

T. C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**ULUSLARARASI MÜLTECİ HUKUKUNDAKİ
GELİŞMELER IŞIĞINDA TÜRKİYE ÖRNEĞİNİN
DEĞERLENDİRİLMESİ**

BALAY SÜTLÜOĞLU

2501151121

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. GALİP ENGİN ŞİMŞEK

İSTANBUL – 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : BALAY SÜTLÜOĞLU Numarası : 2501151121
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : DOÇ. DR. GALİP ENGİN ŞİMŞEK
Tez Savunma Tarihi : 24.06.2019 Saati : 11.00
Tez Başlığı : ULUSLARARASI MÜLTECİ HUKUKUNDAKİ GELİŞMELER IŞIĞINDA TÜRKİYE ÖRNEĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞUYLA~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. CÜNEYT YÜKSEL		Kabul
2- PROF. DR. AYŞE NUR TÜTÜNCÜ		Kabul
3- PROF. DR. NAİM DEMİREL		Kabul
4- DOÇ. DR. GALİP ENGİN ŞİMŞEK		Kabul
5- DR. ÖĞR. ÜYESİ İDİL IŞIL GÜL		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. AKİF EMRE ÖKTEM		
2- DOÇ. DR. ÜLKER YÜKSELBABA		

ÖZ

ULUSLARARASI MÜLTECİ HUKUKUNDAKİ GELİŞMELER IŞIĞINDA TÜRKİYE ÖRNEĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Balay Sütlüoğlu

Bu çalışmada uluslararası mülteci hukukundaki normlar ile sığınmacıların korunmasına yönelik oluşturulan koruma türlerinin incelenmesi hedeflenmektedir. Mevcut mülteci krizi bağlamında ortaya çıkan problemlerin kalıcı bir çözümü için halihazırdaki uluslararası mevzuatın etkililiği değerlendirilerek Türk hukukundaki sığınma sistemi bu doğrultuda mercek altına alınmaktadır. Bu amaçla çalışmanın birinci bölümünde göç ve mülteci hukukundaki temel kavramlar ile yabancıların ülkeye kabulünde devletlerin politikaları izah edilmektedir. Çalışmanın ikinci bölümü uluslararası mülteci hukukunu oluşturan temel mevzuat ile koruma türlerinin detaylı bir incelemesine ayrılmaktadır. Çalışmanın son bölümünde ise uluslararası mülteci hukukundaki son gelişmelere dair değerlendirmeler yapılmakta ve Türk hukukundaki sığınma sistemi hakkında bilgi verilerek sorumluluk paylaşım mekanizmaları çerçevesinde mülteci krizi için kalıcı çözüm imkânları araştırılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Mülteci Hukuku, 6548 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, Avrupa Ortak Sığınma Sistemi, Mülteci Krizi, Silahlı Çatışmalar, Ayrım Gözetmeyen Şiddet

ABSTRACT

EVALUATION OF TURKEY IN THE LIGHT OF DEVELOPMENTS IN INTERNATIONAL REFUGEE LAW

Balay Sütüoğlu

The present study aims at analysing norms in international refugee law and the types of protection that was created for protecting asylum seekers. The scope of the study is essentially about examining whether current international legislation is effective in order to achieve a durable solution for the problems which was resulted from refugee crisis and asylum system in Turkish Law will be evaluated within this framework. To this end, it will be explained basic concepts in migration and refugee law and government policies concerning the admission of foreign nationals in the first chapter of the study. The second part of the study will comprehensively examine main legislation that embodies in refugee law and the types of protection. Finally, it will be evaluated recent developments regarding international refugee law and endeavour to respond the question of whether to be reached permanent solutions pursuant to responsibility sharing mechanisms by clarifying asylum system in Turkish law in the last chapter.

Key words: International Refugee law, Foreigners and International Protection Act Numbered 6458, Common European Asylum System, Refugee Crisis, Armed Conflicts, Indiscriminate Violence

ÖN SÖZ

Menşe ülkesini terk ederek başka ülkelerde sığınma arayan insanların sayısındaki artışla birlikte ciddi insan hakları ihlalleri, silahlı çatışmalardaki yaygın şiddetin sonuçları daha görünür bir hale gelmektedir. Fakat bu tablonun görünür hale gelmesi devletlerin sığınma politikalarında söz konusu sorunu çözmek konusunda müspet adımlar atmalarına vesile olmamıştır. Aksine yabancı karşıtlığına dair söylemler yükselmiş ve ülke sınırlarına inşa edilen duvarların sayısı artmıştır. İnsan hakları değerlerine sıklıkla atıf yapılan bu dönemde sığınma arayan kişilere devletlerin sınırlarını kapatmak istemeleri veya başka türlü tedbirlerle bu insanları sınırlarından uzaklaştırmak istemeleri hukuk ve politikada hâkim değerlerin sorgulanmasına yol açmaktadır.

Mülteci krizi bilhassa Türkiye'nin bulunduğu coğrafyadaki tüm toplumların ortak bir problemidir. Ancak bu krizin hala çözülememesi ve hukuki alanda kalıcı bir çözüm için gerekli adımların atılmamış olması, uluslararası mülteci hukukundaki normların etkililiğini ve uluslararası koruma mekanizmalarının neler olduğunu incelemeyi gerekli kılmaktadır. Bu tez çalışmasında Türkiye'yi yakından ilgilendiren mülteci hareketlerini anlamaya ve menşe devletlerinin korumasından mahrum bulunan kişiler için nasıl bir korumanın sağlanabileceğine dair bir araştırma yapılması hedeflenmiştir. Bu bağlamda sağlam bir çözüm imkânı için uluslararası mülteci hukukundaki gelişmeler ile Avrupa Birliği çapında oluşturulan sığınma sistemine eleştirel bir bakış açısıyla yaklaşma tezin metodunu oluşturmaktadır.

Bu çalışma sürecinde konu seçimim ile araştırmalarımındaki desteği, fikirlerimi yazıya dökme aşamasında düşünme şeklimi yönlendirerek tezi tamamlamamdaki yardımları ve rehberliği için danışmanım, değerli hocam Doç. Dr. Galip Engin Şimşek'e çok teşekkür ederim.

Nihayetinde tezdeki tüm hata ve eksikliklere dair sorumluluk sadece bana aittir.

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖN SÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR LİSTESİ	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GÖÇ VE MÜLTECİ HUKUKUNDAKİ TEMEL KAVRAMLAR

I. GÖÇ KAVRAMI	4
A. Yabancıların Ülkeye Kabulünün Tarihi Gelişimi.....	8
1. Erken Dönem Düşünürlerinin Fikirlerinin Tahlilinde Kullanılan Metot ..	8
2. Erken Dönem Düşünürlerinin Fikirleri	9
a. Genel Olarak	9
b. Grotius ve Vitoria: Seyahat ve Haberleşme Hakkı Temelinde Serbest Dolaşma Hakkı	11
c. Pufendorf ve Wolff: Devlet Egemenliğine Vurgu.....	13
d. Vattel: Sentezci Bir Düşünce Yapısı	14
B. Yabancıların Ülkeye Kabulüne Dair Teorik Temellerin İnsan Hakları Kavramıyla İlişkisi.....	17
1. İnsan Hakları Kavramının Gelişim Çizgisi	18
2. Düşünürlerin Fikirlerinin Mülteci Krizinin Çözümünde Rehberliği	20
II. GÖÇ VE SİĞİNMA KONULARINDA DEVLETLERİN POLİTİKALARI..	22
A. Tarihi Arka Plan	22
B. Günümüzdeki Devlet Politikalarının Değerlendirilmesi	25
1. Mülteci Krizine Neden Olan Politik Gelişmeler.....	25

2. Hukuk ve Politikada Küreselleşme Değerleri.....	29
--	----

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI MÜLTECİ HUKUKUNDAKİ GELİŞMELER

I. İLTİCA TANINMASININ YAKIN TARİHİ.....	33
II. BUGÜNKÜ ANLAMIYLA MÜLTECİ PROBLEMİNİN AÇMAZLARI VE ÇÖZÜM ARAYIŞLARI.....	35
A. Devlet Politikalarında ve Uluslararası Mevzuattaki Geçicilik Vurgusu.....	35
B. Ulus Devlet Egemenliği Sorunu.....	39
III. MÜLTECİ KORUMA SİSTEMİNE TEMEL TEŞKİL EDEN MEVZUAT...43	
A. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Cenevre Sözleşmesi.....43	
1. Sözleşme'ye İlişkin Tarihi Süreç.....45	
2. 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin Yorumlanma Kapsamı.....47	
a. Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Doğrultusunda Mülteci Sözleşmesi'nin Yorumlanması.....49	
b. Sözleşme'nin Yorumlanmasında BMMYK'nın Rolü.....50	
c. Ulusal Yargı Kararlarının Sözleşme Yorumunda Kullanılması.....52	
d. Sözleşme'nin İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Yorumlanması.....54	
e. Hukuki Çoğulculuk: Sözleşme'nin Yorumu ile Pratiğe Aktarılmasında Alternatif Bir Perspektif.....56	
IV. MÜLTECİ KORUMA SİSTEMİNDE DEVLETLERİN TEMEL YÜKÜMLÜLÜĞÜ: GERİ GÖNDERMEME İLKESİ.....59	
A. İlkenin Tanımı ve Kapsamı.....59	
1. İlkenin İnsan Hakları Sözleşmelerindeki Görünümü.....62	
a. İlkenin AIHS Kapsamında Değerlendirilmesi.....65	
V. MÜLTECİ STATÜSÜNÜN KAZANILMASI KONUSUNDA TEMEL ÖLÇÜT: HAKLI NEDENLERE DAYANAN ZULÜM KORKUSU.....68	

A. Zulüm Kavramının Tanımı Problemi	68
B. Zulüm Kavramının Yorumuna İlişkin Yaklaşımlar.....	72
1. Zulmün İnsan Hakları Hukuku Yaklaşımıyla Yorumlanması	74
2. AB Vasıf Yönergesi Çerçevesinde Zulmün Yorumlanması	79
VI. SİLAHLI ÇATIŞMALARDAN KAÇANLARIN ULUSLARARASI KORUNMASI	82
A. Savaşın Değişen Yüzü ve Silahlı Çatışmalar	83
B. Silahlı Çatışmalardan Kaçanların 1951 Sözleşmesi Sisteminde Korunması İmkânı	85
C. Silahlı Çatışmadan Kaçanların Korunmasında İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku Normlarının Etkililiği.....	88
1. İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku Normlarının Somut Olaya Birlikte Uygulanabilirliği	90
D. AİHS ve AB Hukukunda Silahlı Çatışmalardan Kaçanların Korunması.....	93
1. AİHM ile ABAD Arasındaki Diyalogu Görünür Kılan Unsur: Ciddi Zarar.....	93
2. İkincil Koruma ve İkincil Korumanın Yorumu Hakkındaki Mahkeme Kararları.....	96
3. Kitleli Akınlar için Tasarlanan Bir Mekanizma: Geçici Koruma.....	103
a. Tanımı ve Kapsamı.....	103
b. AB Üye Ülkelerinde Geçici Korumanın Uygulanması	107
c. Geçici Korumanın Sona Erdirilmesinde Dikkat Edilecek Hususlar...	110

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUK PAYLAŞIMINA DAYANAN HUKUKİ MEKANİZMALAR ÇERÇEVESİNDE TÜRK MÜLTECİ HUKUKUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. SORUMLULUK PAYLAŞIMINA DAYANAN HUKUKİ MEKANİZMALAR	113
A. Genel Olarak.....	113
B. Sorumluluk Paylaşımının Kilit Kavramı: Güvenli Üçüncü Ülke.....	114
C. Dublin Sistemi'ne Göre Devletler Arasındaki Sorumluluk Paylaşımı	116
1. Sorumluluk Paylaşımı Sisteminin İşleyişi.....	119
2. Egemenlik Hükmü ile İnsancıl Hüküm Temelinde Sığınma Başvurularının İncelenmesi	123
D. Mülteci Sorunlarına Bir Çözüm Arayışı Olarak Küresel Mutabakat	128
1. Genel Olarak	128
2. Devletler Arası İş birliği, Dayanışma ile Yük ve Sorumluluk Paylaşımı.....	129
3. Yük ve Sorumluluk Paylaşımındaki Aktörler ve Mekanizmalar	133
II. TÜRK HUKUKUNDA SIĞINMACILARIN KORUNMASI.....	136
A. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda Koruma Çeşitleri	136
1. YUKK Kapsamında İkincil Korumanın Uygulanması	139
a. Bireysel Tehdit Ölçütü ve Ayrım Gözetmeyen Şiddet	141
b. Uluslararası ve İç silahlı Çatışmalar	143
2. Geçici Koruma	147
a. Kapsam	147
b. Uygulama	148
c. Türkiye'de Geçici Koruma Kapsamındaki Suriyeliler	151
d. Uluslararası İş Birliği Temelinde Geçici Koruma.....	154

B. Türkiye-AB Arasında İzinsiz İkamet Eden Kişilerin Geri Kabulüne İlişkin Anlaşma	158
1. Genel Olarak	158
2. Geri Kabul Anlaşmaları.....	160
3. Türkiye-AB Geri Kabul Anlaşması Hükümlerinin İncelenmesi	163
a. Kapsamı ve Uygulanması	163
b. Sığınmacılar Hakkındaki Uygulanma Kapsamı	166
C. 18 Mart 2016 Tarihli Türkiye-AB Zirvesi Bildirisi.....	169
1. Genel Olarak	169
2. Türkiye-AB Bildirisi'nin Hukuki Niteliği	171
a. Bildiri'nin Tarafları	171
b. Bildiri'deki Düzenlemelerin Hukuki Denetimi Sorunu	173
3. Güvenli Üçüncü Ülke Olarak Türkiye	176
a. AB Hukukuna Göre Güvenli Üçüncü Ülke	176
b. Yunan Adalarından Türkiye'ye Yapılan Transferler.....	178
c. Türk Hukukunda Geri Gönderme Yasağı	181
(1) Geçici Koruma Kapsamındaki Kişilerin Sınır Dışı Edilmeleri	183
d. Güvenli Üçüncü Ülke Şartı Olarak Etkin Koruma	185
SONUÇ.....	188
BİBLİYOGRAFYA	192

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİHA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BM	: Birleşmiş Milletler
BMİÖS	: BM İşkencenin Önlenmesine Dair Sözleşme
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
CJEU	: Court of Justice of the European Union
ECHR	: European Court of Human Rights
Ed. by.	: Editör
ed.	: Baskı
et.al.	: ve diğerleri
EU	: European Union
Ibid.	: Aynı eser
ICJ	: International Court of Justice
İHH	: İnsan Hakları Hukuku

infra.	: Eserin kendi içinde aşağıya atıf
loc.cit.	: Yazara ilişkin son atıf yapılan yer
MSHS	: Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
No.	: Sayı
op.cit.	: Adı geçen eser
p. / pp.	: sayfa / sayfalar
para. / paras.	: paragraf / paragraflar
passim	: Eserin bütününe atıf
supra.	: Eserin kendi içinde yukarıya atıf
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
Trans. by	: Çeviren
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UNHCR	: United Nations High Commissioner for Refugees
V.	: Bakınız
Vol.	: Cilt
YUKK	: 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu
w. place	: basım yeri yok
w. date	: basım tarihi yok

GİRİŞ

Günümüzdeki haliyle mülteci meselesinin ortaya çıkması devlet egemenliği hakkındaki anlayışların değiştiği döneme tekabül etmektedir. Birinci ve İkinci Dünya Savaşları'yla dağılan imparatorlukların ardından ortaya çıkan ulus devletler dönemindeki mülteci hareketleri temelinde meydana gelen problemler artarak devam etmektedir. Söz konusu dönemde milyonlarca insan kendi kültürü, dili ve değerlerine yakın toplumların yanına göç etmek zorunda kalmış ve yıllar boyu vatanı olarak bildiği toprakları terk etmeye zorlanmıştır. Sömürgecilikten kurtulma mücadelesi veren ülkeler de kendi bağımsızlıklarını kazanarak ulus devletleşme sürecine girmişlerdir. Ancak bu bağımsızlık mutlak ve bedelsiz bir özgürlük olmamış, bu ülkeler yıllar boyu süren siyasi istikrarsızlıklara terk edilmişlerdir.

Büyük savaşlar nedeniyle yorgun olan, yeni bir savaşın eşiğine gelmemek için uluslararası örgütler kuran ve uluslararası sözleşmelere imza atarak uluslararası hukuk yoluyla barışı korumak istediğini ifade eden egemen devletler silahlı çatışmalardan kaynaklanan yaygın şiddeti önleyememektedirler. Bu olaylar esnasında da mülteci krizi boyut değiştirmeye başlamış, kitlesel akınlar halinde sığınma arayan insanlar uluslararası politika ve hukukun çözemediği esaslı bir problem teşkil etmeye devam etmiştir. Bununla birlikte politikada göçmen ve mültecilerin ülkeye kabul edilmelerine muhalif fikirler yükseldikçe, hak ve özgürlüklere verilen değer, değişen siyasi söylemler ve yöntemler karşısında azalmaktadır. Her bir ülkenin daha güvenli bir hayat kurabilmek adına sınırları etrafına maddi ve hukuki anlamda ördüğü duvarlar sığınma arayanları dışarda bırakmakta ve bu insanları "istenmeyen" ilan etmektedir.¹

Mülteci krizinin neden olduğu problemler politika ve hukuk alanlarında oldukça göz önünde bulunduğu için bu problemlere önerilen çözüm yolları da çok çeşitlidir. Bu gerekçeyle esaslı bir çözüm önerisi için problemlerin açıkça tanımlanması önemli olduğu kadar halihazırda önerilen çözüm yollarının

¹ Literatürde kullanılan duvar metaforuna örnekler için V. Deniz Ülke Arıboğan, **Duvar: Tarih Geri Dönüyor**, İstanbul, İnkılap Kitabevi, 2017, Galina Cornelisse, **Immigration Detention and Human Rights-Rethinking Territorial Sovereignty**, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p. 171.

sorgulanması da büyük önem arz etmektedir. Literatürde bu konu hakkındaki çözüm önerilerinin odağında ulus devlet egemenliği, insan hakları hukuku ile mülteci hareketlerine neden olan silahlı çatışmalardan kaynaklanan yaygın şiddet kavramlarının sorgulanması yer almaktadır. Tezde mülteci krizinin sebepleri, bu kriz nedeniyle hasıl olan problemlerin incelenmesi ve bu problemlerin ortadan kaldırılması için oluşturulan mekanizmalar ile kurgulanabilecek çözüm yolları bu kavramlar etrafında tetkik edilecektir. Uluslararası mülteci hukukunda sığınma arayanlara sağlanabilecek koruma çeşitlerinin nasıl belirlendiği ve bilhassa yaygın şiddetten kaçan kişiler için tasarlanan koruma mekanizmalarının ne kadar etkili olduğu tezin merkezini oluşturan sorulardır.

Bu sorulara verilebilecek cevaplar tezde üç bölüm halinde incelenecektir. Çalışmanın birinci bölümünde konuya dair teorik arka planın kurulabilmesi için öncelikle uluslararası hukukun kurucuları olarak kabul edilen erken dönem düşünürlerinin hareket özgürlüğü ile yabancıların ülkeye kabul edilmeleri konularındaki fikirlerine başvurulmaktadır. Akabinde mülteci hareketlerinin siyasi ve hukuki boyutları göz önünde bulundurularak disiplinler arası bir araştırma metoduyla bu hareketin sebepleri ile bu konuya yönelik devlet uygulamaları mercek altına alınmaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümü uluslararası mülteci hukukundaki güncel gelişmelerin değerlendirilmesine ayrılmaktadır. Bu bölümde uluslararası mülteci hukukunu oluşturan mevzuattaki temel kavramlar ile bu kavramların farklı şekillerde yorumlanma imkânları araştırılmaktadır. Bu bağlamda öncelikle Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde mülteci statüsünün kazanılması için gerekli kriterler incelenmektedir. Ayrıca halihazırdaki mülteci krizinin en önemli sebeplerinden biri olan silahlı çatışmalardaki yaygın şiddetin incelenmesine ayrı bir başlık açılmıştır. Silahlı çatışmalardaki yaygın şiddetten kaçanların hangi kapsamda korunabileceği bu başlık altında irdelenmekte ve bu kişilere Avrupa Birliği (AB) hukuku kapsamında sağlanan koruma çeşitleri mercek altına alınmaktadır.

Mülteci hareketlerine neden olan olaylar değişip çeşitlendikçe mülteci koruma sistemi de bu değişimin getirdiği yeni ihtiyaçlar doğrultusunda şekillendirilmektedir. Uluslararası insancıl hukuk ile uluslararası insan hakları hukuku normlarına başvurularak geliştirilen alternatif yorum imkânları bu bağlamda tezin ikinci bölümünde bilhassa Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarındaki yorum metodu üzerinden ele alınmaktadır.

Bu noktada tezin araştırma kapsamında yapılan sınırlandırmaların vurgulanması gereklidir. Mülteci krizinin sebepleri ile söz konusu krize dair çözüm imkânlarının değerlendirilmesinde ilk adımı sığınma arayanlara yönelik statü belirleme işlemlerinin incelenmesi oluşturmaktadır. Bu bağlamda çalışmada sığınma arayanlar için öngörülen koruma türlerinin saptanmasında kullanılan kavram ve ölçütler detaylı bir şekilde incelenmekte, ancak uluslararası koruma kapsamındaki kişilerin haklarına dair inceleme tezin kapsamı haricinde bırakılmaktadır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde uluslararası mülteci hukukunda git gide daha fazla önem kazanan sorumluluk paylaşımı kavramı üzerinde durulacak ve mevcut sorumluluk paylaşım mekanizmalarının mülteci krizi için kalıcı bir çözüm oluşturup oluşturmadığına yakından bakılacaktır. Bu çerçeve de Türk hukukunda uluslararası koruma hakkındaki mevzuat ikinci bölümdeki konu başlıkları doğrultusunda incelenecektir. Ulusal hukukta düzenlenen koruma türlerinin özellikleri ile uygulanma kapsamaları tetkik edilecek, özellikle Türkiye’deki Suriyelilerin hukuki durumlarının değerlendirilmesi yapılacaktır. Mülteci krizinden en fazla etkilenen ülkeler arasında bulunan Türkiye ile AB arasında akdedilen Geri Kabul Anlaşması ve Türkiye-AB Zirvesi Bildirisi’ndeki düzenlemelerin mülteci koruma sistemindeki yeri üçüncü bölümün son konusunu oluşturmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GÖÇ VE MÜLTECİ HUKUKUNDAKİ TEMEL KAVRAMLAR

I. GÖÇ KAVRAMI

İnsanların yaşadıkları yerleri terk ederek farklı bölgelerde yeni bir hayat kurmaları incelenirken mevcut mevzuatta özellikle hareket etme motivasyonuna göre bir ayırım yapılmaktadır. Ancak bu hareketliliğin sebepleri ekonomik, ticari veya sığınma nitelikli de olsa her bir durumda yabancıların öncelikle ülkeye kabul edilmeleri, akabinde kabul eden ülkedeki toplumla ilişkiler kurulması ve devletin bu ilişkileri düzenleyen politikaları hayata geçirmesi gerekmektedir. Bu gerekçeyle de göçmenler ve mülteciler hukukta iki ayrı statü olmasına rağmen bu statülerin incelenmesi birbirinden tamamen bağımsız ele alınamamaktadır.² Bu açıdan literatürde mültecilik konusu özellikle söz konusu dolaşımın mahiyeti, sebepleri ve amaçları dikkate alınarak göç ve zorunlu göç kavramlarıyla birlikte incelendiğinden göçün ne olduğu ve hangi dinamikler çerçevesinde incelendiğine dair kısa bir izah yapmak yerinde olacaktır.

² Chetail'a göre "uluslararası göç hukukunu anlamak ve incelemek diğer hukuk dallarına göre nispeten daha zordur. Bu, göç hukukunun sistematik bir yapıya sahip olmamasından kaynaklanmamaktadır. Göç hukuku bir yarıyla ulusal hukuk diğer yarıyla da uluslararası hukuk kapsamında ele alınabilmektedir. Ayrıca göç çok boyutlu bir kavram olması nedeniyle hukuki açıdan da bu çok boyutluluğuyla birlikte değerlendirilmektedir. Dolayısıyla göç hukukunun mülteci hukuku, insan hakları hukuku ve insancıl hukuk normlarıyla da sıkı bağları bulunmaktadır. Bu normlar ise uluslararası göç hukukunun şemsiyesi altında birlikte ele alındığında göçün özelliklerine uygun bir hukuki yapı oluşturmaktadır. Bununla birlikte uluslararası göç hukuku hala uluslararası hukukun bir dalı şeklinde kabul edilmemektedir. Bunun sebebi ise devlet egemenliğinin göç konusunda bir otorite olduğuna duyulan inançtır." V. Vincent Chetail, "The Transnational Movement of Persons under General International Law: Mapping the Customary Law Foundations of International Migration Law", **Research Handbook on International Law and Migration**, Ed. by. Vincent Chetail, Céline Bauloz, Gloucester, Edward Elgar Publishing, 2014, pp. 1-2. Chetail'in bu ifadeleri ayrıca tezde incelenen konuların sistematığı açısından da önem teşkil etmektedir. Nitekim tezde mülteci hukukunun diğer hukuk dallarını düzenleyen normlarla ilişkisi de mercek altına alınarak mülteci hukukunun sınırları hakkında bir inceleme yapılacaktır.

Göçün toplumlar ve medeniyetler üzerindeki etkileri başta ekonomik ve kültürel olmak üzere çok çeşitlidir. Devrimler ve savaşların neden olduğu göçler imparatorlukların yükselişleri ve çöküşlerinde etkili olduğu gibi devletlerin ekonomik büyüme ve milletleşme süreçlerinde ve politik dönüşümlerinde dikkate alınması gereken bir faktördür. Bu çerçevede dünya tarihindeki önemli değişiklikler göç hareketleriyle birlikte şekillenmektedir.³ Bununla birlikte göçler toplumların hayatını kültürel ve idari açıdan şekillendiren çok önemli bir olgu olmasına rağmen yakın bir zamana kadar sistemli bir şekilde incelenmemiştir.⁴ Bu konuda sistemli bir inceleme için tarihteki göçleri sınırları belli olmayan devletler zamanındaki göçler ve sınırları belli olan ulus devletlerin ortaya çıkmasının ardından yapılan göçler şeklinde iki ayrı başlık altında ele almak gerekliliğinden söz edilmektedir.⁵

Göç hareketlerini bu hareketlere neden olan olaylar ve göçlerin etkileri temelinde irdelemek de mümkündür. Belirtmek gerekir ki tarihin eski dönemlerinden bu yana göçlerin genellikle ekonomik sebeplerle yapıldığı ifade edilmektedir.⁶ Ancak 20. ve 21. yüzyıllardaki savaşlar nedeniyle pek çok insanın ülkesini terk etmek zorunda kalmış olması ve bilhassa bu dönemde milliyetçilik ideolojisi temelinde kurulan devletlerin geçirdiği değişim ve dönüşümler, siyasi zulüm gerekçeleriyle uluslararası korumaya ihtiyaç duyan insanların sayısında ciddi bir artış yaşanmasına neden olmuştur.⁷ Bununla beraber bazı yazarlar insan hareketleri söz konusu olduğunda kesin ayrımların göç olgusunu kavramayı zorlaştırdığını ifade etmektedirler. Örneğin İkinci Dünya Savaşı'nın ardından Yahudiler mülteci statüsünde kabul edilmelerine rağmen, bu insanların İsrail ve A.B.D. topraklarına yerleşmek istemelerinin esas sebebi olarak

³ Khalid Koser, **International Migration: A Very Short Introduction**, New York, Oxford University Press, 2007, p. 4.

⁴ Kemal Karpat, **Osmanlı'dan Günümüze Etnik Yapılanma ve Göçler**, Trans. by Bahar Tırnakçı, İstanbul, Timaş Yayınları, 2010, p. 10.

⁵ **Ibid.**, pp. 72-73.

⁶ **Ibid.**, p. 76.

⁷ Alexander Betts, **Zorunlu Göç ve Küresel Politika**, Trans. by Seher Meltem Türkaslan, Ankara, Hece Yayınları, 2017, pp. 13-14.

etnik ayrımcılığa maruz kalmaktan korkmaları değil, daha iyi koşullarda bir hayat sürme amaçlarına işaret edilmektedir.⁸

Söz konusu insan hareketleri sonucunda bir araya gelen farklı toplumlar birbirlerini etkilemekte ve değişik hayat tarzlarını yansıtan kültürel sentezler meydana getirmektedirler. Dolayısıyla göçmenlerin hem kendilerini hem de yerleştikleri bölgenin toplumunu değiştiren yönleri de üzerinde durulması gereken bir başka meseledir.⁹ Bu açıdan Avrupa ülkelerinde son zamanlarda göç konusu daha ziyade toplum nezdinde politik amaçlarla ele alınsa da göçmenler yaşadıkları toplumların en dinamik kesimini oluşturmaktadır. Menşe ülkesinden ayrılan insanlar yerleştikleri ülkelerde kendilerine bir hayat kurabilmek amacıyla risk almaya daha çok meyilli oldukları için pek çok yeni iş kolunun kurulmasına öncülük etmektedirler. Özellikle Amerika bu konu için önemli bir örnek teşkil etmektedir. Kodak, Google, Yahoo, Hotmail, Intel gibi şirketlerin kurucuları veya kurucu ortakları göçmenlerdir.¹⁰ Bununla birlikte göçmenlerin katkıları sadece ekonomik nitelikte olmayıp göçmenlerin yaşadıkları şehirler ve toplumlar daha yaratıcı olmakta ve bu bölgelerde yaşayan insanların hayat tarzlarında bariz bir farklılık ve çeşitlilik meydana gelmektedir. New York, Londra, Hong Kong gibi kozmopolit şehirlerde bu durumu gözlemlemek mümkündür.¹¹

⁸ George Friedman, **Avrupa Krizi: Yaklaşan Avrupa Krizi ve Olası Savaşların Patlama Noktaları**, Trans. by İrem Sağlamer, İstanbul, Pegasus, 2015, pp. 41-42: Bu bölümdeki otobiyografik anlatım bu hususları destekler niteliktedir. Tarihin daha erken dönemleri olan 16. ve 17. yüzyıllardaki din savaşlarında da pek çok insan ülkesini terk etmek zorunda kalmış olup bu insanların çoğu aynı zamanda ekonomik amaçlar da güderek başka ülkelerde sığınma aramışlardır. Bu açıdan Antony Richmond göç hareketlerinin motivasyonunu duygusallıktan ziyade kontrollü ve planlı olmaya dayandırmaktadır. Bu bilgiler için V. Jan Lucassen, Leo Lucassen, Patrick Manning, "Migration History: Multidisciplinary Approaches", **Migration History in the World History: Multidisciplinary Approaches**, Ed. by Jan Lucassen, Leo Lucassen and Patrick Manning, Leiden, Brill, 2010, pp. 9-10. Buna karşı sığınmacıların davranışlarının rasyonel bir temele sahip olduğuna ilişkin görüşleri eleştiren fikirler için V. Kneebone, **infra.**, p. 129.

⁹ Karpat, **op.cit.**, p. 82.

¹⁰ Koser, **op.cit.**, p. 10.

¹¹ **Ibid.**, p. 11.

Göç hareketlerini anlayabilmek için tarihi kayıtları yeniden okumak ve göç tecrübelerinde tekrar eden olguları, sürekliliği ve değişimleri incelemek gerekmektedir. Bu sayede bir göçün hangi şartlarda meydana geldiğini ve birbirini takip eden kültürel etkileşimleri meydana getiren faktörleri de kavramak mümkün olmaktadır. Bununla birlikte son zamanlarda yaşanan göçler ve göçlerin etkileri hakkındaki tahminlerin yanlış çıktığı da gözlemlenmektedir. Bunun sebebi ise küresel göçleri anlamlandırmada hala ciddi engellerin bulunması ve bu konuya genellikle Avrupa ve Atlantik merkezli bir perspektiften yaklaşılmasıdır.¹²

Yine bu açıdan uluslararası sözleşmeler ile mahkeme içtihatlarındaki Avrupa ve Atlantik merkezli kavramların küresel çaplı olaylara uygulanmasının küresel ölçekli problemlere çare olmadığı görünmektedir.¹³ Bu karmaşıklığın en görünür olduğu alanlardan birisi ise uluslararası göç hukuku ve daha özelde mültecilerin durumlarıdır. Zira göç meselesine uluslararası hukukun yaklaşımı temelde erken dönem düşünürleri tarafından bir ülkeye giriş ve çıkış, seyahat etme ve haberleşme özgürlüğü kapsamında ortaya atılan ilk fikirlere dayalı klasik teoriler ve bu teoriler dikkate alınarak hazırlanmış olan uluslararası sözleşme ve anlaşmalardan meydana gelmektedir. Dolayısıyla halihazırdaki mevzuatın değerlendirilebilmesi ve doktrinde bu meseleye yaklaşım biçimlerinin kavranabilmesi için erken dönem düşünürlerinin fikirleri mercek altına alınmalıdır.

¹² **Ibid.**, p. 14.

¹³ Uluslararası hukuktaki kavram ve kuralların esasında evrensel nitelikte olmadığı hakkında V. Nei Pian Za Xia, Cultural Element in International Law - Melland Schill Lecture University of Manchester Manchester, 5 May, 2016, (Çevrimiçi), <https://www.library.manchester.ac.uk/media/services/library/usingthelibrary/servicesweprovide/digitisation/Judge-Xue-speaker-notes.pdf>, 16 Nisan 2019. Dolayısıyla bu alana ilişkin ön yargıların kırılabilmesi ve yanlış okumaların önüne geçilebilmesi için Avrupa ve Atlantik merkezli bakış açısından uzaklaşarak konulara daha küresel bir perspektiften yaklaşmak gerekmektedir. V. Lucassen, Lucassen, Manning, **op.cit.**, pp. 3–5. Aynı bakış açısı için V. Koser, **op. cit.**, pp.14-15.

A. Yabancıların Ülkeye Kabulünün Tarihi Gelişimi

1. Erken Dönem Düşünürlerinin Fikirlerinin Tahlilinde Kullanılan Metot

Mültecilik ve göçe getirilen hukuki düzen açısından üzerinde durulması gereken diğer bir terim insanların serbest veya sınır ötesi dolaşımlarıdır. Bu açıdan bir ülkeden ayrılma, başka bir ülkeye kabul edilme ve genel olarak bu fiilleri karşılayan serbest dolaşım kavramının uygulanması içinde bulunulan dönemin politikalarına göre farklılık arz etse de "sığınma" olgusunun varlığı her zaman kabul görmüştür. Bu açıdan bakıldığında tarihin her noktasında göçmenlerden daha farklı bir şekilde algılanan sığınmacılar ve mülteciler hakkındaki değişen politikaları ve hukuk kurallarını takip etmek uluslararası hukukun mevcut halini anlamak için anlamlı bir çabadır. “Anlamlı çabadan” kasıt ise bugünün problemleri için bulunabilecek çözümler açısından geçmişteki uygulamaları araştırmaktır. Ayrıca bu konunun hukukta erken dönemlerde nasıl ele alındığının incelenmesi, konuyla ilgili mahkeme kararlarında erken dönem düşünürlerin fikirlerine sıklıkla atıf yapıldığından ayrı bir önem arz etmektedir.¹⁴ Halihazırdaki göç ve mülteci hukuku mevzuatının insan hakları hukukuyla ilişkili bir şekilde ele alınması da bu kavramların gelişim çizgisini takip edebilmek için mevcut mevzuatı oluşturan fikirlerin gelişimini takip etmeyi zorunlu kılmaktadır.

Bununla birlikte uluslararası hukuk üzerine fikir üretilen erken dönemlerdeki düşünceleri kendi döneminde ve doğduğu şartlar içerisinde anlamaya çalışmanın bu fikirleri anakronik bir şekilde anlamaktan kaçınmak açısından daha doğru bir tavır olacağı da unutulmamalıdır.¹⁵ Zira uluslararası hukukta göç hukuku temelinde sıklıkla

¹⁴ Vincent Chetail, "An Intellectual History of Hospitality from Vitoria to Vattel", **The European Journal of International Law**, Vol. 27, No: 4, 2016, pp. 916-917.

¹⁵ “Nitekim Stanley Fish’in belirttiği gibi “... entelektüel bir araştırmaya giriştiğimizde mesleki varsayımlar, kültürel önyargılar ve kişisel tecrübelerle birlikte konumuza yaklaşmaktayız. Geleneksel hukuk doktrininin bizi inandırdığı gibi ‘hiçbir yerden bakmamak, tamamen objektif olmak gibi’ bir yaklaşım biçimi mevcut değildir. Akademik önyargı veya varsayımlarımız söylenmeyenlerin, direkt söz

tartışılan devletin egemenlik yetkisi, yabancıların kabulü ve uluslararası yükümlülükler şeklindeki konuların nasıl şekil ve içerik değiştirerek günümüzdeki halini aldıklarını anlamak bu metotla daha olanaklı hale gelmektedir.

2. Erken Dönem Düşünürlerinin Fikirleri

a. Genel Olarak

Düşünce tarihinde ülkeden ayrılma hakkını Sokrates'e kadar geriye kadar götüren yazarlar bulunmaktadır. Platon'un aktardığına göre Sokrates Atinalılar'ın istedikleri yere gitme ve yerleşme hakkının bulunduğunu ifade etmiştir. Epiktetus da aynı şekilde istediği yere gitme fiilini özgürlüğün bir tanımı olarak izah etmiştir. Roma İmparatorluğu'nda ise sadece esir ve köleler yer değiştirmede serbest bulunmamaktaydılar. Bu sebeple bu dönemde dolaşım serbestliği şahsi hürriyetin bir parçası şeklinde algılanmaktaydı.¹⁶ Bununla birlikte serbest dolaşım kavramı ile devlet uygulamaları arasındaki bağlantı incelendiğinde teorinin uygulamadan farklı olduğu ve ülke sınırları arasında hiçbir şekilde kısıtlanmamış dolaşım özgürlüğüne rastlanmadığı da görülmektedir.¹⁷

Ancak bu döneme ait fikirleri değerlendirirken hak ve özgürlük kavramlarını bugünkü kullanımlarıyla tasavvur etmek, bu hakların o dönemin toplumsal düzenindeki rolleri hakkında yanlış okumalar yapmaya neden olacağından doğru olmayacaktır. Nitekim uluslararası hukukta halihazırda kullanılan pek çok kavram

konusu edilmeyenlerin arasında yer almaktadır. Bizim için önem teşkil eden şeylerin görünüşleri basitliği ve aşinalığı sebebiyle gizlidir. Bir şeyi fark etmek mümkün değilse bu, o şeyin hep gözümüzün önünde olmasından kaynaklanmaktadır. Heidegger de ontolojik olarak en yakın olan ve en iyi bilinenin ontolojik olarak en uzak ve hiç bilinmeyen olduğunu belirtmektedir". Alıntılanan metnin yer aldığı eser için V. Andrea Bianchi, **International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking**, New York, Oxford University Press, 2016, p. 3.

¹⁶ Jane McAdam, "An Intellectual History of Freedom of Movement in International Law: The Right to Leave as a Personal Liberty", **Melbourne Journal of International Law**, Vol. 12, 2011, pp. 5-6.

¹⁷ **Ibid.**

esasinda sömürgeciliğin başladığı dönemde deniz aşırı seyahatlere başlayan devletler tarafından tartışılmış ve her bir devletin dünyanın çeşitli bölgelerindeki faaliyetlerini hukukten meşru kılma çabaları çerçevesinde şekillenmiştir. Bu sebeple uluslararası hukuk teorisinin kurucuları sayılan Vattel, Vitoria ve Grotius gibi düşünürlerin yaşadıkları dönemdeki fikirlerini sömürgeci ticaretin yaygınlaştığı tarihi arka plandan bağımsız bir şekilde okumamak gerekmektedir.¹⁸

Nitekim bazı yazarlar söz konusu fikirleri modern hukuktaki ihtilaflı meselelerin çözümü için bir kalkış noktası olarak benimsemek gerektiğini ileri sürmüşler, diğer bir görüşteki yazarlar ise modern uluslararası hukukun temelini oluşturan bu kavramların gerçek anlamlarının o dönemin devletlerinin menfaatleri çerçevesinde belirlendiğini tasavvur ederek bu kavramlara eleştirel bir şekilde yaklaşmışlardır. Tezde bu muhtelif yorum farklarına işaret edilerek söz konusu fikirlerin farklı okumalarına yer verilmektedir.

Bu bölümde konuyla ilgili görüşlerine yer verilen düşünürlerin görüşlerine geçmeden önce bu düşünürlerin fikirlerini kısaca özetlemek gerekirse Francisco de Vitoria¹⁹ (1492-1546) ve Hugo Grotius²⁰ (1583-1645) seyahat ve haberleşme hakkına

¹⁸ McAdam, bu yazarların söz konusu fikirleriyle esasında kendi devletlerinin çıkarları lehine yorum yaptıklarını ifade etmiştir: **Ibid.**, p. 7.

¹⁹ Vitoria bu geçiş dönemindeki bir düşünür olarak farklı metot ve fikirleriyle uluslararası hukuk açısından önemli bir figür olarak kabul edilmekte, hatta uluslararası hukukun kurucuları arasında sayılmaktadır. Vitoria ve Salamanca Üniversitesi'nde faaliyet gösteren diğer bazı İspanyol akademisyenler İspanyol doğal hukuku şeklinde bilinen bir sistemi geliştirmek için çaba harcamışlardır. Bu akademisyenler Roma hukukunu Aristoteles ve Tommaso'nun fikirleriyle sentezleyerek bütünlükçü bir hukuk teorisi inşa etmek istemişlerdir. Böylelikle bu sistem çerçevesinde insanların koyduğu kurallar ile Tanrı ve tabiat arasında uyumun yakalanmasının mümkün olacağını düşünmüşlerdir. V. Kirstin Bunge, "Francisco De Vitoria: A Redesign of Global Order on the Threshold of the Middle Ages to Modern Times", **System, Order, and International Law: The Early History of International Legal Thought from Machiavelli to Hegel**, Ed. by. Stefan Kadelbach, Thomas Kleinlein, David Roth – Isigkeit, New York, Oxford University Press, 2017, p. 51.

²⁰ Uluslararası hukuk kavramlarını oluşturma ve temellendirmede Grotius bir dönüm noktası teşkil etmektedir. Bu düşünürün fikirlerini bu denli güçlü kılan, argümanlarını temellendirirken kullandığı metodun sonraki dönemlerde büyük oranda kabul görmesidir. Grotius, dönemindeki tartışmalardan bağımsız bir şekilde fikirlerini işleyerek değil, metodunu daha rasyonel bir temele dayandırarak uluslararası hukukun temel kavramlarını inşa etmiştir. Grotius'un uluslararası hukuka ilişkin fikirlerinin orijinalliği onun Tanrı'dan bağımsız ve insan doğasına dayalı bir doğal hukukun bulunduğu düşüncesine

(ius communicationis) vurgu yaparak insanların serbest dolaşımlarını uluslararası hukukun bir kuralı şeklinde anlamışlardır. Buna karşın Samuel Pufendorf (1632-1694) ve Christian Wolff (1679-1754) ise devletlerin egemenlik haklarını merkeze alarak yabancıların ülkeye kabul edilmemesini bu hakkın muhtemel sonuçlarından biri olarak değerlendirmişlerdir.²¹ Nihayetinde Emer de Vattel (1714-1788) bu görüşler arasında zorunluluk temeline dayanan bir denge kurmuştur.²²

b. Grotius ve Vitoria: Seyahat ve Haberleşme Hakkı Temelinde Serbest Dolaşma Hakkı

Grotius'a göre birincil haklardan olan deniz yolculuğu ve ticaret hakkını Vittoria seyahat ve haberleşme hakkı temelinde ele almıştır.²³ Vitoria bu hakkı kendi döneminde Amerika'nın İspanya tarafından fethinin haklılığı tartışması esnasında geliştirmiş ve İspanyollar'ın yerlilerin topraklarına girmesinin meşru olduğu iddiasını ilahi hukuk ve doğal hukuk hükümleriyle desteklemiştir. Düşünöre göre hiçbir gerekçesi olmadan yabancıları ülkeye kabul etmemek merhametli bir insan davranışı değildir ve zararsız bir toplumun insanlarını dışlamak tabiata aykırıdır. Bununla birlikte Vitoria yabancıların yerli halka sosyal ve kültürel zarardan ziyade fiziksel zararlar verirlerse, bu topraklara girip kalmalarının hukuka aykırı hale geleceğini de kabul etmiştir.²⁴

dayanmaktadır. V. Hakkı Hakan Erkiner, "Uluslararası Hukuk Düşüncesinde Klasik Öğretinin Kuruluşu: Hugo Grotius ve Postgrotien Yazarlar Samuel Von Pufendorf, Richard Zouche, Cornelius Van Bynkershoek ve Samuel Rachel'e İlişkin İnceleme ve Değerlendirme", *MÜHF- HAD*, Vol. 18, No:3, p. 10.

²¹ Pufendorf ve Wolf gibi düşünürler de fikirlerini nesnel ve evrensel mantık ilkeleri doğrultusunda şekillendirmeye devam etmişlerdir. Bu bilgiler için V. Fritjof Capra, Ugo Mattei, **Hukukun Ekolojisi: Doğa ve Toplumla Uyumlu Bir Hukuk Sistemine Doğru**, Trans. by Ebru Kılıç, İstanbul, Koç Üniversitesi Yayınları, 2017, pp. 82-83.

²² Chetail, *op.cit.*, p. 901.

²³ Erkiner, *op.cit.*, pp. 26-27.

²⁴ McAdam, *op.cit.*, p. 8.

Dolayısıyla İspanyolların yerlilere zarar vermediği müddetçe bu ülkeye seyahat etme ve ülkede kalma hakkını kişilerin serbest dolaşma hakkı temelinde kullanması mümkündür.²⁵ Bu fikirler ışığında yabancıların ülkeye kabul edilmemeleri gibi bir fiilin uluslararası hukuk düzenince kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılabilmektedir. Bu kuralın tüm milletler için geçerli olması ise seyahat ve haberleşme hakkının yabancı milletler arasında eşitlik ve mütekabiliyet temeline dayandığını göstermektedir. Vitoria'nın görüşleri eşit milletlerden oluşan evrensel bir toplum ilkesinin kurucusu şeklinde okunabildiği gibi başka yorumcular tarafından Amerika'nın sömürgeleştirilmesi için geliştirilen hukuki bir argüman şeklinde de değerlendirilmiştir.²⁶

Grotius seyahat ve haberleşme hakkını uluslararası hukuk açısından daha sağlam bir zemine oturtmayı başarmıştır.²⁷ Düşünüre göre devletlerin sahip olduğu topraklara, üzerinde hak iddia edilemeyen ortak zenginliklerden olan denizlerde olduğu gibi herkesin ulaşma hakkı mevcuttur.²⁸ Grotius bu fikirleriyle denizlerde dolaşma ile milletlerarası ticaret yapma haklarını bütün milletler için geçerli haklar

²⁵ Chetail, **op. cit.**, pp. 901-906. Ayrıca düşünüre göre imparator veya Papa'nın evrensel otoritesi, keşif hakkı ve Hristiyan inancının reddi gibi sebepler İspanya'nın fethini meşru göstermez. Çünkü Amerika'daki yerliler kendi içinde tutarlı bir mantıkla orada otorite kurmuşlardır. Burada ilginç olan Vitoria'nın yerlilerin akıllarını kullanarak kurdukları düzene yaptığı vurgudur. Bu açıdan "Vitoria'nın zaten fethedilmiş Yeni Dünya topraklarında İspanya'nın bulunmasını meşrulaştırmak niyetinde olmaktan ziyade bu hususu daha ahlaki ve hukuki bir zemin üzerine oturtmaya çalıştığından" bahsedilmektedir. V. **Ibid.**

²⁶ Chetail, **op.cit.**, p. 905. Günümüzde Vitoria'nın düşünceleri ulus devletlerin egemenlik anlayışları ile bağdaşmadığından genellikle ihmal edilmektedir. V. Cansu Muratoğlu, "Sunuş: Eski ve Yeninin Karşılaştığı Yerde Vitoria", **Dersler**, Francisco De Vitoria, Trans. by Ali Dokuzlu, Cansu Muratoğlu, Merve Sağıroğlu, Ankara, Dost Kitabevi, 2017, p. 32.

²⁷ Bir görüşe göre Grotius, Vitoria'nın aksine bu fikirlerini sömürgeciliğin meşru zemini tartışmalarından uzak bir şekilde inşa etmiştir. Böylelikle fikirleri daha objektif ve evrensel bir hale gelmiştir. Ancak Grotius'un fikirlerinin daha evrensel ve objektif olarak algılanması sonraki yıllarda düşünme biçimi olarak Grotius'un yönteminin benimsenmesinden kaynaklanmaktadır. V. Muratoğlu, **op. cit.**, pp. 16-23.

²⁸ Grotius'un bu konudaki fikirlerinin saldırının meşru kılınmasını desteklediğini ifade eden yazarlar mevcuttur. Bu yazarlara göre uluslararası hukukun üzerine inşa edildiği temel değiştirilmelidir. Nitekim Portekiz gemisine el konma olayında da Doğu Hindistan Şirketi'ndeki hissedarlar meseleye bu şekilde yaklaşmışlar ve Doğu Hindistan şirketi yerine yeni bir şirketin kurulmasını arzu etmişlerdir: Capra, Mattei, **op.cit.**, pp. 83-84, Erkiner, **op.cit.**, p. 12.

olarak belirlemiştir.²⁹ Grotius, yabancıların kabulü konusunda mültecilerle ilgili görüşlerini ise şu şekilde dile getirmiştir: Mülteciler işledikleri suçlar nedeniyle değil kendi ülkelerinde haklarından mahrum bırakılmaları dolayısıyla başka ülkelere sığınmaktadırlar. Bu insanlara merhamet göstermek ve onları korumak bir vazifedir.³⁰ Bu açıdan evlerinden kovulan ve sığınma arayan kişilerin başka bir ülkede kalıcı olarak ikamet etmelerine izin verilmesi gereklidir. Ancak sığınma arayanlar devletin kurallarına riayet etmeli ve ülkede huzursuzluğa neden olabilecek ihtilaf çıkarmaktan sakınmalıdırlar.³¹

c. Pufendorf ve Wolff: Devlet Egemenliğine Vurgu

Alman düşünür Pufendorf bir kişinin kendi ülkesini terk etme hakkını bireysel bir hak olarak ifade ederek kendi ülkesini terk eden bir yabancıyı başka bir ülkeye kabulünü bu hakkın bir devamı niteliğinde görmemiştir. Zira yabancıların bir ülkeye kabulü devletlerin egemenlik haklarına dahil bir tasarruftur.³² Pufendorf'a göre sayılarına ve niyetlerine bakmaksızın yabancıları kabul etmeyi bir misafirperverlik vazifesi saymak oldukça mantıksız bir düşüncedir. Buradaki ince ayırım Pufendorf'un egemenlik haklarını prensip, misafirperverliği ise istisna şeklinde kabul etmesine dayanmaktadır. Bu açıdan Pufendorf bir yabancıyı kabulüne eğer devlete bir fayda sağlayacaksa olumlu bakmaktadır.³³

²⁹ Grotius'un bu fikirleri halihazırda ulusların kaynak arayışları ile mal ve hizmetlerin serbest dolaşımı temelinde pratiğe aktarılmaktadır. V. **Ibid.**, p. 37.

³⁰ Chetail, **op.cit.**, pp. 909.

³¹ McAdam, **op.cit.**, pp. 9-10. Bununla birlikte Grotius vatandaşların ülkeden ayrılma hakkına belli sınırlamalar getirilebileceğini kabul etmektedir. Örneğin ağır bir borç altındaki kişinin borcunu ifa etmediği gerekçesiyle veya savaş zamanlarında vatandaşların ülkeden ayrılmasına müsaade edilmemesi hukuken meşrudur: **Ibid.**

³² Chetail, **op.cit.**, p. 910.

³³ **Ibid.**, p. 911.

Wolff bu düşünceleri bir adım daha ileriye taşıyarak ülkeye kabul edilmeyen bir yabancının girişinin cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla bir devletin yabancının girişini engellemesinde keyfi bir yetkisi bulunmaktadır.³⁴ Bu çerçevede bir devlet yabancının ülkesine girişini bu kişilerin sayıca çokluğu, din ve ahlaki değerlerde farklılık veya kamu yararı gibi meşru diğer sebeplerle kapatabilecektir. Bununla birlikte Wolff denizlerden zararsız geçiş hakkını ve buradan hareketle iyileşmek, çalışmak veya ticaret yapmak için gelen yabancının ülkeye kabul edilmelerini onaylamaktadır. Ancak yabancılara tanınan söz konusu kabul hakkı bir eksik hak niteliğinde olduğundan mahkeme aracılığıyla icraya zorlanamaz.³⁵ Bu açıklamalar ışığında anlaşılmaktadır ki bir devlet yabancılarını kabul etmek veya reddetmek hususunda hukuken serbesttir.³⁶

d. Vattel: Sentezci Bir Düşünce Yapısı

Vattel, Pufendorf gibi yabancının kabulünü devletin yetki sahasında görmektedir. Devlet genel veya özel şartlar koyarak yabancının ülkesine girişini engelleyebilir ve tüm bunlar devletin egemenlik alanı kapsamındadır. Bununla birlikte Vattel'in fikirlerinin önemli yönlerinden biri milletler hukukunun köklerine yönelik araştırmalarına dayanmaktadır. Düşünürün yabancının kabulü, ülkede kalmaları ile ülkeden gönderilmelerine ilişkin fikirlerinin esas bu araştırmaları irdelenmeksizin tam anlamıyla kavranamamaktadır. Vattel, milletler hukukunun köklerinin doğal hukukta bulunduğunu ifade etmiştir. Vattel'in düşüncesine göre devletler ve milletler tabiat

³⁴ **Ibid.**, p. 912.

³⁵ **Ibid.**, p. 914. Makalenin orijinal metninde "imperfect right" şeklinde yer alan ibare Türkçe'ye bire bir eksik hak olarak çevrilebilmektedir. Eksik hak, hukuk düzeni tarafından tanındığı halde icra edilme, uygulanma kabiliyetinden yoksun hakları ifade etmektedir. Örneğin zaman aşımına uğramış borçlar eksik haklar kategorisi altında yer almaktadır. Türkçe'de bu kavram eksik borç şeklinde tasnif edilmektedir. Ancak makale yazarı burada bir borçtan ziyade haktan bahsettiği ve eksik hak ifadesi Türkçe hukuk dilinde bulunmadığı için bu kavramın açıklamasının dipnotta gösterilmesi daha yerinde görülmüştür.

³⁶ **Ibid.**

halinde bir arada yaşayan bireyler gibi tasavvur edilmelidir. Dolayısıyla tabiatın düzenlediği ve genel olarak insanlara atfettiği tüm haklar ve yükümlülükler aynı zamanda milletlere de uygulanabilmektedir.³⁷

Vattel'e göre yerel hukukta egemenin hakları bir ahlak ve prensip meselesi şeklinde düzenlenirken devletler hukukunda egemenin hakları irade kavramı merkeze alınarak şekillenmektedir. Düşününün bu bakış açısı devletlerin yabancıları ülkeye kabul etmeme hakkının modern gerekçesi olarak kullanılmıştır. Vattel'in söz konusu fikirleri Anglo-Amerikan mahkemelerinde yabancıların kabulünü reddeden hükümler tesis edilirken de sıklıkla alıntılanmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Yüksek Mahkemesi'nin 1892 tarihli "*Nishimura Ekiu/Amerika Birleşik Devletleri*" kararında Vattel'in fikirlerine yaptığı atıf bu hususa örnek teşkil etmektedir:

"Her egemen milletin egemenliğe has, kendisini korumak için lüzumlu ve hâkimiyet alanındaki bölgelere yabancıların girişini yasaklama yahut yabancıları sadece daha önce tayin edilen şart ve kurallara uygun olması kaydıyla belli durum ve şartlar altında kabul etme yetkisinin bulunduğu üzerinde mutabık kalınan bir uluslararası hukuk ilkesidir."³⁸

Ancak Vattel'in göçmenlerin ülkeye girişleri lehine hukuki görüşler ifade etmesine rağmen yazılarının yanlış yorumlandığı hususu da göz önünde bulundurulmalıdır.³⁹ Nitekim Vattel'in düşüncelerinin esas önemli özelliği doğal

³⁷ Simone Zurbuchen, "Emer de Vattel on the Society of Nations and the Political System of Europe", **System, Order, and International Law: The Early History of International Legal Thought from Machiavelli to Hegel**, Ed. by. Stefan Kadelbach, Thomas Kleinlein, David Roth – Isigkeit, New York, Oxford University Press, 2017, p. 265.

³⁸ Kararın alıntıldığı eser için V. Chetail, **op.cit.**, p. 916.

³⁹ Nafziger, **op.cit.**, p. 811. Vattel devletin egemenliğini ülke sınırları ile bu sınırlar haricinde olmak üzere iki boyutlu olarak izah etmiştir. Bir milletin idaresi için ülke içindeki egemenlik gerekli iken ülke sınırları haricindeki egemenlik milletlerin özgürlüğü ve diğer devletlerden bağımsızlığı için elzemdir. Ancak Vattel bu egemenliği mutlak veya sınırsız saymamış ve devletleri ahlaki değerlerin muhatabı olan anlayış ve irade sahibi insanlar gibi değerlendiren devletlerin milletler hukukuna tabi bulunduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca düşünür bir milletin ülke içindeki vazifelerine ilişkin iç yükümlülükler ile başka bir millete karşı yerine getirilmesi gereken dış yükümlülükleri birbirinden ayırmıştır. Dış yükümlülükler ise mutlak ve eksik haklar şeklinde ayrılmakta olup mutlak bir hakkı olan bir millet bu konuda yükümlülük sahibi milleti bu yükümlüğünü yerine getirmesi hususunda zorlayabilir. Buna karşın eksik hak sahibi bir millet ise bu durumda sadece hakkının yerine getirilmesini

hukuk geleneği ile döneminin pozitivist düşüncesi arasındaki sentezci yapısıdır.⁴⁰ Vattel yabancıların kabulünün devletin yetki alanında bulunduğunu, bununla birlikte makul ve sağlam nedenler olmaksızın zararsız geçişin reddedilmemesi gerektiğine ilişkin kuralın ise bu hususun tamamlayıcısı mahiyetinde bulunduğunu ileri sürmüştür.

Vattel'in mülteci hukuku açısından önem teşkil eden fikirlerinden bir diğeri ise zaruret hakkıdır. Vattel zaruret hakkı ile devlet egemenliğine ciddi bir kısıtlama getirmiş ve bir devletin yabancıları her ne sebeple olursa olsun kabul etmemesi halinde hukuka aykırı davranacağı durumlara işaret etmiştir.⁴¹ Vattel bu durumları gerçek bir ihtiyacın insanları başkalarının hâkimiyet alanına girmeye mecbur etmesi şeklinde izah etmektedir. Çok yakında gerçekleşmesi muhtemel bir tehlikeden başka türlü kaçış imkânı yoksa veya geçim imkânlarını temin ya da diğer bir vazgeçilmez ihtiyacı tatmin etmek için başka bir imkân mevcut değilse, yabancının ülkeye giriş hakkı haksız yere reddedildiğinde bu hakkı zorlamak hukuka uygun bir davranıştır. Ayrıca zararsız geçiş hakkının aksine zaruret hakkı mutlak bir hak niteliğindedir.⁴² Günümüzdeki hukuki anlayışta zulüm kavramı esasında böyle bir zarurete tekabül etmekte olup bir görüşe göre zaruret hakkı post-modern manada bir geri gönderme yasağı anlamına da gelmektedir.⁴³

Bu noktaya kadar incelenen düşünürlerin fikirleri açıklanırken pek çok kez hak kavramından ve seyahat ve haberleşme hakkı temelinde insanların serbest dolaşma özgürlüğünün bulunduğu bahsedilmiştir. Ancak yukarıda bu paragraflardaki inceleme metodu ortaya konurken her bir kavramın kendi tarihi şartları çerçevesinde incelenmesi ve anlaşılması gerektiğinin üzerinde de durulmuştur. Dolayısıyla buradaki

talep edebilecektir. Vattel'in kendi düşünme sisteminde ifade ettiği mutlak hak ve yükümlülüklerin özü ihmal edilerek egemen milletlerin özgürlüğü ve bağımsızlığının korunması merkeze alınmış ve bu okuma da Vattel'in pozitivistin kurucu bir figürü olarak algılanmasıyla sonuçlanmıştır. Bu açıklamalar için V. Zurbuchen, **op. cit.**, pp. 266, 271-272.

⁴⁰ Chetail, **op.cit.**, p. 917.

⁴¹ **Ibid.**, p. 918.

⁴² **Ibid.**, p. 920.

⁴³ **Ibid.**, p. 921.

kavramların modern insan hakları hukuku ile bağlantısının incelenmesi aşağıdaki başlığın konusunu oluşturmaktadır.

B. Yabancıların Ülkeye Kabulüne Dair Teorik Temellerin İnsan Hakları Kavramıyla İlişkisi

Bir kişinin ülkesinden ayrılması, başka bir ülkeye kabul edilmesi veya başka bir ülkede sığınma araması meseleleri uluslararası hukukta düşünce tarihi üzerinden de incelenmektedir. Yukarıda da izah edildiği üzere literatüre bakıldığında bu konular Antik Yunan filozoflarının görüşleri ile Roma hukuku düzenlemelerine kadar takip edilmektedir. Ayrıca aydınlanma dönemi düşünürlerinin bu mevzuları insan hakları ekseninde ele aldığı da ileri sürülmektedir. Bu açıdan belli kavramların, hareket biçimlerinin tarihini araştırmak pek çok yönden ufuk açıcı olmaktadır. Ancak toplumlar zamanla değişirken fikirler de değişen bakış açılarına, kültürlerin yarattığı yeni anlam dünyalarına göre yeniden şekillendirilirler. Dolayısıyla bugün için geçerli ve anlamlı olan bir kavramın tarihte sabit bir anlamını aramak beyhude bir çabadır. Bununla birlikte hukukun meselelere daha muhafazakâr bir şekilde yaklaşmayı telkin eden bir disiplin olduğu gözden kaçırılmamalıdır.⁴⁴ Burada esas sorun tartışma konusu yapılan bu hususların bu denli geriye dönük incelemesinin ne derece doğru olduğu ve geçmiş dönem fikirleri ile uygulamalarına nasıl yaklaşılması gerektiğidir.

Samuel Moyn insan hakları üzerine yazdığı kitabının giriş bölümünde Borges'nin Kafka üzerine yaptığı çalışmalarına dikkat çekmektedir. Borges, bu çalışmalarında çok önemli bir hususa işaret etmektedir. Kafka'dan önceki edebi eserlerin hepsi Kafka'nın çalışmalarına benzediği halde bu eserler birbirinden oldukça farklıdır. Çünkü Kafka'dan önceki yazarlar Kafka olmak için değil, kendileri olmak

⁴⁴ Johan Galtung, **İnsan Hakları: Başka Bir Açıdan Bakış**, Trans. by Müge Sözen, İstanbul, Metis Yayınları, 2013, pp. 45-46.

için gayret göstermişlerdir. Kafka'dan önceki eserlerin Kafka'nın eserlerine benzemesi bu incelemeyi yapan kişinin bir yorumudur. Dolayısıyla geçmiş bugüne dair gelişmelerin bir hazırlık aşaması şeklinde okunduğunda ikisi de çarpıtılmış olur.⁴⁵ Özellikle düşünce tarihi çalışmalarında bu hususun göz önünde bulundurulması ayrı bir önem arz etmektedir. Aynı şekilde uluslararası hukukun klasik öğretilerine bakarken o dönemi kendi içerisinde değerlendirerek bu fikirlerin bugün için ne ölçüde ve nasıl kullanılabileceğini değerlendirmek mümkündür. Her dönem kendi özel tarihi şartları içerisinde ele alınmalıdır. Bu yöntem, mülteci krizi için takip edildiğinde de şöyle bir yol haritası çıkmaktadır: Bu krizlerin muhtemel çözümleri için geçmiş bir kaynak vazifesi görebilir, ancak esaslı bir çözüm için öncelikle halihazırdaki problemin açıkça tanımlanması gerekir.

1. İnsan Hakları Kavramının Gelişim Çizgisi

İnsan haklarının tarihi ve felsefi temelleriyle ilgili pek çok görüş ileri sürülmüştür. Özellikle bu kavramın evrenselliği hususundaki tartışmalarda insan haklarının esasında Batılı bir kavram olduğu, bu sebeple evrensellik iddiasında bulunamayacağı şeklinde bir görüş mevcuttur. Başka bir görüş de kavramın Batılı kökenlerinin olmasının evrensel olamayacağı iddiasını desteklemediğini ifade etmektedir. Bununla birlikte birey ve haklar tarihte bugünkü anlamlarına sahip olmadığından insan haklarının tarihinin yanlış okunduğuna işaret edenler de 1400'lü yıllara kadar hak kavramının bulunmadığını ileri sürmektedirler.⁴⁶

⁴⁵ Samuel Moyn, **Tarihte İnsan Hakları**, Trans. by Firdevs Ev, İstanbul, Koç Üniversitesi Yayınları, 2017, p. 15.

⁴⁶ Michael Freeman, **İnsan Hakları: Disiplinlerarası Bir Yaklaşım**, Trans. by A. Erkan Koca, Asena Topçubaşı, Birleşik Kitabevi, Ankara, 2008, pp. 17-18. Esasında Yunan filozoflarının eserlerinde hak anlamında kullanılabilecek bazı kelimelere rastlanmaktadır. Aristoteles'in eserlerinde adalet talebi manasında kullanılan hak benzeri bir kavram mevcuttur. Ancak o dönemin toplum yapısında kölelik tabii bir statü olduğu için adalet talebi de bu düzene göre belirlenmiştir. İnsan hakları tarihinde önemle incelenen diğer bir husus Roma hukukudur. Roma hukuku Yunan felsefesindeki kavramları o dönemin

Aydınlanma dönemi ile siyasi devrimlerde haklar devlet ve milletin ötesinde bireylerin sahip olduğu haklar şeklinde ifade edilmekten ziyade devlet temelli bir yaklaşım olarak önerilmekteydi.⁴⁷ Bu noktada insan hakları tarihi kapsamında Grotius ile Aydınlanma düşünürlerine sıklıkla atıf yapıldığını belirtmek gerekmektedir. Bunun sebebi Grotius'un doğal haklar teorisini seküler bir temel üzerine inşa etmesi ile insanın doğal haklarının toplum düzeni tarafından dönüştürüldüğü şeklindeki görüşüdür.⁴⁸ Grotius ile birlikte Aydınlanma dönemi düşünürleri doğal hakların altını çizmeye ve tanımlamaya devam etmişlerdir. Fakat bu düşünürlerin insanların birtakım haklarını devlete devretmeleri nedeniyle bu hakların kullanımından feragat ettiklerine vurgu yaptıklarına dikkat edilmesi gerekmektedir.⁴⁹ Bu anlamdaki insan hakları özellikle vatandaşlıkla kazanılabilen bir haklar bütünü olarak kabul edilmekteydi.⁵⁰

İnsan haklarının bugünkü anlamda ulus ötesi bir hareket olarak ortaya çıkması ise yakın bir geçmişte mümkün olmuştur. Her ne kadar bu hakların kaynağı olarak Yunan felsefesi, Avrupa doğal hukuku ve tek tanrılı dinlere işaret edilse de bu tespit insan hakları hareketini geriye dönük okuma çabalarının bir neticesidir. Dolayısıyla insan haklarını evrensel değerlerin başka bir yorumu şeklinde değerlendirmek yerine bu kuralların yakın bir geçmişte üretilen değerleri ifade ettiği kabul edildiğinde halihazırdaki problemlere daha gerçekçi çözümler üretilmesi mümkün hale

toplumsal ihtiyaçları ile siyasi şartları çerçevesinde dönüştürmüştür. Bu özelliği sebebiyle modern dönem ile bağlantı noktası oluşturan ara bir dönem niteliğinde ele alınmaktadır. Bununla birlikte Orta Çağ toplumlarının yaşayışlarında da haklar belli topluluklara ve sınıflara tanınmaktaydı. Dolayısıyla bireysel haklar anlayışı bu düzene oldukça yabancıydı. V. **Ibid.**, pp. 19-20. Henüz ulus devlet teşkilatlanmasının bulunmadığı Orta Çağ Avrupa'sında başka bir ülkeye kabul edilmekten ziyade menşe ülkeden ayrılma konusu problemliydi. Çünkü bu dönemin insanları serflik sistemi gereğince toprağa bağlılık esasına göre yaşamlarını sürdürmekteydi. Bununla birlikte Orta Çağ düzeninde sınırlar sıkı bir kontrol altında tutulduğunda bile ticaretin gerekleri özgür insanların dolaşımı yönünde büyük serbestlikler gerektirmekteydi. Yabancıların ülkeye kabul edilmemeleri veya sınır dışı edilmeleri sadece belli kişilere yönelik uygulama alanı bulabilirdi. Bu açıklamalar için V. Cornelisse, **op.cit.**, p. 165.

⁴⁷ **Ibid.**, pp. 16, 23.

⁴⁸ Freeman, **op.cit.**, p. 22.

⁴⁹ **Ibid.**, p. 23.

⁵⁰ Moyn, **op.cit.**, p 16.

gelebilecektir.⁵¹ Bu açıdan uluslararası hukukta devlet ve milletlerden üstün insan hakları anlayışı ile devlet egemenliğinin bağdaşmaması bu kavramların birbirinden çok farklı düzenleri öngörmesinden kaynaklanmaktadır.⁵²

Bu açıklamalar ışığında bakıldığında ülkeden ayrılma, başka bir ülkeye kabul edilme ve sığınma arama konularının erken dönem düşünürleri tarafından devlet ve ötesinde bir hak olarak tanımlanmadığı görülmektedir. Bu kavramların tarihte muhtelif düzenleme ve uygulamaları bulunmakla birlikte devlet ötesinde uluslararası bir alanda korunması nispeten yeni bir meseledir. Bu doğrultuda mülteci hukuku kapsamında ele alınan bu konular bakımından modern dönem ve öncesindeki fikirlerin bu hukuk dalına ne derece kaynak teşkil edebileceğinin araştırılması ile insan hakları hukuku ve mülteci hukuku arasındaki ilişki konunun iki farklı yönüdür. Bu gerekçeyle düşünce tarihindeki fikirlerin rehberliği bir sonraki başlık altında incelenirken mülteci hukuku ile insan hakları hukuku arasındaki ilişki tezin ikinci bölümünün konusunu oluşturan bir başlıktır.

2. Düşünürlerin Fikirlerinin Mülteci Krizinin Çözümünde Rehberliği

Hangi alana ilişkin olursa olsun teoriler tamamen objektif olamayan insan zihninin ürünleridir. Ancak mevcut mantık kuralları ile bilimsel dil gereği teoriler dogmatik bir üslupla kaleme alınmaktadır. Yukarıda da izah edildiği gibi bu dogmatik üslup hukuk disiplinine de hakimdir. Nitekim bilimsel düşünüş ve paradigmlar ile

⁵¹ **Ibid.**, pp. 15-16. Bununla birlikte tarihte insanın mutlak ve evrensel bilgi arayışı doğrultusunda pek çok evrensellikler inşa edilmiştir. Bu evrenselliklerin bir kısmı dünyaya yeni bir düzen getirecek kadar etkili olmuştur. Felsefede, hukukta ve dinlerde evrenselci yorumlara sıklıkla rastlanmakta ve pek çok tartışma da esasında bu bakış açısı üzerine yine aynı evrenselci bakış açısıyla yapılmaktadır. İnsan hakları ise hukuk, siyaset ve toplum düzeylerinde evrensel değerleri ihtiva ettiği ileri sürülen son zamanların tartışmalı kavramıdır.

⁵² **Ibid.**, pp. 17-18.

geçerli hukuk ilke ve kuralları arasında sıkı bağlar mevcuttur.⁵³ Bu çerçevede uluslararası hukuk da esas olarak Batılı değerler üzerine inşa edildiği gibi klasik uluslararası hukuk teorileri de meydana geldiği dönemdeki ekonomik koşullardan bağımsız değildir.⁵⁴ Dolayısıyla bu alandaki teoriler belli bir dünya görüşü ile arzu edilen ekonomik ve politik düzenin ifadesi biçiminde değerlendirilebilir. Öyleyse bu teorilerin tüm ulusları bağlayıcı gücü evrensel bir nitelik taşımasında aranmamalıdır.

Modern hukuk düzeni devlet egemenliği ve ülke sınırları dahilinde devletin esas yetkili mekanizma olmasına odaklanmıştır. Uluslararası hukuk açısından göçler de bu perspektiften bakıldığında çözülmesi gereken bir problem şeklinde idrak edilmektedir.⁵⁵ Buna karşın bir on dokuzuncu yüzyıl mirası olan sınır kontrolleri erken dönem düşünürlerinin fikirleri çerçevesinde ve devlet egemenliğine bugünkü manada vurgu yapılmaksızın değerlendirildiğinde farklı bir tabloyla karşılaşılmaktadır. Nitekim yukarıdaki bölümde de belirtildiği üzere Grotius ve Vitoria gibi uluslararası hukukun ilk teorisyenleri de devletin bu yetkisini mutlak bir yetki şeklinde formüle etmemişler ve yabancıların ülkeye girişinin reddedilmesini ancak belli şartlar mevcut ise kabul etmişlerdir. Hatta devletlerin bu alandaki yetkilerini bu düşünürlerle oranla daha geniş tutan Vattel dahi bu yetkinin kullanılmasına ilişkin ciddi sınırlamalar getirmiştir.⁵⁶ Bu çerçevede söz konusu erken dönem düşünürlerin fikirlerinin pek çok farklı okumasından hareket edilerek mülteci krizi açısından problem teşkil eden meseleler için çözüm önerilerinin getirilebilmesi mümkündür. Dolayısıyla ulus devlet egemenliğini pekiştiren ve Atlantik merkezli okumalar bugünün mülteci krizi için bir

⁵³ Capra, Mattei, *passim*.

⁵⁴ Erkiner, *op.cit.*, p. 14.

⁵⁵ Hâlbuki antropologlar problem olarak ortaya konulan bu olguya insan türünün bir özelliği şeklinde yaklaşmaktadırlar. Dolayısıyla insanların yer değiştirmeleri normal bir davranıştır. Sosyal bilimler açısından sorulması gereken soru ise bu hareketli insan nüfusunu düzenleme konusunda sosyal sistemlerin neden başarısız olduğudur. V. Cornelisse, *op.cit.*, pp. 161-612.

⁵⁶ *Ibid.*, pp. 164-165. Nitekim bu konuda ilerleyen bölümlerde incelenecek olan silahlı çatışmalardan kaçanların mülteci statüsünde değerlendirilmesi tartışması bakımından bazı teorisyenler mülteci hareketlerini ele alırken Vattel'in zaruret hakkına atıfta bulunarak meseleyi açıklamaktadırlar. Bu konunun önde gelen teorisyenlerinden Aristide Zolberg'in ifade ettiği gibi silahlı çatışmalardan kaçan mülteciler devlet zulmünden ziyade şiddetten kaçmaktadırlar. Fakat onların yine de mülteci olarak tanımlanması gerekmesinin nedeni devletin bu insanları koruma ve vatandaşlık haklarını ülkede gerçekleştirmeleri konularında yetersiz kalmasıdır. V. Koser, *op.cit.*, p. 76.

özüm oluşturmadığından klasiklerin bu soruna yönelik çözüm arayışıyla okunmasının herhangi bir sakıncası bulunmamaktadır.

Bu teorik arka planın ardından devletlerin geçmişte ve halihazırdaki politikalarının mülteci problemini nasıl şekillendirdiğini incelemek teori ve uygulamayı aynı anda takip etme imkânı sunacaktır. Böylelikle mülteci probleminin tam olarak ne ifade ettiğı, sınırları ve nedenleri bir ölçüde ortaya konabilecektir. Yukarıda da değinildiğı gibi çözüm arayışı için öncelikle problemin açıkça anlaşılması ve tanımlanması lüzumludur. Bu gerekçeyle bundan sonraki başlık mülteci krizine giden yolun söz konusu politikalar üzerinden incelenmesine ayrılmaktadır.

