E. (2011). *The Protection of Refugees and Their Right to Seek Asylum in the EU*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Cenevre Üniversitesi Avrupa Enstitüsü, İsviçre.
- Bagaric, M. ve Dimopoulos, P. (2007). "Discrimination as the Touchstone of Persecution in Refugee Law". *The Journal of Migration and Refugee Issues*, 3(1): 14-40.
- Bağdatlı, S. (2015). *Hukuk Sözlüğü*. Derin Yayınları, İstanbul.

- Bank, R. (2000). "Reception Conditions for Asylum Seekers in Europe: An Analysis of Provisions in Austria, Belgium, France, Germany and the United Kingdom". *Nordic Journal of International Law*, 69: 257-288.
- Barutciski, M. (2013). "The Limits to the UNHCR's Supervisory Role". J.C. Simeon (Ed.), *The UNHCR and the Supervision of International Refugee Law*. Cambridge University Press, Cambridge, 59-74.
- Bauböck, R. (2018). "Refugee Protection and Burden-Sharing in European Union". *Journal of Common Market Studies*, 56(1): 141-156.
- Bauhn, P. (2011). "The Extension and Limits of the Duty to Rescue". *Public Reason*, 3(1): 39-49.
- Bayram, M.H. (2019). *Avrupa Birliği'nin Dış Sınırlarının Yönetimi: Frontex*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Bayram, M.H. (2020). *Avrupa Birliği Hukuku Dersleri*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Behrens, P. (2014). "The Law of Diplomatic Asylum – A Contextual Approach". *Michigan Journal of International Law*, 35(2): 319-367.
- Belvedere, M.F. (2007). "Insiders but Outsiders: The Struggle for the Inclusion of Asylum Seekers and Refugees in South Africa". *Canada's Journal on Refugees*, 24(1): 57-70.
- Bentwich, N. (1935). "The League of Nations and Refugees". *British Yearbook of International Law*, 16: 114-129.
- Betts, A. (2018). "The Global Compact on Refugees: Towards a Theory of Change?". *International Journal of Refugee Law*, 30(4): 623-626.
- Bianchini, K. (2011). "Legal Aid for Asylum Seekers: Progress and Challenges in Italy". *Journal of Refugee Studies*, 24(2): 390-409.
- Biermann, F. ve Boas, I. (2010). "Preparing for a Warmer World: Towards a Global Governance System to Protect Climate Refugees". *Global Environmental Politics*, 10(1): 60-83.
- Biondi, P. (2016). "Human Security and External Burden-Sharing: The European Approach to Refugee Protection Between Past and Present". *The International Journal of Human Rights*, 20 (2): 208-222.
- Black, R. (2003). "Breaking the Convention: Researching the 'Illegal' Migration of Refugees to Europe". *Antipode*, 35(1): 34-50.
- Boed, R. (1994). "The State of The Right of Asylum in International Law". *Duke Journal of Comparative & International Law*, 5(1): 1-34.
- Boed, R. (1995). "A Journey to Asylum". *Human Rights*, 22(1): 26-27.

- Boniface, D.S. (2002). "Is There a Democratic Norm in the Americas? An Analysis of the Organization of American States". *Global Governance*, 8(3): 365-381.
- Bossuyt, M. (2012). "The Court of Strasbourg Acting as an Asylum Court". *European Constitutional Law Review*, 8: 203-245.
- Bosswick, W. (2000). "Development of Asylum Policy in Germany". *Journal of Refugee Studies*, 13(1):43-60.
- Bozkurt, K. (2018). *Avrupa Birliği Politikaları ve Düzenlemeleri Kapsamında Göç Hukuku*. Legal Yayınevi, İstanbul.
- Bozovalı, E. (2020). *Sığınma Hukuku ve Geri Göndermeme İlkesi: AIHM ve AYM İçtihadı Işığında Düzensiz Göçe Yönelik Uygulamaların ve Türkiye'deki Uluslararası Koruma Mevzuatının Değerlendirilmesi*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Brouwer, A. ve Kumin, J. (2003). "Interception and Asylum: When Migration Control and Human Rights Collide". *Refuge: Canada's Journal on Refugees*, 21(4): 6-24.
- Burgers, J. ve Danelius, H. (1998). *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, Leiden.
- Büyükçalık, M. E. (2015). *Mülteci Hukuku'nun Gelişimi ve Türkiye'de Mültecilerin Sosyal Hakları*. On İki Levha Yayınevi, İstanbul.
- Capone, D. (2016). "Diplomatic Asylum: A New Path Forward". *North Carolina Journal of International Law*, 41(2): 221-247.
- Caşın, M.H. (2013). *Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları Cilt II*. Legal Yayınevi, İstanbul.
- Cherubini, F. (2015). *Asylum Law in the European Union*. Routledge, New York.
- Chetail, V. (2014). "Are Refugee Rights Human Rights? An Unorthodox Questioning of the Relations between Law and Human Rights Law". R. Rubio-Marin (Ed.), *Human Rights and Immigration*. Oxford University Press, New York.
- Chimni, B.S. (2018). "Global Compact on Refugees: One Step Forward, Two Steps Back". *International Journal of Refugee Law*, 30(4): 630-634.
- Clark, T. (1992). "Human Rights and Expulsion: Giving Content to the Concept of Asylum". *International Journal of Refugee Law*, 4(2): 189-204.
- Clark, T. (2004). "Rights Based Refugee, the Potential of the 1951 Convention and the Need for Authoritative Interpretation". *International Journal of Refugee Law*, 16(4): 584-608.

- Clayton, G. (2011). "Asylum Seekers in Europe: M.S.S. v . Belgium and Greece". *Human Rights Law Review*, 11(4): 758-773.
- Cleary, T. (2001). "The Individual v The State". *University College Dublin Law Review*, 1: 144-190.
- Connon, E. (2017). "Are Intelligence-Community Leakers Internationally Protected Whistleblowers or Simply 'Whistling in the Dark'? Assessing the Protections Afforded to Intelligence-Community Whistleblowers under International Law". *Case Western Reserve Law Review*, 67(3): 897-939.
- Cooper, J. (1998). "Environmental Refugees: Meeting the Requirements of the Refugee Definition". *New York University Environmental Law Journal*, 6(2): 480-530.
- Cox. C. (1911). *The Sanctuaries and Sanctuary Seekers of Medieval England*. George Allen & Sons, Londra.
- Çakır, E. ve Karabacak, H. (2019). *Mülteci Kadınlara Yönelik Toplumsal Cinsiyet Temelli Ayrımcılık ve Şiddetle Mücadele*. Kadın Dayanışma Vakfı, Ankara.
- Çalık, T. (2015). "Sığınma Hakkının Korunması". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23 (1): 117-146.
- Çelikel, A. ve Gelgel, G. (2020). *Yabancılar Hukuku*. Beta Basım AŞ, İstanbul.
- Davidson, M.J. (2014). "Sanctuary: A Modern Legal Anachronism". *Capital University Law Review*, 42: 583-618.
- De Baere, G. (2013). "The Court of Justice of the EU as a European and International Asylum Court". *Leuven Centre for Global Governance Studies*, Working Paper No:118: 1-14.
- Delouvin, P. (2000). "The Evolution of Asylum in France". *Journal of Refugee Studies*, 13(1): 61-73.
- Den Heijer, M. (2012). *Europe and Extraterritorial Asylum*. Bloomsbury Publishing, London.
- Den Heijer, M. (2013). "Diplomatic Asylum and the Assange Case". *Leiden Journal of International Law*, 26: 399-425.
- Den Heijer, M., Rijpma, J. ve Spijkerboer, T. (2016). "Coercion, Prohibition and Great Expectations: The Continuing Failure of The Common European Asylum System". *Common Market Law Review*, 53: 607-642.
- Denza, E. (2016). *Diplomatic Law: Commentary on the Vienne Convention on Diplomatic Relations*. Oxford University Press, UK.
- Diop, P.M. (2014). "The 'Bogus' Refugee: Roma Asylum Claimants and Discourses of Fraud in Canada's Bill C-31". *Canada's Journal on Refugees*, 30(1): 67-76.