II. GÖÇ VE SİĞİNMA KONULARINDA DEVLETLERİN POLİTİKALARI

A. Tarihi Arka Plan

Uluslararası hukuktaki temel kavramları anlayabilmek için bu kavramlara ilişkin felsefi temellendirmeleri incelemek elzemdir, ancak bu fikirleri politik arka plan ve devlet uygulamalarından bağımsız olarak ele almak konulara realist ve pratik bir çerçeveden bakmayı imkânsız kılmaktadır. Göçün ayrılmaz bir parçası olan ülkeden ayrılma ve başka bir ülkeye kabul edilme şeklindeki fiiller de günün şartlarına ve düşünce atmosferine göre farklı uygulamalara konu olmuşlardır. İnsan hakları kavramının gelişmesiyle birlikte bir ülkeden ayrılma hakkı kapsamına giren fiiller günümüzde temel bir hak şeklinde değeriendirilmekle birlikte bu hak kapsamında mutlak ve sürekli bir göç etme hakkı öngörülmemektedir. Prensipde her ne kadar vatandaşlara ülkeden ayrılma hakkı verilse de devletlerin uygulamalarına bakıldığında

söz konusu hak hiçbir yerde mutlak bir şekilde tanınmamıştır.⁵⁷ Dolayısıyla bireysel özgürlüğün ifadesi olan bu gibi hakların devletlerin menfaatleriyle örtüşmesi şeklindeki çaba hala devam etmektedir.⁵⁸ Varlez göç hukuku çalışmalarının sürekli bir düzenleme faaliyeti şeklinde olması gerektiğini, çünkü hayatın durmak bilmeyen evriminin de bu şekilde gerçekleştiğini ve göç olgusunun da bu durumdan bağımsız olmadığını ifade etmiştir.⁵⁹ Bu tespitten hareketle göç hukukunun yapısının sistematik olmadığını ve bu sebeple incelenmesinin güç olduğuna işaret etmek yerindedir.

Yabancıların ülkeye kabulü eski zamanlarda özellikle devletin ekonomik ve demografik açıdan güç kazanmasına yardımcı olduğu için olumlu karşılanmaktaydı. Nitekim 18. yüzyıl düşünürlerinden olan Vattel de bu durumu gözlemlemiş ve "Avrupa'da serseriler ve toplum dışına itilmiş kişiler hariç devletin düşmanı olmayan herkes için her yere erişim serbesttir." demiştir.⁶⁰ Bununla birlikte yabancıları ülkeye kabul etmeme ve sınır dışı etme gibi tedbirler de ulus devlet yapılanmasının olmadığı zamanlarda belli kişilere ve gruplara yönelik olarak uygulanmaktaydı. Örneğin sürgün farklı politik görüşlere sahip topluluk üyeleri için uygulanırken toplu bir şekilde sınır dışı edilme tedbiri özellikle dini azınlıklara yönelikti. Bu tedbirleri monarkların daha güçlü bir devlet inşa edebilmek amacıyla homojen bir nüfus meydana getirmek için kullandıkları ileri sürülmektedir. Nitekim politik sadakat ve din on altıncı ve on yedinci yüzyıllarda birbirinden bağımsız bir şekilde algılanmamaktaydı. Bu amaçla devletler kilisenin evrenselliğinin yok edilmesinin önüne geçmek için farklı dini ve politik görüşlere sahip kişileri ülkeden ihraç etmişlerdi.⁶¹

⁵⁷ **Ibid.**, p. 19. Ayrıca Fransız Devrimi ile birlikte William Blackstone, Thomas Jefferson gibi hukukçular kişinin ülkesinden ayrılma hakkını kişisel özgürlükler çerçevesinde izah etmiş olsalar da bu hakkı özgürlük olarak ele almayıp muhalif görüş bildirenler de olmuştur. Alexander Hamilton ülkeden ayrılmak hukuken tanınırsa sosyal birlikteliğin sağlanamayacağını ileri sürmüştür: **Ibid.**, pp. 12-13.

⁵⁸ McAdam, **op.cit.**, p. 30.

⁵⁹ Chetail, "Mapping the Customary Law Foundations of International Migration Law", p. 6.

⁶⁰ **Ibid.**, p. 29.

⁶¹ Cornelisse, **op.cit.**, pp. 165-166. Bazı yazarlar söz konusu tedbirlerin yoğunlukla Batı Avrupa'da uygulanması ile modern devlet düzeninin yine ilk burada oluşmaya başlaması arasında bağlantı kurmaktadır: **Ibid.**

Buna karşın kimi dönemlerde bazı devletler göçü nüfusun artması veya başka politik nedenlerle olumlu karşılayarak göçmenlerin ülkeye girişini desteklemişlerdir. Bu çerçevede kişilerin menşe ülkelerinden ayrılmalarının doğal bir hak olarak görüldüğü gözlenmektedir. Bu anlayış doğrultusunda 1791 Fransız Anayasası gitme, kalma ve ayrılma özgürlüğünü garanti altına almıştır. Devrimin kozmopolit idealleri ve ilkeleri sayesinde mülteciler ile sürgündekiler hoş karşılanmış ve komşu ülkelerdeki insanların da tiranlara karşı ayaklanması fikrinin yayılması için iyi bir fırsat olarak görülmüştür. Ancak devrim savaşları esnasında bu tablo değişmiştir.⁶² Fransa'nın savaşta olduğu ülkelere gelen yabancılar şüpheyle karşılanmaya başlanmış ve Fransız Cumhuriyeti topraklarından sürülmüşlerdir. Fransa'nın savaş esnasında yabancılara karşı uyguladığı tedbirler diğer Avrupa ülkelerinde ve ABD'de de uygulanmıştır. Bu açıdan evrenselcilik vurgusu taşıyan modern teori ile uygulamalar arasındaki tutarsızlık tarihin bu döneminde de görülmektedir. Bununla birlikte on dokuzuncu yüzyılda milyonlarca insanın yeni bir hayata başlamak için ülkelerini terk etmesi ve Batılı ülkelerin ekonomik gelişmelerini sağlamak için yabancıların ülkeye kabulünü kolaylaştırmalarıyla serbest dolaşım yeniden bir norm haline gelmiştir.⁶³

On dokuzuncu yüzyılın sonlarına doğru devletler sınır kontrolleri yapmaya başlamışlar ve Birinci Dünya Savaşı'yla birlikte bir ülkeye giriş yapmak için pasaportlar zorunlu hale gelmiştir. Bu durum her ne kadar savaş şartları nedeniyle bir gereklilik olarak görülse de liberal düşüncenin "bırakınız yapsınlar" dönemi artık geride kalmıştır.⁶⁴ Yine bu dönemde ortaya çıkan her milletin kendi devleti olması gerektiğine ilişkin fikir vatandaşların kendi ülkesinde kalma hakkını da etkilemiştir. Bu çerçevede Birinci Dünya Savaşı'nın ardından Avrupa imparatorlukları ile Osmanlı Devleti'nin dağılmasının ardından şekillenen yeni devletler için nüfusun bir kısmının zorunlu yer değiştirmesi makul görülmüştür. Yine aynı dönemde imparatorlukların

⁶² **Ibid.**, p. 166.

⁶³ **Ibid.**, p. 167.

⁶⁴ **Ibid.**, p. 168.

dağılıma sürecine girmesi ve birbirini izleyen devrimlerle mülteci sayısında büyük bir artış yaşanmış⁶⁵ ve yirminci yüzyıl başlarında uluslararası mülteci hukuku oluşmaya başlamıştır. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra da mülteci problemine yönelik çözüm arayışları ve mülteci hukukunun gelişimi devam etmiştir.

Bu kısa tarihi arka plan devletlerin uygulamalarının dönemin siyasi ve ekonomik koşullarına göre nasıl farklılık gösterdiğini ortaya koymaktadır. Özellikle savaş ve devrim yıllarında kişilerin serbest dolaşımı bireysel özgürlükler kapsamında görülmemekte ve devlet menfaatleri söz konusu olduğunda kolaylıkla kısıtlanmaktadır.⁶⁶ Bu gibi dönemlerde Torpey'nin kitabının girişinde önemle belirttiğine benzer bir ifadeyle sadece serseriler veya başı boş gezenler değil, tüm yabancılar tabiatı gereği şüpheli olarak algılanmaktadır.⁶⁷ Zulüm görme korkusuyla menşe ülkesini terk eden mülteciler için bu algı ayrıca meşakkatli sonuçlara yol açmaktadır. Dolayısıyla bu algılayış biçiminin yol açtığı politika ve uygulamaların irdelenmesi bir sonraki adımı oluşturmaktadır.

B. Günümüzdeki Devlet Politikalarının Değerlendirilmesi

1. Mülteci Krizine Neden Olan Politik Gelişmeler

Devletin yabancıları ülkeye kabul etmeme veya yabancıları ülkeden çıkarma yetkisine getirilen sınırlamaların muhtelif dönemlere göre değişkenlik gösterdiğinden

⁶⁵ **Ibid.**, p. 169.

⁶⁶ Hatta burada bahsedilen örneklere ait tarihlerin daha öncesine gidilirse, 1215 tarihli Magna Carta'da ülkeler arası serbest dolaşımları garanti altına alınan en önemli kesimlerden biri olan tacirlerle ilgili hüküm söz konusu menfaat dengesini daha anlaşılır kılmaktadır. Madde 41'de tüm tacirlerin ticaretin amaçları gereği İngiltere'ye zarar görmeksizin ve korkusuzca girebileceği, fakat bu hükmün İngiltere'nin savaşta olduğu bir devletin tacirleri için uygulama alanı bulmayacağı açıkça ifade edilmiştir: Daniel Wilsher, **Immigration Detention: Law, History, Politics**, New York, Cambridge University Press, 2012, p. 1.

⁶⁷ John Torpey, **The Invention of the Passport: Surveillance, Citizenship and the State**, Cambridge, Cambridge University Press, 2000. Kitabın giriş bölümünde Daniel Nordman'dan aktarılan cümle: "The vagabond is by definition a suspect."

bahsedilmişti. Bu yetki erken dönemde genellikle ülkede zorluk çıkaranlar ve devletin düşmanları için nadiren kullanılmış olsa da 19. yüzyılda sınır kontrollerinin başlamasıyla bazı ülkeler ve belli yabancı kategorileri için olağan hale gelmiştir.⁶⁸ Göç kontrolü esasında belli ırklara mensup olan yabancıların ülkeye kabul edilmemesiyle başlamış, Birinci ve İkinci Dünya Savaşı zamanlarında çıkarılan kanunlar ve daha sonra meydana gelen ekonomik krizle birlikte modern devletler tarafından sıklıkla uygulanan bir mekanizma haline dönüşmüştür. Bugün de silahlı çatışmalar, terörizm ve ekonomik durgunluklar gerekçe gösterilerek göç kontrolü politikaları uygulanmaya devam edilmektedir.⁶⁹ Günümüze kadar ulaşan bu sürecin arkasındaki psikolojik, sosyolojik ve ekonomik sebepler anlaşılmaksızın bu konuya ilişkin uluslararası hukuk mevzuat ve mekanizmalarının doğru tahlil edilebilmesi mümkün değildir. Bu sebepleri inceleyebilmek için yine tarihteki dönüm noktalarından biriyle başlamak makul görünmektedir.

Endüstri devrimiyle zenginleşen ülkelere doğru kitlesel göç akınları ilk olarak 18. ve 19. yüzyılda başlamıştır. Buharlı makinenin deniz ulaşımında kullanılması deniz aşırı seyahat etmeyi oldukça kolaylaştırdığından kitlesel göçler hız kazanmıştır. Bununla birlikte bu yüzyıllarda yapılan göçlerin sebebi sadece ekonomik ve sosyal nitelikli değildir. Zira ulus devletlerin inşası sürecinde insanlar ekonomik açıdan rahata kavuşacakları ülkelere göç etmek yerine dil, kültür ve sosyal unsurlar itibarıyla

⁶⁸ Chetail, “Mapping the Customary Law Foundations of International Migration Law”, p. 30. Örneğin Amerika 1875’te yabancı hükümlüler ile fahişelerin ülkeye girişini yasaklamıştır.

⁶⁹ **Ibid.**, p. 32. Ulus devlet baz alınarak inşa edilen uluslararası mülteci sistemi, bilhassa silahlı çatışmalardan kaçanların sığınma arayışları nedeniyle ülke sınırlarını zorlar hale gelmiştir. Sığınma arayanlar sınırlara ulaştıkları anda haklarını talep edebilir hale geldikleri için devletler bu insanları sınırlarından uzak tutma politikasını benimsemişlerdir. Devletlerin buna yönelik sınırlandırmaları meşrulaştırabilmek için iç politika vasıtasıyla toplumlarda sığınmacı karşıtı duyguları körüklediğini ifade eden yazarlar da mevcuttur. Dolayısıyla bu yazarlara göre uluslararası mülteci sistemini değerlendirirken sadece kurumların yapısıyla ilgilenmek yerine bu politikaları oluşturan aktörlere de odaklanmak gereklidir. Nitekim sığınmayı politik bir problem olarak ortaya koyanlar muhalif politikacılar, gazeteciler, aşırı sağ partiler ve açık ırkçı eğilimleri olanlardır: Randall Hansen, “State Controls: Borders, Refugees, and Citizenship”, **The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migrations Studies**, Ed. by. Elena Fiddian-Qasmiyeh, Gil Loescher, Katy Long, Nando Sigona, New York, Oxford University Press, 2014, p. 262.

kendilerine benzeyen ülkelere yerleşmeyi tercih etmeye de başlamışlardır. Bu noktada uluslararası hukuktaki "mültecilik" statüsü kazanabilmenin şartları ile ulus devletlerin egemenlik sahasındaki yetkilerinin pekiştirilmesi arasındaki bağlantılar da daha iyi tanımlanarak kuvvetlendirilmiştir.⁷⁰ Nitekim ulus devletleşme sürecinde devletler siyasi ve kültürel açıdan daha homojen toplumlar meydana getirebilmek için toplumdaki farklı unsurları ülkeden göndermişler ve böylelikle devlet egemenliğine tabi vatandaşlık ile vatandaşlara tanınan hakların sınırları o dönemin anlayışı doğrultusunda yeniden çizilmiştir.⁷¹ Dolayısıyla milliyetçilik ile ulusların kendi kaderlerini tayin hakkı siyasi topluluğun modern anlaşılma biçimine temel oluşturmuştur. Bu çerçevede milliyetçilik fikri ve kendi kaderini tayin hakkı talepleri ile mülteciler, azınlıklar, vatansız kişiler, istenmeyen yabancılar ve yerinden edilen nüfuslar şeklindeki kategorilerin meydana gelmesine neden olan olaylar yakından ilişkilidir.⁷² Günümüzde de Avrupa ülkelerindeki refah seviyesi ile dünyanın geri kalanı arasındaki ciddi eşitsizlikler uluslararası göçü teşvik eden devamlı bir faktördür. Bununla birlikte Ortadoğu ve Afrika ülkelerinden Avrupa'ya ulaşmaya çalışan kitlelerin önündeki engel sadece tehlikeli deniz yolculukları değildir. Hedef ülkelere varmayı başaranlar bu ülkedeki topluma uyum sağlama konusunda ciddi problemlerle karşılaşmaktadırlar. Yerel halk kendi hayat standartları düştükçe göçmen ve sığınmacılara hoşgörüyle yaklaşmayı reddetme eğilimi göstermektedir. Yabancılarla karşı olumsuz reaksiyonları besleyen ve destekleyen siyasi söylemlerin yükselmesi ve taraftar bulması bu şartlar altında daha da kolaylaşmaktadır.⁷³

⁷⁰ Arıboğan, **op.cit.**, pp. 58-60.

⁷¹ **Ibid.**, p. 62.

⁷² Andrew Hurrell, "Refugees, International Society, and Global Order", **Refugees in International Relations**, Ed. by. Alexander Betts, Gil Loescher, New York, Oxford University Press, 2011, p. 90. Sömürgecilikten kurtuluş mücadelesi veren ülkelerde ise özellikle farklı etnik gruplar arasındaki çatışmalar nedeniyle siyasi istikrar sağlanamamış ve ülke içindeki silahlı çatışmalardan kaçanların sayısı artmaya başlamıştır: Arıboğan, **op.cit.**, pp. 63-64.

⁷³ **Ibid.**

Buna karşın sıkı sınır kontrolleri ve uluslararası mevzuattaki detaylı şartlarla mültecilerin başka ülke topraklarına girmesinin kısıtlanması ve yasaklanması krizi tırmandırmaya devam etmektedir. Bu açıdan 18. ve 19. yüzyıllardaki politikaların mülteci krizine giden yolu hazırlamasında olduğu gibi halihazırdaki politika ve uluslararası mevzuat da bu krizi tırmandırmaya devam etmektedir. Diğer yandan bugünün problemlerini oluşturan meseleler arasında yer alan kitlesel göç hareketlerine siyasi olarak hazırlanılmamıştır.⁷⁴ Dolayısıyla krizin boyutlarını artıran bir diğer faktör politik açıdan hazırlıksızlıktır.

Mevcut politikaların krizi tırmandıracağına ilişkin öngörülere rağmen tedbir alınmamış olması nedeniyle halkların göçmen ve mültecilere karşı söylemlere giderek daha fazla itibar ettiği görülmektedir. Özellikle Avrupa’da sağ partilere git gide artan desteğin arkasında toplumların mevcut sisteme duydukları memnuniyetsizlik bulunmaktadır. Dolayısıyla sisteme muhalif görünen ve alternatif oluşturduğuna inanılan siyasi söylem ve politikalara toplumlar ılımlı yaklaşmaya başlamışlardır. Ancak bu dönemde popülizmin yükselişinin ekonomik ve gerçekçi temelleri de mevcut olup bu sorunun sebeplerini sadece ufuktan yoksun insanların yaptığı siyasi tercihlerin sırtına yüklemek bu çerçevede anlamlı görünmemektedir. Zira küreselleşmenin getirdiği eşitsizlik de göçmenlere hoşgörüsüzlüğü artırmaktadır. Bu açıdan toplumların esasında göçmen ve mültecilerden ziyade göçmen siyasetine duyduğu tepkiyi ifade ettiği ihtimalini de göz önünde bulundurmak gerekir.⁷⁵ Dolayısıyla küreselleşme süreci ile bu sürece ilişkin değerler de mülteci politikalarında sıklıkla tartışma konusu yapılmaktadır.

⁷⁴ Heinrich Geiselberger, “Önsöz”, **Büyük Gerileme: Zamanımızın Ruhu Üzerine Uluslararası Bir Tartışma**, Ed. by. Heinrich Geiselberger, İstanbul, Metis Yayıncılık, 2017, p. 13.

⁷⁵ Paul Mason, “Özgürlük Korkusunu Aşmak”, **Büyük Gerileme: Zamanımızın Ruhu Üzerine Uluslararası Bir Tartışma**, Ed. by. Heinrich Geiselberger, İstanbul, Metis Yayıncılık, 2017, p. 120.

2. Hukuk ve Politikada Küreselleşme Değerleri

Demokrasi küreselleşmenin pek çok değeriyle yakından bağlantılı olup ülkelerin göç ve ticarete kapılarını açık tutması gerektiğine duyulan inanç bu değerlerden biridir. Ancak Brexit oylaması küreselleşmenin nasıl kutuplu bir hale geldiğini açıkça göstermiştir.⁷⁶ Brexit oylamasında egemenlik ve göç ayrılma taraftarı kesim için en önemli konuları oluştururken ayrılmama yönünde oy kullananlar ekonomik nedenlerle bu tercihi yapmışlardır. Bu sonuçlara göre Birlik'te yer almak her kesim için ekonomik açıdan elverişli durumlar yaratmamıştır.⁷⁷

AB hukuku kapsamında çıkarılan mevzuatlarda göçmen ve mültecileri korumaya yönelik yeni mekanizmalar öngörülmekte ve üye ülkelerdeki ulusal mevzuatın bu standartlara uygun hale getirilmesi şart koşulmaktadır. Ancak bu politikanın neticelerinden ilk etkilenecek olan ülkeler arasında yer alan Orta Avrupa ülkeleri kendilerini bilhassa dezavantajlı görmekte ve AB'nin göçmen siyasetinden daha fazla memnuniyetsizlik duymaktadırlar.⁷⁸ Diğer ülkelerdeki toplumların mülteciler ile sığınma arayanlara karşı tavrı ise 1999'da Kosovalı mülteciler örneğinde

⁷⁶ Alexander Betts, Paul Collier, **Refuge: Transforming a Broken Refugee System**, y.y., Penguin, 2017, p. 120.

⁷⁷ ABD başkanlık seçimlerinde ise Pew Araştırma Merkezi verilerine göre terörizm, göç ve ticaret, Trump taraftarları için önem verdikleri konulara göre sırasıyla iki, üç ve dokuzuncu sırada yer almıştır. V. *Ibid.*, p. 227.

⁷⁸ Arjun Appadurai, "Demokrasi Yorgunluğu", **Büyük Gerileme: Zamanımızın Ruhu Üzerine Uluslararası Bir Tartışma**, Ed. by. Heinrich Geiselberger, İstanbul, Metis Yayıncılık, 2017, pp. 26-27. Bu ülkelerdeki yerel halk özellikle farklı dini ve kültürel değerlere sahip Müslüman mültecileri kendi toplumlarında görmek istememektedir. Nitekim Slovakya, Macaristan, Polonya ve Çek Cumhuriyeti gibi ülkeler Müslüman mültecilere sınırlarını kapatma kararı almıştır. V. Arıboğan, **op.cit.**, pp. 78-79. Slovakya ve Macaristan 2015 yılında özellikle İtalya ve Yunanistan'ı etkileyen göçmenlerin kitlesel akını hakkında Konsey'in öngördüğü göçmenlerin üye devletler arasında paylaşılması şeklindeki geçici tedbirin iptali için ABAD nezdinde dava açmışlardır. Divan tedbir kararının Birlik hukukuna uygun olduğunu ifade ederek söz konusu kitlesel akından kaynaklanan problemler için ölçülü bir tedbir içerdiğine hükmetmiştir: (Çevrimiçi), <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-09/cp170091en.pdf>, 16 Nisan 2019. Karar için bkz., CJEU, *Slovakia and Hungary v Council*, Judgment in Joined Cases C-643/15, C-647/15, 6 September 2017.

olduğu gibi birkaç istisna haricinde genellikle hasmane ve duyarsızdır.⁷⁹ Bu açıdan sığınma meselesinde esas politik problem sınır kontrollerindeki ciddi yanlışlar ile ekonomik göçü perdeleyen ve dolayısıyla buna müsaade eden sığınma sistemlerine karşı seçmenlerin oldukça duyarlı olmasıdır. Bu durumdan rahatsızlık duyan seçmen kitleleri hükümetleri cezalandırmak için hazırlıklı ve isteklidirler. Siyasiler ise daha sıkı tedbirler uygulayarak toplumdaki bu memnuniyetsizliği azaltabileceklerini tasavvur etmektedirler. Toplumun sığınma mekanizmasına duyduğu bu tepkinin azalması ancak uzun vadeli ve ahlaki bir zemine dayanan bir çözüm yolu bulunarak sağlanabilir. Bu gerekçeyle devletler sığınma arayanların zulüm ve tehlikeden kurtarılması meselesinin ahlaki yönüne önem verdiklerini net bir şekilde gösterebilirlerse toplumlar da sığınma sisteminin kusurlarına karşı daha toleranslı olabileceklerdir.⁸⁰

Bunun yanı sıra toplumlarda sağ partilere artan desteği, küreselleşmenin değerleri şeklinde anlaşılan insan hakları temelli kültüre karşı bir reaksiyon şeklinde değerlendirmek de mümkündür.⁸¹ Nitekim küreselleşme sürecinin başlarında hukuk ve politika alanında toplumların ortak norm ve değerler üreteceği ve bunlar etrafında yeni bir dünya düzeni inşa edileceğine duyulan inanç büyüktü.⁸² Ancak bugün geline

⁷⁹ Matthew J. Gibney, **The Ethics and Politics of Asylum: Liberal Democracy and the Response to Refugees**, New York, Cambridge University Press, 2004, p. 244.

⁸⁰ Devletlerin sığınma sistemleri ile toplumların bu konuya bakış açılarını daha ahlaki bir zeminde ele almak gerektiğini vurgulayan yazarlara göre mülteci krizi için yeni bir felsefe çağrısına kulak vermek gerekmektedir. Devletin faaliyeti için etik bir zeminde inandırıcı bir ideal bulunmalı ve liberal demokrasilerin mültecilere yönelik sorumlulukları ahlaken şekillendirilirken politik açıdan da yerinde olmalıdır. Hâlbuki halihazırda Batılı devletlerin mülteci ve sığınma arayanlar karşısındaki tutumu örgütlü bir ikiyüzlülüğü yansıtmaktadır. V. **Ibid.**, pp. 229-230, 245.

⁸¹ Mason, **loc.cit.** Topumlarda yükselen sığınmacı karşıtlığını bizzat devlet eliyle üretilen bir reaksiyon şeklinde değerlendiren yazarlar da bulunmaktadır. Nitekim eğer iç politikada bu husus düşmanlıkla gündeme getirilmemiş olsaydı toplumlar bu insanları hoş karşılayabilir veya fark etmeyebilirdi. Ancak devletler toplumlar nezdinde bu tür reaksiyonları yaratarak onlardan faydalanmakta ve sığınmacılara karşı sınırlandırmaları meşru bir temele oturtmaya çalışmaktadırlar. Basının sığınmacı karşıtı tavrın oluşmasındaki katkıları ise bu durumda göz ardı edilemez. Birleşik Krallık'ta Daily Mail, ABD'de CNN ve Fox Haber istikrarlı bir şekilde sığınmacıların ülkeye kabulü aleyhinde haber yapmışlardır. Bu bilgiler için V. Hansen, **op.cit.**, p. 261.

⁸² Arıboğan, **op.cit.**, pp. 167-168.

noktada ortak ve evrensel değerlerin yerini ülkelerin güvenliklerini korumak maksadıyla uyguladıkları tedbirler ve içe dönük politikalar almıştır. Dolayısıyla küreselleşme sürecinin başlangıcındaki idealler gerçekleştirilememiş ancak bu ideallere ilişkin söylemler bugüne kadar ulaşmıştır. Bazı Avrupa ülkeleri bu doğrultudaki uygulamalarını evrensel değerler üzerine bina ettiğini ileri sürmeye hala devam etmektedirler. Bu çerçevede her bir hukuk kuralı ve politika bu evrenselci bakış açısıyla izah edilmekte ve toplumlara dayatılmaktadır. Buna karşın Benhabib liberal demokratik devletlerde evrensel değerler ile toplumsal kimlikler arasında derin bir gerilim olduğuna şu sözlerle dikkat çekmektedir:

“Evrensel insan hakları iddiaları ile her bir kültürel ve milli kimlik arasındaki gerilim demokratik meşruiyetin bir parçasıdır. Modern demokrasilerin evrensel ilkeler adına faaliyet göstermelerini Habermas modern devletin iki yüzölçümü şeklinde dile getirmektedir.”⁸³

Dolayısıyla evrensel değerlere yapılan vurgunun aksine pratikte küreselleşme sürecini geri çevirmeye çalışan siyasilerin politikaları başarıya ulaşırda Batı'da insan hakları hukuku ile hukukun üstünlüğü ilkesinin etkisizleşip çökmesi de ihtimal dahilindedir.⁸⁴ Diğer yandan mülteci politikalarına ilişkin bir kavrayışın uluslararası hukuk ile uluslararası toplumun normatif ve kurumsal kategorilerinin dışında geliştirilemeyeceğini vurgulamak elzemdir. Emma Haddad'a göre mülteciler Vestfalya egemenliği kavramına sıkı sıkıya bağlı bir kategori oluşturumaktadırlar. Yazarın bu konudaki ifadeleri bu hususu daha detaylı ve derin bir şekilde anlamaya olanak vermektedir:

⁸³ Hurrell, **op.cit.**, pp. 91-92.

⁸⁴ Mason, **op.cit.**, p. 125. Bugün göçün durdurulması ve tamamen kontrol altına alınabilmesi için hukuka aykırı aşırı tedbirlerin alınması gerekmektedir. Toplamların bir kesimi bu tedbirleri her ne kadar desteklese de OECD'nin açıklamasına göre ABD ve AB 2060 yılına kadar sıfır büyümeyi durdurmak için ellişer milyon göçmen almalıdır. Bu veriye göre göç siyasette toplumun desteğini kazanmak için karşı durulması gereken bir olgu şeklinde ele alınsa da söz konusu tutum en başta ekonomik gerçeklerle bağdaşmamaktadır: **Ibid.**, p. 127.

"Farklı devletleri inşa eden ve içeridekiler ile dışarıdakilere ilişkin kesin tanımlar getiren siyasi sınırlar olduğu müddetçe mülteciler de var olmaya devam edecektir. Mülteciler devlet, vatandaş ve ülke toprağı arasındaki sınırın kırıldığı yerde yaratılmışlardır. Modern mülteci sadece siyasi toplulukların tek başına sağlam bir egemenliğı garanti etmekte başarısız olduğu çoğulcu bir devletler sistemi bağlamında tamamen anlaşılabilir."⁸⁵

Sonuç olarak sığınma meselesi devlet egemenliğı, insan hakları hukuku ve uluslararası kuruluşların faaliyetleri ile devletler arası iş birliğı gibi pek çok konunun kesiştiğı bir alandaki problemleri içermektedir. Bu problemlerin çözümü için uluslararası hukukta ne gibi imkânların bulunduğu, bu alandaki gelişmelerin çözüm açısından ne derece elverişli olduğu ve mültecilerin uluslararası siyasetteki konumunun uluslararası hukuktaki gelişmelerle sağlamlaştırıldığına yönelik argümanların araştırılması bir sonraki bölümün konusunu oluşturmaktadır.

⁸⁵ Hurrell, **op.cit.**, pp. 88-89.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI MÜLTECİ HUKUKUNDAKİ GELİŞMELER

I. İLTİCA TANINMASININ YAKIN TARİHİ

Mülteci terimi on dokuzuncu yüzyılda ulus devletlerin doğuşuyla oluşturulan normatif bir tanımdır. İltica tanınması ise devletler arasında yer alan çok eski bir gelenektir.¹ Ülke içinde ve uluslararası alandaki değişim ve dönüşümler insanların yer değiştirme arzu ve zorunluluklarını her zaman tetiklemiştir. Mülteci koruma sisteminin tarihine bakıldığında bu sistemin Vestfalya barışından sonra dini azınlık sorununu çözmek için bulunan bir uygulama olduğu tespit edilmektedir. Vestfalya Antlaşması'ndan önceki Augsburg Barışı'nda hükümdarın yönettiği topraklardaki dini inancı belirleme yetkisinin olduğu kabul edilmişti. Vestfalya Antlaşması'nda ise kişinin dinine göre şahsi mülküyle başka bir ülkeye göç etme hakkı düzenlenmiştir. Mülteci terimi de tam olarak bu bağlamda ortaya çıkmış ve bu dönemde mülteciler göçmenlerden ayrı bir sınıf olarak anlaşılmaya başlanmıştır. Mülteci kelimesi terim anlamıyla ilk defa Fransız Protestanlar için kullanılmıştır. XIV. Louis tarafından yayımlanan Nantes Fermanı'nda Protestan mezhebi Fransa topraklarında yasaklanmış ve bu nedenle yaklaşık iki yüz bin Protestan ülkeden kaçmak zorunda kalmıştır. Bu olaylar neticesinde kaçan kişiler göçmenlerden ayrı bir grup olarak tasavvur edilmiş ve mülteci olarak adlandırılmışlardır.²

¹ Agnès Hurwitz, **The Collective Responsibility of States to Protect Refugees**, New York, Oxford University Press, 2009, p. 15.

² Nergis Canefe, "The Fragmented Nature of the International Refugee Regime and Its Consequences: A Comparative Analysis of the Applications of the 1951 Convention", **Critical Issues in International Refugee Law: Strategies Toward Interpretative Harmony**, Ed. by James C. Simeon, New York, Cambridge University Press, 2010, p. 184.

Bu ayrımın o dönemin tarihi şartları içinde de ayrı bir ruhu bulunmaktadır. Nantes Fermanı'nın ilanından sonra Huguenotlar şeklinde adlandırılan Fransız Protestanlarını Hollanda kabul etmiş ve ülke içindeki düşünce faaliyetlerinin özgürlüğünü de bir ölçüde garanti etmiştir.³ Bununla birlikte Britannica Ansiklopedisi'nin 1798 basımında mülteci terimi ilk kez sadece Huguenotlar'la sınırlı olmaksızın, zor zamanlarda ülkesini terk eden herkes için kullanılmış, ancak terimin daha kapsayıcı nitelikteki bu anlamı genel olarak kabul görmemiştir. Nitekim bu dönemde Fransız Devrimi nedeniyle ülkesini terk eden aristokratlar Huguenotların aksine sadece göçmen statüsünde kabul edilmiştir. Fransız Devrimi'nden önce devletlerin resmi makamları mülteci ve göçmenlere aynı şekilde muamele ederken devrim meydana geldikten sonra mülteci ve göçmenlere Avrupa devletleri politik bir tavırla yaklaşmaya başlamıştır. Ancak günümüzde olduğu gibi sınırların kapatılması veya daha içe dönük ulusal politikaların uygulanması söz konusu olmamıştır.⁴

1789 Devrimi'nden sonraki süreçte Avrupa devletleri arasındaki ilişkiler değişip dönüşmeye devam etmiştir. 19. yüzyılda muhalif politik görüşleri nedeniyle ülkesinden ayrılıp başka Avrupa ülkelerine sığınanlar Avrupa genelinde milliyetçi ve politik devrimlerin gerçekleşmesinde etkili olmuşlardır. Her ne kadar devletler bu dönemde yabancıların ülkeye kabulünde sınırlandırmalarda bulunmak istemişlerse de organize bir bürokrasi bulunmadığından girişler engellenememiş ve yeni gelenlerin ülke içinde takip edilmesi de pek mümkün olmamıştır. Ancak devletler arasında her

³ Avrupa'nın düşünce tarihinde oldukça önemli bir yere sahip olan Huguenotlar gittikleri ülkelerde tercüme faaliyetlerine girişerek bulundukları ülkenin düşünce ufkunu genişletmiş ve böylelikle tüm Avrupa'ya hizmet etmişlerdir. Ayrıca siyasi çalkantılar nedeniyle tanınmış pek çok filozof da ülkesini terk etmek ve başka ülkelere sığınma istemek mecburiyetinde kalmıştır. "Bütün o belalı devirlerde önemli bir İngiliz ne zaman kendini tehlikede hissetse hemen Hollanda'ya giderdi. Shaftesbury, Locke, Collins hep öyle yaptılar... 1685 sıralarında Fransız hugno'ları Hollanda kapılarına düştüler ve Hollanda onları da, her zaman yaptığı gibi, sayılarına bakmaksızın sıcak bir kalple kabul etti." V. Paul Hazard, **Batı Düşüncesindeki Büyük Değişme**, Trans. by Erol Güngör, 4. ed., İstanbul, Ötüken Neşriyat, w. date, pp. 86-92.

⁴ Laura Barnett, "Global Governance and the Evolution of the International Refugee Regime", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 14, No: 2-3, p. 240.

ne kadar yerleşik bir mülteci rejimi bulunmasa da ülke bütünlüğüne saygı ilkesi ile birleşen politik güç dengesi siyaseti uluslararası sistemde mülteci sorununun ortak bir kabul görmesinde oldukça etkili olmuştur.⁵

Nihayetinde mülteciler oldukça uzun bir zamandır tarihte yer almalarına rağmen devletler tarafından yakın sayılabilecek bir tarihte bugünkü anlamıyla bir problem şeklinde anlaşılmışlardır. Yabancılar iltica hakkı tanınmasının geçirdiği tarihsel dönüşümlere bakıldığında mülteci rejiminin uluslararası sistemin gelişimi ile güç dengesi politikalarının karmaşık ilişkisinden doğduğu söylenebilecektir. Nitekim bundan sonraki yıllarda da mülteci rejiminin temel dinamiklerini sayılan bu unsurların oluşturduğu gözlemlenebilmektedir.⁶

II. BUGÜNKÜ ANLAMıyla MÜLTECİ PROBLEMİNİN AÇMAZLARI VE ÇÖZÜM ARAYIŞLARI

A. Devlet Politikalarında ve Uluslararası Mevzuattaki Geçicilik Vurgusu

Mülteci hareketlerinin temel sebepleri arasında uluslararası politik ekonominin yetersizlikleri, silahlı çatışmalar ve devletlerin başarısızlığı yer almaktadır.⁷ Bu anlamda söz konusu sorun uluslararası sistemin bir neticesi olarak ortaya çıkarken aynı zamanda dünya siyasetinin gidişatı üzerinde ciddi etkileri olan bir olay halini almıştır.⁸

⁵ Nitekim bu dönemde Avrupa'da güç dengesini sağlamak için Avusturya, İngiltere, Prusya ve Rusya mültecilere yardım etmişlerdir. Böylelikle yeni Fransa Cumhuriyeti'nin hegemonyacı hedeflerini gerçekleştirmesine engel olmaya çalışmışlardır. V. **Ibid.**, pp. 240-241.

⁶ **Ibid.**, p. 262.

⁷ Alexandre Betts, Gil Loescher, Refugees in International Relations, **Refugees in International Relations**, Refugees in International Relations, Ed. by. Alexander Betts, Gil Loescher, New York, Oxford University Press, 2011, p. 1. Betts ve Loescher daha keskin bir ifadeyle mülteci hareketlerini devlet-vatandaş-toprak ilişkisi şeklinde kurgulanan sistemin başarısızlığının aşikâr bir neticesi olarak nitelendirmektedirler: **Ibid.**

⁸ **Ibid.**, p. 2.

Dolayısıyla mülteci hareketleri bu iki cephesiyle birlikte değerlendirilmelidir. Böylelikle geçmişten bugüne uzanan süreç ile geleceği şekillendirecek olan bugünün dünyasının bir analizinin yapılması mümkündür.

Dini ve politik zulümler tarihine bir tepki olarak ortaya çıkan mülteci rejiminin başka bir dönüm noktası Birinci Dünya Savaşı'dır.⁹ Bu savaşın ardından Milletler Cemiyeti'nin çabalarıyla oluşturulan mülteci sistemi eski dönemlerdeki korumanın kapsamı ile mahiyetinden farklılık göstermektedir. Nitekim uluslararası mülteci hukukunun tarihi aynı zamanda uluslararası örgütlerin tarihi anlamına gelmektedir.¹⁰ Bu hususu vurgulamak şu açıdan önem teşkil etmektedir: Mültecilerin bir problem olarak görülmeye başlandığı tarihten bu yana bu hususta devletler ciddi anlamda herhangi bir iş birliği yapmamışlardır. Bu problemi ulus-devletlerin egemenliği perspektifinden ele alarak kendilerinden uzak tutmaya çalışmışlar ve problemi çözmek amacıyla meseleyi uluslararası örgütlere havale etmişlerdir.

Dolayısıyla bugünkü anlamıyla mülteci probleminin uluslararası bir mesele olarak kabul edilmesi 1921 yılında oluşturulan Milletler Cemiyeti Mülteciler Yüksek Komiserliği ile başlamaktadır. Ancak söz konusu yapı bu problemi Amerika ve Sovyetler Birliği gibi iki güçlü devletin Cemiyet'e üye olmaması nedeniyle gerektiği gibi etkili bir çözüme ulaştıramamıştır. Ayrıca bu dönemde mülteci sorunu geçici ve özel bir mesele olarak görülmüş ve bu sorunun çözümü için uluslararası yardım ve iş birliğinin elzem olduğu anlaşılamamıştır.¹¹ Bununla birlikte Milletler Cemiyeti döneminde elli dört devlet Nansen'in mültecilere yardıma yönelik pratik önerilerini içeren hükümlerin bulunduğu anlaşmayı kabul ederek mültecilerin menşe ülkelerine geri gönderilmemesi, başka ülkelere yerleştirilmeleri, bu ülkelerde iş bulabilmeleri ve özellikle bakıma muhtaç ve özel ihtimam isteyen çocukların durumları gibi hususlarda iyileştirmeler sağlanmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki tüm bu süreç devam ederken dahi devletler bu hususu "geçici ve istisnai" bir durum olarak algılamaya devam etmişlerdir. Dolayısıyla devlet egemenliği ve devletlerin iç işlerine müdahale etmeme

⁹ Barnett, **op.cit.**, p. 238.

¹⁰ Goodwin-Gill, **op.cit.**, p. 24.

¹¹ Barnett, **op.cit.**, p. 242.

ilkesi şeklindeki kavramlar hakimiyetini sürdürmüş, bu mevcut anlayış gereği de mülteciler sadece korunması gereken ve hak sahibi bireyler olarak hukuki bir statü kazanabilmişlerdir.¹²

Esasında Avrupa bugünkü gibi bir insanlık krizinin çözülmemesinin ne gibi neticeler meydana getireceğini yakın bir tarihte tecrübe etmiştir. 1938'de Amerikan Başkanı Roosevelt Almanya'daki Yahudilerin durumunu görüşmek amacıyla Evian Konferansı için çağrıda bulunmuştur. Ancak Konferans Almanya'nın Yahudiler'in mülkleriyle ülkeden ayrılmasını kabul etmemesi ve diğer ülkelerin de Yahudi mültecilerin getireceği finansal yükü kabul etmemesi üzerine başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Neticede pek çok Yahudi Almanya'da kalmaya ve zulüm görmeye zorlanmış ve nihayetinde İkinci Dünya Savaşı'nda en büyük mağduriyeti yaşayan topluluklardan biri olmuştur.¹³ Batılı devletler ise çözüm üretme imkânına sahip olmalarına rağmen bu fırsatı değerlendirmemişler ve İkinci Dünya Savaşı'nın çok daha acımasız ve sert koşullarda cereyan etmesine sebep olmuşlardır.

Savaş'ın ardından uluslararası mülteci rejimi için adımlar atılması yine sadece o günün sorunlarını çözmeye yönelik olmuştur. Bu sorunlar arasında İkinci Dünya Savaşı boyunca yerinden edilenler ile sınırların değişmesi nedeniyle ülkesine dönemeyenlerin yerleştirilmesi meselesi yer almaktadır. Savaş sürecinde ülkesinden kaçanlar için İngiltere ve Amerika mülteci terimi yerine "yerinden edilen insanlar" ifadesini tercih ederek bu kişilerin ülkesine geri döneceğini ima etmiştir. Savaş'tan

¹² Goodwin-Gill, **op.cit.**, p. 25. Yüksek Komiserliğin başına getirilen James Grover McDonald mülteci probleminin çözümü için devletlerin liderlik etmesi gerektiğini dile getirmiş, ancak nihayetinde devletlerin gerekli iş birliğine yanaşmamaları nedeniyle istifa ettiğinde istifa dilekçesinde yeni bir mülteci dalgasının geldiğini ve mültecilerin artık terör kurbanları olarak algılanması gerektiğini ifade ederek görevinden ayrılmıştır. Milletler Cemiyeti mültecilere yardım konusunda her ne kadar eski şevk ve heyecanını yitirmiş olsa da daha sonra Yahudiler ve diğerleri için Mülteciler Yüksek Komiserliği (MYK) Ofisi kurulmuştur. Bu kuruluşun çözmesi gereken problemler olarak ise mültecilerin ekonomik ve sosyal sorunlarına işaret edilmiş, fakat hiçbir şekilde koruma, sığınma ve haklar kavramlarına yer verilmemiştir: **Ibid.**

¹³ Barnett, **op.cit.**, p. 243. 1938 yılına kadar pek çok Yahudi mülteci statüsünde değerlendirilmemiştir. Nazi zulmü Avrupa'da bilinmesine rağmen Hollanda sığınma arayanları doğrudan hayati tehlikede olduklarını kanıtlayamamaları halinde Almanya'ya geri göndermiştir. V. **Ibid.**

sonra BM Yardım ve Rehabilitasyon İdaresi toplu geri gönderme ve yerleştirme meselelerini organize etmeyi amaçlamıştır.¹⁴ Bu kuruluşun faaliyetleriyle yedi milyon insan kendi ülkesine geri dönmüş olup yetmiş bin kişi Doğu Avrupa ülkelerine yerleştirilirken bir milyondan daha fazla insan da Kanada, Avustralya, Amerika ve İsrail'e yerleştirilmiştir.¹⁵

Günübirlik politikalarla mevcut problemleri aşmaya odaklanan bu bakış açısı mülteci krizinin bugün de çözülememesinin nedenleri arasındadır. Bu açıdan söz konusu problemin geçici olduğunun farz edilmesi ve uluslararası iş birliğine gereken önemin verilmemesi sorunu devam etmektedir. Hâlbuki ülke içinde ve uluslararası alandaki değişim ve dönüşümler insanların yer değiştirme arzu ve zorunluluklarını her zaman tetiklemiştir. Göç etmek ve sığınma aramak tarihin her döneminde var olduğuna ve sonsuza kadar istikrarlı bir dünya düzeninin kurulması mümkün olmadığına göre günübirlik politikalar oluşturmak yerine kalıcı çözümler üretmek bir zorunluluk teşkil etmektedir. Ancak devletler genellikle askeri ve siyasi problemlere odaklanmakta ve mülteci krizini göz ardı etmektedirler. Halbuki uzun vadede toplumların güvenlikleri ve geleceklerine zarar verecek olan, bu insanlık krizinin sürüncemede bırakılmasına yol açan yaklaşımın benimsenmesidir. Dolayısıyla hukuk ve siyasette devlet egemenliğine dayanan güç odaklı politikalara ağırlık verilmesi yerine “insan odaklı” çözüm mekanizmalarının üretilmesi gereklidir.¹⁶

Uluslararası mülteci hukuku alanındaki uzman bazı hukukçular uluslararası mülteci hukukunun mültecilerin problemleri için tek başına bir çözüm olmadığı, ancak çözüm için bir rehber olabileceği yaklaşımına sahiptirler. Dolayısıyla son zamanların

¹⁴ **Ibid.**, p. 244.

¹⁵ **Ibid.**, p. 245.

¹⁶ İnsan hakları hukukunun bu "insan odaklı" yaklaşımı ile çözüm üretmeye en uygun fikirleri ihtiva ettiği en popüler tartışma konularından birini oluşturmaktadır. Ayrıca insan hakları devlet egemenliği ile bireylerin hakları arasındaki gerilimde bireylerin haklarına yaptığı vurguyla oldukça önemli bir fonksiyona sahiptir. Bu hususun detayları başka bir başlık altında inceleneceğinden burada sadece yeri geldiği için kısaca değinilmiştir.

mülteci krizleri uluslararası mülteci hukukunun tekrar gözden geçirilmesi için bir fırsat olarak değerlendirilebilir, bu şekilde bu alandaki boşlukların yaratıcı ve insancıl fikirlerle doldurulması mümkün olabilir.¹⁷ Söz konusu boşlukların daha iyi anlaşılabilmesi için bir sonraki başlık uluslararası mülteci hukukunun gelişimine etki eden ulus devlet egemenliği sorununa ayrılmıştır.

B. Ulus Devlet Egemenliği Sorunu

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra oluşan mülteci sistemi, mültecileri uluslararası koruma altına almak için oluşturulmuş olsa da söz konusu sistem teoride ve uygulamada halihazırdaki devlet sistemine bağımlı bir şekilde tasarlanmıştır.¹⁸ Nitekim Milletler Cemiyeti'nden sonra mülteci problemini çözmek için kurulan Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği (BMMYK) de tıpkı Milletler Cemiyeti gibi ulus devletlerin hakimiyeti temelinde faaliyetlerini şekillendirmeye devam etmiştir.¹⁹ Bu açıdan mültecilere ilişkin küresel politikalar çerçevesinde oluşturulan kuralların uygulanmasında karşılaşılan en ciddi engellerden birini ulus devlet egemenliği teşkil etmektedir. Ayrıca uluslararası mülteci hukukunu oluşturan uluslararası belgelerdeki hükümlerin devletler ve uluslararası örgütler tarafından yorumlanış biçimleri de ulus devlet egemenliğinin merkezi konumu teyit eder niteliktedir.²⁰

¹⁷ Goodwin-Gill, **op.cit.**, p. 27.

¹⁸ Hansen, **op.cit.**, p. 254.

¹⁹ Goodwin-Gill, **op.cit.**, p. 26.

²⁰ James Milner, "Introduction: Understanding Global Refugee Policy", **Journal of Refugee Studies**, Vol: 27, No: 4, 2014, p. 485. Krasner egemenlik kavramının özellikle sığınma konusundaki kullanımını organize bir iki yüzlülük (*organized hypocrisy*) olarak tanımlamakta ve bu kavramın devletler tarafından göç ve sığınma politikalarında harekete geçmemenin meşru bir temeli şeklinde kullanıldığını ve uluslararası faaliyetler için ciddi bir engel oluşturduğunu ifade etmektedir, Betts, **Zorunlu Göç ve Küresel Politika**, pp. 83-84.

Nitekim mülteci korumasına ilişkin köşe taşı niteliğinde bir uluslararası hukuk belgesi olarak kabul edilen 1951 Cenevre Sözleşmesi de sığınma arayanlar için bir sığınma hakkı değil, sadece sığınmayı talep etme hakkını öngörmektedir. Dolayısıyla Sözleşme'deki hükümler devletlere mültecilik statüsünü tanıma yükümlülüğünü değil, gerçek, makul bir temele dayanan zulüm korkusu mevcut ise sığınma arayanları geri göndermeme yükümlülüğünü yüklemektedir.²¹ 1951 Sözleşmesi'nin kabul edilmesinden bu yana sosyal ve politik alanda yaşanan değişimlerin mültecilik statüsünü daha geniş bir şekilde ele almayı zorunlu kıldığını önemle vurgulamak gerekmektedir. Bu gerekçeyle doktrinde mülteci çalışmaları "zorunlu göç çalışmaları" şeklinde genişletilmiştir.²² Bu açıdan BMMYK da küresel mülteci politikası kapsamındaki faaliyetleri için 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımını daha esnek bir şekilde uygulamaya çalışmakta ve silahlı çatışma ve doğal afetler nedeniyle yerinden edilen insanlara da yardım ulaştırmaktadır.²³

Bununla birlikte 1951 Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımının unsurlarından biri olan "kişinin vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunması" şeklindeki ifade ile mülteci rejiminin devlet egemenliğine dayalı yapısı vurgulanmış olup bu tanım uluslararası hukukta en çok kabul gören ve hukuki bağlayıcılığı haiz normlardan biridir.²⁴ Nitekim

²¹ Hansen, **op.cit.**, p. 257. 1951 Sözleşmesi madde 1A(2): "1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için **vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan** ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle , yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahsa uygulanacaktır." Bu madde metni ile tezin geri kalanında 1951 Sözleşmesi'ne yapılan atıflar Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Hakları Komisyonu tarafından kullanılan çeviriden alıntılanmıştır: (Çevrimiçi), http://www.danistay.gov.tr/upload/multecilerin_hukuki_durumuna_dair_sozlesme.pdf, 16 Nisan 2019.

²² Betts, Loescher, **op.cit.**, p. 2.

²³ Milner, **op.cit.**, p. 481.

²⁴ Barnett, **op.cit.**, p. 246.

1969 Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi²⁵ ile 1984 Cartagena Bildirisi²⁶ gibi bölgesel nitelikli anlaşmalarda da mülteci tanımı daha kapsamlı bir şekilde ele alınmakla birlikte “ülke dışında bulunmaya” yapılan vurgu korunmuştur. Dolayısıyla söz konusu anlaşmaların uygulanabilmesi için korunmaya muhtaç insanların menşe ülkelerinin sınırlarından çıkmış olmaları şartının yerine gelmiş olması gerekmektedir. Böylelikle BMMYK gibi bir uluslararası örgütün koruma gerekçesiyle bir devletin sınırları içindeki olaylara karışmasının engellenmesi hedeflenmektedir.²⁷

Her ne kadar 1951 Sözleşmesi ile 1967 Protokolü'nü esas alan mülteci koruma sisteminin BMMYK, Uluslararası Göç Örgütü ve önde gelen birkaç sivil toplum kuruluşu tarafından geliştirilip sürdürüldüğü sıklıkla ifade edilse de²⁸ bu sistemin gidişatını belirleyen unsurlar arasında yer alan ulusal mevzuatlar ile mülteci hukuku uygulamaları da sonuçları büyük ölçüde etkileyen faktörlerdir. Bu sürece katılan her bir unsur kendi bakış açısı ve menfaati çerçevesinde süreci şekillendirmeye çalışmakta

²⁵ 1969 Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi madde 1(1): “Bu Sözleşme'nin amaçları çerçevesinde, "mülteci" terimi, ırk, din, tabiiyet, siyasi inanç ya da belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti yüzünden zulüm ya da haklı bir temele dayanan zulme uğrama korkusu nedeniyle **vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan** ve söz konusu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da korkusu nedeniyle yararlanmak istemeyen ya da vatandaşlığı olmayan ve bu tür olaylar sonucu daha önce ikamet ettiği ülkenin dışına çıkmış olup söz konusu ülkeye geri dönemeyen ya da korkusu nedeniyle dönmek istemeyen kişi anlamına gelecektir.” (Vurgu yazara aittir.) Çeviri için V. (Çevrimiçi), http://www.madde14.org/index.php?title=Afrika_Birli%C4%9Fi_%C3%96rg%C3%BCt%C3%BC_M%C3%BCltec%C3%BC_Sorunlar%C4%B1n%C4%B1n_%C3%96zel_Y%C3%B6nlerini_D%C3%BCzenleyen_S%C3%B6zle%C5%9Fme, 30 Mayıs 2019.

²⁶ 1984 Cartagena Bildirisi, madde 3: “Orta Amerika bölgesindeki kitlesel mülteci akımından edilen tecrübeler göz önünde bulundurularak...**bölgede kullanılması tavsiye edilen mülteci tanımı ya da kavramı, 1951 Sözleşmesinin ve 1967 Protokolünün öğelerini içerdiği gibi**, bunun yanı sıra, yaygın şiddet, dış saldırı, iç çatışmalar, yaygın insan hakkı ihlalleri, ya da kamu düzenini ciddi olarak bozan diğer durumlardan dolayı hayatları, güvenlikleri, ya da özgürlükleri tehdit altında olduğu için ülkelerinden kaçan kişileri de kapsayacaktır.” (Vurgu yazara aittir.) Çeviri için V. (Çevrimiçi), <http://sorular.rightsagenda.org/Uploads/MULTECI%20MEV/1984%20CARTAGENA%20M%C3%9CLTEC%C4%B0LER%20B%C4%B0LD%C4%B0R%C4%B0S%C4%B0.pdf>, 30 Mayıs 2019.

²⁷ Hansen, **op.cit.**, p. 258.

²⁸ Milner, **op.cit.**, p. 482.

ve güçlü aktörler kimi zaman zayıf olanların menfaatlerini veya bu sürecin meydana gelmesindeki esas politik nedenleri yok sayarak hareket etmektedirler.²⁹

Örneğin bu bölümde açıklandığı üzere BMMYK çoğunlukla devlet egemenliğine saygı ile uluslararası sorumluluğa duyulan ihtiyaç arasında kalmaktadır. Bu sorunu aşmak için BMMYK günün şartları ve ihtiyaçlarına uyum sağlamak amacıyla Sözleşme yorumunda pek çok değişiklik yapmasına rağmen ulusal mahkemeler uluslararası mülteci hukukunun yorumunda muazzam bir denetime sahiptir. Dolayısıyla BMMYK'nın mülteci rejimi uygulamalarında istediği etkiyi yakalayabilmesi için kendi denetleme kapasitesini büyütürken ulusal mahkemelerin desteğini de elde tutması gerekmektedir.³⁰

Nihayetinde mülteci koruma sisteminin oluşmasında katkısı olan pek çok unsur arasında gerilim yaratan hususlar mülteci krizini çözmekten ziyade tırmandırmayı teşvik etmektedir. Mülteci sistemi uluslararası arenada spesifik bir konuyu belli bir kurallar silsilesine bağlayarak bu kuralların özellikle uluslararası kuruluşlar vasıtasıyla uygulanması ve takip edilmesi için inşa edilmiştir. Fakat mültecilerin artan sayısı ile devletlerin ulusal mevzuat ve uygulamaları mülteci koruma sisteminin krizleri yönetebilecek şekilde tasarlanması önünde büyük bir engel teşkil etmektedir. Diğer yandan devletlerin mülteci korumasına yönelik yerine getirmekle bağlı oldukları kuralları uluslararası ilişkilerde pazarlık konusu haline dönüştürmeleri de koruma sistemini çıkmaza sokan hususlardan biridir. Nitekim devletlerin güvenli üçüncü ülke uygulamasını³¹ sıklıkla pratiğe aktarmaya başlamaları uluslararası mülteci sisteminin köşe taşı olan 1951 Sözleşme rejiminden sapmalara örnek oluşturmaktadır.³² Bu

²⁹ **Ibid.**

³⁰ Barnett, **op.cit.**, p. 261. Özellikle silahlı çatışmalardan kaçanlara yönelik daha kapsamlı bir koruma öngören Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Sözleşme 'deki geniş tanım ise sadece bölgesel anlamda bir uygulama alanına sahiptir ve endüstrileşmiş ülkeler için herhangi bir geçerliliği bulunmamaktadır. Batı Avrupa ülkelerinde bu hususun lehine bir kamuoyu oluşmamış olup, pragmatik açıdan yaklaşıldığında da 1951 Sözleşmesi'ni kabul eden ülkeler tarafından yeni bir tanımın kabul edilmesi ve üzerinde anlaşma sağlanması mümkün değildir. V. **Ibid.** Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki Mülteci Sözleşmesi'ne çoğunlukla Güney ülkeleri taraf olmakla birlikte bu sistemin merkezi yine de Batı ülkeleridir. Çünkü Sözleşme esas olarak İkinci Dünya Savaşı'nda yerinden edilen Avrupalıları yerleştirmek üzere hazırlanmıştır: Canefe, **op.cit.**, pp. 197-198.

³¹ Bu kavram hakkındaki açıklamalar için V. Bölüm 3, I. B.

³² Canefe, **op.cit.**, p. 183.

sapmalar ile gerilimli noktaların anlaşılabilmesi ve halihazırdaki mülteci sistemindeki boşlukların tespit edilebilmesi için öncelikle 1951 Sözleşmesi'nin niteliği ile yorumlanma imkânlarının incelenmesi gerekmektedir.

III. MÜLTECİ KORUMA SİSTEMİNE TEMEL TEŞKİL EDEN MEVZUAT

A. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Cenevre Sözleşmesi

1951 Cenevre Sözleşmesi mülteci statüsündeki kişileri belirlemek için birtakım kriterlerin ve bu kişilerin uluslararası hukuk çerçevesinde korunmasını mümkün hale getiren normların kabul edildiği uluslararası bir sözleşme olup mülteci hukukundaki en temel belgedir.³³ Mülteci statüsünü elde etme şartları madde 1A(2)'de şu şekilde düzenlenmektedir.

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

³³ Bülent Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, 6. ed., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, p. 217.

Sözleşme’de yer alan diğer hükümler ise şu şekilde kategorize edilebilir: Sözleşme sisteminde mülteci statüsü haricinde bırakılmaya ilişkin hükümler, mülteci statüsünün sona erdirilmesine ilişkin hükümler ve ev sahibi devlette mültecilerin hakları ve yükümlülüklerini düzenleyen hükümler mevcuttur.³⁴ Söz konusu hükümlerin pratiğe aktarılması Sözleşme 'ye taraf devletlerin karar alma mercilerine bırakılmış ve ulusal mevzuatlarını bu doğrultuda oluşturmaları gerekmiştir.³⁵ Ancak bu süreçte Sözleşme'nin birbirinden farklı yorumları yapılmaya başlanmış ve bu sebeple uluslararası alanda ortak bir koruma sistemi yerine dağınık ve parçalı bir sistem ortaya çıkmıştır.³⁶

Bu sebeple 1951 Sözleşmesi incelenirken mevcut gelişmeler açısından dikkate alınması gereken en önemli faktörler Sözleşme hükümlerinin yorumlanması ile devlet uygulamalarıdır. 1951 Sözleşmesi’nde son dönemdeki gelişmeler ışığında herhangi bir revizyona gidilmediği ve Sözleşme’ye taraf devletlerin tamamının üzerinde mutabık kalabileceği yeni bir sözleşme hazırlanamadığı yukarıda belirtilmiştir. Bu gerekçelerle öncelikle Cenevre Sözleşmesi’nin yorumlanma imkânlarının ve kapsamının değerlendirilmesi oldukça önemlidir. Bu noktada Sözleşme hükümlerinin sınırlarının gayet belirsiz bir şekilde düzenlendiğine özellikle dikkat edilmelidir. Bu belirsizlik sayesinde çeşitli ve kapsamlı yorumlamalara alan açılmaktadır.³⁷

Ayrıca mülteci hukukunun oluşumu tarihi süreç içerisinde ele alındığında da devlet egemenliğinin mülteci hukukunun ayrılmaz bir parçası şeklinde kurgulandığı açık bir şekilde ifade edilmişti. Dolayısıyla Sözleşme hükümlerinin belirsizliğini değerlendirirken tarihi sürece bu sefer de bu başlık altında devlet egemenliği açmazının nasıl oluştuğunu kavramak adına daha yakından bakmak ve ardından

³⁴ Canefe, **op.cit.**, p. 184.

³⁵ **Ibid.**, pp. 186-187.

³⁶ **Ibid.**, p. 187.

³⁷ Irial Glynn, "The Genesis and Development of Article 1 of the 1951 Refugee Convention", **Journal of Refugee Studies**, Vol: 25, No: 1, 2012, p. 134: "*The less clear the definitions are, the more scope there will be for divergences of interpretation*".

mülteci koruma sisteminin söz konusu açmazdan kurtulmasını sağlayan formüllere odaklanmak faydalı olacaktır.³⁸

1. Sözleşme'ye İlişkin Tarihi Süreç

Birinci ve İkinci Dünya Savaşları'nı takip eden yıllarda göç ekonomik bir kaygı meselesi olmaktan ziyade bir güvenlik meselesi şeklinde idrak edilmeye başlamıştır. Mülteci koruma sistemi de bu ekseninde şekillenerek jeopolitik açıdan önemi olmayan ülkelerden gelen mültecilere öncelik verilmemiştir.³⁹ Soğuk savaş döneminde Batı Avrupa ülkelerine az sayıda insan sığınma talebinde bulunmuş olup sığınmacıların çoğu sanat ve diğer dallardaki seçkin insanlar olduğundan bu durum Avrupa'nın komünizme ideolojik üstünlüğü anlamına da gelmiştir.⁴⁰

Buna karşın 1970'li yıllardaki ekonomik çöküş dolayısıyla Batı ülkeleri göçmen alımlarında sınırlandırmalar yapmışlardır. Ekonomik göçmenleri kabul etmek konusunda Batı Avrupa ülkeleri çok isteksiz olduğundan bu girişleri engellemek için birtakım hukuki tedbirlere başvurmuşlardır.⁴¹ Bu açıdan devletlerin göç ve mülteci hukuku alanındaki mevzuat çalışmaları güvenlik alanlarına hâlel getirmeyecek düzenleme arayışlarını yansıtmaktadır.⁴² Bu dönemde Avrupa Topluluğu'nun göçü düzenleyen kuralları da üye ülkelerdeki göç politikalarını uyumlulaştırmaya ve

³⁸ Steinbock da Sözleşme'deki mülteci tanımının içeriğinin anlaşılması bakımından meseleyi daha geniş bir tarihi bağlamda ele almanın Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarını (*travaux préparatoires*) incelemeye nazaran daha faydalı ve anlamlı olduğu hususuna değinmiştir: Daniel J. Steinbock, "The Refugee Definition as Law : Issues of Interpretation", **Refugee Rights and Realities : Evolving International Concepts and Regimes**, Ed. by Frances Nicholson, Patrick Twomey, New York, Cambridge University Press, 1999, p. 14.

³⁹ Cornelisse, **op.cit.**, p. 174.

⁴⁰ Hansen, **op.cit.**, s. 258.

⁴¹ Bu dönemdeki sığınma başvuruları da esasında göçmen statüsünde olanların ülkeye girişlerini kolaylaştırmak amacıyla buldukları bir yol şeklinde değerlendirilmiştir. V. Violeta Moreno-Lax, "The Legality of the "Safe Third Country" Notion Contested: Insights from the Law of Treaties", **infra**, p. 663.

⁴² Arıboğan, **op.cit.**, pp. 45-46.

Topluluk iç sınırlarında azalan ancak dışarıdan gelen göçmenleri püskürtebileceği bir denetim ölçüsü benimsemeye yönelik olmuştur.⁴³

1951 Sözleşmesi de söz konusu güvenlik kaygıları temelinde yükselen arayış ve gelişmelerden bağımsız bir şekilde ele alınamamış ve Sözleşme hükümleri bu çerçevede yorumlanma eğiliminde olmuştur.⁴⁴ Esasında 1967 Ek Protokolü ile zaman ve coğrafyaya dair kısıtlamalar kaldırılarak jeopolitik ayrımcılığın pratiği yönlendirmesine engel olmak ve daha evrensel nitelikli uygulamaların önü açılmak istenmiştir. Nitekim Protokol'ün kabul edilmesinin ardından BM Genel Kurulu, BMMYK'nın kendi faaliyet sahasını Sözleşme mültecilerinin yanı sıra yerinden edilenlere kadar genişletmesine müsaade etmiştir.⁴⁵ Ancak BMMYK mülteci tanımını her ne kadar genişletmeye çalışsa da devletler ulusal mevzuatlarını bu tanıma oldukça yorumlayarak düzenlemişler ve dolayısıyla Batı Avrupa ülkeleri yıllar içinde çok daha az oranda mülteci kabul etmeye başlamışlardır.⁴⁶

Bu tarihi süreç içerisinde özellikle vurgulanması gereken husus, son zamanlardaki mülteci hareketlerini Birinci ve İkinci Dünya Savaşı'ndaki mülteci hareketlerinden farklı kılan savaş kavramındaki değişimdir. Artık devletler arası savaşlardan ziyade ülke içinde farklı etnisiteye veya dini inanışa mensup gruplar

⁴³ Barnett, **op. cit.**, p. 249. AB'nin kendi coğrafi sınırları içerisinde serbest dolaşımı öngörmesi sebebiyle bu gelişmelere bir istisna teşkil ettiği düşünülebilir. Fakat iç sınırların kaldırılması dış sınırların güvenliği hakkındaki endişeleri artırmıştır. Ayrıca serbest dolaşıma yönelik düzenlemelere ilişkin bu bakış dışarı ve içerisi arasındaki ayrımı daha keskin hale getirmiştir: Cornelisse, **op.cit.**, p. 175. Bu zaman diliminde devlet egemenliği anlayışındaki dönüşümler kalma hakkı ile devletlerin sınır dışı etme yetkisi hakkında geçmişe nazaran daha köklü ve radikal değişikliklere sebep olmuştur. Batı demokrasileri etrafında kâğıttan duvarlar örülmeye başlanmış ve bu sistemin esaslı mağdurları mülteciler olmuştur. V. **Ibid.**, p. 171.

⁴⁴ 1951 Sözleşmesi'ne yöneltilen eleştirilerden biri, Sözleşme' deki mülteci tanımının halihazırdaki sorunlara çözüm üretme konusunda yetersiz kalmasıdır. Nitekim Nazi rejimi ile Soğuk Savaş döneminde "devletin uyguladığı zulüm" ifadesi o dönem için yerinde olsa da ülkelerindeki yerel çatışmalar nedeniyle yerlerinden edilen insanlarla ilgili sorunlara yanıt vermekten uzaktır. V. Koser, **op.cit.**, p. 71.

⁴⁵ Barnett, **op.cit.**, p. 248.

⁴⁶ 1983 yılında başvuruların yüzde kırk ikisi kabul edilirken 1996'da bu oran yüzde on altıya kadar gerilemiştir. Bu düşüşün temel sebebi BMMYK gibi uluslararası bir örgütün faaliyetlerinin aksine devletin geleneksel kavramlarına duyulan güvendir. Bu açıklamalar için V. **Ibid.**, p. 253.

arasında cereyan eden iç çatışmalar söz konusudur. Bu iç çatışmalar esnasında özellikle siviller öldürülmekte ve etnik temizlik şeklinde kavramlaştırılan fiillerin bu çatışmalarda bir strateji haline getirilmesi yüzünden yerinden edilen insan sayısında muazzam bir artış yaşanmaktadır.⁴⁷ Buna karşın Sözleşme sadece vatandaşlık bağının bulunduğu ülkeden ayrılanlar için uluslararası koruma öngörmektedir. Halbuki yerel çatışmalar nedeniyle evinden kaçan insanların her durumda menşe ülkelerinden ayrılabilmesi mümkün olmamaktadır. Bu durumda da Sözleşme mülteciler arasında en çaresiz grubu oluşturan yerinden edilmiş kişileri tamamen korumaya alamamaktadır.⁴⁸

Dolayısıyla 1951 Sözleşmesi'nin bilhassa silahlı çatışmalardan kaçanların korunması problemini çözmek adına nasıl kapsamlı bir şekilde yorumlanabileceği imkânlarının araştırılması gerekmektedir. Bu gerekçeyle öncelikle Sözleşme'nin yorumlanmasına ilişkin doktrindeki çeşitli bakış açıları ele alınacak ve bu çerçevede çeşitli uluslararası hukuk dallarına ait normlar arasındaki bağlantıyı esas alan metotlar incelenecektir.

2. 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin Yorumlanma Kapsamı

Diğer pek çok insan hakları sözleşmelerinin aksine Cenevre Sözleşmesi'nin yorumlanması vazifesini üstlenen bir uluslararası mahkeme bulunmamaktadır. BMMYK her ne kadar Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını denetleme yetkisine sahip olsa da Sözleşme'nin yorumunu yapma yetkisi yerel karar mekanizmalarına

⁴⁷ 1990'lı yıllarda Balkanlar'da meydana gelen olaylar bu duruma örnek teşkil etmektedir. Dikkate alınması gereken diğer bir faktör ise kullanılan silahlar ile kara mayınlarının çok hızlı bir şekilde çok fazla sayıda insanı yaralaması ve öldürmesidir. Bu nedenlerle de çatışma bölgelerinde yaşayan insanların evlerini ve hatta ülkelerini terk etmek haricinde başka bir alternatifleri kalmamaktadır. V. Koser, *op.cit.*, p. 77.

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 71-72.

bırakılmıştır.⁴⁹ Bu durum Sözleşme'nin yorumlanmasında geçerli olabilecek tek ve evrensel bir standart belirleme hedefini engellemektedir.⁵⁰

Sözleşme sadece ciddi risk altındaki insanların menşe ülkelerindeki tehdit sona erinceye kadar uluslararası sınırlarda güvenlik arama haklarını açıkça düzenlemiştir. Ayrıca geri gönderme yasağı da yalnızca sığınma arayanların zulüm görmeleri muhtemel ülkeye geri gönderilmelerinin engellenmesinden ibaret bir koruma mekanizması öngörmektedir.⁵¹ Her ne kadar devletler Sözleşme'deki bu hükümlerin halihazırdaki problemlere çözüm üretebilmek açısından yetersizliğinden bahsetseler de bu hükümleri daha kapsamlı hale getirerek iyileştirebilecekleri bir uluslararası anlaşma imzalama konusunda isteksizdirler. Bu durumda mevcut Sözleşme hükümlerinin yeni durum ve ihtilafları çözebilecek şekilde pratiğe aktarılmasını sağlayabilecek yöntemler bulunması olabilecek en makul tercihlerden biri gibi görünmektedir. Devletler böylelikle yeni bir sözleşme yapmaya gerek kalmadan mültecilerin sığınma arama haklarının daha kapsamlı biçimde uygulanmasını garanti altına alabilirler.⁵²

Bu açıdan silahlı çatışmalar nedeniyle yerinden edilmiş kişilere nasıl bir koruma sağlanabileceği araştırıldığında, literatürde bu kişilere sadece Sözleşme sistemi içerisinde yardım etmenin imkânsızlığından bahsedilerek bu konuda insancıl hukuk, insan hakları hukuku ve mülteci hukuku kurallarının birlikte uygulanması gerektiğinin ileri sürüldüğü görülmektedir. Ayrıca gerek ulusal gerek uluslararası mahkeme kararlarında da ilgili ihtilafların çözümünde söz konusu hukuk dalları kurallarının birlikte kullanılması konusu tartışılmaktadır. Bu hukuk dallarına ait normların nasıl uygulama alanı bulabileceği ise daha derinlikli bir metot tartışması yapmayı gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla bir sonraki bölümde Sözleşme'nin

⁴⁹ James C. Hathaway, Michelle Foster, **The Law of Refugee Status**, 2. ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p.3.

⁵⁰ **Ibid.**, pp. 3-4.

⁵¹ Erika Feller, "The Refugee Convention at 60: Still Fit for the Purpose/Protection Tools for Protection Needs", **Refugee Protection and the Role of Law: Conflicting Identities**, Ed. by. Susan Kneebone, Stevens Dallal, and Baldassar Loretta, Abingdon, Routledge, 2014, p. 60-1.

⁵² **Ibid.**, p. 61.

yorumlanmasında takip edilmesi gereken klasik adımlara ilişkin bir değerlendirmenin ardından mülteci hukukunun bu hukuk dallarıyla ilişkisine ayrıca yer verilerek iki basamaklı bir inceleme yapılacaktır.

a. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Doğrultusunda Mülteci Sözleşmesi'nin Yorumlanması

Uluslararası bir sözleşme öncelikle 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde (metnin geri kalanında Viyana Sözleşmesi olarak anılacaktır) yer alan uluslararası hukuk ilkeleriyle uyumlu bir şekilde yorumlanmalıdır. 1951 Sözleşmesi canlı bir hukuki mekanizma olduğundan zamanın şart ve dinamikleri ile uluslararası hukuktaki gelişmeler, Sözleşme'nin değerlendirilmesinde muhakkak göz önünde bulundurulmalıdır.⁵³ Sözleşme'nin yorumu için öncelikle Viyana Sözleşmesi'nin şu beş maddesindeki hükümlere başvurulmalıdır: Madde 26'daki ahde vefa ilkesi, madde 31'de ifade edilen anlaşma yorumu için temel kurallar niteliğindeki alelade anlam, bağlam ve konu ile amaç, ayrıca taraflar arasında daha sonra yapılmış başka bir anlaşma veya uygulama gibi unsurlar, madde 32'deki tamamlayıcı yorum araçları ile iki veya daha fazla dilde yapılan anlaşmaların yorumu konusunu izah eden madde 33 hükmü.⁵⁴

Sözleşme'nin yorumlanması hususunda yol gösteren ilkeleri içeren Viyana Sözleşmesi'ne bakıldığında iyi niyet ilkesinin⁵⁵ uluslararası antlaşmalar hukuku

⁵³ Guy S. Goodwin-Gill, "The Search for the One, True Meaning ...", **The Limits of Transnational Law : Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union**, ed. by Guy S. Goodwin-Gill, Hélène Lambert, New York, Cambridge University Press, 2010, pp. 206-207.

⁵⁴ **Ibid.**, pp. 207-208.

⁵⁵ Hathaway, Foster, **op.cit.**, p. 5. Yazar Sözleşme'nin giriş bölümünde yer alan "Serbest rıza ve iyi niyet ilkelerinin ve pacta sunt servanda kuralının evrensel olarak tanındığını kaydederek" ifadesi ile ahde vefa başlıklı madde 26 ve genel yorum kuralı başlıklı madde 31'de yer alan iyi niyet ilkesinin uluslararası hukukta temel bir prensip teşkil ettiğini vurgulamaktadır.

alanında ahde vefa ilkesinin temelinde yer aldığı görülmektedir.⁵⁶ İyi niyetli bir yorumdan anlaşılması gereken ise antlaşmanın bağlamı, konusu ve amacına bağlı kalınmasıdır. Dolayısıyla Sözleşme yorumlanırken Sözleşme'nin etkililiğinin devam etmesinin yolları aranmalı ve mevcut sosyal gerçeklik ile modern hukuki bağlamın Sözleşme'nin uygulanması sırasında ihmal edilmemesi sağlanmalıdır.⁵⁷ Ayrıca devlet egemenliğinden ziyade bireysel hakları korumayı içeren çok taraflı bir sözleşmede iyi niyet daha incelikli bir yaklaşımı gerektirebilir. Bu noktada makul bir yorumdan veya özellikle değişen şartlar ile gelişen anlayışa uyumlu bir cevaptan bahsedilmektedir.⁵⁸

b. Sözleşme'nin Yorumlanmasında BMMYK'nın Rolü

Sözleşme'nin hangi kriterler çerçevesinde yorumlanması gerektiği hususu aynı zamanda bu yorumun kimler tarafından yapılması gerektiği konusunu da kapsamaktadır. BMMYK yetkileri çerçevesinde Sözleşme'yi yorumlama yetkisine sahiptir. Nitekim Sözleşme madde 35 ile Ek Protokol madde 2'de⁵⁹ BMMYK'nın söz konusu yetkisinin bulunduğuna işaret edilmiştir. Ayrıca madde 38 ile Ek Protokol

⁵⁶ Neva Övünç Öztürk, **Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, p. 110.

⁵⁷ Hathaway, Foster, **op.cit.**, p. 6., p. 207.

⁵⁸ **Ibid.**, p. 207. Nitekim AİHM de bu hususu etkililik (*effectiveness*) kavramıyla vurgulayarak, Sözleşme'nin ihtiva ettiği hakların teorik ve aldatıcı olarak değil, bu hakların pratik ve etkili bir şekilde uygulanmasını sağlayacak şekilde yorumlanması gerektiğine işaret etmektedir. V. Goodwin-Gill, **op.cit.**, pp. 207, 216-217.

⁵⁹ **Sözleşme madde 35**: “**1.** Taraf Devletler, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği veya onun görevini devralacak diğer herhangi bir Birleşmiş Milletler kuruluşu ile, görevini yerine getirirken iş birliği yapmayı ve özellikle onların işbu Sözleşme hükümlerinin uygulanmasına nezaret etme görevini kolaylaştırmayı taahhüt ederler. **2.** Taraf Devletler, Yüksek Komiserliği'nin veya onun görevini devralacak herhangi bir Birleşmiş Milletler kuruluşunun, Birleşmiş Milletler' in yetkili organlarına rapor vermesini için, aşağıdaki konular hakkında isteyeceği bilgileri ve istatistikleri uygun bir şekilde vermeyi taahhüt ederler: (a) Mültecilerin içinde bulundukları durum, (b) Bu Sözleşme'nin uygulanması ve (c) Mülteciler konusunda mevcut veya yürürlüğe girecek yasalar, yönetmelikler ve kararnameleler.” **Ek Protokol madde 2**, Sözleşme madde 35 ile aynı lafzi ifadeleri taşıdığından dipnotta ayrıca gösterme gereği duyulmamıştır.

madde 4'e göre Uluslararası Adalet Divanı da bu Sözleşme hükümlerini yorumlama yetkisine sahiptir.⁶⁰

Sözleşme'nin yorumlanması konusunda özellikle mülteci statüsünün kaybı veya bu statünün dışında bırakılma gibi önemli konuların ulusal yorumlamaların çıkmazlarına tabi olmaması öncelikler arasındadır.⁶¹ Ayrıca yorumlamadaki farkların her zaman devletlerin lehine olmadığı ve farklı yorumlar nedeniyle bazı devletlerin daha fazla külfet altına girmesi ihtimali de göz önünde bulundurulmalıdır.⁶² Bu gerekçelerle BMMYK İcra Komitesi'nde mülteci statüsünün belirlenmesinde devletler arasında ortak bir uygulamaya duyulan ihtiyaç hakkındaki tartışmaların ardından BMMYK 1977 yılında, Sözleşme'ye taraf olan devletlerin ulusal hukukları arasındaki farklılıkların yorum ve uygulamada çelişkilerin meydana gelmesini kaçınılmaz kıldığını ileri sürmüştür.⁶³ Bunun üzerine BMMYK devletlerin isteği ve girişimiyle konuya ilişkin bir kılavuz kitap yayımlamıştır.⁶⁴ Kitapta yer alan açıklamalar BMMYK'nın faaliyetleri ile Sözleşme'ye taraf devletlerin uygulamaları vasıtasıyla elde edilen bilgilere dayandırılmıştır.⁶⁵

Her ne kadar BMMYK Statüsü ile Sözleşme, BMMYK'nın Sözleşme'nin uygulanması konusunda sorumluluğunun bulunduğunu teyit etse de BMMYK Sözleşme'nin tarafı olmayıp Sözleşme'nin yorumunda nihai bir otorite teşkil

⁶⁰ Öztürk, **op.cit.**, p. 103.

⁶¹ Anthony M. North, Joyce Chia, "Towards Convergence in the Interpretation of the Refugee Convention: A Proposal for the Establishment of an International Judicial Commission for Refugees", **Forced Migration, Human Rights and Security**, ed. by Jane McAdam, Portland, Hart Publishing, 2008, p. 227.

⁶² **Ibid.**, p. 229. "*R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan*" davasında Birleşik Krallık'a varmadan önce Almanya ve Fransa'yı geçen ve devlet dışı aktörler tarafından zulme uğradığını ileri süren üç sığınmacı, Almanya ve Fransa'nın güvenli üçüncü ülke olmadıkları gerekçesiyle bu ülkelere geri gönderilmemişlerdir. Bu davada Fransa ve Almanya'nın güvenli üçüncü ülke olmadıkları tespitinin gerekçesi, dava tarihinde bu iki devletin Birleşik Krallık'ın aksine devlet dışı aktörler tarafından uygulanan zulmün Mülteci Sözleşmesi kıstasları kapsamında yer almadığını kabul etmeleridir: North, Chia, **op.cit.**, p. 229.

⁶³ Goodwin-Gill, **op.cit.**, p. 210.

⁶⁴ **Ibid.**, p. 211.

⁶⁵ **Ibid.**, pp. 211-212.

etmemektedir. Fakat devletler bu kurumun rehberliğine ihtiyaç duyabilmekte ve El Kitabı'nı güvenilir bir yorum temeli olarak kabul etmektedirler.⁶⁶ El Kitabı mevcut problemler ve gelişmeler ışığında oluşturulduğundan Sözleşme'nin buradaki bilgiler ışığında yorumlanması metnin güncelliğini korumak adına ayrıca önem arz etmektedir.⁶⁷ Bu açıdan söz konusu El Kitabı ve yine bu kitaba ek Uluslararası Koruma Rehberi, herhangi bir hukuki bağlayıcılığı bulunmasa da, mevcut Sözleşme'nin yorumlanması ve uygulanmasında başvurulacak yardımcı kaynaklar niteliğindedir.⁶⁸

c. Ulusal Yargı Kararlarının Sözleşme Yorumunda Kullanılması

Mülteci tanımı ile Mülteci Sözleşmesi'nin diğer yönlerine ilişkin ulusal mahkeme kararları doktrinde önemli bir yorum malzemesi kaynağı olarak kabul edilmektedir.⁶⁹ Bununla birlikte ulusal hakimler uluslararası hukuk meselelerine her zaman objektif bir tavırla yaklaşamayabilirler. Zira hakimler mülteci ve sığınma hukuku alanındaki terimleri yorumlarken ulusal hukuk mantığı çerçevesinde düşünmektedirler ve bu mantık uluslararası yükümlülüklerle her zaman uyumlu değildir.⁷⁰ Bu bağlamda ulusal yargı kararlarının uluslararası hukukta nasıl ele alınacağına ilişkin iki farklı yorumdan bahsetmek gereklidir. Viyana Sözleşmesi

⁶⁶ **Ibid.**, pp. 218-219. Bu doğrultuda El Kitabı ile Uluslararası Koruma Rehberi'nin Viyana Sözleşmesi madde 32 uyarınca genel yorum kuralı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade eden yazarlar bulunmaktadır: Öztürk, **op.cit.**, p. 106. **Viyana Sözleşmesi madde 32**: “31. maddenin uygulanmasından hasıl olan manayı teyid etmek veya 31. maddeye göre yapılan yorum, a- manayı muğlak veya anlaşılabilir bırakıyorsa, b- çok açık bir şekilde saçma olan veya makûl olmayan bir sonuca götürüyorsa, manayı tespit etmek için andlaşmanın hazırlık çalışmalarına ve yapılma şartları dahil, tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulabilir.” Söz konusu madde metni ile Viyana Sözleşmesi'ne yapılan diğer atıflar için V. İbrahim Kaya, **Uluslararası Hukukta Temel Belgeler**, 3. ed., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, pp. 66-110.

⁶⁷ Öztürk, **loc.cit.**

⁶⁸ **Ibid.**, p. 104.

⁶⁹ Goodwin-Gill, **op.cit.**, p. 213.

⁷⁰ **Ibid.**, p. 214.

madde 31(3)(b) hükmü⁷¹ uyarınca ulusal yargı kararlarında süreklilik ve uyumluluk sağlandığı takdirde bu yargı kararlarının yoruma bir dayanak teşkil etmesi mümkündür. Bu hususa muhalif diğer bir görüşe göre ise kararlar arasında bir uyum olmadığı ve süreklilik sağlanmadığı takdirde de bu kararlar yine de yorum için bir malzeme olarak kabul edilebilir.⁷²

Goodwin-Gill ise bu meseleyi farklı ve zengin bir perspektiften ele almayı sağlayacak görüşler ileri sürmektedir. Yazara göre ulusal bir mahkeme kararı değişen koşullara cevap verme kabiliyetine sahip bir hukuki mekanizma olarak görülen Sözleşme'nin uygulanması hakkında yerleşmeye başlayan bir standardın ispatı niteliğinde değerlendirilebilir. Ayrıca söz konusu kararlarda yer verilen yorumlar BMMYK'nın bu yorum hakkındaki tutumunu veya Sözleşme'nin uygulamasını denetleme sorumluluğu kapsamında devletler yahut başkaca kurumlarla yaptığı istişareyi yansıtabilir.⁷³

Bununla birlikte yazar taraf devletlerin ulusal mahkemelerinin muhtelif kararlarının bağdaştırılabilmesi için makul bir temele ihtiyaç duyulduğundan bahsetmektedir. Bu problem hakkında Viyana Sözleşmesi'nde herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte Sir Fitzmaurice bu soruna bir çözüm için beliren yeni amaç teorisinin (*theory of emergent purpose*) gelişmesine işaret eden ilk hukukçulardan birisi olmuştur. Bu teori amaçsal yorum yaklaşımının daha uç ve dinamik bir şekli olup hakimleri yorumlayıcı bir işlevden ziyade yeni bir kanun ortaya koyma işlevini üstlenmeye yönlendirmekte ve bu sayede yorumlamanın kapsamı ve yaratıcılık alanı oldukça genişlemektedir.⁷⁴

⁷¹ **Madde 31(3)(b)**: “andlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bir veya daha fazla tarafça yapılan ve diğer taraflarca andlaşmayla ilgili bir belge olarak kabul edilen herhangi bir belge.”

⁷² Öztürk, **op.cit.**, p. 107.

⁷³ Goodwin-Gill, **op.cit.**, p. 218.

⁷⁴ Viyana Sözleşmesi madde 31(1)'in ulusal hakimleri Sözleşme hükümlerini "Sözleşme'nin bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelde manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlamaları" yönünde yönlendirdiği ve bu sebeple bu unsurlardan bağımsız bir yorumlamaya izin verilmediği göz önünde bulundurulsa da aynı madde istisnaları tanıyarak gelişmeler ışığında yapılabilecek yorumlar için bir alan da açmaktadır. V. **Ibid.**, p. 216-20.

d. Sözleşme'nin İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Yorumlanması

Viyana Sözleşmesi hükümleri doğrultusunda yapılabilen yorumun yanı sıra güncel diğer bir konu Sözleşme'nin insan hakları hukuku kapsamında yorumlanmasıdır. Bu yorum metodu özellikle Sözleşme'deki birtakım kilit kavramların hangi kriter ve standartlar ışığında değerlendirilebileceğine ışık tutmaktadır. Doktrinde Sözleşme'nin insan hakları hukuku doğrultusundaki yorumunun gerekliliğini vurgulayan en önemli yazarlardan biri Hathaway'dir. Yazar Viyana Sözleşmesi madde 31'de⁷⁵ yer alan ifadelerin 1951 Sözleşmesi'ne taraf devletleri Sözleşme'nin yorumlanması veya uygulanması hususunda yapılan konuyla alakalı başkaca anlaşma hükümlerini de dikkate almaya sevk ettiğine işaret etmektedir. Dolayısıyla Mülteci Sözleşmesi'nin insan hakları bağlamında ele alınması ve uygulanması gayet mümkündür. İnsan haklarının oldukça kapsayıcı ve neredeyse evrensel nitelikte kabul edilmesi sayesinde Mülteci Sözleşmesi'nin bu haklar ekseninde bir okumasının yapılması sistemsal bütünleşme ile normatif uyumun sağlanması adına önemli ve gerekli bir adımdır.⁷⁶

Bu açıdan BMMYK da Sözleşme'nin giriş bölümündeki ifadelerin güçlü bir insan hakları dilinde kaleme alınmış olmasını Sözleşme'yi hazırlayanların mültecilerin

⁷⁵ **Madde 31(2):** “2. Bir andlaşmanın yorumu bakımından, andlaşmanın bütünü, girişini ve eklerini içine alan metne ilaveten, aşağıdakileri kapsar: (a) andlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bütün taraflar arasında yapılmış olan andlaşmayla ilgili herhangi bir anlaşma; (b) andlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bir veya daha fazla tarafça yapılan ve diğer taraflarca andlaşmayla ilgili bir belge olarak kabul edilen herhangi bir belge. 3. Andlaşmanın bütünü ile birlikte aşağıdakiler dikkate alınır: (a) Taraflar arasında andlaşmanın yorumu veya hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak yapılan daha sonraki herhangi bir anlaşma, (b) Tarafların andlaşmanın yorumu konusundaki mutabakatını tespit eden andlaşmanın uygulanması ile ilgili daha sonraki herhangi bir uygulaması. (c) Taraflar arasındaki ilişkilerde milletlerarası hukukun tatbiki kabil herhangi bir kuralı.”

⁷⁶ Hathaway, Foster, **op.cit.**, p. 9. Clark da Viyana Sözleşmesi madde 31'deki ifadelerin insan hakları sözleşmelerinin yorumlamalara dayanak teşkil etmesi imkânı getirdiğini ifade etmektedir. Buna göre insan hakları sözleşmeleri gibi yorumlamaya konu olan uluslararası metinden daha sonra akdedilen anlaşmalar yoruma bir temel oluşturabilir. V. Tom Clark, "Rights Based Refuge, the Potential of the 1951 Convention and the Need for Authoritative Interpretation", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 16, No.4, 2004, p. 585.

belirlenmesi ile mültecilere muameleler gibi hususlarda insan hakları değerlerini içeren bir metin hazırlama amacına sahip olduklarına işaret etmiştir.⁷⁷ Aynı şekilde McAdam'a göre giriş bölümüyle birlikte Sözleşme'deki pek çok önemli hüküm İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ndeki (İHEB) ilkeler ile İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bir hazırlığı mahiyetindeki Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ve o dönemde kuruluş safhasındaki Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye dayanmaktadır.⁷⁸ Bu açıdan Sözleşme mültecilerin insan hakları kapsamındaki mülk edinme, çalışma, ikamet, eğitim, kamu yardımı, sosyal güvenlik ve hareket özgürlüğü gibi haklarını düzenleyen bir antlaşma olarak nitelendirilebilir.⁷⁹ Bu durumda insan hakları kategorisindeki diğer sözleşmelerdeki hükümlerin söz konusu metnin anlamının Sözleşme'nin amaçları doğrultusunda dinamik bir şekilde yorumlanması sürecinde dikkate alınması yerinde olacaktır.⁸⁰

Viyana Sözleşmesi'ndeki yorum hükümlerine dayanan bu açıklamalar Sözleşme'nin insan hakları hukuku mekanizmaları doğrultusunda yapılabilecek bir yorumunu mümkün ve oldukça kullanışlı bir hale getirmektedir. Bu çerçevede insan hakları hukukunun özellikle devletlerin ülkeye girişi yasaklama yetkisine ciddi sınırlamalar getirdiği ve bu konuda uluslararası mülteci hukukundan daha etkili olduğu gözlemlenmektedir. McAdam da bu doğrultudaki görüşlerinden bahsederek 1951 Sözleşmesi'nin onaylanmasının ardından geçen yirmi beş yıllık bir süre zarfında insan hakları hukukunun devlet ile birey arasında klasik devlet egemenliği anlayışını büyük ölçüde etkileyen çok yönlü ve detaylı bir haklar ve yükümlülükler sistemi geliştirdiğini

⁷⁷ Hathaway, Foster, **op.cit.**, p. 10.

⁷⁸ Sözleşme özellikle İHEB'in 14 ve 15 inci maddeleri baz alınarak ve bu maddelerdeki hakların etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla oluşturulmuştur. V. Jane McAdam, **Complementary Protection in International Refugee Law**, New York, Oxford University Press, 2007, pp. 29-30.

⁷⁹ **Ibid.**, p. 30.

⁸⁰ Goodwin-Gill, **op.cit.**, p. 220. Ancak Steinbock'a göre antlaşmanın konu ve amacının anlaşılması için temel kaynaklar antlaşma başlangıç kısmı ile metnidir. Konu ve amaç mutlaka antlaşma metninin kendisine dayanarak temellendirilmelidir. Bu yaklaşım ise amaçsal yorum yöntemi ile çelişmektedir ve dolayısıyla Viyana Sözleşmesi'nde amaçsal yaklaşım reddedilmektedir. Bu bakış açısı için V. Steinbock, **op.cit.**, p. 20.

vurgulamaktadır. Buna rağmen halihazırda devletler ve bazı kuruluşlar özellikle 1951 Sözleşmesi'nin madde 1A(2)'deki koruma kapsamını yorumlarken insan hakları hukuku ile mülteci hukukunun bütüncül bir sistem oluşturduğunu göz ardı etmeyi tercih etmektedirler.⁸¹

Mülteci hukukunda en problemlili konulardan bir diğerini oluşturan silahlı çatışmalar sebebiyle yerinden edilenlere sağlanacak koruma için de uluslararası mevzuatın daha esnek ve kapsamlı yorumlanması gerektiğini ifade edenler mevcuttur. Söz konusu yorum biçimi sayesinde Sözleşme hükümleri uluslararası hukukta silahlı çatışmayı düzenleyen normlarla bağlantılı bir şekilde ele alınarak daha derinlikli çözümlere ulaşılabilecektir. Bu çerçevede silahlı çatışmadan kaçanların hangi koruma kapsamından yararlanabileceği hususunda 1951 Sözleşmesi hükümlerinin insan hakları hukuku ve insancıl hukuk hükümleriyle birlikte ele alınması yerinde olacaktır.

e. Hukuki Çoğulculuk: Sözleşme'nin Yorumu ile Pratiğe Aktarılmasında Alternatif Bir Perspektif

Hukuki çoğulculuk hukuki uygulamaların çok yönlülüğü ile bu uygulamaların temelini teşkil eden sosyo-politik alanların varlığına vurgu yapmaktadır.⁸² Bu bakış

⁸¹ McAdam, *op.cit.*, p. 29. Bu durumda insan hakları hukuku ile mülteci hukukunun kaynakları arasında bir ayırım yapılması gerekmektedir. İnsan hakları hukuku yakın dönemde oluşturulan bir yaklaşım biçimi ve yeni bir fikir olmasına rağmen mülteci hukuku genellikle uluslararası hukuktaki klasik öğretiler temelinde inşa edilmiştir. İnsan hakları hukuku bu yönüyle eski yaklaşım biçimlerinden bir kopuşu temsil etmektedir. V. Cornelisse, *op.cit.*, pp. 183-184. Literatürde geri göndermeme ilkesi, Sözleşme'de yer alan zulüm kriteri ile diğer kavramların nasıl anlaşılması gerektiği şeklindeki konulardan bahsedilirken insan hakları bu yönüyle mevcut olayları yeni özellikleriyle kavrama imkânı sağlamaktadır.

⁸² Uluslararası hukuk kurallarıyla düzenlenen ve idare edilen alanlar artık ticaret hukuku, insan hakları hukuku, çevre hukuku, deniz hukuku, Avrupa Hukuku ve mülteci hukuku gibi kendine has ilke ve kurumları olan alanlar haline dönüşmüşlerdir. Dolayısıyla pek çok ülkede devlet hukuku artık en önemli düzenleyici güç değildir. Çoğulcu ilişkiler yerel adalet sistemlerinin normatif ve kurumsal temelini değiştirebilme gücüne sahip olmaya başlamışlardır. Uluslararası İnsan Hakları Komisyonu bu yeni özelleşmiş alanların yeni teknik ve işlevsel gerekliliklere bir cevap arayışı mahiyetinde olduğu kanaatinde. Bu alanlara ilişkin her bir kurallar bütünü ve sistemi kendi ilkelerini oluşturmaktadır.

açısına göre uluslararası mülteci hukuku hakkında daha farklı bir anlayış geliştirmek mümkündür. Hukuki çoğulculuğu bir yorum metodu olarak tavsiye eden yazarlara göre Mülteci Sözleşmesi'nin en iyi şekilde uygulanması için uluslararası mülteci hukukunu etkileyen diğer hukuk dalları ile aktörlerin dikkate alınması gerekmektedir. Bu durumda da öncelikle insan hakları hukuku ile insancıl hukuk hükümlerinin göz önünde bulundurulması zorunludur. Nitekim Sözleşme'nin layıkıyla uygulanabilmesi için bu hukuk dallarının kesişim noktalarını yakalamak elzemdir.

Çoğulcu bakış uluslararası hukukun farklı dallarının nasıl bir etkileşimde bulunabilecekleri ile bu dallar arasında kurulabilecek bir ilişkiyle nasıl fikirler üretilebileceği sorularını sormayı teşvik etmektedir.⁸³ Bu metot uluslararası mülteci hukukuna uygulandığında 1951 Sözleşmesi, BMMYK ve mülteci hukukuna ilişkin ulusal mevzuatlara ek olarak hangi yapı ve aktörlerin önem teşkil ettiğinin irdelenmesi gerekmektedir. Canefe'ye göre bunlar öncelikle uluslararası insan hakları hukuku ile insancıl hukuktur. 1951 Sözleşmesi'nin en iyi ve uyumlu şekilde uygulanabilmesi için bu hukuk dallarının birlikte değerlendirilmesi şarttır.⁸⁴

Bununla birlikte Costello AB hukuku çerçevesinde mülteci ve göçmenlerin insan haklarını incelerken uluslararası mülteci hukuku ile insancıl hukuk arasındaki

Söz konusu yeni hukuk alanları sistemin etkili bir şekilde pratiğe aktarılabilmesi için yeni çeşit antlaşma koşulları ve uygulamalar ihtiva etmektedir. Ancak bu koşul ve uygulamalar uluslararası hukuk kuralları ve diğer özelleşen alanların normlarıyla her zaman uyumlu değildir. Komisyon'a göre özelleşen alanlara ait düzenlemelerin sık sık uluslararası hukuk kurallarından saptığı ve bu husus nedeniyle hukukun birliğin zarar gördüğü açıktır: Martti Koskeniemi, **Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law - Report of the Study Group of the International Law Commission**, Geneva, 2006, p. 11-14; Kirsten McCornachie, **Governing Refugees: Justice, Order and Legal Pluralism**, Abingdon, Oxon, Routledge, 2014, p. 14. David Roth-Isigkeit, **The Plurality: A Geometry of Global Legal Thought**, Palgrave Macmillan, 2018, p. 32.

⁸³ Cathryn Costello, **The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law**, Oxford University Press, New York, 2016, p. 46. Uluslararası Hukuk Komisyonu ise her bir alana özgü kuralların birbiriyle bağlantısının nasıl kurulacağı veya bu kurallar arasındaki muhtemel bir ihtilaf hakkında karar vermek için hangi ilkelerin kullanılacağına dair sorulara raporunda yer vermiştir: Koskeniemi, **op.cit.**, p. 13.

⁸⁴ Canefe, **op.cit.**, p. 206.

etkileşimin oldukça karmaşık bir ilişkiyi yansıttığını kabul etmektedir.⁸⁵ Örneğin insan haklarında çoğulculuk mahkemelerin dış kaynaklara açık olmasını ve aynı zamanda kendi hukuki düzenlerinin bütünlüğünü sürdürmeyi gerektirmektedir. Başarılı çoğulcu ilişkiler için AB'ye üye devletler arasındaki gibi bir iç çoğulculuk veya AB-AİHM arasındaki dış çoğulculuk bağlamında olduğu gibi farklı hukuki sistem ve düzenler arasında uyum bulunması lüzumludur.⁸⁶ Mülteci hukuku alanındaki esas tartışma ise mülteci hukukunun daha merkezileşmesi ve standart hale gelmesine verilen öneme ilişkindir. Bu alanda yorumlamadaki farklılıklar ve çeşitlilikler uluslararası hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçası olarak görüldüğünde insan hakları hukuku ve insancıl hukuk gibi farklı uluslararası sorumluluk rejimleri arasındaki kesişimler verimli sonuçlara ulaşabilmeyi mümkün kılacaktır.⁸⁷

Uluslararası insan hakları hukuku, insancıl hukuk ve mülteci hukuku alanlarındaki normların birlikte uygulanması meselesi silahlı çatışmalar nedeniyle yerinden edilenlerin korunmasında sıklıkla dile getirilmektedir. Bu başlık altında gösterildiği üzere doktrindeki genel eğilim de tartışmaya açık ve bu denli ihtilaflı konularda uluslararası hukukta norm üreten pek çok aktör ile farklı hukuk dallarına ait kuralların birlikte dikkate alınması gerektiği yönündedir. Ayrıca farklı hukuk dallarına ilişkin kurallar arasında yakalanması gereken uyumun da altı çizilmektedir. Hukuki çoğulculuk uluslararası hukukun klasik bakış açısına göre çözümlerin üretilemediği durumlar için alternatif bir perspektif olarak görülebilir.

İlerleyen başlıklarda silahlı çatışmalar bağlamında normların birlikte kullanılmasının ne anlama geldiği bu yorum metoduna yönelik çeşitli eleştiriler eşliğinde detaylı bir şekilde incelenecektir. Ancak bu konunun açıklanmasından önce mülteci statüsünün kazanılması için Sözleşme'de düzenlenen bazı temel terimlerin tetkiki aşağıdaki başlıklar altında yapılacaktır.

⁸⁵ Costello, **op.cit.**, p. 45.

⁸⁶ **Ibid.**, p. 47.

⁸⁷ Canefe, **op.cit.**, pp. 207-208.

IV. MÜLTECİ KORUMA SİSTEMİNDE DEVLETLERİN TEMEL YÜKÜMLÜLÜĞÜ: GERİ GÖNDERMEME İLKESİ

A. İlkenin Tanımı ve Kapsamı

Geri göndermeme ilkesi sığınma arayan kişinin menşe ülkesine geri gönderilmemesi ve geldiği ülkede başvuru yapabilmesi için devletlerin öncelikle gözetmesi gereken bir kuraldır. Uluslararası örf ve âdet hukuku ve insan hakları hukuku ile yakından bağlantılı olan bu terimin Sözleşme’de merkezi bir konumu bulunmaktadır. Geri göndermeme ilkesi siyasi suçluların geri verilmemesi ilkesiyle birlikte on dokuzuncu yüzyılda ortaya çıkan bir kavram olmasına rağmen söz konusu prensip ilk defa 1933 tarihli Mültecilerin Uluslararası Statüsüne İlişkin Sözleşme’de düzenlenmiştir. Bu kurala daha sonra 1951 Cenevre Sözleşmesi, 1984 İşkenceye Karşı Sözleşme ve çeşitli uluslararası mekanizmalarda da yer verilmiştir.⁸⁸ Mülteci hukukunun merkezinde yer alan ve bazı yazarlarca jus cogens norm niteliğinde kabul edilen bu ilke menşe ülkesine geri gönderildiği takdirde ciddi bir tehlike içinde bulunabilecek kişilerin geldikleri ülkelerin sınırları içerisinde tutulması hususunda devletleri yükümlülük altına sokmaktadır.⁸⁹

Mülteci Sözleşmesi'nin 33. maddesinde düzenlenmiş olan geri göndermeme kuralı bir taraf devletin ülkesinde hukuka aykırı bir şekilde bulunan sığınmacıların dahi geri gönderilmesini yasaklamaktadır. Dolayısıyla ülkeye yasal yollardan girip girmediklerine bakılmaksızın tüm sığınma arayanlara uygulanan bir hüküm niteliğini haizdir. Bu temel koruma mültecilerin ülkeye hukuka aykırı yollardan giriş yapmaları nedeniyle cezalandırılmalarını engelleyen madde 31(1) hükmü ile daha da

⁸⁸ *Ibid.*, Hurwitz, *op.cit.*, p. 174.

⁸⁹ Jill I. Goldenziel, "The Curse of the Nation-State: Refugees, Migration, and Security in International Law", *Arizona State Law Journal*, Vol. 48, 2016, p. 586.

sağlamlaştırılmıştır.⁹⁰ Bu hüküm sayesinde genellikle göçmenlerin ülkeye girişinde yerine getirmeleri gereken yasal yükümlülüklerden sığınmacılar muaf tutulmaktadır.⁹¹

Bununla birlikte kavramsal ve hukuki perspektiften bakıldığında geri göndermeme ilkesi sığınma konusundan ayrı bir şekilde değerlendirilmektedir. Kavramsal düzeyde geri göndermeme ilkesi devletlere mültecileri zulüm görebilecekleri ülkelere göndermeme yükümlülüğü yükleyen negatif içerikli bir mefhumdur. Buna karşın uluslararası örf ve âdet hukukuna göre sığınmacılara iltica tanınması bireylerin hakkı değil, devletlerin yetki sahasında yer alan bir kavramdır.⁹²

Geri göndermeme yükümlülüğünün Mülteci Sözleşmesi çerçevesinde uygulanma kapsamının nasıl belirlenebileceği sorusuna literatürde birbirinden farklı yanıtlar verildiği görülmektedir. Mülteci Sözleşmesi madde 33(1)'de açıkça düzenlenen kategoriler çerçevesinde, menşe ülkedeki muhtemel tehdidin bir kişinin ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensup olması veya siyasi fikirleri nedeniyle zulme uğrama korkusunu içermesi halinde geri göndermeme ilkesinin uygulanacağı bu soruya verilen yanıtlardan biridir.⁹³ Dolayısıyla bu kategorilerin genişletilmemesi gerektiği, Mülteci Sözleşmesi'nde düzenlenen ilkenin sadece bu sınırlar kapsamında uygulanabileceğine işaret edilmektedir.

Mülteci hukukunda korumanın kapsamı değerlendirildiğinde ise devletlerin belli gerekçelerle tedbirlere başvurabileceğine dair meşru bir zemin bulunmaktadır. Buna göre geri gönderme yasağının ancak Mülteci Sözleşmesi madde 33(2)'de ifade

⁹⁰ **Madde 31:** "1. Taraf Devletler, hayatlarının veya özgürlüklerinin, 1. maddede gösterilen şekilde tehdit altında bulunduğu bir ülkeden doğrudan gelerek izinsizce kendi topraklarına giren veya bu topraklarda bulunan mültecilere, gecikmeden yetkili makamlara başvurarak yasadışı girişlerinin veya bulunuşlarının geçerli nedenlerini göstermeleri koşuluyla, yasadışı yollardan girişleri veya bulunuşlarından dolayı ceza vermeyeceklerdir."

⁹¹ Vincent Chetail, "Are Refugee Rights Human Rights? An Unorthodox Questioning of the Relations between Refugee Law and Human Rights Law", **Human Rights and Immigration**, Ed. by R. Rubio-Marin, New York, Oxford University Press, 2014, p. 30.

⁹² **Ibid.**, p. 31.

⁹³ Jari Pirjola, "Shadows in Paradise - Exploring Non-Refoulement as an Open Concept", **International Journal of Refugee Law**, Vol.19, No.4, 2007, p. 646.

edilen iki istisna nedeniyle uygulanmasından vazgeçilebilir. Buna göre mültecinin ülkenin güvenliği açısından ciddi bir tehlike oluşturduğuna dair ciddi emareler varsa veya adi bir suç işlediğine ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı mevcutsa sınır dışı etme tedbiri uygulanabilir.⁹⁴ “Ülkenin güvenliği açısından ciddi bir tehlike oluşturmastı” ifadesine ise bu bağlamda ayrıca dikkat etmek gereklidir. Doktrinde mülteci krizleri ile bölgesel çatışmalar arasındaki bağlantı hakkındaki değerlendirmelerde yapılan analizler doğrultusunda bu ifade ayrı bir önem kazanmaktadır. Örneğin Weiner 1996 tarihli makalesinde mülteci hareketlerinin bu çatışmalar nedeniyle meydana geldiği gibi mülteciler nedeniyle de iç savaşların cereyan edebildiği şeklinde bir bağlantı kurmuştur.⁹⁵ Bu konulara ilişkin istatistiksel bir çalışmanın da işaret ettiğine göre komşu ülkelerden mülteci kabul eden ülkelerde iç savaş yaşanma ihtimali diğer ülkelere nazaran artmaktadır.⁹⁶

Literatürdeki bazı yazarlarca kurulan yukarıdaki bağlantı bu çerçevede değerlendirildiğinde mülteci koruma sisteminin çerçevesini tehlikeli bir şekilde daraltabilecek niteliktedir. Kaldı ki gelişmiş ülkelerde sığınma arayanların çoğu Güney'in fakir ülkelerinden gelen insanlar olup gelişmiş ülkeler tarafından farklı ırksal ve sosyal özellikleri nedeniyle kendi ülkelerindeki kültürel uyum açısından tehlikeli

⁹⁴ Vincent Chetail, "Armed Conflict and Forced Migration: A Systemic Approach to International Humanitarian Law, Refugee Law, and Human Rights Law", **The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict**, Ed. by Andrew Clapham, Paola Gaeta, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 714.

⁹⁵ Bu çalışmaya göre 1972 yılında Doğu Pakistan'dan gelen on milyon mülteci Hindistan ve Pakistan arasındaki savaşın bir sonucu olmayıp 1971'deki iç savaşta oluşan bir kitlesel akımdı: Sarah Kenyon Lischer, "Conflict and Crisis Induced Displacement", **The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migrations Studies**, Ed. by. Elena Fiddian-Qasimiyeh, Gil Loescher, Katy Long, Nando Sigona, New York, Oxford University Press, 2014, p. 321.

⁹⁶ **Ibid.** Nitekim Goodwin-Gill ve McAdam da kitlesel akının tek başına geri göndermeyi meşru kılan bir gerekçe olmadığını, fakat Sözleşme madde 33(2) hükmünü referans göstererek söz konusu kitlesel akının yerel toplumun güvenliğini tehlikeye düşürmesi hususunun aranması gerektiğini ileri sürmektedirler: Hurwitz, **op.cit.**, p. 176. Bunun yanı sıra artık dışarıdan gelen iş gücüne ihtiyaç duymayan kuzey ülkelerinin, geçmişte bu amaçla kalıcı bir statü verdikleri mültecilerin ülke sınırlarına gelmesini önleyen tedbirlere öncelik vermeleri de ilkeyi zayıflatmaktadır, James C. Hathaway, R. Alexander Neve, "Making International Refugee Law Relevant Again : A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection", **Harvard Human Rights Journal**, Vol. 10, 1997, p. 119-20.

olarak görülmektedirler. Ayrıca devletler mülteci korumasını menşee devletle siyasi ve ekonomik ilişkiler bakımından da yıpratıcı bir faktör şeklinde değerlendirmektedirler.⁹⁷ Gelişmiş ülkeler artık dışarıdan gelen iş gücüne ihtiyaç duymamakla birlikte mültecilerin ülkeye kabulü bu ülkeler açısından herhangi bir ideolojik ve stratejik menfaat sağlamamaktadır. Dolayısıyla geçmişte bu insanlara kalıcı bir statü veren Kuzey ülkeleri artık daha ziyade mültecilerin ülke sınırlarına gelmesini önleyen tedbirlere başvurmaktadır.⁹⁸ Bu tehlikeli dar yorumdan kaçınabilmek için benimsenmesi gereken yöntem her bir özel olayın şartlarına ilişkin sınırlı bir yorumun yapılmasıdır.

Öte yandan bu ilkenin diğer uluslararası belgelerdeki ilgili maddeler uyarınca insan hakları denetleme mekanizmaları tarafından yorumlanması insan hakları hukukunda da ayrı bir gelişim çizgisi olduğunu göstermektedir.

1. İlkenin İnsan Hakları Sözleşmelerindeki Görünümü

İnsan hakları hukuku ile mülteci hukuku arasındaki bağlantıyı görünür kılan en önemli kavramlardan biri geri göndermeme ilkesidir. Ancak bu ilkenin insan hakları belgelerindeki ilgili maddelerde ve bunlara ilişkin uygulamada yer verilmiş hali bu ilkenin insan hakları hukukunda da ayrı bir gelişim çizgisi olduğunu göstermektedir. Bu açıdan kişileri hayat haklarına yönelik tehditlerden veya kötü muameleye karşı korumayı amaçlayan insan hakları kurallarının bu ilke bağlamında analizi aynı zamanda 1951 Sözleşmesi'ndeki kategoriler ve istisnalar ile insan hakları arasındaki ilişkinin tespiti için de yerinde olacaktır.

1950 tarihli İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi (AİHS), 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHS) ve 1984 tarihli İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya

⁹⁷ James C. Hathaway, R. Alexander Neve, "Making International Refugee Law Relevant Again : A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection", **Harvard Human Rights Journal**, Vol. 10, 1997, p. 119.

⁹⁸ **Ibid.**, pp. 119-120.

Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme (BM İşkencenin Önlenmesi Dair Sözleşme) gibi geri göndermeme ilkesinin doğrudan veya ilgili maddelerin yorumlanması suretiyle dolaylı şekilde yer aldığı diğer uluslararası belgelerde devletlerin, kişiyi ciddi insan hakları ihlalleriyle karşılaşacağı ülkeye hiçbir koşulda gönderemeyecekleri düzenlenmiştir. Ancak bu sözleşmelerde gerek Mülteci Sözleşmesi madde 33(1)'de sayılan kategorilere gerek 33(2)'de yer alan geri göndermeye ilişkin herhangi bir istisnaya yer verilmemektedir.⁹⁹

Bu belgeler arasında geri göndermeme prensibinin açıkça düzenlendiği bir metin olan BM İşkencenin Önlenmesine Dair Sözleşme'nin (BMİÖS) 3. maddesine göre *“hiçbir taraf devlet bir şahsı, işkenceye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka devlete geri göndermeyecek, sınır dışı etmeyecek veya iade etmeyecektir.”*¹⁰⁰ MSHS'de ise özellikle madde 7 bağlamında geri göndermeme ilkesi İnsan Hakları Komitesi tarafından yorumlanmaktadır. Söz konusu madde hükmüne göre *“hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz.”*¹⁰¹ Her ne kadar AİHS devletlerin geri göndermeme yükümlülüğünü açıkça düzenlemese de AİHM içtihatlarında 3. maddenin yorumundan böyle bir yükümlülüğün bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. Söz konusu insan hakları mekanizmalarında yer alan geri göndermeme ilkesi herhangi bir istisnayı içermemesi

⁹⁹ Hurwitz, **op.cit.**, p. 188. **1951 Sözleşmesi madde 33(2)**: “Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.” Bu maddede belirtilen son istisna, mültecinin kesinleşmiş bir hükümle mahkûmiyet almış olmasını, bu mahkûmiyetin ciddi bir suça istinaden verilmiş olmasını ve ceza kaydı ile tekrar suç işleme riski göz önünde bulundurularak toplum için bir tehlike teşkil edip etmeyeceğini incelemeyi ihtiva etmektedir. Bu açıklamalar için V. Chetail, “Are Refugee Rights Human Rights? An Unorthodox Questioning of the Relations between Refugee Law and Human Rights Law”, p. 33.

¹⁰⁰ Öztürk, **op.cit.**, p. 140.

¹⁰¹ **Ibid.**, p. 146-147. Madde metni çevirisi için V. Kaya, **op.cit.**, p. 564.

ve ırk, din, tabiiyet ile özel bir sosyal gruba mensup veya siyasi görüşe sahip olma şeklindeki kategorilerle bağlantıyı zorunlu kılmaması sebebiyle Mülteci Sözleşmesi'nin sağladığı korumayı oldukça genişletmektedir.¹⁰² Dolayısıyla söz konusu ilkenin uluslararası insan hakları hukuku alanında daha kapsamlı bir şekilde geliştiğini ve korunduğunu ifade etmek gerekir.

Bununla birlikte gerek Mülteci Sözleşmesi gerek insan hakları sözleşmelerinde geri göndermeme ilkesinin kapsamını belirleyen “insanlık dışı muamele” ve “zulmün” ne anlama geldiği ve bu kavramların nasıl tanımlanabileceği belirsiz bırakılmıştır.¹⁰³ Dolayısıyla geri göndermeme ilkesindeki söz konusu belirsizliklerin somut duruma göre nasıl ele alınıp içinin doldurulacağı yetkili merciler ile mahkemeler tarafından belirlenmektedir.¹⁰⁴ Fakat gelişmiş ülkelerin 1951 Sözleşmesi madde 33'te belirlenen yükümlülüklerinden kurtulabilmek için çeşitli politikalar takip etmeleri ve mültecilerin ülke sınırlarına gelmesini engellemeleri Sözleşme hükümlerinin iyi niyetle yorumlanması ve uygulanması yükümlülüklerinin de ihlal edildiği anlamına gelmektedir.¹⁰⁵

Öte yandan devletlerin geri göndermeme prensibine ilişkin uygulamalarının insan hakları sözleşmelerindeki hükümler üzerinden sıkı bir uluslararası denetime tabi olarak düzenlenmiştir.¹⁰⁶ Geri göndermeme ilkesinin uluslararası denetim mekanizmalarınca yorumu AİHM içtihatları, İnsan Hakları Komitesi'nin genel yorumları ve İşkencenin Önlenmesi Komitesi raporları ile şekillenmektedir. Geri göndermeme ilkesinin insan hakları hukukunda ele alınış biçimi ve somut duruma dair koşulların nasıl değerlendirildiği, insan hakları hukuku normlarının mülteci hukukuyla mukayese edilmesi ile bu normların devlet tedbirlerini nasıl şekillendirdiğini anlamak için aşağıdaki başlıklarda konunun AİHS ve AİHM içtihatları örneği üzerinden incelenmesine yer verilmektedir.

¹⁰² María Teresa Gil-Bazo, “Refugee Protection under International Human Rights Law: From Non-Refoulement to Residence and Citizenship”, *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 34, No. 1, 2015, p. 25.

¹⁰³ Pirjola, *op.cit.*, p. 643.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 644.

¹⁰⁵ Hurwitz, *op.cit.*, p. 179.

¹⁰⁶ Pirjola, *op.cit.*, p. 642.

a. İlkenin AİHS Kapsamında Değerlendirilmesi

AİHM genellikle geri göndermeme ilkesinin uygulanmaması halinde meydana gelebilecek riskleri özel kategoriler halinde incelemektedir. Dolayısıyla Mülteci Sözleşmesi'nde bir mültecinin bireysel olarak karşı karşıya kalabileceği risk kategorileri de (ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri dolayısıyla zulme uğraması) bu özel kategoriler kapsamında yer almaktadır.¹⁰⁷ AİHS ile Mülteci Sözleşmesi arasındaki ilişkiye atıfta bulunan AİHM, bu doğrultuda madde 3'ün¹⁰⁸ koruma kapsamının madde 32 ile 33'e nazaran daha geniş olduğunu teyit etmektedir.¹⁰⁹

Geri gönderme ilkesi çerçevesinde insan hakları hukukunun mülteci hukukuna göre daha geniş kapsamlı bir koruma sağlaması ise şu sebeplere dayanmaktadır. İnsan hakları hukukunda Mülteci Sözleşmesi'nde sayılan beş kategoriye bağlı bir değerlendirme sınırı bulunmamaktadır. Ayrıca işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele riskinin olduğu durumlarda geri göndermeme ilkesi insan hakları hukukuna göre mutlak bir şekilde uygulanır ve herhangi bir istisnası mevcut değildir.¹¹⁰ İnsan Hakları Sözleşmesi madde 15(2)'de belirtildiği üzere, madde 3 kapsamındaki geri göndermeme ilkesi sınırlandırılmayan haklar kategorisindedir. Dolayısıyla "savaş

¹⁰⁷ Gil-Bazo, **op.cit.**, p. 14.

¹⁰⁸ **AİHS madde 3**: “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.” AİHS’in ilgili maddelerinin çevirisi için V. Kaya, **op.cit.**, pp. 616-626.

¹⁰⁹ Gil-Bazo, **op.cit.**, p. 18.

¹¹⁰ Chetail, **op.cit.**, p. 37. İnsan Hakları Avrupa Komisyonu işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele kavramlarının unsurlarını *Greek* davasında tanımlamıştır. Kararda insanlık dışı muamele bir gerekçesi olmaksızın özel bir durumda en azından kasten zihinsel veya fiziksel şiddetli bir acıya neden olan bir davranış biçimi şeklinde tanımlanmıştır. İşkence ise bir kişiden bilgi almak veya kişinin itiraf etmesini sağlamak için ya da cezalandırma amacıyla, genellikle insanlık dışı muamelenin daha ağır bir biçimi şeklinde gerçekleştirilen davranıştır: UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), **The Case Law of the European Regional Courts: The Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights: Refugees, Asylum-Seekers, and Stateless Persons**, 2015, p. 193.

veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde" de uygulamaya devam edilmelidir.¹¹¹

AİHM ilk defa *Soering* davasında Sözleşme madde 3'e dayanarak geri göndermeme ilkesine ilişkin bir karar tesis etmiştir.¹¹² Bu kararda madde 3'ün bir kişinin kötü muamele göreceğine dair gerçek bir riskle karşılaşacağı bir ülkeye gönderilmesini yasakladığı gibi böyle bir riskin bulunmadığı, ancak yine bu riskle karşılaşabileceği bir ülkeye gönderilmesine aracılık edebilecek ülkeye gönderilmesini de men ettiği sonucuna varılmıştır. Bu dolaylı geri göndermeme ilkesinin uygulanmasının aracı ülkenin Sözleşme'ye taraf olup olmadığından bağımsız olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca söz konusu aracı ülkenin sığınma iddialarının incelenmesi hakkında sorumluluğun paylaşılmasına yönelik sistemin bir parçası olması da önem arz etmemektedir.¹¹³

Bu çerçevede Mahkeme sığınma arayanların içinde bulunduğu çaresizliği kendi özel koşulları çerçevesinde değerlendirmektedir. Örneğin *M.S.S./Belçika ve Yunanistan* davasında Atina havaalanı yakınındaki alıkonulma merkezindeki koşullar nedeniyle sığınmacının kaygılı ve aşağılanmış hissetmesinin haysiyeti üzerinde derin ve olumsuz etkilerinin bulunduğu ve bu şartların madde 3 hükmüne göre aşağılayıcı muamele teşkil ettiği gerekçesiyle Yunanistan'ın madde 3'ü ihlal ettiğine hükmetmiştir. Ayrıca Yunanistan'daki söz konusu koşulları araştırıp yeterli güvenceleri almaksızın sığınmacıyı geri gönderen Belçika'nın da madde 3'e aykırı hareket ettiğine karar verilmiştir.¹¹⁴

¹¹¹ **AİHS madde 15:** "1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir. 2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez."

¹¹² UNHCR, *The Case Law of the European Regional Courts*, p. 189.

¹¹³ *Ibid.*, p. 190.

¹¹⁴ ECHR, *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece*, (App. No. 30696/09), Judgment, 21 January 2011, paras. 233, 354.

Görüldüğü üzere geri gönderme yasağı sadece Mülteci Sözleşmesi hükümleri veya mülteci hukuku ile bu alandaki uygulamalar çerçevesinde ele alınmamaktadır. Bu normun içeriği özellikle insan hakları hukuku alanında geliştirilip detaylandırılmaktadır.¹¹⁵ İnsan hakları hukuku ise herkese uygulanabilecek ve kabul görmüş uluslararası kuralların ihlaline karşı bireyleri koruyabilecek hükümlerin kapsamını araştırma ve bu hükümleri pratiğe aktarma gayretini ifade etmektedir. Bu anlamda insan hakları hukuku mültecilere ilişkin tamamlayıcı koruma hususunda büyük bir öneme sahiptir.¹¹⁶

Mülteci hareketlerinin başlıca sebebi insan hakları ihlalleri olarak kabul edildiğinde insan hakları hukuku ile mülteci hukuku arasındaki ilişkiye esasında bir sebep sonuç bağlantısı şeklinde yaklaşılmaktadır.¹¹⁷ Bu yeni yaklaşım mülteci tanımı ile geri göndermeme ilkesi gibi insan hakları standartları ile mülteci hukuku arasındaki özel bağlantılara odaklanmakta olup Mülteci Sözleşmesi'nde belirlenen mülteci statüsüne tamamlayıcı bir korumanın gelişmesine zemin hazırlamıştır.¹¹⁸ Öte yandan insan hakları hukuku çerçevesinde geri göndermeme ilkesi mülteci hukukundaki anlamıyla bir noktada kesişmektedir. Aşağılayıcı muamele ve zulüm kavramları ait olduğu her bir hukuk alanında özerk anlamlara sahip olmalarına rağmen bu kavramlar insan haklarının ağır ihlali kapsamında tanımlandığında kavramların birbirinden ayırıcı özellikleri aşınmaya uğramaktadır.¹¹⁹

¹¹⁵ Colin Harvey, "Time for Reform? Refugees, Asylum-Seekers, and Protection under International Human Rights Law", *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 34, No. 1, 2015, p. 49.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 46.

¹¹⁷ Chetail, *op.cit.*, p. 19.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 20. Ayrıca Chetail'in görüşlerini doğru bir şekilde aktarabilmek ve tamamlayıcı korumanın mahiyeti hakkında yanlışlığa düşmemek için Harvey'nin şu açıklamasına dikkat edilmelidir: "Chetail'in aktardığı gibi eğer mülteci hukukunun öncelikli olduğu başlangıç noktası olarak alınırsa insan hakları hukuku tamamlayıcı bir kaynak olarak görülecektir. Hâlbuki Chetail mülteci hukukunun sınırlı bir sistem olduğunu vurgulayarak normatif düzeni tersine çevirmiştir ve mülteci koruması için insan hakları hukukunu temel almak gerekliliğini vurgulamıştır." Bu açıklamalar için V. Harvey, *op.cit.*, p. 45.

¹¹⁹ *Ibid.*, pp. 35-36.

Geri göndermeye karşı mültecilerin korunmasını sağlama hususunda AİHM'in rolü bu gerekçelerle oldukça önemli olmakla birlikte söz konusu Mahkeme ile diğer insan hakları mekanizmaları aynı zamanda devletlerin alması gereken tedbirleri belirlerken dikkatli davranmakta ve devletlerin koruma yükümlülüğünü vurgularken onlara bir takdir payı bırakmaktadır.¹²⁰ Ayrıca AİHM gibi insan hakları mekanizmalarının mülteci statüsünü belirlemeye dair yetkisi bulunmadığından zulme ilişkin bulguları tespit etmeleri direkt mülteci statüsünün tanınmasıyla sonuçlanmamaktadır.¹²¹ Bu çerçevede insan hakları denetim mekanizmaları devlet egemenliği ilkesinin sürdürülmesi konusunda dikkatli olup devletin kendi ülkesindeki yetkisine ilişkin kısıtlamaların istisnai doğasını vurgulamaya devam etmektedir. Bununla birlikte insan hakları hukuku sayesinde bu konulara yeni bir perspektiften bakmanın mümkün hale geldiği de dikkate alınmalıdır. Söz konusu yaklaşım yavaş bir şekilde filizlendiği ve karar verme mercileri arasında yeri henüz sağlamlaşmadığı halde birtakım yazarlarca şimdiden bunun doğru bir bakış açısı olduğu farz edilmektedir.¹²²

V. MÜLTECİ STATÜSÜNÜN KAZANILMASI KONUSUNDA TEMEL ÖLÇÜT: HAKLI NEDENLERE DAYANAN ZULÜM KORKUSU

A. Zulüm Kavramının Tanımı Problemi

Sığınmacıların veya yukarıdaki içtihatlarda incelendiği üzere insanlık dışı, onur kırıcı veya aşağılayıcı muamele ile karşılaşma riski bulunanların geri gönderilmemesi, kişilere mülteci statüsü tanınabilmesi için gerekli adımlardan ilkinin oluşturan devletlere dair bir yükümlülüktür. 1951 Sözleşmesi'ndeki haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu ise sığınma başvurusunda bulunan kişinin menşee ülkesine

¹²⁰ Gil-Bazo, *op.cit.*, p. 33.

¹²¹ *Ibid.*, p. 27.

¹²² *Ibid.*, p. 40.

dönmesini engelleyen ve ülkesinin koruması haricinde kalmasına sebep olan, sığınmacıya ilişkin bir hususiyettir. Ayrıca Sözleşme'nin madde 1A(2) hükmüne göre zulüm korkusu kişinin ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi bir görüşe sahip olmasından kaynaklanmalıdır. Somut olaylarda Mülteci Sözleşmesi'ndeki zulmün tanımının yapılması kişinin mülteci korumasından faydalanabilmesi için hayati bir öneme sahiptir.

BMMYK El Kitabı'nda zulmün evrensel olarak kabul edilen bir tanımının bulunmadığı ve bu kavramı evrensel bir şekilde tanımlamak için bulunulan pek çok girişimin de genellikle pek az başarıyla sonuçlandığı belirtilmektedir.¹²³ Bununla birlikte uluslararası hukukta zulmün tanımının yapılmaması zulmün tarihine ilişkin derin bir kavrayışı ifade etmektedir.¹²⁴ Zira insanın hayal gücü başka bir insana zulmetmenin yollarını ararken sınır tanımadığından zulme dair belirli bir tanımın bulunmaması oldukça anlamlı görünmektedir.¹²⁵ Diğer yandan zulüm, Mülteci Sözleşmesi temelinde okunduğunda ise bu terimin sığınmaya ilişkin insancıl bir kavrayıştan ziyade siyasi bir duruşu yansıttığına dikkat edilmelidir.¹²⁶

Hathaway bu kavramın Mülteci Sözleşmesi'ne dahil edilmesini mülteci hukukunun erken dönemlerindeki insancıl ilkelerden bir sapma olarak yorumlamaktadır. Hathaway'in bu konuya ilişkin görüşlerini eleştirerek aktaran McAdam'a göre Hathaway'in ön ayak olduğu, mülteci hukukunda zulmün belli dönemlere ayrılarak incelenmesi yöntemi tarihi sürecin yanlış bir okumasına dayanmaktadır.¹²⁷ Hathaway mülteci hukukunun gelişimini üç ana döneme ayırarak incelemektedir: Mültecilerin resmi diplomatik korumadan mahrum olmaları temelinde tanındığı 1920-35 arası hukuki dönem, sosyal ve siyasi olaylara dayanan felaketler

¹²³ Costello, **op.cit.**, p.p. 176-177.

¹²⁴ Pirjola, **op.cit.**, p. 645.

¹²⁵ **Ibid.**, p. 646.

¹²⁶ Costello, **op.cit.**, p. 177.

¹²⁷ Jane Mcadam, "Rethinking the Origins of "Persecution" in Refugee Law", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 25, No. 4, 2013, p. 669.

nedeniyle çaresiz kalan kişilerin mülteci olarak tanındığı 1935-39 arası sosyal dönem, menşe ülkesiyle ciddi bir uyumsuzluk yaşayan veya adaletsizlikten kaçan kişilerin mülteci olarak tanındığı 1938-50 arası bireysel dönem. Hathaway sığınmanın devlet uygulamalarındaki uzun tarihini kabul etmekle birlikte uluslararası hukukta mülteci statüsünün gelişimine dair çalışmalarını 1920 ile 1950 yıllarını kapsayan ara bir dönemle sınırlandırmıştır.¹²⁸

Hâlbuki McAdam'a göre zulüm kavramı Mülteci Sözleşmesi kapsamına alınmadan önce insan hakları, mülteciler ile cezai sorumluluk hakkındaki savaş sonrasının uluslararası mekanizmalarınca kabul edilen yerleşmiş bir ifadeydi. Ayrıca mültecilik statüsünü görünür kılan tamamlayıcı bir parça olarak kabul edilmekteydi. Sözleşme hazırlıkları boyunca da bu terimin Uluslararası Mülteci Örgütü Tüzüğü'nden alınan ve herkes tarafından anlaşılabilen bilindik bir kavram olduğu düşünülmüştür. Dolayısıyla bu terim ilticanın köklü geçmişinden bir sapma veya kopmayı değil, aksine bu geçmişe dayanan derin bir anlamı ihtiva etmektedir.¹²⁹ Yazar bu görüşleriyle zulüm kavramını ve bu kavramın unsurlarını süreç içerisinde kesintisiz bir şekilde ele almayı önermektedir.¹³⁰

Hathaway ise İkinci Dünya Savaşı'ndan sonraki dönemden bu yana zulmün tek ve kesin bir tanımının yapılmadığını, ancak insan onuruna karşı yapılan saygısızlığın değişen derecelerine göre zulmün işlendiği sonucuna varıldığını vurgulamaktadır.¹³¹

¹²⁸ *Ibid.*, p. 696.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 692.

¹³⁰ McAdam siyasi ve dini sebeplere dayanan zulmün mülteci olma statüsünün bir parçası şeklinde algılanmasının daha eski dönemlere dayandığını, İngiliz Yabancılar Kanunu'nda dini ve siyasi gerekçelerle zulüm görme korkusuyla menşe ülkesini terk edenlerin ülkeye girişinin reddedilmeyeceğine dair bir hükmün mevcut olduğunu vurgulamaktadır. Hâlbuki Hathaway 1905 tarihli İngiliz Yabancılar Kanunu'nun bu bireyselleştirilmiş değerlendirmeyi ihtiva ettiğini gözden kaçırmıştır. Bununla birlikte Hathaway'in sapma olarak adlandırdığı husus bu içeriklere verilen anlamın değişmesi şeklinde yorumlanabilir. Nitekim dünya politik düzeni değiştiğinde bu terimlerin adları aynı kalsa da içerik ve anlamlarında değişiklikler olmaktadır. McAdam'ın bu konuya yönelik bilgi ve görüşleri için V. *Ibid.*, p. 670.

¹³¹ Hathaway, Foster, *op.cit.*, p. 183.

Özellikle 1967 Ek Protokolü'nün kabul edilmesinin ardından zulmün Sözleşme'de tanımlanmamış ve açıklanmamış olmasının önemi daha da belirgin hale gelmiştir. Böylelikle yeni mülteci durumlarına uyum sağlaması mümkün olabilecek şekilde esnek bir yaklaşımın kullanılmasına Sözleşme vasıtasıyla zemin hazırlanmıştır. Bununla birlikte bu yorum esnekliği antlaşmaları yorumlarken uyulması gereken belli ölçütleri belirleyen hukuk kuralları yoluyla dengelenmelidir.¹³² Dolayısıyla zulmün yorumlanmasında kullanılan yöntem esnek olduğu kadar objektifliğe de dayanan bir rehberlik sağlamalıdır.¹³³

1933 tarihli Mültecilerin Uluslararası Statüsüne İlişkin Sözleşme gibi mülteci statüsünün ulusal kategoriler üzerinden tespit edilmesini düzenleyen daha önceki hukuki mekanizmalar son zamanlardaki olayların şartları için elverişli bulunmamaktadır. Ancak mevcut Mülteci Sözleşmesi maddelerinin ise geçmişteki tecrübeler ile bu tecrübelere dayanan yaklaşımlardan tamamen bağımsız olmadığını savunan McAdam, Perluss ve Hartman'ın bu konudaki görüşlerini aktarmaktadır. Bu yazarlara göre Sözleşme madde 1A(2) üç tarihi yaklaşımın beraberliğinden meydana gelmektedir. Buna göre aranan subjektif korku bireysel bir yaklaşımı, maddede belirtilen gruplara mensup olmak ise sosyal yaklaşımı ve menşee devletin korumasının eksikliği şeklindeki aranan unsur ise hukuki bir bakış açısını temsil etmektedir.¹³⁴ Yazarların bu fikirleri Hathaway ile McAdam'ın görüşlerinin elverişli ve etkili bir sentezinden oluşmuş gibi görünmektedir. Ayrıca yazarların bu fikirleri Sözleşme'yi tarihi bağlamından koparmadan ancak bugünden geriye dönük bir şekilde okumaya imkân veren bir bakış açısı sunmaktadır.

Nihayetinde Mülteci Sözleşmesi'ndeki zulüm kıstası günün değişen şartlarına daha kolay uyum sağlayabilecek uygulamalara zemin hazırlamakta ve içeriğindeki soyut kriterler üzerinden ihtiyaca yönelik hukuki mekanizmalar inşa edilebilmektedir.¹³⁵ Dolayısıyla zulme tarihi süreç içerisinde verilen anlamların

¹³² *Ibid.*, p. 182.

¹³³ *Ibid.*, p. 183.

¹³⁴ McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, pp. 31-32.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 32.

incelenmesiyle ilgili doktrinde görüş ayrılıkları bulunsa da halihazırdaki Mülteci Sözleşmesi'nde bu kavramın tanımının yapılmaması yorum özgürlüğüne açtığı alandan ötürü genel olarak onaylanmaktadır. Bu doğrultuda düşünen bazı yazarlara göre de Sözleşme hukuki ve kavramsal açıdan zayıf değildir, esas problem ihtiyaca yönelik uygulamaları hayata geçirmeyi engelleyen politik zayıflığın bulunmasıdır.¹³⁶

B. Zulüm Kavramının Yorumuna İlişkin Yaklaşımlar

Yukarıda da ele alındığı üzere uluslararası kuruluşlar, insan hakları denetleme mekanizmaları ve ulusal karar mercileri zulmün yorumuna dair muhtelif yorum metotları tercih etmektedirler. Örneğin ulusal mahkeme kararlarında zulüm terimine sözlük tanımlarından yola çıkılarak çeşitli anlamlar verildiğine rastlanmaktadır. Bu hususta 1980'li yıllarda sözlüklerdeki tanımlara atıflar yapılarak çeşitli kararlar verildiği görülmektedir. Özellikle Anglosakson hukuk geleneğindeki ülkelerin hakimleri tesis ettikleri kararlarında zulüm kelimesinin Latince düşmanca bir niyetle takip etme anlamına gelen *persequi* kelimesinden geldiğini göz önünde bulundurmuşlardır. Ancak bu yaklaşım sözlüklerdeki anlamların birbirlerinden farklılık göstermesi nedeniyle eleştirilmiştir. Bir diğer yorum metodu olan hermenötik yaklaşımda ise zulmün tanımı Sözleşme'deki hükümler çerçevesinde yapılmaktadır. Geri göndermeme ilkesi ve zulüm arasındaki bağlantıyı vurgulayan bu yaklaşıma göre madde 33(1)'deki hükmün ışığında zulüm, kişinin ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı veya özgürlüğüne karşı bir tehdit şeklinde izah edilebilir.¹³⁷ BMMYK El Kitabı'nda da aynı husus ifade edilmekle

¹³⁶Jean-Yves Carlier, "The Geneva Refugee Definition and the 'Theory of the Three Scales'", **Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes**, Ed. by Frances Nicholson and Patrick Twomey, New York, Cambridge University Press, 1999, p. 40.

¹³⁷ Hugo Storey, "What Constitutes Persecution? Towards a Working Definition", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 26, No. 2, 2014, p. 275.

birlikte “bu sebeplere dayanan insan haklarının ağır ihlalinin de zulüm teşkil ettiğine” yer verilmektedir.¹³⁸

Bu noktada zulmün yorumu konusunda literatürde esasında insan hakları yaklaşımı ile koşullara bağlı yaklaşım (*circumstantial approach*) olmak üzere birbiriyle çekişme halinde iki kilit bakış açısının bulunduğunu belirtmek gerekir.¹³⁹ Koşullara bağlı yaklaşımın en bilindik örneği BMMYK El Kitabı'nda bulunmaktadır. BMMYK El Kitabı'nın 51. paragrafında madde 33'teki sebeplere dayanan ciddi insan hakları ihlalinin zulüm oluşturduğu ifade edilmektedir. Ancak El Kitabı'nın 52. paragrafında diğer zarar verici eylem ve tehditlerin zulüm teşkil edip etmeyeceğine karar verilebilmesi için kişi üzerindeki etkilerine bakılması gerektiği belirtilmektedir. İnsan hakları yaklaşımını savunanlar 52. paragraftaki bu ifadelerin insan hakları yaklaşımını hayli kısıtlayan bir versiyon olduğuna dikkat çekmektedirler.¹⁴⁰ Çünkü sadece Mülteci Sözleşmesi'ndeki kategorilere dayanan insan hakları ihlallerinin göz önünde bulundurulması somut olaydaki diğer nedenleri dışlamayı gerektirmektedir. Koşullara bağlı yaklaşımın gerekliliğini savunanlar ise insan hakları yaklaşımında sadece belli temel hakların ihlal edilmesinin zulüm oluşturduğuna dikkat çekmektedirler ve söz konusu yaklaşımın bu yönüyle mesnetsiz bir şekilde sınırlayıcı olduğunu ileri sürmektedirler.¹⁴¹ Bu tartışmada bir karara varabilmek için öncelikle

¹³⁸ BMMYK, **Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında El Kitabı**, 2013, p. 14, para. 51.

¹³⁹ Storey, **op.cit.**, p. 276.

¹⁴⁰ **BMMYK El Kitabı para. 51:** “Zulüm teriminin evrensel düzeyde kabul edilen bir tanımı bulunmayıp, böyle bir tanımı yapma yolunda birçok girişim de pek başarılı olamamıştır. 1951 Sözleşmesinin 33. Maddesinden, “ırk, din, tabiiyet, siyasi düşünceler ya da belli bir sosyal gruba mensubiyet nedeniyle yaşam ve özgürlüğünün tehdit altına bulunması halinin her zaman zulüm oluşturacağı” anlamı çıkarılabilir. *İnsan haklarının aynı nedenlere dayanan diğer ağır ihlalleri de zulüm olarak kabul edilir.*” **para. 52:** “Diğer zarar verici eylem ve tehditlerin de zulüm oluşturup oluşturmayacağı sorunu, yukarıda sözü edilen öznel unsurları da içerecek şekilde başvurunun bireysel koşullarına dayalı olacaktır. Zulüm korkusunun öznel niteliği, kişinin düşünce ve duygularının dikkatle değerlendirilmesini gerektirir. Kişi aleyhine alınmış ya da alınması düşünülen önlemlerin de yine mutlaka kişinin düşünce ve duyguları ışığında ele alınması gerekir. Kişilerin ruhsal yapısının ve her başvurunun koşullarının gösterdiği farklılık nedeniyle, neyin zulüm teşkil edeceğine dair yorumların da değişiklik göstermesi kaçınılmazdır.” (İtalikle vurgulanan cümlelerin çevirisi yazara aittir.)

¹⁴¹ Storey, **op.cit.**, p. 277. Erika Feller, zulmün sadece temel insan haklarının ağır ihlali şeklinde tanımlanamayacağını ifade etmiştir: **Ibid.** Ayrıca **BMMYK El Kitabı para. 52:** “...Şüphesiz, hangi nedenlerin bir araya gelmesinin mülteci statüsü tanınması talebi için geçerli bir neden oluşturacağı hakkında genel bir kural konması mümkün değildir. Bu sorunun cevabı mutlaka coğrafi, tarihi ve etnolojik bağlamı da içeren bütün koşulların incelenmesine bağlı olacaktır.”

zulmün insan hakları doğrultusunda yapılan yorumunun kapsamını kavramak lüzumludur.

1. Zulmün İnsan Hakları Hukuku Yaklaşımıyla Yorumlanması

Doktrinde mülteci statüsünden faydalananların kapsamını genişletmek için gösterilen değerli çabaların pratikte kayda değer bir karşılığının olmadığı sıklıkla dile getirilmektedir. Göç konusunda yetkili ulusal merciler mülteci statüsünün belirlenmesinde gerekli kriterlerden olan temel insan haklarının ihlali ile devlet korumasının başarısızlığını değerlendirirken oldukça kısıtlayıcı bir yorum yapmaktadır.¹⁴² Hâlbuki Sözleşme'yi hazırlayanlar özellikle kişinin dönmekten korktuğu ülkede yaşanması muhtemel eziyetin ulusal korumanın başarısızlığını göstermesi durumunda müdahalenin gerekliliği üzerinde durmuşlardır. Bu yönüyle mülteci hukuku bir vatandaşın menşe devletinin korumasından yararlanamadığı zamanlarda bu kişiye ikame bir koruma sağlamaktadır.¹⁴³

İnsan haklarına dayalı yaklaşımı en güzel şekilde ifade eden yazarlardan Aleinikoff'a göre Sözleşme'de yer alan ırk, dini, tabiiyeti, siyasi düşüncesi veya özel bir sosyal gruba mensubiyeti nedeniyle zulüm görme hususu zulmün kesin tanımını oluşturmamaktadır. Bu hususlar sadece sınırlı sayıda olmayan zulme uğrama çeşitlerine örnek teşkil etmektedir. Aleinikoff tarihi tecrübeler ile Sözleşme'nin dilinden bu daha kapsamlı hedef seçildiği takdirde zulüm kavramına daha bağımsız bir anlam verilebileceğini ifade etmiştir. Bu görüşe göre zulüm meşru olmayan, kabul

¹⁴² Ayrıca ulusal mahkeme kararlarının mukayeseli incelemesinde bu kararların hukuki gerekçelerinin genel olarak Sözleşme madde 1'in uygulamasına yol gösterecek nitelikte olmadığı gözlemlenmektedir. V. José H. Fischel De Andrade, "On the Development of the Concept of Persecution in International Refugee Law", **Brazilian Yearbook of International Law**, Vol. 2, No. 3, 2008, p. 124.

¹⁴³ Hathaway, Foster, **op.cit.**, pp. 184-185.

edilemez ve hiçbir şekilde tahammül gösterilemez fiillerle tanımlanabilir. Ancak zulmü sebeplerinden ziyade bu fiillerle tanımlayınca her ne kadar Sözleşme'yi daha kapsamlı okumak mümkün olsa da bu durumda söz konusu fiillerin hukuka aykırılık düzeyinin nasıl belirleneceği de ayrı bir problem teşkil etmektedir.¹⁴⁴

Bu çerçevede hangi hakların ihlal edilmesiyle zulmün meydana geleceği problemli bir diğer konu başlığını oluşturmaktadır. Nitekim bir olayda ayrımcılığın tek başına bulunması zulmün varlığını kabul etmek açısından yeterli değildir, ayrımcılığın aynı zamanda bir insan hakları ihlali olarak kabul edilebilmesi için spesifik bir hakla bağlantılı olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Mülteci Sözleşmesi madde 33 açıkça yaşam hakkı ile özgürlük temelinde düzenlenen bir hükümdür. Bu madde doğrultusunda bir yorum yapıldığında tüm insan hakları ihlalleri bu anlamda zulüm kapsamında değerlendirilmemektedir. Nitekim ayrımcılık ile zalimane davranışlar arasında sıklıkla bir ayırım yapılmakta ve davranışın ayrımcılık mı yahut zulüm mü teşkil ettiğinin kişi üzerindeki etkilerinin incelenerek saptanması önerilmektedir. Bu noktada insan hakları standartlarına ihlalin önemini tespit edebilmek için başvurulabilir.¹⁴⁵

İnsan haklarına dayalı yorum yaklaşımını savunan yazarlardan Hathaway ise mülteci statüsünün ciddi zarar riskine dayandığını ileri sürmekte ve Mülteci Sözleşmesi madde 33'te yer alan *“bir mültecinin hayatının ya da özgürlüğünün tehdit altında olacağı bir ülkenin sınırlarına geri gönderilmemesi”* şeklindeki düzenlemenin söz konusu risk anlayışını yansıttığını ifade etmektedir. Bununla birlikte yazara göre Sözleşme'nin hazırlanmasındaki amaç kişileri ciddi zararın tüm çeşitlerine karşı korumak değildir.¹⁴⁶ Bu sebeple öncelikle mülteci korumasına esas olabilecek ciddi

¹⁴⁴ Steinbock, **op.cit.**, p. 30. Carlier bu problemin üstesinden gelebilmek için Sözleşme'nin somut olaya uygulanmasını sağlayabilecek üç sorulu bir metot önermektedir. Bu teoriye göre öncelikle riskin seviyesi saptanmalı, daha sonra temel insan haklarının ihlalinin seviyesi belirlenmeli ve nihayetinde zulüm görme korkusuna ilişkin kanıtın yeterlilik derecesi araştırılmalıdır. V. Carlier, **op.cit.**, pp. 40-41.

¹⁴⁵ Andrade, **op.cit.**, p. 135.

¹⁴⁶ Hathaway, Foster, **op.cit.**, pP. 183-184.

zararın kabul edilemez şekillerinin tanımlanması gereklidir. Uluslararası insan hakları standartlarına bu tanımın yapılabilmesi için başvurulmalıdır. Üstelik bu standartlar pek çok devletin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinde mevcut olduğundan risk değerlendirmesinde tutarlılıkla birlikte normatif meşruiyet de sağlanacaktır.¹⁴⁷ Diğer yandan insan haklarına dayalı bir çerçeve mülteci hukukunun sürekli dinamik kalması açısından çok önemli imkânlar sağlamakta ve ciddi zararın çeşitli şekillerinin tanımlanmasında sürecin uluslararası bir konsensüsle gelişmesi için elverişli mekanizmalar sunmaktadır.¹⁴⁸

Hathaway'ın teorisine göre İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHS), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi başvurulması gereken kaynakları oluşturmaktadır.¹⁴⁹ Yazar bu doğrultuda tüm devletlerin meşruiyetin minimum şartı olarak saygı duyduğu belli bazı hakların bulunduğunu tespit etmiş ve zulmü devlet korumasının başarısızlığını gösteren temel insan haklarının uzun süreli ve kesintisiz sistematik ihlali şeklinde tarif etmiştir.¹⁵⁰ Mülteci hukukunun amacı da bu görüş çerçevesinde devlet korumasının başarısızlığının telafisi anlamına gelmektedir.¹⁵¹ Yazar özellikle yukarıda belirtilen insan hakları mekanizmalarından MSHS'nin

¹⁴⁷ Uluslararası insan hakları hukuku kişilerin vazgeçilemez ve devredilemez haklarını baz aldığı için bu kapsamda sağlanan koruma konusundaki kültürel görecelilik itirazlarına karşı eleştirel bir denge mekanizması sunmaktadır. V. **Ibid.**, p. 194.

¹⁴⁸ Hathaway, Foster, **op.cit.**, p. 194.

¹⁴⁹ Storey, **op.cit.**, p. 278.

¹⁵⁰ Hathaway mülteci hukuku açısından uluslararası insan hakları standartlarını ele alırken bu ölçütlerin insan haklarının ihlalinde sorumluluğun değerlendirilmesine yönelik değil, sadece zulüm gibi muğlak kavramların yorumunda güvenilir bir kaynak olması yönüyle kullanıldığının altını çizmektedir. Ayrıca bir uluslararası hukuk meselesi olarak tüm insan haklarının eşit şekilde inşa edildiğini iddia etmenin güçlüğü göz önünde bulundurulduğunda sınırlandırılmaz haklar ile devletlerin koruma sorumlulukları konusunda belli durumlarda sınırlandırabilecekleri haklar şeklinde bir sınıflandırma yapmanın mantığı anlaşılabilmektedir. Sınırlandırılmaz haklar diğer haklardan daha üstün olmaları nedeniyle değil, sınırlandırılmaları veya askıya alınmaları ulusal aciliyet gerektiren zamanlarda devletin hukuka uygun denetimiyle ilgili olmadığından bu kategoride yer almaktadır. Sınırlandırılmaz hakların ihlali bu gerekçeyle zulüm olarak kabul edilmelidir. V. Hathaway, Foster, **op.cit.**, pp. 194, 200, 202.