- Docherty, B. ve Giannini, T. (2009). "Confronting a Rising Tide: A Proposal for a Convention on Climate Change Refugees". *Harvard Environmental Law Review*, 33(2): 349-404.
- Doğan, R. (2017). "Kadının Toplumsal Cinsiyete Dayalı Şiddetten Kaynaklanan Sığınma Hakkı". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 130: 157-186.
- Doğan, V. (2019). *Türk Yabancılar Hukuku*. Savaş Yayınevi, Ankara.
- Donnelly, J. (1995). *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*. (Çev. M. Erdoğan ve L. Özbek), Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Dresch, P. ve Skoda, H. (ed.). (2012). *Legalism: Anthropology and History*. Oxford University Press, Oxford.
- Duffy, A. (2008). "Expulsion to Face Torture: Non-Refoulement in International Law". *International Journal of Refugee Law*, 20(3): 373-390.
- Durieux, J. F. (2013). "Three Asylum Paradigms". *International Journal on Minority and Group Rights*, 20: 147-177.
- Durieux, J. F. (2016). "The Duty to Rescue Refugees". *International Journal of Refugee Law*, 28(4): 637-655.
- Durmaz, O. (2014). *İslam'da Mülteciler Hukuku*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çanakkale.
- Ekşi, N. (2016). "İklim Mültecileri", *Göç Araştırmaları Dergisi*, 2(2): 10-58.
- Ekşi, N. (2016). *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*. Beta Yayınevi, İstanbul.
- Elçin, D. (2016). "Türkiye'de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2016: 124: 9-80.
- Erdem, B. (2017). "Geçici Koruma Statüsündeki Suriyelilerin Sosyal, Siyasi ve Vatandaşlık Hukuku Bakımından Türkiye'deki Durumları". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 37(2): 332-351.
- Ertuğrul, Ü. E. (2017). "Silahlı Çatışmadan Kaçanların (Yerinden Edilenlerin) Uluslararası Hukukta Korunması". *Ankara Barosu Dergisi*, 75(1): 153-180.
- Farmer, A. (2008). "Non-Refoulement and Jus Cogens: Limiting Anti-Terror Measures That Threaten Refugee Protection". *Georgetown Immigration Law Journal*, 23(1): 1-38.
- Feller, E. (2014). "The Refugee Convention at 60: Still Fit for Purpose?". S. Kneebone, D. Stevens ve L. Baldassar (Ed.), *Refugee Protection and the Rule of Law*. Routledge, New York, 56-59.

- Fitzpatrick, J. (2000). "Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime". *The American Journal of International Law*, 94: 279-306.
- Fontaine, P. M. (2007). "The 1951 Convention and The 1967 Protocol Relating to The Status of Refugees: Evolution and Relevance For Today". *Intercultural Human Rights Law Review*, 2: 149-182.
- Fullerton, M. (2005). "Inadmissible in Iberia: The Fate of Asylum Seekers in Spain and Portugal". *International Journal of Refugee Law*, 17(4): 659-687.
- Gammeltoft-Hansen, T. (2018). "The Normative Impact of the Global Compact on Refugees". *International Journal of Refugee Law*, 30(4): 605-610.
- Garland, R. (2014). *Wandering Greeks*. Princetown University Press, Oxford.
- Garret, T.H. (2004). "Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection". *Michigan Journal of International Law*, 25(3): 751-769.
- Gewirth, A. (1978). *Reason and Morality*. The University of Chicago Press, Chicago.
- Gibney, M. (2015). "Refugees and Justice Between States". *European Journal of Political Theory*, 14(4): 448-463.
- Gibney, M. J. (2004). *The Ethics and Politics of Asylum*. Cambridge University Press, Cambridge.
- Gil-Bazo, M. (2008). "The Charter of Fundamental Rights of The European Union and The Right to be Granted Asylum in The Union's Law". *Refugee Survey Quarterly*, 27(3): 33-52.
- Gil-Bazo, M. (2015). "Asylum as a General Principle of International Law", *International Journal of Refugee Law*, 27(1): 3-28.
- Gil-Bazo, M. ve Nogueira M.B. (2013). "Asylum in the Practice of Latin Amerikan and African States". *UNHCR New Issues in Refugee Research*, Working Paper No. 249: 1-15.
- Giorgetti, C. (2018). "Rethinking The Individual in International Law". *Lewis & Clark Law Review*, 22(4): 1086-1150.
- Goodwin-Gill, G. (1986). "International Law and the Detention of Refugees and Asylum Seekers". *The International Migration Law Review*, 20(2): 193-219.
- Goodwin-Gill, G. (1988). "Nonrefoulement and The New Asylum Seekers". Martin, D.A. (Ed.). *The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980s*. Springer Science + Business Media, U.S.A.

- Goodwin-Gill, G. (2003). "Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention and Protection". Feller, E., Türk, V. ve Nicholson, F. (Ed.). *Refugee Protection in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, 185-252.
- Goodwin-Gill, G. (2014a). "Non-Refoulement, Temporary Refuge and the 'New' Asylum Seekers". *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law*. D.J. Cantor ve J.F. Durieux (Ed.), Brill Nijhoff, Leiden/Boston.
- Goodwin-Gill, G. (2014b). "The Dynamic of International Refugee Law". *International Journal of Refugee Law*, 25(4): 651-666.
- Goodwin-Gill, G. ve McAdam, J. (2007). *The Refugee in International Law*. Oxford University Press, New York.
- Goodwin-Gill. (2012). "The 1967 Declaration on Territorial Asylum". *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 1-12.
- Göçmen, İ. (2015). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Gören, Z. (1993). "Anayasa Hukuku Açısından Sığınma Hakkı". *Anayasa Yargısı Dergisi*, 10: 283-322.
- Gözler, K. (2018). *İnsan Hakları Hukuku*. Ekin Yayınevi, Bursa.
- Grahl-Madsen, A. (1966). *The Status of Refugees in International Law*. A. W. Sijthoff, Hollanda.
- Grahl-Madsen, A. (1972). *The Status of Refugees in International Law Volume II: Asylum, Entry and Sojourn*. A.W. Sijthoff, Leiden.
- Grahl-Madsen, A. (1980). *Territorial Asylum*. Almqvist & Wiksell International, Stockholm.
- Grahl-Madsen, A. (1997). *Commentary on The Refugee Convention 1951*. UNHCR, Geneva.
- Guild, E., Basaran, T. ve Allinson, K. (2019). "From Zero to Hero? An Analysis of the Human Rights Protections within the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (GCM)". *International Migration*, 57(6): 43-56.
- Hailbronner, K. (1994). "Asylum Law Reform in the German Constitution". *American University International Law Review*, 9(4): 159-179.
- Hallebeek, J. (2003). "Church Asylum in Late Antiquity: Concession by the Emperor or Competence of the Church?". *Secundum Ius. Opstellen aangeboden aan prof. mr. P.L. Nève (Société Internationale Fernand de Visscher pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité)*. Hollanda, 163-182.

- Hammarberg, T. (2012). *Avrupa'da İnsan Hakları*. (Çev. A. Ekmekci). İletişim Yayınevi, İstanbul.
- Haraszti, G. (1960). "The Right of Asylum". *Acta Juridica*, 1-2: 359-384.
- Harvey, C. (2015). "Time for Reform? Refugees, Asylum-Seekers and Protection Under International Human Rights Law". *Refugee Survey Quarterly*, 34: 43-60.
- Hathaway, J. C. (2005). *The Rights of Refugees Under International Law*. Cambridge University Press, Cambridge.
- Hathaway, J. C. ve Neve, A. (1997). "Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection". *Harvard Human Rights Journal*, 10: 115-211.
- Hathaway, J.C. (2010). "Leveraging Asylum". *Texas International Law Journal*, 45(50): 503-536.
- Hathaway, J.C. ve Harvey C. J. (2001). "Framing Refugee Protection in the New World Disorder". *Cornell International Law Journal*, 34: 257-320.
- Hatton, T.J. (2005). "European Asylum Policy". *National Institute Economic Review*, 194: 106-119.
- Heitz, A. (2013). "Providing a Pathway to Asylum: Re-Interpreting Social Group to Include Gender". *Indiana International & Comparative Law Review*, 23(2): 213-244.
- Helmholz, R.H. (2001). *The IUS Commune in England: Four Studies*. Oxford University Press, Oxford.
- Hinger, S. (2016). "Asylum in Germany: The Making of the 'Crisis' and the Role of Civil Society". *Human Geography*, 9(2): 78-87.
- Ineli-Ciger, M. (2015). "Why Do States Share The Burden During Refugee Emergencies?". *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2): 65-98.
- International Organization for Migration. (200). *Migration, Environment and Climate Change: Assessing the Evidence*. IOM, Geneva.
- Ippolito, F. (2015). "Migration and Asylum Cases before the Court of Justice of the European Union: Putting the EU Charter of Fundamental Rights to Test?". *European Journal of Migration*, 17: 18-38.
- Jaeger, G. (1981) "Refugee Asylum: Policy and Legislative Developments". *The International Migration Review*, 15(1/2): 52-68.
- Jaeger, G. (2001). "On the History of the International Protection of Refugees". *International Review of the Red Cross*, 83: 727-736.