¹⁵¹ Steinbock, **op.cit.**, p. 31.

sınırlandırma sistemini¹⁵² dikkate alarak bir model tasarlamıştır. Bu sınırlandırma sistemine göre devletler ülkelerinde olağanüstü bir durumun varlığı halinde uluslararası yükümlülüklerle aykırı davranmamak ve Mülteci Sözleşmesi'ndeki kategorileri de içeren ırk, renk, cinsiyet, dil, din yahut sosyal köken temelinde ayrımcılık yapmamak kaydıyla sınırlandırılması mümkün olan haklar açısından belli tedbirlere başvurabilirler. Dolayısıyla bu durumda söz konusu hakların korunmaması zulüm teşkil etmez.¹⁵³ MSHS madde 4/2'ye göre yaşama hakkı, işkence veya zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele veya cezalandırma yasağı, kölelik yasağı, kişinin akitten doğan yükümlülüğünü yerine getiremediği gerekçesiyle hapsedilmemesi yasağı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne aykırı tedbirler alınması madde 4/1 temelinde meşru gösterilemez. Bu durumda madde 4/2'de sayılan tüm maddelerin yukarıda sayılan nedenlerle ayrımcılık yapılarak ihlal edilmesi zulüm oluşturmaktadır.¹⁵⁴

Üçüncü kategoriye ise BM Ekonomik ve Sosyal Kültürel Haklar Sözleşmesi'ndeki (ESKHS) haklar oluşturmaktadır. Bu hakların ihlaliyle zulmün meydana geldiğinin söylenebilmesi için ihlalin çok ağır veya zincirleme şekilde işlenmesi gerekmektedir. ESKHS'de devletler için öngörülen yükümlülükler ile hakların sınırlandırma sistemi bu Sözleşme açısından zulüm oluşturabilecek durumları

¹⁵² Bu noktada AIHS madde 15(2) hükmü uyarınca belirlenen sınırlanırılmaz hakların tanımının uluslararası insan hakları hukukundaki tanımıyla aynı olması şeklinde bir mecburiyetin bulunmadığını eklemek gereklidir: Storey, *op.cit.*, p. 282.

¹⁵³ Öztürk, *op.cit.*, pp. 230-231.

¹⁵⁴ **MSHS madde 4:** "1. Ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde, bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirler alabilirler. 2. **Bu hükme dayanılarak Sözleşme'nin 6, 7, 8 (1. ve 2. fıkralar), 11, 15, 16 ve 18nci maddelerine aykırılık getirilemez.** 3. Aykırılık hakkında yararlanmak isteyen bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, hangi hükümleri uygulamaktan kaçındıklarını ve bu davranışta bulunmalarına yol açan nedenleri, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığıyla, bu Sözleşme'ye Taraf diğer Devletlere derhal bildireceklerdir. Böyle bir aykırılığı sona erdirdikleri tarih konusunda da yine aynı kanal aracılığıyla bir bildirimde bulunacaklardır." Sözleşme'deki ilgili maddelerin çevirisi için V. Kaya, *op.cit.*, pp. 560-591. (Vurgu yazara aittir.)

belirlemektedir. ESKHS madde 2 devletlerin “*münferiden ve ekonomik ve teknik plan başta olmak üzere uluslararası yardım ve iş birliği yoluyla mevcut kaynakların azamisini kullanarak, bu Sözleşme’de tanınan hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak sağlayabilecek tedbirler almasını*” öngörmektedir. Ancak bu Sözleşme kapsamındaki hakların “*ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum gibi herhangi bir statüye göre ayrımcılık yapılarak*” kullanılması engellenmemelidir.¹⁵⁵ Devletlerin böyle bir ayrımcılık temelinde ülkedeki bazı kişi veya grupların sosyal, kültürel veya ekonomik haklardan faydalanmasını önlemeleri halinde zulmün meydana geldiği kabul edilebilir.¹⁵⁶

Hathaway, kurduğu bu modelin uygulanabilirliğini özellikle gözetmekle birlikte aynı zamanda sınırlandırılmaz haklardan sosyal ve ekonomik haklara kadar tüm insan haklarının pratiğe aktarılabilirdiği bir geleceğe de işaret etmektedir. Yazarın teorisinin bu yönüyle hem realist hem de idealist bir temel üzerine bina edildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Diğer yandan insan hakları yaklaşımı oldukça ilkeli bir temele dayanmasına rağmen pek az karar merci Hathaway’ın dört katlı hiyerarşisini tam olarak uygulamaktadır.¹⁵⁷ İnsan hakları yaklaşımının özellikle Anglosakson hukuk sisteminde oldukça baskın olduğu gözlemlenebilmektedir.¹⁵⁸ Ayrıca Hathaway’ın teorisinde zulmün tanımı kısa ve basit bir şekilde açıklanmasına rağmen uygulama açısından kavramın tanımına ilişkin içeriğin yetersiz ve belirsiz olduğu eleştirilmektedir. Ancak yine de yazarın teorisi zulmün tanımı konusunda daha

¹⁵⁵ ESKHS ilgili madde çevirileri için V. **Ibid.**, pp. 542-544.

¹⁵⁶ Öztürk, **op.cit.**, p. 231. Hathaway’ın söz konusu modelinde kullandığı bakış açısını Gibney ve Skogly daha farklı bir dille ancak aynı doğrultuda dile getirmektedirler. Bu yazarlara göre medeni ve siyasi hakların ihlali ekonomik, sosyal ve kültürel hakların ihlaline göre daha kolay tespit edilebilmektedir. Çünkü devletin bir eylemi veya eylemsizliği sebebiyle yol açtığı bir yaşam hakkı, işkence yasağına ilişkin ihlali açıkça ve kolaylıkla belgelenebilmekte ve dolayısıyla bu eylem veya eylemsizlikle meydana gelen ihlal arasındaki illiyet bağı tespit edilebilmektedir: Mark Gibney, Sigrun Skogly, Introduction, “**Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations**”, Ed. by Mark Gibney, Sigrun Skogly, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2010, p. 6.

¹⁵⁷ Storey, **op.cit.**, p. 279.

¹⁵⁸ Hathaway, Foster, **op.cit.**, p. 196, Öztürk, **op.cit.**, p. 232.

insancıl bir tavır sergilenmesine vesile olmakta ve Kıta Avrupası hukuk sisteminde de daha sık bir şekilde kullanılmaktadır.

2. AB Vasıf Yönergesi Çerçevesinde Zulmün Yorumlanması

İnsan hakları hukukuna dayanan tamamlayıcı korumanın potansiyeline rağmen oldukça sınırlı bir kapsamda uygulanabildiğini eleştirenler,¹⁵⁹ özellikle AB Vasıf Yönergesi'nin içeriğini ve uygulanmasını olumlu karşılamaktadırlar. Bu belgede zulmün tanımlanmasında temel insan haklarının ağır ihlali ile insan hakları ihlallerini içeren çeşitli tedbirlerden bahsedilmekte ve zulmün tanımına yönelik daha zengin bir içerik bulunmaktadır.¹⁶⁰ Bu çerçevede Vasıf Yönergesi, BMMYK tarafından önerilen koşullara bağlı yaklaşım ile insan hakları hukuku temelli bir yorum arasındaki karşıtlığa yönelik önerilen bir orta yol mahiyetindedir.¹⁶¹

Vasıf Yönergesi'nde zulme dair tanımın daha zengin bir içeriğe sahip olmasının nedeni, metinde devlet haricinde farklı aktörler tarafından da zulmün gerçekleştirilebileceğinin açıkça öngörülmesidir. 2004 tarihli Vasıf Yönergesi'nin gözden geçirilerek düzenlenen 2011 tarihli metninde “*zulüm veya ciddi zarara neden olan aktörler başlıklı*” 6. madde söz konusu aktörleri “(a) devlet, (b) devleti veya söz konusu devletin esaslı bir bölümünü kontrol altında tutan parti ile örgütler ve (c) uluslararası örgütler dahil a ve b şıklarında yer alan aktörlerin madde 7'de tanımlandığı gibi zulme veya ciddi zarara karşı koruma sağlama konusunda aciz veya

¹⁵⁹ Alexander Betts, "Survival Migration: A New Protection Framework", **Global Governance**, Vol. 16, No. 3, 2010, p. 364.

¹⁶⁰ **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. **Tez kapsamında incelenen hükümler Yönerge'nin yeni versiyonunda madde numaraları ve içerikleri değiştirilmeksizin korunmuştur.**

¹⁶¹ Yönerge BMMYK tarafından da uygun bulunmakta ve doktrinde baskın bir şekilde olumlu kabul edilmektedir. V. Hathaway, Foster, **op.cit.**, pp. 196, 197.

*isteksiz olduklarının gösterilebilmesi halinde devlet dışı aktörler” şeklinde tarif etmektedir.*¹⁶²

Ayrıca Vasıf Yönergesi’nde yer alan zulüm tanımı sadece bölgesel nitelikli olarak ele alınmadığında bu metindeki tanım evrensel bir tanımın nasıl yapılacağı hakkında yol gösterir niteliktedir. “Zulüm oluşturan fiiller” başlıklı 9. madde ile “zulmün nedenleri” başlıklı 10. madde Mülteci Sözleşmesi’nde açıkça yer almayan koşulları da içermektedir.¹⁶³ Bu çerçevede Yönerge madde 9(1)’de zulüm teşkil eden fiillerin tanımı yapılmış, 9(2)’de zulüm oluşturabilecek fiillerin tahdidi olmayan bir listesine yer verilmiş, 9(3)’te zulüm teşkil eden fiiller ile (10. maddede sayılan) zulüm nedenleri veya bu fiillere karşı korumanın yokluğu arasındaki bağlantı düzenlenmiştir.¹⁶⁴ Buna göre madde 9(1)’in a bendinde 1951 Sözleşmesi uyarınca bir fiilin zulüm oluşturmaları için bu fiilin özellikle AİHS madde 15(2) uyarınca sınırlandırılmaz haklar ile temel insan haklarının ağır ihlalini oluşturacak şekilde doğası gereği veya tekrarlanmak suretiyle yeterince ciddi olması gerekmektedir.¹⁶⁵

¹⁶² Bu açıdan 7. maddede sayılan oluşumların sağladığı korumanın yeterli kabul edilerek zulme veya ciddi zarara karşı uluslararası koruma tanınmayacağına kabul edilmesi eleştirilmektedir. Ancak 1951 Sözleşmesi’nde esas olan devlet korumasının sağlanması iken devlet harici diğer aktörler tarafından sağlanan korumanın devlet korumasına eş değer görülmesi makul değildir. Bu açıklamalar için V. Neva Övünç Öztürk, "1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Sona Ermesine Yönelik Ölçütlerin İncelenmesi ve Türk Hukuku Üzerindeki Yansımaların Değerlendirilmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Vol. 65, No. 2, 2016, pp. 430-431.

¹⁶³ Storey, *op.cit.*, p. 282. Storey’nin yaklaşımını her ne kadar Hathaway’in kendi analizindeki tutuma benzetmek mümkün olsa da şu noktayı gözden kaçırmamak önemlidir: Hathaway zulmün yorumunda insan haklarını kullanırken pek çok devletin taraf olduğu insan hakları sözleşmelerindeki normları kullanmaya özen göstermektedir. Storey ise Avrupa kapsamında geçerliliği olan bir hukuki mekanizmadaki düzenlemelerin kapsamını mevcut koşullara daha uygun bulduğu için bu belgedeki zulmün tanımını yol gösterici kabul etmektedir.

¹⁶⁴ BMMYK’ya göre madde 9(3)’te zulüm teşkil eden bir fiilin varlığı aranmakla birlikte bu fiillere karşı korumanın yokluğu veya koruma sağlanmasında başarısız olunmasının mülteci statüsünün tanınması için gerekli olduğunun açıkça düzenlenmesi oldukça isabetlidir: UNHCR, **Comment on the European Commission’s Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons**, 2009, p. 7.

¹⁶⁵ AİHS madde 15(1), (2): “1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı

Maddenin b bendinde ise bir kişiyi a bendinde ifade edildiği gibi etkileyen yeterince ciddi insan hakları ihlalleri dahil çeşitli tedbirlerin bir araya gelmesinin de zulüm oluşturabileceği ifade edilmektedir. Ayrıca madde 9(1)(b) uyarınca alınan tedbirler insan haklarının ağır ihlalini oluşturduğu müddetçe sadece temel insan haklarının ihlal edilmesi gibi bir şart aranmamaktadır.¹⁶⁶

Zulüm oluşturan fiillerin alabileceği şekiller ise 9(2)'de cinsel şiddeti de içeren fiziksel veya ruhsal şiddet, ayrımcılık içeren hukuki, idari ve/veya adli tedbirler, cinsiyet yahut çocuk merkezli fiiller¹⁶⁷ şeklinde açıklanmaktadır.¹⁶⁸ Bununla birlikte madde 10'a göre sayılan fiillerin zulüm oluşturmaları için bu fiiller Mülteci Sözleşmesi'ndeki ırk, din, tabiiyet, toplumsal grup veya siyasi düşünceler şeklindeki kategorilerle bağlantılı olmalıdır. Madde 10'un her bir bendinde söz konusu kategoriler unsurlarıyla birlikte açıklanmış olup maddenin dilinden anlaşıldığı üzere bu unsurlar tahdidi nitelikte değildir.¹⁶⁹

Ayrıca bu metnin nasıl yorumlanması gerektiğine dair görüş bildiren ABAD kararlarının AB'ye üye devletler açısından bağlayıcılığı bulunmaktadır. Bu konuya ilişkin ABAD içtihatlarının işlevi, Mülteci Sözleşmesi'nde böyle bir mekanizmanın

tedbirler olabilir. 2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.” Maddeye göre yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik yasağı, kanunsuz ceza verilmesi yasağı sınırlandırılmaz haklar kapsamındadır.

¹⁶⁶ Hugo Storey, et. al., **Qualification for International Protection (Directive 2011/95/EU): A Judicial Analysis**, w. place, 2016, pp. 26-28.

¹⁶⁷ Vasıf Yönergesi madde 9(2)(e)'de “acts of a gender-specific or child-specific nature” şeklindeki ifadenin çevirisi **Sığınma, Sınırlar ve Göç ile İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı**'dan alınmıştır: (Çevrimiçi) https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_asylum_TUR.pdf, 16 Nisan 2019.

¹⁶⁸ Vasıf Yönergesi'nin zulüm hakkındaki maddelerinin açıklaması için V. Işıl Özkan, **Göç, İltica ve Sığınma Hukuku**, 2. ed., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, pp. 235-239.

¹⁶⁹ Bentlerde kategorilerin unsurları açıklanırken “özellikle (*in particular*)” ifadesinin kullanılması nedeniyle unsurların sınırlı sayıda olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu yöndeki açıklamalar için V. Storey, **op.cit.**, p. 46. Ayrıca toplumsal grubun çeşitli özelliklerinin açıklandığı madde 10(1)(d)'de cinsiyete bağlı yönlerin de göz önünde bulundurulması gerektiği şeklindeki düzenleme kadınların ve kız çocuklarının korunmasını güçlendirmektedir. Sığınma arayanların çoğunun özellikle kadın ve kız çocuklarından oluştuğu dikkate alındığında bu düzenlemenin ne kadar yerinde olduğu anlaşılmaktadır: UNHCR, **loc.cit.**

eksikliğinin doktrinde ve pratikte sıklıkla dile getirildiği dikkate alındığında daha iyi idrak edilmektedir.¹⁷⁰ Ancak bazı yazarlar bu belgeden yola çıkılarak evrensel bir tanım yapılması girişimini eleştirmektedir. Çünkü bir görüşe göre küresel çaptaki bir antlaşmanın bölgesel bir antlaşmanın bakış açısıyla yorumlanması Mülteci Sözleşmesi'nin Avrupa merkezli bir yorumu anlamına gelmektedir.¹⁷¹

VI. SİLAHLI ÇATIŞMALARDAN KAÇANLARIN ULUSLARARASI KORUNMASI

Günümüzde mülteci krizine neden olan en önemli faktörlerden biri silahlı çatışmalar olmakla birlikte menşe ülkesindeki çatışma ortamından kaçarak sığınma arayan kişiler açısından zulüm korkusu kriterinin her zaman yerine gelmediği ifade edilmektedir. Bu sebeple söz konusu sığınmacıların muhtelif hukuki mekanizmalarca oluşturulan farklı koruma sistemleri çerçevesine dahil edilmeye çalışıldığı gözlemlenmektedir.¹⁷² Özellikle son zamanlarda çatışma ortamından kaçarak başka ülkelerde sığınma arayan insan sayısındaki muazzam artış nedeniyle kuzey ve güney ülkelerinde farklı hukuki mekanizmaların inşası mülteci hukukunun parçalı bir yapı kazanmasında etkili olmaktadır. Bu mekanizmaların problemi çözmek konusunda ne kadar etkili olduğu, devletlerin egemenlikleri ile menfaatlerini ne ölçüde yansıttığı ve

¹⁷⁰ ABAD, 2012 tarihli Y ve Z kararında AİHS'e göre sınırlandırmaya tabi haklardan olmasına rağmen din özgürlüğünü demokratik bir toplumun temellerinden biri ve temel bir insan hakkı olarak değerlendirmiştir. Dolayısıyla dini özgürlüğe yapılan müdahale, Yönerge madde 9(1) kapsamında kabul edilebilecek kadar ciddi bir ihlal oluşturmaktadır. Bu bağlamda söz konusu ihlalin zulüm teşkil ettiği sonucuna varılmaktadır: Storey, **op.cit.**, p.30.

¹⁷¹ Storey, **What constitutes persecution? Towards a working definition**, p. 282. Ancak yazar Hathaway'ın insan hakları hukukuna yaklaşımındaki anlayışı doğrultusunda Yönerge'nin yorum açısından sadece bir kılavuz niteliğinde kullanılabileceğini de belirtmiştir. V. **Ibid.**

¹⁷² Vasıf Yönergesi madde 6 ve 7'de zulüm ve ciddi zarar (*persecution or serious harm*) terimlerine yer verilmektedir. İnsan hakları yaklaşımında ciddi zarar riski zulüm kriterinin yorumlanmasında kullanılan bir kavram olmakla birlikte Yönerge'de silahlı çatışmalardan kaçanların korunması için oluşturulan hukuki mekanizmanın temelini oluşturmaktadır: V. **infra.**, Bölüm 2, VI. D. 1.

insan hakları yaklaşımına göre eksiklikleri ve kusurlarının ne olduğunun kavranması konuya bütüncül bakmayı sağlamaktadır.

A. Savaşın Değişen Yüzü ve Silahlı Çatışmalar

20. yüzyılın son on yılında özellikle Afrika ve Doğu Avrupa'da organize şiddetin yeni bir türü gelişmeye başlamış olup¹⁷³ savaş kavramının anlamı ve teknikleri bu zaman diliminden itibaren değişmiş ve yüksek teknoloji modern savaşların yerini çoğunlukla modern dönem öncesindeki düşük teknoloji savaşlar almıştır.¹⁷⁴ Geniş kapsamlı yer değiştirmelere yol açan bu tür şiddet hareketleri literatürde soykırım, iç savaş ve farklı bir politik veya ideolojik görüş mensup grupların imha edilmesi şeklinde sayılmakta ve mülteci hareketlerinin en önemli sebebi olarak da bu çatışma ve krizlere işaret edilmektedir.¹⁷⁵ BMMYK'nın ifade ettiği gibi son yıllarda yer değiştirmelerin çoğu bu gibi bölgelerdeki iç çatışmalardan kaçmak için yapılmakta ve insanlar daha az tahmin edilebilir, güvenliği olmayan bölgelere kaçmak zorunda kalmaktadırlar.¹⁷⁶

Menşe ülkesinden ayrılarak özellikle insan haklarının daha çok geliştiği ve daha geniş imkânlarla yaşayabilecekleri ülkelerde sığınma arayanlar ise başka

¹⁷³ Mary Kaldor, **New and Old Wars: Organised Violence in a Global Era**, 3. ed., Cambridge, Polity Press, 2012, p. 1. Savaşın yeni yüzü küreselleşme bağlamında incelendiğinde yeni bir tür küresel ve yerel ayrımı daha net bir şekilde fark edilebilmektedir. İngilizce konuşan, internete ve uydu televizyona erişimi olan, euro, dolar veya kredi kartları kullanan, serbest bir şekilde seyahat edenler ile küreselleşme sürecinin dışına itilmiş, geçim sıkıntısı çeken, insani yardıma muhtaç olan, dolaşımı vize ve seyahat masraflarıyla kısıtlanan, askeri kuşatmalar, zorla yerinden edilme, kıtlık ve kara mayınlarıyla mücadele etmek mecburiyetinde kalanlar arasındaki fark daha da görülebilir durumdadır. V. **Ibid.**, p. 5.

¹⁷⁴ Helene Lambert, Theo Farrell, "The Changing Character of Armed Conflict and the Implications for Refugee Protection Jurisprudence", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 22, No. 2, 2010, p. 257.

¹⁷⁵ Lischer, **op.cit.**, p. 317-19: Yazar, politikada krizi telafi edici hiçbir eylem olmaksızın sürdürülemez bir durum şeklinde tanımlamasının ardından makalede kriz ve çatışmayı menşe ülkede cereyan eden "politik şiddet" şeklinde kullanmaktadır. Bu bağlamda zorunlu göçün sebepleri üzerine yapılan araştırmaların esas amacı problemlere ilişkin çözüm arayışıdır. Krizlerin sebeplerini tespit edebilmek ise bu yolda atılması gereken ilk adımdır. Nitekim son dönemde büyük çapta mülteci akınlarına neden olan Irak ve Suriye'deki çatışmaların sebeplerine odaklanılması halinde öngörülüp önlenilebileceği doktrinde dile getirilen konulardan biridir. Bu açıklamalar için V. **Ibid.**, p. 325.

¹⁷⁶ **Ibid.**, p. 326.

problemlerle karşı karşıya kalmaktadırlar. Birleşik Krallık, ABD, Kanada, Fransa, Almanya ve Hollanda düzensiz göçmenler, başvurusu kabul edilmeyen sığınmacılar ile suç işlediği sabit olan ve terör örgütlerine üyeliğinden şüphelenilen vatansızlar hakkında sınır dışı etme tedbirine sıklıkla başvuran ülkeler arasındadır. Belirtmek gerekir ki liberal demokratik ülkeler düzensiz göçü önlemek adına özellikle sınır dışı etme mekanizmasını kullanmaktadırlar. Ancak uluslararası mülteci rejimine göre sığınma arayan kişi ülke sınırına geldiği anda hak sahibi olmaktadır ve özellikle liberal demokratik bir devletin göçmenlerin veya sığınma arayanların bu haklarını uygulamaktan imtina etmesi söz konusu devlet açısından da ciddi bir prestij kaybı anlamına gelebilmektedir. Bu nedenle devletler bu tedbirler vasıtasıyla esas olarak sınırlarını dışa doğru genişletme yoluna gitmektedirler. Örneğin havaalanı ile denizlerdeki kontroller bu amaca hizmet eden uygulamalardandır. Görüldüğü üzere silahlı çatışmalar savaşın çehresini değiştirdiği gibi mülteci koruma sisteminde de değişikliklere neden olmakta ve mevcut sığınma rejimi geleneksel sınır kontrolleriyle yürütülememektedir.¹⁷⁷

Dolayısıyla sınır dışındaki tedbirler ile ülke içinde alınan tedbirler arasında farklılık bulunmaktadır. Ülke içinde liberal değerlerin korunması ve uygulanması konusunda daha hassas davranılırken sınırlar dışında böyle bir hassasiyet göstermeye gerek kalmamaktadır.¹⁷⁸ Bu tablodan da anlaşıldığı üzere silahlı çatışmadan kaynaklanan yaygın şiddet ortamında menşe devletinin korumasından faydalanamayan, sıklıkla insan hakları ihlallerine maruz kalan kişilerin sığınma arama hakları da elinden alınabilmektedir. Dolayısıyla silahlı çatışmaların neden olduğu şiddetten kaçan kişilere koruma sağlanabilmesi için uluslararası alandaki hangi mevzuatın uygulanacağı öncelikle cevap aranması gereken bir sorudur. Bu bağlamda ilk olarak mülteci hukukunun köşe taşı olan 1951 Sözleşmesi'nin silahlı çatışmalar çerçevesinde sağlayabileceği korumaya ilişkin görüşlerin izah edilmesi lüzumludur.

¹⁷⁷ Hansen, **op.cit.**, p. 259.

¹⁷⁸ **Ibid.**, p. 260.

B. Silahlı Çatışmalardan Kaçanların 1951 Sözleşmesi Sisteminde Korunması İmkânı

Uluslararası hukuktaki normları kullanarak mülteci problemini çözmek yerine Sözleşme sisteminin kapsamının genişletilmesi silahlı çatışmalar bağlamında da önerilen çözüm yöntemlerinden biridir. Bu görüşe göre Sözleşme korumasının kapsamını genişletmek daha pratik olduğundan Sözleşme hükümlerinin lafzı yerine zaruretlere ilişkin çözümlere odaklanılmalıdır.¹⁷⁹ Bu bakış açısıyla yaklaşıldığında uluslararası mülteci sisteminin sağladığı korumadan faydalanabilecek gruplar şu şekilde sayılabilir: 1951 Sözleşmesi'ndeki klasik tanım uyarınca bireysel veya küçük gruplar halinde zulümden kaçıp sığınma arayanların yanı sıra çatışma veya sivil ayaklanma nedeniyle meydana gelen tehlike ya da yaygın şiddetten kaçan ve sığınma arayan kitleler de bu kapsamda ele alınabilir.¹⁸⁰

1951 Sözleşmesi'nin hazırlık döneminde Sözleşme'yi hazırlayanlar savaş ve silahlı çatışmalardan kaçanların gerçek anlamda mülteci statüsünde olduklarının farkındaydılar. Dolayısıyla o dönemde Sözleşme'deki mülteci tanımı bu insanları savaş veya silahlı çatışma ortamlarına geri gönderme riski dikkate alınarak bu kişileri de kapsayacak bir şekilde yapılmıştı.¹⁸¹ Sözleşme'nin giriş bölümü 1A(1) maddesinde 12 Mayıs 1926 ile 30 Haziran 1928 Düzenlemeleri veya 28 Ekim 1933 ve 10 Şubat 1938 Sözleşmeleri ile 14 Eylül 1939 Protokolü ya da Uluslararası Mülteci Tüzüğü'ne göre mülteci sayılanların bu Sözleşme kapsamında da yine mülteci sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla Sözleşme önceki mülteci tanımlarının tümünü tanımaktadır. Bu tanımlar da silahlı çatışma ile yaygın şiddet mağdurlarını içerecek şekilde okunabileceğinden Sözleşme'nin bu insanları koruma kapsamına almadığını iddia etmek güçleşmektedir.¹⁸² Ayrıca belli bir sosyal veya politik gruba mensup

¹⁷⁹ Feller, *op.cit.*, p. 61.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 58. Tezin kapsamı özellikle bu iki gruba ilgili olduğundan doğal afetler ile insanların neden olduğu afetler sebebiyle yer değiştirmek zorunda kalanlar ve göçmenlerle karışık sığınmacı grupların durumları bilerek kapsam haricinde bırakılmıştır.

¹⁸¹ Hugo Storey, "Armed Conflict in Asylum Law: The "War-Flaw"", *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 31, No. 2, 2012, p. 4.

¹⁸² McAdam, *op.cit.*, p. 34.

olduğu için ya da ırkı, dini yahut milliyeti nedeniyle zulme uğrayacağından korkma kriterlerinin silahlı çatışmadan kaçanlara uygulanabileceği yorumu yapılmaktadır. Zira korku tabiatıyla bireysel bir duygu olmasına rağmen bu korkunun kaynağı bir grup insanı etkileyen bir olay olabilir. 1951 Sözleşmesi madde 1(A)'daki ibarelere bakıldığında da zulüm görme korkusunun sebebi "belli bir gruba ait olmaktan" kaynaklanabilmektedir. Dolayısıyla silahlı çatışmaların meydana gelme nedenleri ile bu sebepler birbiriyle örtüşebilmektedir.¹⁸³

Bununla birlikte mülteci tanımının yer aldığı maddenin bu şekilde anlaşılması konusunda en başından beri ihtilaflar mevcuttur. 1951'de Tam Yetkili Temsilciler Konferansı'nda Neremiah Robinson, mülteci tanımının insan kaynaklı tüm olayları ve silahlı çatışmalardan kaçanları kapsamadığını dile getirmiştir. 1979 tarihli BMMYK El Kitabı'nda ise savaş mültecileri başlıklı bölümde ulusal veya uluslararası silahlı çatışmalardan kaçanların Sözleşme sistemine göre mülteci olarak kabul edilmediği ifade edilmiştir.¹⁸⁴ Bunun yanı sıra uygulamada devletler Sözleşme'nin yorumlanma şeklinde mutabık kalmadıklarından çatışmaların yaşandığı ülkelere gelen devletlerden bir kısmı mülteci statüsü tanırken diğer bir bölümü aynı ülkelere gelen bazı sığınma başvurularını reddetmiştir.¹⁸⁵

¹⁸³ Vincent Chetail, "Armed Conflict and Forced Migration: A Systemic Approach to International Humanitarian Law, Refugee Law, and Human Rights Law", p. 722.

¹⁸⁴ UNHCR, **Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees**, 1979, para. 164. Bu paragrafta ayrıca Sözleşme sistemine göre mülteci kabul edilmeyen kişilerin 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ile 1977 tarihli Ek Protokol kapsamında korunabileceği belirtilmiştir. Storey bu bakış açısını kural dışılık yaklaşımı (*exceptionality approach*) şeklinde adlandırmaktadır. V. Storey, **loc.cit.**

¹⁸⁵ Chetail, **op.cit.**, p. 724. Birleşik Krallık Lordlar Kamarası'nın Hasan Hüseyin Adan adındaki bir Somali vatandaşı hakkındaki 1999 tarihli kararında silahlı çatışmalardan kaçanların iç çatışmalara özgü yaşam ve özgürlüğün olağan tehdit altında olduğu hallerden daha fazla bir riskle karşı karşıya bulunduklarını göstermeleri gerektiği belirtilmiştir. Bu dönemdeki çeşitli mahkeme kararlarında tüm bir grubun zulüm görme ihtimali göz önünde bulundurulmuş ve haklı nedenlere dayanan korkunun sadece bireysel risk içermesi gibi bir kriter aranmamıştır. V. Storey, **loc.cit.**

BMMYK Nisan 2001 tarihli Mülteci Sözleşmesi 1. madde hükmüne yönelik ulusal kararlar ile doktrindeki gelişmeleri değerlendirdiği çalışmasında,¹⁸⁶ silahlı çatışmadan kaçanların Sözleşme'deki kategorilerle bağlantılı olarak yeterli bir zarar tehdidi altında olduklarını gösterebildikleri takdirde mülteci korumasından faydalanabileceklerini tespit etmiştir. Ayrıca söz konusu kategorilerin dışında kalıp silahlı çatışmadan kaynaklanan ayırım gözetmeyen şiddetten kaçanlar da uluslararası korumadan yararlanabilecektir, ancak bu kişiler Sözleşme mültecisi çerçevesinde değerlendirilmezler.¹⁸⁷ Silahlı çatışmalardan kaçanların mülteci statüsünde kabul edilmese dahi uluslararası koruma altına alınması konusunda dünyanın kuzey ve güney ülkelerinde iki farklı yaklaşımla bölgesel mekanizmalar oluşturulmuştur. Kuzeyde AB hukuku kapsamında uluslararası ve iç silahlı çatışmaların ayırım gözetmeyen şiddetinden kaçanlar için ikincil bir koruma mekanizması geliştirilmiştir. Bununla birlikte güneyde daha farklı bir yaklaşım takip edilerek mülteci tanımı daha geniş bir şekilde tanımlanmaktadır. Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi ile Latin Amerika'da kabul edilen Cartagena Bildirisi'nde silahlı çatışmalardan kaçanlar açık bir şekilde mülteci statüsü kapsamında tanımlanmaktadır.¹⁸⁸

Silahlı çatışmalardan kaçanların korunmasına yönelik problemlerin çözümü için doktrinde genellikle insancıl hukuk ile mülteci hukuku arasındaki ortak noktalar üzerinde durulmakta ve insan hakları hukuku silahlı çatışmalardaki mülteci koruma mekanizmaları dışında bırakılmaktadır.¹⁸⁹ Diğer yandan insan hakları hukukunun bu alanda uygulanmasına öncelik verilmesi gerektiğinin altını çizen yazarlar arasında da bazı yorum farklılıkları bulunmaktadır. Dolayısıyla silahlı çatışmalardan kaçanların

¹⁸⁶ UNHCR, **The International Protection of Refugees: Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees**, para. 1.

¹⁸⁷ Storey, **op.cit.**, p. 10. Bugünkü problemin odağını yaygın şiddetten kaçan kişiler oluşturmaktadır ve bu kişilerin faydalanabileceği uluslararası koruma türü ile kapsamının saptanması ayrı bir zorunluluktur.

¹⁸⁸ **Ibid.**, p. 725. İkincil korumanın Mülteci Sözleşmesi'ne ek olarak oluşturulduğu hususu tartışmalı da olsa kabul edilmektedir. Diğer yandan bu mekanizmanın silahlı çatışmalar çerçevesindeki mülteci tanımının dar yorumunu meşrulaştırmak için bahane olarak kullanıldığı dile getirilmektedir: **Ibid.** Bununla birlikte AB hukuku kapsamındaki hukuki mekanizmalarda yer alan tamamlayıcı koruma hükümleri ile güney ülkelerinin benimsediği birbirlerinden farklı ulusal programlar mülteci korumasında yeknesaklığa ulaşılmasına engel olmaktadır: Storey, **op.cit.**, p. 7.

¹⁸⁹ Chetail, **op.cit.**, p. 701. Ayrıca bu doğrultuda V. Ümmühan Elçin Ertuğrul, "Silahlı Çatışmadan Kaçanların Uluslararası Hukukta Korunması", **Ankara Barosu Dergisi**, Vol. 1, 2017, p. 169.

korunması hususunda uluslararası hukukta farklı alanlardaki pek çok normun bu konuya ilişkin potansiyel işleviyle değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

C. Silahlı Çatışmadan Kaçanların Korunmasında İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku Normlarının Etkililiği

Silahlı çatışmalar söz konusu olduğunda Sözleşme sisteminin yetersizliğinden bahsederek mülteci hukuku kurallarıyla birlikte uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları hukuku kurallarını dikkate almayı tavsiye eden yazarların görüşleri arasında da nüanslar bulunmaktadır. Bununla birlikte bu alanlardaki normların somut olaya uygulanmasında kullanılabilecek metodu saptamaya çalışırken mülteci hukuku, insancıl hukuk ve insan hakları hukuku dallarını birbirinden ayıran farklar da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu noktada her üç hukuk dalının bakış açısının farklılığının nedenleri üzerinde durmak önem arz etmektedir. Teorik olarak insancıl hukuk ile mülteci hukuku kaynakları klasik devletçi öğretilere dayanmaktadır. İnsan hakları ise devletlerin menfaatlerini garantiye alan tedbirlere yer vermekten ziyade bireyin devletler karşısında çaresizliğini önlemek için bu haklara vurgu yapan mekanizmaları öngörmektedir. Bu sebeple hakların sınırlandırılması için alınacak tedbirlerin kıstasları özellikle insan haklarında daha açık ve somut bir şekilde belirtilmektedir. Chetail bu gerekçelerle mülteci korumasında her üç alanın hükümlerine başvurulması gerektiğine ilişkin görüşlere karşılık insan haklarının bu açık ve somut düzenlemeler nedeniyle daha iyi bir koruma geliştirdiğini düşünmektedir. Ayrıca insan hakları yeni bir yaklaşım biçimi olup mülteci krizine yine bu dönemin içinden ürettiği çözüm alternatifleriyle cevap verebilmektedir.¹⁹⁰

¹⁹⁰ Tezin birinci bölümünde göç ve mülteci hukukunun temel kavramlarından olan ve kişinin ülkeden ayrılması ile başka bir ülkeye gidebilmesi fiilleri çerçevesinde ele alınan hareket özgürlüğü bu bağlamda bir örnek olarak incelenebilir. Ayrılma hakkı mevcut uluslararası hukuk sisteminde hem insancıl hukuk, mülteci hukuku ve hem de insan hakları hukukunda düzenlenmektedir. İnsancıl hukuk bu hakkı bir

Bu bağlamda Hathaway de teorisinde uluslararası insan hakları hukukunun mülteci ve zulmün tanımı konusunda eksiksiz bir kurallar bütünü (*a complete code*) oluşturduğunu ifade etmektedir. Bu açıdan özellikle silahlı çatışmalar veya yaygın şiddetten kaçanların sığınma başvurularının nasıl değerlendirileceği meselesinde, Mülteci Sözleşmesi madde 1A(2) hükmünün insan hakları hukuku ekseninde okunması ön plana çıkmaktadır. Ancak Storey'e göre bu meselede sadece insan hakları hukukunun değil, uluslararası hukukun tamamının kaynak olarak alınması gerekmektedir.¹⁹¹ Zira yazara göre silahlı çatışmalar pek çok unsuru bünyesinde barındırdığından bu alana ilişkin problemleri çözmeye çalışırken uluslararası hukukun sadece bir dalına özgü hükümleri dikkate almak makul değildir. Dolayısıyla zulümden kaçan kişileri koruyan uluslararası anlaşma hükümlerinin anlamı, uluslararası hukuk genel ilkeleri veya normları doğrultusunda yorumlanmalıdır.¹⁹² Böylelikle bu konuya ilişkin ulusal ve bölgesel kuralların birlikte uyumlu, dinamik ve devlet merkezli bir yorumunun¹⁹³ yapılması mümkün olmaktadır.¹⁹⁴

uluslararası çatışmanın tarafının yetkisinde kalan yabancılarla sınırlandırmıştır. İnsan haklarında ise savaştan devletlerin vatandaşları da dahil olmak üzere herkesin faydalanabileceği bir hak şeklinde düzenlenmiştir. Mülteci hukukunun aksine de insan haklarında ayrılma hakkı kişilerin hukuki statüsü ile belgelerine bakılmaksızın herkese uygulanan bir hak olarak ele alınmıştır. Bununla birlikte insancıl hukuk açısından ayrılma hakkı devletin milli çıkarlarına aykırı düşmektedir. Çünkü vatandaşlık statüsü sayesinde devlet korumasından faydalanan insanlar, ulus devlet sistemi çerçevesinde bu korumaya karşılık menşe devletlerine bağlılık duyma borcu altındadırlar. Bu bağlılık ise gerektiğinde devlet için savaşmak ve ölmek borçlarını ihtiva etmektedir. Bu örneğe yönelik açıklamalar için V. Chetail, **op.cit.**, p. 717, Hansen, **op.cit.**, p. 253.

¹⁹¹ Storey, **What constitutes persecution?**, p. 285.

¹⁹² Storey, **Armed conflict in asylum law: The "war-flaw"**, p. 2.

¹⁹³ Hathaway ve Storey mülteci koruması hususunda her ne kadar geniş kapsamlı bir yorumu önerse de devlet egemenliği kavramını tamamen dışarda bırakan bir düşünce biçimini benimsememektedirler. Örneğin Hathaway Avustralya anakarasına gemiyle gelen sığınmacıların durumuna dair analizinde "Mülteci Sözleşmesi'nin merkezinde yer alan koruma yükümlülüğü ile devletlerin egemenliği arasında olması gereken uyumun" zedelendiğini vurgulamaktadır: James C. Hathaway, "Refugee Law Is Not Immigration Law", **World Refugee Survey**, 2002, p. 41.

¹⁹⁴ Storey, **op.cit.**, pp. 2-3.

1. İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku Normlarının Somut Olaya Birlikte Uygulanabilirliği

Silahlı çatışmalara ilişkin somut bir olaya uluslararası hukuk alanlarındaki mevzuatlardan hangisinin uygulanması gerektiğini belirlerken özel hükmün genel hükmü ilga ettiği şeklindeki hukukun genel ilkesine başvurulması önerilen yöntemlerden birisidir.¹⁹⁵ Uluslararası Adalet Divanı silahlı çatışmalar söz konusu olduğunda uluslararası insancıl hukuk hükümlerinin *lex specialis* mahiyette olduğunu ve mülteci hukuku veya uluslararası hukukun başka bir dalının bu konuda istisna teşkil etmeyeceğine hükmetmiştir.¹⁹⁶

Lex specialis ifadesiyle anlaşılması gereken bu alana ilişkin özel hükümlerin diğer uluslararası hukuk dallarına ait hükümleri geçersiz kılması değildir. Bu karara göre insancıl hukuk bazı durumlarda başvurulması gereken ilk kaynak olup bir başlangıç noktası oluşturmaktadır. Ancak geniş çaplı, yaygın veya organize şiddet söz konusu olduğunda uluslararası insancıl hukuk ile insan hakları hukukunun birlikte uygulanması mümkündür.¹⁹⁷ BM İnsan Hakları Komitesi de bu üç hukuk dalına ilişkin normların tamamlayıcı bir yaklaşıma ulaşılabilecek bir şekilde kullanılmasını öngörmüştür.¹⁹⁸

İnsancıl hukuk normları çatışma ancak belli bir seviyeye ulaştığında uygulanma kabiliyetine sahiptir. Cenevre Sözleşmeleri' ne ek 1977 tarihli 1 nolu Ek Protokol madde 1(2)'de bu hususa ilişkin "*silahlı çatışma olarak kabul edilmeyen, ayaklanma, münferit ve düzensiz şiddet eylemleri ve benzer nitelikteki diğer eylemler gibi iç gerginlik ve iç karışıklık durumlarında uygulanmaz.*" şeklinde bir hüküm yer

¹⁹⁵ Chetail'a göre bu yöntem insancıl hukuk, insan hakları hukuku ve mülteci hukuku arasında bir normlar çatışması bulunduğu varsayımını gerektirdiğinden oldukça elverişsizdir. Ayrıca söz konusu ilke özel ve genel hükümlere ilişkin herhangi bir açıklayıcı kriter sunmadığından uygulanması güçtür. V. Chetail, *op.cit.*, pp. 701-702.

¹⁹⁶ Storey, *Armed conflict in asylum law: The "war-flaw"*, p. 14.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 15.

¹⁹⁸ Chetail, *op.cit.*, p. 702.

almakta olup modern iç silahlı çatışmaların çoğu insancıl hukukun uygulanması için Ek Protokol'de düzenlenen eşiği aşmamaktadır.¹⁹⁹ Bununla birlikte Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokoller'de yer alan hükümlerin yalnızca üçü mültecilere ilişkindir. Ancak bu hükümler sadece uluslararası çatışmalarda uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda mültecileri korumaya yönelik düzenlemeler içermemektedir. Ayrıca mülteciler için özel bir koruma öngörülmemiştir. Silahlı çatışmalarda yer almayan siviller için getirilen koruma mültecileri de kapsamaktadır.²⁰⁰

Bununla birlikte mülteci hukukundaki koruma kapsamı da 1951 Sözleşmesi madde 33(2)'de yer alan düzenleme gereği belli kısıtlamalara tabidir.²⁰¹ Sığınmacı hakkında “ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunması” halinde geri göndermeme garantisi ortadan kalkmaktadır. Sözleşme'nin 9. maddesinde ise savaş veya diğer önemli ve özel hallerde devletlerin ulusal güvenliği sağlamak adına mülteciler hakkında geçici tedbirler alabilmesi düzenlenmektedir.²⁰² Dolayısıyla ulusal güvenlik gerekçesine dayanarak alınan tedbirler, insancıl hukuk ve insan hakları hukukunun sağladığı temel garantilerin de uygulanmaması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bu durumda insancıl hukuk, insan hakları hukuku (İHH) ve mülteci hukuku hükümleri birbirini etkisiz hale getirecek şekilde yorumlanmamalıdır.²⁰³

¹⁹⁹ Storey, **op.cit.**, p. 16.

²⁰⁰ Chetail, **op.cit.**, p. 704.

²⁰¹ Bu sınırlandırmalar hakkındaki açıklamalar için V. **supra.**, Bölüm 2, IV. A.

²⁰² **1951 Sözleşmesi madde 9:** “İş bu 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.” Fakat Sözleşme madde 9'da devletlere tanınan takdir yetkisi kapsamında alınabilecek herhangi bir tedbirin insan haklarıyla çelişmesi halinde bu yetkinin ciddi bir şekilde kısıtlanması mümkündür. Bu gelişmeleri değerlendiren bazı yazarlar Sözleşme madde 9'daki hükmün miadını doldurduğunu ifade etmektedirler: Chetail, **op.cit.**, p. 715.

²⁰³ **Ibid.**, p. 714. Hukukun farklı dallarına ait normlar arasındaki ilişkinin değerlendirilme yöntemi hakkında Uluslararası Adalet Divanı'nın Duvar davasındaki tavsiye görüşüne bakılabilir. Divan söz konusu görüşünde insancıl hukuk ve insan hakları hukuku arasındaki ilişkide üç muhtemel durum bulunduğunu belirtmiştir. Bazı haklar sadece insancıl hukukun konusu iken bazıları da sadece insan

Mülteci hukuku ile insancıl hukuk kurallarına kıyasla (İHH) normlarının sağladığı korumanın daha geniş olduğunu ifade edenler ile her üç hukuk dalına ilişkin hükümlerin muhakkak birlikte değerlendirilmesi gerektiğini teyit eden yazarların mutabık kaldığı husus İHH hükümlerinin vazgeçilmez mahiyette olduğudur. Ayrıca ulusal hukuklarındaki içtihatlar arasında her ne kadar farklılıklar bulunsa da insan hakları temelli bir yoruma başvuruların genellikle Anglosakson hukuk geleneğini benimseyen ülkeler olduğu, fakat İHH normlarının etkililiği dolayısıyla Kıta Avrupası ülkelerinde de insan haklarına dayalı bir yaklaşımın git gide yükseldiği kabul edilmektedir.

Bu noktada Kıta Avrupası ülkeleri açısından uluslararası koruma konusunda özellikle AB hukuku mekanizmaları ile bu mekanizmaların belirleyiciliğine dikkat çekmek gereklidir. AB hukuku kapsamında silahlı çatışmalardan kaçanların korunmasına yönelik hukuki mekanizmalar üye devletlerin uygulamaları ile birlikte İHH normları ve insancıl hukuk kuralları doğrultusunda oluşturulmuştur. Vasıf Yönergesi'nde silahlı çatışmalardan kaçanların korunmasına temel teşkil eden "ciddi zarar" kavramı bilhassa AİHM içtihatlarında geliştirilen ölçütlerden alınmıştır. Hathaway'in teorisinde zulmün yorumlanması konusunda yol gösterici bir kavram olan ciddi zarar riskini AİHM de içtihatlarında AİHS hükümlerinin yorumlanmasında kullanmaktadır. Aynı şekilde AB mevzuatının yorumlanmasında yetki sahibi olan ABAD da ciddi zarar kavramını ele alan içtihatlar üretmektedir. Dolayısıyla silahlı çatışmalar bağlamında ciddi zarar kavramına dayalı koruma anlayışı AB mevzuatı, AİHM ve ABAD içtihatları ile Birlik'e üye devletlerin ulusal mahkeme kararları doğrultusunda geliştirilmektedir.²⁰⁴ Bu çerçevede Kıta Avrupası ülkelerinin sığınma

hakları hukukuna özgüdür. Bununla birlikte diğer bazı haklar da her iki alanı birden ilgilendirebilir: ICJ, **Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**, I.C.J. Reports 2004, para. 106. Divan'a göre insan hakları hukukunda genel kavramlarla ifade edilen meseleler insancıl hukukta daha spesifik bir şekilde düzenlenmiştir. İHH belli bir davranışı tamamen yasakladığı hallerde bu davranış her zaman ve her durumda hukuka aykırı olmaktadır. Bu gerekçeyle örneğin işkence silahlı çatışma ve işgal durumlarında da hukuka aykırı kabul edilmektedir: Storey, **op.cit.**, p. 16.

²⁰⁴ Bu cümlede belirtilen mekanizmalar arasındaki bağlantılar da AB çerçevesinde oluşturulan sığınma sistemini etkileyen diğer bir faktördür: Costello, **supra.**, p. 47.

hukukuna şekil veren bölgesel mekanizmalar silahlı çatışmalardan kaçanlara yönelik koruma kapsamını belirleyen en önemli faktörleri oluşturmaktadır.

D. AİHS ve AB Hukukunda Silahlı Çatışmalardan Kaçanların Korunması

1. AİHM ile ABAD Arasındaki Diyalogu Görünür Kılan Unsur: Ciddi Zarar

AİHM en az yirmi küsur yıldır iltica tanıma yetkisi olmaksızın AİHS 2.²⁰⁵ ve 3. madde hükümlerini yorumlayıp uygulayarak mülteci korumasındaki en yüksek mahkeme olarak görev yapmaktadır.²⁰⁶ Mülteci Sözleşmesi'nde haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu kıstası mülteci statüsü kapsamında korunmak için temel bir kriter niteliğindeyken AİHM, içtihatlarında başvuran açısından madde 2 ile 3'ün ihlaline yönelik gerçek bir riskin mevcut olduğuna dair esaslı gerekçeler (*substantial grounds*)²⁰⁷ kavramını kullanmaktadır. Silahlı çatışmalardaki yaygın şiddetten kaçan kişilerin başvuruları da madde 2 ve 3 kapsamında incelenmekle birlikte Mahkeme genel ve bireysel risk arasındaki açık farka vurgu yapmaktadır. Eğer sığınmacının talebi pek çok kaynaktan doğrulanabilir bir risk hakkındaki bilgiye dayanıyorsa iyi bilinen genel bir risk söz konusudur. Bu durumda ulusal yetkili makamların bu genel

²⁰⁵ **AİHS madde 2:** “Herkesin yaşama hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez. 2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz: a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması; b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması.”

²⁰⁶ Georges Ravarani, "Assessment of the Credibility of Asylum-Seekers: The Burden of Proof and the Limits of the ECHR's Examination", **European Court of Human Rights- Opening of the Judicial Year**, 2017, p. 4.

²⁰⁷ Kavramın çevirisi için V. Öztürk, **op.cit.**, p. 404.

risk hakkında değerlendirmede bulunmaları devletlerin madde 2 ve 3 çerçevesindeki yükümlölüklerine dahildir.²⁰⁸

Bireysel riske dayanan sığınma taleplerinde ise Mahkeme sığınma arayan kişinin delilleri toplamasında karşılaşılabileceği güçlükleri göz önünde bulundurmaktadır. Ancak genel bir kural olarak sığınmacı geri gönderilmesi durumunda menşee ülkesindeki genel tehlike halinden ziyade bireysel durumuna özgü şartları dolayısıyla gerçek bir kötü muamele riskiyle karşılaşacağına dair kanıt gösteremediği sürece ispat yükünden kurtulmuş sayılmamaktadır. Bu bağlamda işkence yasağı ve yaşam hakkını düzenleyen maddeler açısından sığınmacının bahsetmediği risk faktörlerini gönderen devletin keşfetmesi şeklinde bir gereklilik mevcut değildir.²⁰⁹ Bununla birlikte Mahkeme geri gönderilmesi halinde kişinin bireysel şartları nedeniyle maruz kalacağı kötü muamele riskine ilişkin devletin bilgi sahibi olduğu durumlarda risk değerlendirmesi yapılmasını yetkili mercilerin vazifesi olarak kabul etmektedir.²¹⁰

Vasıf Yönergesi'nde düzenlenen zulüm ve ciddi zarar tanımlarında da bireysellik ölçütü dikkate alınmıştır.²¹¹ Zulüm oluşturan fiillerin düzenlendiği madde 9(1)(b)'de *“bir kişiyi etkileyen insan hakları ihlallerini içeren çeşitli tedbirlerin bir araya gelmesi”* ifadesi yer alırken madde 15(c)'de *“bir sivilin hayatı ya da şahsına*

²⁰⁸ Ravarani, **op.cit.**, p. 2. Mülteci Sözleşmesi'ndeki kategorilerden biri bir gruba mensup olma kriterini içediği halde somut olayda “haklı nedenlere dayanan korku” kriterinin aranması nedeniyle tehdidin tecrübe edilmesine ilişkin bireysel bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Ancak devletler bazen bu gerekliliği saptırarak yorumlamakta ve sığınmacıların normal şartlarda karşı karşıya kalabilecekleri tehlikeyi aşan riski ispat etmelerini istemektedirler. Costello'ya göre bu yaklaşımın sınırlayıcı etkisi derhal göze çarpmasa da mülteci hukuku korumasının kapsamını büyük ölçüde daraltmaktadır: Costello, **op.cit.**, pp. 178-179. *M.S.S./Yunanistan ve Belçika* davasında AİHM, Belçika makamlarının Yunanistan'da sığınmacılara uygulanan prosedür hakkındaki genel durumu bildiğini, bu gerekçeyle başvurucuya tüm ispat yükünün yüklenemeyeceğini belirtmiştir: *M.S.S. v. Belgium and Greece*, (App. No. 30696/09), paras. 352, 359.

²⁰⁹ Ravarani, **loc.cit.** Dolayısıyla AİHM kriterlerinin uygulanması geri göndermeme ilkesinin kapsamını genişletebildiği gibi aynı zamanda dolaylı yollardan sınırlandırmalara da tabi kılabilir: Costello, **op.cit.**, p. 179.

²¹⁰ Ravarani, **op.cit.**, p. 3.

²¹¹ Costello, **loc.cit.**

yönelik ciddi ve bireysel tehdidin” ciddi zarar teşkil edeceği belirtilmiştir.²¹² Bununla birlikte ABAD da Birlik hukukunun yorumlanması ve uygulanmasındaki yol gösterici vazifesi kapsamında²¹³ Yönerge’deki zulüm ve ciddi zarar tanımlarının içeriğini ve somut olaya uygulanmasında benimsenmesi gereken kriterleri açıklayan içtihatlar tesis etmektedir. Görüldüğü üzere hem ABAD hem de Strazburg Mahkemesi silahlı çatışmalardan kaçanların korunması hakkında ölçütler belirleyen içtihatlar üretmektedirler.²¹⁴

Ancak bu noktada ABAD ve AİHM’in dayandıkları mevzuatların farklılığı ile metotları arasındaki ayrıma dikkat edilmelidir. ABAD, Birlik’in kurucu antlaşmaları temelinde yetkilendirilmekle birlikte söz konusu yetkileri de belli alanlarla sınırlandırılmaktadır.²¹⁵ AİHM nezdinde başvuranın iddiasına esas kaynak teşkil eden insan haklarıdır ve bu haklar bağımsız bir menfaat şeklinde uygulanmaktadır. ABAD ise önüne gelen davalarda insan haklarına merkezi bir konum tanımamakta ve bu hakları daha ziyade tamamlayıcı bir şekilde kullanmaktadır.²¹⁶ Ayrıca Divan

²¹² Aktarılan düzenlemelerin orijinal metni şu şekildedir: “9(1)(b): “be an accumulation of various measures, including violations of human rights which is sufficiently **severe as to affect an individual** in a similar manner as mentioned in point (a).” “15(c): serious and **individual threat to a civilian’s life or person** by reason of indiscriminate violence in situations of inter? national or internal armed conflict.” Vurgulamalar yazara aittir.

²¹³ Ahmet M. Güneş, **Avrupa Birliği Hukukuna Giriş**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, pp. 112-113.

²¹⁴ Lambert, **op.cit.**, p. 241. ABAD ve AİHM arasındaki karşılıklı ilişkiyi anlamak adına şu hususlar göz önünde bulundurulmalıdır: Strazburg Mahkemesi’nin AİHS madde 2 ve 3 kapsamındaki içtihatlarının kaynakları arasında kendi içtihat hukuku, ilgili BMMYK kaynakları ve Vasıf Yönergesi sayılmaktadır. Bununla birlikte Yönerge’de de Mülteci Sözleşmesi’nin mültecilerin korunmasına yönelik uluslararası hukuki sistemin köşe taşı olduğu belirtilmiş olup AB Temel Haklar Şartı ve insan hakları mekanizmalarına göre uluslararası yükümlülükler ile mevcut üye devletlerdeki uygulamalara atıf yapılmaktadır. Bu konuya ilişkin bilgiler için V. Ravarani, **loc.cit.**, Lambert, **op.cit.**, p. 241.

²¹⁵ Işıl Özkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında Avrupa Birliği’nin Göç ve Sığınma Politikası”, **Ankara Barosu Dergisi**, Vol.1, 2011, p. 166.

²¹⁶ İlke Göçmen, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, p. 182. Divan, uyuşmazlıkları iptal, ihmal, tazminat, personel, ihlal ile ön karar şeklindeki davalar temelinde ele almaktadır: **Ibid.**

içtihatlarında AB hukukunun özerkliğine²¹⁷ yapılan vurgunun, insan hakları hukuku uygulamaları açısından ayrı bir önemi bulunmaktadır. ABAD'ın istikrarlı içtihat hukukuna göre AB yönerge ve tüzüklerine özerk anlamlar verilmesi ve Birlik mevzuatının bu doğrultuda yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla AİHM içtihat hukukunun AB hukukunca usule uygun olarak dikkate alınması bu ilkenin kapsamının daralması anlamına gelmemektedir.²¹⁸ Fakat ABAD her ne kadar böyle bir yorum yapsa da bu ilke sayesinde AB mevzuatı ile bu mevzuata dayanan uygulamaların insan hakları hukukunun geniş kapsamından kurtulması sağlanmakta ve bu durum sığınmacıların hakları üzerinde sınırlayıcı bir etkisi bulunmaktadır.

2. İkincil Koruma ve İkincil Korumanın Yorumu Hakkındaki Mahkeme Kararları

Uluslararası hukukta Vasıf Yönergesi, mülteci hukuku ile insan hakları hukukunu tek bir çatı altında toplama girişimine esaslı bir örnek şeklinde gösterilmektedir.²¹⁹ Bu bağlamda Yönerge'de esas dikkat edilmesi gereken Mülteci

²¹⁷ Özerklik ilkesine göre Birlik hukuku üye devletlerin ulusal hukuklarından ayrı ve bağımsızdır. Bu ilke gereğince de Birlik hukuku alanındaki ihtilaflara AB hukuku normları uygulanmalıdır. Bu konu hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için V. Güneş, **op.cit.**, pp. 164-165.

²¹⁸ Roger Errera, "The CJEU and Subsidiary Protection: Reflections on Elgafaji- and After", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 23, No. 1, 2010, p. 96. Ayrıca AB hukukundaki özerklik ilkesinin yorumda gerekli olduğu da literatürde belirtilmektedir. Buna göre belli bir alana ilişkin normların yorumunda benimsenen özerklik ile söz konusu normların uygulanmasıyla ulaşılmak istenen amacın göz önünde bulundurulması parçalanma ve tamamen bağımsızlaşma anlamlarına gelmemektedir. Dolayısıyla AB sığınma hukukunun özerk bir şekilde yorumlanması lex specialis ilkesine başvurmayı gerektiren bir normlar çatışmasına neden olmamaktadır. Esasında bu durum hukukta farklı gayelerle oluşturulan çeşitli normatif alanların varlığına işaret etmektedir: Violeta Moreno-Lax, "Of Autonomy, Autarky, Purposiveness and Fragmentation: The Relationship between Eu Asylum Law and International Humanitarian Law", **Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law**, ed. by David James Cantor, Jean François Durieux, Leiden, Brill-Nijhoff, 2014, p. 298.

²¹⁹ Hélène Lambert, "The EU Asylum Qualification Directive, Its Impact on the Jurisprudence of the United Kingdom and International Law", **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 55, No. 1, 2006, pp. 161-162.

Sözleşmesi uyarınca sağlanan geleneksel veya klasik koruma ile 2004 yılına kadar üye devletlerin yetkisi kapsamında kalan insan hakları hukukuna göre sağlanan ikincil koruma şeklinde iki türlü koruma öngörülmesidir.²²⁰ Yönerge hükümlerine göre ciddi zarara ilişkin gerçek bir risk mevcut ise başvuran ikincil korumadan faydalanabilmektedir. Madde 15'te ciddi zarar "a) ölüm cezası verilmesi yahut cezanın infazı veya b) başvuranın menşe ülkesinde işkence ya da insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye maruz kalması veya c) uluslararası yahut iç silahlı çatışma ortamındaki ayırım gözetmeyen şiddet nedeniyle bir kişinin hayatına ya da şahsına yönelik ciddi ve bireysel tehdit" ifadeleriyle tanımlanmaktadır. Dolayısıyla bu madde hükmünün c bendine göre silahlı çatışmadan kaçanlar mülteci statüsü kapsamındaki korumadan değil, ikincil korumadan faydalanabilmektedirler. Mülteci statüsünün kazanılması için başvuranın şartlarında zulüm teşkil eden bulgular aranmakta iken a ve b bentlerindeki durumlar ile c bendindeki silahlı çatışmaların neden olduğu yaygın şiddet nedeniyle menşe ülkesine dönemeyenlere sağlanacak ikincil koruma ciddi zarar unsuru temelinde değerlendirilmektedir. AB hukukunda Mülteci Sözleşmesi kapsamındaki koruma ile İHH normlarıyla sağlanan koruma arasında böylelikle kesin bir ayırım yapılmış olup yaygın şiddete maruz kalma zulüm çerçevesine değil, ciddi zarar kavramı kapsamına dahil edilmiştir.

Yönerge madde 2(f) hükmü ise mülteci korumasına dahil edilmeyen üçüncü ülke vatandaşları ile vatansızların ikincil koruma statüsüne dahil edilme ölçütlerini genel olarak tanımlamaktadır ve bu düzenleme zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korkma kriterine dayalı bir değerlendirmeye nazaran daha farklı bir analizi gerektirmektedir.²²¹ Madde 2(f)'ye göre üçüncü ülke vatandaşlarının menşe ülkelerine, vatansız kişilerin ise önceden ikamet ettikleri ülkeye geri dönmeleri halinde madde 15'te tanımlanan ciddi zarara uğramaya yönelik gerçek bir riskle karşılaşacaklarına

²²⁰ Lambert, The Changing Character of Armed Conflict and the Implications for Refugee Protection Jurisprudence, pp. 237-238.

²²¹ McAdam, **op.cit.**, pp. 62-63.

inanmak için “esaslı gerekçelerin” bulunması ve bu risk nedeniyle söz konusu ülkenin korumasından faydalanamamaları yahut faydalanmak istememeleri gerekir.²²² Dolayısıyla madde 15'te düzenlenen hüküm zararın zulüm derecesine ulaşmaması halinde ve/veya Mülteci Sözleşmesi'ndeki kategorilerle herhangi bir bağlantısı olmayan durumlar için uygulama alanı bulmaktadır.²²³ Buna karşılık Yönerge madde 15'in c bendinde ifade edilen bireysel tehdidin somut olayda nasıl tespit edileceği problemlidir. Hükümün dilinden anlaşıldığı üzere yaygın şiddet ortamındaki bir kişi en azından kendisinin şahsi olarak risk altında bulunduğunu göstermelidir.²²⁴

AİHM ise silahlı çatışmalar ve/veya yaygın şiddet hakkında belli kriterler belirleyerek sivillerin hayatının tehlikede olduğu durumları objektif bir şekilde belirlemeye çalışmıştır. Buna göre şiddetin seviyesi belirlenirken çatışma taraflarının kullandığı metot ve taktiklerin sivillerin ölümüne neden olup olmadığı yahut direkt sivillerin hedef alınıp alınmadığı, çatışma tarafları arasında bu metot veya taktiklerin yaygın olup olmadığı, çatışmanın belli bir bölgede mi yoksa geniş çapta mı cereyan ettiği ve nihayetinde çatışma sonucunda öldürülen, yaralanan ve yer değiştirmek zorunda kalan sivillerin sayısı göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdendir.

²²² Yönerge 2(f)'de menşe ülkesine dönmesi halinde kişinin madde 15'te tanımlanan ciddi bir zarara maruz kalacağına ilişkin gerçek bir riskin bulunduğunu gösteren "esaslı gerekçelere" yapılan atıf AİHM içtihat hukuku ile İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi madde 3'e yönelik İşkenceye Karşı Komite kararlarına dayanmaktadır. İşkenceye Karşı Komite esaslı gerekçelerin işkenceye dair öngörülebilir, gerçek ve şahsi bir risk içermesi gerektiğine hükmetmektedir. Bu hususa dair açıklamalar için V. Jane McAdam, "Individual Risk, Armed Conflict and the Standard of Proof in Complementary Protection Claims: The European Union and Canada Compared", **Critical Issues in International Refugee Law: Strategies toward Interpretative Harmony**, Ed. by James C. Simeon, New Jersey, Cambridge University Press, 2010, pp. 78-79.

²²³ McAdam, **Complementary Protection**, p. 65. Bu noktada ABAD içtihatları ile bu içtihatlar doğrultusunda verilen ulusal mahkeme kararları vasıtasıyla silahlı çatışmalardan kaçanların sığınma taleplerine ilişkin iki ölçülü bir değerlendirme yöntemi geliştirildiği gözlemlenmektedir. Bu açıdan ülke içinde zorla yerinden edilenler ile mülteciler dahil olmak üzere evlerini terk etmek zorunda kalanların sayısına ve sosyal altyapı ve temel hizmetlerin çöküşüne neden olarak toplumların hayatını sürdürmesini imkânsızlaştıran zayıf devlet korumasının sürekliliğine bakılmaktadır. V. Lambert, **op.cit.**, p. 267.

²²⁴ McAdam, **op.cit.**, p. 72. McAdam'a göre yaygın şiddet esasında tanımı gereği rastgeledir. Ancak Madde 15(c) katı bir şekilde, harfiyen yorumlandığında Mülteci Sözleşmesi temelli bir koruma için gerekenden daha seçici bir analiz yapmak gerekmektedir: **Ibid.**

Bununla birlikte Mahkeme, silahlı çatışmalar ve/veya yaygın şiddet durumlarında madde 3'ün ihlali değerlendirirken başvuruların şahsi durumlarını gösteren ayırt edici özellikler (*further special distinguishing features*) kıstasına da vurgu yapmaktadır. Ancak başvuruların her durumda bu ayırt edici özellikleri göstermesinin mümkün olmadığını da dikkate almaktadır. Örneğin *NA./Birleşik Krallık* kararında AİHM, bir Tamil'in başvurusunda bu kıstası kanıtlamadığını ifade etmekle birlikte olaydaki şartlar topluca göz önünde bulundurulduğunda başvuranın hususi olarak neden risk altında olduğunu gösterebildiğine kanaat getirmiştir. Dolayısıyla başvuranın Sri Lanka'ya gönderilmesi madde 3'ün ihlali kapsamında değerlendirilmiştir.²²⁵ Ancak belirtmek gerekir ki Mahkeme bu yaklaşımı sadece yaygın şiddetin çok ağır olduğu ve kötü muamele görmeye ilişkin gerçek bir riskin bulunduğu vakalarda kullanmaktadır. Nitekim 1991 tarihli *Vilvarajah ve Diğerleri/Birleşik Krallık* davasında Mahkeme başvuruların risk durumlarının Tamil topluluğunun diğer üyelerinden veya ülkesine geri dönen genç Tamiller'den daha kötü olmadığı ve başvurucuların ayırt edici özelliklerinin bulunmadığı neticelerine ulaşmıştır. Bu bağlamda kötü muamele görme riskine dair sadece bir ihtimalin bulunması madde 3'ün ihlali kapsamında değerlendirilmemektedir.²²⁶

2016 tarihli *JK ve Diğerleri/İsviçre* davasındaki Büyük Daire kararında ise başvuranın talebi değerlendirilirken geri gönderileceği ülkedeki genel durum ile kişisel şartların bilgisine dayanarak geri gönderme halinde meydana gelebilecek öngörülebilir neticelere odaklanmak gerektiği vurgulanmıştır. Mahkeme ilk olarak başvuranın durumunu başvuruyu incelediği zamanın koşulları çerçevesinde değerlendirdiğini ifade etmiş ve başvuruların mevcut durumda Irak'a geri gönderilmesi halinde davada ifade edilen sebepler yüzünden hala gerçek bir riskle karşı karşıya olup olmadıklarını

²²⁵ UNHCR, *The Case Law of the European Regional Courts: The Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights Refugees*, p. 199.

²²⁶ *Ibid.*, pp. 198-199, ECHR, *Case of Vilvarajah and Others v. The United Kingdom*, Judgment, 30 October 1991, (App. Nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87), paras. 112-113.

ele almıştır. Bu değerlendirme sonucunda Mahkeme Bağdat'taki şiddet seviyesinin madde 3'ün ihlaline neden olacak denli yoğun olmadığına karar vermiştir. Ancak Irak'taki genel durum için devlet korumasının mevcut düzeyi yeterli olmasına rağmen hedef alınan bir grubun üyelerini oluşturan bireyler açısından yeterli bir korumanın varlığından bahsedilemediği gerekçesiyle başvuranın özel şartlarında Irak Devleti'nin El-Kaide ile diğer özel gruplara karşı etkili bir koruma sağlamadığına hükmetmiştir.²²⁷ Bu sebeple Mahkeme başvuruların Irak'a geri gönderilmesi halinde madde 3'ün ihlaline yol açacak muamelelere maruz kalacaklarına ilişkin gerçek bir risk olduğu kanaatine varmıştır.²²⁸ Görüldüğü üzere Strazburg Mahkemesi'nin geri göndermemeye ilişkin yaptığı risk değerlendirmesi sığınmacıların ispat yükü düşünüldüğünde kısıtlayıcı olmakla birlikte²²⁹ yaygın şiddet ile öngörülebilirliğe yönelik analizi nispeten daha kapsayıcıdır.

AB'ye üye devletler açısından Yönerge ile AİHS hükümlerinde kullanılan ortak terimlerin nasıl yorumlanacağı ise problemli bir sahadır.²³⁰ Bu çerçevede AİHM içtihatlarının Birlik hukukuna ne derece rehberlik edeceği ABAD'ın Yönerge'nin 15. maddesinde düzenlenen ciddi zarara yol açacak bireysel tehdidi yorumlama yöntemiyle yakından ilgilidir. Yönerge'nin özü ve özellikle 15(c) maddesine göre

²²⁷ Michelle Foster, "Case Law Summaries", *International Journal of Refugee Law*, Vol. 278, No. 4, 2016, pp. 696-697. AİHM'in riski değerlendirmeye yönelik analizin kapsamına dair şu hususları da not etmek gereklidir. AİHM madde 3 kapsamında incelediği ihtilaflarda geçmişteki kötü muamelenin geleceğe ilişkin güçlü bir gösterge, gerçek bir kötü muamele riskine işaret etmesi gerektiğini de belirtmektedir. Dolayısıyla bireysel riskin ileriye dönük olarak da devam edip etmediği AİHM tarafından incelenme kapsamındadır. Bu çerçevede Mahkeme geçmişteki kötü muamelenin ardından mevcut koşullardaki kötü muamele riskini de (*ex nunc evaluation*) değerlendirmeye almaktadır. Bu durumda AİHM ulusal yetkili mercilerin nihai kararlarından sonra açığa çıkan bilgiyi de hesaba katmak zorunda olduğunu ileri sürmektedir. Mahkeme bu yönüyle esasında ulusal mahkemeler nezdinde değerlendirmeye alınmayan bilgiler ışığında bir yargılama yapmaktadır: Ravarani, *loc.cit.*

²²⁸ Foster, *op.cit.*, p. 698, ECHR, *Case of JK and others v Sweden*, (App. No. 59166/12), Judgment, 4 June 2015, paras. 121-123.

²²⁹ Costello, *op.cit.*, *supra*, p. 179.

²³⁰ Devletler bireysel risk değerlendirmesini özellikle yaygın şiddet ortamından kaçan kişilerin sayısını sınırlı tutmak için önemsemektedirler. Devletlere göre bireysel değerlendirme kaldırıldığı takdirde nüfusun büyük bir bölümünün menşe ülkesini terk etmesi çok muhtemeldir. McAdam, devlet uygulamaları ile AB koruma sisteminin bu varsayıma dayanılarak yapılan kısıtlayıcı yorumlar temelinde düzenlenmesini mantıklı ve tutarlı bulmadığını aktarmaktadır: McAdam, *op.cit.*, p. 74.

düzenlenen ikincil korumanın kapsamına ilişkin hususlar ilk defa Elgafaji davasında ele alınmıştır.²³¹ Bu açıdan Divan bireysel tehdidi oldukça serbest bir yorumla ele almış ve bu tehdidin kişisel olmaktan ziyade duruma bağlı veya coğrafi olduğuna hükmetmiştir.²³²

Bu davada Divanın hukuk sözcüsü Yönerge madde 15(c) hükmünün AİHS madde 3'ten bağımsız bir şekilde yorumlanması gerektiğini ve Birlik hukuku hükümlerinin AİHM'in içtihat hukukuna bağımlı bir şekilde yorumlanamayacağını ifade etmiştir. Hukuk sözcüsüne göre AİHM içtihat hukuku Birlik temel haklarının yorumlanması açısından bu hakların içeriği ve kapsamının belirlenmesine yönelik bir başlangıç noktası teşkil edebilir.²³³ Yönerge'nin genel amacı Mülteci Sözleşmesi tarafından tanınan mülteci statüsüne ek olarak hazırlanan ikincil korumanın temelini inşa etmektir. Bu hukuki metnin spesifik amacı ise madde 15(a), 15(b) ile birlikte 15(c) hükümlerinde ayrı ayrı belirlenmiştir.²³⁴ Bu açıdan maddenin c bendinde düzenlenen uluslararası veya iç silahlı çatışmalardan kaynaklanan ciddi ve bireysel tehdit maddenin a ve b bentlerinden farklı bir şekilde yorumlanmalıdır.

Buna karşın Divan kararında Mülteci Sözleşmesi, AİHS ve Vasıf Yönergesi arasında yaptığı mukayese doğrultusunda Yönerge'nin Mülteci Sözleşmesi ve AİHS ile iş birliği içinde bir koruma öngördüğüne, fakat aynı zamanda diğer uluslararası mekanizmalarda yer almayan özel bir koruma türünü de içerdiğine hükmetmiştir.²³⁵ Kararda silahlı çatışmadan kaynaklanan yaygın şiddetin yoğunluğuna ilişkin ölçüt, bir sivilin menşe ülkesine döndüğünde sadece o ülkede bulunması nedeniyle gerçek bir

²³¹ Bu davada Hollanda makamları Divan'a ön karar usulü ile şu soruları yöneltmiştir: "Madde 15(c), AİHS madde 3'ün Strazburg Mahkemesi içtihat hukukunda yorumlandığı gibi mi yorumlanmalıdır ve madde 15(c) AİHS madde 3'e kıyasla tamamlayıcı veya başka türlü bir koruma mı önermektedir? Diğer bir soru ise eğer madde 15(c) böyle bir koruma öngörüyorsa bir kişinin bu koruma kapsamında olup olmadığı hangi kriterlere göre belirlenmelidir? V. Errera, **op.cit.**, p. 94-6.

²³² Lambert, **op.cit.**, p. 245.

²³³ Hurwitz, **op.cit.**, p. 243.

²³⁴ Errera, **op.cit.**, p. 99.

²³⁵ Nicolosi, **loc.cit.**

riskle karşı karşıya kalması olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla madde 15(c)'de düzenlenen şiddetin yoğunluğunda bir kişinin özellikle kendi şahsına yönelik bir tehdidi göstermesi zorunlu değildir.²³⁶ Ancak ABAD madde 15(c) hükmünün uluslararası insancıl hukuk normları eşliğinde okunmasını reddetmekte ve bu normlar ışığında yapılan şiddet tanımını da kabul etmemektedir.²³⁷

Strazburg Mahkemesi ve Divan tarafından belirlenen bu kriterler hakkında Birlik'e üye devletler arasında muhtelif yorumlar yapılmaktadır. Bazı üye devletler ikincil koruma tanımının özünün AİHM tarafından şekillendirilmesi gerektiğini ifade ederken bazı devletler de böyle bir durumda oldukça açık uçlu bir tanımı uygulamak zorunda kalmaktan endişe etmektedirler.²³⁸ Nitekim Strazburg Mahkemesi konuya ilişkin terimleri Sözleşme temelinde sürekli yorumlama faaliyeti içerisinde olduğundan bu terimlerin sabit bir tanımının yapılması mümkün değildir.²³⁹

²³⁶ Salvatore Fabio Nicolosi, "Disconnecting Humanitarian Law from EU Subsidiary Protection: A Hypothesis of Defragmentation of International Law", **Leiden Journal of International Law**, Vol. 29, No. 2, 2016, p. 468.

²³⁷ Lambert, **op.cit.**, p. 246. Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi de 2009 tarihli bir kararında insancıl hukukun Yönerge madde 15(c)'nin yorumlanması ve uygulanması için kullanılamayacağını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre Yönerge silahlı çatışmadan kaçanların mülteci statüsüne dahil edilmediği, sınırlı amaçları ifade eden ve özel hükümler içeren bir hukuki belgedir: Errera, **op.cit.**, p. 107. Karar için V. (2009) EWCA Civ 620, No: 1. C5/2008/1706 & No. 2. C5/2009/0251. Ulusal mahkeme yaptığı bu yorumla ihtilafa ilişkin özel hükümler içeren bir hukuki düzenlemeyi öncelikle dikkate alıp uyguladığını göstermektedir. Hâlbuki Chetail insancıl hukuk ile mülteci hukuku uzmanlarının düşündüklerinin aksine özel hükümlerin genel hükümlere nazaran daha etkili bir koruma sağlamadığını vurgulamaktadır. Chetail'in bu açıklamaları için V. Chetail, **op.cit.**, p. 703.

²³⁸ Bu konuya ilişkin ABAD içtihatlarından önce üye devletler 15(c)'nin yorumu için AİHM içtihatlarını veya BMMYK'nın görüşlerini dikkate almaktaydılar. Bu durum ise Somali, Çeçenistan ve Irak'taki şiddetten kaçanlar için AB genelinde farklı kararların verilmesine neden olarak hukuki bir belirsizliğe yol açmaktaydı: McAdam, "Individual Risk, Armed Conflict and the Standard of Proof in Complementary Protection Claims: The European Union and Canada Compared", p. 65. McAdam kitabında "ayrım gözetmeyen şiddeti" tehdidin doğası, odak noktası ile sebebi ve şartları bağlamında olmak üzere üç basamakta incelemektedir: McAdam, **Complementary Protection**, p. 71.

²³⁹ Bu hususa ilişkin şöyle bir ayrım yapılmaktadır: AB'nin üye devletlere birtakım yetki alanları bıraktığı durumlarda Strazburg Mahkemesi devletin faaliyetlerini denetleme şeklindeki olağan yetkisini kullanabilir. Ancak Birlik hukukuna göre üye devletlerin yetkili bulunmadığı alanlara ilişkin ihtilaflarda AİHM, kendisinin koruduğu insan hakları için Birlik hukukunun eş değer bir koruma sağlayıp sağlamadığını sınırlı bir şekilde denetleyebilir. Buna göre Birlik hukukunca sağlanan korumanın düzeyinde açıkça bir yetersizlik yoksa bu korumanın AİHM içtihat hukukuyla uyumlu olduğu farz edilmektedir, Hurwitz, **op.cit.**, p. 244.

Bununla birlikte AİHM ve ABAD içtihatlarının boyunduruğundan kurtulmak isteyen üye devletler madde 15(c) hükmünün yorumunda ulusal mahkemelere ait bir özgürlük alanı bulunduğunu ileri sürmektedirler.²⁴⁰ Doktrinde Hurwitz Lizbon Antlaşması'nda öngörülen ortak sığınma hukuku ölçütleri benimseninceye kadar mevcut Birlik ikincil hukukunun daha çok minimum standartlardan oluştuğunu, dolayısıyla üye devletlerin bu alanda Birlik hukukunu uygularken hala geniş bir yetkiyi ellerinde bulundurduklarını kabul etmektedir.²⁴¹ Sonuçta Yönerge'de uluslararası ve bölgesel insan hakları ölçütlerine dayanan bir uzlaşma sağlansa da korumanın kapsamı açısından üye devletler oldukça temkinli davranmakta ve birbirlerinden farklı bir tutum benimsemektedirler.²⁴²

3. Kitlese Akınlar için Tasarlanan Bir Mekanizma: Geçici Koruma

a. Tanımı ve Kapsamı

Silahlı çatışmalardan kaynaklanan yaygın şiddet söz konusu olduğunda bu durumun diğer bir sonucu menşe ülkedeki toplumun genelini etkileyen şiddetin kitlese kaçışlara neden olmasıdır. İkincil korumanın sağlanabilmesi için mülteci korumasında olduğu gibi bireysel bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Ancak kitlese akın hallerinde ise bireysel başvuruların değerlendirilmesi mümkün

²⁴⁰ Lambert, **op.cit.**, p. 247.

²⁴¹ Hurwitz, **op.cit.**, pp. 244-245. Avrupa ülkelerindeki yerel ikincil korumanın içeriği ve doğasının geniş bir çeşitlilik gösterdiği göz önünde bulundurulduğunda Birlik hukuku çerçevesinde bu alandaki uyumlulaştırma çabası zorunlu olarak tartışmaya açık hale gelmektedir. Zira ulus devletlerin tüm bu farklı yorumlama ve uygulamalarına rağmen ABAD'ın öncelikli hedefi temel hak ve özgürlükleri Birlik menfaatlerinin gerçekleştirilmesi doğrultusunda bütünleşmeyi sağlayabilecek şekilde yorumlamaktır. V. Özkan, **op.cit.**, p. 169.

²⁴² McAdam, **op.cit.**, p. 64. Diğer yandan İHH normları perspektifinden bakıldığında insan haklarının sistemli veya yaygın bir şekilde ihlal edilmesi şeklinde bir ibarenin madde 15(c) hükmünde yer alması maddenin yeni durumlara esnek bir şekilde uygulanabilme kabiliyetini azaltmaktadır. Bu durum aynı zamanda AİHM'in gelişmekte olan içtihat sisteminin gerisinde kalınmasına da sebep olmaktadır: **Ibid.**, p.78.

olmadığından devletler bu problemi çözmek için geçici koruma adında başka bir koruma statüsü öngörmektedirler.

Geçici koruma Avrupa'da özellikle Kosova ve Yugoslavya Krizleri'ndeki sığınma problemini aşmak için başvuru bir hukuki mekanizma olmakla birlikte sadece bu dönem içinde inşa edilen bir kavram değildir. Esasen bu hukuki mekanizmanın farklı türleri 1969 Afrika Mülteci Sözleşmesi'nde düzenlenmiş ve yaklaşık kırk yıl önce Güney Asya'dan gelen kitlesel akınlar zamanında da bu tür bir korumaya başvurulmuştur. Ayrıca 1980'li yıllardaki Orta Amerika iç savaşlarından kaçan pek çok insan olması dolayısıyla söz konusu koruma sistemi üzerine ciddi tartışmalar yapılmıştır.²⁴³

Bununla birlikte silahlı çatışmaların oldukça yoğun yaşandığı diğer coğrafyalardaki uygulamalar ile Avrupa'da uygulanan geçici koruma kapsamının birbirinden farklı olduğu belirtilmelidir.²⁴⁴ Bu konudaki en ciddi farklılık Avrupa ülkelerinde *prima facie* mülteci statüsünün tanınmamasıdır.²⁴⁵ Özellikle Afrika uygulamasında geçerli olan bu yöntem sığınma başvurularının kısa sürede değerlendirilmesinin mümkün olmadığı hallerde uygulanmaktadır. Bu yöntemle değerlendirilen ve kabul edilen sığınma başvuruları sonucunda kişi *prima facie* mülteci statüsünü kazanmaktadır. Bu değerlendirmede kitlesel sığınma başvurularında mülteci statüsünün kazanılabilmesi için "kitlenin" Sözleşme' de belirtilen kriterlere sahip olması gerekmektedir. Bununla birlikte krizler esnasında Avrupalı devletler kitlenin özelliklerine bakılarak yapılan bu değerlendirme yöntemini tercih etmemişler, bunun yerine doğrudan Sözleşme rejiminden saparak geçici koruma sistemini

²⁴³ Joan Fitzpatrick, "Temporary Protection of Refugees : Elements of a Formalized Regime", **The American Journal of International Law**, Vol. 94, No. 2, 2000, p. 279.

²⁴⁴ Sibel Yılmaz, **Kitlesel Akın (Sığınma) Durumunda Geçici Koruma Rejimi ve Asgari Muamele Standardı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, p. 71.

²⁴⁵ *Ibid.*, pp. 71-72.

uygulamışlardır.²⁴⁶ Böylelikle kitlesel akının geçiciliğine vurgu yapılabilmekte ve koruma kapsamındaki kişilerin menşe ülkelerine geri dönmeleri üzerine politikalar hazırlanabilmektedir.²⁴⁷

Geçici koruma özellikle silahlı çatışmalardan kaçan kitlelerin korunmasına yönelik oluşturulmuş bir hukuki mekanizma olmasına rağmen bu kavramın herhangi bir uluslararası sözleşmede tanımı henüz yapılmamıştır.²⁴⁸ Halihazırda geçici koruma geri göndermeme ilkesinin ihlal edilmesini önlemek üzerine temellendirilmiş olan ve dolayısıyla silahlı çatışma, yaygın şiddet ve insan hakları ihlalleri gibi gerekçelerle menşe ülkesinden ayrılmak zorunda kalan insanları belli bir dereceye kadar koruma altına almayı amaçlayan bir mekanizmadır.²⁴⁹ Bu çerçevede geçici koruma mekanizması tamamlayıcı veya ikincil korumadan ayırt edilmelidir,²⁵⁰ zira

²⁴⁶ Neva Övünç Öztürk, "Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Vol. 66, No. 1, 2017, p. 224.

²⁴⁷ Öztürk'e göre bu krizler esnasında Avrupa ülkelerine sığınanlar Sözleşme koruması kapsamında yer almalarına rağmen geçici koruma rejiminin daha esnek ve pratik bir çözüm olarak değerlendirilmesi sonucunda bu kişilere yönelik Sözleşme hükümlerinin uygulanmaması tercih edilmiştir: **Ibid.**, p. 217. Bazı yazarlar geçici korumayı bu yönüyle hukuki bir mekanizma olarak tanımlamak yerine onun politik yönüne vurgu yapmakta ve bu koruma türünün daha ziyade özel durumlara ilişkin kullanılmak üzere düzenlenen politik bir enstrüman olduğunu ifade etmektedirler. V. Davor Sopf, "Temporary Protection in Europe after 1990: The Right to Remain of Genuine Convention Refugees", **Washington University Journal of Law Policy**, Vol. 6, 2001, p. 132.

²⁴⁸ Öztürk, **op.cit.**, p. 206.

²⁴⁹ Meltem İneli Cığır, "Uluslararası Hukuka Uygun Geçici Koruma Rejiminin Unsurları Üzerine /On the Elements of Temporary Protection Regime in Line with International Law", **Göç Araştırmaları Dergisi**, Vol. 2, No. 3, 2016, p. 69.

²⁵⁰ Koruma türleri arasındaki farklara bu noktada daha detaylı bakılabilir. Uluslararası koruma ifadesi 1950'li yıllarda BMMYK Statüsü'nün hazırlık aşamasında bir Fransız temsilci tarafından kullanılmıştır. Bu ifadenin kullanılmasındaki amaç uluslararası koruma ile devletlerin sağladığı ulusal korumayı birbirinden ayırmaktır. Nitekim uluslararası koruma mültecinin menşe devletinin veya yeni bir vatandaşlık aldığı takdirde tabiiyetinin bulunduğu devletin ulusal korumasından faydalanmaya başladığı zamana kadar devam etmektedir. Dolayısıyla uluslararası koruma ulusal korumadan faydalanamayanlar için ikame bir koruma niteliğindedir. Tamamlayıcı koruma ise 1951 Sözleşmesi'ndeki korumadan yararlanamayan ancak uluslararası korunmaya ihtiyaç duyanlar için temin edilen bir mekanizmadır. Bu mekanizma insan hakları sözleşmesine veya insancıl hukuk kapsamındaki genel ilkelere dayandırılabilir. Bu yönüyle tamamlayıcı korumanın esasında devletlerin geri göndermeme yükümlülükleri neticesinde kurgulandığı ifade edilebilir. Ancak bu koruma Sözleşme'de düzenlenen korumaya kıyasla daha az kapsayıcıdır. Bununla birlikte tamamlayıcı korumadan bahsedebilmek için öncelikle resmi bir mülteci koruma sistemi ile bu sistemin içeriğini ve işlevini belirleyen korumaya dair güncel bir anlayışın mevcut olması gerekmektedir. Bu çerçevede uluslararası

tamamlayıcı veya ikincil koruma türlerinin uygulanmasında acil ve geçici bir ihtiyaç söz konusu değildir ve bu koruma türleri kişilerin toplu hareketlerinden ziyade bireysel vakalara dayanarak uygulanmaktadır.²⁵¹

BMMYK'ya göre geçici koruma genel olarak sığınma arayanlardan oluşan kitlesel akınlar ve benzer insancıl krizlerde, denizden gelişler, denizde kurtarma ve sınır ötesi karışık nüfus hareketlerinde, menşe ülkedeki istisnai veya geçici koşulların uluslararası korumayı gerektirmesi ya da güvenli ve onurlu bir şekilde menşe ülkeye dönmeyi engelleyen şartlar karşısında tedbir niteliğinde bir uygulamadır.²⁵² Ancak geçici korumanın devreye girebilmesi için bulunması gereken kitlesel akına yönelik herhangi bir ortak tanım mevcut değildir. Literatürdeki genel eğilime bakıldığında çok fazla sayıda sığınmacının aynı ülke veya coğrafi bölgelerden gelmesi kitlesel akın halinin ortak unsurları arasında sayılmaktadır.²⁵³ Fakat bu kavrama kabul eden devletin sığınma sistemi ve koruma sağlama kapasitesi de dikkate alınarak yaklaşılmalıdır. Dolayısıyla kitlesel akının büyüklüğü değerlendirilirken koruma talep edilen devletin sığınma başvurularını bireysel bir şekilde incelemesinin mümkün olup olmadığına bakılmalıdır.²⁵⁴

hukuktaki tamamlayıcı korumanın sabit bir tanıma veya kapsama sahip olmaması, şartlara ve ihtiyaçlara göre şekillendirilmeye müsait bir yapıda kalması öngörülmektedir. Bu konu hakkındaki açıklamalar için V. McAdam, **op.cit.**, pp. 20-23.

²⁵¹ Alice Edwards, "Temporary Protection, Derogation & the 1951 Refugee Convention", **Melbourne Journal of International Law**, Vol. 13, 2012, p.10. Geçici korumanın tamamlayıcı ve ikincil koruma sistemlerinden ayrılan yönlerine vurgu yapılmakla birlikte bu koruma kapsamına alınabilecek kişiler arasında 1951 Cenevre Sözleşmesi mültecileri de bulunmaktadır. Belirtildiği üzere bu korumanın karakteristik özelliği kitlesel akın durumlarında uygulanan bir acil durum müdahale vasıtası olmasıdır. Dolayısıyla silahlı çatışmalardaki yaygın şiddet ortamından kaçan bu akın arasında Sözleşme hükümleri uyarınca mülteci statüsünü haiz olan kişiler de bulunabilmektedir: Yılmaz, **op.cit.**, p. 69.

²⁵² UNCHR, **Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements**, 2014, p. 3.

²⁵³ Cığır, **op.cit.**, p. 67.

²⁵⁴ Yılmaz, **op.cit.**, p. 77.

b. AB Üye Ülkelerinde Geçici Korumanın Uygulanması

Doksanlı yıllardaki kitlesel akınlar karşısında Avrupa devletleri birbirlerinden bağımsız bir şekilde hareket ederek geçici korumanın muhtelif şekillerine kendi ulusal sistemleri içerisinde yer vermişlerdir. Bu sebeple AB'ye üye devletler arasında koruma statüsü, korumanın süresi, sığınma sistemine erişim sağlama prosedürleri ile koruma altındakilerin hak ve menfaatleri oldukça farklılık göstermiştir.²⁵⁵ Dolayısıyla bu koruma türü her ne kadar geri göndermeme ilkesi ve Mülteci Sözleşmesi hükümleriyle yakından bağlantılı olsa da her bir devletin farklı bir kapsamda uygulayabildiği ve geniş çapta inisiyatif kullanabildiği bir alan haline gelmiştir.²⁵⁶

Çözüm odaklı bir geçici koruma için temel hukuki gereklilikler öncelikle geri göndermeme ilkesi ile insan onuruna saygı gösterilerek koruma altındakilerin güvenliğinin ve kimseye muhtaç olmamasının sağlanması şeklinde belirlenebilir.²⁵⁷ Bu konuya ilişkin BMMYK tarafından belirlenen ilkelerde ise geçici koruma altındaki kişiler için uluslararası insan hakları hukukundaki gelişmeler de göz önünde bulundurularak çeşitli asgari muamele standartları tespit edilmiştir. Bu standartlar belirli bir süre boyunca geçerli ve resmi bir kalma izni, barınma, sağlık ve diğer temel hizmetler ile eğitime erişme garantilerini içeren ayrımcı olmayan, insani ve onurlu bir muamele, tutuklanma ve uzun süreli tutmaya karşı koruma, hareket özgürlüğü, doğum, ölüm ve evliliklerin kaydı, fiziksel güvenliğin sağlanması, çocuğun yüksek menfaati gözetilerek refakatsiz çocuklara özel ilgi gösterilmesi, aile birliğine saygı duyulması

²⁵⁵ Hanne Beirens, et. al., **Study on the Temporary Protection Directive - Executive Summary**, Luxemburg, 2016, p. 1.

²⁵⁶ Bu uygulamalara genel olarak bakıldığında AB ülkeleri geçici koruma statüsünü düzenlerken bu statünün tanındığı kitlelere sürekli oturma izni vermekten imtina etmişler ve sosyal ve ekonomik haklar hususunda uluslararası sorumluluk kabul etmekten kaçınmışlardır. Bosna Hersek olayları sırasında Avrupa ülkeleri geçici koruma statüsünün süresini uzatmalarına rağmen kişilerin bireysel başvurularını değerlendirmeye almamış, Bosnalılara 1951 Sözleşmesi'nde öngörülen hakları sağlamamışlardır. Avrupa ülkelerinin muhtelif uygulamalarının detaylı bir şekilde anlatıldığı rapor ile bu bilgilerin yer aldığı bölüm için V. İrem Şengül, **Avrupa'da Geçici Koruma Rejimi Örnekleri**, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Araştırma ve Politika Serisi 30, Ankara, 2015, pp. 42-44.

²⁵⁷ Hathaway, **op.cit.**, p. 173.

ve dağılan aile üyelerinin bir araya getirilmesine yönelik fırsatlar tanınması, engelli insanlar dahil olmak üzere özel ihtiyaçları olan kişilere ihtimam gösterilmesi ve bu kişilere yönelik özel düzenlemeler yapılması, çalışma fırsatları yaratılması ve BMMYK ile diğer ilgili uluslararası örgütler ile sivil toplum kuruluşlarına erişimin sağlanması şeklinde genel hatlarıyla ifade edilmiştir.²⁵⁸

Bununla birlikte AB tüm üye ülkelerde geçici korumanın ortak hükümlerle belli bir çerçeveye oturtulması için 20 Temmuz 2001 tarihinde “*Yerinden Edilmiş Kişilerin Kitlese Akını Halinde Sağlanacak Geçici Korumanın Asgari Standartları ve Bu Kişilerin Kabul Edilmesi ve Kabulün Sonuçlarının Üstlenilmesi Konusunda Üye Devletler Arasında Bir Gayret Dengesinin Sağlanmasına İlişkin Önlemler Hakkında Yönerge*”yi kabul etmiştir. Bu yönerge sayesinde geçici koruma AB hukukunda yasal bir dayanağa kavuşturulmuştur.²⁵⁹ Yönerge’de düzenlenen korumanın gerekçesi kitlese akının sığınma taleplerini olağan bir şekilde değerlendirmeyi olumsuz yönde etkilemesi veya imkânsız kılmasıdır.²⁶⁰ Ayrıca kitlese akın kasten geniş bir şekilde tanımlanarak baskı ve akının çeşitli türlerini kapsaması hedeflenmiştir. Böylelikle söz konusu korumanın somut olay bazında uygulanabilen esnek bir mekanizma olması tasarlanmıştır. Bu sistem sayesinde silahlı çatışmalar, sistematik insan hakları ihlali ya da diğer sığınma başvuruları açısından koruma başvurusu bireysel nedenlerle ya da grup temelli bir faktör nedeniyle reddedilen kişilere kadar genişletilmiş olmaktadır.²⁶¹ Ancak Yönerge’de geçici koruma “hakkı” ifadesi yerine devletlerin geçici korumaya ilişkin “yükümlülükleri” kelimesi tercih edilmiştir. Bu durumda devletlerin bu alanda belli sorumluluklar üstlenmesinin öngörüldüğü, ancak kişilerin devletlerden geçici koruma hakkında sübjektif taleplerinin olamayacağı anlamına ulaşılmaktadır.²⁶²

²⁵⁸ UNCHR, **Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements**, pp. 4-5.

²⁵⁹ İbrahim Kaya, Esra Yılmaz Eren, **Türkiye’deki Suriyelilerin Hukukî Durumu- Arada Kalanların Hakları ve Yükümlülükleri**, SETA Yayınları, 2015, p. 38.

²⁶⁰ McAdam, **op.cit.**, p. 74.

²⁶¹ Fitzpatrick, **op.cit.**, p. 292.

²⁶² Kaya, **op.cit.**, p. 42.

Yönerge kapsamındaki mekanizmanın çalıştırılabilmesi için öncelikle Komisyon'un kitlesel akını tespit etmesi, ardından Yönerge hükümlerinin kişi yönünden uygulama kapsamını belirleyen bir öneri hazırlaması gereklidir. Söz konusu önerinin Konsey tarafından nitelikli çoğunlukla kabul edilmesi halinde geçici koruma hükümlerini uygulamak üye devletlerin yükümlülüğü haline gelmektedir.²⁶³ Bütün bu olumlu yönlerine rağmen söz konusu mekanizmanın işletilmesine yönelik şimdiye dek herhangi bir adım atılmamıştır.²⁶⁴ Uluslararası koruma için oluşturulan bu mekanizmanın iş birliğine ne ölçüde elverişli olduğu da tartışılması gereken en mühim konulardan biridir. Bu hususta üye devletler her ne kadar külfet paylaşımı ile iş birliğine ılımlı yaklaşırlar da²⁶⁵ kendi yetkileri haricinde kalan AB düzeyinde ortak bir sığınma hukukuna dair isteksizlikleri bunun önündeki en önemli engeldir.

Yönerge'de ayrıca küresel bir iş birliği mekanizması öngörülmesine rağmen bu mekanizmanın gönüllülük esasına dayanması söz konusu hukuki belgenin zayıf noktalarından bir diğerini oluşturmaktadır.²⁶⁶ Bu konuda sınır kontrolleri hususunda oldukça hassas ve dikkatli olan üye devletler geçici koruma mekanizması kapsamında silahlı çatışmalar, yaygın şiddet ortamından kaçanlar için böyle bir yükümlülük altına girmek istememektedirler. Buna karşın sığınmacıların menşe ülkelerine en yakın ülkeler sistematik sınır kontrolleri yapmayı ve mültecilerin ülke sınırlarına gelmesini engelleyen teknolojileri kullanmayı pek başaramayan ülkelerden oluşmaktadır. Dolayısıyla bu ülkeler mecburen çok fazla sayıda mülteciye ev sahipliği yapmakta²⁶⁷ ve düşük gelirli olmalarının yanı sıra topraklarındaki etnik çatışmalar nedeniyle

²⁶³ Ciğer, **op.cit.**, p. 71.

²⁶⁴ Öztürk, **op.cit.**, p. 208, Ciğer, **op.cit.**, p. 70.

²⁶⁵ Geçici Koruma Yönergesi ile BMMYK El Kitabı'nda da iş birliği ile külfet ve sorumluluk paylaşımından bahsedilmektedir: UNCHR, p. 6. Bu doğrultuda üye devletlerin mevcut mülteci krizine karşı iş birliği ve külfet paylaşımına dayalı bir çözüm planına daha ılımlı ve destekleyici yaklaşıtlarına dair görüşlere ilişkin V. Beirens, **op.cit.**, p. 3.

²⁶⁶ **Ibid.**, p. 2.

²⁶⁷ Hathaway, **op.cit.**, p. 141.

güvenlik ve istikrardan da mahrum kalmaktadırlar.²⁶⁸ Ayrıca uluslararası hukukta geçici korumayı düzenleyen ve devletleri bağlayan bir antlaşma veya sözleşme olmadığından ve AB Yönergesi de bugüne dek uygulanmadığından Birlik üyesi devletler bu tür korumanın kapsamını belirleyip uygulamakta oldukça serbesttirler.²⁶⁹

c. Geçici Korumanın Sona Erdirilmesinde Dikkat Edilecek Hususlar

Yugoslavya Krizi sonrasında menşe ülkesini terk ederek Avrupa'ya sığınanlar hakkında Avrupa ülkelerinin bir araya gelerek aldığı kararlarda bu insanların ülkelerine insanlık onuruna yaraşır bir biçimde dönmelerinin gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Kriz nedeniyle Avrupa ülkelerine kabul edilen kişilerin yerel entegrasyon ile topluma uyum sağlaması, eğitim ve sosyal haklardan faydalanması öngörülmekle birlikte geçici koruma mekanizması bu insanların ülkelere geri dönmeleri fikri üzerine inşa edilmiştir.²⁷⁰ Halihazırda da söz konusu koruma türünün bu devletlere çok daha çekici gelmesinin nedeni bu koruma sisteminde sığınmacıların menşe ülkelere geri dönmeleri fikrine yapılan vurgudur.²⁷¹

Devletlerin bu korumanın geçiciliğine yaptıkları vurgu nedeniyle esas önemli hususlardan birini söz konusu korumanın sonlandırılmasının nasıl düzenleneceği oluşturmaktadır. Bu konuda geçici korumanın düzenlenmesinde faydalanılması gereken kaynaklar şeklinde sayılan geri göndermeme ilkesi ile Mülteci Sözleşmesi'nin ilgili hükümlerine bakılarak koruma süresinin sona erdirilmesine yönelik gerekli unsurlar belirlenebilir. Sözleşme madde 1(C)(5) ve (6) hükümleri ışığında menşe

²⁶⁸ Feller, **op.cit.**, p. 62. Öte yandan mülteciler ile yerli halk arasındaki temel ihtiyaçlar rekabeti bu bölgelerdeki gerginliği tırmandırmaktadır: **Ibid.**

²⁶⁹ Ciğer, **op.cit.**, p. 73.

²⁷⁰ Öztürk, **op.cit.**, p. 216.

²⁷¹ Fitzpatrick, **op.cit.**, p. 291.

ülkedeki silahlı çatışma veya yaygın şiddetin sona ermesi, hukuk ve adalet sisteminin işler hale gelmesi, geri dönen kişilerin temel insan haklarının menşe ülkedeki yönetim tarafından korunabilmesi gereklidir.²⁷² Bu kapsamda geçici koruma menşe ülkeye güvenli ve saygın bir şekilde dönmenin mümkün hale gelmesi üzerine sonlandırılabilir. Dolayısıyla daha açık bir şekilde ifade edilirse geri dönmenin temel unsurları güvenlik, saygınlık ve gönüllülüktür.²⁷³

Geçici korumanın süresine ilişkin evrensel bir standart belirlemek ise oldukça zordur. Mülteciler ile ev sahibi topluluk arasında sosyal ve kültürel bir yakınlık bulunması halinde mültecilerin kültür ve dil hayatlarını uzun bir süre devam ettirmeleri mümkün olduğundan bu insanların menşe ülkelerine geri gönderilmeleri aynı şekilde uzun bir müddet insani ve muhtemel bir çözüm olarak kalacaktır. Pakistan'daki Afgan mültecileri bu duruma bir örnek teşkil etmektedir. Ancak böyle bir yakınlığın bulunmadığı durumlarda kısa bir sürenin geçmesinin ardından geçici koruma altındaki kişilere kalıcı bir statü verilmesi daha uygun bir çözüm imkânı olarak belirecektir.²⁷⁴ Kesin olmayan deliller ışığında beş yıllık bir sürenin geçici koruma için yeterli bir zaman dilimi olduğu ifade edilmektedir. Ancak beş yıllık bir korumanın pek çok sığınmacı açısından insani bir korumanın gereklerine göre yetersiz olduğu da ileri sürülmektedir.²⁷⁵

AB Geçici Koruma Yönergesi madde 4'e göre bu süre bir yıl olarak belirlenmekle birlikte geçici korumanın sona erebileceği hallerin gerçekleşmemesi durumunda otomatik olarak altı aylık periyotlar halinde en fazla bir sene daha uzatılabilir. Ancak geçici korumaya dayanak teşkil eden hallerin devam etmesi durumunda Komisyon'un önerisi üzerine Konsey nitelikli çoğunlukla korumanın bir sene daha uzatılmasına karar verebilir. Dolayısıyla AB hukukunda geçici koruma

²⁷² Cığır, **op.cit.**, p. 84. **1951 Sözleşmesi madde 1(C)(5)**: "Mülteci tanınmasını sağlayan koşullar ortadan kalktığı için vatandaşı olduğu ülkenin korumasından yararlanmaktan sakınmaya artık devam edemezse;" ve **madde 1(C)(6)**: "Tabiiyetsiz olup da, mülteci tanınmasını yol açan koşullar ortadan kalktığı için, normal ikametgahının bulunduğu ülkeye dönebilecek durumda ise... Bu kişiye, işbu Sözleşme' nin uygulanması sona erecektir."

²⁷³ Sopf, **op.cit.**, p. 146.

²⁷⁴ Hathaway, **op.cit.**, p. 181.

²⁷⁵ **Ibid.**, p. 182.

mekanizmasının çalıştırılabilmesi kadar koruma suresinin uzatılması da bir o kadar meşakkatli bir prosedüre bağlı kılınmıştır. Kaldı ki bir ülkedeki silahlı çatışma ortamından kaynaklanan yaygın şiddetin ne zaman sona ereceği kesin bir şekilde belirlenememektedir.

Uzun sureli geçici koruma sığınma arayanların psikolojik ve sosyal ihtiyaçlarını göz önünde bulundurma konusunda da başarılı değildir.²⁷⁶ Bu gerekçeyle devletlerin toplumlarındaki yabancı karşıtlığına dayalı güvenlik tedbirleri yerine uzun vadeli planlarla ele alınan koruma politikaları geleceğin güvenli uluslararası toplumunu oluşturmada daha başarılı sonuçlar verebilecektir. Dolayısıyla ulusal merciler bu krize sadece insani açıdan yaklaşamasalar bile en azından devlet ve toplum menfaatleri perspektifinden bakarak aynı zm yolunu tercih edebilirler. Bu çerçevede halihazırda Avrupa lkelerinin başvurduğu ülke sınırları ile sınırlarının ötesindeki denetimler ve sorumluluğu kendi aralarında paylaşabilmek için kurguladıkları hukuki mekanizmaların bu anlamda kullanışlılığının incelenmesi devletler açısından uzun vadeli planların neden daha elverişli olduğunu kavramaya yardımcı olacaktır. Bu bağlamda Türkiye'nin bu alandaki mevzuat ve uygulamaları ile AB ye ülkelerince alınan sınır dışı denetim tedbirlerinin karşılıklı bir ilişki içinde değerlendirilmesi sorumluluk paylaşımına ilişkin problemleri görünür kılmak açısından elverişli bir metottur. Dolayısıyla son bölümde uluslararası hukuk ve AB hukukunda inşa edilen koruma mekanizmalarının Türkiye'deki mevzuat çalışmaları ile bu mevzuata dayanan uygulamaların sığınmacıların problemlerini karşılamada ne ölçüde etkili olduğu oldukça güncel bir mesele olan Suriye Krizi üzerinden incelenecektir.

²⁷⁶ Devletlerin sığınma politikaları hususunda uzun vadeli planlar benimsemesine dair en ciddi gerekçelerden birisi sığınmacı çocukların kapsamı ve süresi belirsiz bir koruma altında yetişmek zorunda bırakılmalarının engellenmesidir. Nitekim pek çok ülkedeki sığınmacı çocuklar uzun sureli ancak yetersiz koruma altında belirsizlik ve umutsuzluk hisleriyle yetişmektedirler. V. **Ibid.**, p. 132.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUK PAYLAŞIMINA DAYANAN HUKUKİ MEKANİZMALAR ÇERÇEVESİNDE TÜRK MÜLTECİ HUKUKUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. SORUMLULUK PAYLAŞIMINA DAYANAN HUKUKİ MEKANİZMALAR

A. Genel Olarak

1970 ve 80'li yıllarda mülteci akınlarına karşı Avrupa devletleri belli tedbirler öngörmüş ve sınırlarını kapatma kararı almıştır. Bu konu hakkında inandırıcı bir istatistiksel çalışma veya başkaca bir delil bulunmadığı halde Avrupa devletlerine göre bu dönemdeki sığınma başvurularının çoğu ülkeye kabul edilmenin alternatif yollarını arayan ekonomik göçmenler tarafından yapılmıştır.¹ Dolayısıyla bu dönemde devletler sınırlarını kapatma kararı almayı göçün ekonomik nedenlerle yapılması gerekçesine dayandırmış ve sığınma arayanların geri gönderilmemesi ilkesinin ihlal edilmediğini iddia etmişlerdir. Günümüzde ise devletler sığınma arayanların varış ülkeleri konusunda genellikle rasyonel tercihler yapabilme imkânlarının bulunmasına rağmen sistemi istismar ettiklerini ileri sürmektedirler.² Belirtmek gerekir ki uluslararası mülteci koruma sisteminin karşılaştığı problemleri çözmek için devletlerin söz konusu iddiaları doğrultusunda aldıkları tedbirlerin etkilerinin analizi önem teşkil etmektedir.³

¹ Violeta Moreno-Lax, "The Legality of the "Safe Third Country" Notion Contested: Insights from the Law of Treaties", **Migration & Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects**, Ed. by Guy S. Goodwin-Gill, Philippe Weckel, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2015, p. 663.

² Gerçekte sığınmacıların tercihlerini oldukça karışık faktörler belirlemektedir. V. Susan Kneebone, "The Legal and Ethical Implications of Extraterritorial Processing of Asylum Seekers: The 'Safe Third Country' Concept", **Forced Migration, Human Rights and Security**, Ed. by Jane McAdam, Portland, Hart Publishing, 2008, p. 129.

³ Bilhassa endüstrileşmiş ülkelerin bakış açısıyla şekillendirilen ve bu ülkeler tarafından tercih edilen birtakım tedbirler nedeniyle ülkesindeki çatışma veya yaygın şiddetten kaçanlar ilk sığındıkları ülkede yahut kendi ülke sınırları içinde kapana kısılmaktadır. Bu bilgiler için V. **Ibid.**, p. 131.

Bu çerçevede özellikle sorumluluk paylaşımına dayanan hukuki mekanizmalar hakkındaki en önemli tartışma, bu mekanizmaların devletlerin sorumluluklarını başka devletlere havale etmek amacıyla inşa ettikleri bir dizi politika olduğuna ilişkindir.⁴

B. Sorumluluk Paylaşımının Kilit Kavramı: Güvenli Üçüncü Ülke

Günümüzde sorumluluk paylaşımına ilişkin hukuk mekanizmalarda en geçerli yöntemlerden biri güvenli üçüncü ülke uygulaması olup⁵ bu uygulamanın gerçekleştirilmesinde geri kabul anlaşmaları asli bir araçtır.⁶ Bu iki taraflı anlaşmaların büyük çoğunluğu iki Batı Avrupa ülkesi arasında veya bir Batı Avrupa ülkesi ile Orta ya da Doğu Avrupa ülkesi yahut Orta veya Doğu Avrupa ülkesi ile bu ülkelerin daha doğusundaki komşu ülkeler arasında yapılmaktadır. Devletler bu anlaşmaları öncelikle bir sınır kontrol stratejisi olarak görmektedirler.⁷ Bu anlaşmalarda ülkeye hukuka

⁴ Bir bakış açısına göre söz konusu politikalar genellikle göç kontrolünün dışsallaştırılması (*externalisation of migration control*) şeklinde tarif edilmektedir. V. Minos Mouzourakis, "We Need to Talk about Dublin' Responsibility under the Dublin System as a Blockage to Asylum Burden-Sharing in the European Union", **Oxford Refugee Studies Centre, Working Paper Series**, 2014, p. 9.

⁵ Güvenli üçüncü ülke uygulamasında devletler genel olarak güvenli olduğunu düşündükleri ülkelerin bir listesini yaparak sığınma başvurusunda bulunanların bu güvenli ülkelerden geçerek ülkeye giriş yapıp yapmadıklarının resmi makamlarca kontrolünü sağlarlar. Başvuru sahibinin güvenli ülkelerden geçerek ülkeye girdiği tespit edilirse varış ülkesindeki sığınma başvurusu reddedilir ve bu durumda güvenli üçüncü ülkede sığınma arası gerekir. Varış ülkesi güvenli üçüncü ülke listesini tek taraflı olarak duyurabildiği gibi bu liste bir geri kabul anlaşması ile veya sığınma konusunda sorumlulukları paylaşmaya yönelik bir anlaşma üzerinden de yapılabilir, V. Stephen H. Legomsky, "Secondary Refugee Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries: The Meaning of Effective Protection", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 15, No: 4, 2003, p. 575.

⁶ Hurwitz, **op.cit.**, p. 45.

⁷ Bu uygulamaları eleştiren yazarlara göre devletlerin güvenli üçüncü ülke uygulamaları sığınma konusundaki sorumlulukları çerçevesinde değil, aksine bu sorumlulukların inkârı üzerine inşa edilmiştir. Dolayısıyla devletler bu türlü uygulamalarla esas sorumluluklarından kaçmaya devam ederlerse uzun vadede eylemleri için daha açık hukuki ve ahlaki gerekçeler göstermek mecburiyetinde kalacaklardır. Öte yandan devlet egemenliği ile mülteci hukuku uygulamaları arasındaki gerilim özellikle devletlerin sınır ötesinde uyguladıkları tedbirlerle daha belirgin hale gelmektedir. Güvenli üçüncü ülke uygulamaları sayesinde devlet egemenliğine yahut yabancıları püskürtme veya ihraç etme hakkına yapılan vurgu bu bağlamda kayda değerdir: Kneebone, **op.cit.**, pp. 132-137.

aykırı bir şekilde giriş yapan, ülkede bulunan veya ikamet eden kişilerin, bu anlaşmanın tarafı devletlerce sırasıyla transferi ve geri kabulü düzenlenmektedir.⁸ Ancak bu sistemin belli garantiler olmaksızın uygulanması çeşitli hukuki belirsizliklere ve 1951 Sözleşmesi'nin amacının yerine getirilmemesine neden olabilmektedir.⁹ Güvenli üçüncü ülke uygulamasının yeterli garantiler eşliğinde yerine getirilmemesi halinde en ciddi muhtemel risklerden biri sığınmacıların geri gönderilme oranlarında artış yaşanmasıdır.¹⁰ Halihazırda ise AB'den güney ve doğu ülkelerine doğru yapılan geri gönderme uygulamaları nedeniyle mültecileri kaçtıkları ülkelere daha yakın ülkelerde bulunmaya zorlayan bir geri gönderme zincirinin oluştuğu gözlemlenmektedir.¹¹ Dolayısıyla bu tedbirler neticesinde pek çok mülteci zulme uğrayabileceği ülkeye geri gönderilmemekle birlikte sığınma da elde etmeksizin bir ülkeden başka bir ülkeye gönderilmekte ve koruma talebi hakkında sürekli bir soruşturmaya tabi tutulmaktadır.¹²

AB kapsamında güvenli üçüncü ülke uygulamasının resmi olarak kabulü 1990 Dublin Sözleşmesi ve 1992 AB Bakanlar Kararı ile gerçekleşmiştir.¹³ Böylelikle üye devletler güvenli üçüncü ülke kavramını ulusal mevzuatlarına aktarma hususunda anlaşmışlardır. Öte yandan AB'nin diğer ülkelerle geri kabul anlaşması akdetme

⁸ İlke Göçmen, "Türkiye ile Avrupa Birliği Arasındaki Geri Kabul Anlaşmasının Hukuki Yönden Analizi", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Vol. 13, No. 2, 2014, p. 24.

⁹ Moreno-Lax, **op.cit.**, p. 673.

¹⁰ **Ibid.**, pp. 671-672. Hathaway ise geçici koruma ile birlikte güvenli üçüncü ülke uygulamaları nedeniyle devletler arası ortak standartlar belirleme imkânının yok olduğunu ve tutarsızlıklarla dolu bir mülteci hukuku meydana getirildiğini vurgulamaktadır: Hathaway, **op.cit.**, p. 121.

¹¹ Moreno-Lax, **op.cit.**, p. 672. Kanada ve ABD'de de güvenli üçüncü ülke uygulamaları kabul edilmekte ve bu ülkeler üçüncü ülkelerle spesifik anlaşmalar imzalayarak bu hukuki mekanizmayı kullanmaktadırlar: Hurwitz, **op.cit.**, p. 48. Bu anlaşmalar sayesinde Avrupa'da mülteciler Batı Avrupa'dan Güney, Orta ve Doğu Avrupa'ya doğru yönlendirilmekte, Amerika ve Kanada ise bu anlaşmaları Meksika ile imzalayarak Orta ve Güney Amerikalı sığınmacılar için aynı yöntemi uygulamaktadır: Hathaway, **loc.cit.**

¹² Moreno-Lax, **op.cit.**, p. 664.

¹³ Kneebone, **op.cit.**, p. 137, María Teresa Gil-Bazo, "The Safe Third Country Concept in International Agreements on Refugee Protection: Assessing State Practice", **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Vol. 33, No. 1, 2015, p. 65.

yetkisi öncelikle 1999 tarihli Amsterdam Antlaşması'nda düzenlenmiş ve akabinde 2009 tarihli Lizbon Antlaşması ile bu yetkinin kapsamı genişletilmiştir.¹⁴

Bu doğrultuda AB hukukundaki normların sadece AB mevzuatının ulusal hukuklara aktarılmasıyla değil, aynı zamanda ulusal ve bölgesel güçler arasındaki sürekli etkileşim içinde değişip dönüştüğü de göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla mülteci hukukunu uluslararası yönüyle veya AB hukuku çerçevesinde incelemek için bu alt bölgelerde mülteci hukuku ile uygulamalarını şekillendiren faktörleri dikkate almak gereklidir.¹⁵ Bununla birlikte AB coğrafyasındaki sığınma hukukunu meydana getiren hukuki mekanizmaların merkezden çevreye doğru uygulanma yönü takip edip edilerek öncelikle üye devletler arasında sorumluluk paylaşımını öngören Dublin Sistemi'ne aşağıdaki başlık altında değinilecektir.

C. Dublin Sistemi'ne Göre Devletler Arasındaki Sorumluluk Paylaşımı

Dublin sistemi başlangıçta AB hukuku kapsamının dışında 1990 Dublin Sözleşmesi ile meydana getirilmiştir.¹⁶ Dublin Sözleşmesi ile tek taraflı üçüncü ülke uygulamalarının kurumsallaşması ve detaylandırılmasını sağlamış ve Birlik'e üye devletlerce sığınma başvurusunu inceleme konusunda sorumlu devletin bulunmasına ve bu yükümlülüğün uygulanmasına yönelik kurallar kabul edilmiştir.¹⁷ 1997 Amsterdam Antlaşması ile AB göç, sınırlar ve iltica konusunda hukuki düzenlemeler yapma yetkisini elde ettiğinde Dublin Sözleşmesi Dublin Tüzüğü şeklinde

¹⁴ Göçmen, **op.cit.**, p. 26.

¹⁵ Rosemary Byrne, Gregor Noll, Jens Vedsted, "Understanding Refugee Law in an Enlarged European Union", **European Journal of International Law**, Vol. 15, No. 2, 2004, p. 357. Birlik'in Türkiye ile kurduğu hukuki ilişkiler bu kapsamda ele alındığında hem Birlik hukuku hem de Türkiye'nin mülteci hukuku alanındaki uygulamalarının oldukça önemli ve girift bir bağlantıyı yansıttığı gözlemlenebilmektedir.

¹⁶ UNHCR, **The Case Law of the European Regional Courts**, p. 104.

¹⁷ Mouzourakis, **op.cit.**, p. 10.

değiştirilmiş, böylelikle AB bu alana ilişkin yetkilerini kullanma vasıtasına kavuşmuştur.¹⁸

Dublin sistemi esasında taraf devletlerin karşılıklı bir şekilde birbirini güvenli üçüncü ülke olarak tanınması prensibine dayanmaktadır.¹⁹ Bu sistemde Tüzük bir sığınma başvurusunu incelemede hangi devletin sorumlu olduğuna ilişkin kriterleri belirlemekte ve bu kriterler uyarınca başvurunun incelenmesinden kim sorumlu ise ilgili kişinin bu devlete transferi öngörülmektedir. Ayrıca başvuruyu incelemekle sorumlu devletin sığınma sistemine etkili erişimi güvence altına alma mecburiyeti bulunmaktadır.²⁰

Devletler açısından bu sistemi kullanışlı kılan unsur, tek taraflı ve öngörülemeyen üçüncü ülke uygulamalarının aksine ortak bir hukuki mekanizma kapsamında sığınma başvurularının Birlik'e üye bir devlette hızlı bir şekilde değerlendirilmesi ve sığınma arayanların birden fazla ülkede başvuru yapmalarının önüne geçilmesidir.²¹ Bununla birlikte Dublin sisteminde sorumluluk aile birliği hükümlerinden ilk sığınma ülkesi ilkesine kadar uzanan bir düzen içindeki hiyerarşiye göre belirlenmektedir.²² İlk sığınma ülkesi kavramı Dublin Sözleşmesi'nde

¹⁸ Moreno-Lax, **op.cit.**, p. 674. Ayrıca parmak izlerinin karşılaştırılması işlemi düzenleyen Eurodac Tüzüğü ve Vize Bilgi Sistemi'nin İşleyişine İlişkin Tüzük şeklindeki hukuki mekanizmalarla Dublin sistemi uygulamalarının kolaylaştırılması sağlanmıştır. Bununla birlikte söz konusu sistemin uygulama alanını sadece AB'ye üye ülkeler şeklinde tespit etmek doğru değildir. Danimarka hariç diğer üye devletler Dublin III Tüzüğü metnindeki hükümlerle bağlıdırlar. Danimarka uluslararası bir anlaşma üzerinden Dublin sistemine katılmaktadır. Birlik üyesi olmayan İzlanda, Lihtenştayn, Norveç ve İsviçre ise Dublin sistemine AB ile ve kendi aralarında yaptıkları anlaşmalar temelinde dahil olmaktadır. V. UNHCR, **The Case Law of the European Regional Courts**, pp. 104-106.

¹⁹ Hurwitz, **op.cit.**, p. 92. Dublin sisteminin karşılıklı güven üzerine inşa edildiğinin vurgulanması sayesinde bir üye devlette reddedilen bir sığınma başvurusu diğer bir üye devlete yöneltildiğinde bu devletin de söz konusu başvuruyu direkt reddetme imkânı bulunmaktadır.

²⁰ Hurwitz, **op.cit.**, p. 89.

²¹ Mouzourakis, **op.cit.**, p. 17.

²² **Ibid.** Nitekim Dublin II ile III Tüzükleri'nden önceki Dublin Sözleşmesi'nde düzenlenen hiyerarşi de şu şekildedir: Sığınma talebinde bulunan kişinin yakın aile üyeleri başvurunun yapıldığı ülkede hukuka uygun bir şekilde kalıyorsa bu ülke başvuruyu değerlendirmekle yükümlüdür. Başvuranın aile üyeleri başvurunun yöneltildiği ülkede hukuka uygun olarak kalmıyorsa, fakat başvuran geçerli bir oturma izni veya taraf ülkelerden birine gitmek için vize çıkartmışsa, istisnaları bulunmakla birlikte söz konusu devlet başvuruyu inceleme sorumluluğu altındadır: Legomsky, **op.cit.**, p. 578.

düzenlenmiş ve İHEB madde 14'te “herkesin zulüm altında başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma hakkı vardır.” şeklinde yer alan hükmün yorumundan türetilmiştir. Buna göre sığınma arama hakkı ilk sığınılan güvenli devlete bir yükümlülük yükleme manasında yorumlanmıştır.²³

Söz konusu Sözleşme sisteminden sonraki Dublin Tüzüğü'nde sığınma başvurusunu inceleme konusunda sorumlu üye devleti belirlemeye ilişkin kriterler düzenlenmekle birlikte sorumluluğun Birlik üyesi olmayan bir devlette bulunduğu karar verme yetkisi de Tüzük hükümlerinde öngörülmektedir.²⁴ Bu bağlamda ilk sığınma ülkesi, Avrupa güvenli üçüncü ülkesi ile Birlik'e üye olmayan güvenli üçüncü ülke kriterleri ise “Üye Devletlerde Mülteci Statüsünün Verilmesi ve Geri Alınmasına Dair Asgari Standartlara İlişkin 1 Aralık 2005 tarih ve 2005/85/AT sayılı Konsey Yönergesi”nde düzenlenmiştir.²⁵ Yönerge’de açıklandığı üzere bir sığınma başvurusunun başka bir ülkede değerlendirilebileceği ve başvuru sahibine etkili bir koruma sağlanabileceği makul bir şekilde öngörülebiliyorsa söz konusu üye devletin başvuruyu esastan inceleme zorunluluğu ortadan kalkmaktadır.²⁶ Bu Yönerge metninin gözden geçirilerek değiştirilmiş versiyonu olan *Uluslararası Korumanın Sağlanması ve Geri Alınmasına Dair Ortak İşlemlere ilişkin 2013 tarihli Yönerge*’de de ilk sığınma ülkesi, güvenli üçüncü ülke ve Avrupa güvenli üçüncü ülkesi kavramlarına dair düzenlemeler aynen korunmuştur.²⁷ Dublin sisteminin nasıl işlediğine yönelik açık bir anlayışın kazanılabilmesi için bu kavramlara ilişkin düzenlemenin ilgili Yönerge ve Tüzük hükümleri üzerinden tahlil edilmesi lüzumludur.

²³ Kneebone, **op.cit.**, p. 141.

²⁴ Neva Övünç Öztürk, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında Yer Alan Sığınma Hakkının Tahlili", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Vol. 3, No. 2, 2012, p. 202.

²⁵ Moreno-Lax, **op.cit.**, p. 676.

²⁶ Öztürk, **loc.cit.**

²⁷ Moreno-Lax, **op.cit.**, p. 677. Ayrıca 2013 tarihli Yönerge’de bu kavramlar son düzenlemeler sırasıyla madde 35, 38 ve 39’da yer almaktadır.

1. Sorumluluk Paylaşımı Sisteminin İşleyişi

Tüzük üye devletlerden birinde ilk defa sığınma başvurusunda bulunan kişiler için hangi devletin sorumlu olduğunu belirlemeye ilişkin bir kritere yer vermektedir.²⁸ Dublin III Tüzüğü kriter hiyerarşisi başlıklı madde 7’ de madde 8, 10 ve 16’ ya atıf yapılmış olup üye devletlerin bu maddelerde düzenlenen durumlara dair mevcut delilleri göz önünde bulundurarak sorumlu devleti tespit edeceği hüküm altına alınmıştır. Bu maddelere göre uluslararası koruma talebinde bulunan refakatsiz küçükler, aile üyesi bir üye devlette bulunan başvuranlar ile hamilelik, yeni doğmuş çocuk, ciddi bir hastalık, ileri derecede engellilik ya da ileri yaş gibi nedenlerle ailesine ihtiyaç duyan kişilerin aileleriyle bir araya getirilmesi için belli kolaylıklar öngörülmektedir. Bu özelliklere sahip başvuranlar aile üyelerinin bulunduğu üye devletlere başvuru taleplerini yöneltebilmektedirler.²⁹

Yönerge’de düzenlenen tanıma göre ilk sığınma ülkesi başvuranın halihazırda mülteci olarak veya geri göndermeme ilkesinin sağladığı garantiyi içeren başka türlü ve yeterli bir korumaya eriştiği yerdir.³⁰ Güvenli üçüncü ülke kişinin ırk, din, tabiiyet, özel bir sosyal grup veya politik düşünceye mensubiyet nedenleriyle hayat veya özgürlüğünün tehdit altında olmadığı, 2011 tarihli Vasıf Yönergesi’nde tanımlandığı üzere ciddi zarara ilişkin bir riskin bulunmadığı, 1951 Sözleşmesi ile Sözleşme’ye müteakip uygulanabilir nitelikteki insan hakları hukuku mekanizmalarına göre geri göndermeme ilkesine saygı duyulan, kişinin mülteci statüsü kapsamında koruma talebinde bulunabildiği, akabinde gerekli korumayı elde edebildiği ve geri kabul mekanizmasının uygulanabildiği ülkeleri ifade etmektedir. Avrupa güvenli üçüncü ülkeleri ise Birlik üyesi olmayan, fakat 1951 Sözleşmesi ile AİHS’i onaylayıp uygulamada söz konusu Sözleşmeler’in hükümlerine uyan, aynı zamanda sığınma işlemlerini ulusal hukukları çerçevesinde tesis etmiş ülkelerden oluşmaktadır. Ancak

²⁸ Hurwitz, **op.cit.**, p. 92.

²⁹ **Regulation (EU) No 604/2013** madde 7, 8, 10, 16.

³⁰ **Regulation (EU) No 604/2013** madde 35.

Yönerge özellikle güvenli üçüncü ülkeler hususunda üye devletlerin geniş bir takdir yetkisi kullanmasına müsaade etmektedir. Dolayısıyla söz konusu güvenli üçüncü ülke ile başvuran arasındaki gerekli bağlantı ve güvenli geri dönüşü düzenleyen metodoloji ulusal kurallara göre şekillenmektedir.³¹

Bununla birlikte Tüzük'te sığınma başvurusunu inceleme sorumluluğunun hangi üye devlete ait olduğunu belirlemeye yönelik kesin bir süre düzenlenmemiştir. Fakat konuya ilişkin *Uluslararası Korumanın Sağlanması ve Geri Alınmasına Dair Ortak İşlemlere ilişkin 2013 tarihli Yönerge*, madde 31(3) uyarınca başvuru değerlendirmelerinin altı aydan daha fazla sürmemesi gerektiği söylenebilir.³² Ayrıca bu bağlamda Dublin III Tüzüğü'nde iki durumda üye devletler sorumlu devleti belirlemeye çalışmaksızın sığınma başvurularını inceleme konusunda açıkça yükümlülük altındadır. Kriter hiyerarşisine göre sorumlu herhangi bir devlet belirlenemiyorsa ve sığınmacının öncelikle sorumlu olarak belirlenen üye devlete AB Temel Haklar Şartı madde 4 uyarınca insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele riski nedeniyle transferi mümkün değilse diğer üye devletlerin yükümlülük altında oldukları kabul edilmektedir.³³ Bununla birlikte söz konusu hallerde dahi güvenli üçüncü ülkeye gönderilme hükmü geçerliliğini muhafaza etmektedir.³⁴

³¹ Moreno-Lax, **loc.cit.**

³² Mouzourakis, **op.cit.**, p. 17. Bu konuda ABAD Dublin III Tüzüğü'nden önce yürürlükte olan Dublin II Tüzüğü'nü yorumlarken Tüzük metninde yer alan aşağıdaki düzenlemeye sıklıkla işaret etmiştir: "Kısa vadede sığınma başvurusunu incelemekle sorumlu üye devletin belirlenmesi için açık ve pratik bir metodun bulunması gereklidir. Söz konusu metod hem devletler hem de ilgili kişiler açısından objektif, adil bir kritere dayanmalıdır. Ayrıca bu metod mülteci statüsünün belirlenmesi prosedürlerine etkili bir erişimi güvence altına almak için başvuruyu incelemekle sorumlu üye devletin hızlı bir şekilde tespitine imkân sağlamalı ve sığınma başvurularının hızlı değerlendirilmesi hedefini de tehlikeye atmamalıdır." V. UNHCR, **The Case Law of the European Regional Courts**, p. 108.

³³ Moreno-Lax, **op.cit.**, p. 675. Bu konudaki ABAD içtihatlarına göre eğer sistemsel eksiklikler AB Temel Haklar Şartı madde 4'e aykırı bir muamelenin gerçekleşebileceğine dair sağlam bir dayanak oluşturmakta ise transferi gerçekleştiren üye devlet yetkililerinin bu durumun farkında olmaması mümkün değildir. V. Costello, **loc.cit.**

³⁴ Moreno-Lax, **loc.cit.**

Dolayısıyla Dublin sistemi sığınmacıların AB üye ülkeleri arasında bir yörünge izlemesini engellese de üye ülkeler ile diğer ülkeler arasında bir yörünge izlenmesi hala mümkündür.³⁵ Ayrıca Dublin sistemi içerisindeki sorumluluk paylaşımının Tüzükler'de öngörülen kriterlere göre yapılmadığı gerekçesiyle bu sistemi kullanışsız ve işlevsiz olarak tasvir eden yazarlar özellikle şu hususu vurgulamaktadırlar: Dublin sisteminin uygulandığı vakalarda genellikle sığınmacılar bir süre için alıkonulmakta ve temel haklarının ihlal edilmesi tehlikesinin bulunduğu ülkelere geri gönderilmektedirler.³⁶ Bu gerekçeyle Dublin sisteminin gelişimi açısından özellikle ABAD ile birlikte AIHS'in sistem üzerindeki hukuki denetimleri özellikle dikkate alınmalıdır.³⁷ Zira bu kurumların sistemin işleyişine yönelik denetimleri Tüzük ve Yönerge hükümleri uyarınca ortak bir sığınma hukukunun inşası için etkili olmakta ve bu hükümlerin hangi çerçevede yorumlanmaları gerektiğini açıklığa kavuşturmakta rol oynamaktadır.

Bu konuya ilişkin ABAD içtihatlarında Avrupa Ortak Sığınma Sistemi'nin üye devletler ile üçüncü devletlerin Mülteci Sözleşmesi ile AIHS'e dayanan temel hakları gözetmelerini sağlayan karşılıklı bir güven ilkesi üzerine inşa edildiği belirtilmektedir. Bununla birlikte Divan bu hususta kesin bir karinenin (*conclusive presumption*) bulunmadığını da eklemektedir. Kaldı ki Dublin III Tüzüğü başlangıç bölümü 21 nolu düzenlemeye üye devletlerin somut olaylarda temel haklara aykırı hareket edebileceği ihtimali açıkça öngörülmektedir.³⁸ Bu düzenlemeye göre ulusal sığınma sistemlerindeki eksiklikler veya bu sistemlerin çöküşü Tüzük'te öngörülen sistemin işleyişini aksatabilmektedir. Bu durum özellikle ulusal sığınma sistemleri üzerindeki baskılar nedeniyle meydana gelmekte ve bu durum başvuranların AB sığınma

³⁵ **Ibid.**, p. 676.

³⁶ Costello, **op.cit.**, p. 256.

³⁷ Mouzourakis, **op.cit.**, pp. 7-8.

³⁸ UNHCR, **op.cit.**, p. 109.

mevzuatı, AB Temel Haklar Şartı'nda yer alan hakları ile diğer insan hakları ve mülteci haklarının ihlaline yol açmaktadır.³⁹

AİHM de çeşitli kararlarında Dublin Sistemi'nin uygulanması konusunda üye devletlere yol gösterecek nitelikte ifadelere yer vermektedir. Örneğin Strazburg Mahkemesi 2011 tarihli *M.S.S./Belçika ve Yunanistan* davasında AB hukukunu da kapsamına alan bir ihtilafa ilişkin önemli bir karar tesis etmiştir. Dava konusu olayda Dublin Tüzüğü'nü uyguladığını ve bu çerçevede AİHS madde 2 ve 3'ü ihlal edebilecek herhangi bir fiilde bulunmadığını ileri süren Belçika'ya karşı Mahkeme öncelikle her ne kadar AB'ye üye devletler egemen yetkilerinin bir kısmını Birlik'e devretmiş olsalar da bu hususun devletlerin AİHS kapsamındaki sorumluluklarını yerine getirmeleri gerekliliğini ortadan kaldırmadığını ifade etmiştir. Bu çerçevede Belçika'nın AİHS'deki yükümlülüklerinin ihlali anlamına gelebilecek bir transferi gerçekleştirmemesi gerektiğine ve Yunanistan'ın da söz konusu sığınmacının ülkesine geri gönderilmesi şeklinde sonuçlanabilen bir sistemi uygulamasından ötürü Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal etmiş olduğuna hükmedilmiştir.⁴⁰ Mahkeme aynı zamanda Yunanistan'ın öne sürdüğü ulusal sığınma sistemi üzerindeki baskıyı dikkate aldığını, ancak AİHS madde 3'ün mutlak niteliği dolayısıyla bu baskının devletlerin madde 3'ü uygulamalarına engel teşkil edecek bir mazeret şeklinde yorumlanamayacağını ifade etmiştir. Dolayısıyla sığınma sistemleri üzerindeki baskılar devletleri belli birtakım insan haklarını yerine getirme yükümlülüklerinden kurtarmamaktadır.⁴¹

³⁹ Dublin Tüzüğü'nde belirlenen sistemin aksamaması ve insan hakları ihlallerinin önüne geçebilmek için sığınma krizlerine karşı hazırlıklı olmak ve bu krizleri yönetebilmek amacıyla Tüzük (22) nolu düzenlemede bir erken uyarı sürecinden bahsedilmektedir. Buna göre bir veya birkaç üye devletin ulusal sığınma sistemlerindeki eksiklikler veya bu sistemler üzerindeki özel bir baskı nedeniyle Dublin sisteminin aksamadan işleyişi tehlikeye düşerse erken uyarı süreci devreye girecektir. Böylelikle Birlik çapında önleyici tedbirlere başvurulması mümkündür. Bu kapsamda Avrupa Ortak Sığınma Sistemi için çok büyük bir önemi bulunan iş birliği, karşılıklı güvenle yakından bağlantılıdır. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA) madde 80 hükmüne uygun bir şekilde çıkarılan Birlik tasarrufları iş birliği ilkesinin yerine getirilmesini sağlayan uygun tedbirler içermelidir. Erken uyarı süreci bu tedbirler doğrultusunda ilerlemelidir. V. (Çevrimiçi), <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, 16 Nisan 2019.

⁴⁰ Özkan, **op.cit.**, p. 175.

⁴¹ *M.S.S v. Belgium and Greece*, App. No. 30696/09, paras. 223-224.

Bu konu hakkında diğ er bir karar *Shafiri ve Diğ erleri/İtalya ve Yunanistan* davasına ilifşkindir. Davada başvuranlar 2007 ve 2008 yıllarında kendi ülkelerinde sivilleri etkileyen silahlı çatışma ortamından kaçıp Yunanistan'dan İtalya'ya hukuka aykırı bir şekilde giriş yapmışlardır. Mahkeme kararında Yunanistan'ın Sözleşme'nin 3. ve 13. maddelerini ihlal ettiğ ine ve İtalyan yetkili merciinin de Yunanistan'ın sığınma sistemindeki eksikliklere rağ men sığınmacıları bu ülkeye göndermesinin madde 3'e aykırılık teşkil ettiğ ine hükmetmiştir. İtalya bu fiiliyle yabancıların toplu sınır dışı edilmesi işlemini ger ekleştirdiğ inden 4 nolu Protokol madde 4'ün de ihlaline sebebiyet vermiştir. Ayrıca Mahkeme devletlerin bu fiilleri Dublin sistemini gerekçe göstererek hukuka uygun hale getiremeyeceğ inin altını çizmiş ve devletlerin Dublin sistemini AİHS hükümlerinin aleyhine olarak uygulamaması gerektiğ ini belirtmiştir. Olayda başvuranların menş e ülkelerine geri gönderilmeleri halinde karşılaşabileceğ i riskler değ erlendirilmeksizin Dublin sisteminin uygulanması Sözleşme'ye aykırı bulunmuştur.⁴²

2. Egemenlik Hükmü ile İnsancıl Hüküm Temelinde Sığınma Başvurularının İncelenmesi

Dublin Tüzüğü'nde sorumlu devleti belirlemeye yönelik kriter hiyerarşisi ile  ye devletlerin bu kriter hiyerarşisini uygulamaksızın sığınma başvurusunu inceleme yükümlülüklerinin düzenlenmesinin yanı sıra devletlerin inisiyatif kullanabileceğ i alanlar da yer almaktadır. Egemenlik hükmü ile insancıl hüküm şeklindeki düzenlemelerde  ye devletler sığınma başvurusunu değ erlendirme konusunda yetki sahibidirler.

⁴² ECHR, "Indiscriminate Collective Expulsion by the Italian Authorities of Afghan Migrants, Who Were Then Deprived of Access to the Asylum Procedure in Greece", **Press Release**, 2014, pp. 1–6, ( evrimi i), <https://www.statewatch.org/news/2014/oct/echr-judgment-sharifi-v-italy-and-greece-expulsion-prel.pdf>, 16 Nisan 2019.

Bu konuda Dublin III Tüzüğü'nde ihtiyari hükümler (*discretionary clauses*) başlıklı 17. maddede üye devletlerin sorumlulukları kapsamında olmasa dahi sığınma başvurularını değerlendirme yetkilerinin bulunduğu ifade edilmiştir.⁴³ Madde 17'de düzenlenen ihtiyari hükümler sınırlı bir şekilde pratiğe aktarılmasına rağmen üye devlete sığınma başvurusunu inceleme yetkisi tanınan halleri düzenlemektedir. Söz konusu hüküm farklı şart ve durumlara cevap üretebilen esnek bir mekanizma olması dolayısıyla temel bir garanti oluşturma⁴⁴ potansiyeline sahiptir. ABAD içtihatlarında ihtiyari hükümleri, egemenlik hükmü (*sovereignty clause*) ve insancıl hüküm (*humanitarian clause*) şeklinde ayırmakta ve bu hükümler üzerinden üye devletlerin sığınma başvurularını inceleyebileceğine dair bir analize yer vermektedir. Belirtmek gerekir ki Dublin III Tüzüğü'nün birtakım maddeleri Divan'ın bu analizleri doğrultusunda şekillendirilmiştir.

ABAD egemenlik hükmünün Dublin II Tüzüğü'nün hazırlık metinlerinden bu yana yer aldığını, dolayısıyla inşa edilmeye çalışılan ortak sığınma hukukunda üye devletlerin somut olayın özel koşullarına yönelik bir hareket alanına sahip olmalarının en başından beri öngörüldüğünü ifade etmektedir. Söz konusu hüküm sayesinde bir devletin sığınma başvurusunu inceleme sorumluluğu bulunmasa dahi her bir üye devletin siyasi, insancıl ve pratik sebeplerle sığınma başvurusunu inceleme yönünde karar tesis etmesine müsaade edilmektedir.⁴⁵

ABAD 2017 tarihli kararında Tüzük madde 17(1)'deki egemenlik hükmünün nasıl yorumlanıp uygulanacağını açıklamıştır. Buna göre bir transferin bizzat kendisi AB Temel Haklar Şartı madde 4'ün ihlaline yönelik bir risk içerebilir. Örneğin zihinsel veya fiziksel olarak ciddi özel bir duruma sahip bir sığınmacının transferi sağlığında önemli ölçüde kötüleştirmeye neden olarsa söz konusu transfer bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Bu koşullarda transferi gerçekleştirecek olan ulusal merciler

⁴³ Tüzük madde 17'ye göre bir üye devlet kendi sorumluluğu olmasa dahi bir uluslararası koruma başvurusunu incelemeye karar verirse sorumlu üye devlet haline gelecek ve sorumlu üye devlet olarak Tüzük'te öngörülen gerekli yükümlülükleri yerine getirmeye mecbur olacaktır.

⁴⁴ UNHCR, *Left in Limbo: UNHCR Study on the Implementation of the Dublin III Regulation*, 2017, p. 8.

⁴⁵ UNHCR, *The Case Law of the European Regional Courts*, p. 117.

objektif faktörleri dikkate almalı ve sığınmacının durumunda kötüleşmeye sebep olabilecek ciddi şüpheleri iyice araştırmalıdır. Hatta transferin ertelenmesi zorunlu hallerde başvurulması gereken bir seçenektir. Bu çerçevede talepte bulunan devlet madde 17(1) hükmüne dayanarak başvuruyu kendisi incelemeyi tercih edebilecektir. Ancak söz konusu madde hükmü talepte bulunan devlet için bir yükümlülük şeklinde yorumlanamaz.⁴⁶

İnsancıl hükmün AB hukukundaki gelişim çizgisi ise egemenlik hükmüne kıyasla daha çetrefilli ve tartışmaya açık bir şekilde ilerlemektedir. Bu konuda Dublin II Tüzüğü'nün uygulandığı süreçte ABAD söz konusu Tüzüğün 15. maddesi kapsamında verdiği 2012 tarihli bir kararında, Polonya'nın sorumlu üye devlet olmasına rağmen Avusturya'nın insancıl hüküm koşulları gereği sorumlu devlet haline geldiğine hükmetmiştir. Divan kararında madde 15(1)'in aile üyeleri ile diğer muhtaç hısımları bir araya getirme hususunda üye devletlere bir yetki alanı bırakmasına karşılık madde 15(2)'deki aile üyelerini "doğal bir şekilde bir arada tutma" (*normally keep*) şeklindeki düzenlemenin özellikle hamileler, yeni doğmuş çocuklar, ciddi bir hastalık veya ciddi bir engel yahut ileri yaş gerekçeleriyle yardıma muhtaç kişiler hakkında üye devletlere kesin bir yükümlülük yüklediğine karar vermiştir.⁴⁷ Dolayısıyla aile üyelerinin birbirinin bakımına ihtiyaç duyduğu hallerde üye devletlerin insancıl hükme dayanan yetkileri kısıtlanmaktadır.⁴⁸

Divan'ın bu yorumu doğrultusunda Dublin II Tüzüğü'nde insancıl hüküm kapsamındaki bazı düzenlemeler, Dublin III Tüzüğü'nde kriter hiyerarşisi içine

⁴⁶ Home Office, Dublin III Regulation, (Çevrimiçi), https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/656666/dublin-III-regulation-v1_0.pdf, 16 Nisan 2019, p. 18. Ayrıca karar metni için V. CJEU, *C. K. and Others*, C-578/16 PPU, Judgment, 16 February 2017.

⁴⁷ CJEU, *K v. Bundesasylamt*, C-245/11, Judgment, 6 November 2012, para. 27. UNHCR, **The Case Law of the European Regional Courts**, p. 119. Sílvia Morgades-Gil, "The Discretion of States in the Dublin III System for Determining Responsibility for Examining Applications for Asylum", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 27, No. 3, 2015, p. 448.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 450.

alınarak sorumlu üye devletin belirlenmesinde kullanılmıştır. Dublin III Tüzüğü'nde sırasıyla “küçükler” ve “bakıma muhtaç kişiler” başlıklı madde 8 ve 16 hükümleri ile eski Tüzük metninde insancıl hüküm kapsamında ele alınan bu hususlar yeni düzenlemede üye devletlere sığınma başvurusunu inceleme hususunda yükümlülük yüklemekte üzere kullanılmıştır. Buna karşın yeni Tüzük'te madde 17(2)'de yer alan insancıl hükümde ise bir üye devletin sığınma başvurusunu inceleme sorumluluğu bulunmasa dahi insancıl sebeplere dayanarak aile bağları bulunan kişileri bir araya getirmek amacıyla başvuruyu inceleyebilmesinin mümkün olduğuna yer verilmiştir.⁴⁹

3. Sistemin İşleyişi Hakkında Eleştiriler

ABAD içtihatları sayesinde eski düzenlemeye göre devletlerin takdir alanında bulunan birtakım hususlar Dublin III Tüzüğü'nde devletlerin yükümlülükleri kapsamına alınmış olsa da genel olarak Dublin sisteminin mülteci hukukundaki temel ilke ve garantilerin yerine getirilmesine engel teşkil edebilecek bir hukuki düzenleme olduğu ifade edilmektedir. Bu açıdan sisteme ilişkin en önemli ve isabetli eleştirilerden biri sistemin muhtelif ülkelerin koruma standartları ve sığınma prosedürlerinin birbirine denk olduğu varsayımına dayanmasına yöneliktir.⁵⁰ Bu hususta gözlemlere dayanan mevcut gerçekler söz konusu varsayımlarla çelişki halindedir.⁵¹

⁴⁹ UNHCR, *Left in Limbo*, **loc.cit.** Bu hükümde dikkat edilmesi gereken aile üyeleri veya hısımlar gibi terimler yerine “aile ilişkileri” (*family relations*) ifadesinin kullanılmasıdır. Dublin III Tüzüğü'ndeki kriter hiyerarşisinde yer alan aile üyeleri ile hısımlar terimlerinin belirli anlamları bulunmasına rağmen ilişkiler ifadesinin kapsamı muğlaktır ve Tüzük'te tanımlanmamıştır. Böylelikle hükmün uygulanabileceği kişiler ile olayların kapsamının daha geniş tutulması hedeflenmiştir. Aile kavramının kapsamı kişilerin dahil oldukları kültürel çevrelere göre değişiklik göstermektedir. Aile ilişkileri ifadesinin kullanılmasıyla diğer kültürlerde kabul edilen geniş aile gruplarının bir parçası olan bireylerin bir araya getirilmesi hususunda üye devletlere yetki tanınmaktadır. Bu yöndeki açıklamalar için V. UNHCR, *The Case Law of the European Regional Courts*, p. 122, Home Office, **Dublin III Regulation**, p. 19.

⁵⁰ Costello, **op.cit.**, p. 257.

⁵¹ **Ibid.**, p. 258.

Avrupa Komisyonu sistemin işleyişine ilişkin raporunda Dublin III Tüzüğü'nün esasen sorumluluk paylaşımını sağlamak için tasarlanmadığını⁵² ve bu yüzden uluslararası koruma talebinde bulunanların ülkeler arası dağılımının muntazam gerçekleşmediğini belirtmektedir. Tüzük'teki kriter hiyerarşisi bir üye devletin talepleri değerlendirme kapasitesi dikkate almadan düzenlenmiş olduğundan özellikle Birliğin sınırındaki ülkeler adil olmadığı gibi sürdürülebilirliği bulunmayan bir sorumluluk altında kalmışlardır.⁵³ Dolayısıyla endüstrilemiş ülkelerdeki sığınmacı sayısında ciddi artışlar olmamasına rağmen, uzun ve belirsiz bir süre boyunca uluslararası koruma bekleyenler ile silahlı çatışmalardan kaçanların sayısı artmaya devam etmektedir.⁵⁴ Bu tabloya göre mülteci krizini çözmek için bilhassa gerekli olduğu halde sorumluluk paylaşımını organize edebilecek etkin bir hukuki mekanizma bulunmamaktadır. Bununla birlikte uluslararası hukukta devletler arası iş birliği ile sorumluluk paylaşımını yönetmek üzere bazı girişimlerde bulunulduğu gözlemlenmektedir.⁵⁵ Bu girişimlerden en önemlisi yakın bir zamanda kabul edilen Mültecilere İlişkin Küresel Mutabakat'tır.

⁵² Dublin Tüzüğü hükümlerinde her ne kadar iş birliği ve sorumluluk paylaşımından bahsedilse de Dublin sisteminin sorumluluk paylaşımını sağlamak amacıyla inşa edilmediği, bu sistemi kurma amacının en başından itibaren sığınma başvurusunu değerlendirme konusunda sorumlu tek bir üye devleti belirleyebilmek olduğu sıklıkla belirtilmektedir. Bu yönde V. Anja Radjenovic, **Briefing-EU Legislation in Progress: Reform of Dublin System**, 2019, (Çevrimiçi), http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/586639/EPRS_BRI%282016%29586639_EN.pdf, 16 Nisan 2019, p. 2.

⁵³ Sheila Maas, et. al., **Evaluation of the Dublin III Regulation- Final Report**, 2015, (Çevrimiçi) https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/evaluation_of_the_dublin_iii_regulation_en.pdf, 16 Nisan 2019, p. 4.