- Jurasinski, S. (2015). *The Old English Penitentials and Anglo-Saxon Law*. Cambridge University Press, Cambridge.
- Kalabalık, H. (2013). *İnsan Hakları Hukuku*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Kallinosis, J.J. (2017). “Refugee Roulette: A Comparative Analysis of Gender-Related Persecution in Asylum Law”. *DePaul Journal of Women, Gender and the Law*, 6(1): 55-93.
- Karasulu, Z. (2017). *Anayasa Hukuku Bağlamında Sığınma Hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Kaur, N. ve Byard, R. W. (2020). “Bride Burning: A Unique and Ongoing Form of Gender-Based Violence”. *Journal of Forensic and Legal Medicine*, 75: 1-4.
- Kaya, İ. ve Yılmaz Eren, E. (2015). *Türkiye’deki Suriyelilerin Hukuki Durumu*. Seta Yayınları, İstanbul.
- Keilar, E. (2020). “A Framework for the Future of Climate Refugees”. *Georgetown Immigration Law Journal*, 34(3): 819-823.
- Kelly, N. (1993). “Gender-Related Persecution: Assessing the Asylum Claims of Women”. *Cornell International Law Review*, 26(3): 625-674.
- Kerwin, D. (2016). “How Robust Refugee Protection Policies Can Strengthen Human and National Security”. *Journal on Migration and National Security*, 4(3): 83-140.
- Keser, H. (2014). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Devletin Pozitif Sorumlulukları*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Kinchin, N. (2014). “UNHCR as a Subsidiary Organ of the UN: Plurality, Complexity and Accountability”. *IRPA Working Papers GAL Series*, 4: 1-21.
- Kjaerum, M. (2002). “Refugee Protection Between State Interests and Human Rights: Whereis Europe Heading?”. *Human Rights Quarterly*, 24(2): 513-536.
- Koh, H.H. (1994). “Reflections on Refoulement and Haitian Centers Council”. *Harvard International Law Journal*, 35: 1-20.
- Korkut, L. (2008). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Devletlerin Sığınmacıları Sınır Dışı Etme Egemen Yetkisine Etkisi: Türkiye Örneği”. *Ankara Barosu Dergisi*, 66(4): 20-34.
- Koser, K. (2007). *International Migration: A Very Short Introduction*. Oxford University Press, New York.
- Lambert, H. (1995). *Seeking Asylum: Comparative Law and Practice in Selected European Countries*. Brill Academic Pub, Hollanda.

- Lambert, H. (2005). "The European Convention on Human Rights and the Protection of Refugees: Limits and Opportunities". *Refugee Survey Quarterly*, 24(2): 39-55.
- Lambert, H. (2007). *The Position of Aliens in Relation to the European Convention on Human Rights*. Council of Europa Publishing, Strasbourg.
- Lambert, H. (2009). "Transnational Judicial Dialogue, Harmonization and The Common European Asylum System". *The International and Comparative Law Quarterly*, 58(3): 519-543.
- Lambert, H., Messineo, F. Ve Tiedemann, P. (2008). "Comparative Perspectives of Constitutional Asylum in France, Italy and Germany: Requiescat in Pace?". *Refugee Survey Quarterly*, 27(3): 16-32.
- Lauterpacht, E. ve Bethlehem, D. (2003). "The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion". E. Feller, V. Türk ve F. Nicholson (Ed.), *Refugee Protection in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, 89-177.
- Lauterpacht, H. (1955). *Oppenheim's International Law: A Treatise. Vol. I, Peace*. Longmans, Green and Co., London.
- Lavrysen, L. (2011). "European Asylum Law and the ECHR: An Uneasy Coexistence". *Goettingen Journal of International Law*, 4(1): 197-242.
- Lawrence, J. A. (2019). "The Rights of Refugee Children and the UN Convention on the Rights of the Child". *Laws*, 8(3): 1-22.
- Lentini, E. J. (1985). "The Definition of Refugee in International Law: Proposals for the Future". *Boston College Third World Law Journal*, 5(2): 183-198.
- Levoyer, L. (2020). "French Law and Whistleblowers". *Law & Justice Law Review*, 11(20): 151-159.
- Loff, B., Snell, B., Creati, M., Mohan, M. (2002). "Inside Australia's Woomera Detention Centre". *The Lancet*, 23: 683.
- Marfleet, P. (2011). "Understanding 'Sanctuary': Faith and Traditions of Asylum". *Journal of Refugee Studies*, 24(3): 440-455.
- Martin, S ve Schoenholtz, A. (2000). "Asylum in Practice: Successes, Failures and The Challenges Ahead". *Georgetown Immigration Law Journal*, 14(3): 589-617.
- Mastor, R., Dworkin, M., Landa, M., ve Duff, E. (2018). "Energy Justice and Climate Refugees". *Energy Law Journal*, 39(1): 139-172.
- Mayer, B. (2011). "The International Legal Challenges of Climate-Induced Migration: Proposal for an International Legal Framework". *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 22(3): 357-416.

- McAdam, J. (2006). "Seeking Asylum under the Convention on the Rights of the Child: A case for Complementary Protection". *The International Journal of Children's Rights*, 14(3): 251-274.
- McAdam, J. (2007). *Complementary Protection in International Refugee Law*. Oxford University Press, New York.
- McAdam, J. (2011). "Swimming Against the Tide: Why a Climate Change Displacement Treaty is Not the Answer". *International Journal of Refugee Law*, 23(1): 2-27.
- McAdam, J. ve Purcell K. (2009). "Refugee Protection in the Howard Years: Obstructing the Right to Seek Asylum". *Australian Yearbook of International Law*, 27: 87-113.
- Meili, S. (2018). "The Constitutional Right to Asylum: The Wave of the Future in International Refugee Law". *Fordham International Law Journal*, 41: 383-423.
- Miller, D. (2007). *National Responsibility and Global Justice*. Oxford University Press, UK.
- Miller, D. (2016). *Strangers in Our Midst: The Political Philosophy of Immigration*. Harvard University Press, Cambridge.
- Milner, J. (2009). *Refugees, the State and the Politics of Asylum in Africa*. Palgrave Macmillan, Great Britain.
- Moberg, K. K. (2009). "Extending Refugee Definitions to Cover Environmentally Displaced Persons Displaces Necessary Protection". *Iowa Law Review*, 94(3): 1107-1136.
- Moderne, F. (1999). "Propos sur le Droit D'Asile". *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1: 177-213.
- Mooney, E. (2005). "The Concept of Internal Displacement and the Case for Internally Displaced Persons as a Category of Concern". *Refugee Survey Quarterly*, 24(3): 9-26.
- Morgenstern, F. (1948). "Extra-Territorial Asylum". *British Yearbook of International Law*, 25: 236-261.
- Morgenstern, F. (1949). "The Right of Asylum". *British Yearbook of International Law*, 26: 327-357.
- Murphy, L. B. (1993). "The Demands of Beneficence". *Philosophy and Public Affairs*, 22(4): 267-292.
- Musalo, K. (2019). "The Struggle for Equality: Women's Rights, Human Rights and Asylum Protection". *Southwestern Law Review*, 48(3): 531-538.
- Nathwani, N. (2000). "The Purpose of Asylum". *International Journal of Refugee Law*, 12: 354-379.
- Nathwani, N. (2003). *Rethinking Refugee Law*. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague.