⁵⁴ Kneebone, **op.cit.**, p. 130.

⁵⁵ AB hukukunda bu konuya yönelik bir girişim için V. Radjenovic, **op.cit.**, pp. 3-11.

D. Mülteci Sorunlarına Bir Çözüm Arayışı Olarak Küresel Mutabakat

1. Genel Olarak

2016 yılında BM'ye üye yüz doksan üç ülke tarafından zorla yerinden edilenleri korumak ve daha eşit ve öngörülebilir bir sorumluluk paylaşımını sağlamak için Mülteciler ve Göçmenler Hakkında New York Bildirisi kabul edilmiştir. Bu Bildirinin ardından üye devletler, uzmanlar, sivil toplum kuruluşları ve mültecilerle yapılan uzun istişarelerin ardından BMMYK'nın hazırlamış olduğu Mültecilere İlişkin Küresel Mutabakat, 2018 yıllık raporunun bir parçası olarak Genel Kurul'a sunulmuştur. Mutabakat BM Genel Kurulu'na üye devletler tarafından 17 Aralık 2018 tarihinde onaylanmıştır.⁵⁶ Küresel Mutabakat hukukten bağlayıcı değildir, fakat uluslararası toplumun mülteciler ve ev sahibi devletlerle güçlendirilmiş iş birliğini sağlamaya yönelik ortak siyasi iradesini ortaya koyan bir belge niteliğine sahiptir.⁵⁷

Mutabakat'ın giriş bölümünde de milyonlarca mültecinin düşük ve orta gelirli ülkelerde belirsizlik içinde hayatlarını sürdürdükleri ve bu ülkelerde ortalama kalma sürelerinin git gide uzadığı belirtilmektedir. Mültecilerin desteklenmesi ve barınmasına yönelik daha eşit bir yük ve sorumluluk paylaşımının sağlanması acil bir ihtiyacı oluşturmaktadır.⁵⁸ Mutabakat'ta bu ihtiyaç doğrultusunda BM'ye taraf devletler arasında öngörülebilir ve eşit bir yük ve sorumluluk paylaşımını sağlamaya yönelik bir temel inşa etmek hedeflenmektedir.⁵⁹ Bu bağlamda Küresel Mutabakat'ın

⁵⁶ Bu bilgiler için V. (Çevrimiçi), <https://www.unhcr.org/towards-a-global-compact-on-refugees.html>, 16 Nisan 2019.

⁵⁷ **The Global Compact on Refugees**, para. 4.

⁵⁸ Zorla yerinden edilenlerin yüzde seksen beşi gelişmekte olan ülkelerde bulunmaktadır. Türkiye başta olmak üzere Pakistan, Uganda, Lübnan ve İran en fazla sayıda sığınmacı barındıran ülkelerdir. Bu veriler için V. (Çevrimiçi), <https://www.unhcr.org/afr/figures-at-a-glance.html>, 16 Nisan 2019. Mutabakat'a taraf devletlerden biri olan Türkiye halihazırda en fazla sayıda sığınmacıya ev sahipliği yapmakta olduğundan, Türkiye açısından Mutabakat'ta öngörülen sorumluluk paylaşımı mekanizmasının hayata geçirilebilmesi ve etkililiği özellikle önem teşkil etmektedir.

⁵⁹ **The Global Compact on Refugees**, para. 3.

amaçları ev sahibi devletlerin üzerindeki baskıyı hafifletmek, mültecilerin özgüvenini artırmak, üçüncü güvenli ülke çözümlerine erişimi genişletmek, güvenli ve haysiyetli bir geri dönüş için menşe ülkelerdeki şartları desteklemek şeklinde tanımlanmaktadır.⁶⁰ Bu çerçevede Mutabakat'ta yer alan iş birliği, dayanışma ile yük ve sorumluluk paylaşımı kavramlarının uluslararası hukukta nasıl kullanıldığının incelenmesi gereklidir.

2. Devletler Arası İş birliği, Dayanışma ile Yük ve Sorumluluk Paylaşımı

Uluslararası mülteci hukuku mekanizmaları ile doktrinde uluslararası iş birliği (*international cooperation*), uluslararası dayanışma (*international solidarity*), yük paylaşımı (*burden sharing*) ile sorumluluk paylaşımı (*responsibility sharing*) ifadeleri birbirlerinin yerine veya sırayla kullanılmaktadır. Hâlbuki bu kavramların hukuki açıdan birbirlerinin yerine kullanılabilirlikleri tartışmalıdır. İş birliği, bu iş birliğinin sonuçlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüğü ifade etmektedir. Dayanışma ise belli zorluklarla karşı karşıya kalan devletleri desteklemeye yönelik normatif bir yükümlülük anlamına gelmektedir.⁶¹ Ancak bu kavramların kullanıldığı uluslararası sözleşme veya antlaşmalarda kavramlara dair bir tanımlama veya açıklama yer almamaktadır.⁶²

BM Şartı madde 3(1)'de ekonomik, sosyal ve insancıl nitelikli uluslararası problemlerin çözümünde iş birliği sağlanması BM'nin en önemli hedefleri arasında sayılmaktadır. Ayrıca Şart'ın 55. ve 56. maddelerinde de uluslararası ekonomik, sosyal

⁶⁰ **The Global Compact on Refugees**, para. 7.

⁶¹ Volker Türk, Madeline Garlick, "From Burdens and Responsibilities to Opportunities: The Comprehensive Refugee Response Framework and a Global Compact on Refugees", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 28, No. 4, 2016, p. 662.

⁶² Claire Inder, "The Origins of "burden Sharing" in the Contemporary Refugee Protection Regime", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 29, No. 4, 2017, pp. 528-529.

ve ilgili diğer problemlerin çözümleri dahil tanımlanan hedeflerin gerçekleştirilmesi için devletlerin iş birliği içinde hareket edeceği düzenlenmiştir. 1951 Cenevre Sözleşmesi giriş bölümü dördüncü paragrafında sığınma meselesinin uluslararası iş birliği olmaksızın çözülemeyeceği vurgulanmakla birlikte madde 35'te Sözleşme'ye taraf devletlerin BMMYK ile iş birliği yapma yükümlülüklerinin bulunduğu ifade edilmektedir.⁶³ Görüldüğü üzere BM Şartı ile Mülteci Sözleşmesi'nde iş birliğinin gerekliliğinden bahsedilmekle birlikte iş birliğine ilişkin bir tanım yapılarak bu kavramın çerçevesi çizilmemiştir.

Dayanışma ise devletlerin diğer devletleri desteklemesi anlamına gelmekle birlikte devletlerin dayanışma içerisinde hareket etme yükümlülüğü pek çok uluslararası antlaşmada düzenlenmiştir. Çevrenin korunması, ülke sınırları dışındaki bölgelerde kaynakların paylaşılması, ticaret ve kalkınma gibi alanlarda düzenlenen antlaşmalarda bu kavrama sıklıkla atıf yapılmaktadır. Nitekim hukukun söz konusu alanlarında öngörülen hedeflerin devletlerin münferit yükümlülükleri çerçevesinde değil, ortak bir eylem planı kapsamında yerine getirilmesi mümkündür. Örneğin Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sözleşmesi madde 2/2'de Sözleşme'ye taraf devletin mültecilere iltica tanımaya devam etmede zorlanması halinde bu Sözleşme aracılığıyla diğer taraf devletlere doğrudan başvurabileceği ve diğer devletlerin Afrika'ya özgü dayanışma ve uluslararası iş birliği ruhuyla gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmektedir. Sözleşme'nin bu maddesinde yer alan Afrika'ya özgü dayanışma ifadesinin siyasi, felsefi veya ideolojik bir unsur olmasının ötesinde bağlayıcı hukuki yükümlülükler ürettiğine dair yorumlar yapılmaktadır.⁶⁴

Mültecileri korumaya yönelik sorumluluk ve yük paylaşımı herhangi bir uluslararası antlaşmada yer almadığı gibi⁶⁵ bu konu hakkında uluslararası hukukta

⁶³ Türk, Garlick, **op.cit.**, pp. 658-659.

⁶⁴ **Ibid.**, p. 661.

⁶⁵ Rebecca Dowd, Jane McAdam, "International Cooperation and Responsibility-Sharing to Protect Refugees: What, Why and How?", **International and Comparative Law Quarterly**, 2017, p. 880.

küresel veya bölgesel düzeyde açık ve hukuken bağlayıcı hiçbir ilke bulunmadığı ileri sürülmektedir. Bu hususun uluslararası mülteci hukukunun kritik bir normu olduğu, ancak devletleri hukuken bağlayan bir yükümlülük olmadığı genel olarak kabul edilmektedir.⁶⁶ Dolayısıyla yük ve sorumluluk paylaşımının devletleri hukuken bağlayan bir ilke haline gelebilmesi için bu kavrama uygun açık bir terminolojinin bulunması gereklidir. Halihazırda ise yük ve sorumluluk paylaşımı ilkesini tanımlamak için kullanılan terminoloji genellikle retorik açıdan uygunluğa göre değişiklik göstermektedir. Bu konuda muğlak tanımlamaların yapılması yük ve sorumluluk paylaşımı ilkesinin normatif içeriğinin belirlenmesine engel teşkil etmektedir.⁶⁷

Mülteci hukuku alanında özellikle kitlesel akın hallerinde devletler arası iş birliği ve dayanışma ile yük ve sorumluluk paylaşımının içeriği BMMYK'nın Yürütme Komitesi kararlarında açıklanmaktadır. BMMYK'nın bu konu hakkında normlar oluşturma faaliyeti 1980'li yıllardan beri devam etmektedir. 1980 tarihli Geçici İltica başlıklı 19 Nolu Yürütme Komitesi kararında kitlesel akın hallerinde geri göndermeme insancıl hukuki ilkesinin uygulanmasının temel bir ihtiyaç olduğu teyit edilmiştir. Ayrıca kitlesel akın durumunda sığınma arayan kişilerin her zaman en azından geçici iltica kapsamında ülkeye kabul edilmeleri, coğrafi konumu veya başka türlü bir nedenle bu nitelikte bir akınla karşılaşan devletin zaruri olarak ve ilgili

Inder de Mülteci Sözleşmesi'nde yük ve sorumluluk paylaşımına ilişkin bir düzenleme bulunmadığını aktarmaktadır: Inder, **op.cit.**, p. 529.

⁶⁶ Dowd, McAdam, **op.cit.**, p. 879.

⁶⁷ Inder, **op.cit.**, p. 530. Ancak mültecilere yönelik devletler arası iş birliği ihtiyacından bahsedilirken kullanılan "yük paylaşımı" ifadesi bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Bu ifadenin kullanılması sığınma arayanlar ile insani değerler arasındaki ilişkiyi yok etmekte ve sığınmacıları pazarlığa tabi, devri mümkün nesneler haline getirmektedir. Bu yaklaşımdan rahatsızlık duyan Hathaway ve Neve gibi yazarlar sorumluluk paylaşımı kavramını tercih etmektedirler. V. Türk, Garlick, **op.cit.**, p. 664. Bu gerekçeye katılarak tez metninde de sorumluluk paylaşımı ifadesi tercih edilmiştir. Ancak Küresel Mutabakat metni ile BMMYK'nın bu konuya yönelik kararlarında ayrıca yük paylaşımı ifadesine de yer verildiğinden bu başlık altında yapılan incelemenin anlaşılabilir ve tutarlı olabilmesi için bu ifade aynen korunmuştur.

devletin talebi üzerine eşit yük paylaşımı ilkesi çerçevesinde derhal diğer devletlerden destek alması gerektiği belirtilmektedir.⁶⁸

1981 tarihli Geniş Kapsamlı Kitlesele Akın Hallerinde Sığınma Arayanların Korunması başlıklı 22 Nolu Yürütme Komitesi kararına göre yük paylaşımı düzenlemeleri bağlamında alınacak tedbirler zorunlu, acil, finansal ve teknik destek ile söz konusu kitlesele akın kapsamında sığınma arayanların başka devletler tarafından da koruma altına alınması, kalıcı çözümler bulununcaya dek acil durum dönem sonrasında gerekli diğer desteğin sağlanması, gönüllü geri dönme veya bölgesel yerleştirmenin planlanamadığı durumlarda sığınma arayanlar için uygun kültürel bir çevreye yerleşme olanaklarının oluşturulması gibi hususları kapsamalıdır.⁶⁹

2004 yılında "Kitlesele Akın Hallerinde Uluslararası İş birliği ile Yük ve Sorumluluk Paylaşımı Üzerine Sonuç" kararında Mülteci Sözleşmesi, uluslararası insan hakları hukuku ile insancıl hukuktaki hükümlere göre mültecilere ilişkin devletlerin sorumluluğu vurgulanmıştır. Ayrıca kitlesele akın hallerinde uluslararası yük ve sorumluluk paylaşımının ev sahibi devletlerin yükünü azaltmak açısından önemi teyit edilmiş, bu devletlerin bilhassa gelişmekte olan ülkeler olduğu belirtilmiştir.⁷⁰

BMMYK bu belgelerde de 1981 tarihli kararındaki gibi devletler arası iş birliği ve dayanışma ile yük ve sorumluluk paylaşımının gerekliliğini pek çok açıdan ele almış⁷¹ ve bu kavramlar çerçevesinde devletlerin alması gereken tedbirlerin içeriğini

⁶⁸ UNHCR, **Conclusions Adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees: 1975-2009 (Conclusion No. 1-109)**, 2009, p. 24.

⁶⁹ **Ibid.**, p. 15.

⁷⁰ UNHCR Executive Committee, **Conclusions on International Protection - Adopted By the Executive Committee of the UNHCR Programme 1975-2017 (Conclusions No. 1-114)**, 2017, p. 253. Kararda devletlerin hukukun bu alanlarında teşekkül etmiş ilke ve değerlere bağlılıklarının kitlesele akın durumları için etkili bir uluslararası cevap inşa edilmesi yönündeki öneminin özellikle altı çizilmiştir.

⁷¹ Alexander Betts, "The Global Compact on Refugees: Towards a Theory of Change?", **International Journal of Refugee Law**, Vol. XX, No. XX, 2018, p. 2.

somut olayın koşullarına göre şekillendirmiştir. Ancak bu kavramların devletler açısından normatif yükümlülükler teşkil ettiğini söylemek hala mümkün değildir.⁷² Bu durumda yük ve sorumluluk paylaşımının etkili bir şekilde hayata geçirilebilmesi Mutabakat'ta öngörülen mekanizmaların etkililiğine bağlıdır. Bu mekanizmaların etkililiği hakkında tetkik edilmesi gereken faktör ise Mutabakat'ta eşit yük ve sorumluluk paylaşımına devletlerin yanı sıra uygun olduğu ölçüde diğer ilgili tarafların da dahil edilmesidir.

3. Yük ve Sorumluluk Paylaşımındaki Aktörler ve Mekanizmalar

Karşılıklı bağımlı devletlerden oluşan bir uluslararası düzende iş birliği ile sorumluluk paylaşımı yaşadıkları yerden ayrılmak zorunda kalan insanlara sunulacak çözüm imkânları açısından göz ardı edilemez faktörlerdir.⁷³ Bununla birlikte Mutabakat'ta yük ve sorumluluk paylaşımında BM bünyesinde yer alan ve almayan uluslararası örgütler, uluslararası ve bölgesel finansal kuruluşlar, bölgesel örgütler, yerel yetkili makamlar, sivil toplum, özel sektör, medya gibi pek çok muhtelif aktörden bahsedilmiş ve ilgili aktörlerin burada sayılanlarla sınırlı olmadığı belirtilmiştir.⁷⁴ Mutabakat'taki söz konusu düzenleme, yük ve sorumluluk paylaşımı konusunda devletleri bağlayan yükümlülükler açıkça belirlenmemiş iken mülteci korumasında sayılan diğer aktörlerin menfaat ve inisiyatiflerinin de etkili olması ayrıca problem teşkil etmektedir.⁷⁵

Nitekim mülteci koruma sisteminin devletlerden ziyade özel sektörler tarafından finanse edilmesi planı nedeniyle özel sektör, Dünya Bankası ile sistemi

⁷² Hurwitz dayanışma ve yük paylaşımı ilkesinin genel esnek hukuk (*soft law*) ilkeleri kategorisine ait olduğu görüşüne katılmaktadır. V. Dowd, McAdam, **op.cit.**, p. 880.

⁷³ Guy S. Goodwin-Gill, **The Refugee in International Law**, 2. ed., New York, Oxford University Press, 1998, p. 201, 204.

⁷⁴ **The Global Compact**, para. 3.

⁷⁵ Yük ve sorumluluk paylaşımını etkileyen temel araçlar başlıklı bölümde kaynakların etkili ve verimli kullanımının artırılması, dolandırıcılığın önlenmesi ile şeffaflığın sağlanmasında tüm ilgili tarafların menfaatlerinin hesaba katılması gerektiği belirtilmektedir. V. **The Global Compact**, para. 32.

finanse eden başkaca kuruluşlara bağımlılığın artması, bizzat devletin sağlayabileceği öngörülebilirlik ve güvenceyi azaltabilir. Bu durumda menşe ülkelerindeki insan hakları ihlalleri ile yaygın şiddet ortamından kaçan mültecilerin ev sahibi devlette yeterli korumaya erişememeleri halinde yeterli bir korumaya ulaşabilecekleri ülkelere doğru hareket etmeleri kaçınılmazdır. Dolayısıyla devletlerle birlikte uluslararası örgütler ve yabancı yatırımcılar gibi diğer aktörlerin menfaatlerinin de tabloya dahil edilmesi krizi çözmeye fayda sağlamayacaktır.⁷⁶

Ayrıca Küresel Mutabakat iş birliği ihtiyacını vurgulamasına rağmen bunu gerçekleştirebilecek sağlam ve detaylı bir plan önermemektedir.⁷⁷ Öncelikle sorumluluk paylaşımının sağlanması için Küresel Mülteci Forumu şeklinde yinelenen bir güvence mekanizması sayesinde Mutabakat'ın hedeflerinin devletler ile uluslararası örgütler ve diğer kuruluşlarca yerine getirilmesine yönelik gerekli adımların atılıp atılmadığının kontrol edilmesi öngörülmektedir. Mutabakat'ın hedeflerine yönelik somut güvence ve katkıların bildirilmesi ile yük ve sorumluluk paylaşımının artırılabilmesine ilişkin yöntem ve fırsatların gözden geçirilmesi amacıyla düzenli aralıklarla yapılacak olan Küresel Mülteci Forumu için tüm BM üyeleri ile ilgili diğer taraflar bir araya gelecektir.⁷⁸

⁷⁶ Bu yöndeki bilgiler için V. Behzad Yaghmaian, "Mülteciler İçin Küresel Mutabakat: Zengin Ülkelerin Mültecileri Uzakta Tuttuğu Bir Model", **Refugees Deeply**, 2018, (Çevrimiçi), <https://tr.euronews.com/2018/09/20/multeciler-icin-kuresel-mutabakat-zengin-ulkelerin-multecileri-uzakta-tuttugu-bir-model>, 16 Nisan 2019, Fakat Betts'e göre BMMYK'nın söz konusu kararlarından bu yana uluslararası platformda sorumluluk paylaşımında etkili olabilecek başka aktörler de yer almaya başlamıştır. Dolayısıyla sorumluluk paylaşımının geçmişteki gibi sadece devletler arası bir eylem planı olarak hayata geçirilmesi şeklinde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Küresel Mutabakat'ta bu husus bir fırsat olarak değerlendirilmiş ve şirketler, Dünya Bankası ile yenilikçi finansal mekanizmalar gibi yeni usullerin kullanılması öngörülmüştür: Betts, **loc.cit.**

⁷⁷ Arne Niemann, Natascha Zaun, "EU Refugee Policies and Politics in Times of Crisis: Theoretical and Empirical Perspectives", **Journal of Common Market Studies**, Vol. 56, No. 1, 2018, p. 15.

⁷⁸ İlk forum 2019'da yapılacak ve sürdürülebilir bir gelişme ve politik iradenin garanti altına alınabilmesi için Genel Kurul tarafından aksi kararlaştırılmadığı takdirde daha sonraki forumlar için dört yılda bir toplanılacaktır. Bu düzenleme hakkında V. **The Global Compact**, para 17. Bu düzenlemenin eleştirisi için, Arne Niemann, Natascha Zaun, "EU Refugee Policies and Politics in Times of Crisis: Theoretical and Empirical Perspectives", **Journal of Common Market Studies**, Vol. 56, No. 1, 2018, p. 15.

Bu mekanizmaya ek olarak kitlesel akın durumlarında ülke veya bölge merkezli Destek Platformları üzerinden Mutabakat'a taraf devletlerin ev sahibi devletlere destek olmaları amaçlanmaktadır. Buna göre ev sahibi devletlerin talepleri veya uygun olduğu takdirde menşe ülkelerin talepleri üzerine bir Destek Platformu aktif hale getirilebilir. Destek Platformlarının aktif hale getirilmesine ilişkin kriterlerin belirli hususları içermesi gerekmektedir: Bir ev sahibi devletin cevap verme kapasitesini aşan veya aşması beklenen büyük ölçekli ve/veya karışık mülteci durumu ya da ev sahibi devlet/devletlerin ciddi çaba sarf ettiği ve/veya bir çözüm bulunması yönünde önemli bir fırsatın doğduğu uzun süreli bir mülteci durumunda bu mekanizmaya başvurulabilmektedir.

Ancak Destek Platformları sabit organlar şeklinde tasarlanmadıkları gibi sürekli faaliyet gösterme şeklinde bir yükümlülükleri de bulunmamaktadır.⁷⁹ Platform, kapsamlı bir plan hazırlanması için destek oluşturmaya yönelik bir dayanışma konferansı başlatabilir. Mutabakat'ta dayanışma konferansının mevcut duruma odaklanacağı ve ev sahibi devletler ile menşe devletlere devletler, sivil toplum, bölgesel topluluklar ile özel sektörü kapsayan geniş tabanlı bir destek sağlamak için stratejik araçlar kullanılacağı belirtilmektedir. Ayrıca mültecilerin kabulü ve yerleştirilmesi için tamamlayıcı yollarla⁸⁰ birlikte yapılabilecek finansal, maddi ve teknik katkılar araştırılacaktır.⁸¹

Ancak bu düzenlemeler herhangi bir normatif veya önceden belirlenmiş bir yükümlülük içermemekte, iş birliği ile yük ve sorumluluk paylaşımı konularında yararlanılabilecek mekanizmaların sadece çerçevesini çizmektedir.⁸² Öte yandan

⁷⁹ **The Global Compact**, paras. 24, 26. Mutabakat'ta menşe ülkeye geniş kapsamlı geri dönüşler bu mekanizmadan faydalanılabilecek örnek bir durum olarak gösterilmiştir.

⁸⁰ Bu tamamlayıcı yollar insancıl vizeler, çalışma ve eğitim görme fırsatları, belli gruplar için vize muafiyetleri, aile birleşimi şeklinde çok çeşitli olabilir. Bu bilgiler için V. Dowd, McAdam, **op.cit.**, p. 877.

⁸¹ **The Global Compact**, para. 27.

⁸² Thomas Gammeltoft-Hansen, "The Normative Impact of the Global Compact on Refugees", **International Journal of Refugee Law**, Vol. XX, No. XX, 2018, p. 4. AB hukukundaki sorumluluk

Mutabakat'ta Güney ülkelerinin üzerindeki külfetin uluslararası iş birliğiyle dağıtılmasından ziyade gelişmiş ülkelerin bu ülkelere vereceği finansal destek üzerinde durulmaktadır.⁸³ Nitekim gelişmiş devletler mültecileri ülkelere kabul etmek yerine ev sahibi devletlere finansal destek sağlamayı daha çok tercih etmektedirler.⁸⁴ Dolayısıyla devletler ve uluslararası örgütler nezdinde meselenin sorumluluk paylaşımından ziyade "yük paylaşımı" şeklinde algılanması ve çözüm senaryolarının da bu algılayış çerçevesinde pratiğe aktarılması uzun bir süre daha geçerliliğini koruyacak gibi görünmektedir.

II. TÜRK HUKUKUNDA SIĞINMACILARIN KORUNMASI

A. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda Koruma Çeşitleri

Türkiye'de uluslararası koruma mekanizmaları ile uluslararası korumanın kapsamı 6548 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda (YUKK) düzenlenmiştir. YUKK madde 1'de Kanun'un amacı ve kapsamı açıkça "*yabancıların*

paylaşım mekanizmalarının bu yönüyle daha tatmin edici çözümler içerdiği söylenebilir. Schengen ve Birlik'e üye devletler arasında süregelen iş birliği ihtiyacı sorumluluk paylaşımının hayata geçirilmesini zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla BM bünyesinden ziyade AB çapında sorumluluk paylaşımı mekanizmalarının işlevsel olması ve somut planlara dayanması kaçınılmazdır. Bu açıklamalar için V. Niemann, Zaun, **op.cit.**, p. 15.

⁸³ Yaghmaian, **loc.cit.** Gammeltoft-Hansen ise Küresel Mutabakat'a daha iyimser bir bakış açısıyla yaklaşmakta ve gelecekteki imkânları farklı bir şekilde ele almaktadır. Mutabakat paragraf 5'te uluslararası insan hakları ile mülteci hukukunun Mutabakat için yol gösterici ilkeler olduğu belirtilmiştir. Bu durumda Mutabakat'taki düzenlemeler, mülteci korumasına yönelik uluslararası hukuk kurallarının yorumlanması ile farklı uluslararası hukuk düzenlerine ait standart ve ilkelerin birlikte kullanılmasına ilişkin yol gösterici olabilir. Bu bakış açısı için V. Gammeltoft-Hansen, **op.cit.**, pp. 4-5.

⁸⁴ Dowd, McAdam, **loc.cit.** Hâlbuki BMMYK Yüksek Komiseri Filippo Grandi mülteci krizi hakkında bu boyutlardaki bir trajedinin finansman sağlamaktan öte iş birliği gerektirdiğini ifade etmiştir. V. Daniel Byman, Sloane Speakman, "The Syrian Refugee Crisis: Bad and Worse Options", **Washington Quarterly**, Vol. 39, No. 2, 2016, p. 49.

Türkiye'ye girişleri, Türkiye'de kalışları ve Türkiye'den çıkışları ile Türkiye'den koruma talep eden yabancılara sağlanacak korumanın kapsamına ve uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar" şeklinde belirlenmiştir. YUKK madde 2/2'de "*Kanun'un uygulanmasında, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar ile özel kanunlardaki hükümlerin saklı olduğu*" düzenlenmektedir. YUKK'taki söz konusu koruma türlerinin düzenlenmesinde bilhassa AB mevzuatının dikkate alındığı en başta vurgulanmalıdır.⁸⁵ Bununla birlikte Türk hukukundaki uluslararası korumanın Türkiye'nin taraf olduğu 1951 Sözleşmesi'ndeki coğrafi kısıtlama çerçevesinde pratiğe aktarıldığı da dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla YUKK hükümleriyle getirilen korumanın kapsamı ve türleri aynı zamanda bu coğrafi kısıtlama çerçevesinde şekillenmiştir. Bu kısıtlamaya göre sadece Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından korktuğu için Türkiye'de sığınma arayan yabancı veya vatansız kişiler mülteci olarak kabul edilmektedir.⁸⁶

Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar nedeniyle aynı sebeplere dayanarak menşe ülkesini veya ikamet ettiği ülkeyi terk etmek zorunda kalan yabancı veya vatansız kişiler ise şartlı mülteci statüsünü haizdirler.⁸⁷ Bu bağlamda şartlı mülteci Türkiye'nin uyguladığı coğrafi kısıtlama nedeniyle üretilen bir terimdir.⁸⁸

⁸⁵ Göçmen, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku**, p. 133. Dolayısıyla AİHS, ESKHS, Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve İhtiyari Protokolü, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, MSHS ve İhtiyari Protokolü ile BMİÖS hükümleri YUKK hükümlerinin yanında dikkate alınması gereken uluslararası kaynaklardır. Bu bilgiler için V. Öztürk, **Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi**, p. 371. YUKK'un genel gerekçesinde koruma türleri hususunda AB mevzuatıyla uyumluluğun hedeflendiğinin altı çizilmektedir. Genel gerekçe için V. (Çevrimiçi), http://www.goc.gov.tr/icerik3/genel-gerekce_327_328_330#, 16 Nisan 2019.

⁸⁶ **YUKK madde 61.** Bu şartlara göre Naziler döneminde Türkiye'ye gelen Museviler, Sırp katliamı ile Kosova Krizi'nden kaçarak Türkiye'ye ulaşanlar mülteci statüsündeydiler: Nuray Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, 5. bası, İstanbul, Beta, 2018, p. 147.

⁸⁷ **YUKK madde 62.** İran'da dine dayalı zulümden kaçan Bahailer, Çin'den gelen Uygur Türkleri Türkiye'de şartlı mülteci statüsünde kabul edilebilirler. Bu bilgiler için V. Ekşi, **op.cit.**, p. 149.

⁸⁸ Neşe Baran Çelik, "Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan Veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı, Vol. 1, 2015, p. 72, 77.

Böylelikle YUKK'ta Sözleşme kriterlerini karşılayan mülteci ile şartlı mülteci şeklinde iki farklı koruma statüsü öngörülmektedir.⁸⁹ YUKK madde 62'de tanımlanan şartlı mülteci statüsünde olanlar güvenli üçüncü bir ülkeye yerleştirilinceye kadar Türkiye'de kalabilmektedirler.⁹⁰ Ancak Türkiye'de bulunan şartlı mültecilerin güvenli üçüncü ülkelere yerleştirilmelerine dair bir güvence bulunmamaktadır.⁹¹ YUKK'ta yer alan diğer koruma türleri ise madde 63'te düzenlenen ikincil koruma⁹² ile madde 91'de düzenlenmiş olan geçici korumadır.⁹³

YUKK'ta yer alan söz konusu düzenlemeler hakkında dikkat çekilmesi gereken bir mesele ise Türkiye'ye yönelik mülteci hareketlerinin özellikleridir. Türkiye yakın tarihlerden bu yana 1979 İran İslam Devrimi, 1980-1988 İran-Irak

⁸⁹ Uğur Yıldız, Deniz Sert, "Göçün jeopolitiği ve Türkiye'nin Coğrafi Kısıtlaması Üzerine Farklı Bir Yorum, **Toplum ve Bilim**, No. 140, 2017, p. 93.

⁹⁰ Çelik, **op.cit.**, p. 77, Ekşi, **op.cit.**, p. 149. Mülteci statüsünün belirlenmesi ve Türkiye'de sığınma arayanların üçüncü ülkelere yerleştirilmeleri konuları ile BMMYK bizzat ilgilenmektedir. V. Yıldız, Sert, **op.cit.**, p. 97.

⁹¹ Türkiye'de son dönemlerde sığınma başvurularında bulunan ve koruma altına alınanlar genellikle Suriye, Rusya, Afganistan, İran ve Irak vatandaşları olup ulusal hukuka göre mülteci statüsü şartlarını taşımayan kişilerdir. Türkiye'nin uyguladığı coğrafi kısıtlama nedeniyle kalıcı bir uluslararası koruma statüsüne başvuramayan bu sığınmacılar Türkiye'yi transit bir ülke olarak görmekte ve gelişmiş ülkelere yönelmeyi tercih etmektedir, Bilhan Kartal, Emre Başçı, "Türkiye'ye Yönelik Mülteci ve Sığınmacı Hareketleri", **Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Vol. 12, No. 2, 2014, p. 280. Sığınmacıların özellikle tercih ettiği ülkeler arasında genellikle Avrupa ülkeleri ve ABD ile Kanada yer almasına rağmen son zamanlarda Kanada, Avustralya, İsveç, Finlandiya ve Norveç az sayıda şartlı mülteciyi kabul etmektedir, Kartal, Başçı, **op.cit.**, p. 277. Bu durumda da Türkiye'deki sığınmacıların çoğunu oluşturan şartlı mülteciler belirsiz bir süre boyunca yeterli bir korumaya erişmeksizin Türkiye'de bulunmak zorunda kalmaktadırlar. V. Yıldız, Sert, **op.cit.**, p. 100.

⁹² Madde 63'e göre "ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak, olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişi" ikincil koruma statüsü kapsamında kabul edilmektedir. V. Çelik, **op.cit.**, pp. 78-79.

⁹³ Suriyelilere yönelik korumanın temelini oluşturan geçici koruma madde 91'de "ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak Türkiye sınırlarına gelen veya bu sınırları geçen yabancılara geçici koruma sağlanabileceği" şeklinde ifade edilmektedir. Bu düzenleme hakkında AB Komisyonu geçici korumanın mülteci ve ikincil koruma gibi bir uluslararası koruma türü olmadığını, AB sığınma hukuku normları ile Mülteci Sözleşmesi hükümlerinin yerine getirilebilmesi için ihdas edilen bir mekanizma olduğunun altını çizmektedir. V. Çiçekli, **op.cit.**, p. 331.

Savaşı, 1991 tarihli I. Körfez Savaşı, 2003 tarihli II. Körfez Savaşı ile 2011 tarihli Suriye krizi gibi olaylar nedeniyle meydana gelen sığınmacı akınlarının yarattığı problemlerle doğrudan karşı karşıya kalmış ve bu problemlerle tek başına mücadele etmek zorunda bırakılmıştır.⁹⁴ Türkiye'nin jeopolitik konumu gereği siyasi bakımdan karışık ve istikrarsız ülkelere komşu olduğu gerçeği göz önünde bulundurulduğunda esas olarak mülteci hareketlerine neden olan ülkelere gelen sığınmacıları mülteci statüsünde kabul etmemesi, Türk hukukundaki uluslararası korumanın problemleri bir yönünü oluşturmaktadır. Bu sebeplerle Türkiye’de bilhassa ikincil koruma ile geçici korumanın uygulanması hakkındaki tartışmalar önem teşkil etmektedir.

1. YUKK Kapsamında İkincil Korumanın Uygulanması

YUKK madde 63'te yer alan ikincil koruma AB hukuku kapsamında Vasıf Yönergesi'ndeki ikincil koruma hükmü esas alınarak düzenlenmiştir.⁹⁵ YUKK madde 63'te ikincil korumanın sağlanabileceği haller Vasıf Yönergesi'nde olduğu gibi üç farklı ihtimalin gerçekleşme riskine bağlı olarak düzenlenmiştir. Madde 63(a) “*ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek*” kişi hakkında ikincil koruma statüsünün sağlanmasını öngörürken 63(b) hükmü AİHS madde 3 düzenlemesi doğrultusunda “*işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak*” kişinin ikincil koruma kapsamına alınmasını önermektedir.⁹⁶ Madde 63(c) bendinde ise “*silahlı çatışma ortamlarındaki yaygın şiddet nedeniyle şahsına yönelik*

⁹⁴ Yıldız, Sert, **op.cit.**, p. 97.

⁹⁵ Çelik, **op.cit.**, pp. 78-79.

⁹⁶ YUKK madde 63 kapsamındaki ikincil korumadan faydalanabilecekler arasında İslam ülkelerindeki kadın sünnetinden kaçanlar ile hakkında ülkelerinde zina yaptığı gerekçesiyle recm cezası verilenler sayılabilir. Burada sayılan nedenler Mülteci Sözleşmesi sistemine göre mülteci korumasına gösterilen gerekçeler arasında kabul edilmemektedir. Dolayısıyla bu kişiler Türkiye’de mülteci veya şartlı mülteci koruması kapsamına dahil edilmemektedirler. Bu durumda söz konusu özellikleri taşıyan kişilerin menşe ülkelerine gönderilmeleri halinde madde 63'te “a) *ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek*, b) *işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak olması*” şeklinde yer alan düzenleme uyarınca ikincil koruma kapsamına alınması mümkündür. V. Ekşi, **op.cit.**, p. 150.

ciddi tehditle karşılaşacak” kişilerin ikincil koruma statüsünden faydalanabilecekleri açıklığa kavuşturulmuştur.

Bununla birlikte Türk hukukunda uluslararası korumaya ilişkin AB mevzuatıyla uyumlu bir düzenleme yapabilmek için inşa edilen ikincil korumanın YUKK'ta benimsenen sistem açısından bazı problemleri bulunmaktadır. Vasıf Yönergesi'nde ikincil korumanın hangi şart ve standartlar temelinde sağlanabileceği izah edildiği halde YUKK ile Uygulama Yönetmeliği'nde bu mahiyette bir düzenleme bulunmamaktadır. Vasıf Yönergesi'nde ciddi zarar kavramı ikincil korumanın tanımlanabilmesi için başvurulacak bir standardı oluşturmakta iken YUKK madde 63 hükmünde ciddi zarar kavramına yer verilmemiş, bunun yerine Yönerge madde 15'te ciddi zarar kapsamında sayılan hususlara⁹⁷ YUKK madde 63 hükmünde aynen işaret etmekle yetinilmiştir. Bu durumda YUKK kapsamında ikincil korumanın sağlanmasına yönelik standartların nasıl tespit edileceği hususu belirsizliğini korumaktadır.⁹⁸ Ayrıca YUKK'ta ikincil korumaya dair unsurlar olan bireysel tehdit, ayırım gözetmeyen şiddet, uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışmaların tanımlanmaması bu statünün pratiğe aktarılmasını zorlaştırmaktadır.⁹⁹

Bu tabloya göre her ne kadar YUKK ve Uygulama Yönetmeliği'nde ciddi zarar kavramı tanımlanmasa da YUKK'ta yer alan ikincil korumanın nasıl pratiğe aktarılacağı bu koruma çeşidinin düzenlendiği ve örnek alındığı Vasıf Yönergesi madde 15'ten bağımsız bir şekilde ele alınmamalıdır. Bu bağlamda Yönerge madde 15'in yorumlanma kapsamı hakkındaki ABAD kararlarının Türk hukuku için bir

⁹⁷ Silahlı çatışmalardan kaçanların korunmasına yönelik ciddi zarar standardına dair açıklamalar için V. **supra.**, Bölüm 2, VI. D. 1.

⁹⁸ Ayrıca Türkiye'nin uyguladığı coğrafi kısıtlama gerekçesiyle yapılan mülteci ve şartlı mülteci ayrımı nedeniyle ikincil korumanın hangi kapsamda pratiğe aktarılabilmesi de muğlaktır. Avrupa ülkeleri haricindeki ülkelerdeki silahlı çatışma ortamlarından kaçanların ikincil koruma statüsünden faydalanabilmesi mümkünken coğrafi kısıtlamanın hala uygulanmaya devam etmesini eleştiren yazarlar bulunmaktadır. V. Öztürk, **op.cit.**, p. 404. Yargı kararlarında, sağlanabilecek uluslararası koruma türü belirlenirken sırasıyla mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü için gereken şartların bulunup bulunmadığı incelenmektedir. Yargı kararlarında benimsenen bu sistematik için V. İdare Mahkemesi Kararları, (Çevrimiçi), http://ankarabarosu.org.tr/kurullar/mhk/doc/%C4%B0dare_mahkemesi_kararlar_%C4%B1.pdf, 16 Nisan 2019.

⁹⁹ Lami Bertan Tokuzlu, "Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanun'unun Yasal Belirlilik İlkesi Konusunda Türk Uygulamasına Katkısı Üzerine Bir Değerlendirme", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, No. 7, 2016, p. 1083.

bağlayıcılığı bulunmasa dahi bu kararlara bir rehber olarak başvurulması mümkündür. Ayrıca Türkiye'de silahlı çatışmalardan kaçan pek çok sığınmacı bulunduğundan özellikle madde 63(c) hükmünün yorumlanmasında esas alınan kriterlerin daha detaylı tetkik edilmesi gereklidir.

a. Bireysel Tehdit Ölçütü ve Ayrım Gözetmeyen Şiddet

Vasıf Yönergesi madde 15(c) hükmünde yer alan ayrım gözetmeyen şiddet ile bireysel tehdit kavramlarının somut olaylarda nasıl bağdaştırılabileceği sorunu Divan tarafından *Elgafaji* kararında yorumlanmıştır.¹⁰⁰ Divan'a göre ayrım gözetmeyen şiddetten kaçan kişilerin şahıslarına yönelik tehdidi ispat etmeleri beklenmemelidir. 15(c) hükmü açısından tehdidin bireysel doğası, 15(a) ve (b) düzenlemelerindeki gibi ağır bir ölçüte tabi olarak belirlenmemelidir. Silahlı çatışmalardan kaynaklanan şiddetin ciddi ve ayrım gözetmeyen yapısı söz konusu olduğunda (a) ve (b) düzenlemeleri açısından benimsenen ispat ölçütleri (c) hükmü uyarınca sağlanabilecek ikincil koruma hakkında aranmamalıdır. *Elgafaji* davasındaki hukuk sözcüsünün ifadelerine göre bir kişinin söz konusu şiddetten bireysel olarak etkilenmesi ne kadar artarsa menşe ülkesinde veya menşe ülkesinin belirli bir bölgesinde karşı karşıya kalabileceği ayrım gözetmeyen şiddeti ispat etme mecburiyetinden aynı derecede kurtulmaktadır.¹⁰¹ Dolayısıyla uluslararası koruma talebinde bulunan kişinin menşe ülkesindeki ayrım gözetmeyen şiddet hallerinin tespiti halinde bireysel tehdidi kanıtlama şartı ortadan kalkmaktadır.¹⁰²

¹⁰⁰ *Elgafaji* davası kararı hakkındaki açıklamalar için V. **supra.**, Bölüm 2, VI. D. 2.

¹⁰¹ McAdam, Individual risk, armed conflict and the standard of proof in complementary protection claims: the European Union and Canada compared, p. 71. Örneğin bu ölçüte göre bir kişinin belli bir sosyal gruba mensup olması nedeniyle gördüğü şiddet hakkındaki ispat külfeti azalmaktadır: **Ibid.** Yönerge madde 15'in uygulanmasında dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, maddenin a ve b bentleri özelliklerini taşıyan kişilerin ikincil korumadan faydalanabilmesi için sivil olmalarına yönelik bir şartın bulunmadığıdır: Ciger, **op.cit.**, p. 217.

¹⁰² Tokuzlu, **op.cit.**, p. 1084.

Bu değerlendirmelere göre YUKK madde 63(a) ve (b) bentlerinde aranan zarar görme riskinin bireysel nitelikte olması gerektiği, fakat (c) bendindeki ayırım gözetmeyen yaygın şiddet açısından bireysel bir tehdidin koşul olarak aranmaması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.¹⁰³ Ayrıca yaygın şiddet bireysel kaışlardan ziyade kitleler halinde kaçışa sebep olduğundan koruma kapsamının da bu duruma göre geniş bir şekilde değerlendirilmesi gerekir. Bu doğrultuda YUKK madde 63(c) uyarınca sağlanabilecek ikincil korumanın sadece bireysel kaçışları kapsamaması hukuki açıdan makul değildir. Bu noktada ikincil korumanın sağlanabileceği kişileri belirlerken kitlesel kaçışlar için öngörülen geçici korumanın ancak koruma taleplerinin gerektiği gibi değerlendirilmesinin mümkün olmadığı haller için geçerli olduğu dikkate alınmalıdır.¹⁰⁴ Dolayısıyla uluslararası koruma başvurularının usule uygun bir şekilde değerlendirilebileceği durumlarda grup halindeki kaçışlar için de ikincil korumanın sağlanabileceği ifade edilmelidir.

Madde 63(c) hükmüne göre silahlı çatışmalardaki yaygın şiddetten kaçanlar için farklı bir ispat standardının kullanılmasının diğer bir sonucu ulusal karar mercilerinin sığınma talebinde bulunanların menşe ülkelerindeki durumu tespit etmelerine dair yükümlülükleridir.¹⁰⁵ YUKK madde 93'te uluslararası koruma başvurularının incelenmesinde “*menşe, ikamet ve transit ülkelerle ilgili Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği kaynakları ve diğer kaynaklardan güncel bilgi*

¹⁰³ ztrk, madde metninde ciddi zarar yerine ciddi tehdit ifadesinin tercih edildiğini, ciddi tehdidin ise anlamda bir belirsizliğe neden olduğunu ileri sürmektedir: Öztürk, **loc.cit.** Hâlbuki madde 63'te Yönerge madde 15 sistematigi takip edilmiş, dolayısıyla ciddi tehdit her üç bendi karşılayacak şekilde değil, sadece silahlı çatışma ortamlarındaki yaygın şiddet nedeniyle bireysel ve ciddi bir tehdide maruz kalma halini açıklamak için c bendine özgü bir şekilde kullanılmıştır. Dolayısıyla madde 63'te ciddi zarar kavramına her ne kadar yer verilmese de Yönerge madde 15 sistematigi esas alındığından ikincil korumanın sağlanması hakkında ciddi zarar kriteri temelindeki ispat standardı kullanılabilir.

¹⁰⁴ McAdam, **op.cit.**, p. 77. AB hukukundaki Geçici Koruma Yönergesi'nin gerekçesi kitlesel akınlara özgü tehdidin doğası değil, bu kitlesel akın nedeniyle koruma taleplerinin gerektiği gibi değerlendirilmesinin mümkün olmamasıdır: **Ibid.**

¹⁰⁵ Ciğer, **op.cit.**, p. 225. AB yesi ülkeler bu ülkelerdeki mevcut durum hakkında bilgi sahibi olabilmek için BM ile Uluslararası Kızılhaç Komitesi gibi uluslararası kuruluşların raporlarına başvurmaktadırlar: **Ibid.**

toplanacağı” düzenlenmiştir. Bu düzenleme doğrultusunda ulusal karar mercilerinin başvuranın menşe veya ikamet ülkesindeki ayırım gözetmeyen şiddet ortamını tespit etmeleri halinde başvuranın şahsına yönelik ciddi tehdidi ispat külfeti ortadan kalkmaktadır.¹⁰⁶ Nitekim Türk hukukundaki yargı kararlarında uluslararası koruma taleplerinin değerlendirilme sürecinde ulusal mercilerin bu yükümlülüğü vurguladığı görülmektedir. Ankara I. İdare Mahkemesi 2015 tarihli kararında Afganistan vatandaşının uluslararası koruma talebi incelenirken ikincil koruma statüsünden faydalanabileceği göz önünde bulundurulmaksızın sadece şartlı mülteci statüsü kapsamında yapılan değerlendirmeyi hukuka aykırı kabul etmiştir. Ayrıca kararda Afganistan’daki silahlı çatışma ortamı ile şiddet hareketlerinin varlığına yönelik bilgi toplanmamasını, bu hususta hükümetler ve hükümetler arası kuruluşlar ile hükümet dışı kuruluşların raporlarına başvurulmamasını dava konusu işlemin iptali için gerekçe göstermiştir.¹⁰⁷

b. Uluslararası ve İç silahlı Çatışmalar

Yönerge madde 15(c) düzenlemesindeki silahlı çatışmaların tanımlanmasında uluslararası insancıl hukuk hükümlerine başvurulması hususu *Diakité* davasında yorumlanmıştır. Bu davada Belçika ulusal makamları başvuranın menşe ülkesinde 7 Kasım 2010 tarihli başkanlık seçiminden sonra cereyan eden olayların insancıl hukuk normlarına göre iç silahlı çatışmalar kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğine, dolayısıyla bu olaylardan kaynaklanan yaygın şiddet iddiasının başvurana ikincil koruma statüsü tanımak için yeterli olmadığına hükmetmiştir. Ancak Belçika Danıştayı, Divan’ın Elgafaji davasında Birlik hukukunun özerkliğini vurgulayarak

¹⁰⁶ Tokuzlu, *op.cit.*, p. 1086, Ciğer, *op.cit.*, pp. 226-227.

¹⁰⁷ Ankara I. İdare Mahkemesi, 24/03/2015, E. 2014/2031, K. 2015/601, (Çevrimiçi), http://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/ANKARA%201_%20%C4%B0DARE%20MAH KEMES%C4%B0%20-2015-2630.pdf, 16 Nisan 2019.

yaptığı yaygın şiddet tanımından hareketle Divan'a bu ihtilaf hakkında birtakım sorular yöneltmeyi gerekli bulmuştur.¹⁰⁸ Bu kapsamda Belçika Danıştayı madde 15(c) hükmünün insancıl hukuk ile Cenevre Sözleşmeleri ortak 3. madde çerçevesindeki iç silahlı çatışmalar kapsamında yahut insancıl hukuktan bağımsız bir şekilde ele alınıp alınamayacağını sormuştur.¹⁰⁹

Bu hususta öncelikle belirtmek gerekir ki insancıl hukuku oluşturan uluslararası belgelerde uluslararası silahlı çatışmalar ile iç silahlı çatışmalara ilişkin net bir tanım yapılmamaktadır.¹¹⁰ Nitekim 1977 tarihli Cenevre Sözleşmesi II Numaralı Ek Protokol madde 1(2) hükmünde ayaklanmalar, izole ve düzensiz şiddet eylemleri ve benzer nitelikteki diğer eylemler gibi iç huzursuzluk ve gerginlikler silahlı çatışmalar kapsamında değerlendirilmemektedir. Bununla birlikte bu konuda bir içtihat oluşturan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Tadic kararına göre devletler arasındaki silahlı şiddet ya da hükümet makamları ve organize silahlı gruplar veya bir devlet içindeki muhtelif organize silahlı gruplar arasındaki uzun süreli

¹⁰⁸ Nicolosi, **op.cit.**, p. 473.

¹⁰⁹ Claudio Matera, "Another Parochial Decision? The Common European Asylum System at the Crossroad between IHL and Refugee Law in Diakité", **Questions of International Law**, Vol. 12, 2015, p. 12. **Cenevre Sözleşmeleri ortak 3. madde:** "Yüksek Akit Taraflardan birinin ülkesinde meydana gelen uluslararası nitelikli olmayan bir silahlı çatışma durumunda, çatışmaya taraf olanlardan her biri, asgari olarak aşağıdaki hükümleri uygulamakla yükümlü olacaktır: (1) Silahlarını bırakmış olan silahlı kuvvet mensupları ve hastalık, yaralanma, tutulma veya diğer herhangi bir nedenle çatışma dışı konumdakiler dahil olmak üzere çatışmalarda etkin olarak yer almayan kişiler ırk, renk, din ve inanç, cinsiyet, doğum veya servet ya da benzer bir kıstasa göre ayırım yapılmadan bütün koşullarda insani muamele görecektir. Bu sebeple yukarıda belirtilen kişilere aşağıdaki muamelelerin yapılması, nerede ve ne zaman olursa olsun yasaktır ve yasak olarak kalacaktır: (a) Yaşam ve kişiye karşı şiddet kullanımı, özellikle her türden öldürme, sakatlama, zalimane muamele ve işkence; (b) esir alma; (c) kişi onuru üzerinde tecavüzde, özellikle aşağılayıcı ve küçük düşürücü muamelede bulunma; (d) medeni uluslar tarafından vazgeçilmez olarak kabul edilen adli güvencelerin tanındığı, düzenli bir şekilde kurulmuş bir mahkeme tarafından önceden verilmiş bir hüküm olmaksızın kararlar verme ve infazlar gerçekleştirme. (2) Yaralı ve hastalar toplanacak ve tedavi edilecektir. Uluslararası Kızılhaç Komitesi gibi tarafsız insani bir kuruluş çatışma taraflarına hizmetlerini sunabilir. Çatışma tarafları ayrıca özel anlaşmalar yolu ile bu Sözleşme'nin diğer hükümlerinin tamamını veya bir kısmını yürürlüğe koymaları gerekmektedir. Yukardaki hükümlerin uygulanması çatışma taraflarının hukuki statülerini etkilemeyecektir." Çeviri yazara aittir.

¹¹⁰ Ali İbrahim Akkutay, "Silahlı Çatışmalar Hukukunda İç Silahlı Çatışmaların Uluslararasılaşması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Vol. 65, No. 1, 2016, pp. 2-4.

silahlı şiddet kullanımı silahlı çatışmaların varlığına işaret eden durumlardır. Uluslararası olmayan silahlı çatışmaların (iç silahlı çatışmalar) söz konusu olabilmesi için çatışmanın belli bir yoğunluğa ulaşması ve organize bir nitelikte olması gerekmektedir.¹¹¹ BMMYK ise uluslararası insancıl hukuk ile uluslararası ceza hukukunda bu iki hukuk dalının konu ve amaçları doğrultusunda muhtelif tanımlar yapıldığını, bu gerekçeyle iç silahlı çatışmalar hakkında uluslararası hukukta geçerli ve makul ortak bir tanım bulunduğunun ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir.¹¹² Söz konusu davada Divan iç silahlı çatışmayı bir devletin silahlı güçlerinin bir veya daha fazla silahlı gruplarla çatışması yahut iki veya daha fazla silahlı grup arasındaki çatışma olarak tanımlamış, ancak çatışmanın süresi, yoğunluğu, devletin silahlı güçlerinin çatışmaya dahil olup olmaması gibi hususları iç silahlı çatışmaların tanımında esas almamıştır.¹¹³ Bu çerçevede Divan uluslararası insancıl hukukun çatışma bölgelerindeki sivil nüfusu koruma gayesiyle oluşturulduğunu, Yönerge'nin ise çatışma bölgesi ve çatışma taraflarının bulunduğu alanın dışında belli özellikleri taşıyan sivillere uluslararası koruma sağlamak için inşa edildiğini ifade etmiştir.¹¹⁴ Ancak Yönerge'nin tüm iç silahlı çatışmalardan kaçanların korunmasını hedeflemediğini, başvuranın bu çatışmalardan kaynaklanan yaygın şiddet nedeniyle

¹¹¹ Nicolosi silahlı çatışmaların tanımlanmasında uluslararası insancıl hukuk ile uluslararası ceza hukuku hükümlerinin oldukça etkili olduğunu, ancak Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yapılan tanımın 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile 1977 tarihli II nolu Ek Protokol'e nazaran daha kullanışlı bir düzenleme teşkil ettiğini belirtmektedir: Nicolosi, **op.cit.**, p. 469.

¹¹² **Ibid.**

¹¹³ Dolayısıyla silahlı çatışmalar üye devletlerin ulusal mahkeme kararlarına nazaran daha geniş bir şekilde değerlendirilmiş, Elgafaji davasında da vurgulanan Birlik hukukunun özerkliği ilkesi çerçevesinde silahlı çatışmaların insancıl hukuktan bağımsız bir şekilde yorumlanması gerektiğinin altı çizilmiştir. V. Ciğer, **op.cit.**, p. 212.

¹¹⁴ Nitekim ABAD hukuk sözcüsü Mengozzi de BMMYK'nın tespitine benzer şekilde madde 15(c)'nin uluslararası insancıl hukuk hükümleri doğrultusunda yorumlanmaması gerektiğini, Yönerge ile insancıl hukukun farklı amaçlar öngörmesi ve ayrı koruma mekanizmaları inşa etmeleri gerekçeleri temelinde açıklamıştır. V. Matera, **op.cit.**, p. 14.

hayatına yönelik ciddi ve bireysel bir tehdide maruz kalması halinde ikincil korumanın sağlanması için sağlam bir zemin oluşacağını ifade etmiştir.¹¹⁵

YUKK madde 63(c) hükmünün Diakité kararındaki değerlendirmeler doğrultusunda uygulanması makuldür. Böylelikle silahlı çatışmalar insancıl hukuktaki sınırlarıyla değil daha geniş bir şekilde ele alınarak iç karışıklık, ayaklanma, düzensiz şiddet eylemlerindeki yaygın şiddetten kaçan daha fazla sayıda kişiye uluslararası koruma sağlanması mümkündür.¹¹⁶ İkincil koruma sağlanması hakkında değinilmesi gereken son bir husus da uluslararası koruma talebinde bulunan kişinin Yönerge madde 8 kapsamında düzenlenmiş olan menşe ülkesindeki başka bir bölgeye güvenle yerleşmesi ve bu bölgede yaşamasının mümkün olup olmadığıdır. Nitekim bu bölgede kişinin haklı nedenlere dayanan bir zulüm görme riski veya ciddi zarar görme riski mevcut değilse veya zulüm ve ciddi zarardan korunması imkânı bulunmaktaysa ve söz konusu bölgeye menşe ülkesinin ulusal hukukuna uygun bir şekilde giriş yapabilmesi mümkün ise uluslararası koruma ihtiyacı ortadan kalkmaktadır.¹¹⁷ Bu çerçevede YUKK madde 78(4)'te Yönerge'deki düzenlemeye paralel bir şekilde koruma talep eden kişinin menşe veya ikamet ülkesinin bir bölgesinde zulüm veya ciddi zarar tehdidiyle karşılaşmayacak olmasının tespit edilmesi halinde başvurana uluslararası koruma sağlanmayacağına karar verilebilmesinden bahsedilmektedir.¹¹⁸ Dolayısıyla iç silahlı çatışmaların yaşandığı bir ülkede sığınmacının ciddi zarar tehdidine karşı

¹¹⁵ Nicolasi, **op.cit.**, p. 478. Divan ulusal silahlı çatışmanın tanımını yapmasına rağmen bu çatışmalardan kaynaklanan ayırım gözetmeyen şiddete ilişkin herhangi bir kriter belirlememiştir. Bununla birlikte AİHM yaygın şiddetin seviyesini değerlendirirken belli kriterler kullanmaktadır. Dolayısıyla üye devletler Strazburg Mahkemesi'nin kullandığı kriterleri ulusal mahkeme kararlarında dikkate almaktadırlar. Buna göre çatışma taraflarının kullandığı metot ve taktiklerin sivillerin ölümüne neden olup olmadığı ya da direkt sivillerin hedef alınıp alınmadığı, çatışma tarafları arasında bu metot veya taktiklerin yaygın olup olmadığı, çatışmanın belli bir bölgede mi yoksa geniş çapta mı cereyan ettiği ve nihayetinde çatışma sonucunda öldürülen, yaralanan ve yer değiştirmek zorunda kalan sivillerin sayısı üye devletlerin ulusal mahkemelerinin başvurduğu kıstasları oluşturmaktadır. Bu açıklamalar için V. Ciğer, **op.cit.**, p. 215. AİHM'in kullandığı kriterler için V. **supra.**, Bölüm 2, VI. D. 2.

¹¹⁶ **Ibid.**, p. 225.

¹¹⁷ **Ibid.**, p. 222.

¹¹⁸ Ayrıca YUKK Uygulama Yönetmeliği madde 76(1)(a)'da koruma talep eden kişinin üçüncü ülkede yeterli ve etkili bir korumaya ulaşabilmesi için söz konusu ülkede zulüm korkusunun veya ciddi zarar görme riskinin bulunmaması şartı düzenlenmiştir. Ancak YUKK'ta ve Uygulama Yönetmeliği'nde ciddi zarara yönelik herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Yönetmelik için V. R.G 17/3/2016, S. 29656, (Çevrimiçi), <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-11.htm>, 16 Nisan 2019.

korunabileceği ve yerleşebileceği güvenli bir bölge bulunmakta ise ikincil koruma kapsamına alınmaması mümkündür.

2. Geçici Koruma

a. Kapsam

Geçici koruma YUKK'un "*Geçici Koruma ve Uluslararası Korumaya İlişkin Diğer Hükümler*" başlıklı dördüncü bölümünün 91. maddesinde düzenlenmektedir. Bu mekanizmanın uygulanmasına ilişkin detaylı düzenlemeler ise özellikle Suriye'den Türkiye'ye gelen nüfus hareketini kontrol edebilmek için öngörülen Geçici Koruma Yönetmeliği'nde yer almaktadır.¹¹⁹ Geçici Koruma Yönetmeliği madde 3(1)(f)'de geçici korumanın kişilere yönelik uygulama kapsamı belirtilmiştir.¹²⁰ Bu hükme göre kitlesel akın dönemlerinde kitleler halinde veya bireysel olarak gelenler geçici koruma altına alınabilmektedir. Dolayısıyla geçici koruma sadece kitlesel akınlar halinde gelişler için değil, aynı zamanda kitlesel akın dönemlerindeki bireysel gelişlere de uygulanmaktadır.¹²¹ Kitlesel akın halinde ülkeye gelenlerin geçici koruma altına alınabilmesi için Yönetmelik madde 7/2 hükmüne göre Cumhurbaşkanının geçici koruma kararı alması gerekmektedir.¹²² Bu kararın alınmasından önce ülkeye gelenler

¹¹⁹ Çiçekli, **op.cit.**, p. 313. 18 Mart 2016 tarihinde AB ile Türkiye arasında yapılan mutabakat neticesinde geçici koruma Suriye vatandaşları, vatansızlar ve mültecilerle birlikte 28.04.2011 tarihinden itibaren Suriye'deki olaylar nedeniyle Türkiye'ye gelmiş ve 20.03.2016 tarihinden sonra düzensiz yollarla Türkiye'den Ege adalarına geçen Suriye vatandaşlarından Türkiye'ye geri kabul edilip koruma talep edenleri de kapsamaktadır. V. Öztürk, Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme, p. 243.

¹²⁰ Madde 3(1)(f)'de geçici koruma "ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak veya bu kitlesel akın döneminde bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen ve uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan yabancılara sağlanan koruma" şeklinde ifade edilmiştir.

¹²¹ Yılmaz, **op.cit.**, p. 137.

¹²² Anayasa değişikliklerine uyum sağlayabilmek adına 6548 sayılı Kanun'da bazı değişikliklere gidilmiştir. Buna göre 2/7/2018 tarihli 703 sayılı KHK madde 71 hükmüyle YUKK'ta yer alan "Bakanlar Kurulu", "Bakanlar Kurulunun" ve "Bakanlar Kurulunca" ifadeleri "Cumhurbaşkanı", "Cumhurbaşkanının" ve "Cumhurbaşkanınca" olarak değiştirilmiştir. Bu hususta YUKK tanımlar

hakkında ise YUKK'un diğer hükümlerine göre uluslararası koruma statüsünün belirlenmesi için bireysel değerlendirme yapılması lazımlıdır.¹²³

Geçici koruma kapsamına dahil edilmeyecek yabancılar ise madde 8'de yer almaktadır. Bu maddeye göre terör eylemleri planlayan veya bu eylemlere katılanlar, ciddi bir suçtan dolayı hakkında mahkumiyet kararı verilmiş olup toplum için tehdit oluşturanlar ve milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehlikeli olan kişiler, Türk hukukuna göre hapis cezasını gerektiren suç işleyip bu suça dair yaptırımdan kurtulmak için ülkesini terk edenler, uluslararası mahkemeler tarafından hakkında insanlık suçu işlediğine dair hüküm tesis edilenler ve Mülteci Sözleşmesi madde 1(F)'de düzenlenen suçların¹²⁴ faili olduğuna veya zalimce fiiller işlediğine ilişkin ciddi kanaatler bulunanlar geçici koruma altına alınmazlar. Geçici korumadan faydalanmaya başlayan bir kişinin bu maddedeki özellikleri taşıdığının tespit edilmesi halinde de geçici koruması iptal edilir.

b. Uygulama

Geçici Koruma Yönetmeliği'ne göre geçici koruma mekanizmasıyla korunanlar uluslararası koruma statülerinden herhangi birini doğrudan elde etmiş sayılmadıkları gibi bu kapsamdaki yabancıların bireysel başvuruları da işleme alınmamaktadır.¹²⁵ Nitekim Yönetmelik madde 1'de geçici koruma statüsündeki kişilerin bireysel uluslararası koruma başvurularının değerlendirilmeyeceği açıkça düzenlenmektedir. Yönetmelik madde 16'da geçici koruma kapsamında bulunan

başlıklı madde 3 hakkındaki değişiklik için V. (Çevrimiçi), <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6458.pdf>, 16 Nisan 2019. Dolayısıyla Geçici Koruma Yönetmeliği'nde Bakanlar Kurulu ibaresinin bulunduğu düzenlemeler de aynı şekilde değişikliğe uğramıştır.

¹²³ Ekşi, *op.cit.*, p. 156.

¹²⁴ **1951 Sözleşmesi madde 1(F)**: “Bu Sözleşme hükümleri: (a) barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç gibi suçlar için hükümler koyan uluslararası belgelerde tanımlanan bir suç işlediğine; (b) mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce, sığındığı ülkenin dışında ağır bir siyasi olmayan suç işlediğine; (c) Birleşmiş Milletler'in amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğuna; dair hakkında ciddi kanaat mevcut olan bir kişi hakkında uygulanmayacaktır.”

¹²⁵ Çelik, *op.cit.*, p. 73.

kişilerin uluslararası koruma başvurularının işleme alınmayacağıının gerekçesi olarak geçici koruma tedbirlerinin etkin bir şekilde uygulanabilmesi gösterilmiştir. Ayrıca geçici korumanın sona ermesine yönelik madde 12’de geçici koruma altındaki kişinin *“Türkiye’yi terk etmesi, üçüncü bir ülkenin korumasından yararlanması, üçüncü bir ülkeye insani nedenler veya yeniden yerleştirme kapsamında kabul edilmesi ya da üçüncü bir ülkeye çıkış yapması veya ölmesi”* hallerinde geçici korumanın bireysel olarak sona ereceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemede de geçici koruma altındaki kişinin uluslararası koruma statülerinden birini elde etmesinin bireysel sona erme halleri arasında sayılmadığı görülmektedir.¹²⁶

Yönetmelik madde 11’de geçici korumanın Cumhurbaşkanının kararı ile toplu olarak sona erdirilebileceği ve ancak bu karardan sonra uluslararası koruma başvurusunda bulunanların başvurularının bireysel olarak değerlendirilmesine karar verilebileceği hususları düzenlenmektedir. Bu düzenlemede sonlandırma kararının yanı sıra geçici korunanların ülkelerine dönmelerine veya uluslararası bir koruma statüsünün toplu bir şekilde verilmesine ya da geçici korunanların Türkiye’de kalmalarına izin verilmesi diğer seçenekleri oluşturmaktadır.¹²⁷

¹²⁶ Buna karşın Geçici Koruma Yönetmeliği madde 14(3)’de belirtilen bazı özelliklere sahip kişilerin uluslararası koruma başvurusunda bulunmaları kolaylaştırılmıştır. Madde 14(3) hükmünde, madde 8(ç) bendi uyarınca geçici koruma altına alınmayacak yabancılar kapsamında olan *“ülkesinde silahlı çatışmaya katılmış olduğu halde bu faaliyetlerini kalıcı olarak sonlandırmayan”* kişilerin silahlı faaliyetlerine kalıcı olarak son verdiklerinin tespit edilmesi halinde doğrudan uluslararası koruma başvurusunda bulunmalarına müsaade edilebileceği öngörülmektedir. Öztürk bu düzenleme nedeniyle yabancılar arasında hukuka aykırı bir ayırım yapıldığını belirtmektedir. Bu görüşe göre söz konusu düzenleme silahlı çatışmaya katılanların ülkelerine dönmeleri halinde karşı karşıya kalabilecekleri tehlikelere dair risk ile Mülteci Sözleşmesi’nde belirtilen ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden zulme uğrama riski veya ikincil korumanın sağlanmasına yönelik ciddi zarar riskini birbirinden ayırmaktadır. Elçin, bu ayrımı vurgulamakla birlikte ayırımın hukuka aykırılığına ilişkin bir tartışmaya yer vermemektedir. V. Öztürk, **op.cit.**, p. 244, Doğa Elçin, "Türkiye’de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2011/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar", **TBB Dergisi**, Vol.124, 2016, pp. 47-48.

¹²⁷ Öztürk, **op.cit.**, p. 249. Başvuruların bireysel olarak incelenmesinden sonra şartları taşıyan kişilere uluslararası koruma sağlanması şeklinde bir kural mevcut olsa da geçici korunanların sayıca çok kalabalık olması nedeniyle toplu halde statü sağlanması gibi bir çözüm yolu Yönetmelik’te düzenlenmiştir. Ancak bu durumda da Mülteci Sözleşmesi’ne göre mülteci statüsüne sahip kişilerin

Bununla birlikte YUKK ve Yönetmelik'te geçici korumanın süresine yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.¹²⁸ Hâlbuki AB sistemi uyarınca ulusal hukuk düzenlerinde geçici korumanın süresi belirli olmalı, fakat somut olaydaki kitlesel akına özgü şartlar dikkate alınarak sürenin uzatılmasına imkân verilmelidir. Türk hukukunda ise geçici korumaya ilişkin bir süre belirlenmeyerek Geçici Koruma Yönetmeliği madde 10(1)(b)'de geçici koruma kararının içeriğinde başlangıç tarihinin belirtileceği, ancak gerekli görülmesi halinde süresinin belirleneceği hüküm altına alınmıştır.¹²⁹ Bu durumda Türkiye'de geçici koruma kapsamında bulunan kişiler belirsiz bir süre boyunca uluslararası korumaya erişememekle birlikte geçici korumanın sona ermesinin ardından da uluslararası koruma başvurularının değerlendirilmesi Cumhurbaşkanının alacağı kararın içeriğine bağlı bulunmaktadır. Ancak Ankara 1. İdare Mahkemesi 2016 tarihli kararında Suriye vatandaşı olan bir kişinin uluslararası koruma talebini Suriye'deki mevcut durumu araştırmaksızın reddeden Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün işleminin uluslararası ve ulusal hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Dolayısıyla Mahkeme bu noktada Geçici Koruma Yönetmeliği'nin ilgili maddelerini dikkate almayarak söz konusu idari işlemi uluslararası hukuk ve YUKK temelinde incelemiştir.¹³⁰

başvuru yapmalarının engellenmesi tehlikesi mevcuttur. V. Meltem Ineli-Ciger, "Protecting Syrians in Turkey: A Legal Analysis", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 29, No. 4, 2017, p. 563.

¹²⁸ Yılmaz, **op.cit.**, pp. 134-135. Yılmaz süre üst sınırının olmamasının geçici korumanın uluslararası koruma türlerinden ayrı bir kategori olarak öngörülmesi hususuna şüphe düşürdüğünü belirtmektedir. V. **Ibid.** Geçici korumanın süresine ilişkin öneriler ve açıklamalar için V. **supra.**, Bölüm 2, VI. D. 3. c.

¹²⁹ Elçin, **op.cit.**, pp. 36-37.

¹³⁰ Tokuzlu, **op.cit.**, p. 1086. Karar için V. Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2015/1210 E., 2016/51 K., KT. 15.01.2016. Bu konuda geçici koruma ile korunanların uluslararası koruma prosedürlerine erişimi hakkında AB Konsey Yönergesi'nin 17. maddesine göre geçici koruma mekanizmasıyla korunan kişilerin uluslararası koruma talebinde bulunabilecekleri, ancak geçici korumanın süresi sona ermeden önce hakkında bir karara varılmayan söz konusu taleplerinin bu sürenin bitiminden sonra incelenmesinin tamamlanacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla AB mevzuatında sığınmacıların uluslararası korumaya başvurmaları genel olarak engellenmemekle birlikte üye devletlere başvuruları değerlendirme hususunda bir hareket alanı bırakılmıştır. Bu durum Yönerge madde 19'da bir üye devletin geçici koruma ile korunan kişilerin aynı zamanda sığınmacı olmalarını engelleyebilmesi şeklinde izah edilmektedir. V. **Council Directive 2001/55/EC**.

c. Türkiye’de Geçici Koruma Kapsamındaki Suriyeliler

Suriyeliler Türkiye'ye geldikleri ilk zamanlarda her ne kadar misafir olarak görülseler de bu kişilerin sayılarındaki artış ve ülkede kalış sürelerinin uzaması bu kişilere ilişkin koruma kapsamının belirsizliğinin neden olduğu problemlerin aşılmasını gerekli kılmaktadır.¹³¹ Geçici koruma kapsamındaki bu kişilerin hak ve özgürlükleri uluslararası koruma altında bulunan kişilere tanınan hak ve özgürlüklerle mukayese edildiğinde daha sınırlıdır.¹³² Nitekim AB Konsey Yönergesi'nde de geçici koruma kapsamındaki kişilerin haklarından değil, devletin bu kişilere karşı yükümlülüklerinden bahsedilmektedir.¹³³ Ulusal hukuktaki Geçici Koruma Yönetmeliği'nde ise geçici koruma hakkı ibaresine yer verilmekle birlikte bu koruma kapsamındaki kişilere belli haklar tanınması değil, “hizmetler” sağlanması düzenlenmektedir.¹³⁴ Bu tabloya göre Türkiye’de sekiz sene gibi oldukça uzun bir süre boyunca geçici koruma altında bulunan Suriyeliler belirsiz bir süre daha uluslararası korumanın sağladığı garantilere erişmeksizin ülkede kalmak durumundadırlar. Ayrıca Geçici Koruma Yönetmeliği maddelerine göre Suriyeliler'in erişebileceği haklar bu kişilerin ülkede güvenli bir şekilde yaşamalarını sağlayacak nitelikte değildir. Çalışma izni, sağlık hizmetlerine erişim ile vatandaşlık almaya ilişkin kriterler oldukça kısıtlayıcı bir şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla mülteci statüsünde olmaksızın

¹³¹ Bu amaçla hazırlanan Geçici Koruma Yönetmeliği'nde geçici koruma kapsamına alınacak kişiler ile bu kişilere sağlanacak hizmetler belirlenmesine rağmen, Yönetmelik'in yukarıda aktarılan maddelerinde Suriyelilerin uluslararası korumaya erişimlerinin engellenmesi ayrıca problemli bir husustur. V. Ahmet İçduygu, “Türkiye’deki Suriyeli Sığınmacılar: “Siyasallaşan” Bir Sürecin Analizi”, **Toplum ve Bilim**, No. 140, 2017, p. 30. Suriyeliler siyasi alanda ve AB ile ilişkilerde en önemli tartışma konularından birini oluşturmasına rağmen bu kişilerin sahip olduğu veya sahip olması gereken haklar genellikle geri planda kalmaya devam etmektedir. Bu açıklamalar için V. Üstübcü, **op.cit.**, pp. 107-108.

¹³² Elçin, **op.cit.**, p. 35.

¹³³ Ayrıca bu yönde V. Kaya, Eren, **supra.**, p. 42.

¹³⁴ Elçin, **op.cit.**, pp. 50-51. Yönetmelik'in genel ilkeler başlıklı ikinci bölümü madde 4'te “geçici koruma hakkının uygulanması” düzenlenmekte olup altıncı bölümü “geçici korunanlara sağlanacak hizmetleri” içermektedir.

ülkede yaşayan Suriyeliler her ne kadar ilgili Kanun ve Yönetmelik hükümleri ile koruma altında bulunsalar da söz konusu hükümlerin içeriği nedeniyle belirsiz bir gelecekle karşı karşıyadırlar.¹³⁵

Türkiye'deki Suriyeliler için gönüllü geri dönüş, yeniden yerleştirme veya yerel entegrasyon olmak üzere başlıca üç farklı çözüm yolu bulunduğu söz edilebilir.¹³⁶ Uluslararası toplum Suriye krizinden kaynaklanan mülteci problemini çözmek konusunda ciddi bir girişimde bulunmadığından, Suriyelilerin ülkeye kalıcı olarak yerleşmeleri ihtimali göz önünde bulundurularak bu kişilerin yerel topluma uyum sağlamaları için mevcut mevzuatın elverişliliğinin irdelenmesi lüzumludur.¹³⁷

Bu açıdan geçici koruma mekanizmasında her ne kadar devletlerin korunan kişilere karşı yükümlülükleri ile sunabileceği hizmetler söz konusu edilse de başarılı bir entegrasyon planlaması için devletlerin yükümlülükleri veya hizmetlerinden ziyade koruma kapsamındaki kişilerin çalışma ve eğitim haklarının hayata geçirilebileceği kapsamlı bir politikanın hazırlanması üzerinde durulmalıdır.¹³⁸ Suriyelilerin yerel topluma uyum sağlaması yönünde uzun vadeli bir planlama yapabilmek için bu

¹³⁵ Şimşek, **op.cit.**, pp. 19-20. Bu hukuki durum ülke sınırları ve toplum güvenliği nedenlerine dayandırılmış olsa da söz konusu belirsizlik, uzun vadede bizzat ülke ve toplum güvenliği açısından da tehlike arz etmektedir: **Ibid.** Dolayısıyla Türkiye'nin menfaatleri açısından da mülteci probleminin bir çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

¹³⁶ Hélène Lambert, "Temporary Refuge from War: Customary International Law and the Syrian Conflict", **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 66, No. 3, 2017, p.738.

¹³⁷ Ciger, **op.cit.**, p. 564.