- Nayar, K. (1972). "The Right of Asylum in International Law: Its Status and Prospects". *Saint Louis Law Journal*, 17(17): 17-467.
- Ni, X. (2015). "A Nation Going Under: Legal Protection for Climate Change Refugees". *Boston College International & Comparative Law Review*, 38(2): 329-367.
- Niemann, A. ve Zaun, N. (2018). "EU Refugee Policies and Politics in Times of Crisis: Theoretical and Empirical Perspectives". *Journal of Common Market Studies*, 56(1): 3-22.
- Nykanen, E. (2001). "Protecting Children? The European Convention on Human Rights and Child Asylum Seekers". *European Journal of Migration and Law*, 3(3-4): 315-345.
- O'Callaghan, E. M. (2002). "Expedited Removal and Discrimination in the Asylum Process: The Use of Humanitarian Aid as a Political Tool". *Immigration and Nationality Law Review*, 43: 187-216.
- O'Nions, H. (2014). *Asylum-A Right Denied*. Ashgate Publishing, England.
- Odman, T. (1995). *Mülteci Hukuku*. İnsan Hakları Yayın Merkezi, Ankara.
- Odman, T. (2020). *Tarihsel Gelişim Sürecinde Güncelleştirilmiş Mülteci Hukuku*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Okoth-Obbo, G. (2001). "Thirty Years On: A Legal Review of the 1969 OAU Refugee Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa". *Refugee Survey Quarterly*, 20(1): 79-138.
- Oppenheim, L.F. (2018). *International Law A Treatise Vol.I Peace*. Gece Kitaplığı, Ankara.
- Orehelashvili, A. (2001). "The Position of the Individual in International Law". *California Western International Law Journal*, 31: 241-276.
- Öğütçü, M. (2005). "Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7: 555-616.
- Öktem, M.S. (2018). *Uluslararası Göç Hukukunda Çocuklar ve Hukuki Statüleri*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Özbek, E. (2019). *Sığınma Hakkı ve Mültecilerin İnsan Haklarının Korunması*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Özcan, H. (2017). *Anayasa Hukuku Açısından Sığınma Hakkı*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Özdemir, R. (2016). "İslam Hukukunun Temel İlkeleri Çerçevesinde Suriyeli Mültecilerin Türkiye'deki İltica Hakkının Değerlendirilmesi". *Route Educational and Social Journal*, 3(5): 191-204.
- Özkan, I. (2017). *Göç, İltica ve Sığınma Hukuku*. Seçkin Yayınevi, Ankara.

- Öztürk, N. Ö. (2012) “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında Yer Alan Sığınma Hakkının Tahlili”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2): 187-229.
- Öztürk, N. Ö. (2015). *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Parker, O. ve Brasset, J. (2005). “Contingent Borders, Ambiguous Ethics: Migrants in (International) Political Theory. *International Studies Quarterly*, 49: 233-253.
- Paz, M. (2016). “Asylum and Terrorism: The Death of Human Rights Law?”. *IOWA Law Review*, 102: 41-52.
- Pazarcı, H. (2014). *Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Pazarcı, H. (2016). *Uluslararası Hukuk Dersleri 1. Kitap*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Perluss, D. ve Hartman, J.F. (1986). “Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm”. *Virginia Journal of International Law*, 26(3): 551-626.
- Picchi, M. (2016). “Climate Change and the Protection of Human Rights: The Issue of Climate Refugees”. *US-China Law Review*, 13(7): 576-583.
- Piotrowicz, R. (2013). “Asylum Seekers, Good Faith and the State”. *International Journal on Minority and Group Rights*, 20: 263-278.
- Pirvu, E.L. (2018). “Migration and Right to Asylum”. *Acta Universitatis Danubius*, 14(1): 60-74.
- Price, M. E. (2009). *Rethinking Asylum: History, Purpose and Limits*. Cambridge University Press, Cambridge.
- Pryce, H. (1993). *Native Law and The Church in Medieval Wales*. Oxford University Press, Oxford.
- Rawls, J. (1999). *A Theory of Justice*. Harvard University Press, Cambridge.
- Reale, E. (1938). “Le Droit D’Asile”. *Recueil des Cours*, 63: 469-601.
- Richmond, A. H. (1994). *Global Apartheid: Refugees, Racism and the New World Order*. Oxford University Press.
- Rigsby, K. (1997). *Asylia: Territorial Inviolability in the Hellenistic World*. University of California Press, California.
- Ripstein, A. (1999). “Three Duties to Rescue: Moral, Civil and Criminal”. *Law and Philosophy*, 19(6): 751-779.
- Riveles, S. (1989). “Diplomatic Asylum as a Human Right: The Case of the Durban Six”. *Human Rights Quarterly*, 11(1): 139-159.
- Riyanto, S. (2010). “The Refoulement Principle and Its Relevance in the International Law System”. *Indonesian Journal of International Law*, 7(4): 731-756.

- Rochette, J. (1964). "The Right of Asylum in France". *Journal of the International Commission of Jurists*, 5(1): 130-140.
- Rodger, J. (2001). *Defining The Parameters of The Non-Refoulement Principle*. Victoria University of Wellington, New Zealand.
- Safi, S. (2018). *Mülteci Hukuku Ders Kitabı*. Legal Yayınevi, İstanbul.
- Sağlam, F. (1982). *Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü*. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Saraçlı, M. (2011). *Uluslararası Hukukta Yerinden Edilmiş Kişiler*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Schuck, P. (1997). "Refugee Burden-Sharing: A Modest Proposal". *Yale Journal of International Law*, 22(2): 243-297.
- Shaver, A. ve Zhou, Y., "Questioning Refugee Camps as a Source of Conflict". *International Studies Association's 2014 Annual Convention*, 25-29 Mart, Toronto, 1-35.
- Shoemaker, K. (2011). *Sanctuary and Crime in The Middle Ages*. Fordham University Press, U.S.A.
- Sinclair, I.M. (1984). *The Vienna Convention on the Law of Treaties 2nd Edition*. Manchester University Press, Manchester.
- Sinha, S.P. (1971). *Asylum and International Law*. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague.
- Slingerberg, L. (2014). *The Reception of Asylum Seekers Under International Law: Between Sovereignty and Equality*. Hart Publishing, London.
- Stafford, J. (2014). "Gimme Shelter: International Political Asylum". *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 47: 1167-1202.
- Steinbock, D.J. (1998). "Interpreting the Refugee Definition". *UCLA Law Review*, 45: 733-816.
- Stoyanova, V. (2008). "The Principle of Non-Refoulement and The Right of Asylum-Seekers to Enter State Territory". *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*, 3(1): 1-11.
- Şener, E. (2001). *Hukuk Sözlüğü*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Taneri, G. (2012). *Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi*. Bilge Yayınevi, Ankara.
- Thielemann, E. (2018). "Why Refugee Burden-Sharing Initiatives Fail: Public Goods, Free-Riding and Symbolic Solidarity in the EU". *Journal of Common Market Studies*, 56(1): 63-82.
- Thielemann, E. ve Dewan, T. (2006). "The Myth of Free-Riding: Refugee Protection and Implicit Burden Sharing". *West European Politics*, 29(2): 351-369.

- Thielemann, E. ve El-Enany N. (2010). "Refugee Protection as a Collective Action Problem: Is The EU Shirking Its Responsibilities?". *European Security*, 19(2): 209-229.
- Thielemann, E. ve El-Enany, N. (2009). "Beyond Fortress Europe? How European Cooperation Strenghtens Refugee Protection". *EU Studies Association's 11th Biennial International Conference*. 23-25 Nisan 2009, Los Angeles, 1-30.
- Topal, A.H. (2014). "Uluslararası Hukuk Açısından Diplomatik Sığınma ve Assange Olayı". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1: 49-74.
- Topaloğlu, G. (2015). *Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'na Katılımı. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.*
- Trenholme, N.M. (1903). *The Right of Sanctuary in England: A Study in Institutional History*. University of Missouri, U.S.A.
- Tuck, R. ve Barbeyrac, J. (ed.). (2005). *The Rights of War And Peace*. Liberty Fund, Indiana.
- Türk, V. (2013). "The UNHCR's Role in Supervising International Protection Standards in the Context of Its Mandate". J.C. Simeon (Ed.), *The UNHCR and the Supervision of International Refugee Law*. Cambridge University Press, Cambridge, 39-58.
- Türk, V. (2018). "The Promise and Potential of the Global Compact on Refugees". *International Journal of Refugee Law*, 30(4): 575-583.
- Türk, V. ve Nicholson, F. (2003). "Refugee Protection in International Law: An Overall Perspective". E. Feller, V. Türk ve F. Nicholson (Ed.), *Refugee Protection in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, 3-45.
- Türkiye Barolar Birliği. (2010). *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler*. TBB Yayınları, Ankara.
- Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi. (1993). *TDV İslam Ansiklopedisi*. TDV, Ankara.
- Uluslararası Göç Örgütü. (2009). *Göç Terimleri Sözlüğü*. Uluslararası Göç Örgütü, İsviçre.
- UNHCR. (1992). *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. UNCHR, Geneva.
- UNHCR. (2004). *The Refugee Situation in Latin America: Protection and Solutions Based on the Pragmatic Approach of the Cartagena Declaration on Refugees of 1984*. UNHCR, Geneva.
- UNHCR. (2007). *Handbook For Emergencies*. UNHCR, Geneva.

- UNHCR. (2009). *Protecting People in Conflict and Crisis - Responding to the Challenges of a Changing World, Opening Address: "Humanitarian Space", by Erika Feller*. UNHCR, Geneva.
- UNHCR. (2010). *UNHCR's Role in Supervising International Protection Standards in the Context of its Mandate - Keynote Address by Volker Türk*. UNHCR, Geneva.
- US Committee For Refugees. (1989). *World Refugee Survey: 1988 In Review*. USCR, Washington.
- Uzun, E. (2016). "Uluslararası Hukuk Çerçevesinde BMMYK'nın Yapısı, Görevleri ve Uluslararası Mülteci Hukukunun Gelişimindeki Yeri". *Göç Araştırmaları Dergisi*, 2(2): 60-85.
- Värk, R. (2012). "Diplomatic Asylum: Theory, Practice and the Case of Julian Assange". *Sisekaitseakadeemia Toimetised*, 11: 240-257.
- Vasquez, L. (1995). "Hope for the Future Recognition of Women's Rights in Asylum Decision". *Circles*, 3: 45-46.
- Vedsted-Hansen, J. (1999). "Europe's Response to the Arrival of Asylum Seekers: Refugee Protection and Immigration Control". *New Issues in Refugee Research*, Working Paper 6.
- Velluti, S. (2014). *Reforming the Common European Asylum System – Legislative Developments and Judicial Activism of the European Courts*. Springer, İngiltere.
- Vignesvaran, D. (2008). "A Foot in the Door: Access to Asylum in South Africa". *Refuge: Canada's Journal on Refugees*, 25(2): 41-52.
- Voss, L. (2018). "Framing Immigration and Refugee Issues as National Security Threats to Avoid Issues of Social Policy". *Yale Journal of International Affairs*, 13: 39-52.
- Walzer, M. (1983). *Spheres of Justice*. Basic Books, U.S.A.
- Walzer, M. (1981). "The Distribution of Membership". P. Brown ve H. Shue (Ed.). *Boundaries: National Autonomy and Its Limits*. Rowman and Littlefield, U.S.A.
- Weis, P. (1969). "The United Nations Declaration on Territorial Asylum". *The Canadian Yearbook of International Law*, 7: 92-149.
- Weis, P. (1979). "The Draft United Nations Convention on Territorial Asylum". *British Yearbook of International Law*, 59(1): 151-171.
- Weissbrodt, D. ve Hörtreier, I. (1999). "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*, 5(1): 1-73.

- Williams, A. (2008). "Turning The Tide: Recognizing Climate Change Refugees in International Law". *Law & Policy*, 30(4): 502-529.
- Worster, W.T. (2012). "The Evolving Definition of the Refugee in Contemporary International Law". *Berkeley Journal of International Law*, 30(1): 101-167.
- Worster, W.T. (2014). "The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum". *International Journal of Refugee Law*, 26(4): 477-499.
- Wouters, C.W. (2009). *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*. Intersentia, Cambridge.
- Yaman, A. (1998). *İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler*. Fecr Yayınevi, Ankara.
- Yaman, S. (2016). "Tevrat'a Göre İnsan Hayatı ve Onurunun Kutsallığı". *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi*, 5(2): 338-354.
- Yılmaz, S. (2016). *Kitleli Akın (Sığınma) Durumunda Geçici Koruma Rejimi ve Asgari Muamele Standardı*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Zimmermann, S.E. (2011). "Reconsidering the Problem of 'Bogus' Refugees with 'Socio-economic Motivations' for Seeking Asylum". *Mobilities*, 6(3): 335-352.

AİHM Kararları

- Abdolkhani and Karimnia v. Turkey, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-120402%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 14.07.2020)
- Aksoy v. Turkey, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57713%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 19.08.2020)
- Aydın v. Turkey, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58371%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 19.08.2020)
- Chahal v. United Kingdom, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22chahal%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-58004%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 15.07.2020)
- Cruz Varas and Others v. Sweden, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57674%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 13.07.2020)
- Gebremedhin v. France, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22gebremedhin%22%2C%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%5D%2C%22appno%22:%5B%2225389/05%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22001-58004%22%5D%7D>

- [tionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-114551%22\]} \(Erişim tarihi: 21.07.2020\)](#)
- Ireland v. The United Kingdom, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-181585> (Erişim tarihi: 20.08.2020)
- M.A. and Others v. Bulgaria, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-201351%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-201351%22]}) (Erişim tarihi: 27.07.2020)
- M.S.S v. Belgium and Greece, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-103050%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-103050%22]}) (Erişim tarihi: 06.07.2020)
- Mamatkulov and Askarov v. Turkey, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-68183%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-68183%22]}), (Erişim tarihi: 22.07.2020)
- Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-77447> (Erişim tarihi: 19.08.2020)
- NA. v. The United Kingdom, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-87458> (Erişim tarihi: 23.07.2020)
- Riener v. Bulgaria, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-7546>, par. 141. (Erişim tarihi: 20.08.2020)
- S.H. v. United Kingdom, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22s.h.%20v.%20United%20kingdom%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-99407%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22s.h.%20v.%20United%20kingdom%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-99407%22]}) (Erişim tarihi: 10.07.2020)
- Saadi v. United Kingdom, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-85276> (Erişim tarihi: 20.08.2020)
- Soering v. The United Kingdom, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57619%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57619%22]}) (Erişim tarihi: 27.06.2019)
- Vilvarajah and Others v. The United Kingdom, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-57713%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-57713%22]}) (Erişim tarihi: 19.08.2020)
- X v. Switzerland, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-170467%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-170467%22]}). (Erişim tarihi: 23.07.2020)

ABAD Kararları

- Case 26/62, Judgment of the Court of 5 February 1963, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87120&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=15229952>. (Erişim tarihi: 19.08.2020)
- Case 29/69, Judgment Of The Court 12 November 1969, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61969CJ0029&from=EN> (Erişim tarihi: 19.08.2020)
- Case C-133/06, Judgement of the Court of 6 May 2008, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=69624&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=16297300> (Erişim tarihi: 25.08.2020)
- Case C-4/11, Judgement of the Court 14 November 2012, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=144489&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14915793> (Erişim tarihi: 17.08.2020),
- Case C-4/11, Opinion of Advocate General Jääskinen delivered on 18 April 2013, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136425&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14915793> (Erişim tarihi: 17.08.2020)
- Case C-465/07, Judgement of the Court (Grand Chamber) of 17 February 2009, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76788&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12498358>
- Case C-465/07, Opinion of Advocate General Poiares Maduro delivered on 9 September 2008, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67816&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12498358> (Erişim tarihi: 05.08.2020)
- Case C601/15 PPU, Judgement of the Court 15 February 2016, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=174342&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=16298888> (Erişim tarihi: 18.08.2020)
- Case C601/15 PPU, View of Advocate General Sharpston delivered on 26 January 2016, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136425&pageIndex>

[=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=15074050](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72623&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=15074050) (Erişim tarihi: 18.08.2020)

Joined Cases C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, Judgement of the Court 2 March 2010,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72623&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13031549> (Erişim tarihi: 07.08.2020)

Joined Cases C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, Opinion of Advocate General Mazak delivered on 15 September 2009,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72623&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13031549> (Erişim tarihi: 07.08.2020)