¹³⁸ Sarah Bidinger, "Syrian Refugees and The Right to Work: Developing Temporary Protection in Turkey", **Boston Univesity International Law Journal**, Vol. 33, No. 233, 2015, pp. 240-241, Ciger, **op.cit.**, p. 565. Uluslararası insan hakları düzenindeki özellikle ekonomik temelli birtakım hakların bu kişilere tanınmasıyla çaresiz sığınmacılar pozisyonundan kurtularak toplum içinde daha aktif rol alacaklarına ilişkin görüşler ileri sürülmektedir: Bidinger, **loc.cit.** Türk hukukunda Suriyelilerin ülkede çalışma izinleri 2016 tarihli Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik'te düzenlenmektedir. Geçici korunanlara yönelik eğitim hizmetlerinin ise Geçici Koruma Yönetmeliği'nde okul öncesi eğitim, dil eğitimi, mesleki eğitim ile yüksek öğretim hizmetleri şeklinde sağlanabileceği ifade edilmektedir. V. Ciger, **op.cit.**, p. 559.

kişilerin uluslararası koruma kapsamına alınarak haklarının genişletilmesi önemli bir diğer seçeneği oluşturmaktadır.¹³⁹

Ancak bu bağlamda öncelikle Türk hukukunda uygulanan coğrafi kısıtlama nedeniyle Suriyelilerin mülteci statüsünde kabul edilmedikleri belirtilmelidir.¹⁴⁰ Bununla birlikte Suriyelilerin Mülteci Sözleşmesi'ndeki kategorilere dayanan zulüm korkusu nedeniyle değil, Suriye'deki silahlı çatışmalardan kaynaklanan yaygın şiddetten kaçtıkları göz önünde bulundurulduğunda bu kişilerin Geçici Koruma Yönetmeliği madde 11(2)(b) hükmüne göre topluca şartlı mülteci statüsü yerine ikincil koruma kapsamına dahil edilmesi mümkündür. Ancak kitlesel akın içinde şartlı mülteci statüsü koşullarını sağlayan kişiler olup olmadığı bireysel başvuruların incelenmesinin ardından anlaşılabilir.¹⁴¹ Bu gerekçeyle Suriyeliler içinde ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle zulme uğrama korkusundan dolayı ülkesine dönemeyen kişilere şartlı mülteci statüsü sağlanması için bireysel bir değerlendirme yapılması lüzumludur. Geçici korumanın sona erdirilmesiyle birlikte uluslararası koruma başvurularının bireysel bir şekilde değerlendirilmesi öngörüldüğü takdirde her bir Suriyeli için statü belirleme işlemleri bireysel bazda yapılabilecektir. Bu değerlendirmelerin ardından şartlı mülteci

¹³⁹ Entegrasyon konusunda Almanya'nın hazırladığı program örnek olarak alınabilir. Almanya'da sığınma başvurusunda bulunanların başvuruları altı ay içerisinde değerlendirilmektedir. Bu süre zarfında başvuranlara beş yüz saatlik dil eğitimi ile yüz saatlik vatandaşlık eğitimi verilmektedir. Ancak sığınmacıların ülke içerisinde istihdamı için bu eğitimler tek başına yeterli olmamaktadır. Sığınmacılar çeşitli iş kollarına sahip oldukları vasıflara göre yerleştirilmekle birlikte mesleki açıdan yetersizlikler kolaylıkla aşılamamaktadır. Nitekim Almanya'nın mültecilerin topluma entegrasyonunda en çok sıkıntı yaşadığı hususlardan biri de bu düşük eğitimli kesimlere ilişkin problemlerdir. Bununla birlikte Almanya yasal dayanakları ile oldukça kapsamlı bir entegrasyon programı geliştirmiştir. **Ayrıca Almanya'nın ekonomisi Türkiye ve Orta Doğu ülkelerine göre çok daha ileri olduğu için kapsamlı ve uygulanabilir bir mevzuatın yapılması nispeten daha kolaydır.** Bu bilgiler için V. Atlantik Konseyi – 2. Bölüm, “Yük Değil Lütuf: Başarılı Bir Mülteci Entegrasyonu, Ev Sahibi Ülke Ekonomilerine Nasıl Katkı Sağlar?”, **Turquie Diplomatique**, Nisan 2018, No. 108, pp. 24-25. (Vurgulama yazara aittir.)

¹⁴⁰ Türkiye'de Suriyeliler'e tanınan haklar nedeniyle coğrafi kısıtlamanın artık fiilen kalkmış olduğuna dair bir görüş de ileri sürülmektedir. Ancak ülkede mülteci statüsünün sağlandığı çok az sayıda kişi bulunduğundan mültecilere tanınan haklara ilişkin fazla veri bulunmadığının altı çizilmelidir. V. Yıldız, Sert, **op.cit.**, pp. 94-95.

¹⁴¹ Bu yöndeki açıklamalar için V. Elçin, **op.cit.**, pp. 42-46.

statüsünü haiz Suriye vatandaşları üçüncü bir ülkeye yerleştirilinceye kadar Türkiye’de kalabilecektir.

Bununla birlikte BMMYK verilerine göre 28 Şubat 2019 itibariyle Türkiye’de bulunan üç milyon altı yüz bin Suriyelinin¹⁴² tümünün uluslararası koruma başvurularının değerlendirilmesi veya bu kişilere topluca bir uluslararası koruma statüsü verilmesinin Türkiye’nin sosyal ve ekonomik açıdan üstesinden gelemeyeceği bir çözüm olduğu açıktır. Bu çerçevede kalıcı bir çözümün bulunabilmesi için sadece ulusal hukuktaki koruma statüleri ile yerel entegrasyonun sağlanmasına odaklanmak yerine uluslararası toplumun iş birliğine nasıl zorlanabileceği de araştırılmalıdır. Bu açıdan Türkiye’de uygulanan geçici korumanın uluslararası iş birliği kavramıyla yakından bağlantılı olduğu ve diğer devletlerin Suriye krizi hakkındaki politikalarının da Türkiye'nin iş birliğine ihtiyaç duyduğu dikkate alınmalıdır.¹⁴³

d. Uluslararası İş Birliği Temelinde Geçici Koruma

Avrupa ülkelerinde uygulanan geçici korumanın Mülteci Sözleşmesi hükümleri ile geri göndermeme ilkesine dayandığı, dolayısıyla bu mekanizmanın pratiğe aktarılmasında özellikle bu hususların dikkate alınması gerektiği vurgulanmaktadır.¹⁴⁴ Ancak yaygın şiddetten kaçan kitlelere koruma sağlanmasında silahlı çatışma bölgelerine yakın ülkeler daha fazla sorumluluk alırken bu alandaki iş birliği ihtiyacına rağmen Avrupa devletlerinin bu konuda esaslı bir girişimde bulunmadıkları görülmektedir.

¹⁴² (Çevrimiçi), <https://www.unhcr.org/tr/unhcr-turkiye-istatistikleri>, 16 Nisan 2019.

¹⁴³ Bidinger, *op.cit.*, p. 237.

¹⁴⁴ Geçici korumanın 1951 Sözleşmesi ile geri göndermeme ilkesine dayandırılması hakkında açıklamalar için V. Ciger, *supra.*, Uluslararası Hukuka Uygun Geçici Koruma Rejiminin Unsurları Üzerine /On the Elements of Temporary Protection Regime in Line with International Law, p. 84.

Hâlbuki geçici korumanın tarihi ve çatışma bölgelerine yakın ülkelerdeki geçici koruma uygulamaları kalıcı bir çözüm arayışında kullanılabilecek iş birliği mekanizmalarına daha farklı bir perspektiften bakabilmeyi sağlamaktadır. Nitekim geçici korumaya dair uygulamaların tarihi oldukça eski dönemlere kadar uzansa da bu konunun kavramsallaştırılması 1980'li yıllarda başlamıştır.¹⁴⁵ Bu bağlamda sığınma kavramı, uluslararası iş birliği ruhuyla ilk sığınılan ülkede sağlanan korumanın başka ülkelerde devam ettirilmesi veya başka ülkelere bu sorumluluğun devralınması anlamında kapsamlı bir şekilde kullanılmıştır.¹⁴⁶ 1990'lı yıllarda ise geçici koruma uluslararası koruma sisteminin meşru bir aracı olarak tanınarak uluslararası korumanın diğer çeşitlerinden ayrılmıştır. Böylelikle kitlesel akın hallerinde sığınma prosedürleri üzerindeki yükün hafifletilmesi amaçlanmıştır.¹⁴⁷ Buna göre geçici koruma esasında sorumluluk paylaşımı ve uluslararası iş birliği vasıtasıyla sağlam bir çözüm arayışı üzerine inşa edilen bir normdur.¹⁴⁸

Bununla birlikte geri göndermeme ilkesi zamanla uluslararası hukukta bilhassa sığınmaya ilişkin hâkim bir norm haline gelerek devletlerin sığınma arayanları ülkelerine kabul etmelerini kolaylaştırmıştır. Ancak normun bu baskın niteliği nedeniyle kitlesel akın hallerindeki sığınma konusu iş birliği ve sorumluluk paylaşımından ziyade geri göndermeme ilkesi üzerine temellenmiştir.¹⁴⁹ Dolayısıyla sınır denetim mekanizmalarını etkin bir şekilde kullanmayan ve çatışma bölgelerine yakın devletler Avrupa ülkelerine nazaran daha fazla sayıda sığınmacıya ev sahipliği

¹⁴⁵ 1980 yılında BMMYK Yürütme Komitesi Yüksek Komiser'in bir uzman grubunu geçici korumayı (*temporary refuge*) tüm yönleriyle kitlesel akınların neden olduğu problemler çerçevesinde incelemesi amacıyla toplantıya çağırmasını talep etmiştir. Uzmanlar grubu 1981'de Cenevre'de toplanmış ve bu toplantının neticesinde sığınmanın kalıcı bir çözüm sağlamak anlamına gelmediği, sığınma hakkının tanınmasının devletlerin yetkisi dahilinde olduğu, ancak hayatın tehlikede olduğu hallerde devletlerin en azından geçici sığınmayı sağlamaları gerektiği ifade edilmiştir. V. Goodwin-Gil, **op.cit.**, p. 198.

¹⁴⁶ **Ibid.**, p. 196. Geçici koruma konusunda iş birliğinin önemini vurgulayan BMMYK Yürütme Komitesi kararları için V. Bölüm 2, I. D. 2.

¹⁴⁷ Lambert, **op.cit.**, p. 732.

¹⁴⁸ **Ibid.**, pp. 733-734.

¹⁴⁹ Goodwin-Gill, **op.cit.**, p. 201.

yapmak zorunda kalmaktadırlar.¹⁵⁰ Bu durumda kitlesel akın hallerinde kullanılan geçici korumanın devletler arası iş birliği ve sorumluluk paylaşımından bağımsız bir şekilde geri göndermeme ilkesine dayandırılması, devletler arasında adil olmayan sorumluluk dağılımının devam etmesine neden olmaktadır.

Buna karşılık geçici koruma 1951 Cenevre Sözleşmesi ve diğer bölgesel sözleşmeler ile geri göndermeme ilkesinden bağımsız olarak tüm devletler için iş birliği temelinde bir uluslararası örf ve âdet hukuku olarak kabul edilen bağlayıcı bir norm şeklinde ele alınabilir.¹⁵¹ Suriye krizi nedeniyle meydana gelen mülteci krizinden en çok etkilenen ülkelerin uyguladıkları geçici koruma da bu kapsamda değerlendirilebilir. Nitekim Türkiye dışında Suriye'deki silahlı çatışmalardan kaçanların en fazla sayıda bulunduğu Lübnan ve Ürdün,¹⁵² Mülteci Sözleşmesi'ne

¹⁵⁰ Türk, Garlick, **op.cit.**, p. 664. Ayrıca bu yönde V. Hathaway, **supra.**, Making International Refugee Law Relevant Again : A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection, p. 141. BMMYK Yürütme Komitesi 2010 tarihli *BMMYK Tarafından Korunan ve Desteklenen Engelli Mülteciler ile Diğer Engelli Kişiler* hakkındaki kararında çoğunlukla sınırlı kaynaklara sahip, gelişmekte olan devletlerin mültecileri ülkelerine kabul ettikleri, bu gerekçeyle uluslararası toplum ile BMMYK'nın ev sahibi devletlere sorumluluklarını yerine getirmeleri konusunda uluslararası iş birliği ve yük paylaşımı ruhuyla destek olmaları gerektiği teyit edilmiştir. V. UNHCR Executive Committee, **Conclusions on International Protection - Adopted By the Executive Committee of the UNHCR Programme 1975-2017**, p. 322.

¹⁵¹ Lambert, **op.cit.**, pp. 733-734. Lambert geçici iltica (*temporary refuge*) ifadesini bu kavramın bir uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı olduğunu vurgulamak için kullanmaktadır. Geçici korumayı (*temporary protection*) ise sadece devletler veya uluslararası örgütler açıkça bu mekanizmaya atıf yaptığında kullanmayı tercih etmektedir. Bu bilgi için V. **Ibid.**, p. 725. Ancak literatürde geçici koruma ile geçici iltica arasında yazarın kullandığı türden bir ayrım bulunmadığı belirtilmelidir. Geçici iltica kavramı daha sonra geçici koruma şeklinde kavramsallaştırılmış ve ulusal hukuklar ile bölgesel anlaşmalarda bu şekilde kullanılmıştır. Bu gerekçeyle 80 ve 90'lı yıllarda literatürde geçici iltica olarak adlandırılan bu kavram tez metninde geçici koruma olarak tercüme edilmiş, bu tercümenin yapıldığı yerlerde kavramın orijinal hali parantez içinde gösterilmiştir. Perluss ve Hartman'a göre kitlesel akın halleri için üretilen geçici koruma (*temporary refuge*) insancılık ile zorunluluk arasında denge oluşturan bir mekanizmadır ve uluslararası insancıl hukuk, mülteci hukuku ve insan hakları hukukunun kesişme noktasında gelişen bir normdur. V. Deborah Perluss, Joan F. Hartman, "Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm", **Virginia Journal of International Law**, Vol. 26, No. 3, 1986, pp. 620, 553.

¹⁵² En fazla sayıda Suriyelinin bulunduğu ülkeler sırasıyla Türkiye, Lübnan, Ürdün, Irak, Mısır ve Kuzey Afrika'dır. V. (Çevrimiçi), <https://data2.unhcr.org/en/situations/syria>, 16 Nisan 2019.

taraf olmamalarına rağmen¹⁵³ bu ülkeler arasındaki iş birliği ihtiyacı geçici koruma mekanizmasının hayata geçirilmesinin en önemli nedenidir.

Türkiye Mülteci Sözleşmesi ile geri göndermeme yükümlülüğünün düzenlendiği AIHS, BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi ve MSHS'ye taraf olmakla birlikte Suriyelilere sağlanan geçici koruma, sözleşme yükümlülüklerinden ziyade Türkiye'nin geçmişe uzanan sığınma pratiklerine dayanan bir uygulama olarak görülmelidir.¹⁵⁴ Nitekim Cumhuriyet öncesi dönemde Osmanlı Devleti 1492 senesinde İspanya'dan kaçan Yahudilere ve 19. yüzyılda meydana gelen milliyetçilik hareketinde yer alan ve bu nedenle Avusturya-Macaristan ile Rusya'yı terk etmek zorunda kalan Macar ve Leh vatandaşlarına sığınma sağlamıştır. Daha sonra Balkan Savaşları ve Bolşevik Devrimi'nden kaçan mülteciler de aynı şekilde Osmanlı topraklarına sığınmışlardır.¹⁵⁵ Cumhuriyet döneminden sonra da Türkiye yakın tarihte cereyan eden İran-Irak Savaşı ve Körfez Savaşları'ndan kaçan kitleleri koruma altına almıştır.¹⁵⁶

Mülteci koruma sisteminin uluslararası hukukta düzenlenmediği dönemlerden beri Türkiye siyasi mültecilere, ülkesindeki yaygın şiddetten kaçanlara her bir mülteci hareketinin özelliğine ve dönemin siyasi şartlarına göre iltica tanımıştır. Bu sığınma geleneği çerçevesinde Suriye Krizinden kaçan yaklaşık dört milyon Suriyelinin ülkeye kabul edilmesi mümkün olmuştur.¹⁵⁷ Dolayısıyla Türkiye, Lübnan ve Ürdün'de başvuru alan geçici koruma mekanizması, Mülteci Sözleşmesi ve geri göndermeme ilkesi uyarınca belirlenen yükümlülüklerden öte iş birliği ihtiyacı doğrultusunda örf ve âdet hukuku normları kapsamında pratiğe aktarılmaktadır. Bu çerçeveden bakıldığında

¹⁵³ Lambert, *op.cit.*, pp. 723-724.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 736. Ayrıca bu yönde V. Elçin, *op.cit.*, p. 15.

¹⁵⁵ Tarihte Türkiye'ye yönelik mülteci hareketlerinin özelliklerine dair bilgiler için V. Öztürk, **Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi**, pp. 348-352.

¹⁵⁶ Yıldız, Sert, *supra.*, *op.cit.*, p. 97.

¹⁵⁷ Türkiye'de kamuoyunun Suriyelilere bakışının değerlendirilmesi için yapılan araştırmada toplumun büyük çoğunluğunun Suriyelilerin insani gerekçeler nedeniyle ülkeye kabul edilmesi gerektiği kanaatine sahip olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Nitekim Türkiye'deki Suriyelilere yaklaşım biçiminin anlaşılması için hazırlanan araştırma sorularına verilen cevaplarda din kardeşliği, tarihi ve coğrafi zorunluluklar ve etnik kardeşlik sebeplerinden ziyade insani hassasiyetler gerekçe gösterilmiştir. Bu bilgiler için V. Murat M. Erdoğan, **Türkiye'deki Suriyeliler: Toplumsal Kabul ve Uyum Araştırması**, Hacettepe Üniversitesi Göç ve Siyaset Araştırmaları Merkezi, 2014, pp. 24-25.

kitlesel akın halinde ülke sınırlarına gelen kişilerin geçici korunması devletlerin geri göndermeme yükümlülüğünü yerine getirmek için uyguladıkları bir yöntem olmakla birlikte aynı zamanda uluslararası alanda iş birliğini gerçekleştirmek üzere attıkları bir ilk adımdır. Geçici korumanın öncelikle ve bilhassa iş birliği ve sorumluluk paylaşımını gerektiren bir mekanizma olduğu kabul edilmelidir.

Ancak bu mekanizma iş birliği ve sorumluluk paylaşımından bağımsız bir şekilde uygulandığı takdirde geçici korumanın mevcut mülteci krizi için kalıcı bir çözüme ulaşma konusunda etkili olabileceğinden bahsedilemez. Nitekim AB üye devletleri Suriye krizi sürecinde geçici korumanın düzenlendiği Konsey Yönergesi'ne başvurmadan imtina etmişler, bunun yerine Mülteci Sözleşmesi hükümleri ile AB hukukunda geçici koruma ile ilgisi olmayan başka tedbirleri uygulamayı tercih etmişlerdir.¹⁵⁸ Belirtilmelidir ki AB kapsamında uygulanan söz konusu tedbirlerin etkisiyle iş birliğinin reddedilmesi ve Türkiye'nin bir geçiş ülkesi şeklinde konumlandırılmasından bu yana sığınma meselesi AB ve Türkiye arasındaki problemli bir başlığı oluşturmaktadır.¹⁵⁹

B. Türkiye-AB Arasında İzinsiz İkamet Eden Kişilerin Geri Kabulüne İlişkin Anlaşma

1. Genel Olarak

AB'nin düzensiz göç hareketine yönelik izlediği politikalar nedeniyle Türkiye, yakın bölgelerdeki göç ve sığınma hareketlerinin sebep olduğu çok çeşitli problemlerle

¹⁵⁸ Lambert Avrupa, Asya ve Afrika'da bölgesel hukuki mekanizmalarda ve aynı zamanda ABD ile Türkiye örneklerinde olduğu gibi ulusal hukuklar kapsamında geçici korumanın düzenlendiğini belirtmektedir. Ancak yazar sorumluluk paylaşımı eksik olduğu müddetçe geçici korumanın çatışmadan etkilenen ülkelere en yakın ülkelerde sadece bölgesel bağlamda uygulanmaya devam edeceğini önemle vurgulamaktadır. V. *Ibid.*, pp. 723, 745.

¹⁵⁹ İçduygu, *op.cit.*, pp. 30-31.

karşı karşıyadır.¹⁶⁰ Dolayısıyla Türk hukukundaki mülteci koruma sisteminin tetkikinde AB'nin sığınma konusuna yönelik politikaları ile üçüncü ülkelerle imzaladığı anlaşmalar vasıtasıyla aldığı tedbirler mutlaka göz önünde bulundurulması gereken faktörlerdir. Bu bağlamda iş birliği ve sorumluluk paylaşımı yönünden öncelikle mercek altına alınması gereken Türkiye-AB Geri Kabul Anlaşması hükümlerinin Türk hukukundaki mülteci koruma sistemi üzerinde büyük etkileri bulunmaktadır. Nitekim Anlaşma kapsamında yer alan üçüncü kişiler ile vatansızların geri kabulü en çetrefilli konular arasında yer almaktadır.

Türkiye ile AB arasında akdedilen anlaşma tam adıyla Türkiye Cumhuriyeti ile Avrupa Birliği Arasında İzinsiz İkamet Eden Kişilerin Geri Kabulüne İlişkin Anlaşma olup bir uluslararası anlaşma niteliğini haizdir.¹⁶¹ Söz konusu Geri Kabul Anlaşması 1 Ekim 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve Anlaşma hükümleri “*Türkiye veya Avrupa Birliğine Üye Devletlerden birinin topraklarına girme, burada bulunma veya ikamet etme şartlarını taşımayan veya artık taşımayan kişileri*” kapsamaktadır.¹⁶² Anlaşma madde 24’te üçüncü ülke vatandaşları ile vatansızların geri kabulüne dair düzenlemelerin 1 Ekim 2017 tarihi itibarıyla uygulanmaya başlayacağı düzenlenmektedir. Ancak Ortak Geri Kabul Komitesi’nin 2/2016 sayılı Kararı’nda Anlaşma kapsamındaki hükümlerin üçüncü kişiler ile vatansızlar açısından 1 Ekim 2017 tarihi yerine 1 Haziran 2016’dan itibaren uygulanmaya başlanmasına karar

¹⁶⁰ Kartal, Başçı, **op.cit.**, p. 279. AB üye ülkeleri tarafından uygulanan ülke sınırlarındaki denetim mekanizmaları nedeniyle sığınmacılar insan kaçakçıları vasıtasıyla Avrupa sınırlarına varmayı tercih etmektedirler. Dolayısıyla devletlerin bu uygulamaları sığınmacıların sınırlara gelmelerine tam anlamıyla engel olmak yerine uluslararası alanda hukuka aykırı kârlı iş alanlarının meydana gelmesine neden olmaktadır. V. Şimşek, **op.cit.**, p. 12. Avrupa’ya ulaşmak için Türkiye’yi transit bir ülke olarak gören sığınmacıların Türkiye sınırlarına bu vasıta ile gelmeyi tercih etmeleri hem sığınmacıların hem de ülke sınırlarının güvenliğini tehdit etmektedir.

¹⁶¹ Göçmen, Türkiye ile Avrupa Birliği Arasındaki Geri Kabul Anlaşmasının Hukuki Yönden Analizi, p. 23.

¹⁶² **Geri Kabul Anlaşması madde 2.** Anlaşma metninin çevirisi için V. Mehmet Uğur Ekinci, **Türkiye-AB Geri Kabul Anlaşması ve Vize Diyaloğu**, SETA Yayınları, İstanbul, 2016.

verilmiştir. Avrupa Konseyi ile Türkiye Komite'nin söz konusu kararını onaylamış¹⁶³ oldukları için Anlaşma'nın üçüncü ülke vatandaşları ile vatansızların geri kabulüne yönelik hükümleri 1 Haziran 2016 tarihinden beri yürürlüktedir.¹⁶⁴

2. Geri Kabul Anlaşmaları

1990'lı yıllarda AB üyesi ülkeler özellikle Orta ve Doğu Avrupa'daki olaylar nedeniyle meydana gelen düzensiz göçle mücadele etmek için geri kabul anlaşmalarını kullanmışlardır. Bu dönemde BMMYK geri kabul anlaşmalarının mülteciler için güvenli bir liman inşa etmenin bir yolu olduğunu belirtmiş ve güvenli üçüncü ülke uygulamalarının sorumluluğu paylaşma hususunda faydalı bir vasıta olduğunun altını çizmiştir. Fakat esasında bu anlaşmalarda sığınma arayanlara yönelik daha özel ve farklı düzenlemeler yapılmamıştır.¹⁶⁵ Söz konusu anlaşmalarda birinci kısımda devletlerin kendi vatandaşlarını geri kabul etme yükümlülüğü yer alırken ikinci

¹⁶³ Nuray Ekşi, "18 Mart 2016 Tarihli AB-Türkiye Zirvesi Bildirisinin Hukuki Niteliği", **İktisat ve Sosyal Bilimlerde Güncel Araştırmalar**, Vol. 1, No. 1, 2017, pp. 54-55. Ekşi, Komite'nin Anlaşma maddelerinde değişiklik yapmaya dair bir yetkisinin bulunmadığını vurgulamaktadır. Geri Kabul Anlaşması madde 19'a göre Komite'nin yetkileri "*bu Anlaşma'nın uygulanmasını denetlemek, bu Anlaşma'nın yeknesak uygulanması için gerekli düzenlemeleri yürürlüğe koymaya karar vermek, madde 20 uyarınca Türkiye ve üye devletler tarafından hazırlanan uygulama Protokolleri hakkında düzenli bilgi teatisinde bulunmak, bu Anlaşma ve Ekleri için değişiklik önerilerinde bulunmak*" şeklindedir. Yazara göre Komite Anlaşma'da kararlaştırılan tarihi değiştirmede yetkisiz olmasına rağmen Anlaşma metninde yapılan değişikliğin hukuki sonucu ilgili kararın yok hükmünde olmasıdır. Bu hususun Türk hukuku açısından sonucu ise Komite Kararı'nın TBMM'de 6714 sayılı Kanun ile onaylanmasının Anayasa'ya aykırılık teşkil etmesidir. V. Bu değerlendirmeler için V. **Ibid.**, pp. 56-57.

¹⁶⁴ Kerem Batır, "Avrupa Birliği'nin Geri Kabul Anlaşmaları: Türkiye İle AB Arasında İmzalanan Geri Kabul Anlaşması Çerçevesinde Hukuki Bir Değerlendirme", **Yönetim Bilimleri Dergisi**, Vol. 15, No. 30, 2017, p. 597. AB 2001 yılından beri üçüncü ülkelerle geri kabul anlaşmaları imzalamasına rağmen anlaşma hükümlerinin müzakere edilme ve yürürlüğe konma süreci oldukça yavaş ilerlemektedir. Türkiye ve AB arasındaki Geri Kabul Anlaşması hükümlerinin müzakere edilmesi ile Anlaşma'nın imzalanması da aynı şekilde oldukça uzun bir sürece yayılmıştır. AB Türkiye'ye Anlaşma'yı 2003 yılında önermiş olup taraflar 2005 ile 2006 yıllarında hükümleri müzakere etmiş ve ancak 2012 yılında paraflamışlardır. Bu bilgiler için V. **Ibid.**, pp. 594-595, Sibel Özel, "Geri Kabul Anlaşması Karşılığında Türk Vatandaşlarının AB Üyesi Ülkelere Vizesiz Seyahat Edeceği İddiasının Açıklamalı Yol Haritası Hükümleri Çerçevesinde Ele Alınması", **İstanbul Barosu Dergisi**, Vol. 90, No. 2016/1, p. 16.

¹⁶⁵ Nils Coleman, **European Readmission Policy: Third Country Interests and Refugee Rights**, Leiden, Brill, 2009, pp. 224, 226.

kısımda üçüncü ülke vatandaşları ile vatansızların geri kabulüne yönelik düzenlemeler mevcuttur.¹⁶⁶

Bu noktada her ne kadar güvenli üçüncü ülke uygulamaları geri kabul anlaşmalarıyla gerçekleştirilse de güvenli üçüncü ülke uygulamaları ile geri kabul anlaşmaları arasındaki farkı kavramak doğru bir analiz yapabilmek için oldukça önemlidir.¹⁶⁷ Güvenli üçüncü ülke politikaları ulusal hukuklarca uygulanan tek taraflı tedbirlerdir. Geri kabul anlaşmaları ise uluslararası hukuk kurallarına göre akdedilen antlaşmalardır.¹⁶⁸ Genel olarak geri kabul anlaşmaları sığınma arayanların reddedilmesi veya ülkeden çıkarılması için hukuki bir temel oluşturmamaktadır.¹⁶⁹ 2009 yılında Lizbon Antlaşması hükümlerinin uygulanmaya başlanmasıyla ABİHA madde 79/3 düzenlemesinde Birlik tarafından üçüncü ülkelerle imzalanabilecek geri kabul anlaşmalarının kapsamı belirlenmiştir.¹⁷⁰ Bu maddede *Birlik'in üye devletlerden birinin topraklarına girme, bu topraklarda bulunma veya ikamet etme koşullarını karşılamayan veya artık karşılamaz hale gelen üçüncü ülke uyruklarının, uyruğu oldukları veya geldikleri ülke tarafından geri kabul edilmeleri için üçüncü ülkelerle anlaşmalar akdedebilmesi* düzenlenmektedir. Uluslararası hukukta üçüncü kişiler ile vatansızların geri kabulüne dair bir yükümlülük bulunmadığı gibi güvenli üçüncü ülke kavramının da uluslararası hukukta bir temeli bulunmamaktadır.¹⁷¹ Sığınma

¹⁶⁶ Batır, **op.cit.**, p. 589.

¹⁶⁷ Bu konuya yönelik açıklamalar için V. **supra.**, Bölüm 3, I. B.

¹⁶⁸ **Ibid.**, 229. 2000'li yıllarda imzalanmaya başlayan geri kabul anlaşmalarında bilhassa iki özelliğe dikkat edilmelidir. Öncelikle Avrupa ülkelerinde hukuka aykırı bir şekilde kalan kişilerin menşe ülkelerine iade edilmeleri söz konusu olduğunda vatandaşlıklarının bulunduğu ülkenin tespitine yarayan belgeler çoğunlukla bulunamamakta ve söz konusu eksiklik nedeniyle iade süreci gecikmekte veya mümkün olamamaktaydı. Bu dönemdeki geri kabul anlaşmalarında bu problemi aşmak amacıyla hukuka aykırı olarak ülkede bulunan kişilerin varış ülkesine kadar takip ettiği güzergahtaki transit ülkelere geri kabulü düzenlenmeye başlanmıştır. Bu bilgiler için V. Batır, **op.cit.**, p. 593.

¹⁶⁹ Coleman, **op.cit.**, p. 305.

¹⁷⁰ Batır, **op.cit.**, p. 594.

¹⁷¹ Göçmen, **op.cit.**, p. 37. Coleman, **op.cit.**, 46. Hailbronner güvenli üçüncü ülkenin hukuki temelini "komşuluk" olabileceğini önermiştir. Devletlerin göç ve sığınma hareketlerinde bir sorumluluk payı bulunmaktadır. Devletlerin söz konusu sorumluluğuna transit ülkelerin sığınma arayanları geri kabul etme yükümlülüğü dahildir: **Ibid.**

arayanların ülkeden çıkarılması için Birlik'in akdettiği geri kabul anlaşmaları uygulanırken üye devletler bu konuya yönelik uluslararası hukuk kurallarıyla hala bağlıdırlar. Dolayısıyla geri kabul anlaşmalarının kullanılıp kullanılmaması devletlerin bağlı bulunduğu uluslararası hukuk kurallarını değiştirmemektedir.¹⁷²

BMMYK geri kabul anlaşmaları kapsamındaki güvenli üçüncü ülke uygulamalarını bu doğrultuda açıklamaktadır. Buna göre güvenli üçüncü ülke kavramı bir kişinin uluslararası korumaya başvurabileceği halde başvuru yapmadığı bir önceki devlette veya koruma aramasına rağmen koruma türünün henüz belirlenmediği devlette uygulanabilir. Bu kavramın uygulanabilmesi için de bireysel bir değerlendirme yapılması gereklidir. Buna göre kişinin ülkeye geri kabul edilip edilmeyeceği ve ihtiyaç duyduğu korumanın belirlenebilmesi için adil ve etkili bir prosedüre erişebilmesi, ülkede kalmasına izin verilmesi, Mülteci Sözleşmesi, uluslararası insan hakları ölçütleri, geri göndermeme garantisi çerçevesinde bir muamele görebilmesi ve makul bir sürede kalıcı bir çözüme ulaşabilmesi gibi hususların incelenmesi gereklidir.¹⁷³

Bununla birlikte geri kabul anlaşmalarının 1951 Sözleşmesi sistemine uygunluğu tetkik edildiğinde Sözleşme'nin 31. maddesinde yer alan "*hayatlarının veya özgürlüklerinin, madde 1'de gösterilen şekilde tehdit altında bulunduğu bir ülkeden doğrudan gelerek izinsizce kendi topraklarına giren veya bu topraklarda bulunan mülteciler*" şeklindeki ifadeye göre sığınma taleplerinin ilk varılan ülkede yapılmasının gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla Sözleşme madde 33'ü ihlal etmeksizin geri kabul anlaşma hükümlerine dayanarak sığınmacıların ilk vardıkları ülkelere iade edilmeleri Sözleşme sistemine uygun görünmektedir.¹⁷⁴ BMMYK'ya göre ilk sığınma ülkesi kavramı bir kişinin önceki devlette erişilebilir ve etkili bir uluslararası korumaya ulaştığı hallerde uygulanabilir. Ayrıca bu kavramın mültecinin tekrar bu ülkeye kabul edilip edilmeyeceği, ülkede kalma hakkına sahip

¹⁷² Ibid., p. 306.

¹⁷³ UNHCR, *Legal Considerations on the Return of Asylum-Seekers and Refugees from Greece to Turkey as Part of the EU-Turkey Cooperation in Tackling the Migration Crisis under the Safe Third Country and First Country of Asylum Concept*, 2016, p. 2.

¹⁷⁴ Batır, *op.cit.*, p. 558.

olup olamayacağı ile Mülteci Sözleşmesi, uluslararası insan hakları ölçütleri, geri göndermeme garantisi çerçevesinde bir muamele göreceğine ve makul bir sürede kalıcı bir çözüme ulaşabileceğine dair bireysel bir değerlendirmenin ardından uygulanması gerekmektedir.¹⁷⁵

Sivil toplum kuruluşları ve BMMYK güvenli üçüncü ülke kavramının bu kriterler eşliğinde uygulanmasını veya uygulanmasından vazgeçilmesi gerektiğini devletlere pek çok kereler bildirmiştir. Nitekim söz konusu kriterler hayata geçirilmeksizin uygulanan geri kabul anlaşmalarının mültecilerin geri gönderilmesini kolaylaştırdığı sıklıkla tartışılmaktadır.¹⁷⁶ Bu çerçevede Türkiye ve AB Geri Kabul Anlaşması hükümlerinin ise genel olarak AB'nin sınırlarını korumaya yönelik düzenlemeleri ihtiva ettiği dile getirilmektedir.¹⁷⁷

3. Türkiye-AB Geri Kabul Anlaşması Hükümlerinin İncelenmesi

a. Kapsamı ve Uygulanması

Geri kabul anlaşmalarının içeriği göz önünde bulundurulduğunda uluslararası hukuka göre yükümlülükler açısından devletin kendi vatandaşları, üçüncü ülke vatandaşları ile vatansızlar arasında bir ayırım yapmak lüzumludur.¹⁷⁸ Bu doğrultuda Türkiye'nin geri kabul yükümlülükleri Anlaşma'nın birinci bölümünde düzenlenmekte ve madde 3'te Türk vatandaşlarının geri kabulünden bahsedilmektedir. Başka ülkelerden ihraç edilen kişilerin vatandaşı bulundukları devlet tarafından kabulü devlet egemenliğine dayanmaktadır ve bu husus tartışmasız bir şekilde kabul edilmektedir.¹⁷⁹

¹⁷⁵ UNHCR, **op.cit.**, p. 1.

¹⁷⁶ Nazaré Albuquerque Abell, "The Compatibility of Readmission Agreements with the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 11, No. 1, 1999, p. 68.

¹⁷⁷ Göçmen, **loc.cit.**

¹⁷⁸ Coleman, **op.cit.**, p. 28.

¹⁷⁹ **Ibid.**, p. 31.

Anlaşma'nın esas tartışmalı kısmı olan üçüncü ülke vatandaşları ile vatansızların geri kabulü madde 4'te yer almaktadır. Üye devletin ülkesine yürürlükte bulunan koşullara aykırı olarak giren veya ülkede bu koşullara aykırı bir şekilde bulunan yahut ikamet eden üçüncü ülke vatandaşları ve vatansız kişiler Türkiye tarafından belli şartların varlığı halinde geri kabul edilirler. Bu maddeye göre "(a) bu kişiler geri kabul başvurusunun ibrazı esnasında Türkiye topraklarından bir üye devletin topraklarına doğrudan giriş için Türkiye tarafından düzenlenmiş geçerli bir vizeye sahip ise, (b) Türkiye tarafından düzenlenmiş bir ikamet iznine sahip ise veya (c) Türkiye topraklarında kaldıktan veya transit geçiş yaptıktan sonra üye devletlerin ülkesine yasadışı ve doğrudan giriş yapmış" ise Türkiye'ye geri kabulü gerçekleştirilir.

Ancak üç durumda bu madde kapsamındaki kişinin geri kabulüne dair bir yükümlülük söz konusu olmaz. Buna göre ilgili kişi sadece Türkiye'nin bir uluslararası havalimanının aktarma sahasından geçmiş ise veya talep eden üye devlet, üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız kişiye, kişi kendi topraklarına girmeden önce veya girdikten sonra talep eden üye devlet topraklarına giriş için kullanılan bir vize veya ikamet izni düzenlemiş ise ve söz konusu kişi Türkiye tarafından düzenlenmiş daha uzun geçerlilik süresini haiz bir vizeye veya ikamet iznine sahip değil ise Türkiye'nin geri kabul yükümlülüğü bulunmamaktadır. Nihayetinde üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız kişi, talep eden üye devletin ülkesine vizesiz giriş yapma imkânına sahipse geri kabul yükümlülüğünden bahsedilememektedir.¹⁸⁰

Anlaşma'da mütakabiliyet esası benimsendiğinden Türkiye'nin geri kabul yükümlülüklerine karşılık AB üyesi devletler de Türkiye'de bulunan vatandaşlarını ve kendi ülkelerinden geçerek Türkiye'ye ulaşan düzensiz göçmenleri geri kabul etmek mecburiyetindedir.¹⁸¹ Birlik'in yükümlülükleri Anlaşma'nın ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Madde 6'ya göre Birlik üyesi devletin Türkiye'ye yürürlükteki şartlara aykırı olarak giren, burada bulunan veya ikamet eden yahut söz konusu şartları artık sağlayamayan üçüncü ülke vatandaşları ile vatansızları geri kabul etme yükümlülüğü

¹⁸⁰ Geri Kabul Anlaşması madde 4(2)(a), (b), (c).

¹⁸¹ İkinci, *op.cit.*, p. 21.

bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün doğabilmesi için bazı şartların varlığı aranmaktadır. Madde 6(2)'ye göre bu madde kapsamındaki kişi talepte bulunulan üye devletin topraklarından doğrudan Türkiye topraklarına giriş yaparken talepte bulunulan üye devlet tarafından düzenlenmiş geçerli bir vizeye geri kabul başvurusunun ibrazı sırasında sahipse ya da talepte bulunulan üye devlet tarafından düzenlenmiş bir ikamet iznine sahip ise veya talepte bulunulan üye devletin topraklarında kaldıktan veya topraklarından transit geçiş yaptıktan sonra Türkiye topraklarına yasadışı ve doğrudan giriş yapmış ise Birlik üyesi devletin geri kabul yükümlülüğü mevcuttur.

Bununla birlikte üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız kişi sadece talepte bulunulan üye devletin bir uluslararası havalimanının aktarma sahasından geçmiş ise ya da Türkiye, üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız kişiye Türkiye topraklarına giriş için kişi tarafından kullanılmış bir vize veya ikamet iznini, topraklarına girmeden önce veya girdikten sonra düzenlemiş ise ve söz konusu kişi talepte bulunulan üye devlet tarafından düzenlenmiş daha uzun geçerlilik süresini haiz bir vizeye veya ikamet iznine sahip değil ise Birlik üyesi devletin geri kabul yükümlülüğü bulunmayacaktır. Ayrıca üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız kişinin Türkiye topraklarına vizesiz giriş imkânı mevcut ise bu kişinin Birlik üyesi devlete geri kabulü söz konusu olmayacaktır.¹⁸²

Anlaşma hükümlerinin uygulanması sürecinde Türkiye açısından problem teşkil eden hususlardan ilki, Türkiye'nin AB üye ülkeleri kadar siyasi bir yaptırım gücü olmadığından geri kabul ettiği üçüncü kişi veya vatansızları menşe ülkelerine yahut transit devlete gönderme konusunda başarısız olması ihtimaline ilişkindir. Bu koşullar çerçevesinde Türkiye, ülkede sıkışıp kalan daha fazla sayıda yabancıya ev sahipliği yapmak zorunda kalabilir. Bu durumda Anlaşma hükümleri temelinde Türkiye AB üye devletlerine nazaran ekonomik ve sosyal açıdan daha büyük bir külfet altındadır.¹⁸³

¹⁸² Geri Kabul Anlaşması, madde 6(2)(a), (b), (c).

¹⁸³ Göçmen, *op.cit.*, p. 38.

Anlaşma'nın giriş bölümünde Anlaşma'nın ortak sorumluluk ve dayanışma ile Türkiye ve Birlik arasındaki göç akımlarının yönetiminde eşit ortaklık ilkelerine dayandığı ve bu bağlamda Anlaşma hükümlerinin uygulanmasında Türkiye'yi desteklemek için Birlik'in mali destek sağlamaya hazır olduğu belirtilmektedir. Bu doğrultuda *teknik yardım* başlıklı madde 23'te de Türkiye'nin mali kaynak sağlama yoluyla destekleneceği taahhüt edilmektedir. Anlaşma kapsamındaki *Teknik Desteğe İlişkin Ortak Bildiri* kapsamında ise Türkiye ve AB'nin *külfet paylaşımı, ortak sorumluluk ile ortak bir anlayışa bağlı oldukları* belirtilmektedir. Bununla birlikte mali veya teknik destek sağlama haricinde diğer hiçbir konuda iş birliği, dayanışma, sorumluluk veya külfet paylaşımından bahsedilmemiştir. Dolayısıyla Türkiye-AB arasında akdedilen Anlaşma'nın nihai amacının devletler arası iş birliğini hayata geçirmek olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak kitlesel akınlar temelinde meydana gelen sorunlar çok çeşitlidir ve Geri Kabul Anlaşması hükümlerinin sığınma arayanlar hakkında uygulanmasının uluslararası koruma sistemine olumsuz etkileri bulunmaktadır. Çok sayıda sığınmacıya ev sahipliği yapan gelişmekte olan ülkelerde ve bu ülkelerin sınır bölgelerindeki sosyal, ekonomik ve hukuki problemlerin sadece mali destek sağlanarak aşılması mümkün değildir.¹⁸⁴

b. Sığınmacılar Hakkındaki Uygulanma Kapsamı

Sığınma arayanların geri kabulü genel olarak üçüncü ülke vatandaşlarının geri kabulünden ayrı bir kategori olarak düzenlenmediğinden Anlaşma hükümlerinin uluslararası koruma sistemine olası etkileri dikkatle tetkik edilmelidir. Mülteci

¹⁸⁴ Niemann ve Zaun 2015 ve 2016 yıllarında Avrupa ülkelerine yapılan sığınma başvurularının sayısındaki artışı mülteci krizinin sebeplerinden biri olarak değil, daha ziyade Avrupa Ortak Sığınma Sistemi'nin kullanışsızlığı ile kusurlarını ortaya çıkaran bir etken olarak değerlendirmektedirler. Dolayısıyla yazarlara göre bu problemi Avrupa açısından en iyi tanımlayan ifade Avrupa Ortak Sığınma Sistemi'nin krizi olarak belirlenebilir. 2015 baharında çok fazla sayıda sığınmacının İtalya ve Yunanistan'a gelmesiyle bu ülkelerde halihazırda yetersiz olan sığınma sistemi söz konusu problemi çözmekte başarılı olamamış, bunun üzerine sığınmacılar kuzey Avrupa'ya doğru harekete geçmişlerdir. Sığınma başvurusunun incelenmesinden sorumlu ülkeyi belirlemeye yarayan Dublin Sistemi de bu problemin ağırlığı nedeniyle işlevini yerine getirememiştir. V. Niemann, Zaun, **op.cit.**, pp. 3-4. Bu gerekçeyle AB kapsamındaki sığınma sisteminin üstesinden gelemediği problemleri geliştirmekte olan üçüncü ülkelerin sadece mali olarak desteklenmesiyle çözebilmeleri ihtimali makul görünmemektedir.

Sözleşmesi ve AİHS hükümleri doğrultusunda madde 14(3)(a) bendinde "*üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız kişi ırkı, dini, milliyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşü nedeniyle hedef ülkede veya başka bir transit geçiş ülkesinde işkence, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele veya cezalandırma ya da ölüm cezası veya zulme maruz kalmaya yönelik gerçek bir riskle karşı karşıyaysa*" Türkiye ve üye devletin transit geçişi reddedebileceği düzenlenmiştir. Ancak geri kabulün gerçekleştirilmesinin ardından kabul eden devletin üçüncü ülke vatandaşları ile vatansızları maddede belirtilen risklerle karşı karşıya kalacakları ülkelere göndermesini men eden açık bir düzenleme bulunmamaktadır.¹⁸⁵

Ayrıca Avrupa Komisyonu kanuna aykırı olarak ülkede bulunanlar kategorisi altında başvurusu reddedilen sığınmacıları da saymaktadır.¹⁸⁶ Bu değerlendirmeye göre sığınma arayanların başvuruları reddedildiğinde bu kişiler düzensiz göçle mücadele kapsamında yer almaktadırlar.¹⁸⁷ Devlet ülkede bulunan kişinin uluslararası koruma statüleri için gerekli kriterleri taşımadığına karar verirse bu durumda söz konusu kişinin ülkede kalışı kanuna aykırı bir hale gelmektedir. Fakat statü belirleme işlemlerinin yapılmadığı ve sığınma başvurularının esaslı gerekçelere dayanılmaksızın reddedilmesi hallerinde talepte bulunan kişi sığınmacı olarak kalmaya devam etmektedir. Bu durumda sığınma arayan kişi söz konusu üye devletin ulusal hukuku uyarınca ülkede kanuna aykırı olarak bulunan kişiye dönüşmektedir.¹⁸⁸ Dublin Tüzüğü

¹⁸⁵ Nuray Ekşi, *Türkiye Avrupa Birliği Geri Kabul Anlaşması*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, p. 111.

¹⁸⁶ Commission of the European Communities, **Green Paper on a Community Return Policy on Illegal Residents (COM(2002) 175 final)**, Brussels, 2002, p. 7, Commission of the European Communities, **Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on a Community Return Policy on Illegal Residents (COM(2002) 564 final)**, Brussels, 2002, p. 7.

¹⁸⁷ Coleman, *op.cit.*, p. 308.

¹⁸⁸ Ekşi bu konu hakkında farklı bir değerlendirmede bulunmaktadır. Yazara göre sığınma arayanların kanuna aykırı bir şekilde ülkeye giriş yapmaları, ülkede kalmaları ile seyahat etmeleri nedeniyle haklarında herhangi bir yaptırım uygulanmayacağı bilinmektedir. Uluslararası hukukta sığınmacılara tanınan söz konusu kolaylık nedeniyle bu kişiler hakkında geri kabul anlaşması hükümlerinin uygulanması makul değildir. Sığınma aramak amacıyla ülkede bulunan kişilerin başvuruları reddedildiğinde statülerinin düzensiz göçmen şeklinde değiştiği kabul edilmemelidir. Böylelikle geri kabul anlaşmalarının sığınmacıların geri gönderilmesini kolaylaştırmasının önüne geçilebilir. V. Ekşi, *op.cit.*, pp. 113-114. Ancak Coleman'a göre bu terminolojinin uluslararası hukuka uygunluğu tartışmalı

hükümlerine göre başvurusu incelenen ve reddedilen sığınmacı başka bir AB üyesi ülkeye giderek orada sığınma başvurusunda bulunamamaktadır. Bu halde söz konusu sığınmacı tüm AB üye ülkelerinde kanuna aykırı olarak ülkede bulunan kişi şeklinde anlaşılmaktadır.¹⁸⁹

Geri kabul anlaşmalarında uluslararası koruma arayanlara yönelik spesifik düzenlemeler bulunmadığından söz konusu anlaşma hükümlerinin sığınmacılar aleyhine tedbirlerin hayata geçirilmesini engelleyecek şekilde yorumlanması gerekmektedir. Ancak Türkiye ve AB arasında akdedilen Anlaşma'nın madde 1(g) hükmü böyle bir yorumun yapılmasını oldukça zorlaştırmaktadır: "*İkamet izni, Türkiye veya Üye Devletlerden biri tarafından düzenlenmiş olan ve bir şahsa söz konusu devletin topraklarında ikamet hakkı tanıyan her tür izin anlamına gelir. Bu, bir iltica başvurusu veya bir ikamet izni başvurusu süreciyle bağlantılı olarak ülkede kalmak için olan geçici izinleri kapsamaz.*" Bununla birlikte sığınma arama hakkını düzenleyen uluslararası hukuk kuralları söz konusu Anlaşma hükümlerine nazaran daha üstün olduğundan bu kuralların öncelikle uygulanması gerekliliği göz önünde bulundurulmalıdır. Bu durumda ilgili uluslararası hukuk kuralları gözetilmeksizin sığınmacıların AB üye devletlerinden Türkiye'ye gönderilmeleri uluslararası hukuka aykırılık teşkil edecektir.¹⁹⁰

Sığınma başvurularının Geri Kabul Anlaşması çerçevesindeki güvenli üçüncü ülke uygulamasına dayanılarak esaslı gerekçeler olmaksızın reddedilmesi halinde durum daha belirsizdir.¹⁹¹ Nitekim 18 Mart 2016'da AB ile Türkiye arasında Suriye mülteci krizi ile Avrupa'daki düzensiz göçe yönelik düzenlemeler içeren bir Türkiye-AB Zirvesi Bildirisi'nin imzalanmasının neden olduğu problemlerin odak noktasını bu belirsizlik oluşturmaktadır.

olsa da geri göndermeme ilkesinin gerekleri yerine getirildiği takdirde uluslararası hukukta bu terminolojiyle ihtilaf halinde bulunan bir düzenleme mevcut değildir. V. Coleman, **op.cit.**, p. 309.

¹⁸⁹ **Ibid.**

¹⁹⁰ Ekşi, **op.cit.**, p. 116.

¹⁹¹ Coleman, **loc.cit.**

C. 18 Mart 2016 Tarihli Türkiye-AB Zirvesi Bildirisi

1. Genel Olarak

AB kendi sınırları dahilinde aldığı tedbirlerle mülteci krizinin getirdiği çeşitli problemleri çözememekle birlikte bu tedbirlerle eş zamanlı olarak sınırlarının ötesinde de muhtelif tedbirler almaya başlamıştır. AB-Türkiye Bildirisi AB'nin benimsediği bu stratejiyi gerçekleştirmek üzere hazırlanan en önemli mekanizmadır.¹⁹² Türkiye-AB Ortak Göç Eylem Planı çerçevesinde yapılan Türkiye-AB Zirvesi sonucunda imzalanan Bildiri'deki düzenlemelere göre 20 Mart 2016'dan itibaren Yunanistan'a hukuka aykırı bir şekilde, izinsiz seyahat eden her göçmen Türkiye'ye geri gönderilecek ve AB üye devletleri Yunanistan'dan Türkiye'ye iade edilen her bir Suriyeli için Türkiye'den bir Suriyeliyi kendi ülkelerine yerleştireceklerdir.¹⁹³ Nitekim Bildiri literatürde söz konusu düzenleme nedeniyle sıklıkla eleştirilmekte¹⁹⁴ ve sebep olduğu hukuki belirsizliklerin ortadan kaldırılması için çeşitli çözüm önerileri ortaya atılmaktadır.

Bildiri'deki düzenlemeye göre sığınma başvurusunda bulunmamış olanlar ile *Uluslararası Korumanın Sağlanması ve Geri Alınmasına Dair Ortak İşlemlere ilişkin 2013 tarihli Yönerge* 'ye (Sığınma Usulleri Yönergesi) göre başvuruları kabul edilemez veya dayanaktan yoksun olanlar Türkiye'ye iade edilecektir. Ancak belli başlı sivil

¹⁹² Niemann, Zaun, **op.cit.**, p. 8.

¹⁹³ **18 Mart 2016 tarihli Türkiye-AB Zirvesi Bildirisi madde 2.** AB Bakanlığı tarafından yapılan çeviri metni esas alınmıştır. Çeviri metni için V. (Çevrimiçi), https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/18_mart_2016_turkiye_ab_zirvesi_bildirisi.pdf, 16 Nisan 2019. TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Göç ve Uyum Raporu'nda Bildiri'deki söz konusu maddeyi vurgulayarak Bildiri'nin AB ile yük ve sorumluluk paylaşımının pratiğe aktarılması yönünde özellikle önem taşıdığını ifade etmiştir. V. Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu-Mülteci Hakları Alt Komisyonu, **Göç ve Uyum Raporu**, 2018, (Çevrimiçi), https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2018/goc_ve_uyum_raporu.pdf, 16 Nisan 2019, p. 27. Ancak Bildiri metninde iş birliği veya sorumluluk paylaşımını açıkça öngören herhangi bir düzenlemenin mevcut olmadığına altı çizilmelidir.

¹⁹⁴ Kim Rygiel, Feyzi Baban, Suzan Ilcan, "The Syrian Refugee Crisis: The EU-Turkey "Deal" and Temporary Protection", **Global Social Policy**, Vol. 16, No. 3, 2016, p. 316.

toplum kuruluşları Bildiri'nin sığınma arama hakkını garanti altına alan AB ilkelerini ihlal ettiğini ileri sürmektedir. İnsan Hakları İzleme Örgütü düzensiz göçmen kategorisinde bulunan altmış altı kişinin 4 Nisan 2016 tarihinde Sakız Adası'ndan Türkiye'ye gönderilmesi sürecinde çeşitli ihlallerin meydana geldiğini belirtmektedir. BMMYK'ya göre bu kişilerden on üç tanesi Yunanistan'da sığınma aramak istediklerini ifade etmelerine rağmen Türkiye'ye gönderilmişlerdir.¹⁹⁵ Bu tür uygulamaların yaygın hale gelmesinden endişe eden İnsan Hakları İzleme Örgütü icra direktörü Kenneth Roth Avrupa liderlerine yazdığı mektubunda "*sığınmacıların yerleştirilmelerinin sığınma sistemine destek olabileceğini, ancak yerleştirmenin hiçbir zaman sığınma arama hakkının ikamesi olamayacağını*" belirtmiştir. BMMYK ise söz konusu anlaşmanın kâğıt üzerinde hukuki ölçütlerle uyumlu olduğunu, ancak Bildiri'de bahsedilen sığınma garantilerinin pratiğe aktarılması konusunun şüpheli bulunduğunu ifade etmiştir.¹⁹⁶

Özellikle Bildiri'nin uygulanmaya başlandığı ilk dönemde Ege Denizi'nden Yunanistan'a ulaşan kişi sayısının fazlalığı nedeniyle Yunanistan makamlarının tüm düzensiz göçmenler arasından yapılan bireysel sığınma başvurularını kısa bir zaman diliminde hukuka uygun olarak değerlendirme ve karara bağlamaları mümkün görünmemektedir.¹⁹⁷ Nitekim Yunanistan'da bulunan üç sığınmacının Nisan 2016'da

¹⁹⁵ Laura Batalla Adam, "The EU-Turkey Deal One Year On: A Delicate Balancing Act", **The International Spectator**, Vol. 52, No. 4, 2017, p. 47.

¹⁹⁶ Ceren Elitez, "The EU-Turkey "Refugee Deal": A New Way of Responsibility-Sharing or the Collapse of the International System for the Protection of Refugees?", **Annales de La Faculté de Droit d'Istanbul**, Vol. 49, No. 66, 2017, p. 97. Bildiri 20 Mart 2016'dan önce Yunanistan'a gelen mültecileri kapsamamaktadır. Bu gerekçeyle Yunan makamlarının tahminlerine göre 46.000'den fazla sığınmacı Bildiri'deki düzenlemelerin haricinde kalmaktadır. Bildiri 'deki düzenlemeler uyarınca 2018 Şubat ayına kadar toplam 12.476 Suriyeli Türkiye'den üye devletlere yerleştirilmiştir. Ayrıca bu konuya ilişkin verilerin değerlendirildiği rapor ve makalelerde Yunan adalarından Türkiye'ye dönüşlerin oldukça yavaş ilerlediği, 2016 Mart ayından 2018 yılına kadar sadece 2.164 göçmenin döndüğü tespit edilmiştir. Bu veriler için V. Niemann, Zaun, **op.cit.**, p. 9, European Commission, EU-Turkey Statement:Two Years On, 2018, (Çevrimiçi), https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20180314_eu-turkey-two-years-on_en.pdf, 16 Nisan 2019, pp. 2-3.

¹⁹⁷ Elitez, **op.cit.**, p. 131. BMMYK Yunanistan 2016 yılında deniz yoluyla Yunanistan'a günde ortalama 870 kişi ulaştığını raporunda belirtmiştir. Bununla birlikte 2016 yılından sonra denizden gelişlerde ciddi

AB-Türkiye Bildirisi'nin iptal edilmesi talebiyle ABAD'a başvuruda bulunmaları Bildiri'nin hukuki mahiyetinin sorgulanmasına neden olmuştur.

2. Türkiye-AB Bildirisi'nin Hukuki Niteliği

a. Bildiri'nin Tarafları

Başvuranlar Avrupa Konseyi ile Türkiye arasında akdedilen Bildiri'nin AB temel haklarıyla bağdaşmadığı, Türkiye'nin Sığınma Usulleri Yönergesi madde 36 uyarınca güvenli üçüncü ülke teşkil etmediği, başvuranlar için hukuki etkileri bulunan bağlayıcı bir Antlaşma olarak Bildiri'nin hazırlanmasında AB hukukundaki prosedürlerin takip edilmediği ve nihayetinde Bildiri'nin geri göndermeme ilkesi ile toplu olarak ülkeden çıkarılma yasağını ihlal ettiği gerekçeleriyle Bildiri'nin iptalini talep etmişlerdir.¹⁹⁸

Başvuranlar Bildiri'nin Avrupa Konseyi'ne atfedilebilen bir uluslararası anlaşma olduğunu ifade etmişlerdir. Bu durumda Bildiri'nin AB üye ülkelerinde uluslararası korumanın sağlanması için oluşturulacak ortak politika ve Birlik ile üçüncü ülkeler ve uluslararası örgütler arasındaki anlaşmaların akdedilmesinde izlenmesi gereken usullerin düzenlendiği ABİHA madde 78 ve 218 hükümleriyle uyumlu olması gerekmektedir. Başvuranlar Bildiri'nin bu hükümlere aykırı olduğu

bir düşüş yaşanmıştır. Ancak kara yoluyla gelenlerin sayısında ise artış gözlemlenmektedir. Bununla birlikte 2015 ile 2016 yıllarında Yunanistan'a gelen sığınmacı sayısı 98% oranında azalmış, Ege Denizi'nde kaydedilen ölüm ve kayıp vakaları da 94% oranında düşmüştür. Ancak bu değişikliklerin Bildiri hükümlerinin pratiğe aktarılması nedeniyle meydana geldiğini kesin bir şekilde ifade etmek mümkün değildir. Nitekim Bildiri'den önce Yunanistan'a gelen sığınmacı sayısında bir azalma görülmekteydi. Bu veriler için V. *Ibid.*, Niemann, Zaun, *loc.cit.*, (Çevrimiçi), <https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean/location/5179>, 16 Nisan 2019.

¹⁹⁸ *NM v European Council*, Case T-257/16 (2016/C 251/49), Action brought on 19 May 2016. Üç sığınmacının ayrı ayrı açtığı davalardaki dava dilekçeleri aynı hususları içerdiğinden sadece Case T-257/16'ya ilişkin dava dilekçesine atıf yapılması tercih edilmiştir. Ayrıca söz konusu ihtilaf hakkındaki Genel Mahkeme kararları için V. *NF, NG and NM v European Council Orders*, Cases T-192/16, T-193/16 and T-257/16, Orders of the General Court, 28 February 2017.

gerekçesiyle geçersiz olduğunu iddia etmişlerdir.¹⁹⁹ Avrupa Konseyi Genel Mahkeme'ye Bildiri'nin üye devletler ile Türkiye arasındaki uluslararası bir diyalogun neticesi olduğunu, içeriği ile yazarların amaçlarına bakıldığında hukuken bağlayıcılığı olan bir metnin etkilerini doğuracak şekilde bir anlaşma veya antlaşma olmadığını ifade etmiştir. Dolayısıyla Avrupa Konseyi²⁰⁰ Bildiri'nin yazarı değildir.²⁰¹ Avrupa Komisyonu da Türkiye ile AB arasında herhangi bir anlaşma olmadığını, söz konusu Bildiri'nin açık bir şekilde siyasi bir düzenleme teşkil ettiğini belirtmiştir.²⁰²

Genel Mahkeme başvurular tarafından ileri sürülmesi de kararda Avrupa Konseyi'nin Lizbon Antlaşması ile AB organı haline geldiğini hatırlatarak Avrupa Konseyi tarafından alınan tedbirler üzerindeki hukuki denetim yetkisini vurgulamıştır. ABİHA madde 263 hükmü gereğince Mahkeme'nin Avrupa Konseyi tarafından alınan ve hukuki etki doğurma amacı taşıyan tedbirlerin meşruluğunu değerlendirme yetkisi bulunmaktadır.²⁰³ ABİHA madde 263'ün hedefleri açısından Bildiri'nin bir anlaşma olması zorunlu değildir, ABAD söz konusu tedbirin esasına bakmaktadır. Tedbir ilgililerin menfaatlerini etkiliyor, hukuki durumlarında bariz bir değişikliğe neden oluyorsa söz konusu tedbir madde 263'e tabi bir davanın konusu olabilir.²⁰⁴

Bununla birlikte Mahkeme, Bildiri siyasi bir düzenleme olmayıp hukuki bağlayıcılığı olan bir anlaşma olsa dahi bu metnin meşruluğunu değerlendirme yetkisinin bulunmadığını, çünkü söz konusu metnin üye devletlerin hükümet

¹⁹⁹ Sergio Carrera, et. al., "It Wasn't Me! The Luxembourg Court Orders on the EU-Turkey Refugee Deal", **CEPS Policy Insights**, No. 2017-15, 2017, p. 3.

²⁰⁰ Avrupa Konseyi (*European Council*) Avrupa Zirvesi veya Hükümet ve Devlet Başkanları Konseyi olarak da adlandırılmaktadır. Bu organdan ayrı olarak Bakanlar Konseyi şeklinde ifade edilen AB Konseyi (*Council of European Union*) üye devletlerin bakan düzeyindeki birer temsilcisinden meydana gelmektedir. Bu bilgiler için V. Güneş, **op.cit.**, pp. 51, 60.

²⁰¹ Carrera, **op.cit.**, p. 4.

²⁰² Case T-257/16, Order of the General Court, para. 28.

²⁰³ Case T-257/16, para. 43.

²⁰⁴ Narin Idriz, "The EU-Turkey Deal in Front of the Court of Justice of the EU: An Unsolicited Amicus Brief", **Asser Policy Brief**, No. 3, 2017, p. 6.

başkanları ile Türk başbakanı tarafından sonuca bağlandığını açıklamıştır.²⁰⁵ Dolayısıyla Mahkeme, Bildiri'ye Birlik'in değil, üye devletlerin taraf olduğuna hükmetmiş, Avrupa Konseyi'nin Birlik organı sıfatıyla AB adına Türk hükümetiyle bir anlaşma akdetmek için bir karar veya herhangi bir tedbir almadığını ifade etmiştir.²⁰⁶

b. Bildiri'deki Düzenlemelerin Hukuki Denetimi Sorunu

Genel Mahkeme'nin verdiği karar üzerine tartışılması gereken en önemli husus bireysel düzeyde Bildiri'deki düzenlemelerden en çok etkilenen kişilerin yargıya ulaşma haklarıdır.²⁰⁷ Bu sebeple Bildiri'nin hukuki niteliği pek çok açıdan ele alınarak tartışılmalıdır. Bildiri (*statement*) niteliğindeki bir belgenin Viyana Sözleşmesi veya ABİHA başlıklı madde 216'ya²⁰⁸ göre bir antlaşma teşkil etmeyeceği ileri sürülebilir. Bu nedenle Türkiye-AB Bildirisi'nin hukuki bağlayıcılığı olmadığı, siyasi anlamda bağlayıcı bir metin olduğu kabul edilebilir.²⁰⁹ Ancak Uluslararası Adalet Divanı

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 4.

²⁰⁶ Case T-257/16, Order of the General Court, paras. 68, 69. Üye devletler ile Birlik arasındaki yetki paylaşımı göz önünde bulundurulduğunda üye devletlerin geri kabulü ilgilendiren bir konu hakkında anlaşma yapma yetkisine sahip olup olmadıkları da ayrıca bir tartışma konusudur. Paylaşılan yetki alanlarında üye devletler kendi yetkilerini Birlik'in yetki kullanmadığı veya yetkilerini kullanmayı durdurduğu hallerde kullanabilirler. Ancak AB ve Türkiye arasında Geri Kabul Anlaşması imzalanarak Birlik düzeyinde düzensiz göçle mücadeleye ilişkin tedbirler alınmıştır. Bu doğrultuda Birlik'in halihazırda yetkisini kullandığı bu alanda üye devletler bir uluslararası anlaşma akdetmemeli ve aynı zamanda hukuki etkileri bulunan düzenlemelerin kabul edilmesine neden olabilecek şekilde de hareket etmemelidir. V. Idriz, *op.cit.*, pp. 4-6.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 1.

²⁰⁸ **ABİHA madde 216:** “1. Birlik; Antlaşmalar’da öngörüldüğünde veya bir anlaşmanın akdedilmesi, Birliğin politikaları çerçevesinde, Antlaşmalar’da belirlenen hedeflerden birine ulaşılması için gerekli olduğunda veya Birliğin hukuken bağlayıcı bir tasarrufunda öngörüldüğünde veya Birliğin ortak kurallarını etkileme ya da kapsamlarını değiştirme ihtimali taşıdığına, bir veya daha çok üçüncü ülkeyle ya da uluslararası örgütlerle anlaşmalar akdedebilir. 2. Birlik tarafından akdedilen anlaşmalar, Birlik kurumları ve üye devletler için bağlayıcıdır.” Bu maddede atıf yapılan Antlaşmalar, Birlik’in kurucu antlaşmalarını oluşturan ABA ile ABİHA’dır. Üçüncü ülkelerle akdedilen antlaşmalar (*treaty*) için ise anlaşma (*agreement*) terimi kullanıldığına dikkat edilmelidir.

²⁰⁹ Maarten den Heijer, Thomas Spijkerboe, "Is the EU-Turkey Refugee and Migration Deal a Treaty?", **EU Law Analysis - Expert Insight into EU Law Developments**, 2016, (Çevrimiçi),

(UAD) kararlarına göre bir metnin uluslararası anlaşma niteliğine sahip olup olmadığı incelenirken metnin şekli başvurulması gereken tek kriter değildir.²¹⁰ UAD'ın 1994 tarihli *Katar v. Bahreyn* kararı bu konuda yol göstericidir. Divan iki devlet arasındaki teati edilen mektupların sadece müzakere metni niteliğinde olmadığını, bu metinlerde her iki devletin taahhütlerinin yer aldığını tespit etmiştir. Bu gerekçeyle söz konusu metin hak ve yükümlülükler doğuran hükümler içermekte olup tarafların bu hükümlere bağlı kalma iradesi bulunmaktadır.²¹¹

AB ve Türkiye Viyana Sözleşmesi'nin tarafı değildir, ancak ABAD, AB ve üçüncü ülkeler arasında akdedilen anlaşmaları yorumlarken Viyana Sözleşmesi'nin Birlik veya tüm üye devletler için bağlayıcı olmasa dahi uluslararası örf ve âdet hukuku niteliğindeki Sözleşme hükümlerinin AB hukukunun bir parçası olduğunu, dolayısıyla Birlik organları için bu hükümlerin bağlayıcılığının bulunduğunu belirtmektedir.²¹² Bildiri söz konusu Sözleşme hükümlerinin UAD tarafından yapılan yorumu doğrultusunda incelendiğinde Bildiri'de Türkiye ve üye devletlerin yerine getirmesi gereken yükümlülüklerin yer aldığı, kararlaştırılan hususların yerine getirilip getirilmediğini inceleyen raporlar yayımlandığı, Yunanistan'ın düzensiz göçmenlerin Türkiye'ye iadesini mümkün kılan bir kanun çıkarttığı gözlemlenmektedir. Bu durumda uluslararası örf ve âdet hukuku teşkil eden hükümlere göre Bildiri'nin uluslararası bir anlaşma olduğu kabul edilebilmektedir. Viyana Sözleşmesi madde 46(1)'e göre ulusal hukuktaki usule riayet edilmemesi uluslararası antlaşmanın geçersiz olması anlamına gelmemektedir, fakat bu usullere riayet edilmemesi çok açık ve ulusal hukukta temel önemi bulunan bir kurala ilişkin ise uluslararası antlaşma geçersiz hale gelmektedir. Bildiri'nin uluslararası bir antlaşma olduğu kabul edildiğinde antlaşmanın AB hukuku ile Türk hukukundaki usuller uyarınca

<http://eulawanalysis.blogspot.com/2016/04/is-eu-turkey-refugee-and-migration-deal.html>, 16 Nisan 2019.

²¹⁰ Ekşi, 18 Mart 2016 Tarihli AB-Türkiye Zirvesi Bildirisinin Hukuki Niteliği, p. 75.

²¹¹ *Ibid.*, p. 76.

²¹² Heijer, Spijkerboe, *loc.cit.*

onaylanmaması anlaşmanın geçersizliği ile sonuçlanabilmektedir.²¹³ Bununla birlikte başvuranlar Genel Mahkeme'nin söz konusu kararını temyiz etmişler ve ABAD 18 Eylül 2018 tarihinde başvuranların Bildiri'nin iptaline yönelik talepleri hakkında hüküm tesis etmiştir. Dolayısıyla doktrindeki genel eğilim Bildiri'nin geçersizliğinin kabul edilmesi şeklinde olmasına rağmen Divan temyizini kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.²¹⁴

Strazburg Mahkemesi'nin 25 Ocak 2018 tarihli *J.R. ve diğerleri/Yunanistan* kararı ise AB-Türkiye Bildirisi hakkındaki ilk içtihadıdır. Kararda Bildiri'ye “*AB üye devletleri ile Türkiye arasında sonuçlanan anlaşma*” ve Avrupa Konseyi üyeleri ile Türk Hükümeti'nin mutabık kaldığı bir metin şeklinde atıf yapılmaktadır. Türkiye-AB Bildirisi'nin önemli siyasi menfaatler içermesi ve oldukça tartışmalı olan hukuki mahiyeti nedeniyle AİHM mülteci hukuku alanındaki diğer kararlarına kıyasla daha dikkatli bir tutum takınmıştır. Dolayısıyla Strazburg Mahkemesi Bildiri'nin hukuki mahiyetiyle ilgili herhangi bir değerlendirmede bulunmayarak ABAD'ın benimsediği tutuma muhalif bir yol izlememeyi tercih etmiştir.²¹⁵

ABAD ve AİHM Bildiri'nin hukuki niteliğine dair herhangi bir inceleme yapmadıklarından bu hususun halihazırda sadece doktrinde analizi yapılmıştır. Hükümet ve devlet başkanları tarafından hazırlanan ve mülteciler ile sığınmacılar için bizzat düzenlemeler içeren bir metnin uluslararası bir anlaşma olmayıp sadece siyasi

²¹³ **Ibid.** Ekşi, Viyana Sözleşmesi'nin ilgili maddelerinin örf ve âdet hukuku kuralı teşkil ettiğini, dolayısıyla bu kuralların AB ve Türkiye açısından bağlayıcı bulunduğunu ifade etmektedir. Bildiri metni bu kurallar temelinde bir uluslararası antlaşma niteliğini haizdir ve AB ile Türkiye tabi oldukları hukuk kapsamındaki temel usul kurallarına aykırı hareket ettiklerinden Bildiri geçersizdir. V. Ekşi, **op.cit.**, pp. 79-80.

²¹⁴ Idriz'e göre ABAD bu belgeyi değerlendirmekte yetkili olduğuna ve anlaşmayı akdedenlerin üye devletlerin hükümet veya devlet başkanları olduğu şeklindeki hükümde Genel Mahkeme'nin yanlış olduğuna hükmetmelidir. Ayrıca mülteci krizinin derhal çözülebilmesi için böyle bir tedbirin gerekli usul izlenmeksizin ve AB Parlamentosu'nun rızası olmaksızın alınması geçerli bir mazeret olarak anlaşılmamalıdır. V. Idriz, **op.cit.**, p. 7. Mahkeme, temyiz dilekçesinde yeterince açık ve net gerekçelerin yer almadığını, tarafların iddialarının dayanağı olan temel unsurların tutarlı ve anlaşılır bir şekilde belirtilmediğini ifade etmiştir. Dolayısıyla Divan'a göre dilekçe müphem ve muğlak bir üslupla kaleme alınmış olup Genel Mahkeme'nin kabul edilemezlik kararının iptali talebinin gerekçesi yetersizdir. V. C-208/17 P to C-210/17 P para. 13.

²¹⁵ Annick Pijnenburg, "JR and Others v Greece : What Does the Court (Not) Say about the EU-Turkey Statement?", **Strasbourg Observers**, (Çevrimiçi), <https://strasbourgobservers.com/2018/02/21/jr-and-others-v-greece-what-does-the-court-not-say-about-the-eu-turkey-statement/>, 16 Nisan 2019.

bir mutabakat şeklinde kabul edilmesi nihayetinde hukuki denetimin mümkün olmadığı bir alanda anlaşmaya varılması anlamına gelmektedir. Küresel mülteci krizini çözmek adına hazırlandığı ileri sürülen bir anlaşma metninde siyasi menfaatlerin ağırlık basması ve insan hakları denetleme mekanizmalarının başında gelen AIHM'in bu menfaatler nedeniyle daha hassas bir tutum sergilemesi, üye devletleri bağlayıcı kararlar alabilen uluslar üstü ABAD'ın Bildiri'nin hukuki niteliğini incelemekten imtina etmesi, yakın bir gelecekte bu krizin çözülmesi adına gerekli adımların atılamayacağına işaretler olarak okunabilir. Üstelik bu durumun hukuki değil, siyasi düzenlemelerle sağlanması hukuki denetim mekanizmalarını devre dışı bıraktığından devletler için kısa vadeli planları hayata geçirmek için daha elverişlidir.

3. Güvenli Üçüncü Ülke Olarak Türkiye

a. AB Hukukuna Göre Güvenli Üçüncü Ülke

AB'nin güvenli olmayan üçüncü ülkelerle geri kabul anlaşmaları imzalaması esasında uluslararası mülteci hukuku açısından problem teşkil eden bir mesele değildir. Bu durumun uluslararası mülteci hukuku bakımından bir sorun oluşturmasının nedeni geri kabul anlaşmalarının bizzat güvenli olmayan üçüncü ülkelere gönderme amacıyla bireysel olarak uygulanmasıdır.²¹⁶ Bu bağlamda Türkiye-AB arasında imzalanan Bildiri'nin hukukiliği hakkındaki tartışmanın yanında sıklıkla eleştirilen diğer bir husus Bildiri'deki düzenlemeler doğrultusunda Yunan Adaları'ndan Türkiye'ye yapılan transferlerdir.²¹⁷ Nitekim Bildiri kapsamında Türkiye güvenli üçüncü ülke olarak varsayıldığından Yunanistan'a yöneltilen tüm sığınma başvuruları kabul edilemez şeklinde değerlendirilmekte ve başvuru sahiplerinin Türkiye'ye geri gönderilerek burada koruma talebinde bulunmaları gerekmektedir.²¹⁸

²¹⁶ Coleman, *op.cit.*, p. 310.

²¹⁷ Mariana Gkliati, "The EU-Turkey Deal and the Safe Third Country Concept before the Greek Asylum Appeals Committees", *Movements, Journal for Critical Migration and Border Regime Studies*, Vol. 3, No. 2, 2017, p. 213.

²¹⁸ Gkliati, *op.cit.*, p. 215.

AB üye ülkesi Yunanistan'dan Türkiye'ye yapılan transferlerin bu özelliği nedeniyle Türkiye'nin güvenli üçüncü ülke olarak varsayılmasının hukuki açıdan geçerliliği sıklıkla tartışılmaktadır.

AB hukukunda bir ülkenin güvenli üçüncü ülke olarak kabul edilebilmesine ilişkin kriterler Sığınma Usulleri Yönergesi madde 38'de düzenlenmektedir. Buna göre sığınma arayanlar ile mültecilerin hayatı ve özgürlüğü ırk, din, tabiiyet, özel bir sosyal gruba mensubiyet veya siyasi görüşe sahip olma nedenleriyle tehdit altında olmamalı, 2011 tarihli Vasıf Yönergesi'nde tanımlandığı şekilde ciddi zarar riski mevcut olmamalı, geri göndermeme ilkesine uygun davranılmalı, işkence yasağı ile zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyle maruz kalmama hakkını ihlal edecek şekilde ülke dışına çıkarılma yasağına saygılı olunmalı, mülteci statüsüne kabul edilmeyi talep hakkına dair bir imkân bulunmalı ve kişi bu statüde kabul edilirse ülke içinde sağlanan koruma Mülteci Sözleşmesi sistemiyle uyumlu olmalıdır.²¹⁹

Doktrinde Türkiye'de Mülteci Sözleşmesi'nin coğrafi sınırlama ile uygulanması nedeniyle Yönerge madde 38'e göre Türkiye'nin güvenli üçüncü ülke olarak kabul edilemeyeceği belirtilmekte²²⁰ ve AB'nin bu kriterleri dikkate almaksızın Türkiye'nin güvenli bir üçüncü ülke olduğunu kabul ettiği ileri sürülmektedir.²²¹ Bununla birlikte 18-19 Şubat 2016 tarihlerinde gerçekleştirilen Avrupa Zirvesi dolayısıyla Sığınma Usulleri Yönergesi'ndeki güvenli üçüncü ülke kavramı yeniden ele alınmıştır. Bu süreçte Yönerge kapsamında tanımlanan kavram açısından üçüncü ülkenin Mülteci Sözleşmesi'ni coğrafi kısıtlama olmaksızın onaylamasının bir

²¹⁹ **Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast)**, art. 38.

²²⁰ Esen Aydın, "Avrupa Birliği Mevzuatında Güvenli Üçüncü Ülke Kavramı ve Türkiye-AB Geri Kabul Anlaşmasına Yansımaları", **Public and Private International Law Bulletin**, Vol. 3, No. 1, 2018, p. 30.

²²¹ Doğu Şimşek, "Turkey as a "Safe Third Country "? The Impacts of the EU-Turkey Statement on Syrian Refugees in Turkey", **Perceptions**, Vol. XXII, No. 4, 2017, p. 164.

zorunluluk teşkil etmediğinin altı çizilmiştir.²²² Dolayısıyla Türkiye'nin madde 38 bağlamında güvenli üçüncü ülke olarak kabul edilebilmesi mümkündür.²²³

Ayrıca Sığınma Usulleri Yönergesi Avrupa güvenli üçüncü ülkesinin düzenlendiği madde 39(2)(a)'da devletin Mülteci Sözleşmesi'ni coğrafi sınırlama olmaksızın uygulaması gerektiği belirtilmiştir. Fakat güvenli üçüncü ülkenin düzenlendiği madde 38'de böyle bir şarta yer verilmemiştir.²²⁴ Böylelikle Komisyon tarafından yapılan açıklama ile Yönerge'de Avrupa güvenli üçüncü ülkesi ve Avrupa ülkeleri haricindeki güvenli üçüncü ülke kavramı arasındaki fark vurgulanarak Bildiri'nin meşru temeline işaret edilmiştir.²²⁵

b. Yunan Adalarından Türkiye'ye Yapılan Transferler

Türkiye-AB Bildirisi'nin uygulanması adil bir sorumluluk dağılımını sağlamadığı gibi Yunan adalarına gelen sığınmacıları daha müşkül bir durumda bırakmaktadır.²²⁶ Yunan Sığınma Servisi (*Greek Asylum Service*) Bildiri'yi uygulayarak Türkiye'nin güvenli üçüncü ülke olduğu varsayımıyla tüm sığınma başvurularını incelemeksizin reddetmektedir. Bununla birlikte Yunanistan'daki Temyiz Komiteleri ilk kararlarında Sığınma Servisi'nin bu kararlarını onaylamamakta ve güvenli üçüncü ülke varsayımını reddederek Bildiri'yi uygularken bireylerin şartları hakkında detaylı bir incelemeye yer vermekteydi. Ancak bu inceleme yöntemi Bildiri'nin hayata geçirilmesine engel teşkil eden bir durum oluşturduğundan Yunan

²²² Elitez, **op.cit.**, p. 125.

²²³ Aydın, **op.cit.**, p. 31. Avrupa Komisyonu, Avrupa Göç Gündemi'ne yönelik Avrupa Parlamentosu ile Avrupa Konseyi'ne hitaben yaptığı 2016 tarihli yazılı açıklamasında Mülteci Sözleşmesi'ne uygun bir koruma sağlandığı sürece Sözleşme'yi coğrafi sınırlama ile uygulayan devletlerin güvenli üçüncü ülke olabileceğini ifade etmiştir. V. **Ibid.**

²²⁴ **Directive 2013/32/EU, art. 39(2)(a)**: “it has ratified and observes the provisions of the Geneva Convention without any geographical limitations.” Aydın, **op.cit.**, p. 30.

²²⁵ Avrupa güvenli üçüncü ülkesi hakkındaki açıklamalar için V. **supra.**, Bölüm 3, I. C. 1.

²²⁶ Şimşek, **op.cit.**, p. 177.

Parlamentosu Komite'nin yapısında değişiklik yapmayı uygun görmüştür. Bu değişikliğin ardından yeni Komite kararlarında Türkiye'nin güvenli üçüncü ülke olduğu kabul edilerek Sığınma Servisi'nin kararları onanmaktadır.²²⁷

Yeni Komite kararları Sığınma Prosedürleri Yönergesi ile Yunan hukukundaki ilgili hükümlerin sadece tekrar edildiği gerekçelerle oluşturulmuştur. Sığınma arayanların bireysel şartlarına dair bir inceleme yapılmadığı gibi Türkiye'deki Suriyelilerin hukuki ve fiili durumları da değerlendirilmemektedir. Avrupa Sığınma Destek Ofisi'nin (*European Asylum Support Office*) tespitleri ve Sığınma Servisi'nin ilk derece kararları ile Komite'nin bu kararları incelemesi neticesinde verdiği hükümlerde bu durum açıkça görölmektedir. Kararlar birbirini tekrar etmekte, halihazırdaki durumu özenle inceleyen tespitlere yer verilmemektedir.²²⁸ Sığınma başvurularını çoğunlukla kabul edilebilir bulan önceki Komiteler, başvuranların her birinin bireysel şartlarına göre Türkiye'nin güvenli olup olmadığını incelemekteydi. Önceki Komiteler Türkiye'deki genel durumdan ziyade her bir başvuranın kişisel şartlarını dikkate almışlardır.²²⁹ Dolayısıyla Bildiri maddelerinin uygulanmasında problemli olan husus Türkiye'nin güvenli üçüncü ülke oluşunun genel bir varsayım (*umbrella presumption*)²³⁰ şeklinde anlaşılmaktadır.

J.R. ve diğerleri/Yunanistan kararında Mahkeme'nin tutumu Türkiye-AB Bildirisi'nin hayata geçirilmesi sırasında dikkat edilmesi gerekli hususları aydınlatmaktadır. AİHM söz konusu içtihadında Bildiri'deki düzenlemelerin gerçekleştirilmesi amacıyla Sakız Adası'ndaki Vial adlı bir göç kabul merkezinde tutulan başvuru Afgan vatandaşlarının şartlarını değerlendirmiştir. Mahkeme başvuru sahiplerinin sadece bir ay süreyle Türkiye-AB Bildirisi'ndeki düzenlemelerin yerine getirilmesi amacıyla tutulduklarını göz önünde bulundurarak bu fiilin keyfi ve hukuka aykırı olmadığına hükmetmiştir. Küçük bir adada meydana gelen kitlesel göç

²²⁷ Gkliati, *op.cit.*, pp. 215-216.

²²⁸ Yiota Masouridou, et. al., **The Eu-Turkey Statement and the Greek Hotspots: A Failed European Pilot Project in Refugee Policy**, Brussels, 2018, p. 26.

²²⁹ Gkliati, *op.cit.*, pp. 217-218. Önceki Komiteler incelediği üç yüz doksan üç kabul edilemezlik kararının üç yüz doksanını reddetmiştir. V. *Ibid.*, p. 221.

²³⁰ Bu kavram için V. *Ibid.*, p. 220.

akınının ulusal mercileri ciddi külfet altında bırakabileceğini dikkate alarak Yunanistan'ın karşı karşıya kaldığı güçlüğü kabul etmiştir. Ayrıca başvuruçuların bir ay gibi oldukça kısa bir zaman diliminde tutma merkezinde kaldıklarını ve buradaki genel hayat şartlarının madde 3'ün ihlaline neden olacak biçimde kritik olmadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla Mahkeme'nin içtihadına göre devletler AİHS hükümleri ve Mahkeme içtihatlarınca belirlenen gereklilikleri sağladığı sürece Türkiye-AB Bildirisi gibi hukuki niteliği tartışmalı bir anlaşmanın uygulanmasının göçmenlerin tutulmasına meşru bir temel kazandırdığını kabul edebilmektedir.²³¹

Önceki Komiteler de Bildiri maddelerini dikkate almalarına rağmen güvenli üçüncü ülkenin yorumu açısından bu maddeleri bağlayıcı kabul etmemişlerdir. Ulusal makamların bu kavramın yorumu hususunda özerkliğe sahip olduklarını ve insan hakları standartları doğrultusunda her başvuranın bireysel şartlarını göz önünde bulunduran değerlendirmelerin yapılması gerektiğini kabul etmişlerdir.²³² Nitekim AİHM içtihatlarında bir sığınmacının güvenli olmayan bir ülkeye gönderilmesi halinde gönderen devletin sorumluluğunun doğacağından bahsedilmektedir. İçtihatlarda belirlenen kriterlere göre kişilerin gönderildikleri ülkede temel haklarının ihlal edilip edilmeyeceğine dair gönderen devletin bir araştırma yapmasının ardından güvenli üçüncü ülke uygulamasının yerine getirilmesi gerekmektedir.²³³

²³¹ Francesco Luigi Gatta, "Detention of Migrants with the View to Implement the EU-Turkey Statement: The Court of Strasbourg (Un)Involved in the EU Migration Policy", **Cahiers de l'EDEM**, 2018, (Çevrimiçi), <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/judgment-of-the-european-court-of-human-rights-in-the-case-j-r-and-others-v-greece-appl-no-22696-16.html>, 16 Nisan 2019. Gatta, Strazburg'un Türkiye-AB Bildirisi'nin uygulanması gibi oldukça hassas bir konuda çok açık bir tutum takınmaktan kaçındığını vurgulamaktadır. Türkiye'nin güvenli üçüncü ülke olup olmadığına dair tartışmaya ise kararda yer verilmediği belirtilmelidir.

²³² Gkliati, **op.cit.**, p. 221.

²³³ Neslihan Özkerim Güner, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mültecilerin Haklarının Korunmasındaki Rolü", **Göç Araştırmaları Dergisi**, Vol. 2, No. 2, 2016, p. 221. AİHM *Vilvarajah ve Diğerleri/Birleşik Krallık* davasında başvuruçuların geri gönderileceği ülkede madde 3'ün ihlaline neden olacak bir muameleyle karşılaşmalarına yönelik gerçek bir riskin varlığını araştırmıştır. Mahkeme somut olayda her ne kadar bu nitelikte bir riskin olmadığına karar vermiş olsa da kişinin geri gönderildiği ülkede madde 3'e aykırı bir muameleyle karşılaşması halinde gönderen devletin AİHS'i ihlal etmesi nedeniyle sorumlu tutulacağını vurgulamıştır. Bu doğrultuda *M.S.S./Belçika ve Yunanistan*

Dolayısıyla Yunanistan ulusal mercilerinin Türkiye hakkında insan hakları standartları doğrultusunda bir değerlendirme yapmaksızın sığınmacıların transferini gerçekleştirmesi AIHS madde 3 çerçevesindeki yükümlülüklerin ihmal edilmesi anlamına gelmektedir.²³⁴ Önceki Komiteler'in Türkiye'yi güvenli ülke olarak kabul etmediği kararları analiz edildiğinde ise bu kararların gerekçelerini Türkiye'deki geri gönderme riski ile Mülteci Sözleşmesi standartlarına denk bir korumanın sağlanamaması konularının oluşturduğu gözlemlenmektedir.²³⁵

c. Türk Hukukunda Geri Gönderme Yasağı

YUKK madde 4 kapsamında insan hakları ölçütleri ile Mülteci Sözleşmesi madde 33 hükmü doğrultusunda *geri gönderme yasağı* düzenlenmektedir. Bu maddede kişilerin *işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilmesi* yasaklanmaktadır. Geçici koruma altındaki kişiler hakkındaki geri göndermeme garantisi Geçici Koruma Yönetmeliği madde 6'da aynı ölçütler

davasında Yunanistan'daki koşulların güvensizliği bilinebilir olduğundan Belçika makamlarının sığınmacıyı Yunanistan'a göndermesi fiili hakkında ihlal kararı verilmiştir. V. **Ibid.**, ayrıca V. **supra.**, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, (App. No. 30696/09), paras. 233, 354. Buna karşılık AIHM dolaylı geri gönderme yasağını izah ettiği *T.I./Birleşik Krallık* kararında devlet sığınmacıyı güvenli bir üçüncü ülkeye gönderdiğinden sığınmacının sınır dışı edilmesi halinde ilk iade işlemini gerçekleştiren devletin sorumluluğunun bulunmayacağını belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme geri gönderilecek kişinin temel hakları ile gönderen devletin ülkesindeki toplumun güvenliği arasında denge kurulması gerektiğini belirterek oldukça kritik bir konuya değinmiştir. Bu açıklamalar için V. Özkerim, **op.cit.**, pp. 221, 225. Mahkeme içtihadında belirtilen bu denge Bildiri'deki hükümlerin pratiğe aktarılması esnasında özellikle önem teşkil etmektedir.

²³⁴ Masouridou, **loc.cit.** Bu noktada AIHM'e yapılan, ancak henüz sonuçlanmayan başvuruyu belirtmek gereklidir. *J.B./Yunanistan* davasında Ermeni asıllı başvuru, dilekçesinde Suriye'deki savaş sırasında farklı bir etnik ve dini gruba mensup olması nedeniyle tehdide maruz kaldığını ve 6 Nisan 2015'te ülkeyi terk ettiğini ifade etmiştir. Başvuru ülkeyi terk etmesinin ardından Türkiye'ye gelmiş ve geçici koruma kapsamına alınmıştır. 6 Mayıs 2016'da Yunanistan'a kanuna aykırı yollardan giriş yapmıştır. Mahkeme, Yunanistan'daki sığınma prosedürü ile Türkiye'nin güvenli üçüncü ülke olduğu kabul edilerek sığınma arayanların Türkiye'ye geri gönderilmesi konularını inceleyecektir. V. ECHR, *J.B. contre la Grèce*, (Requête no 54796/16), Première Section, Communiquée le 18 Mai 2017, p. 1, ayrıca V. (Çevrimiçi), <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ECHR-communicated-cases-jb-v-greece-and-jeddi-v-italy>, 9 Nisan 2019.

²³⁵ Gkliati, **loc.cit.**

çerçevesinde ihdas edilmiştir. Ayrıca Türk hukukunda sınır dışı edilebilecek yabancılara yönelik düzenlemelerde de geri göndermeme ilkesinin esas alındığı görülmektedir.

YUKK madde 52'de yabancıların menşe ülkesine, transit gideceği veya üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebileceği düzenlenmektedir. Madde 54'te ise hakkında sınır dışı etme kararı verilebilecek yabancılar sayılmaktadır. Madde 54(1)(i) hükmüne göre *"uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenler"* ülkeden sınır dışı edilebilirler. Ayrıca aynı maddenin 2. fıkrasına göre *"terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar, kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar, uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler"* uluslararası korumaya başvurmuş veya uluslararası koruma statüsü sahibi olsalar dahi sınır dışı edilebilirler. Bununla birlikte madde 54 kapsamındaki yabancıların *"sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunması"* durumunda sınır dışı edilemeyecekleri madde 55(1)(a) hükmünde ifade edilmektedir.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi 17 Mart 2016 tarihli kararında geri göndermeme ilkesine dayanan bir hüküm tesis etmiştir. Mahkeme Mısır'da uluslararası raporlar ile basından anlaşıldığı üzere hükümete muhalif kesimlerin idam edildikleri, onur kırıcı muamelelere maruz kaldıkları gerekçesiyle hükümete muhalif bir grup içerisinde yer alan Mısır vatandaşının YUKK madde 55(1)(a) bendi kapsamında olduğuna karar vermiştir. Bu sebeple Mülteci Sözleşmesi madde 33 ile YUKK madde 4'te düzenlenen geri göndermeme prensibi uyarınca Mısır vatandaşının menşe ülkesine gönderilmemesi gerektiğine karar vermiştir.²³⁶ AYM 25 Mayıs 2016 tarihli ara kararında başvuru Kırız vatandaşının menşe ülkesine gönderilmesi halinde

²³⁶ Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, p. 132.

hayatının tehlikeye düşeceğini ileri sürmesine rağmen bu iddiasını ispat eden bilgi ve belgeleri ortaya koyamadığını ve uluslararası kuruluşların raporlarında da Kırgızistan'da sistematik insan hakları ihlallerine işaret eden herhangi bir bilgi bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme bu gerekçeyle başvurucunun "*yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik gerçek ve ciddi bir tehlike oluşturabilecek nitelikte*" bir durumun söz konusu olmadığını tespit ederek tedbir talebini reddetmiştir.²³⁷ Dolayısıyla ulusal yargı kararlarında uluslararası kuruluşların raporları incelenerek yabancının gönderileceği ülkenin durumu hakkında genel bir bilgi edinilmekte ve kişinin bireysel şartları söz konusu ülkenin genel durumuyla bağlantılı bir şekilde değerlendirilmektedir.

(1) Geçici Koruma Kapsamındaki Kişilerin Sınır Dışı Edilmeleri

Yunan adalarından Türkiye'ye transferi yapılan Suriyeliler açısından geçici koruma altındaki kişilerin ülkedeki hukuki durumlarının geri göndermeme ilkesi çerçevesinde tahlil edilmesi gerekmektedir. YUKK ile Geçici Koruma Yönetmeliği'nde geçici koruma statüsünde olanların sınır dışı edilmelerine yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.²³⁸ Bununla birlikte bu hususun YUKK ve diğer ilgili mevzuat hükümleri üzerinden incelenmesi mümkündür.²³⁹

Doktrinde geçici koruma altında bulunan yabancıların "*terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olmaları*" veya "*kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit*

²³⁷ Anayasa Mahkemesi, Eiza Kashkoeva Başvurusu, Başvuru No: 2016/9483, Ara Karar, 25 Mayıs 2016, paras. 16-19.

²³⁸ YUKK madde 53(1) hükmü uyarınca sınır dışı etme kararı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün talimatı doğrultusunda ya da valilikler tarafından alınmaktadır. V. Çiçekli, **op.cit.**, p. 169.

²³⁹ Ayşe Yasemin Aydoğmuş, "Türk Hukukunda Geçici Korumadan Yararlananların Sınır Dışı Edilmesi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Vol. 37, No. 2, 2017, p. 154.

oluşturmaları" yahut "uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili oldukları tespit edilmeleri" halinde sınır dışı edilmeleri gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre uluslararası koruma kapsamındakiler için öngörülen bu istisnai düzenleme geçici koruma statüsü devam eden kişiler için de uygulama alanı bulmalıdır.²⁴⁰

Geçici Koruma Yönetmeliği madde 15'te *"milli güvenliği, kamu düzenini, kamu güvenliğini veya kamu sağlığını tehdit edebilecek şartların"* oluşması halinde geçici korumanın sınırlandırılması veya durdurulmasına karar verilebileceği ifade edilmektedir. Bu maddede geçici koruma altındaki bir bireyin değil, söz konusu koruma altında bulunan kitlenin durumu hakkında verilebilecek bir karardan bahsedilmektedir. Nitekim madde 15(2)'de bu gerekçeler temelinde korumanın sona erdirildiğine dair Cumhurbaşkanı kararında *"karardan sonraki süreçte tabi olacağı hükümler ile bu kararın yürürlüğe gireceği tarihten sonra ülkemize kitlesel veya bireysel olarak geçici koruma talebiyle gelmek isteyenlere uygulanacak diğer tedbirlerin"* de yer alacağı belirtilmektedir. Ancak koruması sona erdirilen kişiler hakkında sınır dışı etme tedbirine yer verilip verilmeyeceği, yer verilmesi halinde yasal dayanağının nasıl belirlenebileceği konusunda bir düzenleme mevcut değildir. Bu noktada YUKK madde 4 ile Geçici Koruma Yönetmeliği madde 6'nın Yönetmelik madde 15'te yer alan düzenlemenin doğal sınırını oluşturduğu kabul edilmelidir.²⁴¹

AYM 2015 tarihli *K. A. Başvurusu* hakkındaki kararında geçici koruma statüsüne sahip başvurucunun durumunu YUKK madde 54/2'ye atıf yaparak değerlendirmiş ve sınır dışı etme kararının alınabileceği halleri vurgulamıştır. Mahkeme, Türkiye'nin Suriyelilere sağladığı geçici korumanın *"açık sınır politikası ile ülke topraklarına koşulsuz kabul, geri göndermeme ilkesinin istisnasız uygulanması, gelen kişilerin temel ihtiyaçlarının karşılanması"* unsurlarını kapsayıcı

²⁴⁰ Çelik, **op.cit.**, p. 130.

²⁴¹ Aydoğmuş, **op.cit.**, pp. 162-163.

nitelikte olduğunu belirtmiştir.²⁴² Dolayısıyla AYM geçici koruma altındaki kişiler hakkında geri göndermeme prensibinin mutlak surette uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.²⁴³

Türk hukukunda geri göndermeme ilkesi yasal dayanakları ile düzenlenmiştir ve ulusal yargı kararlarında kişinin geri gönderilmesi halinde karşılaşılabileceği riskler hakkında insan hakları ölçütleri doğrultusunda bir inceleme yönteminin benimsendiği gözlemlenmektedir. Yunanistan'dan Türkiye'ye yapılan transferlerde sığınmacılar açısından ülkenin güvenli olup olmadığı ise Yunanistan ulusal mercilerinin bireysel bazda bir değerlendirme yapmalarının ardından anlaşılabilecek bir durumdur. Bununla birlikte Türkiye'ye transferi yapılan Suriyelilere ilişkin daha farklı ve genel bir değerlendirme yapılması mümkündür.

d. Güvenli Üçüncü Ülke Şartı Olarak Etkin Koruma

Türkiye'nin güvenli üçüncü ülke olduğuna dair tartışmada özellikle dikkat edilmesi gereken mesele AB ülkelerinde sığınma arayanlara daha etkin bir korumanın sağlanması potansiyelidir. Nitekim Türk mevzuatında şartlı mülteci ile mülteci arasında yapılan ayırım, geçici koruma altındakilerin uluslararası korumaya başvurusunun engellenmesi, geçici korumanın sona ermesi halinde sığınmacılara

²⁴² Anayasa Mahkemesi, K. A. Başvurusu, Başvuru No: 2014/13044, 11 Kasım 2015, paras. 56-57. Bununla birlikte AYM önündeki davanın görülmesi sırasında başvuru hakkında uygulanmış veya halihazırda bir sınır dışı etme kararı bulunmadığından AY madde 17 bağlamındaki *kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığına* yönelik haklarının ihlal edilmesi nedeniyle mağdur sıfatını haiz olmadığına hükmedildiği belirtilmelidir. Bu bilgi için V. **Ibid.**, para. 59.

²⁴³ AİHM'in 2015 tarihli *L.M. ve Diğerleri/Rusya* kararı Avrupa ülkelerindeki uygulamayı izah etmesi açısından önem teşkil etmektedir. **Mahkeme bu kararında Suriye'de devam eden çatışma ortamında yaşam hakkının tehlikeye düştüğü veya kötü muamele riskinin bulunduğu dair iddiaları değerlendirdiği bir içtihadının henüz bulunmadığını belirtmiştir. Bunun nedeni ise ilgili pek çok BMMYK belgesinde görüldüğü üzere çoğu Avrupa ülkesinin Suriye'ye zorla geri gönderme gibi bir yöntem benimsememiş olmasıdır.** V. ECHR, *Case of L.M. and Others v. Russia*, (Applications nos. 40081/14, 40088/14, 40127/14), Judgment, 15 October 2015, paras. 119, 123, 124, 125. (Vurgu yazara aittir.)

sağlanabilecek korumanın niteliğindeki belirsizlik gibi faktörler Türkiye'de etkin bir korumanın inşa edilmesi önündeki engellerdir.²⁴⁴ Yunanistan mevzuatına göre Suriyeliler uluslararası korumaya başvurabildiği halde Türkiye'de böyle bir imkândan mahrumdurlar. Dolayısıyla sığınma arayanların daha zayıf bir koruma altında olacağı bir ülkeye gönderilmesi bizzat AB standartları ve insan hakları standartlarıyla bağdaşmamaktadır.²⁴⁵ Türkiye'nin güvenli üçüncü ülke şartlarını sağlayabilmesi için Suriyeliler ile diğer ülkelerden gelen sığınmacılara sürdürülebilir bir statü sağlaması gerekmektedir. Aksi takdirde bu kişilerin yeterli bir koruma altına alınması ve temel haklara erişimi mümkün olmayacak, sığınmacılar ülkede belirsiz bir durumda hayatlarını idame ettirmeye çalışmaktan öteye gidemeyeceklerdir.²⁴⁶

Adil bir sorumluluk paylaşımının olmaması Türkiye'de gerekli hukuki ve maddi alt yapının oluşturulamamasında da başlıca bir etkidir. Dolayısıyla güvenli üçüncü ülke tartışmalarına bu faktörü de dahil etmek elzemdir. Türkiye ve AB arasında imzalanan Geri Kabul Anlaşması ile Bildiri maddelerinde AB tarafından sağlanması planlanan finansal destek Türkiye'de uzun vadeli ulusal bir sığınma politikası oluşturmaya yetmeyecektir.²⁴⁷ Türkiye'nin bu hususta atacağı en büyük adımlardan biri coğrafi sınırlandırmayı kaldırarak ülkeye gelen sığınmacıların Mülteci Sözleşmesi ile AB hukukunca belirlenen standartlara göre korunmasını sağlamak olacaktır. Bu korumanın sağlanabilmesi için uzun vadeli politikaların benimsenerek gerekli kurumların ihdas edilmesi, var olanların ise yeniden düzenlenmesi gerekecektir. Fakat mevcut düzende sadece Türkiye'de böyle büyük bir değişikliğe gidilmesi halinde Türkiye'nin yükü diğer ülkelere nazaran ciddi şekilde artacaktır. Bu gerekçeyle geri kabul anlaşmaları ile güvenli üçüncü ülke uygulamalarında sorumluluk paylaşımı, iş

²⁴⁴ Bu konu hakkındaki detaylı açıklamalar için V. **supra.**, Bölüm 3, II. A. 2. c.

²⁴⁵ Aydın, **op.cit.**, p. 35.

²⁴⁶ Şimşek, **op.cit.**, p. 178.

²⁴⁷ Bildiri metni madde 6'da Geri Kabul Anlaşması'na benzer şekilde AB tarafından finansal destek sağlanması üzerinde durulmuştur. Bu çerçevede *başlangıç olarak tahsis edilen 3 milyar avronun ödenmesinin hızlandırılması ile tespit edilecek geçici koruma altındaki kişilere yönelik daha çok sayıda projenin finansmanının sağlanması* iş birliği kapsamında kararlaştırılmıştır. Ancak Bildiri madde 9'da *mültecilerin daha güvenli alanlarda yaşamasını sağlamak için AB'nin Türkiye ile her türlü ortak çabayı göstereceği* ifade edilmekle birlikte bu konuda gösterilecek ortak çaba üye devletler ile Türkiye arasında iş birliği ve dayanışma kapsamına alınmamıştır.

birliği ve dayanışma gibi kavramlar ön plana çıkarılmalı ve bu kavramlar uluslararası anlaşmalarda sadece finansal destek sağlama şeklinde kullanılmamalı, mülteci krizinin neden olduğu problemler konusunda kalıcı bir çözüme ulaşmak adına devletleri hukuken bağlayan yükümlölükler şeklinde anlaşılmalıdır.



SONUÇ

Mülteci hareketleri uluslararası hukuk ve politikada hala çözülemeyen problemlerin en başında gelmektedir. Devletlerin uluslararası politikaları ile iç siyasetlerini etkileyen bu konu, sığınmacıların korunması ile yerel toplumların güvenlikleri olmak üzere iki boyutludur. Nitekim literatürde ve AIHM içtihatlarında bu konuya yönelik devlet uygulamalarında sığınmacılara koruma sağlanması ile toplumların güvenlikleri arasındaki hassas dengenin gözetilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Ayrıca sığınma meselesi hala büyük ölçüde devletlerin ulusal hukukları çerçevesinde inşa edilmesi gereken bir sistem şeklinde algılanmaktadır. Ancak insan hakları denetim mekanizmaları bilhassa yaşam hakkı ve işkence yasağı temelinde geliştirdikleri standartlarla devlet uygulamalarına yön vermeyi amaçlamaktadırlar. Bu açıdan insan hakları hukuku temelli yorum aynı zamanda devletlerin sığınma politikalarındaki hukuka aykırılıkları vurgulamayı ve uluslararası koruma sistemini belli standartlar temelinde inşa etmeyi mümkün kıldığı için oldukça faydalıdır.

Fakat insan hakları hukuku temelli yorumda iki hususa dikkat edilmesi gereklidir. Zulüm teşkil eden fiillerin tespiti bir yorum konusudur. Uluslararası mülteci hukukunun köşe taşı olan 1951 Cenevre Sözleşmesi hükümlerinin insan hakları hukuku temelli yorumu yapılarak söz konusu fiiller daha somut ve açık bir şekilde belirlenmeye çalışılsa da "insan hakları ihlalleri olarak zulüm" değerlendirmesinin dikkatli kullanılması gerekmektedir. Çünkü zulmün her türü insan hakları hukukunda düzenlenmemiştir veya öngörülebilir değildir.²⁴⁸

Ayrıca insan hakları hukukuna dayanan yorum Anglosakson hukuk sisteminde baskın bir şekilde kullanılmakla birlikte Kıta Avrupası ülkelerindeki sığınma sistemlerinde bu yoruma özellikle bölgesel mekanizmalar eşliğinde başvurulmaktadır. Bu bağlamda Avrupa Ortak Sığınma Sistemi'nde inşa edilen ikincil korumanın

²⁴⁸ Michelle Foster, **International Refugee Law and Socio-Economic Rights-Refuge from Deprivation**, New York, Cambridge University Press, 2007, pp. 75-76.

oluşturulması ile sığınma başvurusunu incelemekle sorumlu üye devletin tespit edilebilmesi için kullanılan Dublin sisteminin işleyişi üzerinde insan hakları ölçütlerinin belirleyici bir etkisi mevcuttur. AİHM'in sistemin işleyişine ilişkin eleştirileri ile insan hakları ölçütlerine dayanmayan sığınma mekanizmalarının uygulanmasının her durumda AİHS hükümlerinin ihlali anlamına geleceğini tespit etmesi devletlerin sığınma konusunda keyfi politikalar izlemesini engellemektedir.

Avrupa Ortak Sığınma Sistemi'ni oluşturan hükümler hakkında ABAD da AB Temel Haklar Şartı ile AİHM içtihatları ışığında kararlar tesis etmeye özen göstermesine rağmen AB hukukundaki özerklik ilkesi nedeniyle insan hakları ölçütlerini her durumda merkeze alan bir muhakeme yöntemi takip etmemektedir. Kaldı ki Birlik hukukunda sığınma konusu üye devletlerle paylaşılan yetki alanları kapsamında olduğu için üye devletler söz konusu hükümlerin yorumu ile uygulanmasında bir özgürlük alanlarının bulunduğunu ileri sürmektedirler. Bu sebeple Avrupa ülkelerindeki sığınma sistemlerinin denetlenmesinde ABAD ve AİHM arasındaki diyalogun büyük önemi bulunmaktadır. Türkiye'deki uluslararası koruma sisteminin oluşturulmasında da Avrupa Ortak Sığınma Sistemi çerçevesinde ihdas edilen hükümler ile AİHM içtihatları model alındığı ve mülteci krizinde Türkiye ile AB arasındaki yakın ilişkiler nedeniyle söz konusu bölgesel mekanizmaların kararları detaylı bir şekilde ele alınmıştır.

Bununla birlikte silahlı çatışmalardaki yaygın şiddetin tanımlanması ile yaygın şiddetten kaçan kişilerin uluslararası korunmasında insan hakları hukuku ve insancıl hukuk normlarına başvurulması tartışmalı konulardan biridir. Mülteci hareketleri gibi bünyesinde çok boyutlu ihtilafları ve dinamikleri barındıran konularda uluslararası hukukun birden fazla alanına müracaat edilmesi tabii görülmelidir. Ancak insancıl hukuk normları insan hakları hukukuna kıyasla sığınma arayanlara daha dar bir koruma sağlamaktadır. Bu gerekçeyle insan hakları hukuku ölçütleri ile denetim mekanizmaları mülteci korumasında daha işlevsel görünmektedir.

Tezde Mülteci Sözleşmesi hükümlerinin devletler tarafından uygulanması, bu hükümlerin insan hakları hukuku normlarıyla yorumlanarak kapsamının

genişletilmeye çalışılması ve AB hukuku kapsamında oluşturulan koruma mekanizmaları konularına mülteci krizinin çözümü açısından bütüncül bir şekilde yaklaşılmıştır. Ancak halihazırdaki tabloya göre söz konusu krizin özölmesi için tüm bu yöntem ve mekanizmalar yetersiz kalmaktadır. Bu yetersizliğin sebebi krizin yönetiminde devletler arası iş birliğı, dayanışma ve sorumluluk paylaşımı kavramlarına sığınma politikalarında yer verilmemesidir. Bu kavramlar Avrupa ülkeleri tarafından sadece finansal destek sağlama taahhüdü çerçevesinde kullanılmaktadır. Mültecilere İlişkin Küresel Mutabakat iş birliğı ile sorumluluk paylaşımının sağlanması hususunda olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilirse de Mutabakat'taki hükümlerin hukuki bağlayıcılığının olmaması, iş birliğı, dayanışma ve sorumluluk paylaşımının normatif yükümlölükler içeren kurallar şeklinde düzenlenmemesi Mutabakat'ı kalıcı bir çözüm için zayıf bir metin haline getirmektedir. Ayrıca Mutabakat'ta Türkiye gibi çok fazla sayıda sığınmacıya ev sahipliğı yapan gelişmekte olan ülkelerin desteklenmesi için gelişmiş ülkelerle birlikte özel sektör ve Dünya Bankası gibi kuruluşların da finansal desteğı taahhüt edilmektedir. Bu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere mülteci problemini çözebilecek müşterek cevaplara ancak uluslararası ilişkilerde iş birliğinin önemini kavrayan ulusal mercilerle ulařılabileceğı²⁴⁹ gerçeğı yadsınmaktadır.

Üstelik Türkiye ile AB arasında akdedilen Geri Kabul Anlaşması ile Türkiye-AB Zirvesi Bildiri'ndeki düzenlemeler Avrupa ülkelerinin sorumluluk paylaşımına dayanan bir anlaşma imzalamak konusundaki isteksizliklerini gözler önüne sermektedir. Bu tablo krizin boyutlarının küçümsendiğinin ve krizin geleceğı hakkında esaslı bir planlamanın yapılmadığının göstergesidir. Bu düzenlemelerin hukuki mahiyeti ile sığınmacılar hakkında uygulanması konularında ABAD ile AİHM'in çekimser bir tutum takınması ise mülteci koruma sistemi hakkındaki problemlerin büyük ölçüde siyasi bir mesele şeklinde algılandığı anlamına gelmektedir.

²⁴⁹ Michael Barutciski, "The Limits to the UNHCR's Supervisory Role", **The UNHCR and the Supervision of International Refugee Law**, Ed. by James C. Simeon, New York, Cambridge University Press, 2013, p. 73.

Türkiye uluslararası koruma sistemini Mülteci Sözleşmesi hükümleri, ilgili AB hukuku normları ve insan hakları standartları doğrultusunda şekillendirip geliştirmeye devam etse dahi bu denli kapsamlı bir mülteci hareketi karşısında hiçbir ulusal sığınma sisteminin tek başına yeterli donanıma sahip olması mümkün değildir. Kaldı ki AB üye devletleri tarafından uygulanan politikalar vasıtasıyla Türkiye hem bir geçiş ülkesi hem de çok fazla sayıda sığınmacıya ev sahipliği yapan bir ülke şeklinde konumlandırılmıştır. Devletler güvenlik kaygısıyla sığınma politikalarını bu çerçevede uygulamaya devam ettikleri müddetçe uzun vadede bizzat mülteci hareketleri probleminin çözümsüz bırakılması nedeniyle toplumların güvenliği tehlikeye düşecektir. Nihayetinde bu problemin devlet ve toplumların güvenliği gibi menfaatler mutlaka göz önünde bulundurularak kalıcı bir çözüme ulaştırılması önerilse de mültecilere uygulanan hukuk aynı zamanda insancıl ilke ve değerlere dayandığından²⁵⁰ sorumluluk paylaşımında iş birliği yükümlülüğüyle birlikte bu değerlerin temel alınması gerektiği kabul edilmelidir.

²⁵⁰ Lambert, **op.cit.**, p. 735.

BİBLİYOGRAFYA

- Abell, Nazaré "The Compatibility of Readmission Agreements with the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 11, No. 1, 1999, pp. 60-83.
- Adam, Laura "The EU-Turkey Deal One Year On: A Delicate Balancing Act", **The International Spectator**, Vol. 52, No. 4, 2017, pp. 44-58.
- Batalla
- Akkutay, Ali "Silahlı Çatışmalar Hukukunda İç Silahlı Çatışmaların Uluslararasılaşması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Vol. 65, No. 1, 2016, pp. 1-61.
- İbrahim
- Appadurai, "Demokrasi Yorgunluğu", **Büyük Gerileme: Zamanımızın Ruhuna Üzerine Uluslararası Bir Tartışma**, Ed. by. Heinrich Geiselberger, İstanbul, Metis Yayıncılık, 2017, pp.
- Arjun
- Arıboğan, **Duvar: Tarih Geri Dönüyor**, İstanbul, İnkılap Kitabevi, 2017.
- Deniz Ülke
- Atlantik "Yük Değil Lütuf: Başarılı Bir Mülteci Entegrasyonu, Ev Sahibi Ülke Konseyi-2. Ekonomilerine Nasıl Katkı Sağlar?", **Turquie Diplomatique**, Mart Bölüm 2018, pp. 24-25.

- Aydın, Esen "Avrupa Birliği Mevzuatında Güvenli Üçüncü Ülke Kavramı ve Türkiye-AB Geri Kabul Anlaşmasına Yansımaları", **Public and Private International Law Bulletin**, Vol. 3, No. 1, 2018, pp. 11-40.
- Aydoğmuş,
Ayşe Yasemin "Türk Hukukunda Geçici Korumadan Yararlananların Sınır Dışı Edilmesi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Vol. 37, No. 2, 2017, pp. 141-169.
- Barnett, Laura "Global Governance and the Evolution of the International Refugee Regime", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 14, No: 2-3, pp. 238-262.
- Barutciski,
Michael "The Limits to the UNHCR's Supervisory Role", **The UNHCR and the Supervision of International Refugee Law**, Ed. by James C. Simeon, New York, Cambridge University Press, 2013, pp. 59-74.
- Batır, Kerem "Avrupa Birliği'nin Geri Kabul Anlaşmaları: Türkiye ile AB Arasında İmzalanan Geri Kabul Anlaşması Çerçevesinde Hukuki Bir Değerlendirme", **Yönetim Bilimleri Dergisi**, Vol. 15, No. 30, 2017, pp. 585-604.
- Beirens,
Hanne, et. al. **Study on the Temporary Protection Directive - Executive Summary**, Luxemburg, 2016.

Betts,
Alexander **Zorunlu Göç ve Küresel Politika**, Trans. by Seher Meltem Türkaslan,
Ankara, Hece Yayınları, 2017.

Betts,
Alexander "The Global Compact on Refugees: Towards a Theory of Change?",
International Journal of Refugee Law, Vol. XX, No. XX, 2018, pp.
1-4.

Betts,
Alexander "Survival Migration: A New Protection Framework", **Global
Governance**, Vol. 16, No. 3, 2010, pp. 361-382.

Betts,
Alexander,
Collier, Paul **Refuge: Transforming a Broken Refuge System**, y.y., Penguin, 2017.

Betts,
Alexandre,
Loescher, Gil "Refugess in International Relations", **Refugees in International
Relations, Refugees in International Relations**, Ed. by. Alexander
Betts, Gil Loescher, New York, Oxford University Press, 2011, pp. 1-
27.

Bianchi,
Andrea **International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of
Thinking**, New York, Oxford University Press, 2016.

- Bidinger, Sarah "Syrian Refugees and The Right to Work: Developing Temporary Protection in Turkey", **Boston Univesity International Law Journal**, Vol. 33, No. 233, 2015, pp. 223-249.
- BMMYK **Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında El Kitabı**, 2013.
- Bunge, Kirstin "Francisco De Vitoria: A Redesign of Global Order on the Threshold of the Middle Ages to Modern Times", **System, Order, and International Law: The Early History of International Legal Thought from Machiavelli to Hegel**, Ed. by. Stefan Kadelbach, Thomas Kleinlein, David Roth – Isigkeit, New York, Oxford University Press, 2017, pp. 38-55.
- Byman, Daniel, "The Syrian Refugee Crisis: Bad and Worse Options", **Washington Speakman, Quarterly**, Vol. 39, No. 2, 2016, pp. 45-60.
Sloane
- Byrne, "Understanding Refugee Law in an Enlarged European Union",
Rosemary,Noll, **European Journal of International Law**, Vol. 15, No. 2, 2004, pp.
Gregor, 355-379.
Vedsted, Jens
- Canefe, Nergis "The Fragmented Nature of the International Refugee Regime and Its Consequences: A Comparative Analysis of the Applications of the 1951 Convention", **Critical Issues in International Refugee Law:**

Strategies Toward Interpretative Harmony, Ed. by James C. Simeon, New York, Cambridge University Press, 2010, pp. 174-210.

Capra, Fritjof, **Hukukun Ekolojisi: Doğa ve Toplumla Uyumlu Bir Hukuk**
Mattei, Ugo **Sistemine Doğru**, Trans. by Ebru Kılıç, İstanbul, Koç Üniversitesi Yayınları, 2017.

Carlier, Jean- Yves “The Geneva Refugee Definition and the ‘Theory of the Three Scales’”,
Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes, Ed. by Frances Nicholson and Patrick Twomey, New York, Cambridge University Press, 1999, pp. 37-54.

Carrera, Sergio, et. al. "It Wasn't Me! The Luxembourg Court Orders on the EU-Turkey
Refugee Deal", **CEPS Policy Insights**, No. 2017-15, 2017, pp. 1-13.

Chetail, Vincent "An Intellectual History of Hospitality from Vitoria to Vattel", **The European Journal of International Law**, Vol. 27, No: 4, 2016, pp. 901-922.

Chetail, Vincent "The Transnational Movement of Persons under General International
Law: Mapping the Customary Law Foundations of International Migration Law", **Research Handbook on International Law and Migration**, Ed. by. Vincent Chetail, Céline Bauloz, Gloucester, Edward Elgar Publishing, 2014, pp. 1-60.

- Chetail, Vincent "Armed Conflict and Forced Migration: A Systemic Approach to International Humanitarian Law, Refugee Law, and Human Rights Law", **The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict**, Ed. by Andrew Clapham, Paola Gaeta, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 700-736.
- Chetail, Vincent "Are Refugee Rights Human Rights? An Unorthodox Questioning of the Relations between Refugee Law and Human Rights Law", **Human Rights and Immigration**, Ed. by R. Rubio-Marin, New York, Oxford University Press, 2014, pp. 19-72.
- Ciğer, Meltem İneli "Uluslararası Hukuka Uygun Geçici Koruma Rejiminin Unsurları Üzerine /On the Elements of Temporary Protection Regime in Line with International Law", **Göç Araştırmaları Dergisi**, Vol. 2, No. 3, 2016, pp. 62-92.
- Clark, Tom "Rights Based Refuge, the Potential of the 1951 Convention and the Need for Authoritative Interpretation", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 16, No.4, 2004, pp. 584-608.
- Coleman, Nils **European Readmission Policy: Third Country Interests and Refugee Rights**, Leiden, Brill, 2009.

Commission of the European Communities **Green Paper on a Community Return Policy on Illegal Residents (COM(2002) 175 final)**, Brussels, 2002.

Commission of the European Communities **Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on a Community Return Policy on Illegal Residents (COM(2002) 564 final)**, Brussels, 2002.

Cornelisse, Galina **Immigration Detention and Human Rights-Rethinking Territorial Sovereignty**, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

Costello, Cathryn **The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law**, Oxford University Press, New York, 2016.

Çelik, Neşe Baran "Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı, Vol. 1, 2015, pp. 67-148.

Çiçekli, Bülent **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, 6. ed., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

De Andrade, José H. Fischel "On the Development of the Concept of Persecution in International Refugee Law", **Brazilian Yearbook of International Law**, Vol. 2, No. 3, 2008, pp. 114-136.

- Dowd, Rebecca, McAdam, Jane "International Cooperation and Responsibility-Sharing to Protect Refugees: What, Why and How?", **International and Comparative Law Quarterly**, 2017, pp. 863-892.
- Edwards, Alice "Temporary Protection, Derogation & the 1951 Refugee Convention", **Melbourne Journal of International Law**, Vol. 13, 2012, pp. 1-41.
- Ekşi, Nuray **Türkiye Avrupa Birliği Geri Kabul Anlaşması**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016.
- Ekşi, Nuray **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, 5. ed., İstanbul, Beta, 2018.
- Ekşi, Nuray "18 Mart 2016 Tarihli AB-Türkiye Zirvesi Bildirisinin Hukuki Niteliği", **İktisat ve Sosyal Bilimlerde Güncel Araştırmalar**, Vol. 1, No. 1, 2017, pp. 47-85.
- Elçin, Doğa "Türkiye’de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2011/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar", **TBB Dergisi**, Vol. 124, 2016, pp. 10-80.
- Elitez, Ceren "The EU-Turkey “Refugee Deal”: A New Way of Responsibility-Sharing or the Collapse of the International System for the Protection of

Refugees?", **Annales de La Faculté de Droit d'Istanbul**, Vol. 49, No. 66, 2017, pp. 91-151.

Erdoğan, Murat M. **Türkiye'deki Suriyeliler: Toplumsal Kabul ve Uyum Araştırması**, Hacettepe Üniversitesi Göç ve Siyaset Araştırmaları Merkezi, 2014.

Erkiner, Hakkı Hakan "Uluslararası Hukuk Düşüncesinde Klasik Öğretinin Kuruluşu: Hugo Grotius ve Postgrotien Yazarlar Samuel Von Pufendorf, Richard Zouche, Cornelius Van Bynkershoek ve Samuel Rachel'e İlişkin İnceleme ve Değerlendirme", **MÜHF- HAD**, Vol. 18, No:3, pp. 3-140.

Errera, Roger "The CJEU and Subsidiary Protection: Reflections on Elgafaji- and After", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 23, No. 1, 2010, pp. 93-112.

Ertuğrul, Ümmühan Elçin "Silahlı Çatışmadan Kaçanların Uluslararası Hukukta Korunması", **Ankara Barosu Dergisi**, Vol. 1, 2017, pp. 153-180.

Feller, Erika "The Refugee Convention at 60: Still Fit for the Purpose/Protection Tools for Protection Needs", **Refugee Protection and the Role of Law: Conflicting Identities**, Ed. by. Susan Kneebone, Stevens Dallal, and Baldassar Loretta, Abingdon, Routledge, 2014, pp. 56-69.

- Fitzpatrick,
Joan "Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime", **The American Journal of International Law**, Vol. 94, No. 2, 2000, pp. 279-306.
- Foster,
Michelle **International Refugee Law and Socio-Economic Rights-Refuge from Deprivation**, New York, Cambridge University Press, 2007.
- Foster,
Michelle "Case Law Summaries", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 278, No. 4, 2016, pp. 695-703.
- Freeman,
Michael **İnsan Hakları: Disiplinlerarası Bir Yaklaşım**, Trans. by A. Erkan Koca, Asena Topçubaşı, Birleşik Kitabevi, Ankara, 2008.
- Friedman,
George **Avrupa Krizi: Yaklaşan Avrupa Krizi ve Olası Savaşların Patlama Noktaları**, Trans. by İrem Sağlamer, İstanbul, Pegasus, 2015.
- Galtung, Johan **İnsan Hakları: Başka Bir Açıdan Bakış**, Trans. by Müge Sözen, İstanbul, Metis Yayınları, 2013.
- Gammeltoft-
Hansen,
Thomas "The Normative Impact of the Global Compact on Refugees", **International Journal of Refugee Law**, Vol. XX, No. XX, 2018, pp. 1-6.

- Geiselberger, Heinrich “Önsöz”, **Büyük Gerileme: Zamanımızın Ruhü Üzerine Uluslararası Bir Tartışma**, Ed. by. Heinrich Geiselberger, İstanbul, Metis Yayıncılık, 2017.
- Gibney, Mark, Skogly, Sigrun “Introduction”, **Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations**, Ed. by Mark Gibney, Sigrun Skogly, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2010, pp. 1-10.
- Gibney, Matthew J. **The Ethics and Politics of Asylum: Liberal Democracy and the Response to Refugees**, New York, Cambridge University Press, 2004.
- Gil-Bazo, María Teresa "The Safe Third Country Concept in International Agreements on Refugee Protection: Assessing State Practice", **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Vol. 33, No. 1, 2015, pp. 42-77.
- Gil-Bazo, María Teresa "Refugee Protection under International Human Rights Law: From Non-Refoulement to Residence and Citizenship", **Refugee Survey Quarterly**, Vol. 34, No. 1, 2015, pp. 11-42.
- Gkliati, Mariana "The EU-Turkey Deal and the Safe Third Country Concept before the Greek Asylum Appeals Committees", **Movements, Journal for Critical Migration and Border Regime Studies**, Vol. 3, No. 2, 2017, pp. 213-224.

- Glynn, Irial "The Genesis and Development of Article 1 of the 1951 Refugee Convention", **Journal of Refugee Studies**, Vol: 25, No: 1, 2012, pp. 134-148.
- Goldenziel, Jill I. "The Curse of the Nation-State: Refugees, Migration, and Security in International Law", **Arizona State Law Journal**, Vol. 48, 2016, pp. 579-636.
- Goodwin-Gill, Guy S. **The Refugee in International Law**, 2. ed., New York, Oxford University Press, 1998.
- Goodwin-Gill, Guy S. "The Search for the One, True Meaning ...", **The Limits of Transnational Law: Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union**, ed. by Guy S. Goodwin-Gill, Hélène Lambert, New York, Cambridge University Press, 2010, pp. 204-241.
- Göçmen, İlke "Türkiye ile Avrupa Birliği Arasındaki Geri Kabul Anlaşmasının Hukuki Yönden Analizi", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Vol. 13, No. 2, 2014, pp. 21-86.
- Göçmen, İlke **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.

- Güner, Neslihan Özkerim "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mültecilerin Haklarının Korunmasındaki Rolü", **Göç Araştırmaları Dergisi**, Vol. 2, No. 2, 2016, pp. 212-241.
- Güneş, Ahmet M. **Avrupa Birliği Hukukuna Giriş**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Hansen, Randall "State Controls: Borders, Refugees, and Citizenship", **The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migrations Studies**, Ed. by. Elena Fiddian-Qasmiyeh, Gil Loescher, Katy Long, Nando Sigona, New York, Oxford University Press, 2014, pp. 253-264.
- Harvey, Colin "Time for Reform? Refugees, Asylum-Seekers, and Protection under International Human Rights Law", **Refugee Survey Quarterly**, Vol. 34, No. 1, 2015, pp. 43-60.
- Hathaway, James C. "Refugee Law Is Not Immigration Law", **World Refugee Survey**, 2002, pp. 38-45.
- Hathaway, James C., Foster, Michelle **The Law of Refugee Status**, 2. ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

Hathaway, James C., "Making International Refugee Law Relevant Again : A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection", **Harvard Human Rights Journal**, Vol. 10, 1997, pp. 115-211.

Hazard, Paul **Batı Düşüncesindeki Büyük Değişme**, Trans. by Erol Güngör, 4. ed., İstanbul, Ötüken Neşriyat, w. date.

Hurrell, Andrew "Refugees, International Society, and Global Order", **Refugees in International Relations**, Ed. by. Alexander Betts, Gil Loescher, New York, Oxford University Press, 2011, pp. 85-104.

Hurwitz, Agnès **The Collective Responsibility of States to Protect Refugees**, New York, Oxford University Press, 2009.

ICJ **Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**, I.C.J. Reports 2004, pp. 136-203.

Idriz, Narin "The EU-Turkey Deal in Front of the Court of Justice of the EU: An Unsolicited Amicus Brief", **Asser Policy Brief**, No. 3, 2017, pp. 1-10.

- Inder, Claire "The Origins of “burden Sharing” in the Contemporary Refugee Protection Regime", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 29, No. 4, 2017, pp. 523-554.
- Ineli-Ciger, Meltem "Protecting Syrians in Turkey: A Legal Analysis", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 29, No. 4, 2017, pp. 555-579.
- İçduygu, Ahmet "Türkiye’deki Suriyeli Sığınmacılar: “Siyasallaşan” Bir Sürecin Analizi”, **Toplum ve Bilim**, No. 140, 2017, pp. 27-41.
- Kaldor, Mary **New and Old Wars: Organised Violence in a Global Era**, 3. ed., Cambridge, Polity Press, 2012.
- Karpat, Kemal **Osmanlı’dan Günümüze Etnik Yapılanma ve Göçler**, Trans. by Bahar Tırnakçı, İstanbul, Timaş Yayınları, 2010.
- Kartal, Bilhan, Başçı, Emre "Türkiye’ye Yönelik Mülteci ve Sığınmacı Hareketleri", **Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Vol. 12, No. 2, 2014, pp. 275-299.
- Kaya, İbrahim **Uluslararası Hukukta Temel Belgeler**, 3. ed., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

Kaya, İbrahim, **Türkiye’deki Suriyelilerin Hukukî Durumu- Arada Kalanların**
Yılmaz Eren, **Hakları ve Yükümlülükleri**, SETA Yayınları, 2015.

Esra

Kneebone, Susan “The Legal and Ethical Implications of Extraterritorial Processing of
Asylum Seekers: The ‘Safe Third Country’ Concept”, **Forced
Migration, Human Rights and Security**, Ed. by Jane McAdam,
Portland, Hart Publishing, 2008, pp. 129-154.

Koser, Khalid **International Migration: A Very Short Introduction**, New York,
Oxford University Press, 2007.

Koskenniemi, Martti **Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the
Diversification and Expansion of International Law - Report of the
Study Group of the International Law Commission**, Geneva, 2006.

Lambert, Hélène "Temporary Refuge from War: Customary International Law and the
Syrian Conflict", **International and Comparative Law Quarterly**,
Vol. 66, No. 3, 2017, pp. 723-745.

Lambert, Hélène "The EU Asylum Qualification Directive, Its Impact on the
Jurisprudence of the United Kingdom and International Law",
International and Comparative Law Quarterly, Vol. 55, No. 1, 2006,
pp. 161-192.

- Lambert, Helene, Farrell, Theo "The Changing Character of Armed Conflict and the Implications for Refugee Protection Jurisprudence", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 22, No. 2, 2010, pp. 237-273.
- Legomsky, Stephen H. "Secondary Refugee Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries: The Meaning of Effective Protection", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 15, No: 4, 2003, pp. 567-677.
- Lischer, Sarah Kenyon "Conflict and Crisis Induced Displacement", **The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migrations Studies**, Ed. by. Elena Fiddian-Qasmiyeh, Gil Loescher, Katy Long, Nando Sigona, New York, Oxford University Press, 2014, pp. 317-329.
- Lucassen, Jan, Lucassen, Leo, Manning, Patrick "Migration History: Multidisciplinary Approaches", **Migration History in the World History: Multidisciplinary Approaches**, Ed. by Jan Lucassen, Leo Lucassen and Patrick Manning, Leiden, Brill, 2010, pp. 3-36.
- Mason, Paul "Özgürlük Korkusunu Aşmak", **Büyük Gerileme: Zamanımızın Ruhu Üzerine Uluslararası Bir Tartışma**, Ed. by. Heinrich Geiselberger, İstanbul, Metis Yayıncılık, 2017, pp. 111-127.
- Masouridou, Yiota et. al. **The Eu-Turkey Statement and the Greek Hotspots: A Failed European Pilot Project in Refugee Policy**, Brussels, 2018.

- Matera, Claudio "Another Parochial Decision? The Common European Asylum System at the Crossroad between IHL and Refugee Law in Diakité", **Questions of International Law**, Vol. 12, 2015, pp. 3-20.
- McAdam, Jane "An Intellectual History of Freedom of Movement in International Law: The Right to Leave as a Personal Liberty", **Melbourne Journal of International Law**, Vol. 12, 2011, pp. 1-30.
- McAdam, Jane "Individual Risk, Armed Conflict and the Standard of Proof in Complementary Protection Claims: The European Union and Canada Compared", **Critical Issues in International Refugee Law: Strategies toward Interpretative Harmony**, Ed. by James C. Simeon, New Jersey, Cambridge University Press, 2010, pp. 59-84.
- McAdam, Jane "Rethinking the Origins of “Persecution” in Refugee Law", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 25, No. 4, 2013, pp. 667-692.
- McConnachie, Kirsten **Governing Refugees: Justice, Order and Legal Pluralism**, Abingdon, Oxon, Routledge, 2014.
- Milner, James "Introduction: Understanding Global Refugee Policy", **Journal of Refugee Studies**, Vol: 27, No: 4, 2014, pp. 477-494.

- Moreno-Lax, Violeta "Of Autonomy, Autarky, Purposiveness and Fragmentation: The Relationship between Eu Asylum Law and International Humanitarian Law", **Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law**, ed. by David James Cantor, Jean François Durieux, Leiden, Brill-Nijhoff, 2014, pp. 295-344.
- Moreno-Lax, Violeta "The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties", **Migration & Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects**, Ed. by Guy S. Goodwin-Gill, Philippe Weckel, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2015, pp. 655-721.
- Morgades-Gil, Sílvia "The Discretion of States in the Dublin III System for Determining Responsibility for Examining Applications for Asylum", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 27, No. 3, 2015, pp. 433-456.
- Mouzourakis, Minos "We Need to Talk about Dublin’ Responsibility under the Dublin System as a Blockage to Asylum Burden-Sharing in the European Union", **Oxford Refugee Studies Centre**, Working Paper Series, 2014, pp. 1-36.
- Moyn, Samuel **Tarihte İnsan Hakları**, Trans. by Firdevs Ev, İstanbul, Koç Üniversitesi Yayınları, 2017.

- Muratoğlu, Cansu “Sunuş: Eski ve Yeninin Karşılaştığı Yerde Vitoria”, **Dersler**, Francisco De Vitoria, Trans. by Ali Dokuzlu, Cansu Muratoğlu, Merve Sağıroğlu, Ankara, Dost Kitabevi, 2017, pp. 9-32.
- Nafziger, James A. R. "The General Admission of Aliens under International Law", **The American Journal of International Law**, Vol. 77, No: 4 (1983), pp. 804-847.
- Nicolosi, Salvatore Fabio “Disconnecting Humanitarian Law from EU Subsidiary Protection: A Hypothesis of Defragmentation of International Law”, **Leiden Journal of International Law**, Vol. 29, No. 2, 2016, pp. 463-483.
- Niemann, Arne, Zaun, Natascha "EU Refugee Policies and Politics in Times of Crisis: Theoretical and Empirical Perspectives", **Journal of Common Market Studies**, Vol. 56, No. 1, 2018, pp. 3-22.
- North, Anthony M., Chia, Joyce “Towards Convergence in the Interpretation of the Refugee Convention: A Proposal for the Establishment of an International Judicial Commission for Refugees”, **Forced Migration, Human Rights and Security**, ed. by Jane McAdam, Portland, Hart Publishing, 2008, pp. 225-261.
- Özel, Sibel "Geri Kabul Anlaşması Karşılığında Türk Vatandaşlarının AB Üyesi Ülkelere Vizesiz Seyahat Edeceği İddiasının Açıklamalı Yol Haritası Hükümleri Çerçevesinde Ele Alınması", **İstanbul Barosu Dergisi**, Vol. 90, No. 2016/1, pp. 15-26.

- Özkan, Işıl "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında Avrupa Birliği'nin Göç ve Sığınma Politikası", **Ankara Barosu Dergisi**, Vol.1, 2011, pp. 165-188.
- Özkan, Işıl **Göç, İltica ve Sığınma Hukuku**, 2. ed., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Öztürk, Neva "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında Yer Alan Sığınma Hakkının Övünç Tahlili", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Vol. 3, No. 2, 2012, pp. 187-229.
- Öztürk, Neva **Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi**, Ankara, Seçkin Övünç Yayıncılık, 2015
- Öztürk, Neva "Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir Övünç İnceleme", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Vol. 66, No. 1, 2017, pp. 201-263.
- Öztürk, Neva "1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme Övünç Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Sona Ermesine Yönelik Ölçütlerin İncelenmesi ve Türk Hukuku Üzerindeki Yansımaların Değerlendirilmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Vol. 65, No. 2, 2016, pp. 393-448.

- Perluss, Deborah, Hartman, Joan F. "Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm", **Virginia Journal of International Law**, Vol. 26, No. 3, 1986, pp. 551-626.
- Pirjola, Jari "Shadows in Paradise - Exploring Non-Refoulement as an Open Concept", **International Journal of Refugee Law**, Vol.19, No.4, 2007, pp. 639-660.
- Ravarani, Georges "Assessment of the Credibility of Asylum-Seekers: The Burden of Proof and the Limits of the Echr's Examination", **European Court of Human Rights- Opening of the Judicial Year**, 2017.
- Roth-Isigkeit, David **The Plurality: A Geometry of Global Legal Thought**, w. place, Palgreave Macmillan, 2018.
- Rygiel, Kim, Baban, Feyzi, Ilcan, Suzan "The Syrian Refugee Crisis: The EU-Turkey "Deal" and Temporary Protection", **Global Social Policy**, Vol. 16, No. 3, 2016, pp. 315-320.
- Sopf, Davor "Temporary Protection in Europe after 1990: The Right to Remain of Genuine Convention Refugees", **Washington University Journal of Law Policy**, Vol. 6, 2001, pp. 110-156.

- Steinbock, Daniel J. "The Refugee Definition as Law: Issues of Interpretation", **Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes**, Ed. by Frances Nicholson, Patrick Twomey, New York, Cambridge University Press, 1999, pp. 13-37.
- Storey, Hugo "Armed Conflict in Asylum Law: The "War-Flaw"", **Refugee Survey Quarterly**, Vol. 31, No. 2, 2012, pp. 1-32.
- Storey, Hugo "What Constitutes Persecution? Towards a Working Definition", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 26, No. 2, 2014, pp. 272-285.
- Şengül, İrem **Avrupa'da Geçici Koruma Rejimi Örnekleri**, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Araştırma ve Politika Serisi 30, Ankara, 2015.
- Şimşek, Doğuş "Turkey as a "Safe Third Country "? The Impacts of the EU-Turkey Statement on Syrian Refugees in Turkey", **Perceptions**, Vol. XXII, No. 4, 2017, pp. 161-182.
- Tokuzlu, Lami Bertan "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun Yasal Belirlilik İlkesi Konusunda Türk Uygulamasına Katkısı Üzerine Bir Değerlendirme", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, No. 7, 2016, pp. 1061-1105.

- Torpey, John **The Invention of the Passport: Surveillance, Citizenship and the State**, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- Türk, Volker, From Burdens and Responsibilities to Opportunities: The
Garlick, Comprehensive Refugee Response Framework and a Global Compact
Madeline on Refugees", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 28, No. 4,
2016, pp. 656-678.
- UNCHR **Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements**, 2014.
- UNHCR **Legal Considerations on the Return of Asylum-Seekers and
Refugees from Greece to Turkey as Part of the EU-Turkey
Cooperation in Tackling the Migration Crisis under the Safe Third
Country and First Country of Asylum Concept**, 2016.
- UNHCR **Left in Limbo: UNHCR Study on the Implementation of the Dublin
III Regulation**, 2017.
- UNHCR **Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee
Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to
the Status of Refugees**, 1979.
- UNHCR **The International Protection of Refugees: Interpreting Article 1 of
the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees**, 2001.

- UNHCR **Comment on the European Commission's Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons, 2009.**
- UNHCR **The Case Law of the European Regional Courts: The Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights: Refugees, Asylum-Seekers, and Stateless Persons, 2015.**
- UNHCR **Conclusions on International Protection - Adopted By the Executive Committee of the UNHCR Programme 1975-2017 (Conclusions No. 1-114), 2017.**
- UNHCR **Conclusions Adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees: 1975-2009 (Conclusions No. 1-109), 2009.**
- Uzun, Elif **"Uluslararası Hukuk Çerçevesinde BMMYK'nın Yapısı, Görevleri ve Uluslararası Mülteci Hukukunun Gelişimindeki Yeri", *Göç Araştırmaları Dergisi*, Vol. 2, No. 2, 2016, pp. 60-85.**
- Wacks, Raymond **Hukuk Kuramını Anlamak: Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramına Giriş, Trans by. Fatma Süzgün, Şahin Ünver, Serdar Ünver, Astana Yayınları, Ankara, 2016.**

Wilsher, Daniel **Immigration Detention: Law, History, Politics**, New York, Cambridge University Press, 2012.

Yıldız, Uğur, “Göçün jeopolitiği ve Türkiye’nin Coğrafi Kısıtlaması Üzerine Farklı Bir Yorum, **Toplum ve Bilim**, No. 140, 2017, pp. 93-105.

Yılmaz, Sibel **Kitlemel Akın (Sığınma) Durumunda Geçici Koruma Rejimi ve Asgari Muamele Standardı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

Zolberg, Aristide R. **A Nation by Design: Immigration Policy in the Fashioning of America**, Massachusetts, Harvard University Press, 2006.

Zurbuchen, Simone “Emer de Vattel on the Society of Nations and the Political System of Europe”, **System, Order, and International Law: The Early History of International Legal Thought from Machiavelli to Hegel**, Ed. by. Stefan Kadelbach, Thomas Kleinlein, David Roth – Isigkeit, New York, Oxford University Press, 2017, pp. 263-282.

AIHM ve ABAD İçtihatları ile Ulusal Mahkeme Kararları

CJEU, C. K. and Others, C-578/16 PPU, Judgment, 16 February 2017.

CJEU, K v. Bundesasylamt, C-245/11, Judgment, 6 November 2012.

CJEU, Slovakia and Hungary v Council, Judgment in Joined Cases C-643/15, C-647/15, 6 September 2017.

ECHR, Case of JK and others v Sweden, (App. No. 59166/12), Judgment, 4 June 2015.

ECHR, Case of L.M. and Others v. Russia, (Applications nos. 40081/14, 40088/14, 40127/14), Judgment, 15 October 2015.

ECHR, Case of M.S.S. v. Belgium and Greece, (App. No. 30696/09), Judgment, 21 January 2011.

ECHR, Case of Vilvarajah and Others v. The United Kingdom, Judgment, (App. Nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87), 30 October 1991.

ECHR, J.B. contre la Grèce, (Requête no 54796/16), Première Section, Communiquée le 18 Mai 2017.

NF, NG, NM v European Council Orders, Cases T-192/16, T-193/16, T-257/16, Orders of the General Court, 28 February 2017.

Anayasa Mahkemesi, Eiza Kashkoeva Başvurusu, Başvuru No: 2016/9483, Ara Karar, 25 Mayıs 2016.

Anayasa Mahkemesi, K. A. Başvurusu, Başvuru No: 2014/13044, 11 Kasım 2015.

Ankara 1. İdare Mahkemesi, 24/03/2015, E. 2014/2031, K. 2015/601, (Çevrimiçi), http://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/ANKARA%201_%20%C4%B0DARE%20MAHKEMES%C4%B0%20-2015-2630.pdf, 16 Nisan 2019.

İdare Mahkemesi Kararları, (Çevrimiçi), http://ankarabarusu.org.tr/kurullar/mhk/doc/%C4%B0dare_mahkemesi_kararlar%C4%B1.pdf, 16 Nisan 2019.

İnternet Kaynakları

Tezde kullanılan veri ve istatistikler için kaynaklar:

(Çevrimiçi), <https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean/location/5179>, 16 Nisan 2019.

(Çevrimiçi), <https://data2.unhcr.org/en/situations/syria>, 16 Nisan 2019.

(Çevrimiçi), <https://www.unhcr.org/afr/figures-at-a-glance.html>, 16 Nisan 2019.

(Çevrimiçi), <https://www.unhcr.org/towards-a-global-compact-on-refugees.html>, 16 Nisan 2019.

(Çevrimiçi), <https://www.unhcr.org/tr/unhcr-turkiye-istatistikleri>, 16 Nisan 2019.

Mevzuat:

18 Mart 2016 tarihli Türkiye-AB Zirvesi Bildirisi, (Çevrimiçi), https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/18_mart_2016_turkiye_ab_zirvesi_bildirisi.pdf, 16 Nisan 2019.

1984 Cartagena Mülteciler Bildirisi, <http://sorular.rightsagenda.org/Uploads/MULTECI%20MEV/1984%20CARTAGENA%20M%C3%9CLTEC%C4%B0LER%20B%C4%B0LD%C4%B0R%C4%B0S%C4%B0.pdf>, 30 Mayıs 2019.

Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Sözleşme, (Çevrimiçi), http://www.madde14.org/index.php?title=Afrika_Birli%C4%9Fi_%C3%96rg%C3%BCt%C3%BC_M%C3%BClteci_Sorunlar%C4%B1n%C4%B1n_%C3%96zel_Y%C3%B6nlerini_D%C3%BCzenleyen_S%C3%B6zle%C5%9Fme, 30 Mayıs 2019.

Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma metinleri, (Çevrimiçi), <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, 16 Nisan 2019.

Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0055&from=en>, 16 Nisan 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, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0095&from=EN>, 16 Nisan 2019.

Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&from=en>, 16 Nisan 2019.

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme, (Çevrimiçi), [http://www.danistay.gov.tr/upload/multecilerin hukuki durumuna dair sozlesme.pdf](http://www.danistay.gov.tr/upload/multecilerin_hukuki_durumuna_dair_sozlesme.pdf), 16 Nisan 2019.

Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council on establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0031:0059:en:PDF> 16 Nisan 2019.

The Global Compact on Refugees, Final Draft, 26 June 2018, (Çevrimiçi), <https://www.unhcr.org/5b3295167.pdf>, 16 Nisan 2019.

YUKK Genel Gerekçe, http://www.goc.gov.tr/icerik3/genel-gerekce_327_328_330#, 16 Nisan 2019.

YUKK Uygulama Yönetmeliği, R.G 17/3/2016, S. 29656, (Çevrimiçi), <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-11.htm>, 16 Nisan 2019.

YUKK, (Çevrimiçi), <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6458.pdf>, 16 Nisan 2019.

Diğer kaynaklar:

Anja Radjenovic, **Briefing-EU Legislation in Progress: Reform of Dublin System**, 2019,(Çevrimiçi),http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/586639/EPRS_BRI%282016%29586639_EN.pdf, 16 Nisan 2019.

Annick Pijnenburg, "JR and Others v Greece : What Does the Court (Not) Say about the EU-Turkey Statement?", **Strasbourg Observers**, (Çevrimiçi), <https://strasbourgobservers.com/2018/02/21/jr-and-others-v-greece-what-does-the-court-not-say-about-the-eu-turkey-statement/>, 16 Nisan 2019.

Behzad Yaghmaian, "Mülteciler İçin Küresel Mutabakat: Zengin Ülkelerin Mültecileri Uzakta Tuttuğu Bir Model", **Refugees Deeply**, 2018, (Çevrimiçi), <https://tr.euronews.com/2018/09/20/multeciler-icin-kuresel-mutabakat-zengin-ulkelerin-multecileri-uzakta-tuttugu-bir-model>, 16 Nisan 2019.

ECHR, "Indiscriminate Collective Expulsion by the Italian Authorities of Afghan Migrants, Who Were Then Deprived of Access to the Asylum Procedure in Greece", **Press Release**, 2014, (Çevrimiçi), <https://www.statewatch.org/news/2014/oct/echr-judgment-sharifi-v-italy-and-greece-expulsion-prel.pdf>, 16 Nisan 2019.

European Commission, EU-Turkey Statement:Two Years On, 2018, (Çevrimiçi),https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20180314_eu-turkey-two-years-on_en.pdf, 16 Nisan 2019.

Francesco Luigi Gatta, "Detention of Migrants with the View to Implement the EU-Turkey Statement: The Court of Strasbourg (Un)Involved in the EU Migration Policy", **Cahiers de l'EDM**, 2018, (Çevrimiçi), <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/judgment-of-the-european-court-of-human-rights-in-the-case-j-r-and-others-v-greece-appl-no-22696-16.html>, 16 Nisan 2019.

Home Office, Dublin III Regulation, (Çevrimiçi), https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/656666/dublin-III-regulation-v1_0.pdf, 16 Nisan 2019.

Maarten den Heijer, Thomas Spijkerboe, "Is the EU-Turkey Refugee and Migration Deal a Treaty?", **EU Law Analysis - Expert Insight into EU Law Developments**, 2016, (Çevrimiçi), <http://eulawanalysis.blogspot.com/2016/04/is-eu-turkey-refugee-and-migration-deal.html>, 16 Nisan 2019.

Nei Pian Za Xia, Cultural Element in International Law - Melland Schill Lecture University of Manchester Manchester, 5 May 2016, (Çevrimiçi), <https://www.library.manchester.ac.uk/media/services/library/usingthelibrary/servicesweprovide/digitisation/Judge-Xue-speaker-notes.pdf>, 16 Nisan 2019.

Sheila Maas, et. al., **Evaluation of the Dublin III Regulation: DG Migration and Home Affairs, Final Report**, Brussels, 2015, (Çevrimiçi), https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/evaluation_of_the_dublin_iii_regulation_en.pdf, 16 Nisan 2019.

Sığınma, Sınırlar ve Göç ile İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı, (Çevrimiçi) https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_asylum_TUR.pdf, 16 Nisan 2019.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu-Mülteci Hakları Alt Komisyonu, **Göç ve Uyum Raporu**, 2018, (Çevrimiçi), https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2018/goc_ve_uyum_raporu.pdf, 16Nisan 2019.