Joined Cases C-411/10, C-493/10, Opinion of Advocate General Trstenjak delivered on 22 September 2011,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=117187&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14843982> (Erişim tarihi: 17.08.2020)

Joined Cases C-411/10, C-493/10123, Judgement of the Court 21 December 2011,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=117187&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14843982> (Erişim tarihi: 17.08.2020),

UAD Kararları

Colombia v. Peru (Asylum Case), <https://www.icj-cij.org/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 01.07.2019)

Nicaragua v. United States Of America, par.188 vd. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim tarihi: 28.06.2019)

Uluslararası Komite ve Komisyon Kararları

Avedes Hamayak Korban v. Sweden, <https://www.refworld.org/cases,CAT,3f588edea.html> (Erişim tarihi: 20.08.2020)

Becker v. Denmark, <https://www.refworld.org/cases,COECOMMHR,3ae6b7058.html>. (Erişim tarihi: 22.10.2019)

Seid Mortesa Aemei v. Switzerland, <https://www.refworld.org/cases,CAT,3ae6b69420.html> (Erişim tarihi:20.08.2020)

The Haitian Centre for Human Rights et al. v. United States, <https://www.refworld.org/cases,IACHR,3ae6b71b8.html> (Erişim tarihi: 19.08.2020)

Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2728/2016, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/127/D/2728/2016&Lang=en (Erişim tarihi: 25.08.2020)

Diğer İnternet Kaynakları

“Edward Snowden: the whistleblower behind the NSA surveillance revelations”, <https://www.theguardian.com/world/2013/jun/09/edward-snowden-nsa-whistleblower-surveillance> (Erişim tarihi: 10.10.2020).

“USA must not persecute whistleblower Edward Snowden”, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2013/07/usa-must-not-persecute-whistleblower-edward-snowden> (Erişim tarihi: 10.10.2020).

“Who was Rene Cassin?”, <https://www.renecassin.org/who-we-are/history/> (Erişim tarihi: 02.09.2020)

2008 Country Reports on Human Rights Practices – Bhutan, <https://www.refworld.org/docid/49a8f1a559.html> (Erişim tarihi: 28.08.2020).

22 Mayıs 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/altipar/Okuma/Viyana%20Andlasmalar%20Hukuku%2069.pdf> (Erişim tarihi: 24.08.2020).

A Statement and Recommendations From The Pasific Churces’ Consultation of Climate Change (Otin Tai Declaration), <https://www.oikoumene.org/en/resources/documents/wcc-programmes/justice-diakonia-and-responsibility-for-creation/climate-change-water/otin-tai-declaration?searchterm=otin+tai+declaration> (Erişim tarihi: 12.10.2020).

American Convention on Human Rights, <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm> (Erişim tarihi: 24.08.2020).

American Declaration of the Rights and Duties of Man, https://www.oas.org/dil/access_to_information_human_right_American_Declaration_of_the_Rights_and_Duties_of_Man.pdf (Erişim tarihi: 26.08.2020).

- Arab Convention on Regulating Status of Refugees in the Arab Countries, <https://www.refworld.org/docid/4dd5123f2.html> (Erişim tarihi: 24.08.2020).
- Arab Convention on Regulating Status of Refugees in the Arab Countries, <https://www.refworld.org/docid/4dd5123f2.html> (Erişim tarihi: 26.08.2020).
- Asylum in Public International Law (Excluding Neutral Asylum), https://www.jstor.org/stable/2213924?seq=1#metadata_info_tab_contents (Erişim tarihi: 16.10.2020).
- Asylum, Migration and Integration Fund (AMIF), https://ec.europa.eu/home-affairs/financing/fundings/migration-asylum-borders_en (Erişim tarihi: 07.08.2020)
- Cartagena Declaration on Refugees, Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, https://www.oas.org/dil/1984_cartagena_declaration_on_refugees.pdf (Erişim tarihi: 04.03.2020).
- Charter of Fundamental Rights of the European Union, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN> (Erişim tarihi: 26.08.2020).
- Charter of Fundamental Rights of the European Union, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN> (Erişim tarihi: 26.08.2020).
- Charter of the Organization of American States, http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-41_charter_OAS.pdf (Erişim tarihi 26.08.2020).
- Conclusion on International Protection No. 89 (LI) – 2000. <https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c7e0/conclusion-international-protection.html>. (Erişim tarihi: 25.06.2019).
- Convention concerning the Status of Refugees coming from Germany, Geneva, February 10th 1938, <https://www.refworld.org/docid/3dd8d12a4.html> (Erişim tarihi: 29.10.2020).
- Convention Determining the State Responsible for Examining Applications for Asylum Lodged in one of the Member States of the European Communities, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:41997A0819\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:41997A0819(01)&from=EN) (Erişim tarihi: 26.08.2020).
- Convention Determining the State Responsible for Examining Applications for Asylum Lodged in one of the Member States of the European Communities, [https://eur-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:41997A0819(01)&from=EN)

[lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:41997A0819\(01\)&from=EN](http://lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:41997A0819(01)&from=EN)

(Erişim tarihi: 26.08.2020).

Convention on Asylum, <https://www.refworld.org/pdfid/3ae6b37923.pdf> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

Convention on Political Asylum, <https://www.refworld.org/docid/4f3d180a2.html> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

Convention on Territorial Asylum, <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-47.html> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

Convention Relating to the International Status of Refugees, <https://www.refworld.org/docid/3dd8cf374.html> (Erişim tarihi: 29.10.2020).

Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0085&from=EN> (Erişim tarihi: 24.06.2019).

Council Resolution of 30 November 1992 on Manifestly Unfounded Applications for Asylum, <https://www.refworld.org/docid/3f86bbcc4.html> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

Council Resolution of 30 November 1992 on Manifestly Unfounded Applications for Asylum, <https://www.refworld.org/docid/3f86bbcc4.html> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

Declaration on Territorial Asylum, <https://www.refworld.org/docid/3b00f05a2c.html> (Erişim tarihi: 01.07.2019).

Declaration on Territorial Asylum, <https://www.refworld.org/docid/3b00f05a2c.html> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

Directive 2011/95/EU of The European Parliament and of The Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted. (Qualifications Directive) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:337:0009:0026:en:PDF> (Erişim tarihi: 04.03.2019).

Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (Qualifications Directive), <http://eur-lex.europa.eu/legal->

[content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0095&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0095&from=EN) (Erişim tarihi: 26.08.2020).

Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (*Asylum Procedures Directive*), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=celex%3A32013L0032> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council Of 26 June 2013 Laying Down Standards For The Reception Of Applicants For International Protection (*Reception Conditions Directive*), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0033&from=EN> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

Draft Convention on Territorial Asylum, <https://www.unhcr.org/excom/excomrep/3ae68c023/note-international-protection-addendum-1-draft-convention-territorial-asylum.html>. (Erişim tarihi: 10.09.2019)

European Agreement on the Abolition of Visas for Refugees, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b38918.html>, (Erişim tarihi: 22.08.2020).

General Conclusion on International Protection No. 25 (XXXIII) - 1982 <https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c434c/general-conclusion-international-protection.html>. (Erişim tarihi: 25.06.2019)

General Conclusion on International Protection No. 79 (XLVII) – 1996 <https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c430/general-conclusion-international-protection.html>. (Erişim tarihi: 25.06.2019).

Global Principles on National Security and The Right To Information (Tishwane Principles), [https://issat.dcaf.ch/download/22892/289132/Global%20Principles%20on%20National%20Security%20and%20the%20Right%20to%20Information%20\(Tshwane%20Principles\)%20-%20June%202013.pdf](https://issat.dcaf.ch/download/22892/289132/Global%20Principles%20on%20National%20Security%20and%20the%20Right%20to%20Information%20(Tshwane%20Principles)%20-%20June%202013.pdf), s. 25, (Erişim tarihi: 10.10.2020).

Global Principles on National Security and The Right To Information (Tishwane Principles), [https://issat.dcaf.ch/download/22892/289132/Global%20Principles%20on%20National%20Security%20and%20the%20Right%20to%20Information%20\(Tshwane%20Principles\)%20-%20June%202013.pdf](https://issat.dcaf.ch/download/22892/289132/Global%20Principles%20on%20National%20Security%20and%20the%20Right%20to%20Information%20(Tshwane%20Principles)%20-%20June%202013.pdf), s. 26; Connon, 2017: 911-912.

Guiding Principles on Internal Displacement, <https://www.unhcr.org/protection/idps/43ce1cff2/guiding-principles-internal-displacement.html> (Erişim tarihi: 24.08.2020).

<http://theconversation.com/people-are-drowning-at-sea-why-arent-we-saving-them-119864>

(Erişim tarihi: 30.03.2020).

<http://www.abc.net.au/4corners/content/2003/transcripts/s.858341.html> (Erişim tarihi: 09.05.2019).

http://www.europarl.europa.eu/charter/activities/docs/pdf/convent08_en.pdf (Erişim tarihi: 11.10.2019).

http://www.europarl.europa.eu/charter/activities/docs/pdf/convent28_en.pdf (Erişim tarihi: 11.10.2019).

<http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/normativa/leyes-ordinarias/ley-12-2009-de-30-de-octubre>. (Erişim tarihi: 02.05.2020).

http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_A-46_diplomatic_asylum.asp (Erişim Tarihi: 09.07.2019).

<https://ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, (Erişim tarihi: 26.08.2020).

<https://au.int/en/overview> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

<https://climate.nasa.gov/>

<https://definitions.uslegal.com/c/capitis-diminutio/> (Erişim tarihi: 26.10.2020).

<https://documents.law.yale.edu/sites/default/files/UDHR2013FullText.pdf>, (Erişim Tarihi: 27.07.2019).

https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/glossary_search/manifestly-unfounded-application_en (Erişim tarihi: 28.08.2020).

https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/glossary_search/manifestly-unfounded-application_en (Erişim tarihi: 28.08.2020).

<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-270-EN-F1-1.PDF> (Erişim tarihi: 26.02.2020).

https://en.wikipedia.org/wiki/Arab_League (Erişim tarihi: 26.08.2020).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001L0055> (Erişim tarihi: 28.08.2020).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015D1601&from=EN>, (Erişim tarihi: 26.02.2020).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0343&from=EN> (Erişim tarihi: 07.08.2020)

- [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:42000A0922\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:42000A0922(02)&from=EN) (Erişim tarihi: 19.08.2020).
- <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0301:FIN:EN:PDF> (Erişim tarihi: 26.08.2020).
- <https://multeciler.org.tr/turkiyedeki-suriyeli-sayisi/> (Erişim tarihi: 24.08.2020)
- <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Strand%2C%20Rustad%2C%20Urdal%2C%20Nyg%C3%A5rd%20%20Trends%20in%20Armed%20Conflict%2C%201946%E2%80%932018%2C%20Conflict%20Trends%203-2019.pdf> (Erişim tarihi: 24.08.2019)
- <https://undocs.org/en/A/RES/44/137> (Erişim tarihi: 19.08.2020)
- <https://undocs.org/en/E/CN.4/781> (Erişim tarihi: 02.08.2020).
- <https://www.amnesty.org.tr/icerik/turkiye-65-yil-once-imzalanan-cenevre-multeci-sozlesmesine-koydugu-sinirlamayi-kaldirmalidir> (Erişim tarihi: 20.02.2019).
- <https://www.asylumineurope.org/reports/country/france/asylum-procedure/safe-country-concepts/safe-country-origin> (Erişim tarihi: 31.03.2020).
- <https://www.asylumineurope.org/reports/country/spain/regular-procedure> (Erişim tarihi: 02.05.2020).
- <https://www.bbc.com/news/uk-47891737> (Erişim tarihi: 22.07.2019).
- <https://www.britannica.com/event/September-11-attacks> (Erişim tarihi: 28.08.2020).
- https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_01-245122 (Erişim tarihi: 28.08.2020).
- <https://www.cato.org/blog/trumps-presidential-ban-immigration-certain-countries-illegal> (Erişim tarihi: 11.03.2020).
- <https://www.climateforesight.eu/migrations-inequalities/environmental-migrants-up-to-1-billion-by-2050/> (Erişim tarihi: 12.10.2020).
- <https://www.cnnturk.com/dunya/son-dakika-wikileaks-kurucusu-julian-assange-hakkinda-abdye-iade-karari> (Erişim tarihi: 22.07.2019).
- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/1993/93325DC.htm> (Erişim tarihi: 28.08.2020).
- https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/cst3.pdf (Erişim tarihi: 28.08.2020).

- https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf (Erişim tarihi: 28.08.2020).
- <https://www.dw.com/tr/assange-be%C5%9F-y%C4%B1ld%C4%B1r-el%C3%A7ilikte/a-18902945-0> (Erişim tarihi: 22.07.2019).
- https://www.europarl.europa.eu/infographic/welcoming-europe/index_en.html#filter=2019, (Erişim tarihi: 20.08.2020).
- <https://www.hurriyet.com.tr/dunya/kiribati-adasi-sular-altinda-kaliyor-25209817> (Erişim tarihi: 12.10.2020).
- <https://www.ibtimes.sg/video-greek-coast-guard-trying-drown-refugee-boat-surfaces-4-year-old-boy-dies-boat-capsize-40363> (Erişim tarihi: 30.03.2020).
- <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/104-20010627-JUD-01-00-EN.pdf>, (Erişim tarihi: 18.08.2020).
- <https://www.icj-cij.org/files/case-related/4/1837.pdf>, (Erişim tarihi 18.08.2020).
- <https://www.idi-iil.org/en/a-propos/> (Erişim tarihi: 16.10.2020).
- <https://www.infomigrants.net/en/post/9233/sharp-increase-in-refugee-suicides-in-hesse-germany> (Erişim tarihi: 28.08.2020).
- <https://www.kuranayetleri.net/tevbe-suresi/mustafa-islamoglu-meali>, (Erişim Tarihi: 17.04.2020).
- <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/528b7--Herhangi-Bir-Bicimde-Tutulan-veya-Hapsedilen-Kisilerin-Korunmasi-Icin-Prensipler-Butunu.pdf> (Erişim tarihi 28.08.2020).
- https://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,413c564c14.html (Erişim tarihi: 19.08.2020).
- <https://www.refworld.org/docid/3ae68c6e30.html> (Erişim tarihi: 19.08.2020).
- <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3781c.html> (Erişim tarihi: 09.07.2019).
- <https://www.refworld.org/docid/3ae6b37923.html> (Erişim tarihi: 09.07.2019).
- <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3833.html> (Erişim tarihi: 09.07.2019).
- <https://www.refworld.org/docid/3ae6b59cc.html> (Erişim tarihi: 28.08.2020).
- <https://www.refworld.org/docid/3bfa81864.html> (Erişim tarihi: 19.08.2020).
- <https://www.refworld.org/docid/40aa1d5f2.html> (Erişim tarihi: 19.08.2020).
- <https://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>, par. 10. (Erişim tarihi: 18.10.2020).
- <https://www.refworld.org/docid/4f3d180a2.html#:~:text=Refworld%20%7C%20Convention%20on%20Political%20Asylum&text=Signed%20at%20Montevideo%2C%20Decem>

- [ber%2026,International%20Conference%20of%20American%20States](#) (Erişim tarihi:24.08.2020).
- <https://www.refworld.org/pdfid/3cce9a244.pdf> (Erişim tarihi: 18.08.2020).
- <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/> (Erişim tarihi: 31.03.2020).
- <https://www.theguardian.com/environment/2002/feb/16/weekendmagazine.globalwarming> (Erişim tarihi: 12.10.2020).
- <https://www.unhcr.org/4aa764389.pdf> (Erişim tarihi: 19.08.2020).
- <https://www.unhcr.org/505b10ee9.html> (Erişim tarihi: 03.08.2020).
- <https://www.unhcr.org/africa.html> (Erişim tarihi: 26.08.2020).
- <https://www.unhcr.org/excom/excomrep/3ae68c023/note-international-protection-addendum-1-draft-convention-territorial-asylum.html>. (Erişim tarihi: 10.09.2019).
- <https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c6118/problem-manifestly-unfounded-abusive-applications-refugee-status-asylum.html> (Erişim tarihi: 28.08.2020).
- <https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c6118/problem-manifestly-unfounded-abusive-applications-refugee-status-asylum.html> (Erişim tarihi: 28.08.2020).
- <https://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html> (Erişim tarihi: 26.10.2020).
- <https://www.unhcr.org/globaltrends2019/> (Erişim Tarihi: 24.12.2019).
- <https://www.unhcr.org/protection/travaux/4ca34be29/refugee-convention-1951-travaux-preparatoires-analysed-commentary-dr-paul.html>, s. 17. (Erişim tarihi: 18.08.2020).
- <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC6.pdf>, par. 20. (Erişim tarihi: 18.10.2020).
- <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC6.pdf>, par. 82. (Erişim tarihi: 18.10.2020).
- Immigration and Nationality Act, <https://www.refworld.org/pdfid/3df4be4fe.pdf> (Erişim tarihi: 13.05.2020).
- İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rights_turkce.pdf (Erişim tarihi: 24.08.2020).
- La frontière et le droit: la zone d'attente de Roissy sous le regard de l'ANAFÉ, http://anafe.org/IMG/pdf/anafe_bilan_nov_04.pdf. (Erişim tarihi: 16.07.2020).
- Matter of Rodi Adalí Alvarado-Peña, United States Board of Immigration Appeals, 20 September 1996. https://www.refworld.org/cases,USA_BIA,3f8fb4774.html (Erişim tarihi 23.10.2020).
- Note on International Protection (submitted by the High Commissioner), <https://www.refworld.org/docid/3ae68d5d10.html> (Erişim tarihi: 26.08.2020).

- OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, <https://www.unhcr.org/about-us/background/45dc1a682/oau-convention-governing-specific-aspects-refugee-problems-africa-adopted.html> (Erişim tarihi: 26.08.2020).
- Parliamentary Assembly, Recommendation No 293, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3671c.html> (Erişim Tarihi: 22.08.2020).
- Protection of Whistleblowers, <https://www.oecd.org/corruption/48972967.pdf> (Erişim tarihi: 09.10.2020).
- Protocol of Amendment to the Charter Of The Organization of American States (B-31) (*Protocol of Buenos Aires*), https://www.oas.org/dil/treaties_B-31_Protocol_of_Buenos_Aires.htm (Erişim tarihi: 26.08.2020).
- Protocol Relating to the Status of Refugees, <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/ProtocolStatusOfRefugees.aspx> (Erişim tarihi: 26.08.2020).
- Provisional Arrangement of 4th 1936 concerning the Status of Refugees coming from Germany, <https://www.refworld.org/docid/3dd8d0ae4.html> (Erişim tarihi: 29.10.2020).
- Reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-7250> (Erişim tarihi: 28.08.2020).
- Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders (*Schengen Borders Code*), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32016R0399> (Erişim tarihi: 26.08.2020).
- Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (*Dublin Regulation*), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0604&from=EN> (Erişim tarihi: 26.08.2020).
- Resolution (67) 14 : Asylum to Persons in Danger of Persecution, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b38168.html> (Erişim tarihi: 22.08.2020).
- Schengen Antlaşmasının Uygulanmasına İlişkin Sözleşme madde 28, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX%3A42000A0922%2802%29%3AEN%3AHTML> (Erişim tarihi: 20.08.2020).

- Summary Conclusions: The Principle of Non-Refoulement, <https://www.refworld.org/docid/470a33b00.html> (Erişim tarihi: 28.06.2019).
- Tampere European Council 15 and 16 October 1999 Presidency Conclusions, https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm (Erişim tarihi: 26.08.2020).
- Tampere European Council 15 and 16 October 1999 Presidency Conclusions, https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm (Erişim tarihi: 26.08.2020).
- The Chinese Exclusion Act, <https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=false&doc=47&page=transcript> (Erişim tarihi: 17.10.2020).
- The Haitian Centre for Human Rights et al. v. United States, <https://www.refworld.org/cases,IACHR,3ae6b71b8.html>, (Erişim tarihi: 19.08.2020).
- The Intergovernmental Committee decisions taken at the Evian Conference on Jewish Refugees, July 1938, <https://www.yadvashem.org/docs/evian-conference-decisions.html> (Erişim tarihi: 29.10.2020).
- The Main Types and Causes Of Discrimination (Memorandum Submitted by the Secretary-General), <https://digitallibrary.un.org/record/1638125> (Erişim tarihi: 18.08.2020).
- The Refugee Convention, The Travaux Préparatoires Analysed With a Commentary By Dr Paul Weis, <file:///C:/Users/G%C3%B6k%C3%A7e%20Topalo%C4%9Flu/Desktop/Refugee%20Convention%20travaux%20preparatoires.pdf> (Erişim tarihi: 27.06.2019).
- Treaty of Amsterdam Amending The Treaty on European Union, The Treaties Establishing The European Communities and Certain Related Acts, https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_of_amsterdam_en.pdf (Erişim tarihi: 26.08.2020).
- Treaty of Amsterdam Amending The Treaty on European Union, The Treaties Establishing The European Communities and Certain Related Acts, https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_of_amsterdam_en.pdf (Erişim tarihi: 26.08.2020).
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 24.08.2020).
- UNHCR EXCOM Conclusion No: 15, <https://www.unhcr.org/en-us/578371524.pdf> (Erişim tarihi: 19.08.2020)
- UNHCR, Guidelines on International Protection: “Membership of a particular social group” within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees,

<https://www.unhcr.org/publications/legal/3d58de2da/guidelines-international-protection-2-membership-particular-social-group.html> (Erişim tarihi: 23.10.2020).

United Nations Framework Convention on Climate Change, <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf> (Erişim tarihi: 12.10.2020).

Ülkesel Sığınma Bildirisinin BM Enfomasyon Merkezi tarafından Türkçe'ye çevrilmiş nihai metni, http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin_ant4.pdf (Erişim tarihi: 02.08.2020).

Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2728/2016 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/127/D/2728/2016&Lang=en (Erişim tarihi: 21.08.2020).

Yearbook of International Law Commission, 1957: 54. http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1957_v1.pdf&lang=EFS (Erişim tarihi: 03.07.2019).

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Gökçe KONYALI
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Özel Antalya Anadolu Lisesi
Lisans Diploması	Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans Diploması	Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı
Tez Konusu	Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'na Katılımı
Doktora Diploması	Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Programı
Tez Konusu	Uluslararası Hukukta Sığınma Hakkı
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
BİLİMSEL FAALİYETLER	
MAKALELER Topaloğlu G., "Avrupa Birliği'nden Ayrılma Hakkı ve Brexit Süreci", <i>Türkiye Adalet Akademisi Dergisi</i> , ss.341-365, 2018 Topaloğlu G., "Avrupa Birliği Hukukunda Üye Devletlerin Sözleşme Dışı Sorumluluğu", <i>Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi</i> , vol.12, pp.509-520, 2017 HAKEMLİ KONGRE BİLDİRİ KİTAPLARINDA YER ALAN YAYINLAR Topaloğlu G., "Uluslararası Hukukta Ülke Dışı (Extra-Territorial) Sığınma Kavramı", <i>Mülkiye Uluslararası İlişkiler Kongresi</i> , ANKARA, TÜRKİYE, 15-16 Ekim 2018, ss.197-202 Topaloğlu G., "Birleşik Krallık'ın Avrupa Birliği'nden Ayrılması: Birleşik Krallık ve AB İlişkilerinin Geleceği", <i>EUREFE 2017</i> , AYDIN, TÜRKİYE, 27-29 Temmuz 2017, vol.1, no.2, pp.37-38 KİTAP ve KİTAP BÖLÜMLERİ Topaloğlu G., <i>Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'na Katılımı</i> . On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İSTANBUL, 2015	
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	2013-2014 Antalya Barosu Avukatlık Stajı
Projeler	<i>Kuvvet Kullanma Yasası Kapsamında Bireysel Meşru Müdafaa Hakkı</i> , Yükseköğretim Kurumları tarafından destekli bilimsel araştırma projesi, Araştırmacı: BEYOĞLU CEM ÜMİT, Araştırmacı: KONYALI GÖKÇE, Yürütücü: BAYRAM MEHMET HANİFİ, 15/05/2016 - 15/08/2016 (ULUSAL)

Çalıştığı Kurumlar	Şubat 2014 - Devam Ediyor Araştırma Görevlisi Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı

