



T.C.

**ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI**

**KİTLESEL AKIN (SIĞINMA) DURUMUNDA GEÇİCİ
KORUMA REJİMİ ve ASGARİ MUAMELE STANDARDI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Sibel YILMAZ

BURSA 2015



T.C.

**ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI**

**KİTLESEL AKIN (SİĞİNMA) DURUMUNDA GEÇİCİ
KORUMA REJİMİ ve ASGARİ MUAMELE STANDARDI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Sibel YILMAZ

701380017

Danışman

Prof. Dr. Kemal GÖZLER

BURSA 2015

TEZ ONAY SAYFASI

T. C.

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Kamu Hukuku (Anayasa Hukuku) Anabilim Dalı'nda 701380017 numaralı Sibel Yılmaz'ın hazırladığı "Kitlese Akın (Sığınma) Durumunda Geçici Koruma Rejimi ve Asgari Muamele Standardı" konulu Yüksek Lisans Tezle ilgili tez savunma sınavı, 01.09/2015 günü 13.30-15.00 saatleri arasında yapılmış; sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin ~~başarılı~~ olduğuna ~~başarılı~~ oybirliği/oyçokluğu ile karar verilmiştir. **BAŞARILI**

Prof. Dr. Kemal Gürler
Kemal Gürler

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu Başkanı)
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Doç. Dr. Elif UZUN (Anadolu Ün.)

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Yrd. Doç. Dr. Zeynep ÖZGENÇ

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

1...../9.../20..15

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı : Sibel Yılmaz
Üniversite : Uludağ Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı : Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Bilim Dalı : Anayasa Hukuku
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı : XV+306
Mezuniyet Tarihi : / / 2015
Tez Danışman(lar)ı : Prof. Dr. Kemal Gözler

KİTLESEL AKIN (SIĞINMA) DURUMUNDA GEÇİCİ KORUMA REJİMİ VE ASGARİ MUAMELE STANDARDI

Bu çalışmanın konusunu “kitlesel akın (sığınma) durumunda geçici koruma rejimi ve asgari muamele standardı” oluşturmaktadır. Çalışmanın amacı, kitlesel akın durumunda, sığınmacılara sığındığı devletin, mutlaka hukuki bir statü ve bu statüye bağlı temel hakları sağlamak zorunda olduğunu göstermektir.

Çalışmanın ilk kısmında, kitlesel akın (sığınma) durumunda uluslararası korumanın tarihsel gelişimi ve bu gelişimde bir dönüm noktası olan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi üzerinde durulmuştur. Bu Sözleşmenin günümüzde önemini korumakla birlikte, uluslararası koruma ihtiyacını karşılamakta yetersiz kaldığı görülmektedir. Sözleşmedeki dar mülteci tanımı nedeniyle, iç savaş, silahlı çatışma, ağır insan hakkı ihlalleri vb. durumlardan kaçan kişiler koruma dışında kalmaktadır. Sözleşmenin uluslararası koruma sağlamadaki yetersizliği kitlesel mülteci krizlerinde net bir şekilde ortaya çıkmıştır. Devletler, bu krizlere yönelik acil durum müdahalesi ve pragmatik bir çözüm olarak *ad hoc* temelli geçici koruma uygulamalarını tercih etmişlerdir. Cenevre Sözleşmesi mültecisi niteliğini taşıyan ve/veya taşımayanların oluşturduğu bir kitlesel akın durumunda geçici koruma işlevsel olabilir. Çünkü hem büyük bir akın karşısında, ilk aşamada, Sözleşmeyi uygulamak zordur; hem de Sözleşme dışında kalanlar için geçici de olsa korumanın sağlanması mümkündür. Ancak devletlerin geçici korumayı Cenevre Sözleşmesinin yerine uygulama eğilimleri ve geçici koruma rejimini resmileştirmekten kaçınmaları Sözleşmenin sağladığı koruma mekanizmasını zayıflatma riski taşımaktadır. Bu nedenle geçici koruma ile Cenevre Sözleşmesindeki ilişki açıklanmış ve geçici korumanın Cenevre Sözleşmesinin sağladığı korumanın yerine ikame edilemeyeceği vurgulanmıştır. Geçici koruma ancak Cenevre Sözleşmesinden sapmanın mümkün olduğu durumlarda ve gerekli koşullarda Sözleşmenin yerine uygulanabilir.

Bununla beraber her halükarda geçici koruma kapsamındaki herkese sağlanması gereken asgari bir muamele standardı mevcuttur.

Çalışmanın ikinci kısmında, Türkiye Cumhuriyeti'nin başta Anayasası olmak üzere mevzuatı gereği, birinci kısımda değinilen asgari muamele standardı içerisindeki hakları sağlamak zorunda olduğu açıklanmaktadır. Bunun için öncelikle Türk mülteci hukukunun gelişimi ve yabancıların haklarına ilişkin 1982 Anayasasındaki mevcut düzenlemeler incelenmiş, ardından asgari muamele standardı içerisindeki çeşitli haklar tek tek ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler:

Kitlesel akın, Geçici koruma, Asgari standart, Cenevre Sözleşmesi, Türk mülteci hukuku.



ABSTRACT

Name and Surname : Sibel Yılmaz
University : Uludağ University
Institution : Institute of Social Sciences
Main Discipline : Public Law
Discipline : Constitutional Law
Characteristic of Thesis : Master Degree Thesis
Page Number : XV+306
Degree Date : / / 2015
Supervisor (s) : Prof. Dr. Kemal Gözler

TEMPORARY PROTECTION REGIME IN THE EVENT OF MASS INFLUX (ASYLUM) AND MINIMUM STANDARD OF TREATMENT

The subject of this thesis is the “temporary protection regime in the event of mass influx and minimum standard of treatment.” The aim of the thesis is to show that in situations of mass influx, states in which the masses seek refuge definitely have to provide a legal status and fundamental rights corresponding with this status to refugees.

The first part of the thesis examines the historical background of international protection in situations of mass influx and the Geneva Convention Relating to the Status of Refugees, which is a turning point in the development of this institution. It is found that while this Convention is still an important document, it falls short of providing the necessary international protection. Because of the narrow definition of refugee adopted in the Convention, persons trying to escape from situations such as civil war, armed conflict, gross violations of human rights, *etc.* fall outside the Convention’s protection. The inadequacy of the Convention’s ability to provide international protection has become glaringly obvious in situations of mass refugee influx. States have preferred to adopt emergency response and *ad hoc* based temporary protection implementations as a pragmatic solution in such crises. Temporary protection may be useful in mass influx situations which include persons that fit into the refugee definition of the Geneva Convention as well as those that do not fit into this definition. This is both because it is difficult to apply Convention provisions at first instance in mass influx situations, and also because it makes it possible to provide at least a temporary protection to persons who fall outside the scope of the Convention. But States’ tendency to apply temporary protection instead of the Geneva Convention and failure to formalize the temporary protection regime jeopardizes the protection mechanisms provided by the Geneva Convention. Therefore, the thesis explains the relationship between temporary protection and the Geneva Convention and stresses the fact that temporary protection cannot be used in place of the protection measures provided in the Geneva Convention. Temporary protection measures may be

used in place of the Convention only in situations where it is legally possible to derogate from the Geneva Convention and only as far as it necessary to do so. In any case, there is a minimum standard of treatment which must be accorded to all persons within the scope of temporary protection.

The second part of the thesis explains that the Republic of Turkey is – according to its Constitution as well as relevant legislature – obligated to ensure the rights provided under the minimum standard explained in the first part of this work. Towards this end, the thesis firstly examines the development of Turkish refugee law and the current provisions regarding the rights of aliens under the 1982 Constitution. Secondly, the various rights provided under the minimum treatment standard are examined one by one.

Keywords:

Mass influx, Temporary protection, Minimum standards, Geneva Convention,
Turkish refugee law.



ÖNSÖZ

Bu çalışmaya, Türkiye'nin Suriye krizinden kaynaklanan kitlesel akınla karşı karşıya kaldığı bir dönemde, mültecilerin hak ve özgürlüklerine ilişkin bir çalışma olması niyetiyle başlanmıştır. Ancak hem çalışmanın kapsamının muhtemel genişliği hem de gündemin gösterdiği üzere hak ve özgürlüklerden yararlanmada mültecilerden de kötü durumda olan bir kesimin varlığı nedeniyle çalışmanın konusu, kitlesel akın (sığınma) durumunda geçici koruma rejimi ve asgari muamele standardına dönüşmüştür. Yüz binlerce sığınmacıyı ülkesine kabul etmiş ve kabul etmekte olan Türkiye'nin yalnızca bu kişileri ülkeye kabul etmekle sorumluluğunu tamamıyla yerine getirmiş olamayacağı düşüncesi, çalışmanın esas sorusunu ortaya çıkarmıştır: Kendi ülkelerinden kaçıp başka bir ülkede sığınma arayan bu insanların sığındıkları ülkedeki statüleri ve bu statüye bağlı hakları nelerdir? Kısacası bu çalışma, geçici koruma kapsamına alınan kişilerin belirsiz bir statüde tutularak temel hak ve özgürlüklerinden yoksun bırakılması düşüncesine karşı bir tepki olarak ortaya çıkmıştır.

Çalışmamı geçici koruma rejimi üzerine hazırlamaya karar verdiğim sırada tereddütlüydüm. Türkiye'nin bu konuda yeterli bir mevzuata sahip olmayışı, beklenen Geçici Koruma Yönetmeliğinin ne zaman çıkarılacağına belli olmaması, uygulamanın *ad hoc* çözümlerle geliştirilmesi, çalışmanın havada kalmasına yol açabilecek olması nedeniyle ürkütücüydü. Nitekim ilk sohbetimizin içeriğinde ilgili Yönetmeliğin bile ne zaman çıkacağına belli olmadığı bu konuda tez yazmamın ne kadar rasyonel olacağını tartıştığımız Dr. Neva Övünç Öztürk, gerek akademik olarak gerek ise bir arkadaş gibi, ilk sohbetimizden çalışmanın tamamlanmasına kadar geçen süreçte bana çok yardımcı olmuştur. Bu vesileyle kendisine teşekkür etmek isterim.

Bir çalışmayı anlamlı kılan, çalışmanın birileri için faydalı olmasının yanı sıra, etrafında onu paylaşabileceğin insanların, sevdiklerinin olmasıdır. Resmi olarak iki yıl, fiili olarak bir yıldır hazırlanan bu çalışmanın hazırlanması aşamasında gerek çalışmamla gerek özel hayatımla ilgili yanımda olan Gonca Babadağ, Züleyha Keskin, Hatice Hocaoglu, Seher Yılmaz, Osman Erdoğan ve burada adını anmadığım diğer sevdiklerime, teşekkürden öte sevgilerimi sunmak isterim.

Kuşkusuz tezimin konusu hakkında en ufak bilgileri olmamakla birlikte hep yanımda olan, "bitti mi, nasıl gidiyor, ne dedi hocan?" ifadeleriyle çalışmama ilgilerini gösteren aileme, iyi ki varsınız demek istiyorum. Ama en büyük teşekkürüm, bu hayatta kendisine en çok imrendiğim, kocaman yürekli ANNEM'e...

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ	vii
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR.....	xiv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ KISIM

KİTLESEL AKIN (SIĞINMA) DURUMUNDA GEÇİCİ KORUMA REJİMİ

BÖLÜM 1

ULUSLARARASI KORUMA KAVRAMINA İLİŞKİN TANIMLAR VE BU KORUMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ

I. ULUSLARARASI KORUMA, SIĞINMA-SIĞINMA ARAMA HAKKI	8
II. ULUSLARARASI KORUMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ	14
A. BİRİNCİ DÜNYA SAVAŞI SONRASI: MİLLETLER CEMİYETİ DÖNEMİ... 14	
B. İKİNCİ DÜNYA SAVAŞI SONRASI: CENEVRE SÖZLEŞMESİ VE BMMYK.. 16	
1. Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolünde Mülteci Tanımı.....	18
2. Cenevre Sözleşmesindeki Anahtar Kavram: Zulme Uğramaktan Haklı Nedenle Korkma.....	24
3. Birleşmiş Milletler Bünyesinde Yapılan Mülteci Tanımı ve BMMYK'nın İşlevi ...	27

BÖLÜM 2

GERİ GÖNDERMEME (NON-REFOULEMENT) İLKESİ VE KİTLESEL AKIN DURUMUNDA GEÇİCİ KORUMA REJİMİ

I. SIĞINMANIN BİREYE BAKAN YÜZÜ: GERİ GÖNDERMEME İLKESİ	38
A. GERİ GÖNDERMEME İLKESİNİN UNSURLARI.....	39
1. İlkeden Sorumlu Devlet	39
2. İlkeden Yararlanacak Kişiler	40
3. İlkenin İçeriği.....	41
4. Hayat veya Özgürlüğe Tehdit Kavramı	43
B. GERİ GÖNDERMEME İLKESİ İLE SIĞINMA ARASINDAKİ İLİŞKİ	45
C. GERİ GÖNDERMEME İLKESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	48
1. Geri Göndermeme İlkesinin İstisnaları	49
2. Geri Göndermeme İlkesinin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi.....	50
II. KİTLESEL AKIN DURUMUNDA GEÇİCİ KORUMA REJİMİ	54
A. TARİHÇE.....	57
B. KİTLESEL AKIN (SIĞINMA) DURUMUNDA GERİ GÖNDERMEME İLKESİ. 62	
1. Geçici Korumanın Anahtar Kavramı: Kitlesel Akın.....	63
2. Kitlesel Akın Karşısında Geri Göndermeme İlkesi.....	65
C. GEÇİCİ SIĞINMA NORMUNDAN GEÇİCİ KORUMA KAVRAMINA.....	70
III. GEÇİCİ KORUMA REJİMİNDE SAĞLANACAK ASGARİ MUAMELE STANDARDININ OLUŞTURULMASI	74
A. CENEVRE SÖZLEŞMESİNİN KİTLESEL AKINA UYGULAN(/AMA)MASI 75	
B. GEÇİCİ KORUMA REJİMİNDE CENEVRE SÖZLEŞMESİNDEN SAPMA (DEROGATION)	85
1. Cenevre Sözleşmesinden Sapma	86
2. Cenevre Sözleşmesinden Sapmanın Koşulları	89
a. İstisnailik.....	90
b. Orantılılık	94
c. Temel Haklardan Sapmama.....	95
d. Ayrımcılık Yasağı	96
e. Bildirim (İlan) Yükümlülüğü.....	97

3. Cenevre Sözleşmesinden Sapmaya İlişkin Genel Değerlendirme	98
C. GEÇİCİ KORUMA REJİMİNDE SAĞLANACAK ASGARİ MUAMELE STANDARDI	100

İKİNCİ KISIM

GEÇİCİ KORUMA REJİMİNDE SAĞLANACAK ASGARİ MUAMELE STANDARDININ TÜRK ANAYASA HUKUKU ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

BÖLÜM 1

TÜRKİYE’DE MÜLTECİ HUKUKUNUN VE GEÇİCİ KORUMA REJİMİNİN GELİŞİMİNE KISA BİR BAKIŞ

I. TÜRKİYE’DE MÜLTECİ HUKUKUNUN KISACA GELİŞİMİ	108
II. TÜRK HUKUKUNDA GEÇİCİ KORUMA REJİMİ.....	113
A. SURİYE KRİZİNDEN ÖNCEKİ DURUM	114
B. SURİYE KRİZİ İLE GEÇİCİ KORUMA REJİMİNİ OLUŞTURMAYA GİDEN YOL	117
C. GEÇİCİ KORUMA YÖNETMELİĞİ ÇERÇEVESİNDE GEÇİCİ KORUMA REJİMİNE GENEL BİR BAKIŞ	121

BÖLÜM 2

1982 ANAYASASINDA YABANCILARIN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASI

I. 1982 ANAYASASINDA YABANCILARIN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN DÜZENLENİŞİ.....	133
A. 1982 ANAYASASINDA YABANCI KAVRAMI VE HAK İLE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN YABANCININ KONUMU	134
B. 1982 ANAYASASINDA YABANCILARIN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN SINIRLANDIRILMASI.....	135
1. Anayasanın 13’üncü Maddesi ile 16’ncı Maddesi Arasındaki İlişki	135

2. 1982 Anayasasının 16'ncı Maddesinin Değerlendirilmesi	139
3. 1982 Anayasasında Hak ve Özgürlük ile Bunlara İlişkin Kavramlar	142
4. Hakların Düzenlenmesi ile Sınırlandırılması Kavramları Arasındaki İlişki.....	145
5. 1982 Anayasası Çerçevesinde Yabancıların Hak ve Özgürlüklerine İlişkin Türk Hukukunda Hakim olan Temel İlkeler.....	146
II. YABANCILARIN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASININ GÜVENCESİ OLARAK BİREYSEL BAŞVURU (ANAYASA ŞİKAYETİ)	150

BÖLÜM 3

GEÇİCİ KORUMA REJİMİNDE SAĞLANACAK ASGARİ

MUAMELESTANDARDI

I. GERİ GÖNDERMEME İLKESİ (SINIRDIŞI ETME ve ÜLKEYE/GÜVENLİĞE KABUL AÇISINDAN)	154
A. GERİ GÖNDERMEME İLKESİ VE SINIRDIŞI ETME İŞLEMİNİN GERİ GÖNDERMEME İLKESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	156
B. GEÇİCİ KORUNANLAR AÇISINDAN GERİ GÖNDERMEME İLKESİ VE SINIRDIŞI ETME İŞLEMİ.....	160
C. GERİ GÖNDERMEME İLKESİNİN ÜLKEYE KABUL AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	162
II. YAŞAM HAKKI	164
A. 1982 ANAYASINDA YAŞAM HAKKI	165
B. GEÇİCİ KORUNANLAR AÇISINDAN YAŞAM HAKKI.....	169
III. İŞKENCE, İNSANLIK DIŞI VEYA ONUR KIRICI CEZA YA DA MUAMELELERE MARUZ KALMAMA HAKKI.....	171
A. 1982 ANAYASASINDA İŞKENCE, İNSANLIK DIŞI VEYA ONUR KIRICI CEZA YA DA MUAMELE YASAĞI.....	172
B. AİHS'TE İŞKENCE, İNSANLIK DIŞI VEYA ONUR KIRICI CEZA YA DA MUAMELE YASAĞI.....	173
1. Sınırdışı Edilme Halinde Sözleşmenin 3'üncü Maddesinin İhlal Edildiği İddiasının Değerlendirilmesi.....	175
2. İdari Gözetim Altında Tutma Sebebiyle Sözleşmenin 3'üncü Maddesinin İhlal Edildiği İddiasının Değerlendirilmesi	178

C. GEÇİCİ KORUNANLAR AÇISINDAN DURUMUN DEĞERLENDİRİLMESİ.	180
IV. KİŞİYE HUKUKİ BİR STATÜNÜN SAĞLANMASI.....	182
V. KİŞİSEL KAYITLAR VE GEREKLİ BELGELERİN SAĞLANMASI.....	184
VI. SİĞİNMA BAŞVURUSUNDA BULUNMA HAKKI.....	188
VII. AYRIMCILIK YASAĞI.....	195
VIII. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI	197
A. 1982 ANAYASASINDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI.....	197
B. AİHS’TE (VE AİHM KARARLARINDA) KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI	199
1. AİHS’te Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Düzenlenişi	200
2. Sınırdışı Edilmek İstenen ve İzinsiz Ülkeye Girmek İsteyen Kişilerin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı’nın AİHS Madde 5(1)(F) Kapsamında Ele Alınması	203
3. AİHM Kararları Üzerinden YUKK Öncesi Türkiye’de Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Ele Alınması	205
4. YUKK ile Beraber Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğinin Ele Alınması	210
C. GEÇİCİ KORUNANLAR AÇISINDAN KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI	213
VIII. YERLEŞME VE SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜ	217
A. 1982 ANAYASASINDA YERLEŞME VE SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜ.....	219
B. İNSAN HAKLARI BELGELERİNDE YERLEŞME VE SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜ	220
C. GEÇİCİ KORUNANLAR AÇISINDAN YERLEŞME VE SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜ	224
IX. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ (MAHKEMELERE VE DİĞER YETKİLİ MAKAMLARA BAŞVURU HAKKI)	226
X. KİŞİSEL VERİLERİN GİZLİLİĞİ VE KİŞİSEL VERİLERE ERİŞİM HAKKI..	232
XI. ÖZEL KORUMAYA İHTİYACI OLANLARIN KORUNMASI.....	234
XII. AİLE BİRLEŞİMİ.....	237
XIII. YİYECEK, GİYECEK VE BARINMA DAHİL YAŞAMAK İÇİN YETERLİ YAŞAM STANDARDININ SAĞLANMASI	240
A. 1982 ANAYASASINDA “İNSAN ONURU İLKESİ” VE “İNSANIN MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI GELİŞTİRMESİ”	241

B. BMESKHS'DE VE 1982 ANAYASASINDA BARINMA HAKKI.....	243
C. GEÇİCİ KORUNANLAR AÇISINDAN BARINMA HAKKI	245
1. Kamplarda Yaşayanların Durumu.....	246
2. Kamp Dışında Yaşayanların Durumu	249
3. Geçici Koruma Yönetmeliğinde Barınma Hizmeti.....	251
XIV. SAĞLIK HAKKI.....	254
A. 1982 ANAYASASINDA SAĞLIK HAKKI	254
B. BMESKHS'DE SAĞLIK HAKKI	256
C. GEÇİCİ KORUNANLAR AÇISINDAN SAĞLIK HAKKI.....	258
1. Kamplarda ve Kamp Dışında Sağlık Hizmeti	258
2. Geçici Koruma Yönetmeliğinde Sağlık Hizmeti.....	261
XV. EĞİTİM HAKKI.....	264
A. İNSAN HAKLARI BELGELERİNDE VE 1982 ANAYASASINDA EĞİTİM HAKKI	265
B. GEÇİCİ KORUNANLAR AÇISINDAN EĞİTİM HAKKI	267
1. Kamplarda ve Kamp Dışında Eğitim Hizmeti.....	267
2. Geçici Koruma Yönetmeliğinde Eğitim Hizmeti.....	270
XVI. ÇALIŞMA HAKKI	272
A. BMESKHS'DE VE 1982 ANAYASASINDA ÇALIŞMA HAKKI.....	272
B. GEÇİCİ KORUNANLAR AÇISINDAN ÇALIŞMA HAKKI	275
SONUÇ	281
KAYNAKÇA.....	289
ÖZGEÇMİŞ	306

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABÖ	: Afrika Birliği Örgütü
AFAD	: Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜ SBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz/bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMESKHS	: Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (BMESKHS)
BMMSHS	: Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
Der	: Derleyen
E.	: Esas
Ed.	: Editör
Eds.	: Editörler
Etc.	: Etcetera
IRO/UMÖ	: Uluslararası Mülteci Örgütü
İHD	: İnsan Hakları Derneği
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
K.	: Karar
Kt.	: Karar tarihi

M.	: Madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
no.	: Numara
Para.	: Paragraf
Res.	: Resolution
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
sa.	: Sayı
SDÜ	: Süleyman Demirel Üniversitesi
SİGSİP	: Suriye'den İstanbul'a Gelen Sığınmacıları İzleme Platformu
ss.	: Sayfa aralığı
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
UNRRA	: Birleşmiş Milletler Yardım ve Rehabilitasyon İdaresi
USAK	: Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu
VAHS	: Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi
v.	: Versus
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
vs.	: Vesaire
Vol	: Volume
Yay.	: Yayınları
YİSHK	: Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun
YUKK	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

GİRİŞ

Modern devlet düzeninde kural olarak her vatandaş tabiiyetini taşıdığı devletin koruması altındadır. Ancak bazı durumlarda kişiler, tabiiyetinde olduğu devletin korumasından yararlanamadıkları için koruma talebiyle başka devletlere kaçırmaktadırlar. Bu durum Birinci Dünya Savaşıyla beraber kimi ulusların devletsiz kalmasıyla ortaya çıkan kitlesel akın (sığınma) vakıaları ile daha görünür hale gelmiştir. Devletler mülteci krizleriyle yüzleşmek zorunda kalmışlardır. Bu krizlere yönelik olarak ilk zamanlar kalıcı olmayan çözümler üretilmiştir. Hannah Arendt'in deyimiyle büyük mülteci kitlelerinin ortaya çıkışı sonucunda Avrupalı ulus devletler, başta çözüm olarak görülen, mültecilerin yeniden ülkelerine iade edilmeleri veya sığındıkları ülkenin uyuğuna geçmeleri yöntemlerinin gerçekleştirilmesinin imkânsızlığını anladıklarında, mültecilerin durumu daha da vahimleşmiştir.¹ Zira birey açısından sığınma olarak tanımlanabilecek bu durum kişinin sığındığı devlet açısından bakıldığında, devletin bu sığınmayı sağlayıp sağlamama konusunda takdir yetkisine sahip olduğu ülkesel bir hakka karşılık gelmektedir.

Vatandaşlığa alma ulus devletin yasama sisteminin bir eklentisidir ve ancak kitlesel sığınma sorunu ortaya çıkana kadar istisnai bir durum olarak işe yaramıştır. Mülteciliğin kitlesel bir görünüm alması sonucunda bu istisnai yöntemlerin işlevsiz kalmasıyla² temelini siyasi iktidar-halk-toprak/ülke üçlüsünün oluşturduğu ulus-devletlerde, mülteciler bu üçlüyü bozmaya aday büyük bir tehlike halini almıştır.³ Bu nedenle ulus devletlerin durumu tek sorunsallaştırma biçimi bu mültecilerin nasıl sınırışı edilebileceği olmuştur.⁴ Sonuç ise uluslararası ilişkiler alanında insan haklarının her zaman simgesi sayılmış hak olan sığınma hakkının lağvedilmesi olmuştur.⁵

¹ Hannah Arendt, **Totalitarizmin Kaynakları-2 Emperyalizm**, çev. Bahadır Sina Şener, İletişim Yayıncılık, İstanbul, 1998, s. 278.

² Arendt, a.g.e., s. 284.

³ Arendt, a.g.e., s. 279.

⁴ Arendt, a.g.e., s. 283.

⁵ Arendt, a.g.e., s. 276-277.

Avrupa bazında konuşulacak olduğunda, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme (Cenevre Sözleşmesi) ile geçici çözümler yerine kalıcı bir çözüm üretilmeye çalışılmıştır. Ancak her ne kadar mülteci tanımının kitlesel değil yalnızca bireysel olarak tanınabileceğine dair bir anlam olmasa da Cenevre Sözleşmesi bireysel olarak uygulanmış ve Sözleşmenin kitlesel mülteci akınları karşısında yetersiz kaldığı özellikle 1991 yılında başlayan Yugoslavya krizi ile iyice açığa çıkmıştır. Birinci Dünya Savaşı sonrasındaki dönemde devletlerin bireye sığınma sağlama yükümlülükleri olmadığı gibi, çok sonrasında mülteci krizleri kendini Yugoslavya, Kosova krizlerinde ve Avrupa dışındaki başka bölgelerde gösterdiğinde de böyle bir yükümlülük söz konusu değildi. Nitekim Avrupa devletleri uluslararası korumaya muhtaç büyük insan kitlelerine kalıcı bir sığınma sağlamaktan ve Cenevre Sözleşmesine göre mülteci statüsü elde edebilmeleri mümkünken bu kişilere Cenevre Sözleşmesini uygulamaktan imtina etmişlerdir.

Kitlesel akın genelde iç savaş, ağır insan hakları ihlalleri, yaygın şiddet ortamı vb. gibi durumlardan kaynaklandığı için devletler, kendilerine sığınan kitleye, yakın bir sürede menşe ülkelerine döneceği varsayımıyla, geçici sığınma sağlamışlardır ve geçici koruma da bu uygulamalarla şekillenmiştir. Geçici koruma bu çalışmada geri göndermeme ilkesi üzerinden incelenmiştir; çünkü devletler sığınma sağlama yükümlülüğünde olmamakla beraber, kişileri hayat ve özgürlüklerinin tehlike altında olacakları yerlere göndermemek zorundadırlar. Devletin bireyi hayat ve özgürlüğünün tehlike altında olacağı yere göndermeme yükümlülüğü binlerce, milyonlarca bireyden oluşan kitlenin karşısında da varlığını korumaktadır. Kitlesel akın ile karşı karşıya kalan devlet, bu akını geri göndermeme ilkesine uygun olarak menşe ülkesine veya başka bir ülkeye gönderemeyecek durumda ise bu kişilerin güvenliğini sağlamak yani bu kişileri ülkeye almak zorunda kalacaktır.

Geçici sığınma, önceleri yalnızca bireyin-kitlenin geri gönderilememesi nedeniyle ülkeye kabul edilmesi çerçevesiyle sınırlı tutulmuşsa da ülkeye kabul edilen bu kişilerin hangi haklardan yararlanacağı, yaşam koşullarının ne şekilde olacağı tartışmalarını da beraberinde getirmiştir ve nihayetinde bu kavram geçici koruma kavramına dönüşmüştür. Bu dönüşümle beraber yalnızca geri göndermeme yükümlülüğü değil; ülkeye kabul edilen sığınmacılara asgari bir yaşam standardının, bu bağlamda temel hakların sağlanması da

korumanın kapsamına girmiştir. Bununla beraber geçici koruma aslında uluslararası koruma şeklinde değil de uluslararası korumaya geçişte bir ara durak olarak uygulanmaktadır. Geçici koruma devletin, hem Cenevre Sözleşmesindeki mülteci tanımına girmeyenlerden oluşan kitleye hem de bu Sözleşmedeki tanım kapsamına girecek olsa da kitlesel akının yarattığı aciliyet nedeniyle Sözleşmeyi uygulayamayacağı durumda, rahat nefes alacağı bir ara durak olarak uyguladığı bir korumadır. Ancak bu şekilde devletleri, Cenevre Sözleşmesinin uygulanmamasına iterek Sözleşmenin gücünü zedeleme niteliği de taşımaktadır. Bu nedenle geçici koruma esnasında Cenevre Sözleşmesi mültecisi niteliği taşıyabilecekler için sığınma başvurusunda bulunma hakkının ve Sözleşmedeki diğer hakların askıya alınmasının yani Sözleşmeden sapma mevzusunun ele alınması önemlidir.

Gerek Cenevre Sözleşmesi mültecisi niteliğini taşıyan gerek bu Sözleşmedeki mülteci tanımı dışında kalanlardan ülkeye kabul edilen kişilere sağlanması gereken asgari muamele standardının çerçevesi; literatür, devlet uygulamaları, insan hakları sözleşmeleri, Cenevre Sözleşmesinin uygulanmasını denetlemekle görevli Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin (BMMYK) İcra Komitesinin tavsiye niteliğindeki kararları ile ortaya çıkmıştır. Çalışmanın ilk kısmı, yukarıda değinilen konuların ayrıntılarına bakılarak asgari muamele standardının tasviriyle sonuçlanacaktır. Ortaya çıkan asgari muamele standardının ele alındığı çalışmanın ikinci kısmının ilk bölümü Türkiye'de uluslararası korumanın gelişimine, Türkiye'nin kitlesel akın tecrübesine ve en son karşı karşıya kaldığı, hala güncelliğini ve önemini koruyan Suriyeli mülteci krizinin mevzuatta yarattığı değişikliklerin incelenmesine ayrılmıştır. Geçici koruma kapsamına alınacaklar vatandaş olmadıklarından dolayı Anayasal anlamda "yabancı" sıfatını taşımaktadırlar. Türkiye taraf olduğu Sözleşmeler ve başta Anayasası olmak üzere mevzuatı gereği ülkesindeki yabancılara belli hakları sağlamak zorundadır. Bu nedenle ikinci bölümde 1982 Anayasası kapsamında yabancıların sahip olduğu hak ve özgürlükler özellikle bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması üzerinden değerlendirilmiştir. Yeni ve ümit verici bir güvence oluşturduğu için bu bölümün son başlığı bireysel başvuruya ayrılmıştır.

Çalışmanın ikinci kısmının en önemli ve son bölümünde gerek çalışmanın ilk kısmında çerçevesi çizilen gerek ikinci kısmında 1982 Anayasası açısından da yükümlülük olduğu ifade edilen asgari muamele standardı içerisindeki haklar teker teker ele alınmıştır. İlk olarak belirtilmelidir ki bahsedilen "asgari" bir standarttır ve şüphesiz bu standardın

üstüne çıkılmasında sakınca olmadığı gibi bu standart kapsamında ele alınmamasına rağmen sağlanması gereken haklar vardır. İkinci olarak, incelenen hakların çoğu literatürde kişi hakları/klasik haklar denilen haklara denk gelmektedir. Klasik haklar, temelinde devletin müdahale etmemesini gerektiren haklar olmakla beraber bu haklar bakımından göze çarpan önemli husus, vatandaş ve yabancılar arasında bu haklardan yararlanma açısından çoğu durumda (örneğin yaşam hakkı, işkence yasağı gibi) bir farklılık olmadığıdır. Mevcut farklılıklar da ayrıntılarıyla incelenmiştir. Bu hakların yanı sıra çalışmada incelenen sağlık hakkı, barınma hakkı, eğitim hakkı gibi sosyal haklar ise, kural olarak devletin olumlu edimini gerektirdiği için gerçekleştirilmesinin savunulması daha zor görünen haklardır. Yabancıların bu haklardan, vatandaşlardan çok daha sınırlı şekilde yararlanması hem uluslararası hem ulusal mevzuatta kabul edilmiştir. Kuşkusuz devletin taraf olduğu insan hakları sözleşmeleri gereği ülkesine aldığı, dolayısıyla egemenlik yetkisinde bulunan kişilere bu hakları sağlama yükümlülüğü vardır. Ancak hem sosyal hakların belirtilen yapısı hem de bu hakları düzenleyen sözleşmelerin bahsedildiği gibi haklardan yararlanma hususunda vatandaş ile yabancı arasındaki farkı kabul etmeleri, yabancılar açısından sosyal hakların gerçekleştirilmesini daha da zorlaştırmaktadır. Mevzubahis olan yalnızca bireyler değil de yüz binlerce ve hatta milyonlarca insanın haklarının gerçekleştirilmesi olunca durum daha vahim hale gelmektedir. Nitekim en başta yaşam güvenlikleri olmak üzere acil koruma ihtiyacı içerisinde menşe ülkelerinden kaçarak başka bir ülkeye sığınmış bir kitleye bu hakların sağlanmasının aranması da ilk aşamada mantık dışıdır. Ancak bu ilk aşama yıllara uzanan bir sürece dönüştüğünde, aynı mantık dışılık insan onurunun korunması için gereken bu hakların sağlanmamasında kendini gösterecektir. İlk aşamada kişiye yiyecek, giyecek ve barınma dahil yeterli yaşam için asgari bir standart mutlaka sağlanmalıyken; acil durumlar dahil olmamak kaydıyla sağlık, eğitim ve çalışma hakkı gibi sosyal haklar korumanın geçici olmaktan uzaklaştığı uzayan dönemler için daha kolay savunulabilecek haklardır. Şüphesiz bu açıklamaların sebebi, hakların bu bilinçle açıklandığını ve kimi hakların havada kalmasının asıl sebepleri olarak bu nedenlerin ileri sürülebileceğini izah etmektir. Böyle bir okuma hakların bu yönüne rağmen, birey endeksli bir inceleme yapılmasına da açıklık getirmektedir.

BİRİNCİ KISIM

KİTLESEL AKIN (SİĞİNMA) DURUMUNDA GEÇİCİ KORUMA REJİMİ

Türk hukukunda ilk defa Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile iç hukukta kanun düzeyinde kendine yer bulmuş olan geçici koruma kavramı öncelikle uluslararası hukukta ortaya çıktığı için bu kısımda geçici korumanın uluslararası hukuk boyutu ele alınmıştır.

Geçici korumanın kavranabilmesi, hangi ihtiyacı karşıladığının ve dolayısıyla hangi eksik noktayı tamamlamaya çalıştığının anlaşılmasıyla mümkündür. Mülteci hukukunun merkezinde yer alan Cenevre Sözleşmesi (ve ona ek 1967 Protokolü) uluslararası koruma ihtiyacını karşılamakla beraber bu Sözleşme kimi durumlarda çözüm sunamamış ya da çözüm olarak kullanılmaktan imtina edilmiştir. Buna rağmen Cenevre Sözleşmesi önemini korumakta ve uluslararası korumanın merkezinde olma özelliğini sürdürmektedir. Bu nedenle eksiklikleri ve zafiyetine rağmen bu Sözleşme ölçüt olarak kabul edilerek uluslararası korumanın gelişimi değerlendirilebilir.

Devletlerin kendi vatandaşına gereken korumayı sağlayamaması ile ortaya çıkan uluslararası koruma ihtiyacı hem Cenevre Sözleşmesinin düzenlenmesini hem de geçici koruma uygulamalarını tetiklemiştir. Bugün gerek bireysel olarak gerek ise kitlesel akın halinde menşe ülkesinden ayrılıp başka ülkede sığınma arayan insanların ihtiyaç duyduğu koruma uluslararası korumadır. Nitekim bu çalışmanın ikinci kısmında asgari muamele

standardı çerçevesinde sunulması gerektiği belirtilen haklar da uluslararası koruma ihtiyacına bir yanıt üretme çabasının sonucudur.

Bu kısımda uluslararası koruma ihtiyacının doğurduğu Cenevre Sözleşmesi, Cenevre Sözleşmesini tamamlayan bir ilke olarak geri göndermeme ilkesi, geri göndermeme ilkesi kapsamında ülkeye alınan yabancılara Cenevre Sözleşmesinin uygulanmamasının/uygulanamamasının doğurduğu durum ele alınarak, bu noktada ortaya çıkan geçici koruma açıklanacaktır. Nihayetinde geçici koruma esnasında sağlanması gereken asgari muamele standardının çerçevesi çizilecektir.



BÖLÜM 1

ULUSLARARASI KORUMA KAVRAMINA İLİŞKİN TANIMLAR VE BU KORUMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ

Sınırlı bir süre içinde, çok sayıda insanın sığınma sebeplerinden biri nedeniyle uluslararası sınırı geçmesini ifade eden kitlesel sığınma, kitlesel göçün özel bir türüdür.¹ Kitlesel sığınma talepleri, iç savaş, iç savaş korkusu veya baskıcı hükümetlerin askeri yöntemlere başvurması, ağır insan hakları ihlallerinin gerçekleştirilmesi gibi durumlarda komşu devletlere yönelen geniş insan toplulukları şeklinde ortaya çıkmaktadır.² Günümüzde, Cenevre Sözleşmesinde sığınma nedenlerinden biri olarak sayılmayan iç çatışmalar veya savaşlar nedeniyle yerinden edilmiş kişilerin topluca başka bir ülkeye kaçmaları kitlesel sığınma kavramı içerisinde değerlendirilmektedir.³ Bu nedenle geçici korumanın uluslararası koruma ve sığınma kavramlarından ayrı olarak incelenmesi mümkün değildir. Bu bölüm altında uluslararası koruma, sığınma ve sığınma arama hakkı ayrıntılı olarak incelenecek, uluslararası korumanın tarihsel gelişimi bağlamında öncesindeki düzenlemelerle beraber özellikle Cenevre Sözleşmesi üzerinde durulacaktır. Cenevre Sözleşmesindeki mülteci tanımı ve mülteci tanımında yer alan haklı nedene dayalı zulüm korkusu kavramı ele alınarak Sözleşme ve ona ek 1967 Protokolünün, bir nevi uluslararası koruma ihtiyacını sağlamadaki yeterliliği değerlendirilecektir.

¹ Yücel Acer-İbrahim Kaya-Mahir Gümüş, **Küresel ve Bölgesel Perspektiften Türkiye'nin İltica Stratejisi**, USAK Yay., Ankara, 2010, s. 225.

² Elif Uzun, "Geri Göndermeme (*Non-Refoulement*) İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Konumu Üzerine Bir Değerlendirme", **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C. 8, sa. 30, 2012, s. 34.

³ Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 225.

Cenevre Sözleşmesindeki dar mülteci tanımından dolayı bir yandan başka bölgesel sözleşmeler daha geniş kategorileri içerecek şekilde mülteci tanımlarına yer vermiş, diğer yandan ise BMMYK mülteci korumasında kapsamlı bir çalışma yürütmüştür. Bölgesel sözleşmelerdeki mülteci tanımları üzerinde durulmayacak; BMMYK'nın yetkisini genişletmesi geçici koruma ile bağlantılı olduğu için son olarak BM bünyesinde yapılan mülteci tanımı ve BMMYK'nın işlevi ayrıntılı olarak incelenecektir.

I. ULUSLARARASI KORUMA, SIĞINMA-SIĞINMA ARAMA HAKKI

Uluslararası ilişkiler ve uluslararası hukuk sistemi içerisinde bugün için geçerli olan durum, kişinin vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletin kendisini korumasıdır. Buna göre bireyin bu bağ ile bağlı olduğu devletten koruma talep etme hakkı olduğu gibi, devletin de kendi vatandaşlarına bu korumayı sağlama yükümlülüğü vardır.⁴ Ancak devletin bu korumayı sağlamadığı veya sağlayamadığı durumlar olabilmektedir. Devletin vatandaşını koruyamaması nedeniyle, bir çeşit vekil (*surrogacy*) koruma biçimi olarak kabul edilen uluslararası koruma ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.⁵ Uluslararası koruma, devletin vatandaşına sağladığı koruma yerine geçen, niteliği gereği geçici olan ve sığınmacıların güvenlik altına alınmalarını sağlayan mekanizma olarak tanımlanabilir.⁶

Sığınmanın uluslararası koruma ihtiyacını karşılamak üzere sağlanması, uluslararası korumanın içeriğini oluşturur.⁷ Sığınma (iltica) kavramı⁸ uluslararası hukukta tanımlanmamıştır. Ancak, bir devletin ülkesinde bulunan mültecilere⁹ sağladığı korumanın tümü için kullanılan bir kavram olarak kabul edilmektedir. Sığınma, başka bir ülkede

⁴ Bülent Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 19.

⁵ Guy S. Goodwin-Gill-Jane McAdam, **The Refugee in International Law**, Third Edition Press, Oxford University Press, 2011, s. 10.

⁶ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s.19.

⁷ Neva Övünç Öztürk, **Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 2.

⁸ Çalışmada iltica ve sığınma kavramları aynı kavramlar olarak ele alınmıştır. Nitekim Pazarıcı ilticayı (asylum; asile; Asyl) sığınmanın eski adı olarak anmaktadır. Hüseyin Pazarıcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 185. Bu nedenle çalışmada sığınma kavramı kullanılacak, ama kimi durumlarda atıfta bulunulan yazarın “iltica” kavramı kullanımına uyulacaktır.

⁹ Kelime anlamıyla mülteci, menşe ülkesinin dışında olan, ülkesine dönerse risk altında olacağına dair makul inanca sahip ve menşe ülkesinin yeterli himayesinden yararlanmayan ya da yararlanamayacak olan kişidir. Daver Sopf, “Temporary Protection in Europe After 1990: The ‘Right to Remain’ of Genuine Convention Refugees”, **Journal Law and Policy**, Vol. 6, 2001, s. 121. Çalışmada özellikle Cenevre Sözleşmesi veya diğer mülteci sözleşmeleri bağlamında ele alınmadığı sürece mülteci kelimesi bu anlamda kullanılacak, ama açıklamalar Cenevre Sözleşmesi ile veya diğer sözleşmelerle bağlantılı olarak yapıldığında mülteci kavramı Cenevre Sözleşmesindeki veya diğer sözleşmelerdeki tanımı ifade eden şekilde kullanılacaktır.

çözüm bulununcaya dek kişiye, bulunduğu ülkede barınma imkanının sağlanması şeklinde geçici bir süre için temel koruma sağlanmasıdır.¹⁰ Sığınma tanınarak ülkede kalmak için izin verilmektedir.¹¹ BM Raporu, sığınmayı oluşturan unsurları şu şekilde sıralamıştır: Kişinin sığındığı devletin ülkesine kabul edilmesi, orada kalmasına izin verilmesi, sınırdışı edilmesinin ve iade edilmesinin reddedilmesi ile soruşturmayla, cezalandırılmaya veya özgürlüğünü kısıtlayacak diğer eylemlere maruz kalmaması.¹²

Sığınmanın,

“bir kişinin, uyruğunda bulunduğu ya da ikamet ettiği devletin ülkesini çeşitli ya da yasal kovuşturmalar nedeniyle terk ederek, yabancı bir devletin ülkesine, diplomasi temsilciliği ya da konsolosluk binalarına, savaş gemilerine ya da devlet uçak gemilerine girmesini ve bu devletin korumasını aramasını”

ifade etmesinden¹³ anlaşılacağı üzere kişinin temel haklarının vatandaşı olduğu devletin hükümeti tarafından korunmaması veya ihlal edilmesi durumunda sığınma hakkı, başka bir devletten koruma talep etmeye dayanak oluşturur.¹⁴

Sığınma bir yönüyle temel hakları ihlal edilen veya ihlal tehlikesine maruz kalan bireyin, kendisini bu tehlikeden koru(ya)mayan menşe ülkeden kaçma ve kurtulma faaliyeti; diğer yönüyle onun ihtiyaç duyduğu korumanın menşe devletinden farklı bir devlet tarafından karşılanması şeklinde ortaya çıkar.¹⁵ Dolayısıyla sığınmanın devlete ve bireye bakan olmak üzere iki yüzünün olduğu söylenebilir. Devlete bakan yüzüyle sığınma, devletin yabancılara sığınma hakkı verme konusundaki kesin takdir yetkisine işaret eder.¹⁶ Bu ülkesel egemenlikle ilgilidir.¹⁷ Uluslararası hukuka göre, bir devletin, uyruğunda bulunduğu veya ikamet ettiği devletteki baskılardan kaçan yabancıların

¹⁰ Mehmet Özcan, **Avrupa Birliği Sığınma Hukuku Ortak Bir Sığınma Hukukunun Ortaya Çıkışı**, USAK, Ankara, 2005, s. 23.

¹¹ Joan Fitzpatrick, “Flight From Asylum: Trends Toward Temporary ‘Refuge’ and Local Responses to Forced Migrations”, **Virginia Journal of International Law**, Vol. 35, no. 13, 1994-1995, s. 35.

¹² Alice Edwards, “Human Rights, Refugees, and the Right ‘To Enjoy’ Asylum”, **International Journal of Refugee Law**, Vol. 17, no. 2, 2005, s. 293-330, s. 302-3.

¹³ Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, a.g.e., s. 185-186.

¹⁴ Bülent Peker, “Sığınma Hakkı ve Mülteciler- Uluslararası ve Bölgesel Eğilimler”, **Sığınma Hakkı ve Mülteciler**, İltica Hakkı ve Mülteciler Atölyesi, Ankara, 24-26 Mart 2001, s. 12.

¹⁵ Neva Övünç Öztürk, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında Yer Alan Sığınma Hakkının Tahlili”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, sa. 2, 2012, s. 196. Menşe ülke (*country of origin*), göçün kaynaklandığı, göç veren ülke anlamındadır. Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 11-12.

¹⁶ Sopf, a.g.m., s.131.

¹⁷ Işıl Özkan, **Göç, İltica ve Sığınma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 122.

ülkesine girmesine ve ülkesinde kalmasına izin verme hakkı ülkesel sığınma hakkıdır.¹⁸ Ülkesel anlamda sığınma hakkı, ülkesinde sığınma aranan devlete ait bir haktır.¹⁹ Ancak bu hak, devletin bu yetkisini sınırlayan ulusal mevzuatına, uluslararası örf ve adet hukukuna veya taraf olduğu uluslararası antlaşmalara göre yükümlülük haline gelebilir ve devlet ancak böyle bir durumda, kendi ülkesinde sığınma arayanlara sığınma hakkı tanımak zorundadır.²⁰

Sığınma hakkı 20. yüzyıla kadar bir devlet hakkı olarak algılanırken, 20. yüzyılın sonlarından itibaren kişilerin, bazı durumlarda, başka devletlerin ülkesine hukuksal yükümlülük gereği kabul edilmesi zorunluluğuna karşılık gelen bir hak olarak kullanılmıştır.²¹ Bu ikinci yönüyle sığınma devlete, kişiye sığınma hakkı tanımak yükümlülüğü getirmektedir. Yani sığınma birinde devletin sahip olduğu yetki iken, diğerinde yükümlülüktür.²²

¹⁸ Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, a.g.e., s. 189. Tarihsel süreç içinde devletin kendi sınırları dışındaki topraklarda sığınma sağlanmasını ifade eden diplomatik sığınma gelişmişken, zamanla diplomatik sığınma önemini yitirmiştir. Günümüz için sığınma denildiği zaman diplomatik sığınma değil, ülkesel sığınma anlaşılmaktadır. Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s.13.

¹⁹ Edwards, "Human Rights, Refugees...", a.g.m., s. 300. Uluslararası hukuk politikası gereği, sığınma uygulamasında insancıl ilgi, menşee devlet çıkarlarının üstünde yer alır. Özkan a.g.e., s. 123. BM Genel Kurulunun, tavsiye niteliğindeki (Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 29) 1967 tarihli Devlete Sığınmaya İlişkin Bildirgenin Başlangıç kısmında, İHEB'in 14'üncü maddesinden yararlanma konumunda olan kişilere bir devlet tarafından sığınma hakkı tanınmasının barışçıl ve insani bir eylem olduğu ve bu biçimiyle, bir başka devlet tarafından düşmanca bir eylem olarak görülemeyeceği düzenlenmiştir. Bildirgenin 1'inci maddesine göre, sığınma hakkı tanımaya ilişkin gerekçelerin değerlendirilmesi, sığınma hakkını tanıyan Devlete aittir. Bildirgenin 3'üncü maddesinde ise, hükümetlere, sığınma amacıyla sınırlarına gelmiş kişileri sınırdan geri çevirmemeleri ya da ülkesindeyse, sınırdışı etmemeleri veya tehlike altında olabilecekleri ülkeye gönderilmemeleri tavsiye edilmiş; ancak ulusal güvenlik ya da kitlesel nüfus akışında olduğu gibi nüfusun korunması amacıyla bu duruma istisna getirilmiştir. Devlete Sığınmaya İlişkin Bildirge 14 Aralık 1967'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir (2312 (XXII) sayılı karar). Devlete Sığınmaya İlişkin Bildirgenin resmi olmayan tam metni için bkz. http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin_ant4.pdf(son erişim tarihi: 25.06.2015). Sığınma hakkı için bakılacak bir diğer metin bölgesel bir Sözleşme olan Afrika Birliği Örgütü (ABÖ) Mülteci Sözleşmesidir (Afrika'daki Mülteci Problemlerinin Belirli Yönleriyle İlgili Sözleşme). ABÖ Mülteci Sözleşmesine göre, üye devletler kendi mevzuatlarına uygun olarak, haklı nedene dayanan sebeplerden dolayı, vatandaşı olduğu ya da menşee ait olduğu ülkeye geri dönemeyen veya dönmek istemeyen mültecilerin kabulünü ve yerleşimlerini sağlamak için gereken çabayı sergileyeceklerdir. Sözleşmeye göre, sığınma hakkı barışçıl ve insani bir eylemdir ve hiçbir üye devlet tarafından düşmanca bir eylem olarak görülemez (m. 2). Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Örgütü (ABÖ) Sözleşmesi, 10 Eylül 1969. Yürürlüğe giriş: 20 Haziran 1974, Sözleşmenin tam metni için bkz. http://www.unhcr.org.tr/uploads/root/2.1_m%C3%BClteciler.pdf (son erişim tarihi: 25.06.2015). Buradan sonra ABÖ Mülteci Sözleşmesi olarak yazılacaktır.

²⁰ Nasıh Sarp Ergüven-Beyza Özturanlı, "Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye", **AÜHF**, C. 62, sa. 4, 2013, s. 1019; Özkan, a.g.e., s. 122.; Söpf, a.g.m., s.133.

²¹ Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, a.g.e., s.189.

²² Özkan, a.g.e., s. 122.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin (İHEB) 14'üncü maddesine göre, "Herkesin, zulüm karşısında başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma hakkı vardır".²³ İHEB'in 14'üncü maddesinde sığınma arama hakkı (*right to seek asylum*) ve sığınmadan faydalanma hakkı (*right to enjoy asylum*) düzenlenmiştir. Sığınma arama hakkı, geri göndermeme ilkesinin bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır.²⁴ Ayrıca dolaylı olarak İHEB'in 13'üncü maddesinin ikinci fıkrası ile Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin (BMMSHS) 12'nci maddesinin ikinci fıkrası sığınma arama hakkının temelini oluşturmaktadır.²⁵ Sığınma arama hakkı, bireyin menşe ülkesinin devletine karşı sahip olduğu bir hak olarak, sığınmacının kabul edilmesi hususunda devletlere bir yükümlülük yüklememektedir.²⁶ Devletin sığınma sağlama gibi bir yükümlülüğü olmamasına rağmen, sığınma talebini kabul ettiği kişinin sığınmadan faydalanma hakkı vardır.²⁷ İHEB'in 14'üncü maddesinde sığınma arama ve sığınmadan faydalanma hakkı düzenlenmişse de sığınma elde etmekten söz edilmemiştir. Sığınmadan faydalanmak, tanınmış bir sığınmadan faydalanmaya ilişkindir.²⁸ Nitekim bu durumun yansıdığı uluslararası hukukta, sığınma hakkının devletin bireye sığınma bahsetme yetkisi, karşı tarafta yani bireyde ise sığınma talebinde bulunma hakkı olduğu kabul edilmektedir. Bireyin bu sığınma arama hakkına karşılık ise, devletin sığınma hakkı sağlamaya ilişkin herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.²⁹

Bağlayıcı bir hukuki metin olmayan İHEB'in 14'üncü maddesi kapalı olarak Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin³⁰ ve 1951 Cenevre Sözleşmesine ek

²³ İHEB'in Türkçe çevirisi için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (son erişim tarihi: 15.06.2015).

²⁴ Özkan, a.g.e., s. 122. "Ülkesel sığınma *non-refoulement* ilkesi üzerine inşa edilmiştir ve uluslararası hukuk tarafından tanınan birtakım hakların sağlanmasını gerektirir." Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 13.

²⁵ Edwards, "Human Rights, Refugees...", a.g.m., s. 302. İHEB m. 13(2): "Herkes, kendi ülkesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ülkeden ayrılmak ve ülkesine yeniden dönmek hakkına sahiptir." BMMSHS m. 12(2): "Herkes kendi ülkesi de dahil, bir ülkeden ayrılmakta serbesttir."

²⁶ Övünç, a.g.m., s. 208.

²⁷ Edwards, "Human Rights, Refugees...", a.g.m., s. 302; Övünç, a.g.m., s. 208.

²⁸ Zafer Gören, "Anayasa Hukuku Açısından Sığınma Hakkı", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 10, 1993, s. 286.

²⁹ Bülent Çiçekli, *Yabancılar Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 276; Sopf, a.g.m., s.133.

³⁰ BM Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1950 tarih ve 429 (V) sayılı kararıyla toplanan Konferansta kabul edilen Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi, 1951'de Cenevre'de imzalanmış ve 22 Nisan 1954'te yürürlüğe girmiştir. Çiçekli, *Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar*, a.g.e., s.19-20, 3. dipnot. Sözleşmenin tam metni için bkz. Nuray Ekşi, *Mültecilere ve Sığınmacılara İlişkin Mevzuat*, Beta Yay., İstanbul, 2010, s. 3-21. Buradan sonra Cenevre Sözleşmesi olarak yazılacaktır.

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokolün³¹ içinde yer alması ve uluslararası örf ve adet kuralı olarak ortaya çıkmış olması nedeniyle önemlidir.³² İHEB'deki hakları bağlayıcı hukuksal normlara dönüştürmek amacıyla düzenlenmiş BMMSHS'de sığınma hakkına yer verilmemiştir. Ancak Bülent Peker'e göre, Sözleşmenin 13'üncü maddesine göre, sığınma hakkı ve geri gönderme yasağı, yabancı bir kişinin bulunduğu bir devletten çıkartılmasına karşı gerekçeler arasında ileri sürülebilir.³³

Cenevre Sözleşmesinde sığınma hakkından söz edilmemiştir. Sözleşmenin Başlangıç kısmında, İHEB'deki insanların temel özgürlüklerinden ve insan haklarından fark gözetmeksizin faydalanmaları ilkesinin teyit edildiğinin belirtilmesine rağmen sığınma hakkının Cenevre Sözleşmesinde yer almaması büyük bir eksiklik. Bu eksiklik devletlerin, sığınma hakkını kendi egemenliklerine karşı bir tehlike olarak görmeleri, bu hakkı tanımaktan kaynaklanacak yükümlülükleri yerine getirmek istememelerinden kaynaklanmaktadır.³⁴ Cenevre Sözleşmesinin 31'inci maddesi, sığınma ülkesinde yasal olarak bulunanlara koruma sağlarken, maddenin ikinci fıkrası,³⁵ devletlerin mültecileri başka bir ülkeye yollamaları veya mültecilerin girişlerini geçici süreliğine dahi olsa reddetmeleri konusunda serbest olduklarını gösterir.³⁶ Sözleşme devletlere yalnızca geri göndermeme ilkesine uyma ödevini yüklediğinden, devletler mültecilere, sığınma, geçici koruma veya diğer daha kalıcı statü formlarından herhangi birini sağlamak bakımından serbesttirler.³⁷

Devlet uygulamaları, sığınmanın temel bir insan hakkı olarak değil de devletlerin gönüllü olarak yükümlendiği insani ve ahlaki bir görev olarak algılandığı göstermektedir.

³¹ 1951 Cenevre Sözleşmesine ek Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş, 31 Ocak 1967'de imzaya açılmış 4 Ekim 1967'de yürürlüğe girmiştir. Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s.19-20, 3. dipnot. Protokolün tam metni için bkz. Ekşi, **Mültecilere ve Sığınmacılara İlişkin Mevzuat**, a.g.e., s. 31-35. Buradan sonra 1967 Protokolü olarak yazılacaktır.

³² Edwards, "Human Rights, Refugees...", a.g.m., s. 301

³³ Peker, a.g.m., s. 10-11.

³⁴ Özcan, a.g.e., s. 15.

³⁵ M. 31(2): "Taraf devletler, bu mültecilerin hareketlerine gerekli olanların dışında kısıtlama uygulamayacaklardır ve bu kısıtlamalar ancak, ülkedeki statüleri belirleninceye veya bir başka ülkeye kabulleri sağlanıncaya kadar uygulanacaktır. Taraf devletler, bu mültecilerin diğer bir ülkeye kabullerini sağlamak için makul bir süre ve gerekli bütün kolaylıkları sağlarlar."

³⁶ Sopf, a.g.m., s. 133.

³⁷ Susan M. Akram-Terry Rempel, "Temporary Protection as an Instrument for Implementing the Right of Return for Palestinian Refugees", **Boston University International Law Journal**, Vol. 22, no. 1, 2004, s. 14.

Bu algıya göre, devlet kendi iç hukukuna veya diğer devletlerle yapacağı antlaşmalara göre egemenlik tasarrufunda bulunarak sığınma hakkını tanıyabilir. Dolayısıyla kişisel bir temel hak olarak kabul edilmesi gereken bu hak, “tanınması devletin tasarrufuna bırakılmış bir haktır, bir ‘devlet hakkı’dır”³⁸.

Bahsedilen bu algı nedeniyle günümüzde sığınma hakkına ve mültecilik statüsüne ilişkin yapılan düzenlemeler de normun amacına uygun olmamakta, pek çok kişi uluslararası korumadan yoksun kalmaktadır.³⁹ Sığınma hakkının henüz devletleri bağlayıcı bir hak haline gelmediği açıktır.⁴⁰ Uluslararası hukukta hiçbir antlaşma bireysel bir hak olarak sığınma sağlanmasına ilişkin veya uluslararası işbirliği üzerine kurulu normatif bir sisteme entegre edilecek bir sığınma planı ve çözümü inşa etmiş değildir.⁴¹ Buna rağmen sığınma hakkının temel bir hak olarak kabul edilmesi gerektiğine dair güçlü bir görüş vardır.⁴² Bu görüşe göre sığınma hakkı temel bir hak olduğu için uluslararası insan hakları

³⁸ Bülent Peker-Mithat Sancar, **Mülteciler ve İltica Hakkı: Yaşamın Kıyısındakilere Hoş geldin Diyebilmek**, İHD Yayınları, Ankara, 2002, s. 8.

³⁹ Peker, a.g.m., s. 15.

⁴⁰ Uluslararası hukukta sığınma bir hak olarak tanınmış olmasa da bazı dönemlerde bazı devletlerin sığınmayı kişisel bir hak olarak tanıdığı durumlar söz konusu olmuştur. Zafer Gören, makalesini yazdığı 1993 yılı için 34 ülkenin anayasasının ve 5 ülkenin yabancılara ilişkin yasalarında sığınma hakkına yer verdiğini belirtmektedir. Gören, a.g.m., s. 286. 1949 yılında kabul edilen Alman Anayasasının 1993 yılında değiştirilmeden önceki halindeki 16’ncı maddesine göre “Siyasal nedenlerle takibata uğrayanlar iltica hakkından yararlanır”. Peker-Sancar, a.g.e., s. 9. Alman Anayasası bu maddesi ile sığınma hakkı sahibine Federal Alman Cumhuriyetine karşı kendisine sığınma bağışlanması konusunda bir subjektif kamu hakkı yaratmıştır. Gören, a.g.m., s. 317. Bu madde sığınma hakkı bakımından bir model oluştururken 1993 yılında değiştirilmiş ve Almanya’da sığınma bir hak olmaktan çıkartılmıştır. Bu düzenleme değişikliği Peker ve Sancar’ın da belirttikleri gibi son 10-15 yılda sığınma hakkının budanması ve mülteci gelişimini engelleme eğiliminin örneklerinden biridir. Peker-Sancar, a.g.e., s. 9. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında ise Federal Almanya’nın Anayasasının eski 16’ncı maddesine benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Yani sığınma hakkı düzenlenmiş değildir. Gören, a.g.m., s. 317.

⁴¹ Guy S. Goodwingill, “Asylum: The Law and Politics of Change”, **International Journal of Refugee Law**, Vol. 7, no. 1, 1995, ss. 1-18, s. 8. 7 Aralık 2000 tarihinde ilan edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 18’inci maddesinde sığınma hakkı (*right to asylum*) açıkça bir hak olarak tanınmıştır. Ancak Şartın bu maddesi AB hukukundaki diğer düzenlemelerle beraber ele alınıp yorumlandığında, bu hakkın uluslararası hukukta kabul edilen genel anlayışın ötesine gitmediği; yalnızca Birlik hukuku çerçevesinde uluslararası korumaya uygun olduğu kabul edilen bireylere koruma sağlanmasının Birlik çatısı altında bir kez daha teyit edildiği anlaşılmaktadır. Öztürk, a.g.m. s. 220-221. Bu tespiti giden ayrıntılı değerlendirme için bkz. Öztürk, a.g.m. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının İngilizce metni için bkz. http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (son erişim tarihi: 21.06.2015)

⁴² Yalnızca sığınma arama hakkı değil sığınma hakkı temel bir hak olarak kabul edilmeli ve devletler için yerine getirilmesi zorunlu, bağlayıcı bir norm haline getirilmelidir. Sığınma hakkının temel bir insan hakkı olarak kabul edilmesinin asıl sebebi, sadece İHEB’de sıralanmış haklardan biri olması değildir. İHEB’de düzenlenen hakların arkasında o günün koşullarına göre, dönemin sorunlarına bir yanıt verme çabası ve bu yönde bir insan hakları fikri yatmaktadır. Bu nedenle sığınma hakkı olmak üzere haklar için insan hakları fikrinin kendisi belirleyici olmalıdır. Peker, a.g.m., s. 9. Kişinin sığınma hakkına sahip olması, sığınma talebinin dikkate alınması, incelenmesi ve nihayetinde ülkeye kabul edilmesini gerektiren sığınma hakkının varlığının kabul edilmesi önemlidir. Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, a.g.e., s. 276.

hukukunun bu alanda getirdiği yükümlülükler mutlak ve evrensel olarak yorumlanmalıdır.⁴³

II. ULUSLARARASI KORUMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ

Sığınma ve mülteci kavramları en az üçbinbeşyüz yıldan beri mevcut olmakla birlikte⁴⁴ zorunlu kitlesel hareketler yaygın olarak 20. yüzyılla beraber ortaya çıktığı ve bu çalışmanın esas konusunu kitlesel hareketlere yönelik geliştirilen çözümler oluşturduğu için uzun bir tarihçe yerine bu dönemden başlanacaktır. Bu bölüme yer verilmesinin bir diğer nedeni ise, uluslararası korumanın dinamik ve eylem odaklı bir yapıya sahip olduğunu,⁴⁵ dolayısıyla gelişen süreç göz önünde tutularak günün koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktır.

A. BİRİNCİ DÜNYA SAVAŞI SONRASI: MİLLETLER CEMİYETİ DÖNEMİ

Tarih boyunca şahit olunan sığınma vakıaları kişisel temelde, yerel boyutlarda ve tepkisel nitelikliydi.⁴⁶ Ancak modern ulus devletlerin sorunu olarak⁴⁷ 20. yüzyılla beraber sığınmacı ve mülteci sorunu evrensel bir kriz halini almış, mülteci ve sığınmacıların korunmasına yönelik evrensel standart ve mekanizmalar bu yüzyılda meydana gelen gelişmelerle beraber ortaya çıkmıştır.⁴⁸

Birinci Dünya Savaşı sonrasında mültecilerin korunmasına yönelik ilk önemli çalışma, Uluslararası Kızılhaç Örgütü'nün 1921 yılında Rus mültecilere yardım etmek amacıyla Milletler Cemiyeti'ne başvurmasıyla Milletler Cemiyeti'nin yerlerinden edilmiş

⁴³ Peker, a.g.m., s. 12.

⁴⁴ Tefik Odman, **Mülteci Hukuku**, AÜ SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, s. 5.

⁴⁵ Erika Feller, "The Evolution of the International Refugee Protection Regime", **Journal of Law and Policy**, Vol. 5, s. 139.

⁴⁶ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 20.

⁴⁷ Nitekim Ergüven-Özturanlı da makalelerinde zorunlu kitlesel hareketleri modern devletin kuruluşundan itibaren incelemeyi tercih etmektedirler. Ergüven-Özturanlı, a.g.m. "Ulus-devlet sistemi yaklaşık dört asırdır yani Avrupa'yı özerk devlet birimlerine bölen 1648 Westfalya Anlaşması'ndan bu yana, kitlesel insan akınları ile kendini ayakta tutmaktadır." Nergis Canefe, "Mülteciden Sığınmacıya, Başvurucudan Göçmen İşçiye: Suriye'den Arafa Giden Yol", **Birikim Dergisi**, sa. 311, Mart 2015, s. 21.

⁴⁸ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s.20.

ve kıtlık içindeki 1 milyondan fazla Rus mülteciye yardım edilmesi için Yüksek Komiser atamasıdır.⁴⁹

Milletler Cemiyeti 1920'li yıllardan itibaren, iki veya daha fazla devletin taraf olduğu, mültecilerin hukuki statülerini tanımlamaya yönelik Sözleşmelere ilişkin çalışmalar yürütmüştür. 1938 yılında ise Milletler Cemiyetine üye devletler, Almanya'dan göç edenlere yardım etmek amacıyla Hükümetler arası Mülteciler Komitesi'ni (*Intergovernmental Committee on Refugees*) kurmuşlardır. Ancak bu Komite bünyesinde yapılan mülteci tanımları hususunda bir uzlaşma ortaya çıkmamıştır.⁵⁰ 1926 yılında Rus ve Ermeni mültecilerin,⁵¹ daha sonra ise 1936 yılında Alman mültecilerin korunması için birtakım çalışmalar yapılmış, Alman mülteciler için sonrasında 1938 yılında Almanya'dan Gelen Mültecilerin Durumlarına İlişkin Sözleşme kabul edilmiştir.⁵²

Birinci Dünya Savaşı ile İkinci Dünya Savaşı arasında mültecilerin korunmasına yönelik çalışmalar yapan iki isim öne çıkmaktadır: Bunlar Mülteciler Yüksek Komiserleri olan Fridtjof Nansen⁵³ ile James Mcdonald'dır. Nansen'in çabalarıyla, mültecilere seyahat ve kimlik amacıyla kullanılan Nansen Pasaportu verilmeye başlanmıştır.⁵⁴ İki dünya savaşı arasındaki gelişmeler şu şekilde özetlenebilir: Uluslararası Nansen Mülteciler Ofisi'nin kurulması (1931-38), Almanya'dan gelen mülteciler için oluşturulan Yüksek Komiserlik'in faaliyete geçirilmesi (1933-38), BM Yardım ve Rehabilitasyon İdaresi'nin kurulması (UNRRA, 1943-47), mültecilerle ilgili Bermuda Konferansı'nın toplanması ve İkinci Dünya Savaşı sonrasında mülteci sorunuyla ilgilenmek amacıyla 1947'de BM Mülteci Örgütü'nün (IRO/UMÖ, 1947-52) kurulmasıdır.⁵⁵

⁴⁹ Odman, a.g.e., s. 15-16; Özcan, a.g.e., s. 5-6. Milletler Cemiyeti'nin Rus Mültecilere kimlik belgesi sağlanmasına ilişkin düzenleme için bkz. League of Nations, Arrangement with respect to the issue of certificates of identity to Russian Refugees, 5 Haziran 1922, <http://www.refworld.org/docid/3dd8b4864.html> (son erişim tarihi: 23.06.2015).

⁵⁰ Ergüven-Özturanlı, a.g.m., s. 1015.

⁵¹ Milletler Cemiyeti'nin Rus ve Ermeni mültecilerin hukuki durumlarına ilişkin düzenlemesi için bkz. League of Nations, Arrangement of 30 June 1928 Relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees, <http://www.refworld.org/pdfid/3dd8cde56.pdf> (son erişim tarihi: 23.06.2015).

⁵² Özcan, a.g.e., s. 6.

⁵³ Özkan, a.g.e., s. 49.

⁵⁴ Odman, a.g.e., s. 16; Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 21.

⁵⁵ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 21; Özcan, a.g.e., s. 5-8; Milletler Cemiyeti dönemindeki çalışmalar için daha ayrıntılı bilgi için bkz. Odman, a.g.e., s. 15-25.

Bu dönemde mülteci sorununa kalıcı bir çözüm getirilememiş; geçici, kriz odaklı çözüm arayışları mevcut olmuştur.⁵⁶ Ayrıca gerek 1926 yılında Rus mülteciler için yapılan tanıma gerek ise 1938 yılındaki Alman mülteciler için olan Sözleşmeye bakıldığında, mülteci statüsünün tanınmasında etnik köken ve milliyetin ön planda tutulduğu ve Milletler Cemiyeti Döneminde mülteci olarak kabul edilmek için kişilerin ülkelerini terk etmiş ve terk ettikleri ülkenin korumasından yararlanamamasının yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır.⁵⁷ Grup veya kategori yaklaşımı bu mülteci tanımları,⁵⁸ politik olaylardan ötürü kişinin ülkesinde korunamayıp ülkeyi terk etmek zorunda kalması unsurunu içermemesi nedeniyle mülteci kavramının temel özünü ve amacını göz ardı eden tanımlar olmuştur.⁵⁹

Kısacası bu dönemde Balkan Savaşı, Birinci Dünya Savaşı, Rus İhtilali sonrasında milyonlarca insanın yerlerinden edilmesi ile devletlerin bu akınlarla başa çıkmalarının imkansız hale gelmesi, devletleri bu konuda düzenleme yapmak zorunda bırakmıştır. Bu zorunluluk üzerine temellenen mülteci hukuku, bu dönemde, mülteci hareketlerinde karşılaşılan gerçeklerle egemenlik haklarından ödün vermemeye özen gösteren devletler tarafından ön yargılı bazı sınırlamaları uzlaştırılacak şekilde oluşmuştur.⁶⁰

B. İKİNCİ DÜNYA SAVAŞI SONRASI: CENEVRE SÖZLEŞMESİ VE BMMYK

1947 yılında 3 yıllık geçici görev süresi ile kurulan Uluslararası Mülteci Örgütü (UMÖ), görev alanına Avrupalı mülteciler girse de, mülteci sorununun her aşaması ile ilgilenen ilk uluslararası örgüt olması dolayısıyla uluslararası mülteci koruması bakımından önemlidir. UMÖ'nün resmi görevi 1952 yılında sonlanmıştır.⁶¹

UMÖ kendisinden önceki düzenlemelerden ayrılarak kuruluş statüsünde mülteci olarak koruması altına aldığı kişileri tanımlamıştır.⁶² Buna göre mülteciler, temelde ırk,

⁵⁶ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 21.

⁵⁷ Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 16-17.

⁵⁸ Daniel Steinbock, "Interpreting the Refugee Definition", **UCLA Law Review**, Vol. 45, 1998, ss.806-808.

⁵⁹ Bu tanımlar için bkz. Özcan, a.g.e., s. 6-7.

⁶⁰ Odman, a.g.e., s. 20.

⁶¹ Özcan, a.g.e., s. 8.

⁶² Öztürk, a.g.e, s. 59. UMÖ Statüsü için bkz. <http://www.refworld.org/docid/3ae6b37810.html> (son erişim tarihi: 22.06.2015). Statünün 1'inci maddesinde bu Statünün bir parçası olan Ek 1'deki ilke, tanım ve

tabiiyet, politik düşünce ve dini inançları nedeniyle zulüm gören ya da tabiiyetinde bulunduğu devlet tarafından koruma imkanı olmayan kişiler olarak belirlenmiştir.⁶³ UMÖ, mülteci kapsamına hem kendi vatanında hem de ülkesine dönmesi durumunda muhtemel bir zulüm riski ile karşılaşabilecek kişileri almıştır.⁶⁴

14 Aralık 1950’de UMÖ’nün yerine geçmek üzere kurulan BMMYK ile 1951’de kabul edilen Cenevre Sözleşmesi, mülteci koruması açısından geçici ve kriz odaklı çözümler yerine bu konuda standartların oluşmasını sağlayacak bir dönem başlamıştır.⁶⁵ Cenevre Sözleşmesi ve BMMYK, mülteci hukukunun gelişiminde İkinci Dünya Savaşı’ndan sonraki dönem kapsamında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Mülteci hukukunun gelişiminde bu klasik dönemlerin yanı sıra 1980’ler ve sonrası, başka bir dönem olarak ayrıca ele alınabilir. 1980’li yılların sonlarında Afrika, Asya ve Latin Amerika’daki bölgesel hareketler, 20. yüzyılın sonlarında Avrupa’da hüküm süren özellikle soykırım, insanlığa karşı suç ve savaş suçlarındaki artışlar ile dünya üzerindeki mülteci sayısı kitlesel gruplar halinde, oldukça yüksek bir noktaya ulaşmıştır.⁶⁶ Dünyanın birçok yerinde ve özellikle gelişmekte olan ülkelerdeki kitlesel mülteci akınlarıyla mülteci sorunu daha şiddetli bir hal almıştır.⁶⁷ Bugünkü durum Cenevre Sözleşmesinin hazırlandığı 1951 yılındaki durumdan farklıdır. Çok kısa zamanda yer değiştiren çok geniş kitleler bulunmaktadır. Gelişmiş ülkelerdeki ulusal sistemlerdeki mülteci statüsü belirlemesi ile dünyanın diğer alanlarında mültecilere sağlanan koruma arasında açık bir fark

koşullara göre mültecilerin ve yer değiştirmiş kişilerin UMÖ’nün yetkisi kapsamında olduğu belirtilmiştir.

⁶³ Özcan, a.g.e., s. 8-9. UMÖ Statüsü Ek 1, Bölüm A, Mültecilerin Tanımları. UMÖ Statüsü Ek 1 için bkz <http://global.oup.com/booksites/content/9780199207633/resources/annexe1> (son erişim tarihi: 22.06.2015).

⁶⁴ Odman, a.g.e., s. 27.

⁶⁵ Erika Feller, “International Refugee Protection 50 Years on: The Protection Challenges of the Past, Present and Future”, **IRRC**, Vol. 83, no. 843, 2001, s. 582-83.

⁶⁶ Ergüven-Özturanlı, a.g.m., s. 1011.

⁶⁷ Executive Committee, Conclusion no. 22 (XXXII), 1981, UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009. <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 31.12.2014), 1(1).

bulunmaktadır.⁶⁸ Cenevre Sözleşmesinin kimi hakları kapsamadığı ve zorla yerinden edilmiş kimselerle ilgilenmediği açıktır.⁶⁹

BMMYK'nın 2010 tarihli verilerine göre dünyada mülteci statüsüne sahip 8,8 milyon kişi varken, 900 bin kişi sığınma aramaktadır. Vatansız kişiler ve ülke içerisinde yer değiştirenler dahil olmak üzere BMMYK'nın faaliyet alanına giren kişi sayısı ise 36 milyon kadardır.⁷⁰ Şüphesiz BMMYK'nın verilerinden bu yana mülteci ve sığınmacılara ilişkin bu sayılar dikkate değer ölçüde artmıştır. Bu durumda, çalışmanın ilerleyen kısımlarında görüleceği gibi devletlerin bu soruna yönelik başka çözümler bulma ve uluslararası hukuktan kaynaklanan sorumluluklarından kurtulma girişimleri ile mülteci hukukunda başka bir dönemin ön plana çıktığı söylenebilir. Nitekim geçici koruma da bu dönemin ürünüdür. Bu dönemin ürünü olarak geçici korumanın ele alınmasından ötürü söz konusu dönemde mülteci hukukunun gelişimi satırlarda zaten yerini bulacaktır.

1. Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolünde Mülteci Tanımı

Mülteci tanımının belirlenmesindeki amaç, devletlerin uluslararası koruma ihtiyacı içerisinde olan ve olmayan kişileri tanımlamalarını, geri göndermeme ilkesinden yararlanmaları gereken ve ülkelerinde kalmalarına izin verecekleri ya da kendilerine sığınma sağlayacakları kişileri belirlemelerini sağlamaktır.⁷¹ Mülteciler özel statülü kimselerdir ve bu statüye göre sahip olduğu hak ve özgürlükler mevcuttur. Günümüzde çok sayıda insan uluslararası korumaya ihtiyaç duyduğu halde, mülteci statüsünü kazanamadığı için mültecilerin hak ve özgürlüklerinden yararlanamamaktadır. Guy S. Goodwin-Gill ve Jane McAdam'ın belirttikleri gibi, devletler mülteci tanımını uluslararası hukuktan daha fazla sınırlandırmaya çalışmaktadır.⁷² Bu nedenle mülteci tanımının belirlenmesi, bu tanım dışında kalanların durumunu açığa çıkarmak için önemlidir.

⁶⁸ Gus S. Goodwin-Gill, "Asylum 2001- A Convention and a Purpose", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 13, no. 1/2, 2001, s.1-15, s. 2.

⁶⁹ Edwards bunun sebepleri arasında BMMYK'nın Sözleşmenin 35'inci maddesi gereği sahip olduğu denetleyici rolü yeni ve dinamik yollarda etkinleştirmekte başarısız olmasını, şikayet edilen prosedürleri göstermektedir. Edwards, "Human Rights, Refugees...", a.g.m., s. 328-29.

⁷⁰ UNHCR in Turkey, **Facts&Figures**, 2011, Issue 3, http://www.dewereldmorgen.be/docs/2011/11/19/ff_2011_january_issue-_resized.pdf (son erişim tarihi 29.12.2014), s. 13.

⁷¹ Goodwin-Gill, "Asylum 2001-A...", a.g.m., s. 7.

⁷² Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 15.

Cenevre Sözleşmesi mülteci (*refugee*) terimini, İHEB ise sığınmacı anlamında *asylum seeker* kelimesini kullanmıştır. Kendi ülkesini terk ederek üçüncü bir ülkeye gidip orada mülteci statüsü için başvurmuş bulunan kişiye sığınmacı; devlet otoritelerinin, sığınma başvurusunu değerlendirdiği, uluslararası ve iç hukuk kurallarını uygulayarak talebini haklı görerek sığınma hakkını verdiği kimselere ise mülteci denilmektedir.⁷³ Kısacası, devletin taraf olduğu antlaşmaların kendisine özel statü ve hukuki koruma sağladığı kişiler “mülteci” (*refugee*), böyle bir sığınma hakkını ve korumayı talep eden, ancak henüz bu talebi kabul edilmemiş kişiler sığınmacı/“sığınma arayan kişiler” (*asylum seeker*, BM’ye göre, *displaced persons*) şeklinde ifade edilmektedir.⁷⁴

Cenevre Sözleşmesi kapsamında mülteci olarak kabul edilen kişilere sözleşme mültecisi (*convention refugee*) ya da tanınmış mülteci (*recognized refugee*) denilir.⁷⁵ Uluslararası mülteci hukukunda, sığınmacı (*de facto* mülteci) mülteci koşullarını taşıdığı tespit edilinceye kadar mülteciye (*de jure* mülteci) dönüşür.⁷⁶ Kişi mülteci tanımında belirtilen koşulları şahsında taşıdığı andan itibaren mülteci sayılır. Kendisine yasal olarak mülteci statüsü tanınmadan önce bu statüyü fiilen elde eder. Bu nedenle, kişiye mülteci statüsü tanınması kurucu nitelikte bir işlem olmayıp, kişinin mülteci statüsüne sahip olduğunu bildirici bir işlem niteliğindedir.⁷⁷

Cenevre Sözleşmesi, önceki uluslararası belgelere göre mülteci kabul edilen kişileri mülteci tanımına dahil etmektedir (m. 1(A)(1)). Cenevre Sözleşmesi madde 1A(2)’ye göre;

“ırkı, dini, tabiiyeti, muayyen bir içtimai gruba mensubiyeti veya siyasi kanaatleri yüzünden takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu

⁷³ Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 14.

⁷⁴ Ergüven-Özturanlı, a.g.m., s. 1020.

⁷⁵ UNHCR, **Refugee Protection: A Guide to International Refugee Law** (Mültecilerin Korunması: Uluslararası Hukuk Rehberi), http://www.ipu.org/pdf/publications/refugee_en.pdf (son erişim tarihi: 23.06.2015), s.22.

⁷⁶ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 49.

⁷⁷ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 51. BMMYK Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında Elkitabı’ndaki (BMMYK Elkitabı) şu düzenleme de yukarıdaki görüşü teyit edici niteliktedir: Para. 28: “1951 Sözleşmesi anlamında, bir kimse, tanımdaki kriterlere uyduğu andan itibaren mülteci sayılır. Mülteci statüsü yasal olarak tanınmadan önce, ilgili bu durumu fiilen elde etmiş olmaktadır. Bu nedenle, mülteci statüsünün tanınması ilgiliye mülteci sıfatını vermeyip, sadece bu statünün varlığını açıklamış olur. İlgili mülteci statüsü tanındığı için mülteci olmaz; aksine mülteci olduğu için bu statü kendisine tanınır.” 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, https://www.unhcr.org/hk/files/useful_resources/Important_documents/Handbook_on_Procedures_and_Criteria_for_RSD.pdf (son erişim tarihi: 24.06.2015).

memleket dışında bulunan ve işbu memleketin himayesinden istifade edemeyen veya mezkur korkuya binaen istifade etmek istemeyen, yahut tabiiyeti yoksa ve bahis konusu hadiseler neticesinde evvelce mutaden ikamet ettiği memleket dışında bulunuyorsa oraya dönemeyen veya mezkur korkuya binaen dönmek istemeyen şahıs”

mültecidir.⁷⁸

Cenevre Sözleşmesi, mülteci tanımında “1 Ocak 1951 tarihinden önce cereyan eden olaylar” ifadesine yer vermiş ve 1967 Protokolüne kadar, zaman sınırlaması ile uygulanmıştır. Sözleşmenin 1(B) maddesine göre, bu ifade i. 1 Ocak 1951’den önce Avrupa’da meydana gelen olaylar, ii. 1 Ocak 1951’den önce Avrupa’da veya başka bir yerde meydana gelen olaylar olmak üzere iki şekilde anlaşılacaktır. Sözleşmeye taraf olan devlet, Sözleşmeyi imzalarken, onaylarken veya Sözleşmeye katıldığı sırada Sözleşmenin taahhüt ettiği yükümlülükler bakımından bu ifadenin kapsamını açıklayan bir beyanda bulunacaktır. Cenevre Sözleşmesindeki mülteci tanımına getirilen coğrafi sınırlama ve zaman sınırlamasının önemli mülteci hareketleri karşısında yetersiz kalmasının dünya kamuoyunda büyük rahatsızlıklara yol açması, Sözleşmenin kapsam ve amaç bakımından Avrupa merkezli oluşunun çeşitli ülkeler tarafından eleştirilmesi sonucu, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol, 16 Aralık 1966 tarihli 2198 sayılı BM Genel Kurul kararıyla kabul edilmiş, 2 Ekim 1967’de yürürlüğe girmiştir.⁷⁹

1967 Protokolü ile “1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar” ve “söz konusu olaylar sonucunda” ifadeleri sözleşme metninden çıkarılmıştır (m. 1(2)). Buna göre 1967 Protokolü ile zaman sınırlaması olmaksızın Cenevre Sözleşmesinin hükümleri, 1’inci maddenin ikinci paragrafının kapsamına giren herkese uygulanacaktır. Dolayısıyla Cenevre Sözleşmesi ile 1967 Protokolüne taraf olan devletler mülteci statüsünün belirlenmesine ilişkin olarak zaman sınırlaması getiremeyeceklerdir.⁸⁰

⁷⁸ Sözleşmenin resmi metninde yer alan “founded fear of being persecuted” kısmı resmi çeviride yanlış olarak “takibata uğrayacağından haklı korktuğu” için çevrilmişse de *being persecuted* takibata uğramak değil; zulme uğramak anlamına geldiği için, mülteci tanımında doğrusu haklı nedene dayalı zulüm korkusu şeklinde anlaşılmalıdır. Cenevre Sözleşmesinin İngilizce metni için bkz. <http://www.unhcr.org/3b66c2aa10.html> (son erişim tarihi: 04.07.2015). Cenevre Sözleşmesi düzenlenirken mülteci tanımının içeriğini belirlemek, tanım üzerinde uzlaşmak Sözleşmenin hazırlık çalışmalarında merkezi bir yer oluşturmuştur. Mülteci tanımı en sonunda, beş ayrımcılık sebebi ve haklı zulüm korkusu ile tanımlanmıştır. Tanım sürecindeki tartışmalar için bkz. Steinbock, a.g.m., s. 808-813.

⁷⁹ Odman, a.g.e., s. 41.

⁸⁰ Nuray Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, Beta Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 41.

Protokolün 1'inci maddesi ile Cenevre Sözleşmesinde yer alan coğrafi sınırlandırma kaldırılmıştır; ancak maddenin devamına göre Cenevre Sözleşmesini coğrafi sınırlama ile onaylamış olan devletler bu sınırlamayı isterlerse devam ettirebileceklerdir. Yani Cenevre Sözleşmesinin “Avrupa’da meydana gelen olaylar” ibaresi nedeniyle taraf devletler ihtiyari olarak mülteci tanımına coğrafi sınırlama getirme imkanına sahiptirler. Ancak bunların dışındaki devletler için coğrafi sınırlamanın uygulanması mümkün değildir (m. 1 (son)).

Cenevre Sözleşmesinde, mülteci tanımına Avrupa’da meydana gelen olaylar sınırlamasının getirilmesi ile Sözleşme evrensel bir geçerlilik yerine yerel bir boyuta indirgenmiştir. Ancak 1967 Protokolü ile Sözleşmedeki bu coğrafi sınırlamanın ve zaman sınırlamasının kalkması ile uluslararası koruma fikri daha evrensel bir boyuta yaklaşmıştır.⁸¹ 1967 Protokolü bahsedilen sınırlamaları kaldırmanın dışında Cenevre Sözleşmesindeki mülteci tanımının maddi içeriğinde herhangi bir değişiklik yapmamıştır. Dolayısıyla savaş, politik ve ekonomik karışıklıklar ile doğal afetler nedeniyle ülkesini terk etmek zorunda kalan kişilerin fiili (*de facto*) durumu Protokole yansıtılmamış, bu durumlarla karşılaşmaları kişiler için korku yaratmasına karşılık, baskı ve zulüm nedeniyle meydana gelen korku olarak nitelendirilmediği için, bu kişiler Sözleşmedeki mülteci tanımının dışında bırakılmıştır.⁸² Cenevre Sözleşmesinin en büyük eksikliklerinden biri, mülteci tanımının bu dar kapsamı olmuştur. Nitekim geçici koruma uygulamasının sebeplerinden biri Sözleşmenin bu mülteci tanımıdır ve geçici koruma rejimi tartışılırken en çok eleştirilen hususlardan biri Sözleşmede mülteci tanımının bu kadar dar tutularak uluslararası koruma ihtiyacı içerisindeki büyük bir kitlenin Sözleşme kapsamı dışında tutulmasıdır.

Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolünün Avrupa merkezli ve dar mülteci tanımını kabul etmeleri, Güney Amerika ve Afrika’daki ülkelerdeki mülteci hareketlerine cevap verememelerine yol açmıştır. Mülteci hareketlerinden kaynaklanan sorunların artması, ülkeler arasında uyuşmazlıkların çıkmasının neticesinde birçok bölgesel sözleşme düzenlenmiştir.⁸³ Uluslararası mülteci hukukunun bölgesel kaynaklarından Afrika Birliği

⁸¹ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 22.

⁸² Odman, a.g.e., s. 42.

⁸³ Odman, a.g.e., s. 47.

Örgütü'nün 1969'da kabul ettiği Mülteci Sözleşmesinde,⁸⁴ Orta ve Güney Amerika'da kabul edilen mültecilere ilişkin belgelerde,⁸⁵ Avrupa Konseyi damgasını taşıyan 1977 tarihli Ülkesel Sığınma Bildirisinde çok daha geniş mülteci tanımlarına yer verilmiştir.⁸⁶

Bugün için Cenevre Sözleşmesinin işlerliği sorgulanmaktadır. Bir görüşe göre, Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü,⁸⁷ özellikle mülteci tanımı, uygulaması ve kabul edilmiş anlamları ile güncelliğini yitirmiştir ve mülteci korumasına uygun bir araç değildir.⁸⁸ Kimi yazarlara göre Cenevre Sözleşmesi artık bir kalıntı niteliğinde iken kimilerine göre Sözleşme ulusal, bölgesel ve uluslararası güvenlik sorunlarına karşı sağır olması, değişen kaçış ve yer değiştirme hareketlerine cevap verememesi bakımından uygulanamaz durumundadır.⁸⁹ Çoğunluğun kabul ettiği diğer varsayıma göre ise, çoğu sığınmacının mülteci statüsünün inkar edilmesinin nedeni sistemin kötüye kullanılması, mülteci tanımının çok dar uygulanması veya bizzat sistemin koruma amaçlarına uygun

⁸⁴ Sömürgecilik ve kolonileştirme sonucu ortaya çıkan savaşlar, ırkçılık, ayrımcılık, etnik çatışmalar, iç savaşlar, ülkelerarası anlaşmazlıklar, doğal afetler sonucu Afrika Kıtası ülkelerinde meydana gelen büyük mülteci hareketleri karşısında daha geniş bir mülteci tanımına ihtiyaç vardı. Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 45; Joan Fitzpatrick, "Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime", **The American Journal of International Law**, Vol. 94, no. 2, 2000, s. 282; Akram-Rempel, a.g.m., s. 87. Gerek Cenevre Sözleşmesi gerek 1967 Protokolünün mülteci tanımına, silahlı çatışmadan ve/veya dekolonizasyon, demokratikleşme veya yeni devletlerin kurulması sürecindeki iç yıkımlar sonucu mülteci olanlar girememesi nedeniyle ABÖ Mülteci Sözleşmesi düzenlenmiştir. Jennifer Hyndman-Bo Viktor Nylund, "UNHCR and the Status of Prima Facie Refugees in Kenya", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 10, no. 1/ 2, 1998, s. 34. Buna göre Cenevre Sözleşmesindeki mülteci tanımının kabul edilmesinin yanı sıra, "mülteci terimi menşei ülke ya da tabiiyetinde olduğu ülke dışındaki bir yerde koruma sağlamak üzere mutad olarak ikamet ettiği yeri, dış saldırı, işgal, yabancı hakimiyeti ya da menşei ülkenin veya tabiiyetinde bulunduğu ülkenin bir kısmında ya da tamamında kamu düzenini ciddi şekilde sarsan olaylar yüzünden terk etmek zorunda kalan kişiler için de geçerli olacaktır." (m. 1(2)).

⁸⁵ 1980'lerde Orta Amerika ülkelerinde ortaya çıkan iç savaşlar sonucunda bölgede iki milyondan fazla insanın yerinden edilmesiyle meydana gelen mülteci sorununu çözmeye yönelik olarak Orta Amerika devletleri tarafından 1984 yılında Cartagena Deklarasyonu imzalanmıştır. Özcan, a.g.e., s. 20. Cartagena Deklarasyonu, deklarasyon olması sebebiyle hukuken bağlayıcı değildir; ancak düzenlediği mülteci tanımı ve ilkeleri pek çok Orta ve Latin Amerika devletinin iç hukukuna aktarılmış ve ülkesel uygulamaları etkilemiştir. Akram-Rempel, a.g.m., s. 89. Cenevre Sözleşmesindeki mülteci tanımını aynen kabul etmekle birlikte Deklarasyon, "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." (para. 3). Cartagena Deklarasyonu için bkz. <http://sorular.rightsagenda.org/Uploads/MULTECI%20MEV/1984%20CARTAGENA%20M%C3%9CLTEC%C4%B0LER%20B%C4%B0LD%C4%B0R%C4%B0S%C4%B0.pdf> (son erişim tarihi: 21.06.2015).

⁸⁶ Bkz. Peker-Sancar, a.g.e., s. 14-15; Gökhan Taneri, **Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, s. 20-21.

⁸⁷ Bundan sonra 1967 Protokolünden ayrı olarak değerlendirildiği anlaşılmadıkça, çalışmada Cenevre Sözleşmesi ile kastedilen Cenevre Sözleşmesi ve ona ek 1967 Protokolü olacaktır.

⁸⁸ Feller, "The Evolution of...", a.g.m., s. 136; Goodwin-Gill, "Asylum 2001-A...", a.g.m., s. 6.

⁸⁹ Goodwin-Gill, "Asylum 2001-A...", a.g.m., s. 1.

olmamasıdır.⁹⁰ Goodwin-Gill'e göre, yetersiz sığınma işlemlerinin sebebini Cenevre Sözleşmesi olarak belirlemek, uluslararası mülteci rejimini bir bütün olarak ülkesinde yer değiştiren insanlara koruma sağlamada veya farklı çeşitliliklerde göç olgusunu karşılamada yetersiz görmek gibi yanlış nitelendirmez. Bu da yanlış "çözümlere" yol açacaktır.⁹¹

Cenevre Sözleşmesi ve ona ek 1967 Protokolü uluslararası mülteci koruma rejiminde hala merkezi bir özelliğe sahiptir.⁹² Sözleşme yasal, politik ve etik anlamda önemli bir hukuki belgedir. Temel alınması gereken ilkeler bakımından standartlar oluşturması anlamında yasal olarak; zorunlu yerinden edilmeden kaynaklanan durumlarda devletlerin iş birliği ve sorumluluk paylaşmasına ilişkin evrensel çerçeveyi oluşturması bakımından politik olarak ve dünyanın en kırılgan ve dezavantajlı insanlarına 145 devletin,⁹³ bazı haklar sağlamak ve bu hakları korumak anlamında bağlılıklarını içeren eşsiz bir deklarasyon olması anlamında etik olarak önemli bir Sözleşmedir.⁹⁴ Cenevre Sözleşmesi mülteci koruma konusundaki yükümlülüğün hukuki temeli olarak hala çok güçlü bir güce ve otoriteye sahiptir. Tüm alanı doldurmamakla birlikte, değişen dünyaya ve ihtiyaçlara yol açan durumlara karşı çözüm üretmektedir.⁹⁵ Ancak yaşayan ve gelişmekte olan bir belge olduğunu gösteren Cenevre Sözleşmesi, öncelikleri kabul edilme ve sığınma olan, daha büyük ihtiyaç içerisinde olanları tanımlama noktasında noksan yanını da sürdürmektedir.⁹⁶ Bu nedenle miadını doldurmamış Sözleşmenin merkeziliğinin korunarak, bununla birlikte uyumlaştırılmış ek korumalarla desteklenmesi⁹⁷ bir çözüm olarak ileri sürülebilir. Şu aşamada devletlerin Cenevre Sözleşmesindeki mülteci tanımının kapsamını genişletmek için Sözleşmede bir revizyona gitme ihtimali düşük görüldüğü için, mevcut standartları güçlendirmek ve zenginleştirmek amacıyla uluslararası insan

⁹⁰ Feller, "The Evolution of...", a.g.m., s. 137. Goodwin-Gill, "Asylum 2001-A...", a.g.m., s. 6.

⁹¹ Goodwin-Gill, "Asylum 2001-A...", a.g.m., s. 6.

⁹² Edwards, "Human Rights, Refugees...", a.g.m., s. 328.

⁹³ BMMYK'ya göre, Nisan 2015 itibarıyla Cenevre Sözleşmesine taraf devlet sayısı 145, 1967 Protokolüne taraf devlet sayısı 146, Sözleşme ve Protokol'e taraf devlet sayısı 142, ikisinden birine taraf devlet sayısı 148'dir. UNHCR, State Parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and 1967 Protocol, <http://www.unhcr.org/3b73b0d63.html> (son erişim tarihi: 22.06.2015).

⁹⁴ Feller, "International Refugee Protection...", a.g.m., s. 582.

⁹⁵ Goodwin-Gill, "Asylum 2001-A...", a.g.m., s. 14.

⁹⁶ Goodwin-Gill, "Asylum 2001-A...", a.g.m., s. 13.

⁹⁷ Feller, "The Evolution of...", a.g.m., s. 137.

hakları hukuku,⁹⁸ insancıl hukuk ve uluslararası ceza hukuku etkin bir şekilde kullanılabilir.⁹⁹

2. Cenevre Sözleşmesindeki Anahtar Kavram: Zulme Uğramaktan Haklı Nedenle Korkma

Zulme uğramaktan haklı nedenlerle korkma, mülteci statüsünün kazanılmasında anahtar niteliğine sahiptir.¹⁰⁰ Haklı zulüm korkusunun ispatı için görünür veya objektif olguların, kişinin ülkesine gönderilmesi durumunda zulme uğrayacağına dair gerçekçi bir bağlantı sunması gerekir.¹⁰¹ Bu nedenle hem kişiye özgü subjektif durumlar hem de başvurunun nesnel koşulları birlikte değerlendirilmelidir.¹⁰² Bu başlık altında haklı nedene dayalı zulüm korkusu kavramının yalnızca anlamı incelenecektir. Sığınma hukuku alanında zulüm için koşullar genel olarak, başvuru sahibinin bazı temel hak ve özgürlüklerinin uluslararası koruma gerektirecek düzeyde ihlal edilmesi olarak değerlendirilebilir. Bülent Peker ve Mithat Sancar'a göre,

“bedensel ve zihinsel bütünlüğü (yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele ile insanlık dışı cezalandırma yasağı, zorla kaybetme yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı); ayrımcılık yasağı; kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkı (keyfi gözaltı, tutuklama ve hapsedme yasağı); düşünce, ifade ve inanç özgürlüğü hakkı; ifade özgürlüğü hakkı ve suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkı; kişisel mahremiyet ve ailenin dokunulmazlığı hakkı; kişinin ülkesini terk etme ve ülkesine dönme hakkı”

gibi haklar uluslararası insan hakları hukukundaki bu tür temel haklardır.¹⁰³

İşıl Özkan'a göre, içtihat hukukunda zulümle ilgili tek asli kriter, temel hakların ihlalinin aşırı orantısız olmasıdır. Orantısızlık hem niceliksel veya niteliksel olarak muamelenin işlevini hem de temel hakların ihlal edildiğini gösterir. Yaşam, fiziksel bütünlük ve özgürlük gibi daha temel hakların söz konusu olduğu durumlarda, muamelenin niceliksel ve niteliksel ciddiyeti daha az öneme sahiptir. Ancak ekonomik, sosyal, kültürel

⁹⁸ Edwards, “Human Rights, Refugees...”, a.g.m., s. 329.

⁹⁹ Mülteci hukukunun kaynakları olarak karşımıza iç hukukun yanı sıra uluslararası insan hakları hukuku, uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası ceza hukuku çıkmaktadır. Bu üç hukuk dalının mülteci hukuku ile bağlantılarına ilişkin kısa açıklamalar için bkz. Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 29-35.

¹⁰⁰ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 52.

¹⁰¹ Sopf, a.g.m., s.150.

¹⁰² Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 52

¹⁰³ Peker-Sancar, a.g.e., s. 23.

haklar gibi diğer haklara nazaran önceliği daha az olan hakların ihlali söz konusu olduğunda, muamelenin zulüm karakterini kazanmasında niceliksel ve niteliksel ciddiyeti daha fazla önem kazanır. Bu zulüm karakteri ayrımcılıkla birleştiğinde daha da güçlenir.¹⁰⁴

Zulmün varlığının tespitinde insan haklarının devamlı ve sistemli bir şekilde ihlal edilmesinin esas alınması hususunda literatürde mutabakat bulunmaktadır.¹⁰⁵ Bu ihlaller doğrudan devlet görevlilerinin eylemlerinden kaynaklanabilir veya devletin onayı ya da hoşgörüsü altında başka kişi veya örgütlerin faaliyetlerinden kaynaklanabilir. Devletin koruma görevini doğrudan veya dolaylı bir şekilde yerine getirmemesi yahut getirememesi zulmün varlığı için yeterlidir.¹⁰⁶ Çok az sayıda devlet, mülteci statüsü vermede sadece devlet kaynaklı korkuyu baz alırken mülteci statüsünün kazanılması bakımından korkuya devlet veya devlet dışı aktörlerin neden olması arasında bir fark yoktur.¹⁰⁷

Haklı nedene dayalı korkunun zulümden kaynaklanması gerekir. Mülteci tanımının çekirdeğini oluşturan zulüm kavramı bilinçli bir şekilde Sözleşmede veya herhangi bir uluslararası sözleşmede tanımlanmamış, böylece farklı koşullara göre tanımlanabilecek esnekliğe ve yorumlanabilme yeteneğine sahip bir dinamikliği haiz olmuştur.¹⁰⁸ Goodwin-Gill Cenevre Sözleşmesinin bugünkü durumu için Sözleşmenin işlevsiz kaldığına dair eleştirilere yanıt verirken tanımda geçen haklı zulüm korkusuna işaret eder. Yazara göre, dünyanın nasıl evrileceğini bilmemek Cenevre Sözleşmesinin başarısızlığı değildir; hatta Sözleşmeyi hazırlayanların haklı zulüm korkusu kavramı ile başarılı oldukları bile söylenebilir. Haklı zulüm kavramının kalıcı, aslında evrensel, mülteci tanımının asli unsuru olmasının, kapsayıcı olması bakımından bir başarı olarak görüleceğinden bahsetmektedir. Mülteci tanımının insan haklarının etkisi ve insani normların yakınlaşması ile kapsamı ve etki alanı değişse de, bu durum değişmemiştir.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Özkan, a.g.e., s. 87.

¹⁰⁵ Peker-Sancar, a.g.e.,s. 20; Odman, a.g.e., s.99.

¹⁰⁶ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 54; Peker-Sancar, a.g.e., s. 20.

¹⁰⁷ Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 41. Cenevre Sözleşmesi zulme karşı korumadan bahsetmektedir ve zulüm tanımını yapmadığı gibi zulmü icra edenler hakkında da bir şey belirtmemiştir. Devlet kaynaklı olmayan zulmün de Cenevre Sözleşmesi mülteci tanımı için geçerli olduğu, zulmün yalnızca devlete veya hükümet dışı silahlı gruplara özel olmayıp herhangi bir mezhep, klan veya aile tarafından da icra edilebileceği görüşü için bkz. BMMYK, **Dünya Mültecilerinin Durumu 2000**, Başkent Matbaa, Ankara, 2001, s. 163.

¹⁰⁸ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 53

¹⁰⁹ Goodwin-Gill, "Asylum 2001-A...", a.g.m., s. 15; Goodwingill, "Asylum: The Law...", a.g.m., s. 7. Bununla beraber yazar, yeni bir Sözleşme rejiminin kurulması gerekliliğinden bahseder. Goodwingill'e göre mülteciler ve yerlerinden edilmiş kişilere yönelik yeni Sözleşme rejimi şu temel sorulara cevap

Sözleşme mülteci statüsü için ırk, din, tabiiyet, belirli bir toplumsal gruba mensubiyet ve siyasi düşünceler olmak üzere beş tane ayrımcılık ölçütüne yer vermiştir. Bu nedenlerin değişik ölçülerde ayrımcılık yasağı ile ilişkili olarak gelişmesine rağmen ayrımcılığın teorik olarak zulmün zorunlu bir unsuru olmadığını vurgulanması gerekir.¹¹⁰

Mülteci tanımı ile ilgili esas sorun, yeni mülteci grupların ortaya çıkmasıdır. Devlet eylemlerinden veya devlet eylemlerine bağlı olmadan oluşan zarardan kaçanlara korumanın sağlanmaması, mülteci olmaya ilişkin iddianın reddedilmesi veya insan hakları korumasından mahrum bırakılması her zaman ortada kalan sorundur.¹¹¹ Sözleşme mültecilerini, daha az ciddi olmayan diğer hak ihlallerine maruz kalanlardan ayrı görmek kabul edilebilecek bir durum mudur? Neden bazı zararlar diğerlerinden daha “değerli” görülmektedir. Zulüm diğer hak ihlallerinden daha mı kötü bir şeydir? Sözleşmede belirtilen zulüm sebepleri dışındaki kaçış sebepleri uluslararası korumadan başka şekilde çözülebilir midir? Goodwin-Gill bu soruları sorduktan sonra yanıtlarının kolay olmadığını bizzat belirtmektedir. Mülteci korumasındaki bu gri alanları doldurmak için ise insan hakları doktrinine başvurmak gerekir.¹¹² İnsan hakları doktrini bu gri alanları, mülteci tanımındaki “zulüm” ve “sosyal grup” terimlerine daha dolu bir anlam vererek, uygun sığınma prosedürü belirlenirken ve Cenevre Sözleşmesi/1967 Protokolü mülteci tanımı kapsamına girmemekle beraber uluslararası korumaya ihtiyaç duyan kişilere koruma sağlanırken dolduracaktır.¹¹³ Şüphesiz geçici koruma rejimi ele alındığında bu korumanın esasen mülteci tanımına girmeyen kişilere sağlanan bir koruma olarak uygulandığı görülecektir. Bu tespit de geçici koruma kapsamında olanlar ile Sözleşme mültecisi olabilen kişilere farklı standartlarda bir koruma sağlanmasının meşruiyetini ister istemez sorgulatmaktadır. Ancak bu sorular hala ciddi problemler olarak varlığını korumaktadır.¹¹⁴

vermelidir: Uluslararası koruma kapsamına alınacaklar kimlerdir? Bu koruma nerede ve ne zaman sağlanacaktır? Bu korumanın uygulanmasındaki standartlar neler olacaktır? Bu koruma, örneğin ulusal mı uluslararası işbirliği şeklinde, nasıl sağlanacaktır? Goodwingill, “Asylum: The Law...”, a.g.m., s. 15.

¹¹⁰ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e.,s. 55.

¹¹¹ Goodwingill, “Asylum: The Law...”, a.g.m., s. 7.

¹¹² Goodwingill, “Asylum: The Law...”, a.g.m., s. 8.

¹¹³ Edwards, “Human Rights, Refugees...”, a.g.m., s. 295-296.

¹¹⁴ Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 12.

3. Birleşmiş Milletler Bünyesinde Yapılan Mülteci Tanımı ve BMMYK'nın İşlevi

Birleşmiş Milletler (BM) çatısı altında sığınmaya ilişkin ilk düzenleme İHEB'in 14'üncü maddesindeki düzenlemedir.¹¹⁵ Sonraki gelişme, 1949 yılında BM Genel Kurulu kararı ile mülteciler için uluslararası koruma sağlamak ve mülteci sorunlarına kalıcı çözümler aramak amacıyla BMMYK'nın kurulmasıdır. Genel Kurul Kararına ek kararla 14 Aralık 1950'de BMMYK Statüsü kabul edilmiştir.¹¹⁶ Statüye göre Genel Kurul'un yetkisi altında hareket eden BMMYK'nın görevi siyasi olmayan, insani, sosyal ve kural olarak mülteci grupları ve kategorileri ile ilgilenmektir (m. 1, 2). BMMYK, BM Genel Kurul ve BM Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından yönetilir.¹¹⁷

Uluslararası koruma sağlama yükümlülüğü kişinin sığınma talep ettiği devlete aittir; ancak uluslararası hukuk çerçevesinde bütün devletlerin ya da devlet topluluklarının mültecilere uluslararası koruma sağlama ve mültecilerin sorunlarını çözmeye yükümlülükleri vardır.¹¹⁸ BMMYK uluslararası toplum adına bu yükümlülüğü yerine getirmek üzere kurulmuştur.¹¹⁹ BMMYK'ya devletlerin Sözleşmeye uyumlarını ve egemenlik alanlarında mültecilere yeterli koruma sağlamalarını kolaylaştırmak ve kontrol etmek hususunda önemli görevler verilmiştir.¹²⁰

BMMYK'nın asıl misyonu Cenevre Sözleşmesinin küresel uygulamasını izlemek ve gözetmektir.¹²¹ Taraf devletlerden Cenevre Sözleşmesinin 35'inci maddesine göre, gerçekleştirecekleri koruma faaliyetlerinde BMMYK ile işbirliği yapmaları beklenir.¹²² Bu işbirliği BMMYK'ya mülteci statüsünü belirleme gibi bir misyon yüklemese de,

¹¹⁵ Özkan, a.g.e., s. 116.

¹¹⁶ BMMYK Statüsünün Türkçe metni için bkz.

http://www.unhcr.org.tr/uploads/root/1.2_m%C3%BClteciler_ve_vatans%C4%B1z_ki%C5%9Filer.pdf (son erişim tarihi: 22.06.2015).

¹¹⁷ BMMYK'nın yönetimi ve organizasyonu için bkz. <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c80.html> (son erişim tarihi: 23.06.2015).

¹¹⁸ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 19.

¹¹⁹ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 19.

¹²⁰ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 22. Bkz. Statü m. 8-12.

¹²¹ Levent Korkut, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Devletlerin Sığınmacıları Sınırdışı Etme Egemen Yetkisine Etkisi: Türkiye Örneği", **Ankara Barosu Dergisi**, yıl: 66, sa. 3, 2008, s. 33.

¹²² BMMYK Statüsü m. 2. Cenevre Sözleşmesi m. 35: "Taraf devletler, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği veya onun görevini devralacak diğer herhangi bir Birleşmiş Milletler kuruluşu ile görevini yerine getirirken işbirliği yapmayı ve özellikle onların işbu Sözleşme hükümlerinin uygulanmasına nezaret etme görevini kolaylaştırmayı taahhüt ederler."

Sözleşme'ye taraf olmayan devletlerin ülkelerinde mülteci statüsünü belirleme görevini BMMYK yerine getirmek zorunda kalabilmektedir.¹²³ Örneğin 1994 İltica ve Sığınma Yönetmeliği döneminde, Türkiye'de başvuru sahibinin başvurusu paralel bir sistem dahilinde hem emniyet makamları hem BMMYK tarafından değerlendirilmekte, Avrupa dışından gelen başvuru sahiplerini her iki kurum birbirine sevk etmekteydi. Emniyet makamlarının sığınmacı, BMMYK'nın ise mülteci olarak kabul ettiği şahıslar BMMYK tarafından üçüncü ülkelere yerleştirilmekteydi.¹²⁴

BMMYK Statüsünün 6'ncı maddesi ile önceki ilgili düzenlemelerin kapsamındaki¹²⁵ ve UMÖ tarafından mülteci kabul edilen kişiler BMMYK'nın kendi yetki ve sorumluluk kapsamına dahil edilmiştir. Yine madde 6(A)(ii)'ye göre BMMYK'nın yetkisi,

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

Statü madde 6(B)'ye göre ise

¹²³ Korkut, a.g.m., s. 33.

¹²⁴ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 162. BMMYK Türkiye'de statü belirleme işini Türkiye'nin coğrafi sınırlamasından dolayı görmektedir. Türkiye'de mülteci olarak kalamayacağından dolayı sığınmacının üçüncü bir ülkeye yerleştirilmesi görevi BMMYK'ya aittir. BMMYK'ya ve Türk makamlarına başvuran kişi iki farklı süreç yaşamaktadır. Bu iki süreç birbirinden farklı olmakla beraber birbiriyle kesiştiği nokta vardır. Türk makamlarına kayıt yaptırmamış kişi BMMYK tarafından verilen görüşme randevu belgesi alamaz. Kişinin BMMYK tarafından mülteci durum değerlendirilmesine alınabilmesi için Türk makamlarına da başvurmuş olması gerekir. Öte yandan bu iki farklı sürecin farklı şekillerde sonlanması ise ayrı bir sıkıntıya yol açmaktadır. Kişinin BMMYK tarafından mülteci kabul edilirken Türk makamlarınca sığınmacı kabul edilmemesi veya aksi haldeki durum bu sıkıntıya yol açmaktadır. Bkz. Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 77- 79. Uygulamada, BMMYK ile özellikle uluslararası koruma talebinde bulunan yabancıların üçüncü ülkeye yerleştirilmeleri konusunda işbirliği yapılırken, uluslararası koruma süreçlerinde işbirliği mevzuu YUKK'un 92'nci maddesinde düzenlenmiştir. Bülent Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, 5. Bası, Seçkin, Ankara, 2014, s. 350. YUKK'un 92'nci maddesine göre, uluslararası koruma süreçlerine ilişkin olarak İçişleri Bakanlığı, BMMYK, Uluslararası Göç Örgütü, diğer uluslararası kuruluşlar ve sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği yapabilir. Maddenin ikinci fıkrasına göre, Cenevre Sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasına nezaret etme görevini yerine getirmesinde, BMMYK ile işbirliği yapılır. Üçüncü fıkrada ise, BMMYK'nın uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş kişilere sınır kapıları da dahil olmak üzere erişimi ve başvuru sahibinin de kabul etmesi şartıyla, başvurusuyla ilgili erişimlerin sağlanacağı öngörülmüştür.

¹²⁵ Bu düzenlemeler; 12 Mayıs 1926 ve 30 Haziran 1928 Düzenlemeleri, 28 Ekim 1933 ve 10 Şubat 1938 Sözleşmeleri, 14 Şubat 1939 Protokolüdür (m. 6).

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

Böylece BMMYK'nın yetkisi kapsamındaki çeşitli kategoriler sayılarak, Statüde mülteci tanımına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.¹²⁶

BMMYK, Cenevre Sözleşmesindeki mülteci tanımından yola çıkarak, devletlerin taraf oldukları antlaşmalar gereği bu statüyü tanıdıkları kişiler ile çeşitli baskılar nedeniyle ülkesinden kaçarak başka bir devletin ülkesinde sığınma arayan ve henüz kendisine söz konusu statü tanınmamış olan kişiler arasında ayırım yapılmadan, her ikisinin de “mülteci” olarak adlandırılması ihtimaline karşılık faaliyetlerinde, “mülteciler” ve “yer değiştirmiş kişiler” ayrımını kullanmaktadır.¹²⁷ Hukuki olarak mülteci statüsü kazanamayan ancak başkasının ülkesinde sığınma arayan yabancılara “yer değiştirmiş kişiler” (*displaced persons*);¹²⁸ çeşitli baskılar sonucu bir ülkenin içerisinde yer değiştiren kişilere ise “ülke içerisinde yer değiştirmiş kişiler” (*internally displaced persons*) denilerek kavram kargaşası önlenmiştir.¹²⁹ 1970’li yıllardan itibaren hem BM Genel Kurulu Kararlarında hem de Ekonomik ve Sosyal Konsey kararlarında “yerinden edilmiş kişiler” ile “ülke içinde yerinden edilmiş kişiler” kavramları mülteci kavramı ile birlikte değerlendirilmeye başlanmıştır.¹³⁰ Kişi, bulunduğu devletin Cenevre Sözleşmesine taraf olmamasına veya taraf olsa bile kişiyi mülteci kabul etmemesine rağmen, BMMYK'nın kendi kriterlerini

¹²⁶ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 41.

¹²⁷ Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 14.

¹²⁸ Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 217.

¹²⁹ Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 14. BM Ülke İçinde Yerinden Edilme Üzerine Kılavuz İlkeler'in 2'nci maddesine göre, ülke içinde yerinden edilmiş kişiler (*internally displaced persons*), “özellikle silahlı çatışmalar, yaygın şiddet hareketlerinin, insan hakları ihlallerinin veya doğal ya da insan kaynaklı felaketlerin sonucunda veya bunların etkilerinden kaçınmak için zorla veya mecburen evlerinden ya da sürekli yaşadıkları yerlerden kaçan ve uluslararası düzeyde tanınmış hiçbir devlet sınırını geçmemiş kişi veya gruplardır.” UN, Guiding Principles on Internal Displacement, 1998, <http://www.unhcr.org/43ce1cff2.html> (son erişim tarihi: 24.06.2015). Ülke içinde yerinden edilmiş kişilere yönelik koruma, uluslararası hukukun genel ilkeleri çerçevesinde, ulusal egemenlik ve devletlerin içişlerine karışmama prensipleri gereği o ülkenin devletine aittir. BMMYK ancak, BM Genel Sekreteri veya diğer yetkili BM organı tarafından yapılan özel istek ve ilgili devletin rızası durumunda koruma sağlayabilir. Bunun dışında BMMYK veya diğer BM organlarının herhangi bir yetkisi yoktur. Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 43.

¹³⁰ Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 26.

sağlamış ise BMMYK tarafından mülteci kabul edilir. Bu, BMMYK tarafından tanınan mülteciliktir (*mandate refugee*).¹³¹

BMMYK'nın üstlendiği görevler temel olarak iki aşamalı olarak değerlendirilebilir. Mültecilere uluslararası koruma sağlamak temel hedeftir. BMMYK'nın ikinci aşama olarak üstlendiği görev ise, hükümetlere yardım sağlayarak mültecilerin gönüllü dönüşlerini veya yeni topluluklarla kaynaşmalarını sağlamaktır.¹³² Mültecilere, koşulların uygun olması durumunda kendi ülkelerine geri dönmeleri konusunda; koşullar uygun değil ise, bu kişilerin sığınma ülkesi ile bütünleşmeleri veya ikinci bir sığınma ülkesine yerleştirilmesi konusunda yardımcı olan BMMYK'nın görev ve sorumluluk alanı, BM Genel Kurulunun Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü kapsamına girmeyen çeşitli grupları koruması görevini vermesiyle genişlemiştir.¹³³

Cenevre Sözleşmesinde zulüm kriteri üzerindeki bireysel vurgu nedeniyle Sözleşme diğer zorlayıcı sebeplerden ötürü sınırları aşan ve BMMYK'nın korumasına ihtiyaç duyan kişileri kapsamamaktaydı. Silahlı iç çatışmanın yarattığı değişken veya genelleşmiş tehlikelerden kaçan insanlar özel koruma ihtiyacı içerisindeydiler. Nitekim BM Genel Kurulu kitlesel yer değiştirmeler sonucu ortaya çıkan koruma ve yardım ihtiyacını karşılamak için BMMYK'nın bu konudaki yetkisini ve temsil sınırlarını aşağıda değinilen çeşitli olaylar vesilesiyle resmi olarak arttırmıştır.¹³⁴ BMMYK'nın yetkisini genişletmesinin bir diğer yolu uluslararası mülteci hukuku ve insan hakları belgelerinin imzalayıcısı olan devletlerin, kendi yükümlülüklerini yerine getirmelerindeki başarısızlıktan dolayı yer değiştirmeler sonucu ortaya çıkan krizlerle ilgilenmesi olmuştur.¹³⁵ BMMYK'nın kendisi de, bu şekilde bir mülteci organizasyonundan daha geniş tabanlı insani temsilciye dönüştüğünü belirtmiştir.¹³⁶

BMMYK Statüsünde yer alan mülteci tanımının bireysel bazlı olması, Yüksek Komiserliğin Avrupa dışındaki mülteci hareketlerine ilişkin işlevini önemli ölçüde

¹³¹ UNHCR, **Refugee Protection: A...**, a.g.e., s. 24.

¹³² BMMYK, **Dünya Mültecilerinin Durumu 2000**, a.g.e., s. 22.

¹³³ UNHCR, **Refugee Protection: A...**, a.g.e., s. 21-22.

¹³⁴ Fitzpatrick, "Flight From Asylum...", a.g.m., s. 41; Genel Kurulun bu yöndeki kararları için aynı eser 138. dipnot; Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 21.

¹³⁵ Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 21. BMMYK'nın mülteciler ve zorla yerinden edilenlere yönelik çalışmaları ve bu süreç içerisinde yetkisini genişletmesini anlatan ayrıntılı bir çalışma için bkz. BMMYK, **Dünya Mültecilerinin Durumu 2000**, a.g.e.

¹³⁶ Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 21

sınırlandırmış, özellikle Afrika ve Asya’da meydana gelen olaylarda mültecilerin vakıalara göre değerlendirilmesi zorluğu durumu daha da güçleştirmiştir. Yüksek Komiserlik bu sıkıntıyı aşmak adına, bireysel değerlendirme yerine grup bazlı değerlendirmeler yapabilmek için yetki elde etmeye çabalamış,¹³⁷ kısa zaman sonrasında grup temelli mülteci statüsünün belirlenmesini gerektiren durumlarla ilgilenmeye başlamıştır.¹³⁸ 1960’lı yıllardaki kitlesel sığınma vakıalarından dolayı grup temelli statü belirleme, bireysel olarak statü belirleme işleminin sakıncalarını önlemek adına uygulanmaya başlanmıştır.¹³⁹ BMMYK’nın bu şekilde bir yandan grup yaklaşımını benimseyip öte yandan bireysel mülteci tanımına yer vererek olay bazında bireysel statü belirlemesi, uygulamada esnek bir yaklaşım benimsenmesine ve “uluslararası toplumun ilgi alanına giren” mülteciler kavramının ortaya çıkmasına yol açmıştır.¹⁴⁰

BMMYK’nın, Asya ve Afrika’dan geniş sayılarda ayrılan mültecilerle ilgilenmesindeki esas amaç kaçan bu insanlara yardım sağlamaktır.¹⁴¹ Cenevre Sözleşmesine veya 1967 Protokolüne taraf olmayan ya da Cenevre Sözleşmesini coğrafi sınırlama ile kabul etmiş devletler açısından, BMMYK’nın faaliyetleri uluslararası korumanın sağlanmasında esaslı bir hukuki dayanak oluşturmuştur.¹⁴² Bu devletlerin mülteci statüsü vermedikleri kişiler, BMMYK’ya uluslararası koruma talebinde bulunabilirler.¹⁴³

BM Genel Kurulunun yetki genişleten kararları ile dostça girişim hizmeti/yardım konsepti (*good officies*) olarak kavramsallaştırılan uygulamalar ortaya çıkmıştır.¹⁴⁴ 1956’da BMMYK, ülkelerinden kaçan Macarların lehine olacak şekilde, bireysel nitelik belirlemesinin makul olmadığı bu tür geniş sayılarda, müdahale etmiştir. BMMYK’nın daha sonra dostça girişim olarak adlandırılacak temelde olmamasına karşın, mülteci gruplarına yardım ettiği ilk gelişme budur.¹⁴⁵ Sonrasında BM Genel Kurulu tarafından,

¹³⁷ Odman, a.g.e., s. 43.

¹³⁸ Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 30-31.

¹³⁹ Goodwingill-McAdam 2007, s. 25-26.

¹⁴⁰ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 41-42.

¹⁴¹ Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 31.

¹⁴² Odman, a.g.e., s. 33; Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 31.

¹⁴³ Odman, a.g.e., s. 33.

¹⁴⁴ Odman, a.g.e., s. 44.

¹⁴⁵ Hyndman-Nylund, a.g.m. s. 31. 1956 Macar Krizi için BMMYK’nın müdahalesi ve Macar mülteciler bakımından yetkili olduğuna karar verme süreci için bkz. BMMYK, **Dünya Mültecilerinin Durumu 2000**, a.g.e., s. 26-35.

hareket için herhangi yasal veya kurumsal engelleri kaldıran bir karar alınmıştır. Bu kararda Genel Kurul öncelikle BMMYK'nın Macaristan'dan gelen mültecilere acil yardım sağlanması için uygun uluslararası temsilciler ve ilgili hükümetlerle hızlı ve etkili görüşmeler yapacağını belirtmiştir.¹⁴⁶ BM Genel Kurulu tarafından BMMYK'ya 1959 yılında durumları uluslararası toplumun ilgi alanına girmesine rağmen, BM'nin yetki alanına girmeyen mültecilere “dostça girişim” olarak adlandırılacak yardım etme yetkisi verilmiştir.¹⁴⁷ BM Genel Kurulu 1961 tarihli ve 1673 sayılı Kararı ile Yüksek Komiserliğin yetkisi dışında kalanlara dostça girişim kapsamında yaptığı yardımı devam etmesini istemiştir.¹⁴⁸ Yüksek Komiserliğin yardım faaliyetleri 1963 yılında normal faaliyetler programı kapsamına girmiştir.¹⁴⁹ 1963 tarihli kararıyla BM Genel Kurulu, mültecilere sağladığı korumayı, BMMYK'nın kendi yetkisindeki mültecilere ve BMMYK'dan dostça girişim kapsamında yetkisini genişlettiği kişiler için olan çabalarını, yeni mülteci gruplarına özel önem vererek ve ilgili Genel Kurul kararları ile BMMYK İcra Komitesi direktiflerine uygun olarak sürdürmesini istemiştir.¹⁵⁰ Genel Kurul 1963 yılında dostça girişim kavramına değindikten sonra 1973'e kadar tekrar bu kavrama atıfta bulunmamıştır.¹⁵¹ 1973'te Genel Kurul, BMMYK'dan dostça girişim kapsamında yetkisini genişlettiği veya Genel Kurul kararları uyarınca yardım ettiği mültecilere yönelik koruma veya yardım faaliyetlerine devam etmesini istemiştir.¹⁵² 1994'te Uluslararası Korumaya İlişkin Notta ise, Genel Kurul, bu kararlara göre ve İcra Komitesi ile bir bütün olarak uluslararası toplumun desteğiyle, uluslararası korumanın, insani yardım seferberliğinin ve zulümden kaçanların yanı sıra silahlı çatışmadan kaçan mülteciler için çözüm aramanın BMMYK'nın düzenli ve daimi politikası ve uygulaması haline geldiğini belirtmiştir.¹⁵³

¹⁴⁶ U.N.G.A. res. 1006 (ESII), 9 Kasım 1956, http://www.un.org/arabic/documents/GADocs/A_3355english.pdf (son erişim tarihi: 25.06.2015), para. 1.

¹⁴⁷ Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 24-25; Fitzpatrick, “Temporary Protection of...”, a.g.m., s. 284, 45. dipnot.

¹⁴⁸ U.N.G.A. res. 1673 (XVI), 1961, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/167/26/IMG/NR016726.pdf?OpenElement> (son erişim tarihi: 25.06.2015), para. 1.

¹⁴⁹ Odman, a.g.e., s. 44.

¹⁵⁰ U.N.G.A. res. 1959 (XVIII), 12 Aralık 1963, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/186/34/IMG/NR018634.pdf?OpenElement> (son erişim tarihi: 25.06.2015), para. 1.

¹⁵¹ Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 25.

¹⁵² U.N.G.A. res. 3143(XXVII), 14 Aralık 1973, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/282/15/IMG/NR028215.pdf?OpenElement> (son erişim tarihi: 25.06.2015), para. 2.

¹⁵³ UNHCR, Note on International Protection, Division of Int'l Protection 22-24, UN Doc. A/AC.96/830 (1994), <http://www.unhcr.org/3f0a935f2.html> (Erişim tarihi: 20.09.2014), para. 31.

Bundan sonra Note on International Protection (1994).

Dostça girişim konsepti kullanılarak BMMYK'nın yetkisi genişletilmiş ve alınacak önlemlerle ilgili olarak hükümetlere danışma hizmeti ve destek sağlama imkanı oluşmuştur.¹⁵⁴ “Dostça girişim” kavramı yerini zamanla BMMYK'nın “ilgi alanına giren” mülteciler kavramına bırakmıştır.¹⁵⁵

“BMMYK'nın ilgi alanına giren kişiler şu şekilde gruplandırılabilir:

- Mülteci Sözleşmesi kapsamına giren kişiler,
- Çatışma veya kamu düzenindeki ciddi rahatsızlıklar nedeniyle kaçan kişiler (Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi veya Cartagena Bildirisi gibi bölgesel örgütlerde mülteci olarak tanınan kişiler),
- Geri dönüş yapan kişiler,
- Vatansız kişiler,
- Savaş öncesi kabul edilen uluslararası düzenlemeler kapsamına giren kişiler,
- Ülkesinde yerinden edilmiş kişiler (bazı durumlarda).¹⁵⁶

BMMYK'nın “ilgi alanına giren kişiler” adına hareket etmesi, Cenevre Sözleşmesi, ABÖ Sözleşmesi, Cartagena Bildirisi veya BM Genel Kurul kararlarına bağlıdır.¹⁵⁷

BMMYK'nın genişletilmiş etki alanı ve devletlerin mültecinin genişletilmiş tanımı kapsamına giren herkese koruma sağlama yükümlülükleri arasındaki farklılık esaslı bir çelişki oluşturmaktadır.¹⁵⁸ Jennifer Hyndman ve Bo Viktor Nylund da bu iddiayı aynı doğrultuda tekrarlamaktadırlar. Buna göre, BMMYK'nın yetkisi yeni insan gruplarını kapsayacak şekilde genişlemiştir; ancak yeni çözümleri kapsayacak şekilde genişlememiştir.¹⁵⁹ Zira BM Genel Kurulu'nun BMMYK'nın görev alanını genişletme yetkisi olmasına rağmen devletlere hukuken yükümlülük yükleme yetkisi bulunmamaktadır.¹⁶⁰ Ancak bakıldığında “iyi niyet” (*good faith*) uluslararası hukuk genel ilkesidir ve BM'ye üye devletin, Genel Kurul'da söz sahibi olması dahil sahip olduğu hakların yanı sıra, iyi niyet ilkesi bu devletlerin Genel Kurul kararları ile bağlı olmasını da gerektirir.¹⁶¹ Uluslararası hukukun genel ilkeleri, ev sahibi devletlere Cenevre Sözleşmesindeki kriterleri karşılımsın veya karşılamsın varan kişilere, insani çabalarla

¹⁵⁴ Odman, a.g.e., s. 44.

¹⁵⁵ Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 25. BM Genel Kurul Kararlarında BMMYK'nın “ilgi alanına” giren mülteciler ifadesinin yer aldığı kararlar için bkz. Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 25, 50. dipnot.

¹⁵⁶ Özcan, a.g.e., s. 11-12; UNHCR, **Refugee Protection: A...**, a.g.e., s. 23.

¹⁵⁷ UNHCR, **Refugee Protection: A...**, a.g.e., s. 23.

¹⁵⁸ Sopf, a.g.m., s.138.

¹⁵⁹ Goodwingill, “Asylum: The Law...”, a.g.m., s. 10; Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 44.

¹⁶⁰ Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 32.

¹⁶¹ Sopf, a.g.m., s. 138.

yardım etme ve geniş göç sorununu çözmeye yönelik olarak iş birliği içinde çalışma yükümlülüğünü yükler.¹⁶² Devletlerin ayrıca, Cenevre Sözleşmesinin 35'inci maddesi gereği BMMYK yetkisine giren bu tür durumlarla işbirliği yapma ve çözüm bulma yükümlülükleri vardır.¹⁶³ (Yugoslavya Krizinde) Devletler, BMMYK'nın yetki alanı bakımından uzlaşsalar da, kitlesel göç durumlarında kendilerine düşen münferit sorumluluktan kaçınmışlar, bu kişilerin Cenevre Sözleşmesi kapsamına girmemelerini gerekçe göstererek bu kaçınmayı haklı göstermeye çalışmışlardır.¹⁶⁴ Ancak gönüllü olmayan kitlesel göçlerin ciddi bir problem halini almasıyla, ilk başta isteksiz devletler bu tür durumlarda yardım etmesi için BMMYK'yı resmi olarak davet etmeye başlamışlardır.¹⁶⁵ Dolayısıyla neticede devletler Cenevre Sözleşmesinin dar mülteci tanımı kapsamına girsin girmesin, kitlesel mülteci akınları durumlarında uygun çözümler üretme görevlerini görmezden gelemeyeceklerdir.¹⁶⁶

BMMYK'nın ilgi alanına giren kişileri belirlerken özellikle kitlesel akın vakıalarında haklı zulüm görme korkusunun ispatı yerine koruma yokluğunu bir kriter olarak değerlendirmesi gerektiği önerilmektedir. Bu durumun Genel Kurul kararlarında açık olmasa da BMMYK tarafından kabul edildiği BMMYK'nın Ruanda ve Zaire, Kuzey Irak, Somali, Eski Yugoslavya örneklerindeki gibi uluslararası temsil (*agency*) uygulamalarından anlaşılmaktadır.¹⁶⁷ Tefvik Odman'a göre de, BMMYK Statüsü ve Cenevre Sözleşmesine göre mülteci statüsü bireysel bazlı belirlense de, zor koşullar altında yerini değiştiren bir grubun varlığı durumunda bireylerin mülteci statülerinin ayrı ayrı belirlenmesine imkan olmamaktadır. Bu durumda, bu kişilere yardım etmek acil bir nitelikte olduğundan, birey yerine grup olarak belirleme (*group determination*) yöntemine başvurulmalıdır. Bu gruptaki kişiler, aksi ispatlanmadıkça mülteci sayılmalıdırlar. Bu yöntemde mülteci statüsü belirleme işlemi *prima facie* (ilk bakışta) şeklinde olmaktadır. *Prima facie* yönteminde ülkede meydana gelen durumun objektif olarak değerlendirilmesi söz konusudur. Uygulamaya bakıldığında grup uygunluğu ile ilgili objektif kriterin uluslararası toplum tarafından uygun görüldüğü, BMMYK'nın bu uygulamada güçlükle karşılaşmadığı söylenebilir. Dostça girişim (*good offices*) ve *prima facie* yöntemine

¹⁶² Sopf, a.g.e., s.137.

¹⁶³ Sopf, a.g.m., s. 138.

¹⁶⁴ Sopf, a.g.m., s. 138.

¹⁶⁵ Sopf, a.g.m., s. 138.

¹⁶⁶ Sopf, a.g.m., s. 138-9.

¹⁶⁷ Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 29-30.

BMMYK'nın yetkisi dışında kalan kişiler için hala başvurulmaktadır.¹⁶⁸ “Dostça girişim” kavramı *prima facie* belirleme ile birlikte geliştirilmiştir. İkisi de hukuki olmanın aksine, gittikçe yaygınlaşan geniş insan yer değiştirmeleri problemine yönelik olarak pragmatik ve stratejiktir. Dostça girişim, rahat ve güvenli hareket için bir çerçeve oluşturmuştur.¹⁶⁹ Dostça girişimde esas niyet, hem mülteci tanımının yasal kapsamını genişletmek hem de yerinden edilmiş nüfusa yardım sağlamak olmuştur.¹⁷⁰ “Dostça girişim” kavramı, öncelikli olarak işlevsel ve ihtiyari olarak kabul edilirken, ABÖ Mülteci Sözleşmesi ve devletlerin geçici sığınma sağlama uygulamaları dahil uluslararası mülteci hukuku iç karışıklıklarından (*internally disturbances*) kaçanları tanıma dahil edecek şekilde genişlemiştir.¹⁷¹ Bu *prima facie* tanım (ABÖ Mülteci Sözleşmesi madde 1(2)), Cenevre Sözleşmesinin aksine hem grupları hem de bireyler kapsamaktadır.¹⁷²

BMMYK'nın işlevlerini yerine getirdiği mülteci koruma rejiminin kaynağı, esasen insan haklarının genel ilkeleridir. Mülteci hukuku antlaşmalara ve örf ve adet hukuku yükümlülüklerine sıkı sıkıya dayanmaktadır. Özellikle Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü olmak üzere diğer uluslararası ilke ve standartlar ve çeşitli yargı alanlarındaki mahkeme süreçleri de bu konuda önemlidir.¹⁷³

Henüz gelişimini tamamlamış olan mülteci hukukunun kaynaklarından biri de bağlayıcı olmayan (*soft law*) uluslararası veya bölgesel organların direktif ve bildirimleri ile kararlarıdır.¹⁷⁴ *Soft law* niteliğindeki bu belge ve kararlar, mülteci hukukunda bağlayıcı olmamakla birlikte, ilgili konularda devletlerin görüşlerini ve uygulamalarını yansıttıkları için dikkate alınmalıdır. BM İcra Komitesi kararları, uluslararası korumaya ilişkin standart ve ilkeleri ele alan çoğu sayıda uluslararası koruma konularına ilişkin kararlardan oluşması özelliği ile mülteci hukukunun bağlayıcı olmayan bir kaynağıdır. İcra Komitesinin kararlarının ve tavsiyelerinin ulusal makamlar ve yargı organları üzerindeki etkisi tartışmalı ise de, 50'den fazla devletin görüşünü yansıtmaları ve mülteci hukuku gibi

¹⁶⁸ Odman, a.g.e., s. 45.

¹⁶⁹ Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 33.

¹⁷⁰ Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 33.

¹⁷¹ Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 36.

¹⁷² Akram-Rempel, a.g.m., s. 88.

¹⁷³ Feller, “International Refugee Protection...”, a.g.m., s. 582.

¹⁷⁴ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 28; Feller, “International Refugee Protection...”, a.g.m., s. 582.

gelişmekte olan bir hukuk alanında olması bakımından yol gösterici ve tamamlayıcıdır.¹⁷⁵ Özellikle geçici koruma gibi görece çok yeni bir hukuki koruma mekanizması bakımından BMMYK İcra Komitesinin kararları çok daha büyük bir paya sahip olduğu için bu kararlara sıkça ve ayrıntılı olarak değinilecektir.

¹⁷⁵ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e.,s.28-29.

BÖLÜM 2

GERİ GÖNDERMEME (*NON-REFOULEMENT*) İLKESİ VE KİTLESEL AKIN DURUMUNDA GEÇİCİ KORUMA REJİMİ

Bu bölümde geri göndermeme ilkesi ve kitlesel akın durumunda geçici koruma rejimi incelenecektir. Geri göndermeme ilkesinin incelenmesinin sebebi, geçici korumanın bu ilke nedeniyle devletlerin ülkelerine kabul ettikleri sığınmacılara sağladığı koruma şeklinde ortaya çıkması, yani geçici korumanın temeli olarak bu ilkenin kabul edilmesidir.

Geri göndermeme ilkesi sığınmanın bireye bakan yüzü şeklinde başlıklandırılmıştır; çünkü bu ilkeden ötürü devletlerin bir şekilde bireye sığınma sağlamak zorunda kaldıkları görülmektedir. Yukarıda sığınmanın iki yönünden bahsedilmiş, şu an baskın olarak devlete ait bir hak olarak kabul edilse de sığınma hakkının bir değişime uğradığı ve kimi durumlarda bireyin talep edebileceği bir hakka dönüştüğüne değinilmişti. Bunun en önemli örneği de geri göndermeme ilkesidir ki ilkenin sığınma ile olan ilişkisi aşağıda ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Geçici koruma kitlesel akın durumunda uygulanan bir koruma biçimi olarak ele alındığından kitlesel akın kavramının açıklanması ve kitlesel akın durumunda geri göndermeme ilkesinin analizi önemlidir. Bu analizle beraber geçici sığınmadan geçici koruma sağlamaya ve geçici koruma rejiminin bu şekilde ortaya çıkışına giden süreç de ele alınmaktadır. Geçici koruma rejiminde sağlanacak asgari muamele standardının açıklanması, öncelikle geçici koruma ile Cenevre arasındaki ilişkinin analizini, bu ilişkinin analizi ise özel olarak Sözleşmeden sapma hususunun incelenmesini gerektirmektedir. Bu

nedenle bu bölümün sonunda Cenevre Sözleşmesinin kitlesel akınlara uygulanması, geçici koruma esnasında Sözleşmenin askıya alınması ve son olarak da geçici koruma sürecinde sağlanacak asgari muamele standardının ne olduğu açıklanacaktır.

I. SIĞINMANIN BİREYE BAKAN YÜZÜ: GERİ GÖNDERMEME İLKESİ

Mültecilerin yaşam ve özgürlüklerinin tehdit altında olduğu ülkelere geri gönderilmelerini yasaklayan geri göndermeme (*non-refoulement*) ilkesi¹⁷⁶ mültecilerle ilgili bütün güvencelerin ön şartını ve uluslararası korumanın özünü oluşturarak mültecilere sağlanan hakların en başında gelir.¹⁷⁷

1933 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmeden¹⁷⁸ beri mülteci hukukuna rehberlik eden geri göndermeme ilkesi¹⁷⁹ birçok uluslararası sözleşmede ve belgede düzenlenmiştir.¹⁸⁰ Doğrudan bu ilkeyi düzenleyen Cenevre Sözleşmesi bu konuda en çok bilinen ve mülteci hukukuyla en bağlantılı olan Sözleşme olması dolayısıyla bu Sözleşmedeki durum incelenecektir.¹⁸¹ Ancak geri göndermeme ilkesi, insan hakları sözleşmelerinde, uluslararası hukukun ve uluslararası örf ve adet hukukunun içinde, mülteci ve sığınmacılara sağlanan tamamlayıcı koruma biçimlerinin köşe taşı

¹⁷⁶ Geri göndermeme ilkesi doktrinde geri gönderme yasağı, geri gönderilmeme ilkesi, *non-refoulement*, geri göndermeme yasağı gibi farklı kelimelerle ancak aynı anlamda kullanılmaktadır. Bu nedenle de çalışmada bu terimlerden herhangi biri aynı anlamda kullanılabilir.

¹⁷⁷ Peker-Sancar, a.g.e., s. 30; Alice Farmer, “*Non-Refoulement* and *Jus Cogens*: Limiting Anti-Terror Measures that Threaten Refugee Protection”, **Georgetown Immigration Law Journal**, Vol. 23, no. 1, 2008, s. 2.

¹⁷⁸ Sadece 8 devlet tarafından ve bu devletlerden üçü tarafından sınırdışı etme ile ilgili maddeye çekince konarak veya beyanda bulunarak onaylanan Sözleşme’nin 3’üncü maddesine göre, kamu düzenliliği ve kamu güvenliği gerektirmedikçe mülteciler sınırdışı edilmez veya sınırdan geri çevrilme gibi polis yaptırımlarına tabi tutulamayacaktır. Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 202-203.

¹⁷⁹ Aoife Duffy, “Expulsion to Face Torture? *Non-refoulement* in International law”, **International Journal of Refugee Law**, Vol. 20, no. 3, 2008, s. 373.

¹⁸⁰ Geri göndermeme ilkesinin yer aldığı hukuki belgeler ve bu belgelerde düzenleniş şekli için bkz. Taneri, a.g.e., s. 49-54; Uzun, a.g.m., s. 38-39; Elihu Lauterpacht-Daniel Bethlehem, “The Scope and Content of the Principle of *Non-refoulement*”, in E. Feller, V. Türk ve F. Nicholson (eds.), **Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection**, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 90-93. Ayrıca, üçüncü ülke vatandaşları ile vatansızların mülteci ya da başka şekillerde uluslararası korumaya ihtiyacı olan kişiler olarak nitelendirilmeleri ile bunlara sağlanacak korumanın içeriğine ilişkin asgari standartların belirlendiği 2004 tarihli Avrupa Birliği Vasıf Yönergesi için bkz. Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted), <http://www.refworld.org/pdfid/4157e75e4.pdf> (son erişim tarihi: 30.12.2014).

¹⁸¹ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 80.

oluşturduğu¹⁸² için ilkenin, mülteci hukuku, insan hakları hukuku ve uluslararası örf-adet hukuku kapsamında ele alınması gerekir.¹⁸³ Bu nedenle Cenevre Sözleşmesindeki düzenleme baz alınsa da bahsedilen kapsam özellikle ilkenin içeriği ve hukuki niteliği belirlenirken göz önünde tutulacaktır.

A. GERİ GÖNDERMEME İLKESİNİN UNSURLARI

Cenevre Sözleşmesinin 33'üncü maddesi, geri göndermeme ilkesini bir mülteci ya da sığınmacının ırk, din, tabiiyet, belirli bir toplumsal gruba mensubiyet ya da siyasi düşünceleri nedeniyle hayat ya da özgürlüğünün risk altında olduğu ülkelere gönderilmesini yasaklayan ilke olarak düzenlenmiştir.¹⁸⁴

1. İlkeden Sorumlu Devlet

Devletin sorumluluğu noktasında, eylemlerin devletin etkin kontrolü altında veya bu devlet adına hareket eden kişilerce icra edilip edilmediği belirleyicidir. Bu ilke bakımından, taraf devletin kendi eylemlerinden veya yetkisi altında hareket eden kişilerin eylemlerinden sorumluluğu yalnızca kendi ülkesinde gerçekleşen olaylarla sınırlı değildir.¹⁸⁵ Bu husus, Cenevre Sözleşmesinin 33'üncü maddesinin ihlal edilmesi bağlamında, ihlalin yalnızca ülke sınırlarında değil; ulusal sınırlar ötesinde, hudut kapılarında veya diğer sınır geçiş noktalarında, uluslararası alanlarda, transit bölgeler gibi yerlerde de gerçekleşebileceği ve söz konusu devletin sorumlu tutulabileceği anlamına gelmektedir.¹⁸⁶ Nitekim ilkenin içeriği açıklanırken bu husus daha ayrıntılı anlatılacaktır.

¹⁸² Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 79; Uzun, a.g.m., s. 25; Duffy, a.g.m., s. 373.

¹⁸³ Duffy, a.g.m., s. 373.

¹⁸⁴ Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 89.

¹⁸⁵ Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 111; Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 81; Taneri a.g.e., s. 55-56. Lauterpacht-Bethlehem, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2001 tarihli, Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Madelerini (*Articles on State Responsibility adopted by ILC of UN on 2001*) dikkate alarak 4 madde halinde, hangi durumlarda 33'üncü madde anlamında Sözleşmeciler Devletin sorumluluğunun söz konusu olduğunu belirtmiştir. Bu dört madde için bkz. Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 109.

¹⁸⁶ AİHM, *Amur v Fransa* kararında Fransa'nın Paris-Orly havaalanının transit bölgesinde sığınmacıların gözetim altında tutulması nedeniyle AİHS'in 5'inci maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle Fransa'yı sorumlu tutmuştur. Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 81; Taneri, a.g.e., s. 56. İnsan Hakları Komitesi'nin *Lopez Burgos v. Uruguay* kararı ile AİHM'in *Loizidou v. Turkey* kararı verilebilecek diğer iki örnektir. Her iki örnek de Sözleşmedeki haklar ve yükümlülüklerin sözleşmeciler devletin yetki alanında sağlanması gerekmesinin sadece ülkesel sınırlarla sınırlı olmadığını teyit

2. İlkeden Yararlanacak Kişiler

Sığınma talebiyle herhangi bir ülkeye gelen sığınmacı şüphesiz çoğu zaman yasal olmayan yollardan ve çok zor şartlar altında bu ülkeye girebilmekte veya ülkenin sınırına ulaşabilmektedir. Ülkeye yasa dışı yollarla girmiş olması, kişinin geri göndermeme ilkesinden yararlanması açısından bir farklılık yaratmayacaktır. Zaten kişinin sığınma talebinde bulunmasına yol açan nedenler, onun yasal yollardan ülkesinden çıkmasını da engelleyen nedenleri oluşturabilmektedir.¹⁸⁷

Cenevre Sözleşmesinin 33'üncü maddesi "mülteciyi" geri göndermemek veya iade etmemekten bahsetmektedir. Bu nedenle geri göndermeme ilkesinin sadece resmen mülteci olarak kabul edilen kişiler için ileri sürülebileceğine dair görüşler olsa da, büyük ölçüde bunun tersi kabul edilmektedir.¹⁸⁸ 1977 tarihli 6 Numaralı İcra Komitesi Kararı resmen mülteci olarak tanınıp tanınmadıklarına bakılmaksızın ilkenin gözetildiğini belirterek bu argümanı teyit etmiştir.¹⁸⁹ İcra Komitesi bu görüşüne 1996 tarihli 79 Numaralı ve 1997 tarihli 81 Numaralı Kararında da yer vermiştir.¹⁹⁰ Aynı görüş Genel Kurul kararlarında da tekrarlanmıştır.¹⁹¹ Kısacası, geri göndermeme ilkesi hem mülteciler hem sığınmacılar için koruma sağlamaktadır.¹⁹² Nitekim Cenevre Sözleşmesi düzenlendikten 60 yıl sonrasına kadarki dönemde geri göndermeme ilkesinin gerek mülteci statüsü kazanmış kişilere gerek ise henüz bu statüyü kazanamamış olanlara, ülkeye girişlerinin yasal olup olmamasına

etmektedir. Taraf olduğu sözleşmedeki hakkın ihlali bakımından devlet, ulusal sınırlarının dışında da sorumlu tutulabilir. Söz konusu iki karar için bkz. Lauterpacht ve Bethlehem, a.g.m., s. 110-11. Bu husus, kişinin sınırdışı edilmesi veya iade edilmesi yasağının sınırdan reddetmeyi de kapsayıp kapsamadığı hususuyla da doğrudan alakalıdır. Bkz. Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 114.

¹⁸⁷ Uzun, a.g.m., s. 29.

¹⁸⁸ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e.,s. 84; Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 116; James C. Hathaway, **The Rights of Refugees under International Law**, Cambridge University Press, 2005, s. 304.

¹⁸⁹ Executive Committee, Conclusion No. 6 (XXVIII), 1977. UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009. <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 30.12.2014), (c).

¹⁹⁰ Executive Committee, Conclusion No. 15 (XXX), 1979. UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009, <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 30.12.2014), (j).

¹⁹¹ Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 117.

¹⁹² Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e.,s. 85; Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 116. 1966 tarihli Asya-Afrika Mülteci İlkeleri'nde, Ülkesel Sığınma Bildirisi'nde, ilke "sığınmacılara" yönelik olarak da düzenlenmiştir. ABÖ Mülteci Sözleşmesi ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinde ise "hiç kimsenin" gönderilemeyeceği düzenlenmektedir. Bkz. Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 118. BMMYK Elkitabı'nın 28'inci paragrafındaki düzenleme de yukarıdaki görüşü teyit edici niteliktedir. Bkz. Bu kısım 77. dipnot.

bakılmaksızın, uygulandığı devlet uygulamalarında görülmektedir.¹⁹³ Alice Farmer'ın belirttiği gibi, mülteci tanımına girmeyen kişilere geri göndermeme ilkesinin uygulanması konusunda bazı tartışmalar olsa da, ilkenin temel bir norm olduğu noktasında neredeyse evrensel bir konsensüs mevcuttur.¹⁹⁴

3. İlkenin İçeriği

Geri göndermeme ilkesi bakımından devletlerin uluslararası yükümlülüklerinin dayandığı hususlar, ilkenin içeriği, kapsamı ve sonuçları net değildir.¹⁹⁵ Goodwin-Gill ve McAdam'ın da belirttikleri gibi geri göndermeme ilkesi diğer gelişmelerden yalıtılarak gerçekçi bir şekilde değerlendirilmez. İlke, mutlaka dinamik boyutu göz önünde bulundurulurken, sığınma kavramı ve kalıcı çözüm arayışları ile bağlantılı olarak ele alınmalıdır.¹⁹⁶ Bu bağlantının açıklanması için ise öncelikle geri göndermeme ilkesinin ülkeye kabulü ve sınırda reddetmeyi kapsayıp kapsamadığı incelenmelidir.

Geri göndermeme ilkesinin devletlerin, kişiyi ülkesine kabul etmesine değil, kişinin hayat ve özgürlüklerinin tehlikede olması halinde gönderilememesine ilişkin olduğunu savunan bir görüş vardır.¹⁹⁷ Ancak kişi ülke topraklarına alınmadan bu ilkenin sağlıklı uygulanması mümkün değildir. Geri göndermeme ilkesinin, sınırda ülkeye kabul veya sınırdan geri çevirme noktasında uygulanıp uygulanmayacağı tartışmasına ilişkin olarak Cenevre Sözleşmesinin hazırlık çalışmalarında, bazı ülkeler bu ilkenin yalnızca ülkeye girmiş mültecilere uygulanmasını önermişlerse de birçok devlet sınırda veya ülke içinde bulunan ve mülteci başvurusu yapan yabancılar için de bu ilkeyi uygulamaktadır.¹⁹⁸ BMMYK İcra Komitesi de ilkenin hem sınırda hem de ülke içinde koruma sağladığını çeşitli kararlarında açıkça belirtmiştir.¹⁹⁹ 1977 tarihli 6 Numaralı İcra Komitesi Kararı geri göndermeme ilkesinin hem sınırda hem de devletin ülkesel sınırlarında gözetilmesinin önemine değinmiştir.²⁰⁰ 1979 tarihli 15 Numaralı Kararda ise, mültecinin haklı nedene

¹⁹³ Farmer, a.g.m., s. 7.

¹⁹⁴ Farmer, a.g.m., s. 8.

¹⁹⁵ Taneri, a.g.e., s. 45.

¹⁹⁶ Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 208.

¹⁹⁷ Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 207.

¹⁹⁸ Nuray Ekşi, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davası Mülteci ve Sığınma Hukuku Açısından Değerlendirme**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 25.

¹⁹⁹ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 83.

²⁰⁰ Executive Committee, Conclusion No. 6 (XXVIII), 1977, (c).

dayalı zulüm korkusuna sahip olduğu ülkeye iade edilmesinin veya yollanmasının geri göndermeme ilkesine yönelik ciddi bir ihlal oluşturacağı belirtilmiştir.²⁰¹

Goodwin-Gill ve McAdam'a göre, bir an için Cenevre Sözleşmesinde düzenlenen geri göndermeme ilkesinin yalnızca Sözleşmesel anlamda bağlayıcılığının olduğu ve ilkenin sınırdaki geri göndermeyi kapsamadığı varsayımı yapılsa bile, ilke Sözleşmenin düzenlenişinden bu yana geçen süreçte uygulamalarla kendi kendini inşa etmiştir. Bu süreçte devletlerin sınır uygulamaları, devletlerin büyük sayıda sığınmacıyı ülke sınırlarına kabul ettiklerini ve hatta çözüm bulunana kadar kalmalarına izin verdiklerini göstermektedir.²⁰² "Sınırdışı etme" ve "iade etme" kelimeleri Elihu Lauterpacht ve Daniel Bethlehem'e göre sınırdaki reddetmeyi de kapsamaktadır. Yazarlar bir yorumcunun Fransız ve Belçika hukukunda *refoulement* kelimesinin sınırdaki ret etmeyi de kapsadığına dair notuna değinmişlerdir. Nitekim Sözleşmenin terimlerinde herhangi bir muğlaklığın olması durumunda Sözleşmenin insancıl karakterine uygun olarak yorum yapılması gerekir.²⁰³ Bülent Çiçekli geri göndermeme ilkesi için lâfzî bir yorum yapıldığında, geri gönderme (*refouler*) teriminin sınırdaki reddedilmeyi ya da giriş izni vermemeyi içerecek genişlikte anlaşılmaya müsait olduğunu belirtmektedir.²⁰⁴ Bu yorumla 60 yıllık uygulama ve doktrin dikkate alınarak ilkenin, sınırdaki sığınma talebinde bulunan kişiler için de uygulanması gerekir. Aksi yönde bir yorum, Sözleşme hükümlerinin Sözleşmenin bütünü içinde, konu ve amacına uygun olarak iyi niyetle yorumlanması gerektiğine dair Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin²⁰⁵ 31'inci maddesinin birinci fıkrasına aykırılık teşkil edecektir.²⁰⁶

Cenevre Sözleşmesinin 33'üncü maddesi devletlere kişiyi güvenli üçüncü ülkeye göndermek gibi bir yükümlülük yüklememektedir. Ancak madde, mülteciyi veya sığınmacıyı gönderecek devletin, kişiyi gönderdiği üçüncü ülkenin güvenli olup olmadığını değerlendirmesini gerektirmektedir.²⁰⁷ Kendisine sığınılan devletin kişiyi, sonradan tehlike

²⁰¹ Executive Committee, Conclusion No. 15 (XXX), 1979, (b).

²⁰² Goodwingill-McAdam, a.g.e.,s. 208.

²⁰³ Lauterpacht-Bethlehem, a.g.e., s. 114. Geri göndermeme ilkesi gereği Sözleşmeciler Devletin sınırdaki reddetmeme yükümlülüğünün de söz konusu olduğuna dair argüman için çalışmada değinilen konular dışında daha ayrıntılı bir açıklama için bkz. Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 113-115.

²⁰⁴ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 83.

²⁰⁵ Sözleşme metni için bkz. Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar**, 5. bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, ss. 183-208.

²⁰⁶ Uzun, a.g.m., s. 31, 10. dipnot

²⁰⁷ Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 122, para. 116.

altında olduğu bir ülkeye gönderileceği bir ülkeye de göndermemesi gerekir.²⁰⁸ 33'üncü madde, Cenevre Sözleşmesinden sonraki mülteci belgeleri²⁰⁹ ve Sözleşmenin insancıl karakteri ışığında yorumlandığında, “güvenli ülke” uygulamaları²¹⁰ ve İcra Komitesinin 1989 tarihli 58 Numaralı Kararı²¹¹ da bu görüşü desteklemektedir.²¹²

Cenevre Sözleşmesinin 33'üncü maddesinin birinci fıkrası kişiyi hayatının veya özgürlüğünün tehdit altında olacağı topraklara (*territories*) geri göndermemekten veya kişiyi iade etmemekten bahsetmektedir. Yani burada “ülke” veya “devlet” denilmiş değildir. Bu anlamda kişinin risk altında olduğundan ötürü geri gönderilmemesi gerektiği yerin hukuki statüsü önemli değildir. Dolayısıyla geri gönderme yasağı, menşe ülke veya ikamet ülkesi olup olmadığına bakılmaksızın, kişinin risk altında olduğu herhangi bir ülke için geçerlidir.²¹³

4. Hayat veya Özgürlüğe Tehdit Kavramı

Hayat veya özgürlüğe yönelik tehdidin doğası araştırıldığında, Cenevre Sözleşmesinin 33'üncü maddesindeki tehdidin ırk, din, milliyet, siyasi düşünce veya herhangi bir sosyal gruba aidiyetten kaynaklanan bir tehdit olarak düzenlendiği görülür. Dar bir yorum yapıldığında, hayata veya özgürlüğe yönelik tehdidin yalnızca bu ayrımcılık unsurlarından kaynaklanması durumunda madde kapsamında değerlendirilebileceği söylenir.²¹⁴

Literatürde Cenevre Sözleşmesinin 33'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “hayat ya da özgürlüğün tehdit altında olması” ifadesinin mülteci veya sığınmacının “haklı

²⁰⁸ Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 122, para. 117.

²⁰⁹ Asya-Afrika Mülteci İlkeleri, ABÖ Mülteci Sözleşmesi, kişinin risk altında olacağı bir ülkede kalmasını veya böyle bir ülkeye gönderilmesiyle sonuçlanan tedbirleri yasaklamışlardır. Bkz. Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 123.

²¹⁰ BMMYK'nın verdiği bilgilerden yola çıkan Lauterpacht ve Bethlehem güvenli ülke politikasında devletin güvenli kabul edilmesinde, kişinin risk altında olduğu yerlere sonraki geri göndermelerden korumayan bir güvenliği de kapsadığını belirterek görüşlerini desteklemektedirler. Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 123.

²¹¹ Kararda kişinin, halihazırda korumaya sahip olduğu bir ülkeden ancak geri gönderilmeye karşı korundukları bir ülkeye iade edilebileceği belirtilmiştir. Executive Committee, Conclusion No. 58 (XL), 1989. UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009. <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 30.12.2014), (f).

²¹² Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 122-123.

²¹³ Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 122.

²¹⁴ Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 126, para. 116-117.

zulüm korkusu” hissettiği ülkeleri içine alacak şekilde yorumlanması gerektiği savunulmaktadır.²¹⁵ Bülent Çiçekli’nin Grahl-Madsen’den yaptığı şu alıntıya değinmekte fayda var:

“Hayat ya da özgürlüğün tehdit altında olacağı ülkelere yapılan atıf haklı nedenlere dayalı zulüm korkusu kavramından daha kısıtlayıcı bir yoruma olanak sağlamamaktadır; yani bir kişiye Sözleşme mülteci statüsünü kazandıran her türlü zulüm çeşidi 33. maddede öngörülen hayat ya da özgürlüğe yönelik tehdit olarak kabul edilmelidir.”²¹⁶

Lauterpacht ve Bethlehem de tehdidin bu nedenlerle sınırlandırılmaması, daha geniş yorumlanması gerektiği düşüncesindedirler. Yazarlara göre BMMYK’nın Cenevre Sözleşmesindeki mülteci tanımına girmeyenlere de koruma sağlayacak şekilde genişlettiği yetki alanı düşünüldüğünde tehdidin kaynağını yukarıda sayılan beş nedenle kesin olarak sınırlamak doğru değildir. İcra Komitesi 1977 tarihli 6 Numaralı Kararında herhangi bir sebebe atıfta bulunmaksızın zulüm altında olabilecek kişiler için geri göndermeme ilkesinin tanınması gerektiği belirtilmiştir.²¹⁷ Bu Karar²¹⁸ ve Cenevre Sözleşmesinden sonra kabul edilen sözleşmelerin tehdit için herhangi bir nitelirmede bulunmaması,²¹⁹ 33’üncü maddenin birinci fıkrası açısından geniş bir yorumun gerektiği görüşünü desteklemektedir.

Kısacası 33’üncü maddedeki tehdidin haklı zulüm riskine göre daha geniş olup olmadığı hususunda tehdidin geniş yorumlanması gerektiği düşüncesi yaygındır.²²⁰ Bizim de katıldığımız bu yaygın görüşe göre,

“*‘hayat ya da özgürlüğünün tehdit altında olması’*, bir mülteci ya da sığınmacının a) haklı zulüm korkusu altında olduğu, b) işkence, zalimane, gayri insani ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza görme konusunda gerçek bir riske maruz bulunduğu

²¹⁵ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 87.

²¹⁶ A. Grahl- Madsen (1963) Commentary on the Refugee Convention 1951: Articles 2-11, 13-37, UNCHR (republished in 1997), s. 231-232’den akt. Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 87.

²¹⁷ Executive Committee, Conclusion No. 6 (XXVIII), 1977, (c).

²¹⁸ Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 126.

²¹⁹ Söz gelimi Asya-Afrika Mülteci İlkelerinde ve Ülkesel Sığınma Bildirisinde, 33’üncü maddesinin birinci fıkrasındaki gibi bir sınırlandırma mevcut değildir. Cartagena Deklarasyonu ve ABÖ Mülteci Sözleşmesi ise Cenevre Sözleşmesindeki gibi bazı sebepleri saymakla beraber, kamu düzenine ciddi olarak zarar veren genel şiddet gibi sebepleri de sayarak daha geniş bir düzenleme yapmışlardır.

²²⁰ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 87.

veya c) hayatı, fiziksel bütünlüğü veya özgürlüğüne yönelik diğer tehditlerle karşılaştığı durumları kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır.”²²¹

B. GERİ GÖNDERMEME İLKESİ İLE SİĞİNMA ARASINDAKİ İLİŞKİ

Geri göndermeme ilkesi ile sığınma arasındaki ilişki hala güncelliğini koruyan bir sorundur.²²² James Hathaway’e göre, geri göndermeme yükümlülüğü, zulümden kaçanlara sığınma hakkının sağlanması yükümlülüğü değildir. Yazara göre geri göndermeme kişinin kendisinden kaçtığı zulüm uygulayıcılarının kollarına atılmasını yasaklar; ancak sığınma anlamında olumlu bir yükümlülük yüklemmez.²²³ Devletin, Cenevre Sözleşmesinin 33’üncü maddesi anlamında, kişinin ülkesine girişini reddetmesi nedeniyle kişi Sözleşme nedenlerinden birine bağlı olarak herhangi bir şekilde zulüm riski altında kalacaksa, devletin mültecinin kabul edilmesine yönelik *de facto* bir yükümlülüğünden bahsedilebilir.²²⁴ İkinci olarak, geri göndermeme yükümlülüğü zulüm riskinin varlığı süresince ülkeye giriş hakkı tanısa da, devlete riskin sona ermesi durumunda mülteciye ülkesinde durma izni verme yükümlülüğü yüklememektedir.²²⁵ Hathaway’in geri göndermeme yükümlülüğünün zulümden kaçanlara sığınma hakkı sağlamayı yüklenmediği argümanı, ancak sığınma hakkı ile kastedilenin Cenevre Sözleşmesinin 1’inci maddesine göre kişiye mülteci statüsü verilerek koruma sağlama yükümlülüğü olduğu düşünülerek kabul edilebilir. Yazarın zulüm korkusu bittiğinde geri göndermeme yükümlülüğünün sona ereceği, devletin kişiyi ülkesinde tutmak zorunda kalmayacağı dolayısıyla geri göndermemenin sığınma hakkı anlamına gelmediği görüşü de bu kapsamda doğru kabul edilebilir. Bununla beraber geri göndermeme ilkesi ile sığınma hakkı arasındaki ilişki, sığınmanın geçici doğasına değinilmedikçe tamamen açıklanamayacaktır.

Ne özel olarak Cenevre Sözleşmesi ne de uluslararası hukuk, devletlere kişilerin sığınmasını kalıcı bir temelde kabul etmeyi açıkça yüklemiştir.²²⁶ Cenevre Sözleşmesinin 1 (C) maddesinde mülteci statüsünün sona erme hükümlerinden bahsedilmesi mülteci

²²¹ Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 125.

²²² Guy S. Goodwingill, “Asylum: The Law...”, a.g.m., s. 4.

²²³ Hathaway, a.g.e., s. 301.

²²⁴ Hathaway, a.g.e., s. 301.

²²⁵ Hathaway, a.g.e., s. 302.

²²⁶ Alice Edwards, “Temporary Protection, Derogation and The 1951 Refugee Convention”, **Melbourne Journal of International Law**, Vol. 13, 2012, s. 12; Sopf, a.g.m., s. 134; Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 113.

statüsünün kalıcı olmadığını gösteren ilk noktadır.²²⁷ Alice Edwards'a göre, her ne kadar Cenevre Sözleşmesinin 34'üncü maddesi devletlerin mültecileri asimile etme ve vatandaşlığa almayı her türlü imkan ölçüsünde kolaylaştıracağından bahsetse de, Sözleşme esasen daimi bir göç aracı değil de bir koruma aracıdır.²²⁸ İkinci olarak geri göndermeme ilkesi gereği sağlanan geçici koruma, devletlerin sığınma tanıma yükümlülüklerinin olmamasıyla bağlantılıdır. Sığınmanın kapsamı, sınırları ve hatta tanımı dahi tam olarak belirlenmiş değildir. Edwards'a göre, doktrinde bazılarının iddia ettiği, devletlerin kişinin ülkeye girmesine izin verme veya sığınma kabul etme yükümlülüklerinin olmadığı görüşleri değişmeye ve geçersiz hale gelmeye başlamıştır.²²⁹ Cenevre Sözleşmesinde sağlanan korumanın geçici karakterine ilişkin olarak yazarın değindiği üçüncü argüman Sözleşmenin yasa dışı girişlerde dahi mültecilerin ülkeye girişinin cezalandırılmayacağına dair 31'inci maddesinin ikinci fıkrasında, mülteci hareketlerine uygulanacak kısıtlamaların "ancak, ülkedeki statüleri belirleninceye veya bir başka ülkeye kabulleri sağlanıncaya kadar" sürmesinden söz edilmesidir.²³⁰ 31'inci maddede devletlerin daimi sığınmayı kabul etmelerine yönelik herhangi bir yükümlülüğünün olmadığına dair yorum tekrarlanmıştır.²³¹ Yine, mültecinin sınırdışı edilmesini düzenleyen 32'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki ibareler de ABÖ Mülteci Sözleşmesinin 2'nci maddesinin beşinci fıkrasındaki gibi geçici bir kabul dönemi öngörür.²³² Bu üç durum Sözleşmedeki düzenlemelerin daimi sığınmayı içermeyen, mülteci statüsüne son veren çözümler olarak

²²⁷ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 12. Mülteci statüsünü sona erdiren nedenler, kişi mülteci statüsünü aldıktan sonra bu statüsünü kaybetmesine yol açacak nedenlerdir. Bu nedenler Sözleşme'nin 1(C) maddesinde 6 bent halinde sıralanmıştır. Bu bentlerden ilk dördü, mültecilerin iradi eylem ve davranışlarına, diğer ikisi ise menşei ülkenin koşullarında meydana gelen değişikliklere ilişkin bentlerdir. Sınırlı sayı ilkesine tabi olan bu nedenler dar şekilde yorumlanmalıdır. Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 70-74.

²²⁸ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 13.

²²⁹ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 13. İHEB'in 14'üncü maddesinin sığınma arama ve sığınmadan faydalanma hakkından bahsedip açıkça bir sığınma hakkını düzenlememesine dayanan bu geleneksel görüş Cenevre Sözleşmesinde açıkça bir sığınma hakkının düzenlenmeyişi ve 1960'lardaki ülkesel sığınmaya ilişkin bağlayıcı bir hukuki metin oluşturma çabasının başarısızlığına da atıfta bulunmaktadır. Örneğin, 1967 Ülkesel Sığınma Bildirisinin 3'üncü maddesinde ise, hükümetlere, sığınma amacıyla sınırlarına gelmiş kişileri sınırdan geri çevirmemeleri ya da ülkesindeyse, sınırdışı etmemeleri veya tehlike altında olabilecekleri ülkeye gönderilmemeleri tavsiye edilmiş; ancak ulusal güvenlik ya da kitlesel nüfus akışında olduğu gibi nüfusun korunması amacıyla bu duruma istisna getirilmiştir. Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 13.

²³⁰ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 17.

²³¹ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 18.

²³² Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 17-18. M. 33(2): "Böyle bir mültecinin sınır dışı edilmesi, ancak ilgili yasal sürece göre alınmış bir karara göre olabilir..." M. 33(3): "Taraflar Devletler bu gibi bir mülteciye, diğer bir ülkeye yasal olarak kabulünü sağlayabilmesi için makul bir süre tanıyacaktırlar."

tasarlandığını gösterir. Mülteci olmak uluslararası hukukta hala normal vatandaşlık karşısında bir anomali olarak görülmekte ve kalıcı bir çözüm olarak değerlendirilmemektedir. Yeniden bir devlete bağlama, entegrasyon-vatandaşlığa alma veya üçüncü bir ülkeye yerleştirme gibi çözümler mülteci statüsünü sona erdiren çözümlerdir. Kısacası sığınma veya koruma gerçekte çok fazla uzasa da esasen doğası gereği geçici olarak düşünülmüştür.²³³

Sonuç olarak her ne kadar mültecilerin daha uzun bir dönem kalıp uzun ömürlü çözümlerden yararlanacağı umulsa da Cenevre Sözleşmesindeki sığınma hakkı- Edwards Sözleşmede örtülü bir şekilde sığınma hakkının düzenlendiğini kabul eder²³⁴- da geçici bir niteliğe sahiptir. Dolayısıyla mültecilerin geçici sürelerde kalmasını empoze eden devlet uygulamaları esasen Cenevre Sözleşmesi ile zıtlık teşkil etmemektedir. Neticede devletler Sözleşme gereği, sığınma hakkını gereken süre boyunca sağlamalıdır. Bu anlamda Cenevre Sözleşmesinin sağladığı koruma ile geri göndermeme ilkesi gereği sağlanan geçici koruma arasında bir tutarsızlık mevcut değildir.²³⁵ Her iki koruma mekanizması da, devletlere, mültecilere daimi ikamet sağlama yükümlülüğü getirmeyen, sınırlı süreli sığınma şekilleri üzerine odaklanmıştır.²³⁶ Cenevre Sözleşmesinin sağladığı koruma ile geçici koruma arasındaki temel fark, Cenevre Sözleşmesinde mülteciler için hakların ve görevlerin düzenlenmiş olması ve Sözleşmenin, 1(C)'de düzenlenen statü dışı bırakma hallerini düzenleyen hükümler (*cessation clauses*) sayesinde, mültecilerin keyfi veya zamansız olarak statülerinin iptal edilmesinden korunabilmeleridir. Ancak aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere geçici koruma uygulamasında, korumanın bir an önce son bulacağı, dönüşün hızlı bir şekilde gerçekleşeceği düşüncesi ile statü dışı bırakma halleri genelde

²³³ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 18.

²³⁴ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 14. Bizce de Sözleşmenin mülteci tanımını düzenleyen 1'inci maddesi bu haklı argümana yol açmaktadır. Edwards'ın Cenevre Sözleşmesinin zımni olarak sığınmayı düzenlediğine dair görüşü, kişinin mülteci kriterlerini sağladıktan sonra mülteci statüsüne sahip olmasıyla elde ettiği imkanlar olarak yorumlanabilir. Nitekim sonraki açıklamalarından da bu durum anlaşılacaktır. Cenevre Sözleşmesi ne birey için sığınma hakkı isteme ne de Devlete sığınma başlatmaya ilişkin bir objektif yükümlülük garanti etmemektedir. Sözleşme bir kez başlatılmış sığınmayı yani mülteci statüsü kazanıldıktan sonraki süreci düzenlemektedir. Gören, a.g.m., s. 314; Peker-Sancar, a.g.e., s. 8. Ancak Sözleşme'de statü için gerekli koşulların sağlanması halinde kişiye mülteci statüsünün verilmesi süreci yani kişiye sığınma hakkı verilmesi süreci düzenlenmiştir.

²³⁵ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 18.

²³⁶ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 18.

düzenlenmemiştir veya uygulanmamaktadır. Aynı zamanda, idarenin takdir yetkisine göre geçici koruma kapsamında sağlanan haklar da değişmektedir.²³⁷

Dolayısıyla geri göndermeme ilkesi ile sığınma arasındaki ilişki şu şekilde özetlenebilir: Bu ilke, devlete kendiliğinden kişiyi kabul²³⁸ /kişiye sığınma hakkı verme²³⁹ yükümlülüğü yüklemeyiz. Bu ilke, sığınmacıların mülteciliğe kabulü yönündeki bir adımdır.²⁴⁰ Devletler, zulüm korkusundan kaçan kişilerin sığınmalarını kabul etmeye hazır olmadıklarında, bu ilkeyi ihlal etmeyecek bir yorumu kabul etmek zorundadır. Bu yorum, devletin kişiyi kendi ülke topraklarına kabul etmesi, kişinin zulüm tehdidinin olmadığı üçüncü bir ülkeye gönderilmesi veya geçici koruma gibi önlemler almasını içerebilir.²⁴¹ Kısacası geri göndermeme ilkesinin sığınmaya yol açtığı, ancak Cenevre Sözleşmesinin 1'inci maddesi anlamında bir korumayı kendiliğinden getirmediği, bunun yanı sıra devletlerin kişiyi üçüncü ülkeye gönderme gibi bir alternatifinin de olduğu belirtilebilir.

C. GERİ GÖNDERMEME İLKESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Geri göndermeme ilkesinin düzenlendiği sözleşmeler dışında bağlayıcı olduğunu iddia edenler yani ilkenin örf ve adet hukuku kuralı haline geldiğini iddia edenler ile *jus cogens* kural haline geldiğini iddia edenler mevcuttur.²⁴² İlkenin hukuki niteliğinin tespiti bağlayıcılığı açısından önemlidir. İlke yaygın olarak, uluslararası örf ve adet kuralı kabul edilmektedir. İlkenin uluslararası örf ve adet kuralı olması, insan hakları veya mülteci sözleşmelerine taraf olsun-olmasın tüm devletlerin bu ilkenin getirdiği yükümlülük altında olduğu anlamına gelir.²⁴³ *Jus cogens* kuralı olduğunun kabul edilmesi halinde ise, tüm devletlerin bu ilkeye uymalarının yanı sıra bu ilkeyle çelişen antlaşmaların yapılamaması, ilkeye istisna getirmiş uluslararası sözleşmelerin geçerliliğinin sorgulanması gerekir.²⁴⁴

²³⁷ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 18.

²³⁸ Uzun, a.g.m., s. 31.

²³⁹ Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 112.

²⁴⁰ Taneri, a.g.e., s. 45.

²⁴¹ Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 113; Taneri, a.g.e., s. 45.

²⁴² İlkenin ne *jus cogens* kural ne de uluslararası örf ve adet hukuku kuralı olmadığına yönelik düşüncelere bu çalışmada yer vermeye gerek duyulmamıştır. Bu yöndeki görüş ve bu görüşe yönelik eleştiri için bkz. Uzun, a.g.m., s. 50-51.

²⁴³ Duffy, a.g.m., s. 383.

²⁴⁴ Uzun, a.g.m., s. 41.

İlkenin *jus cogens* niteliği kazanması için ilkeden hiçbir şekilde sapılamaması, ilkeye istisna getirilememesi gerektiği için öncelikle geri göndermeme ilkesinin istisnalarına kısaca yer verilmesi uygun görülmüştür.

1. Geri Göndermeme İlkesinin İstisnaları

Cenevre Sözleşmesinin 33'üncü maddesinde düzenlenen geri gönderme yasağı mutlak bir yasak değildir. Maddenin ikinci fıkrasında²⁴⁵ bu ilkenin uygulanmasını engelleyecek istisnai hallerden bahsedilmektedir. Bu istisnai haller ulusal güvenlik ve topluma yönelik tehlike sebepleridir. Devlet sınırdışı etme yetkisini kullanırken, geri göndermeme ilkesinin istisnalarını oluşturan koşullar olmadığı sürece, kişiyi hayat veya özgürlüğünün tehdit altında olacağı bir ülkeye gönderemeyecektir.²⁴⁶

Uluslararası hukuktaki gelişim, Cenevre Sözleşmesinde geri gönderme yasağına yönelik istisnalara yer vermeyecek bir eğilim içindedir. Bu eğilim özellikle zulüm korkusu, hayat ve özgürlüğe yönelik tehdit, işkence, gayriinsanî ya da aşağılayıcı muamele veya ceza tehdidi koşullarında mevcuttur. İşkence, gayri insani ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaya veya bunlara denk düşecek diğer muamelelere maruz kalacak koşullar altında kişilerin geri gönderilmesi mutlak olarak yasaktır.²⁴⁷

Ne ABÖ Mülteci Sözleşmesinde ne Amerika İnsan Hakları Sözleşmesinde ne de Cartagena Deklarasyonunda²⁴⁸ geri göndermeme ilkesine bir istisna getirilmiştir.²⁴⁹ İcra Komitesi kararlarında da bu ilkeye istisna uygulamama eğiliminin olduğu görülür.²⁵⁰ Ayrıca ABÖ/BMMYK Ortak Çalışma Grubunu 1980 yılında benimsediği Ulusal Mülteci

²⁴⁵ M. 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.”

²⁴⁶ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e.,s. 84.

²⁴⁷ Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m.,s. 132, para. 157; Taneri, a.g.e., s. 105, 107; Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e.,s. 84. Gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) gerek BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesi gerekse de Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinde, işkence riski ile milli güvenliğin tehlikede olması riski arasında bir dengeleyici yorum gerekmemektedir. İşkenceyi Önleme Komitesi terörizm durumunda dahi işkence yasağının, geri göndermeme ilkesinin geçerli olduğu kanaatindedir. Duffy, a.g.m., s. 382.

²⁴⁸ Cartagena Deklarasyonunda, mültecilerin korunmasının köşe taşı olarak kabul edilen geri göndermeme ilkesinin uluslararası hukukta *jus cogens* kuralı olarak kabul edilip uygulanması gerektiği belirtilmektedir.

²⁴⁹ Farmer, a.g.m., s. 12.

²⁵⁰ Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 131, para. 155.

Mevzuatı Elkitabında da bu ilkeye bir istisna öngörülmemiştir.²⁵¹ Belirtildiği gibi uluslararası hukuktaki genel eğilim geri gönderme yasağını mutlak olarak uygulama yönünde olsa da; devletler, BMMYK ve doktrin, bireysel olarak mülteci veya sığınmacıların ülke dışına çıkarılmalarını ya da ülkeye alınmamalarını gerektirecek bazı meşru durumların olabileceğini kabul etmektedir.²⁵²

Geri göndermeme ilkesinin temel bir ilke olduğu konusundaki geniş kabulle beraber, devletlerin 33'üncü maddedeki istisnaları uygulamaları çeşitlenmektedir.²⁵³ 33'üncü maddede geri göndermeme ilkesine getirilen bu istisnaların çok açık sınırlamalara tabi olması gerekir.²⁵⁴ Bu istisnaların uygulanmasında özellikle sınır dışı işlemlerinde adil yargılama ilkesine sıkı bir şekilde bağlı kalınmalı ve ilgili Devletçe bireyin güvenli üçüncü bir ülkeye kabulünü sağlamaya yönelik bütün makul önlemler alınmalıdır.²⁵⁵

2. Geri Göndermeme İlkesinin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi

Geri göndermeme ilkesinin hukuki niteliğinin belirlenebilmesi için ilkenin uluslararası mülteci hukukuna, uluslararası insan hakları hukukuna ve uluslararası örf ve adet hukukuna göre incelenmesi, bu noktada doktrin tartışmalarına, ülke uygulamalarına bakılması yani Cenevre Sözleşmesinin 33'üncü maddesi ile sınırlı kalınmaması gerekir.²⁵⁶ Bu kapsamda bir inceleme yapan Lauterpact ve Benthlem'e göre geri göndermeme uluslararası örf ve adet hukukunun bir ilkesi olarak kabul edilmelidir. Sözleşme kuralı olarak düzenlenmiş geri göndermeme ilkesinin uluslararası örf adet hukuku kuralı olarak ortaya çıkabileceğini iddia eden yazarlar bu noktada Uluslararası Adalet Divanı'nın Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği kararında belirttiği üç unsura değinmektedirler. Buna göre, çok taraflı bir sözleşme kuralının uluslararası örf ve adet hukuku kuralı kabul edilebilmesi için şu üç şeye bakılmalıdır: 1. Kuralın tüm potansiyel olaylarda, hukukun genel bir ilkesinin temelini oluşturacak şekilde esaslı norm-yaratma karakterine sahip olması, 2. Çıkarları özel olarak etkilenen devletler dahil, Sözleşmeye, kesintisiz, çok geniş ve temsil edici bir

²⁵¹ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 90.

²⁵² Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 132.

²⁵³ Farmer, a.g.m., s. 8-9.

²⁵⁴ Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 132.

²⁵⁵ Lauterpacht-Benthlem, a.g.m., s. 133-134.

²⁵⁶ Duffy, a.g.m., s. 374; Farmer, a.g.m., s. 3.

katılımın söz konusu olması ve 3. Bu kuralın hukuki bir yükümlülük olduğu düşüncesiyle özellikle çıkarları etkilenen devletler olmak üzere geniş bir şekilde uygulaması.²⁵⁷

1. Geri göndermeme ilkesinin 1951 Cenevre Sözleşmesi, ABÖ Mülteci Sözleşmesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve İşkenceyi Önleme Sözleşmesindeki²⁵⁸ ifadeleri norm-yaratıcı niteliktedir ve geniş bir kabul görmüştür. BMMSHS'nin 7'nci maddesi,²⁵⁹ Afrika İnsan Hakları Sözleşmesinin²⁶⁰ 5'inci maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 3'üncü maddesi²⁶¹ ilkenin norm yaratma özelliğini ve temel karakterinin bu yönde olduğunu göstermektedir.²⁶²

2. İlkenin düzenlendiği Cenevre Sözleşmesine, 1967 Protokolüne, İşkenceyi Önleme Sözleşmesi ve BMMSHS'ye taraf çok sayıda²⁶³ devletin olduğu göz önünde bulundurulduğunda, ilkenin neredeyse evrensel bir kabule sahip olduğu, yani çıkarları özel olarak etkilenen devletler dahil geniş ve temsil edici bir kabule sahip olduğu açıktır.²⁶⁴

²⁵⁷ Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 143.

²⁵⁸ İşkence ve Diğer Zalimane İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele ve Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi. Sözleşmenin 3'üncü maddesine göre: "1) Hiçbir Taraf Devlet, bir şahsı işkenceye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka devlete gönderemeyecek, sınırdışı edemeyecek veya iade edemeyecektir." İşkence ve Diğer Zalimane İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele ve Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi için bkz. <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/25703--Iskence-ve-Diger-Zalimane,-Gayriinsani-veya-Kucultucu-Muamele-veya-Cezaya-Karsi-Sozlesme.pdf> (son erişim tarihi: 27.06.2015). Sözleşmenin 3'üncü maddesindeki düzenleme, uluslararası mülteci hukukunun aksine hiçbir istisnaya, dışlamaya yer vermemektedir. Brian Gorlick, "The Convention and the Committee against Torture: A Complementary Protection Regime for Refugees", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 11, no.3, 1999, ss. 479-495, s. 481. İşkenceyi Önleme Sözleşmesinin 3'üncü maddesinde öngörülen geri göndermeme ilkesi gereği, Sözleşmeci Devletin, suçluların iadesini yapmamak, kişiyi ülke dışına çıkarmamak, nakletmemek, kovmamak, sınırdan geri çevirmemek gibi olumsuz yükümlülükleri; bu madde gereğince, kişinin işkence tehlikesinin bulunduğu yere gönderilmemesi konusunda gerekli önlemleri almak gibi olumlu yükümlülüğü söz konusudur. Taneri, a.g.e., s. 158.

²⁵⁹ Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi için bkz.

<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf> (son erişim tarihi: 27.06.2015).

²⁶⁰ Afrika İnsan ve Halkların Hakları veya 1981 Banjul Şartı için bkz. <http://www.ihop.org.tr/dosya/sozlesme/afrikainsanhaklarisarti.doc> (son erişim tarihi: 27.06.2015).

²⁶¹ AİHS'in 3'üncü maddesine göre, "Hiç kimse işkenceye, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamaz".

²⁶² İlkenin bu niteliği Ülkesel Sığınma Bildirisi, Cartagena Bildirisi ve çeşitli Avrupa Konseyi ifadeleri için de söz konusudur. Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 143-146.

²⁶³ 22 Mart 2012 tarihi itibarı ile İşkenceyi Önleme Sözleşmesinin taraf sayısı 150, BMKSHS'ye taraf sayısı 167, BM'ye üye devlet sayısı ise 193'tür. Uzun, a.g.e., s. 43, 47. dipnot. BMMSHS'nin zımni geri göndermeme ilkesi olarak yorumlanan 3'üncü maddesine göre, hiç kimseye işkence, zulüm, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yapılamaz veya ceza verilemez. Ekşi, **Avrupa İnsan Hakları...**, a.g.e., s. 30.

²⁶⁴ Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 146-147.

3. İlkenin tutarlı bir şekilde uygulanması ve hukuk kuralı olarak genel olarak tanınması, yani bağlayıcı bir kural olduğu yönündeki *opinio juris*in mevcut olup olmadığı hususuna gelince; ilkenin düzenlendiği sözleşmeler, bildirimler, BM İcra Komitesi kararları, BM Genel Kurul yorumları bu konuda *opinio juris*in sağlandığını gösterir.²⁶⁵ Dolayısıyla ilkenin halihazırda uluslararası örf adet hukuku kuralı haline geldiğine şüphe yoktur. Yani Cenevre Sözleşmesine taraf olsun olmasın bütün devletler bu kuralla bağlıdır. Şüpheli olan husus, ilkenin *jus cogens* olarak görülüp görülmediğidir.²⁶⁶

VAHS'ın 53'üncü ile 64'üncü maddesi arasında *jus cogens* kurallar düzenlenmiştir.²⁶⁷ *Jus cogens* kurallar, temel olarak devletlerin uluslararası topluluğunun bir bütün olarak kabul ettiği ve kendisinden sapılamayan ancak aynı nitelikteki başka bir kuralla değiştirilebilen kurallardır.²⁶⁸ Bu özelliklere ek olarak, evrensel bir uluslararası hukuk kuralının *jus cogens* niteliğinin kabul edilebilmesi için devletlerin tek tek çıkarlarının aksine, uluslararası toplumun bütününe ortak çıkarlarının korunması gerekir.²⁶⁹ 53'üncü maddedeki "kabul etmek" kelimesi *opinio juris* olarak anlaşılmalıdır. Bu anlamda gönüllükten değil zorlayıcılık ve bağlayıcılıktan bahsedilebilir.²⁷⁰ "Devletlerin

²⁶⁵ Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 147-149.

²⁶⁶ Jean Allain, "The *Jus Cogens* Nature of *Non-Refoulement*", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 13, no. 4, 2001, s. 539.

²⁶⁷ M. 53: "Bir antlaşma yapılması sırasında milletlerarası genel hukukun emredici bir normu ile çatışıyor, batıldır. Bu sözleşme bakımından milletlerarası genel hukukun emredici bir normu, bir bütün olarak Devletlerin milletlerarası toplumunun, kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki bir milletlerarası genel hukuk normu ile değiştirilebilecek olan bir norm olarak kabul ettiği ve tanıdığı bir normdur." VAHS, somut bir *jus cogens* kuralı örneği vermemiştir. Erdem Denk, "Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda *Jus Cogens* Kurallar", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 56, no. 2, 2001, s. 46. Allain'ın makalesinde belirttiği şekilde ifade edersek *jus cogens* kavramı göreceli olarak yeni bir kavramdır. İlk olarak Grotius ve Vattel'in bahsettiği kavram, Uluslararası Daimi Adalet Divanında bu yönde ve karşı yönde fikirler yer alırken, ancak İkinci Dünya Savaşından sonra uluslararası anlamda büyük bir önem yakalayabilmiştir. Uluslararası Hukuk Komisyonunun özel raportörü Hersch Lauterpacht, içinde uluslararası kamu düzenini kuran ilkeler olarak düşünülebilecek uluslararası hukuk ilkelerine uygun olmayan bir sözleşmenin geçersiz olacağına dair hüküm içeren, sözleşmeler hukukuna ilişkin bir antlaşma hazırlamıştır. VAHS, devletlerin onlara aykırı olarak yasal düzenleme yapamayacağı ilkelerin varlığını kabul etmektedir. Bkz. Allain, a.g.m., s. 535.

²⁶⁸ Denk, a.g.m., s. 53; İrem Karakoç, "Uluslararası Hukukta Emredici Kural (*Jus Cogens*=Peremptory Norms) Olgusuna Tarihsel Bir Yaklaşım", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, sa. 1, 2006, s. 115; Allain, a.g.m., s. 26. Bir uluslararası antlaşma, maddede de açıkça belirtildiği gibi *jus cogens* kurallara aykırıysa geçersizdir. *Jus cogens* kurallar yalnızca VAHS ile sınırlandırılmış değildir. Yalnızca, devletlerin *jus cogens* kurallara aykırı olan sözleşme yükümlülüklerini geçersiz görmelerinin anlamına gelen basit bir sorun değildir, aksine, iki taraflı veya çok taraflı antlaşmalardan *jus cogens* aykırı olanlar hukuki olarak düzenlenemezler. *Jus cogens* kurallar, hiçbir ihlal kabul etmeyen kurallardır. Bir devlet hiçbir şartta hukuki olarak *jus cogens* kuralına aykırı davranamaz. Allain, a.g.m., s. 535.

²⁶⁹ Hüseyin Pazarcı, "Uluslararası Hukukta *Jus Cogens* Kavramı", **Prof. Dr. Bülent Nuri Esen'e Armağan**, AÜ SBF, Ankara, s. 375.

²⁷⁰ Karakoç, a.g.m., s. 115-116.

uluslararası topluluğu” ise tüm devletleri değil devletlerin büyük bir çoğunluğunu kastetmektedir.²⁷¹ Önemli olan husus, devletlerin oluşturduğu topluluğun bir bütün halinde kabul etmesidir. Tek tek devlet iradelerine değil, devletlerden oluşan bütüne atıf yapılır.²⁷²

Geri göndermeme ilkesinin *jus cogens* niteliği kazandığının kabulü için ilkenin bağlayıcı bir norm olduğuna dair *opinio juris* varlığı dışında bu ilkenin ihlalinin hiçbir gerekçeyle haklı gösterilmemesi de aranır.²⁷³ İlkenin bağlayıcılığı konusunda *opinion juris* oluşmuşsa da ilkenin *jus cogens* kabul edilmesi için gereken ilkeden hiçbir şekilde sapılamaması, ilkenin hiçbir gerekçeyle ihlalinin haklı görülmeyeceği koşulu sağlanmış değildir. Cenevre Sözleşmesinin 33’üncü maddesindeki istisnalar nedeniyle ilkenin *jus cogens* kuralı olduğu iddiası kabul edilemeyecektir.²⁷⁴

Cenevre Sözleşmesindeki istisnalar varlığını ve uygulamasını sürdürdükçe ilkenin *jus cogens* olarak kabul edilmesi mümkün görünmemekle birlikte ilkenin *jus cogens* kurala doğru evrildiği²⁷⁵ ve *jus cogens* olduğuna dair görüşlerin²⁷⁶ söz konusu olduğu da belirtilmelidir. Nitekim BMMYK İcra Komitesi de bu tespiti destekler görünmektedir. Geri göndermeme ilkesinin hukuki değerinin belirlenirken değinilmesinde fayda olan BMMYK İcra Komitesinin tavsiye niteliğindeki kararları devletleri etkilemektedir.²⁷⁷ İcra Komitesi kararları bağlayıcı olmasa da, *opinio juris* oluşturulmasını sağlamaktadır ve devletlerin açıkladıkları düşünceler olarak kabul edilmelidirler.²⁷⁸ İcra Komitesi ilk olarak 1977’de geri göndermeme ilkesinin çeşitli uluslararası ve bölgesel seviyelerde ve genel olarak devletlerce kabul edildiğine değinerek, ilkenin evrensel doğasına ilişkin yorum

²⁷¹ Denk, a.g.m., s. 59.

²⁷² Denk, a.g.m., s. 59; Farmer, a.g.m., s. 23.

²⁷³ Allain, a.g.m., s. 538.

²⁷⁴ Uzun, a.g.m., s. 52.

²⁷⁵ Farmer, a.g.m.

²⁷⁶ Allain, a.g.m. Nitekim Cenevre Sözleşmesinin geri göndermeme ilkesini düzenleyen 33’üncü maddesinin, 42’nci maddesi gereği çekince konulamayan/sınırlandırılmayan (*non-derogable*) hükümlerden biri olarak düzenlenmiş olması bu zemini hazırlar görünmektedir. Lauterpacht ve Bethlehem’e göre bu husus, geri göndermeme ilkesinin Sözleşme içerisinde özel bir yeri olduğunu göstermektedir ve bu ilke Sözleşmenin insani özünü oluşturmaktadır. Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 107. Farmer’a göre, bir hak insan hakları sözleşmesinde sapma kabul etmez şekilde düzenlenmişse, bu durum hakkın *jus cogens* kural olup olmadığını açıklamak için kanıt sağlayabilir. Kendisinden sapılmasına izin verilmemesi, hakka diğer haklardan özel bir statü kazandırmaktadır. Şüphesiz bu durum kendisinden sapılabilen-sapılamayan hakları emredici olan ve olmayan haklar şeklinde ayırmakla eşdeğer değildir. Ancak sınırlama konulamaması hakkın *jus cogens* niteliğini destekleyici bir delildir. Farmer, a.g.m., s. 25.

²⁷⁷ Allain, a.g.m., s. 539.

²⁷⁸ Farmer, a.g.m., s. 24.

yapmıştır.²⁷⁹ İcra Komitesi, 1982 yılındaki 25 Numaralı Kararında, geri göndermeme ilkesinin uluslararası hukukta emredici kural niteliği kazanmakta olduğunu belirtmiştir.²⁸⁰ Farmer'a göre, geri göndermeme ilkesinin uluslararası mülteci hukukunun temel bir ilkesi olma niteliğini 1982'den itibaren İcra Komitesi devamlı ve ısrarcı bir şekilde teyit etmiştir.²⁸¹ 1980'lerde ise, İcra Komitesi "tüm devletler" in, bazı eylemlere yönelik temel yasaklara aykırı yasalara dayanarak geri göndermekten kaçınmakla yükümlü olduklarını belirtmiştir.²⁸² Nitekim 1991'de geri göndermeme ilkesinin ve sığınmanın mülteci korumasının esas ilkeleri olarak öncelikli önemini vurgulamıştır.²⁸³ Jean Allain'e göre, 1996 yılında Komite, geri göndermeme ilkesinin hiçbir istisnaya tabi olmadığını belirterek ilkenin *jus cogens* seviyesini kazandığını göstermiştir.²⁸⁴ İcra Komitesine üye devletler, yani geri gönderme yasağından çıkarları en çok etkilenen devletlerin geri göndermeme ilkesinden sapmaya izin verilemeyeceği kararını, yani ilkenin bir *jus cogens* normu olduğuna yönelik kararı konsensüs ile almıştır.²⁸⁵ Mültecilerin korunmasında geri göndermeme ilkesinin temel önemi BM Genel Kurul kararlarında da teyit edilmiştir.²⁸⁶ Dolayısıyla gerek geri göndermeme ilkesini istisna olmaksızın düzenleyen belgeler gerekse İcra Komitesi kararları dikkate alındığında, Cenevre Sözleşmesinin 33'üncü maddesindeki istisnaların varlığının ve uygulamasının ortadan kalkması durumunda geri göndermeme ilkesinin *jus cogens* nitelikte olduğu iddiası daha güçlü bir şekilde savunulabilecek olsa da, halihazırda ilkenin ancak uluslararası örf ve adet hukuku kuralı olduğu kabul edilebilir.

II. KİTLESEL AKIN DURUMUNDA GEÇİCİ KORUMA REJİMİ

Geçici koruma rejimi ele alınırken öncelikle kısa bir tarihçeye yer verilecektir. Belirtmek gerekir ki geçici korumaya yol açan esas zemin birinci bölümde anlatılanlardır.

²⁷⁹ Executive Committee, Conclusion No. 6 (XXVIII), 1977, (a).

²⁸⁰ Executive Committee, Conclusion No. 25 (XXXIII), 1982, UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009. <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 25.12.2014), (b).

²⁸¹ Farmer, a.g.m., s. 25.

²⁸² Allain, a.g.m., s. 539; Farmer, a.g.m., s. 25.

²⁸³ Executive Committee, Conclusion No. 65 (XLII), 1991, UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009. <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 25.12.2014), (c).

²⁸⁴ İcra Komitesinin aksine geri göndermeme ilkesinin *jus cogens* niteliğini kazanmadığına yönelik görüş için bkz. Duffy, a.g.m., s. 389.

²⁸⁵ Executive Committee, Conclusion No. 79 (XLVII), 1996. UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009. <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 28.12.2014), Allain, a.g.m., s. 539.

²⁸⁶ Lauterpacht ve Bethlehem, a.g.m., s. 107.

Ancak bu bölümde özellikle Avrupa üzerinden Yugoslavya Krizi ile beraber ortaya çıkan kitlelerin korunma ihtiyacı çerçevesinde genel bir gelişim anlatılacaktır. Kitlesele akının uğradığı devletin geçici koruma sağlamasının temeli, geri göndermeme ilkesi olarak kabul edildiği için bu bölüm altında ilkenin kitlesele akın durumunda uygulamasına değinilecektir. Geri göndermeme ilkesi gereği devletlerin, sınırlarına gelen, sınırlarına girmiş olan akını hayat veya özgürlüklerinin tehlike altında olacağı yerlere gönderemeyecekleri için sığınma sağlamasından, bugün için geçici koruma olarak bahsedilen rejimi sağlamasına geçiş anlatılacaktır. Geçici sığınmadan geçici koruma kavramına dönüşte, akının sığındığı devletin sığınma sağlamaktan öte başka hakları sağladığı bir sistem ortaya çıkmaktadır.

Bölgesel veya iç belgelerde olsun, hükümetler arası tartışmalarda veya devlet uygulamalarında olsun resmileştirilecek bir geçici koruma rejimi ile ilgili açığa kavuşturulması gereken ana unsurlar şunlardır: 1. Hem kaçışların sebebi hem de sayıları bakımından yararlananların tanımı, koruma kapsamına alınacak kişiler. 2. Geçici koruma statüsünün süresi ve statünün sonlandırılmasında alınacak tedbirler. 3. Geçici koruma başvuruçularına uygulanacak muamelenin standartları, yeksenak bir standart bakımından kurallar.²⁸⁷ O halde geçici koruma rejimi; geçici koruma kapsamına kimlerin gireceği yani yararlanıcıları, koruma süresinin ne kadar olacağı ve bu süreçte alınacak tedbirler, geçici korumanın nihai bir sonucu olarak öngörülen gönüllü dönüşün nasıl sağlanacağı ve geçici koruma sürecinde koruma kapsamındakilere sağlanacak muamele standardı açığa kavuşturularak açıklanabilir. Bu çalışmada geçici koruma kapsamına alınanlara uygulanacak asgari muamelenin standardının ne olacağı ele alınmaktadır. Diğer hususlar ise geçici korumanın anlatılması üzerinden çalışmada açıklanmış durumdadır.

Geçici korumanın bağlayıcı bir uluslararası belgede kabul edilmiş bir tanımı yoktur. Bu koruma biçimi, kapsamına ve devlet uygulamalarına göre farklı anlamlar kazanmıştır. Bununla beraber geçici koruma kısaca, kitlesele akın (sığınma)²⁸⁸ durumlarına karşı kısa dönemli olarak geliştirilen acil durum müdahalesi olarak tanımlanabilir.²⁸⁹ Bu çalışmada geçici koruma, Sözleşme mültecilerini de içeren kitlesele akınlara yönelik bir müdahale

²⁸⁷ Akram-Rempel, a.g.m., s. 95; Fitzpatrick, "Temporary Protection of...", a.g.m., s. 305.

²⁸⁸ Kitlesele sığınmaya yol açan nedenler belli bir kapsamla sınırlandırıldığı için kitlesele sığınma ve kitlesele akın kelimelerini aynı kavramlar olarak kullanılmaktadır. Ayrıca kitlesele akınların günümüzde sığınma olarak algılandığı yukarıda belirtilmişti.

²⁸⁹ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 5.

olarak ele alınmaktadır.²⁹⁰ Kitlesele akın içerisindeki kişiler Cenevre Sözleşmesi niteliklerine uygun mültecilerden olduğu gibi dış saldırılar, işgal, silahlı çatışma, genelleşmiş şiddet durumlarından, yabancı hâkimiyeti veya buldukları ülkede ya da ülkenin bir bölümünde kamu düzenine ciddi şekilde zarar veren olaylardan ötürü ülkeleri dışında sığınma aramak zorunda kalan kişilerden oluşmaktadır.²⁹¹ Dolayısıyla geçici koruma, kitlesele akının yarattığı acil duruma yönelik geliştirilen bir çözüm olmasının yanı sıra, aynı zamanda Cenevre Sözleşmesindeki mülteci tanımı kapsamına girmeyen kişilere yönelik daha geniş bir kategori oluşturmak için ve sığınmacılar ile diğer karışık akınları ayırt etmenin zor olduğu durumlarda başvuru olan bir mekanizmadır.²⁹²

Uluslararası hukukta geçici koruma; baskın olarak Avrupa uygulaması üzerine temellenmiştir ve silahlı çatışmadan, yaygın şiddetten veya sistematik ya da genelleşmiş ciddi insan hakları ihlallerinden kaçan sığınmacıların akınlarına koruma sağlayan istisnai, acil ve zaman kısıtlı müdahale olarak anlaşılmaktadır.²⁹³ Bu çalışmada da geçici koruma bu kapsamda ele alınmış, geçici korumaya yol açan kitlesele akının sebepleri silahlı çatışma, iç savaş, yaygın şiddet ve genelleşmiş ciddi insan hakları vb. gibi olaylarla sınırlandırılmıştır. Bu anlamda örneğin doğal afet veya ağır ekonomik koşullar nedeniyle ülkelerini terk edip başka bir ülkenin sınırlarına gelen sığınmacılardan oluşan kitlesele bir akın çalışmanın kapsamı dışındadır. Nitekim geçici sığınma, asıl olarak kaçış koşulları üzerinden tanımlanan bir koruma sistemi olarak ortaya çıkmıştır. Bu koşullar, genellikle zulümden farklı sebeplerle kaçan insanların oluşturduğu kitlesele akınlar olmuştur.²⁹⁴

²⁹⁰ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 9. Yakoob 1. Cenevre Sözleşmesi mültecileri, 2. Çatışma veya diğer yaşamı tehdit eden koşullardan dolayı yerinden edilmiş kişileri geçici koruma kapsamındaki kategoriler olarak açıklamaktadır. Nadia Yakoob, “Report on the Workshop on Temporary Protection: Comparative Policies and Practices”, **Georgetown Immigration Law Journal**, Vol. 13, 1999, s. 618.

²⁹¹ Executive Committee, Conclusion No. 22 (XXXII), 1981, 1(1); International Law Association, **Resolution 2/2002 on Refugee Procedures (Guidelines on Temporary Protection)**, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=publisher&publisher=ILA&type=&coi=&docid=4280b0804&skip=0>, (son erişim tarihi: 29.01.2015), para. 4. Bundan sonra: International Law Association, **Guidelines on Temporary Protection**. Kılavuz geçici korumadan yararlananları; silahlı çatışma veya genelleşmiş şiddetin gelişigüzel etkilerine maruz kalanlar ve yaşamları, kişisel bütünlükleri ve özgürlükleri, sistematik veya yayılmış, geniş insan hakları neticesinde risk altında olanlar olmak üzere iki ana gruba ayırmaktadır.

²⁹² Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 5-6.

²⁹³ Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 341.

²⁹⁴ Fitzpatrick, “Flight From Asylum...”, a.g.m., s. 49.

Bazı ulusal mevzuatlarda düzenlenmiş olan geçici koruma ile kitlesel akın durumlarında Cenevre Sözleşmesini askıya almak için bir araç olarak kullanılan ve bu tezin konusu olan “geçici koruma” karıştırılmamalıdır. Ulusal düzeyde, geçici koruma yasal olarak veya idarenin takdir yetkisi kapsamında, Cenevre Sözleşmesi kapsamı dışındaki uluslararası koruma ihtiyacı içerisindekilere uygulanabilir, ancak asıl konu bu değildir.²⁹⁵ Aynı şekilde bazı ulusal geçici koruma vizeleri, kişileri sınıra kabul etmek için değil de, zaten ülkede yer alan ve kısa vadede geri dönemeyeciklere uygulanmaktadır.²⁹⁶

A. TARİHÇE

Cenevre Sözleşmesi, onlarca yıl bireysel statü belirleme yoluyla uygulanmıştır. Kitlesel akın durumlarında ise, örneğin 1956 Macar krizinde, varılan devletler, geçici bir misafirlik sağlayarak veya daha uzak devletler mültecileri yeniden yerleştirmeyi (*resettlement*) kabul ediyorsa grup temelli geçici ikamet (*sojourn*) sağlayarak, kendilerini kalıcı yükümlülükleri yerine getirmekten kurtarmışlardır. Geçici koruma bu şekilde yeniden yerleştirmeye kadar bir ara durak olarak, yalnızca Güneydoğu Asya’da değil, Kosovalıların sınır devletlerden insani tahliyesinde de uygulanmıştır.²⁹⁷

Geçici korumanın en büyük işlevi, hükümetleri, kalıcı bir çözüm bulunana kadar zorla göç ettirilmiş kişilere, kısa, sert ve çok zayıf olsa da fiziksel güvenlik sağlamaya teşvik etmiş olmasıdır. Bu özellik, 1990’lar boyunca, geçici koruma, Kosova krizinde uygulandığında yeniden örneklendirilmiştir.²⁹⁸ Nitekim genelleşmiş şiddet ve sivil savaştan

²⁹⁵ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 10.

²⁹⁶ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 11. Halihazırda Cenevre Sözleşmesi kapsamındaki mültecilere uygulanan geçici koruma ile Cenevre Sözleşmesi kapsamı dışında korumaya ihtiyacı olanlara sağlanan geçici koruma arasındaki farkı açıklığa kavuşturmak için Edwards, Avustralya’da 1990’larda uygulanan- 2008’de kaldırılıp yerini kalıcı vizelere bırakan- geçici koruma vize (*temporary protection visas-TPVs*) uygulamasından bahsetmektedir. Avustralya’daki TPVs uygulaması, Cenevre Sözleşmesi kapsamı dışındaki mültecilere değil; aksine, bireysel statü belirleme prosedürüne göre mülteci statüsü tanınmış kişiler için uygulanan bir rejimdi. Yani kitlesel durumunda uygulanmak için yaratılmamıştı (s.11).

²⁹⁷ Fitzpatrick, “Temporary Protection of...”, a.g.m., s. 282.

²⁹⁸ Fitzpatrick, “Temporary Protection of...”, a.g.m., s. 296; Matthew J. Gibney, “Between Control and Humanitarianism: Temporary Protection in Contemporary Europe”, **Georgetown Immigration Law Journal**, Vol.14, 2000, s. 694-696. Eski Yugoslavya Cumhuriyeti’nden kaçan Kosovalı Arnavutlara sığınma sağlayabilmek için BMMYK’nın önemli bir görev üstlendiği İnsani Tahliye Programı başlatılmış, yaklaşık 92 bin Kosovalı mülteci 1999’da Makedonya’dan kaçarak 24’ten fazla ülkeye gönderilmişlerdir. BMMYK, **Dünya Mültecilerinin Durumu 2000**, a.g.e., s. 168.

kaçan insanların korunmasına yönelik uygulanmış²⁹⁹ olan geçici korumanın önem kazanması da 1990'larda olmuştur.³⁰⁰

Afrika'da sürekli hale gelen silahlı çatışmalar sonucundaki kitlesel göçlerin, Afrika'yı geçici sığınma (*temporary asylum*) normunun doğumunun birinci kaynağı yapmıştır.³⁰¹ Ancak Afrika'daki olaylar Batının pek dikkatini çekmemiştir. Dünya topluluğunun geçici sığınma normuna dikkat etmesinde Güneydoğu Asya'dan kaçışlar önemli bir rol oynamıştır.³⁰² Nitekim geçici koruma, hem Afrika'daki olaylarda hem de Avrupa'da farklı şekillerde uygulanmıştır. BMMYK ve AB için geçici korumanın nihai sonucu dönüştür. Bu bakımdan AB konsepti/uluslararası konsept³⁰³ ile 1970 ve 1980'lerde söz konusu olan ve üçüncü ülkeye yerleştirme üzerine koşullanmış ve ancak sonrasında gönüllü veya gönüllü olmayan dönüşün söz konusu olduğu Güney Afrika'daki geçici koruma uygulamaları birbirinden farklılık gösterir.³⁰⁴ Yine geçici korumanın Avrupa/uluslararası versiyonu Afrika versiyonundan, kamplar yerine devletin ülkesine alması bakımından farklılaşır.³⁰⁵ Bir diğer farklılık ise Afrika'da kitlesel akın üyelerine ilk bakışta (*prima facie*) mülteci statüsü tanınırken Avrupa'da böyle olmamasıdır.³⁰⁶ Bu temel farklılıklar nedeniyle geçici koruma uygulaması iki bölgede farklı olmuştur. Türkiye AB mevzuatını izlediği ve Afrika'da Türkiye'nin taraf olmadığı bir başka Sözleşme daha – ABÖ Mülteci Sözleşmesi- olduğu için bu çalışmada Avrupa versiyonu baz alınacaktır.

Eski Yugoslavya'daki savaş³⁰⁷ 1991'den 1995'e kadar Avrupa'da İkinci Dünya Savaşından sonra görülmemiş genişlikte bir mülteci krizine yol açmıştır.³⁰⁸ Yugoslavya

²⁹⁹ Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 340.

³⁰⁰ Fitzpatrick, "Temporary Protection of...", a.g.m., s. 279; Gibney, a.g.m., s. 693.

³⁰¹ Deborah Perluss-Joan F. Hartman, "Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm", **Virginia Journal of International Law**, Vol. 26, no. 3, 1986, s. 560.

³⁰² Perluss-Hartman, a.g.m., s. 562.

³⁰³ Goodwin-Gill ve McAdam AB konsepti ile uluslararası konsepti aynı değerlendirmektedirler.

³⁰⁴ Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 340-41.

³⁰⁵ Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 341.

³⁰⁶ Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 341.

³⁰⁷ 1991'den itibaren radikal Sırp milliyetçilerinin yeni bağımsız olmuş Hırvatistan Cumhuriyeti'nin yaklaşık 3'te birini işgal etmesiyle, binlerce Sırp olmayan sivil zorla yerlerinden edilmişlerdir ve daha sonra uluslararası toplum tarafından insanlığa karşı suç olarak tanımlanacak yoğun insan hakkı ihlallerine maruz kalmışlardır. Bosna Hersek'te Sırp kontrolündeki alanlarda, milliyetçi Sırp terör ortamı yaratmışlar, diğer ülkelerde sığınma aramak zorunda kalan çok geniş bir sivil nüfusun yerinden edilmesine yol açacak tecavüz, işkence, cinayet ve diğer küçük düşürücü ve taciz eylemleri meydana gelmiştir. Sopf, a.g.m., s. 115, 116. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. BMMYK, **Dünya Mültecilerinin Durumu 2000**, a.g.e., s. 218-233.

³⁰⁸ Sopf, a.g.m., s. 110.

savaşıyla ortaya çıkan kriz ve sonrasında Kosova krizi³⁰⁹ sonucu Avrupa, Cenevre Sözleşmesinin “politik mülteciler” için koruma sağlayabilecek yeterlilikteyken İkinci Dünya Savaşı sonrasındaki mülteci krizleri için koruma sağlamakta yetersiz kaldığı gerçeğiyle yüzleşmiştir.³¹⁰ Böylelikle Avrupa’daki mülteci politikası ve yasaları 1990’larda kırılma noktasına varmıştır.³¹¹ Geçici koruma da geniş yer değiştirmeler karşısında Cenevre Sözleşmesinin çözemediği bu sorunlar açığa çıktığında gelişmiştir.³¹²

Etnik temizlik ve genel şiddetten, soykırımdan, silahlı çatışmadan kaçan yüz binlerce kişinin yarattığı krizi çözmek için BMMYK, “Eski Yugoslavya’da İnsani Krize Kapsamlı Tepki”nin bir unsuru olarak geçici korumanın içeriğini öne sürmüştür.³¹³ BMMYK’nın geçici korumayı geliştirme ve uygulama çabaları üzerine Avrupa ülkeleri Eski Yugoslavya’dan kaçan kişilere sağlanacak geçici koruma için birlikte tutum sergilemeye çalışmıştır. 1992’de Eski Yugoslavya’da savaşın başlamasıyla, Göçten Sorumlu Bakanlar (*Immigration Ministers*) Londra’da toplanmış ve “Eski Yugoslavya’daki Çatışmadan Dolayı Yerinden Edilmiş Kişiler Üzerine Karar”³¹⁴ alınmıştır.³¹⁵ Bu sonuca göre Avrupa devletleri, Eski Yugoslavya’daki çatışma alanlarından gelen ve evlerine dönemeyecek insanlara barınak sağlamaya hazır oldukları kararını almışlardır.³¹⁶ Daha sonra Göçten Sorumlu Bakanlar, sınır devletlerden tehlikeli alanlara dönen kişilere koruma sağlamanın da önemli olduğunu kabul etmişlerdir. Aynı zamanda kabul edilmiş kişilere, muhtemel dönüşlerde daha iyi şartlarda dönmeyi amaçlayan, yerel entegrasyon imkanları ve sosyal yararlar ile eğitim yararlarının sağlanması kararı alınmıştır.³¹⁷ Bu toplantı sırasında BMMYK, Yugoslavya’daki çatışmadan kaçanlara sağlanan geçici koruma için devletlerin bireysel sığınma prosedürüne eş zamanlı erişim sağlama gerekliliklerinin

³⁰⁹ Kosova krizi boyunca AB üye devletlerinin kabul ettiği yerinden edilmiş kişi sayısını gösteren tablo için bkz. Karoline Kerber, “Temporary Protection in the European Union: A Chronology”, **Georgetown Immigration Law Journal**, Vol. 14, 1999-2000, s. 48.

³¹⁰ Sopf, a.g.m., s. 111.

³¹¹ Sopf, a.g.m., s. 111; Gibney, a.g.m., s. 695. Ortaya çıkan sorun yalnızca mülteci statüsünün belirlenmesi prosedürüyle ilgili değil; aynı zamanda sorumluluk (yük) paylaşımına (*burden sharing*) ilişkin devletler arasında önemli uyumsuzluklarla da ilgili olmuştur. Sopf, a.g.m., s. 111; Gibney, a.g.m., s. 695.

³¹² Kay Hailbronner, “Temporary and Local Responses to Forced Migrations: A comment”, **Virginia Journal of International Law**, Vol. 35, 1994, s. 92-93.

³¹³ Sopf, a.g.m., s. 127; Donatella Luca, “Questioning Temporary Protection”, **International Journal of Refugee Law**, Vol. 6, no. 4, 1994, s. 535.

³¹⁴ Conclusion on People Displaced by the Conflict in the Former Yugoslavia (Meeting of Ministers Responsible for Immigration, London, Dec. 1992). Sopf, a.g.m. s. 130.

³¹⁵ Sopf, a.g.m., s. 130; ; Özcan, a.g.e., s. 104.

³¹⁶ Sopf, a.g.m., s. 130.

³¹⁷ Sopf, a.g.m., s. 130.

olmadığını belirtmiştir.³¹⁸ Denilebilir ki o dönem için BMMYK açısından Cenevre Sözleşmesinde düzenlenen hakların sağlanmasından çok güvenli barınak sağlamak daha önemli bir durum teşkil etmekteydi.³¹⁹ BMMYK'nın çabalarında iki amaç söz konusuydu: Geri göndermeye karşı koruma sağlayıp Yugoslavya'daki çatışma sona erip de onur ve güven içinde dönüş sağlanıncaya kadar kişilerin temel insan haklarına saygı gösterilmesi ve devletlerin, kapasitelerini aşan statü belirleme prosedüründen kaçınması.³²⁰

1993'te AB Konseyi, Avrupa devletlerinin geçici mültecilerin yasal statülerini netleştirmeleri gerektiği kararını aldı.³²¹ Göçten Sorumlu Bakanlar, 1993'te Eski Yugoslavya'dan insanların kabul edilmesine dair kılavuz ilkeleri belirleyen bir karar aldı. Buna göre, geçici koruma şu kategorideki insanları kapsıyordu: 1. Savaş tutsağı olarak veya yaşamlarının tehlikede olduğu gözaltı kampında tutulanlar, 2. Yaralanmış veya ciddi bir hastalığı olanlar, 3. Kendi kaynaklarıyla yeterli tıbbi tedaviye ulaşamayan kişiler, 4. Hayatı doğrudan tehlike altında olan ve başka türlü korunması mümkün olmayan kişiler ve 5. Yerel imkanlarla yardım edilmesi mümkün olmayan cinsel saldırıya maruz kalan kişiler.³²² Kararda, kaçan insanları kabul etmek için devletlere yüklenmiş herhangi bir yükümlülük veya geçici koruma kapsamına kabul edilenlerin bireysel hakları yer almamaktaydı. Kararın başarısı bireysel devletlerin geçici koruma sağlamasına yönelik tek bir politika için bir çerçeve çizilmiş olmasıydı.³²³

Görüldüğü gibi Yugoslavya krizinde birçok Avrupa ülkesi, BMMYK'nın geçici koruma sağlama çağrısını olumlu karşılamış, neticede Bosna Hersek ve Hırvatistan'dan 700,000 kişi, çoğu resmi bir mülteci statüsüne sahip olmaksızın, Batı Avrupa ülkelerinde sığınak bulmuşlardır.³²⁴ Kendi mevzuatlarına göre bu kişileri kabul ettikleri için geçici koruma sürecinde ülkelerin uygulamaları farklılaşmıştır.³²⁵ Belirgin farklılıklar dışında, tüm Avrupa ülkeleri geçici korumanın nihai sonucunda geri dönmeyi öngörmüşler ve

³¹⁸ Sopf, a.g.m., s. 130.

³¹⁹ Sopf, a.g.m., s. 130.

³²⁰ Luca, a.g.m., s. 535.

³²¹ Sopf, a.g.m., s. 127.

³²² Hailbronner, a.g.m., s. 86.

³²³ Sopf, a.g.m., s. 131.

³²⁴ Sopf, a.g.m., s. 129. Yugoslavya Krizi neticesinde AB üye devletlerinin 1995-96 yıllarında kabul ettikleri kişi sayısını gösteren tablo için bkz. Kerber, a.g.m., 36.

³²⁵ Gibney, a.g.m., s. 694; Khalid Koser-Richard Black, "Limits to Harmonization: The 'Temporary Protection' of Refugees in the European Union", **International Migration**, Vol. 37, no. 3, 1999, s. 527; Kerber, a.g.m., s. 36.

koşullar oluşur oluşmaz tüm insanların menşe ülkesine gönderileceği sınırlı bir koruma süresinde mutabık kalmışlardır.³²⁶ Kimi ülkeler mevcut yasalarını kullanarak *ad hoc* (geçici) temelli yeni kavramlar uygularken, sonrasında bazı devletler ise Eski Yugoslavya'dan kaçan insanlara barınak sağlamışlar ve muhtemel kitlesel göç durumlarına yönelik geçici korumaya özgü yasalar geliştirmişlerdir.³²⁷ Geçici koruma altındakilere sağlanan haklar da ülkeden ülkeye farklılık göstermiştir.³²⁸ Matthew Gibney'in dediği gibi bu dönemde geçici koruma statüsü Avrupa devletleri için adeta *tabula rasa* (boş levha) olmuştur. Hükümetler hakları sağlamak ve sınırlandırmakta geniş bir takdir yetkisine sahip olmuşlardır.³²⁹ Geçici koruma bu dönemde belli ülkelerden gelen başvurulara ilişkin normal sığınma prosedürünün askıya alınması ve ülkelerine dönemeyecek kişilere geçici ikamet verilmesi üzerine odaklanmıştır.³³⁰ Böylece Eski Yugoslavya'daki çatışmalardan kaçanlara geçici olarak koruma sağlanmasını ve çatışma sonrasında bu kişilerin ülkelerine geri gönderilmelerini kapsayan yeni bir sığınma anlayışı ortaya çıkmıştır.³³¹

1995'te Geçici Koruma Temelinde Yerinden Edilmiş Kişilerin Kabulü ve İkametine İlişkin Yük Paylaşımı Üzerine AB Konseyi Kararı³³² alınmıştır.³³³ AB Konseyinin 1995'te aldığı bu karar ile amaçlanan Eski Yugoslavya'ya ilişkin kararları da dikkate alarak kitlesel akın durumlarına uygulanabilecek genel bir konsept geliştirmektir. Ancak AB ülkelerinin geçici korumayı bireysel haklar olarak sağlamak gibi bir yükümlülükleri yoktu. Bu karar daha çok, korumanın sağlanamadığı menşe ülkeye yakın bölgelerde veya AB'nin mülteci kaynaklarına yakın olduğu bölgelere yönelik muhtemel kitlesel akın durumlarında uygulanabilecek bir konsept yaratmıştır.³³⁴ Karar yük paylaşımını ileri sürerken geçici koruma kapsamındaki kişilere yönelik uygulamada yeksenak bir standarda yönelik bir şey içermemiştir.³³⁵

³²⁶ Sopf, a.g.m., s. 129-130.

³²⁷ Sopf, a.g.m., s. 129; Gibney, a.g.m., s. 696; Koser-Richard, a.g.m., s. 527.

³²⁸ Kerber, a.g.m., s. 37.

³²⁹ Gibney, a.g.m., s. 697.

³³⁰ Koser-Richard, a.g.m., s. 523.

³³¹ BMMYK, **Dünya Mültecilerinin Durumu 2000**, a.g.e., s. 165.

³³² Resolution of the Council of the European Union on Burden-Sharing With Regard to the Admission and Residence of Displaced People on a Temporary Basis, September 25, 1995. Sopf, a.g.m., s. 131.

³³³ Gibney, a.g.m., s. 696.

³³⁴ Sopf, a.g.m., s. 131.

³³⁵ Sopf, a.g.m., s.131.

Kısacası Eski Yugoslavya'daki kriz ve Kosova krizi ile birlikte Avrupa hükümetleri kitlesel göçlerde Cenevre Sözleşmesinin işlevsel olmadığını fark etmişlerdir.³³⁶ Bu da beraberinde AB geçici koruma politikalarının uyumlulaştırılması çabalarını ortaya çıkartmıştır.³³⁷ Bu tecrübeyle AB, “doğrudan ve geçici koruma” ve “istisnai karakterde bir prosedür” sağlayan (m. 2(a)) Geçici Koruma Yönergesini düzenlemiştir.³³⁸

B. KİTLESEL AKIN (SİĞİNMA) DURUMUNDA GERİ GÖNDERMEME İLKESİ

Geri göndermeme ilkesinin sınırdaki geri çevirmeyi de kapsadığı ve sınıraşırı bölgelerde de sorumluluk gerektirebileceği anlatıldı. Bu başlık altında bireysel değil kitlesel olarak sığınmanın söz konusu olması halinde, devletin geri göndermeme ilkesine uyma yükümlülüğünün kapsamının bir değişiklik gösterip göstermediği incelenecektir. Sayıları yüzbinleri, bazen milyonları bulan sığınmacı akınında, devletler geri göndermeme ilkesine uymaktan kaçınabilmektedirler. Bu nedenle ilkenin sınırdaki geri çevirmeyi kapsayıp kapsamadığı tartışması kitlesel akın durumunda ciddi bir önem kazanmaktadır.³³⁹

Geçici koruma rejiminde, kitlesel akın durumlarında sınırdaki geri çevirmenin yasaklanıp yasaklanmadığının açığa kavuşturulması³⁴⁰ devletin insani amaçlardan öte hukuki sorumluluğu gereği hareket edip etmediğini anlamaya yarayacaktır. Geri göndermeme ilkesi, menşe ülkedeki kaçış sebepleri ortadan kalkana kadar sığınılan ülkeye giriş iznini korumaktadır.³⁴¹ Bu nedenle ilke, devletlerin geçici korumayı uygulamalarına yol açan bir yükümlülük olarak değerlendirilebilir. Daha önemlisi, geri göndermeme ilkesi,

³³⁶ Sopf, a.g.m., s. 127.

³³⁷ Kerber, a.g.m.; Koser-Black, a.g.m.

³³⁸ Matthew Albert, “Governance and Prima Facie Refugee Status Determination: Clarifying the Boundaries of Temporary Protection, Group Determination, and Mass Influx”, **Refugee Survey Quarterly**, Vol. 29, no. 1, 2010, s. 78. Council of the European Union, 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 hereof, <http://www.refworld.org/docid/3ddcee2e4.html> (son erişim tarihi: 30.12.2014). Bundan sonra AB Geçici Koruma Yönergesi olarak yazılacaktır. Geçici Koruma Yönergesinin Giriş kısmında son yıllarda, ülkesinden ayrılmaya zorlanmış ve kendi ülkelerine geri dönemeyen kimselerin kitlesel sığınma vakıalarının Avrupa için daha önemli bir hale geldiği ve bu durumlarda doğrudan geçici koruma sağlayabilmek için istisnai düzenlemelerin oluşturulması gerekliliği ifade edilmiş ve Yugoslavya krizi döneminde alınan kararlara değinilmiştir.

³³⁹ Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 36.

³⁴⁰ Fitzpatrick, “Temporary Protection of...”, a.g.m., s. 305.

³⁴¹ Sopf, a.g.m., s. 135.

ülkeye iadenin/dönüşün ancak menşe ülkedeki zulüm tehlikesinin ortadan kalkmasıyla gerçekleşmesini sağlayarak, geçici koruma sürecinin kriterini ortaya koymaktadır.³⁴²

Kitlesel akın kavramı uluslararası hukukta tanımlanmamıştır. Bu kavramın açıklanması iki nedenden ötürü önemlidir. Normal sığınma ve geçici koruma sistemlerinin uygulanması ve sonuçları yer değiştirmiş kişiler için farklıdır ve kitlesel akın bu farklılığı gösteren kriterdir. İkinci olarak, kavramın devletler tarafından yoruma açık olması; uluslararası koruma ihtiyacı içerisindeki kişilerin aleyhine yorumlanması, özel düzenlemelerin uygulanması için kitlesel akın oluşturmadığı açık olan durumların kitlesel akın olarak nitelendirilmesi ihtimali, geçici korumanın temel bir unsuru olan kitlesel akın kavramının net bir şekilde saptanmasını gerektirir.³⁴³ Bu nedenle kitlesel akın kavramı açığa kavuşturulduktan sonra kitlesel akın durumunda geri göndermeme ilkesi ele alınacaktır.

1. Geçici Korumanın Anahtar Kavramı: Kitlesel Akın

Uluslararası Göç Örgütü'nün göçe ilişkin terimler sözlüğünde akın (*influx*) yabancıların bir ülkeye geniş sayılarda devam eden akını;³⁴⁴ kitlesel/kolektif göç (*mass/collective migration*) ise geniş sayıda insanın ani hareketi olarak tanımlanmıştır.³⁴⁵

BMMYK İcra Komitesi, 2004 yılındaki Kararında, kitlesel akın kavramını tanımlamamış olmasına rağmen, kavramın şu özelliklerin tümüne veya bir kısmına sahip olduğunu belirtmiştir: 1. Uluslararası sınırı geçip varan kayda değer sayıda insan, 2. Varışın hızlı bir süratte gerçekleşmesi, 3. Ev sahibi devletlerin, özellikle acil durum evresinde masrafları karşılama-bu kişileri özümseme veya müdahale etme kapasitelerinin yetersiz oluşu, 4. Var olan bireysel sığınma prosedürlerinin geniş sayıdaki değerlendirmelere uygulanmasının mümkün olmaması.³⁴⁶ Kitlesel akın kavramına ilişkin bu unsurlar ile ilgili temel olarak iki görüş ortaya çıkmıştır. Birinci görüşe göre, kitlesel

³⁴² Sopf, a.g.m., s. 136.

³⁴³ Ergüven-Özturanlı, a.g.m., s. 1037, 98. dipnot; Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 10.

³⁴⁴ International Migration Law: **Glossary on Migration**, International Organization for Migration (IOM), 2004, http://publications.iom.int/bookstore/free/IML_1_EN.pdf (son erişim tarihi 29.12.14), s. 31.

³⁴⁵ International Migration Law, **Glossary on Migration**, a.g.e., s. 40.

³⁴⁶ Executive Committee, Conclusion No. 100(LV), 2004, para. a.

akın tanımı için yalnızca ani şekilde gelen geniş insan sayısı yeterlidir.³⁴⁷ Diğer görüş ise ilk etken olarak ev sahibi devletin mülteci statüsü belirleme kapasitesini dikkate almaktadır.³⁴⁸

AB mevzuatında kitlesel akını özümseme bakımından devletin ulusal sığınma sisteminin yetersizliği kitlesel akının genel bir özelliği olarak kabul edilmesine rağmen, bu durum bölgede geçici koruma için bir ön koşul oluşturmamaktadır.³⁴⁹ Kitlesel akın terimi için AB Geçici Koruma Yönergesi ve Güney Afrika belgelerindeki gibi, yukarıdaki ilk iki özelliğin yeterli kabul edilmesi, kitlesel akının sığınma arayan grubun sayısal büyüklüğü ile bağlantılı olarak açıklandığını gösterir. Bu durumda kitlesel akın, kabataslak sayıda insanın varışı olarak tanımlanacaktır.³⁵⁰ Ancak kitlesel akın kavramının açıklanmasında devletin ulusal sığınma sisteminin akını özümseme kapasitesi önemlidir. Dolayısıyla kitlesel akını oluşturan unsurlar akının büyüklüğü ve anılığı değil,³⁵¹ ev sahibi devletin kurumlarına ve kaynaklarına baskı oluşturarak devletin ulusal sığınma sisteminin akını özümseme kapasitesini aşan yani bireysel mülteci statüsü belirlemelerini imkansız kılan ani ve büyük akındır.³⁵² Nitekim BMMYK, AB Geçici Koruma Yönergesi üzerine olan yorumunda kitlesel akının kesin terimlerle açıklanamayacağını, mutlaka varılacak devletin kaynakları ile bağlantılı olarak tanımlanması ve bireysel statü belirleme prosedürlerini imkansız kılacak bir akın olması gerektiğini belirtmiştir.³⁵³ BMMYK'ya göre, geçici

³⁴⁷ Burada Albert varışın ani olması hususunu dahi belirtmemiştir. Albert, a.g.m., s.84. Ancak bu görüşte genel olarak anilik ve geniş sayıda insanın varlığı aranmaktadır. Örneğin kitlesel akın kavramının hukuki bir tanımının yapılmamış olmasına değinen Duriex ve McAdam kavramın unsurları olarak varışın anılığı ve akının boyutunu, yani yukarıdaki dört özellikten ilk ikisini göstermektedirler. Jean-François Duriex-Jane McAdam, “*Non-Refoulement through Time: The Case for a Derogation Clause to the Refugee Convention in Mass Influx Emergencies*”, **International Journal of Refugee Law**, Vol. 16, no. 1, 2004, s. 17.

³⁴⁸ Albert, a.g.m., s. 84.

³⁴⁹ AB Geçici Koruma Yönergesinin 2'nci maddesinin (a) bendinde geçici korumanın özellikle sığınma sisteminin yetersiz kalacağı bir kitlesel akında uygulanmasından bahsedilmektedir. AB Geçici Koruma Yönergesi kitlesel akını, özel bir bölge veya coğrafi alandan gelen, yer değiştiren geniş bir insan sayısı ile tanımlamaktadır. Yönerge, m. 2(d). Yönergedeki bu tanım birçok AB üyesi devletin iç mevzuatına dahil edilmiştir. Albert, a.g.m., s.85.

³⁵⁰ Albert, a.g.m., s. 86.

³⁵¹ Nitekim Edwards'ın da belirttiği gibi kitlesel akın kavramına önemli bir niteliyici boyut katan devletin akını özümseme kapasitesinin aşılması hususunu göz ardı ederek akının ne kadar büyük ve ani olduğunu kesin niceliksel kavramlarla açıklamak hem imkansızdır hem de istenmemektedir. Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 9.

³⁵² Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 335. Aynı yönde görüş için Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 9.

³⁵³ UNHCR, UNHCR Commentary on the Draft European Union Directive on Temporary Protection in the Event of a Mass Influx, (2000), <http://www.stranieriinitalia.it/briguglio/immigrazione-e-asilo/2000/ottobre/unhcr-protez.-temp.html> (son erişim tarihi: 03.01.2015), 3(a).

koruma, varılan devletin sığınma prosedürlerini açacak ve normal prosedür sağlanıncaya kadar Cenevre Sözleşmesindeki bireysel mülteci statüsü belirleme prosedürünü askıya alacak derecede büyük sayıda koruma arayan kişinin varlığı durumunda söz konusu olmalıdır. Yani böyle bir akının varlığı geçici koruma için bir koşuldur.³⁵⁴

2. Kitlese Akın Karşısında Geri Göndermeme İlkesi

Cenevre Sözleşmesinin hazırlık çalışmaları esnasında kitlese akın durumlarında geri göndermeme ilkesinin uygulanmaması gerektiğine dair görüşler³⁵⁵ ileri sürülmüşse de ne Sözleşmede ne devlet uygulamalarında böyle bir husus mevcuttur.³⁵⁶ Lauterpacht ve Bethlehem'e göre, Sözleşmede ilkenin kitlese sığınma olaylarında uygulanmayacağına dair bir ifade olmadığına göre, Sözleşmenin insani amacı ve yasağın temel niteliği de göz önünde bulundurularak, ilkenin bütün durumlarda uygulanması gerektiği açıktır.³⁵⁷

Kitlese akın durumlarında dahi geri göndermeme ilkesine uyulması gerektiği İcra Komitesi kararlarında da sıkça belirtilmiştir. 22 Numaralı İcra Komitesi Kararına göre, büyük kitlese akın durumlarında, sığınmacıların ilk sığındığı devlet onları kabul etmelidir. Devlet, bu sığınmacıları kalıcı bir temelde kabul edemeyecek durumda ise bu kişilere en azından geçici koruma sağlamalıdır. Tüm durumlarda, sınırda reddetmeme dahil olmak

³⁵⁴ UNHCR, Global Consultations on International Protection: Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework, 1st mtg, UN Doc/EC/GC/01/4(19 February 2001) <http://www.unhcr.org/3ae68f3c24.html> (Erişim tarihi: 23.9.14) para. 14. Bundan sonra UNHCR, Global Consultations (2001). Aynı yönde Albert, a.g.m., s. 85; UNHCR Background Note: Informal meeting on Temporary Protection, 20 April 1995, para. 25'ten aktaran Bonaventure Rutinwa, "Prima Facie Status and Refugee Protection, Evaluation and Policy Unit United Nations High Commissioner for Refugees", **Working Paper No. 69**, 2003, s. 1. Geçici korumanın bireysel sığınma sistemlerinin uygulanmasının imkansız veya pratik olmadığı durumlarda uygulanan pragmatik bir müdahale olduğuna dair aynı yönde görüş için bkz. International Law Association, **Guidelines on Temporary Protection**, a.g.e.

³⁵⁵ Bu görüşler için bkz. Hathaway, a.g.e., s. 355-66.

³⁵⁶ Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 119; Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 37.

³⁵⁷ Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 119; Taneri, a.g.e., s. 60. Özellikle Sözleşme mültecilerini içeren akın durumunda mülteci statüsü belirlemesini kaldıran geçici korumalarda, mevcut antlaşma standartları sınırdan geri çevirmemeyi gerektirmektedir. Fitzpatrick, "Temporary Protection of...", a.g.m., s. 296. Cenevre Sözleşmesi hazırlık çalışmaları esnasındaki, ulusal güvenlik veya kamu düzenini tehdit eden kitlese akın durumlarında geri göndermeme ilkesinin uygulanmaması gerektiği görüşlerine değinen James Hathaway'e göre, devletlerin bu noktadaki endişeleri anlaşılabilir. Bireysel başvuru durumunda devletler kişinin ülkeye kabul edilmesinin ulusal güvenliğe veya kamu düzenine ciddi bir tehdit oluşturabileceği durumları belirleyebilir. Ancak kitlese akın durumunda, devletin kendi iyiliği için *case-by-case* (vakıya bazında) böyle bir risk belirlemeleri pratik değildir. Dolayısıyla kendi ulusal çıkarları için devletler geri gönderme yetkilerini genişletmek dardindedirler. Hathaway'e göre, Cenevre Sözleşmesinde zımnı olarak kitlese akının sebep olduğu ciddi bir risk durumunda geri göndermeme yükümlülüğünün kapsamına sınırlama getirilebileceğine dair görüş ısrarla reddedilmektedir. Yazara göre, dolayısıyla Lauterpacht ve Bethlehem devletlerin kendi çıkarlarına dair mantıklı olan bu argümanları düşünmeden reddetmektedirler. Hathaway, a.g.e., s. 357.

üzere geri göndermeme ilkesine uyulmak zorunludur.³⁵⁸ İcra Komitesi aynı görüşünü, Yugoslavya'daki krize yönelik alınan 1994 tarihli 74 Numaralı Kararında tekrarlamıştır.³⁵⁹

BMMYK 1994 Uluslararası Koruma Üzerine Notta, her mültecinin, ilk başta, aynı zamanda bir sığınmacı olduğunu, bu nedenle korunması için statüleri belirlenene kadar kendilerine mülteci oldukları varsayımıyla davranılmaları gerektiğini belirtmiştir. Aksi takdirde, geri göndermeme ilkesi mülteciler için etkili bir koruma sağlamayacaktır, çünkü kişilerin iddialarını ileri sürmeden sınırdan veya ülkeden, zulüm görecekları yere gönderilmelerine yol açılmış olacaktır.³⁶⁰ BMMYK'nın gayri resmi kararları boyunca belirttiği gibi, "Geçici koruma ayrımcılık olmaksızın güvenliğe kabulü (*admission to safety*) gerektirmektedir ve kitlesel akını üreten kriz süresince geri göndermeye karşı korumayı garanti eder."³⁶¹ BMMYK'nın kitlesel akınlarda minimum bir müdahale olarak güvenliğe kabul üzerine ısrar etmesi, kitlesel akının devletleri mülteci hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerinden muaf tutmadığını açıkça göstermektedir.³⁶²

Geçici korumanın devletler arasında sorumluluk paylaşımı anlaşmalarıyla uygulanması ihtimali³⁶³ sorumluluk paylaşımının kitlesel akın durumunda geri göndermeme ilkesi ve geçici korumanın uygulanmasındaki etkisinin tespitini önemli kılar. Nitekim mülteci korumasının yaşamsal bir yönünü oluşturan sorumluluk paylaşımına ilişkin bir rejim oluşturma çabaları da mevcuttur.³⁶⁴ Sürdürülebilir ve somut olarak uygulanan bir sorumluluk paylaşımı rejiminin oluşturulması şu aşamada zor olsa da, ağır

³⁵⁸ Executive Committee, Conclusion No. 22 (XXXII), 1981, 2(1); Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 39; Fitzpatrick, "Flight From Asylum...", a.g.m., s. 42. 22 Numaralı Kararda, geniş kapsamlı akınlara devletler için gerçekten sorun teşkil ettiği belirtilmiştir. Devletler için, kalıcı çözümler de dahil olmak üzere, sığınmacıları kabul sırasında mümkün olan tek şeyin, ancak bu kişileri kendi sınırlarında daimi yerleşme sağlama sorumluluğu yüklenmeksizin kabul etmelerinin olduğuna değinilmiştir. Kararda, geniş kapsamlı akın durumlarında sığınmacılara tam korumanın sağlanmasının, kalıcı bir çözüm için düzenlemelerin askıda tutularak temel minimum standartlara uygun muamele edilmesinin ve geniş sayıda sığınmacının bulunduğu ülkelere yardım için uluslararası dayanışma ve yük paylaşımı kapsamında etkili anlaşmaların düzenlenmesinin mecburi olduğu belirtilmiştir. Executive Committee, Conclusion no. 22 (XXXII), 1981, 1(2), 1(3).

³⁵⁹ Executive Committee, Conclusion no. 74 (XLV), 1994, UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009. <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 31.12.2014), para (r). Lauterpacht-Bethlehem, a.g.m., s. 120.

³⁶⁰ Note on International Protection (1994). Sopf, a.g.m, s. 134.

³⁶¹ UNHCR, Progress Report on Informal Consultations on the Provision of International Protection to All Who Need It, EC/47/SC/CRP.27, 30 May. 1997, <http://www.unhcr.org/3ae68cfc0.html> (son erişim tarihi: 17.04.2015), para. 4(k). Buradan sonra Progress Report (1997).

³⁶² Fitzpatrick, "Temporary Protection of...", a.g.m., s. 296

³⁶³ Yakoob, a.g.m., s. 618.

³⁶⁴ Fitzpatrick, "Temporary Protection of...", a.g.m., s. 289.

ve beklenmedik akınlara karşı sorumluluk paylaşımının ortak bir güvence oluşturma ümidi devletleri geçici korumanın resmileştirilmesi esnasında bu konuyu tartışmaya sevk etmektedir.³⁶⁵ Bu tartışmadaki kilit nokta, uluslararası dayanışma ve sorumluluk paylaşımına yönelik anlaşmalar veya uygulamalar gerçekleşmediğinde, kitlesel akının vardığı devletin geri göndermeme ilkesi yükümlülüğünün devam edip etmeyeceğine yöneliktir.

Sınırdan geri çevirmeme dahil kitlesel akın durumunda geri göndermeme ilkesinin uygulanması gerektiğini belirten³⁶⁶ 22 Numaralı İcra Komitesi Kararı, bu konuda yol gösterecek uygun bir kaynaktır. 22 Numaralı Kararda, büyük sayıda sığınmacının vardığı ülkelere yardım için uluslararası dayanışma ve sorumluluk³⁶⁷ paylaşımı kapsamında etkili anlaşmaların düzenlenmesinin mecburi olduğu belirtilmiştir.³⁶⁸ Nitekim Kararda uluslararası dayanışma, sorumluluk paylaşımı ve devletlerin yükümlülüğüne ayrı bir bölümde yer verilmiştir.³⁶⁹ Bu Kararda kitlesel akının devletlere yüklediği ağır yükler karşısında, tatmin edici bir çözümün uluslararası işbirliği gerçekleşmeksizin başarılamayacağı vurgulanmıştır; ancak bu durumda geri göndermeme ilkesine istisna getirilebileceği asla belirtilmemiştir.³⁷⁰ 85 Numaralı Kararda mülteci koruma ilkelerinin, sorumluluk paylaşımına bağlı olmadığı çünkü temel insan haklarına ve insani ilkelere

³⁶⁵ Fitzpatrick, “Temporary Protection of...”, a.g.m., s. 289. Çalışmanın kapsamı bakımından, mülteci koruma mekanizması içinde başlı başına bir tez konusu oluşturabilecek bu konuya birkaç tespit ile değinmek yeterli görülmüştür.

³⁶⁶ Executive Committee, Conclusion No. 22 (XXXII), 1981, 2(2).

³⁶⁷ Fitzpatrick “uluslararası dayanışma”, “yük paylaşımı” ve “sorumluluk paylaşımı” terimlerinin aynı anlama geldiğini belirttikten sonra, uluslararası dayanışma teriminin müphem olmasından, yük paylaşımının ise aşağılayıcı olduğundan bahisle sorumluluk paylaşımı terimini tercih etmektedir. Fitzpatrick, “Temporary Protection of...”, a.g.m., s. 289, 80.dipnot. Biz de aynı şekilde sorumluluk paylaşımı teriminin daha makul olduğu kanaatindeyiz. Sorumluluk külfet paylaşımı şeklinde de ifade edilmektedir. Elif Uzun, “Uluslararası Mülteci Hukuku ve Geçici Koruma”, **Eskişehir Barosu Gençlik Meclisi Dergisi**, C.1, sa. 2, 2012, s. 56.

³⁶⁸ Executive Committee, Conclusion No. 22 (XXXII), 1981, 1(2), 1(3).

³⁶⁹ Executive Committee, Conclusion No. 22 (XXXII), 1981, 4.

³⁷⁰ Hathaway bu konuda farklı bir yorum yapmayı tercih etmiştir. Yazara göre, bu Karar bütüncül bir şekilde okunduğunda, genelde önerilenden daha az tek taraflı sorumluluğu öne sürdüğü açıktır. Hathaway, devletlerin geri göndermeme ilkesine uyma yükümlülüğünün diğer varılan devletlerce sahiplenilecek bir uluslararası işbirliği yükümlülüğüyle dengelendiğini belirtmektedir. Hathaway, a.g.e., s. 357. 22 Numaralı Karara göre, devletler kitlesel akından kaynaklanan kritik ulusal çıkarlarına karşı aynı zamanda diğer devletlerin yardımıyla mücadele edileceğine inandığı sürece, kitlesel akın durumları mültecilerin ülkelerine girişlerini reddetmeye yönelik herhangi bir ayrıcalık tanımamaktadır. Hathaway’e göre, Karardan, devletlerin ancak doğru ciddi istisnai koşullarda ve ancak en kritik ulusal çıkarlarını korumak için gerektiği kadar, mültecilerin girişini reddedebileceği anlamı çıkmaktadır. Hathaway, a.g.e., s. 359.

saygının uluslararası topluluğun tüm üyelerinin yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir.³⁷¹ Devletlerin uluslararası koruma yükümlülüklerinin sorumluluk paylaşımına yönelik anlaşmalarına bağlı olmadığını, özellikle insan hakları ve insani ilkelere bağlılığın uluslararası topluluğun tüm üyelerinin yükümlülüklerinden olduğunu belirten 100 Numaralı Karar ise bu konuda daha nettir.³⁷²

Yukarıdaki İcra Komitesi kararlarına değinen Hathaway, uluslararası işbirliği ve dayanışmanın eksikliği halinde, kitlesel akın durumlarında geri göndermeme ilkesinin zımni olarak sınırlandırılabilirliğini savunmaktadır.³⁷³ Dolayısıyla, devletlerin geri göndermeme yükümlülüğü ile diğer devletlerin bu devletin yükünü paylaşmaları arasında ilişki kurmaktadır. Ancak, her ne kadar Cenevre Sözleşmesi Başlangıçta³⁷⁴ “uluslararası işbirliği” genel bir ilke olarak kabul edilse de, bu ilke devletlerin uluslararası antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerini uygulamalarının bir ön koşulu olarak kabul edilemez.³⁷⁵ Bir bütün olarak uluslararası topluluğa üye devletlerin, geri göndermeme ilkesine uygun olarak geçici sığınma sağlama yükümlülüğü, diğer devletler ile sorumluluk paylaşımı bakımından işbirliği olup olmasına bakılmaksızın yerine getirilmesi gereken

³⁷¹ Executive Committee, Conclusion No. 85 (XLIX), 1998. UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009, <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 31.12.2014), para. p.

³⁷² Executive Committee, Conclusion on International Cooperation and Burden and Responsibility Sharing in Mass Influx Situations, No. 100 (LV), 55th sess (2004). <http://www.unhcr.org/41751fd82.html> (son erişim tarihi: 25.12.2014).

³⁷³ Hathaway, a.g.e., s. 358- 363. Hathaway gerek 85 numaralı gerek 100 numaralı Kararlara kitabının dipnot kısmında değinerek, vurguyu 22 numaralı Karar üzerinde tutarak, kitlesel akın durumunda Cenevre Sözleşmesi 33'üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki istisnai durumun bir gereği olarak, varan kitlenin büyüklüğü ve varılan devletin kaynakları değerlendirildiğinde kitlesel akının devletin güvenlik çıkarlarına tehlike oluşturduğu durumda, devletlerin geri göndermeme yükümlülüğünden kaçınılabileceğine dair zımni bir istisnanın varlığından bahsetmektedir. Hathaway, a.g.e., s. 359-360.

³⁷⁴ Cenevre Sözleşmesi dördüncü paragraf: “İltica hakkını tanımanın, bazı ülkelere son derece ağır yük yükleyebileceğini ve uluslararası kapsamı ile niteliği Birleşmiş Milletlerce kabul edilmiş bulunan bir sorunun, uluslararası iş birliği olmaksızın tatmin edici bir şekilde çözümlenemeyeceğini nazara itibara alan, ...”

³⁷⁵ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 39. Edwards bu nokta da haklı olarak şu soruyu yöneltmektedir: Uluslararası işbirliğinin ön koşul olması durumunda geri göndermeme ilkesi değil de Sözleşmedeki bir diğer hak için uluslararası işbirliğinin ön koşul olarak yorumlanmasını, uygulanmasını ne engelleyecektir? (s. 39).

evrensel bir yükümlülüktür. Bu nedenle sorumluluk paylaşımı geçici sığınma normuna³⁷⁶ bağlı bir karşılık (*quid pro auo*) değildir.³⁷⁷

Sorumluluk paylaşımının geçici koruma rejiminin biçimlendirilmesinin merkezine konulması, güvenliğe kabul ve geri göndermeme yükümlülüklerinin mutlak doğasını zedeleme ve özellikle kitlesel akın durumuyla ilgili olan geçici korumanın amacına zarar verme riski taşır. Çünkü böyle bir yorum, sorumluluk paylaşımı çabaları kabul edilmezse, geçici koruma rejimindeki devletin kendini, bu yükümlülüklerden muaf düşünmesine, geçici korumanın zayıflamasına yol açabilir.³⁷⁸

Geri göndermeme ilkesine uyma yükümlülüğü için ani akının devletin kaynakları, ekonomik veya politik durumu üzerindeki kuvvetinin önemi yoktur.³⁷⁹ ABÖ Mülteci Sözleşmesi, Cartagena Deklarasyonu, İcra Komitesi kararları, AB Geçici Koruma Yönergesi ve BMMYK'nın görüşleri, kitlesel akın durumunda geri göndermeme ilkesinin uygulanacağını kabul etmektedir.³⁸⁰ Sorumluluk paylaşımının gerektiği iddiası geri göndermeme ilkesinin dışında, ancak diğer hakların sağlanması için öne sürülebilir. Bu ilkeden ayrı olarak, diğer hakların sağlanması uluslararası yardımın seviyesine bağlı olabilir.³⁸¹ Nitekim 22 Numaralı Karar da geri göndermeme ilkesine uygunluk için değil, tatmin edici bir çözüm için uluslararası işbirliğinin şart olduğunu belirtmektedir.³⁸²

³⁷⁶ Burada geçici sığınma normu geri göndermeme ilkesine uygunluk olarak anlaşılmalıdır. Nitekim biraz sonraki kısımda geçici sığınmanın ilk zamanlar geri göndermeme ilkesine uygunlukla eşdeğer olarak kabul edilirken sonrasında geçici korumaya dönüştüğü anlatılacaktır.

³⁷⁷ Perluss-Hartman, a.g.m., s. 616. Perluss ve Hartman'a göre, uluslararası topluluğun sorumluluk paylaşımını geçici sığınmanın bir ön koşulu olarak kabul etmek istemeyişleri, bu şekilde uygulanabilir bir ön koşul için gerekli mekanizmaların olmaması veya yaratılmasının çok zor olmasına dair samimi bir kabulden kaynaklanmaktadır. Perluss-Hartman, a.g.m., s. 588. Aynı yönde bkz. Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 339.

³⁷⁸ Fitzpatrick, "Temporary Protection of...", a.g.m., s. 291; Perluss-Hartman, a.g.m., s. 588-89; Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 39. Nitekim kitlesel akın durumunda devletlerin kritik çıkarlarının tehlike altında olması halinde geri gönderme yasağının sınırlandırılabilmesine dair vardığı zımnî istisna sonucu Hathaway'i de memnun etmemektedir. Hathaway de kendi yorumunun geçici korumanın amacına zarar verdiğinin farkındadır. Yazara göre bu hem uluslararası korumanın dışında kalacak mülteciler hem de sorumluluklarını daha da köreltecek devletler bakımından iyi bir sonuç değildir. BMMYK'nın Küresel İstişare Toplantısında (*Global Consultations*) (2001) belirttiği gibi, kitlesel akın durumunda devletlerin uluslararası koruma yükümlülüklerinin kapsamının netleştirilmesi gereği açıktır (Hathaway, a.g.e., s. 362).

³⁷⁹ Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 335.

³⁸⁰ Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 335.

³⁸¹ Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 339.

³⁸² Hyndman ve Nylund, 1998'de yazdıkları makalede, uluslararası toplumun sürekli gelişen yer değiştirme krizlerine karşı sorumluluk almaktaki zorluğunun hiç bu kadar büyük olmadığını belirtmişlerdir. Şüphesiz

Sonuç itibariyle kitlesel akın durumlarında dahi, bir uluslararası örf ve adet kuralı olan geri göndermeme ilkesi gereği devletlerin üzerlerine düşeni yapmaları gerekir. Geçici koruma da devletlerin bu yükümlülüklerinin gereğini yerine getirmek için ortaya çıkardıkları bir koruma biçimidir. Geri göndermeme ilkesi, kitlesel akın durumlarında devletlerin bu kişilere yardım etmeleri gerekliliğinin yalnızca insani sebeplerden değil aynı zamanda uluslararası hukuktan kaynaklandığını gösteren temel bir ilkedir. Ancak elbette koruma kapsamına alınması gereken kişilerin haklarının en uygun şekilde sağlanabilmesi için uluslararası işbirliğine ve sorumluluk paylaşımına ihtiyaç vardır.

C. GEÇİCİ SİĞİNMA NORMUNDAN GEÇİCİ KORUMA KAVRAMINA

Tanınmış veya resmileştirilmiş bir geçici koruma terimi görece olarak yenidir; fakat Cenevre Sözleşmesinin kapsamına girsin veya girmesin, uluslararası korumayı hak eden kişilere geçici korumanın sağlanması yeni değildir. Bu korumanın daha önceki örnekleri, geçici sığınma, geçici sığınak sağlanması şeklinde olmuştur ve geniş kapsamlı insani acil durumlara yanıt için genişletilmiştir.³⁸³

Deborah Perluss ve Joan F. Hartman'a göre, geçici sığınma örf ve adet normu olarak bir devlete, kendi ülkesindeki genelleşmiş şiddet ve hayat ve güvenliklerine tehdit oluşturan diğer iç silahlı çatışmadan dolayı kaçıp kendi ülkesinde bulunan yabancıları, zorla ülkesine göndermeyi yasaklamaktadır. Bu yasak, şiddet sona erene ve yabancıların kendi devletleri, vatandaşları için güvenliği ve korumayı sağlayana kadar devam eder.³⁸⁴ Dolayısıyla geçici korumanın, belirli koşullarda, devletlere mültecilerin kitlesel akınlarına

durum bugün, çok daha büyük bir sorun teşkil etmektedir. Bundan dolayı, herhangi bir etkili çözüm, uluslararası iş birliğini ve yük paylaşımını gerektirmektedir. Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 44. Sorumluluk paylaşımı üzerinde sağlam bir ilerleme olmaksızın devletlerin geçici koruma rejimini resmileştirmeleri zor olacaktır. Fitzpatrick, "Temporary Protection of...", a.g.m., s. 291. Geçici koruma bakımından uluslararası işbirliği ve sorumluluk paylaşımına ilişkin daha fazla bilgi için bkz. Yakoob, a.g.m., s. 630-632; Fitzpatrick, "Temporary Protection of...", a.g.m., s. 289-90; Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 44-45.

³⁸³ BMMYK, **Dünya Mültecilerinin Durumu 2000**, a.g.e. Akram-Rempel, a.g.m., s. 14.

³⁸⁴ Perluss-Hartman, a.g.m., s. 554. Yazarlar, makalelerinde geçici sığınmayı, mülteci hukukunun bir genişlemesi olarak veya kodifiye edilmiş insancıl hukuk ile açıklamaya çalışmak yerine, geçici sığınma normunun uluslararası örf ve adet hukukunun bir parçası olarak var olduğunu savunmaktadırlar. Perluss-Hartman, a.g.m., s. 554. Hartman geçici sığınma kavramını geri göndermeme ilkesinin geleneksel mülteci konsepti içinde ele almaktadır. Hartman aynı zamanda geçici koruma süresinin silahlı çatışma sürecine göre belirlendiğini belirtmektedir. Yazar iç savaş kurbanlarına, sığınak sağlama uygulamalarının sağlam belgelenmiş, kendi tutarlılığı ve kapsamında etkileyici olduğunu vurgulayarak, geçici sığınma kavramının uluslararası örf ve adet hukuku kuralı olarak açıklığa kavuştuğunu iddia etmektedir. Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 6.

veya silahlı çatışma ya da iç savaş durumlarından kaçan kişilere muameleleri ile ilgili yükümlülük yükleyen uluslararası hukuki bir norm olarak kabul edildiği³⁸⁵ anlaşılmaktadır.

Devletlerin geçici sığınma sağlama bakımından kayda değer bir tutarlılık sergiledikleri bellidir. Nitekim 1979 tarihli BMMYK İcra Komitesi Raporunda, geniş kapsamlı akınlarda, sığınma arayanların en azından geçici sığınmaya ulaşması gerektiğini belirtmiş,³⁸⁶ 1984 tarihli raporunda ise, bu tür göçlere (*exodus*) yönelik ihtiyacın öncelikle iç silahlı çatışmalardan kaynaklandığını ve bu alandaki devlet uygulamalarının bu konuda yüksek seviyede bir tutarlılığa kavuştuğunu belirtmiştir.³⁸⁷ 1981 tarihindeki Notunda BMMYK, kendilerine sadece geçici sığınma tanınabilecek kişilere temel minimum standartlara göre muamele edilmesi gerektiğinin açık bir tanıma haline geldiğini belirtmiştir.³⁸⁸ 1985 tarihli Notta ise geçici sığınmanın evrensel olarak tanınan geri göndermeme ilkesince çevrildiğini ifade etmiştir.³⁸⁹ 1985'te BMMYK, geri göndermeme ilkesini, gideceği yerde haklı zulüm korkusu veya karışıklık içindeki koşullardan ya da sivil çatışmanın yol açtığı ciddi tehlikelerden kaçan hiç kimsenin sınırda reddedilememesini veya sınırdan girmiş kişinin o yere sınırdışı edilememesini veya dönüş zorlanamamasını gerektiren *jus cogens* normu olarak tanımlayarak, mültecilerin temel koruma rejiminde geçici sığınma normunu büyük ölçüde benimsemiştir.³⁹⁰

Perluss ve Hartman'ın ve diğer yazarların geçici sığınmayı tanımlamalarına bakıldığında kavramın geri göndermeme ilkesinin kapsamına denk geldiği görülecektir.³⁹¹

³⁸⁵ Akram-Rempel, a.g.m., s. 2-3. 1993 tarihli 73 numaralı İcra Komitesi Kararında 22 numaralı Kararın önemi tekrarlanarak, geçici korumanın ülkelerinden geniş sayılarda kaçmak zorunda kalan ve uluslararası korumaya ihtiyacı olan kişiler bakımından geçici korumanın desteklediği belirtilmiştir. Executive Committee, Conclusion No. 71 (XLIV), 1993. UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009, <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 30.12.2014), para. m.

³⁸⁶ Report on the Thirtieth Session of the Executive Committee of the High Commissioner's Programme, para. 72, U. N. Doc. A/AC.96/572 (1979)'den aktaran Perluss-Hartman, a.g.m., s. 571.

³⁸⁷ Report of the United Nations High Commissioner for Refugees, 39 U.N. GAOR Supp. (No.12) at 5,7, U.N. Doc. A/39/12 (1984)'den aktaran Perluss-Hartman, a.g.m., s. 571.

Note on International Protection, Thirty-second Session of the Executive Committee of the High Commissioner's Programme, para. 27, U. N. Doc. A/AC.96/593 (1981)'den aktaran Perluss-Hartman, a.g.m., s. 571-72.

³⁸⁹ Report of the United Nations High Commissioner for Refugees, para. 22, U. N. Doc. E/1985/62 (1985) (Bundan sonra 1985 Report of the UNHCR)'den belirten Perluss-Hartman, a.g.m., s. 572.

³⁹⁰ Report of the United Nations High Commissioner for Refugees, U.N. Doc. E/1985/62, para. 22 (1985)'den belirten Fitzpatrick, "Flight From Asylum...", a.g.m., s. 41-42.

³⁹¹ Aynı yönde bkz. Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 6. Hartman'ın ve diğer bazı yazarların geçici sığınma kavramı geri gönderme üzerinden şekillenmiştir. Örneğin G.J.L. Coles, özellikle geçici sığınma kavramını tercih etmektedir ve bu kavramı geri göndermeme ilkesi gereği sağlanan

Yine geçici sığınmanın literatürde 1980'lerde kullanıldığı dönemde geri göndermeme yükümlülüğünü ön plana çıkaran bir kavram olduğu gözlemlenmektedir. Ancak çoğu çağdaş geçici koruma düzenlemeleri geri göndermeme hakkında daha fazlasını kapsamaktadır.³⁹² Bugün için geçici korumayı sadece geri göndermeme ilkesi gereği devletlerin ülkeye kabulü gerçekleştirmesinin ve insani yükümlülüklerinin ötesinde çok daha fazla hakkı içeren bir hukuki kavram olarak görmekteyiz. İcra Komitesi'nin 1980'lerdeki kararlarında geçici sığınma, 1990'lardaki kararlarında ise geçici koruma terimleri göze çarpar. 1990'larda karşılaştığımız geçici koruma (*temporary protection*) kavramı ise bu dönemde uluslararası koruma anlamına gelecek şekilde kullanılmıştır. "Diplomatik koruma"dan genişletilmiş bir uluslararası korumaya, sonrasında insan hakları veya vekil (*surrogate*) korumaya dönüşen bir hal almıştır.³⁹³ Geçici sığınma bu şekilde geçici korumaya doğru evrilmiş ise de, bu koruma tam olarak uluslararası korumaya karşılık gelmez. Nitekim İcra Komitesi 2005 tarihli Kararında, geçici korumanın, resmi bir mülteci statüsü tanınmaksızın, kitlesel akın durumlarında geri göndermeden korumak için doğrudan acil koruma sağlayan özel, geçici (*provisional*) bir koruma olarak diğer uluslararası koruma şekillerinden açıkça ayırt edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.³⁹⁴

Dünyanın farklı bölgelerinde değişik şekillerde uygulanan geçici korumayı karakterize eden ortak birtakım unsurlar sayılabilir.³⁹⁵ Bunlar; ilk olarak belli gruplara veya bireylere, varılan devlet tarafından geçici nitelikte bir korumanın sağlanmasıdır.³⁹⁶ Nitekim 22 Numaralı Karar dahil birçok İcra Komitesi kararı, kitlesel akın durumlarında devletlerin en azından geçici sığınma sağlama yükümlülüğüne değinmiştir.³⁹⁷ Uluslararası Koruma

koruma olarak tanımlamaktadır. G.J.L. Coles, "Temporary Refuge and the Large Scale Influx of Refugees", Australian Year Book of International Law, (1978-80), s. 189, 201-2'den belirten Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 6.

³⁹² Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 6.

³⁹³ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 6.

³⁹⁴ Executive Committee, Conclusion No. 103 (LVI), 2005. UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009, <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 31.12.2014), para. 1.

³⁹⁵ Akram-Rempel, a.g.m., s. 11.

³⁹⁶ Akram-Rempel, a.g.m., s. 11; Fitzpatrick, "Flight From Asylum...", a.g.m., s. 68.

³⁹⁷ Executive Committee, Conclusion No. 22 (XXXII), 1981, 2(1). Kitlesel akının vardığı devletin en azından geçici koruma sağlamasını gerektiren aynı yönde İcra Komitesi kararları: Executive Committee, Conclusion No. 15 (XXX), 1979, para. f; Executive Committee, Conclusion No. 19 (XXXI), 1980. UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009, <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 30.12.2014), para. b (i); Executive Committee, Conclusion No. 85 (XLIX), 1998; Executive Committee, Conclusion No. 100 (LV), 2004.

Üzerine Notta BMMYK, geçici koruma rejimini, ülkeden kitlesel çıkış³⁹⁸ durumlarında, en azından ilk aşamada bireysel mülteci statüsü belirlemesine başvurmaksızın, uluslararası koruma ihtiyacı içerisinde olduğu tanınan insan kategorilerine veya gruplarına sığınma sağlamak için kullanılan geçici bir araç olarak tanımlamıştır.³⁹⁹ İlk sığınma ülkeleri tarafından verilen yeniden yerleştirme taahhüdü, sığınmadaki “geçici” unsurunu tanımlar. Çünkü kaçıışın sebepleri belirlenemeyen bir süreçte devam edebilmektedir.⁴⁰⁰ İkinci olarak, geçici koruma ara (*interim*) bir çözüm olma beklentisiyle sağlanmaktadır ve sürecin sonunda bireylerin veya grupların kendi ülkelerine dönecekleri; bu arzu edilmiyorsa varılan devlette veya üçüncü bir devlette daha kalıcı bir statüye sahip olacağı beklentisiyle koruma sağlanmaktadır.⁴⁰¹ Geçici korumanın ara bir koruma olması, geçici korumanın uluslararası koruma sağlanıncaya veya geri dönüşe kadar sağlanan ara, köprü bir koruma aşaması olması demektir.⁴⁰² Üçüncü olarak ise, geçici koruma Sözleşme mültecisine sunulandan çok daha az hak sunmaktadır.⁴⁰³ Çünkü çoğu zaman, geçici korumada Cenevre Sözleşmesindeki haklar askıya alınır ve insani yardımın temel seviyesi ile yer değiştirir.⁴⁰⁴

O halde geçici korumanın bahsedilen ortak unsurları ile bu tanım uzlaştırıldığında geçici koruma rejimi ile ilgili şöyle bir tanım yapılabilir: Geçici koruma rejimi, kitlesel akın durumlarında kişinin güvenliğe kabulünü, geri göndermeye karşı korunmasını, Sözleşme kapsamına giren mültecilere sağlanandan daha az hak sunmakla beraber temel insan haklarına saygıyı ve dolayısıyla asgari bir muamele standardını içeren, nihai çözüm olarak gönüllü dönüşün umulduğu, sınırlı bir süreçte sağlanan ancak sürecin bitiminde gönüllü dönüş mümkün değilse ülkede bulundurma (yerel entegrasyon) veya yeniden yerleştirme imkanlarının sunulmasını yani kişinin uluslararası koruma altına alınmasını

³⁹⁸ Edwards, BMMYK'nın 1994 tarihli Uluslararası Koruma Üzerine Notta kitlesel akın (*mass influx*) terimi yerine kitlesel çıkış (*mass outflow*) terimini kullanmasını problemlili bir nokta olarak görmektedir. Verilen bir durumda dışarıya çıkış (*outflow*) ile içeriye akış (*inflow*) eşdeğer kabul edilebilse de, burada tartışmalı olan husus varılan ülke üzerindeki etkidir. Nitekim BMMYK, 2001'deki Küresel İstişare Toplantısında yeniden içeriye akın (*influx*) terimi üzerine yoğunlaşmıştır. UNHCR, Global Consultations, (2001), para. 13. Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 7.

³⁹⁹ Note on International Protection (1994), para. 46.

⁴⁰⁰ Fitzpatrick, “Flight From Asylum...”, a.g.m., s. 68. Geçici koruma hem gelen yabancıya hem de tüm dünyaya, koruma sağlayan devletin bu korumayı yalnızca geçici bir temelde sağladığını göstermektedir. Ülkeye dönmenin makul olduğu dönemde devlet bu statüyü yürürlükten kaldırabilecektir. Akram-Rempel, a.g.m., s. 13; Sopf, a.g.m., s.143.

⁴⁰¹ Uzak yerlere yeniden yerleştirmenin bir seçenek olmadığı durumlarda, gelişmekte olan devletler genellikle gelişmiş ülkelere maddi yardım almaktadırlar. Fitzpatrick, “Flight From Asylum...”, a.g.m., s. 68

⁴⁰² Akram-Rempel, a.g.m., s. 12.

⁴⁰³ Akram-Rempel, a.g.m., s. 12; Fitzpatrick, “Flight From Asylum...”, a.g.m., s. 68.

⁴⁰⁴ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 8.

gerektiren bir koruma rejimidir.⁴⁰⁵ Dolayısıyla bu süreç koruma kapsamına alınanın gönüllü dönüşü ile veya uluslararası koruma altına alınması ile son bulacak ara bir süreçtir.

III. GEÇİCİ KORUMA REJİMİNDE SAĞLANACAK ASGARİ MUAMELE STANDARDININ OLUŞTURULMASI

Geçici koruma, bağlayıcı bir hukuk kuralı olan geri göndermeme ilkesi ile sığınmanın devletlerin takdirinde olması özelliği arasında ve Avrupa devletlerinin Cenevre Sözleşmesindeki dar mülteci tanımına sıkı sıkıya bağlı kalmak istemeleri ile silahlı çatışma veya insan hakları ihlalleri nedeniyle ülkelerinden kaçmak zorunda kalan ancak Cenevre Sözleşmesindeki kriterleri karşılamayan geniş insan kitlesinin korunması ihtiyacı arasında köprü işlevi görmektedir.⁴⁰⁶ Geçici korumanın geri göndermeme ilkesi ile ilişkisi, bu anlamda sağladığı bağlantı yukarıda ayrıntılarıyla açıklandı. Bu başlıkta anlatılacak olan ise özellikle Cenevre Sözleşmesi ile arasındaki bağlantıdır.

Öncelikle kitlesel akın durumunda Cenevre Sözleşmesinin uygulanabilirliği tartışılacak, Sözleşmenin sağladığı koruma ile geçici korumanın uygulanma sebepleri ve koruma içeriği yönünden aradaki farklar açıklanacaktır. Nitekim Cenevre Sözleşmesinin uygulanabileceği yerlerde dahi geçici korumanın uygulandığı ortaya çıkmaktadır. Geçici koruma sağlananların içerisinde Cenevre Sözleşmesi mültecisi niteliğini taşıyanların bulunmasına rağmen devletlerin geçici korumayı Sözleşmeyi askıya alarak uygulamaları ilk aşamada kabul edilebilirdir. Bu kabul edilebilirlik için gereken koşullar Sözleşmeden sapma kısmında incelenecektir. Bu açıklamalar şüphesiz geçici korumanın Sözleşmenin uygulanabileceği yerde bu korumaya alternatif bir koruma olarak sağlanamayacağını göstermek içindir. Son olarak ise her halükarda geçici korunanlara sağlanması gereken asgari muamele standardı incelenecektir. Böylece Türkiye için incelenecek olan, geçici korunanlara sağlanması gereken hakların çerçevesi bu şekilde çizilmiş olacaktır.

⁴⁰⁵ Edwards'a göre, geçici koruma, "güvenliğe kabul, geri göndermeye karşı koruma, temel insan haklarına saygı ve menşee ülkenin koşulları izin verdiğinde güvenli dönüş veya başka bir çözümden oluşan, sınırlı bir süreçte koruma" olarak anlaşılmalıdır. Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 8. Edwards'ın bu tanımı 1994 tarihli Uluslararası Koruma Üzerine Nottaki geçici korumanın unsurlarına ilişkin madde ile paraleldir. 1994 tarihli Uluslararası Koruma Üzerine Not, geçici korumanın temel unsurları olarak: i. Mültecinin ülkede güvenliğe kabulü, ii. 22 numaralı Karardaki standartlara uygun olarak temel insan haklarına saygı, iii. Geri göndermeye karşı korumayı, iv. Menşee ülkedeki koşulların uygun olması durumunda ülkeye dönmeyi, göstermiştir. Uluslararası Koruma Üzerine Not (1994), para. 48.

⁴⁰⁶ Sopf, a.g.m., s. 154.

A. CENEVRE SÖZLEŞMESİNİN KİTLESEL AKINA UYGULAN(AMA)MASI

Uluslararası mülteci hukukunda göreceli olarak uzun bir geçmişe sahip olmasına rağmen uluslararası kamu hukukunun yerleşmiş bir parçası⁴⁰⁷ haline gelmemiş geçici koruma kavramının hukuki bir temele oturtulduğu söylenemez. Geniş sığınmacı akını durumunda “istisnai bir tedbir” veya “pragmatik bir araç” olarak uygulanan geçici korumanın, Cenevre Sözleşmesi ve 1967 New York Protokolü ile arasındaki ilişki netleştirilmiş değildir.⁴⁰⁸ Bu nedenle kavramın uluslararası koruma karşısında konumlandırılabilmesi için Cenevre Sözleşmesi/1967 Protokolü ile ilişkisi analiz edilmelidir.

Kitlesel akın içindeki insanlardan kimileri Sözleşme mülteci, kimileri ciddi fakat zulüm olmayan tehlikelerden kaçanlar iken, uluslararası koruma ihtiyacı içerisinde olmayanlar da mevcut olabilmektedir.⁴⁰⁹ Devletler hem kitlesel mülteci akını durumlarında hem de Cenevre Sözleşmesindeki mülteci tanımına uymadıkları düşünülen grup içindeki bireylerin gelmesi durumunda, resmi olmayan geçici koruma işlemlerini Cenevre Sözleşmesindeki statü belirlemelerinin yerine daha sık kullanmaktadırlar.⁴¹⁰ Her iki durumda, Cenevre Sözleşmesi rejiminin gücü ve entegrasyonu, geniş şekilde kabul edilmiş uluslararası belgelere göre devletlerin somut yükümlülüklerinde temellenen, herhangi bir uluslararası sözleşmede zemini olmayan, resmileştirilmemiş, *ad hoc* bir sistem tarafından zayıflatılmaktadır.⁴¹¹ Bu durum Cenevre Sözleşmesi kapsamına giren mültecilere

⁴⁰⁷ Sopf, a.g.m, s. 132. Daha çok, en azından 1994 yılı için söylenebilecek olan, geçici korumanın Eski Yugoslavya'daki savaştan kaçan geniş akın gibi, özel durumlara başa çıkmak için tasarlanmış politik bir araç olduğudur. Sopf, a.g.m, s. 132. AB Geçici Koruma Yönergesi göz önünde tutulduğunda dahi, geçici koruma ulusal seviyede sağlanan koruma olduğu için bu Yönergeye rağmen devlet uygulamalarında geniş bir çeşitliliğe rastlanmaktadır. Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 9.

⁴⁰⁸ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 2.

⁴⁰⁹ Fitzpatrick, “Temporary Protection of...”, a.g.m., s. 294-5.

⁴¹⁰ Akram-Rempel, a.g.m., s. 13.

⁴¹¹ Akram-Rempel, a.g.m., s. 13-14. Avrupa'nın geçici koruma kapsamına aldığı gruplardan biri savaş tutsağı olarak hapishanelerde veya enterne kampında tutulanlar ve yaşamlarına yönelik tehlikeden başka türlü korunamayacak olanlardır. Bu gruptaki tutsakların büyük bir çoğunluğu Cenevre Sözleşmesindeki mülteci tanımı için gerekli kriterlere sahiptirler; çünkü bu gruptaki insanlar sıklıkla işkence, fiziksel veya cinsel saldırıya maruz kalmışlar, zulüm için belirlenmişlerdi. Bu zulmün arka planında ise tutsakların dinleri veya etnik kökenleri yer almaktaydı. Aynı şekilde AB listesinde geçici koruma kapsamındaki 3. Kategoriye bakıldığında, bu grupta cinsel saldırılara maruz kalan ve kendilerine mümkün olduğunca evlerine yakın güvenli bölgelerde yardım sağlamanın mümkün olmadığı kişiler yer almaktadır. Bosna-Hersek'te tecavüz bir savaş aracı olarak uygulanıyordu ve bu kişilerin tecavüz kurbanı seçilmelerinin sebepleri dini ve etnik kökenlerine dayanıyordu. Dolayısıyla haklı nedene dayalı zulüm görme korkusuna sahip bu kişiler Cenevre Sözleşmesinin mülteci statüsü kriterlerini sağlamaktaydılar. Kısacası Yugoslavya'dan kaçan ve geçici koruma kapsamına alınan bu kişiler Cenevre Sözleşmesi 1 (A)

uygulanmasının, geçici koruma rejiminin sorunlu noktalarından biri olduğunu göstermektedir. Nitekim BMMYK da geçici korumanın Cenevre Sözleşmesi mültecilerine uygulanmasının getirdiği sıkıntıların farkındadır.⁴¹² Bu nedenle kitlesel akının Cenevre Sözleşmesi mültecisi niteliğini taşıyanlardan oluşması durumunda Cenevre Sözleşmesinin uygulanıp uygulanmayacağı önemlidir.⁴¹³

Cenevre Sözleşmesinde kitlesel akın durumları için herhangi bir istisna öngörülmemiştir. Ancak söz gelimi 1967 BM Ülkesel Sığınma Bildirisinin 3'üncü maddesinin ikinci fıkrası, milli güvenlik veya nüfusun korunması söz konusu olduğunda kitlesel akın durumlarında geri göndermeme ilkesine istisna getirmiştir. Yine, ülkesel sığınmaya ilişkin sözleşme hazırlamak için gerçekleştirilen ancak olumlu sonuçlanmayan 1977 Konferansında benzer görüşlerin sergilenmesi durumu müphem kılmaktadır.⁴¹⁴ Bununla birlikte sonraki görüşmelerde öncelikle, insan hakları hukukunun sığınma hakkını sağlamakta başarısızlığa uğraması sorunu üzerinde durulmuştur ve bu durum Joan Fitzpatrick'e göre, kalıcı çözümlere yönelik bir taahhüdü göstermektedir.⁴¹⁵ Bu nedenle geçici korumanın kitlesel akın durumunda geçici bir tedbir olarak biçimlendirilmesi tartışmalıdır. Bu şekilde geçici koruma hukuki bir boşluğu doldurabilir veya mevcut antlaşma yükümlülüklerinin tartışmalı uygulamasına destek verebilir.⁴¹⁶

Öte yandan Sözleşme dışı mültecilerin kaçışına neden olan tehlikeler, mesela iç silahlı çatışma gibi, zulüm riskinden daha geçici olmayabilir.⁴¹⁷ Genişletilmiş mülteci kategorilerine sağlanan, yalnızca kısa dönem için katı bir şekilde oluşturulmuş bir koruma sistemi, zamanından önce veya güvenli olmayan bir geri dönüşle sonuçlanırsa ters etki

maddesinde statü için gereken kriterlere sahip oldukları halde, kendilerine bu resmi statü verilmedi. Sopf, a.g.m., s. 141. Avrupalı devletlerin, geçici korumayı, Cenevre Sözleşmesi kapsamında olması muhtemel kişilere bireysel mülteci statü sağlama ve diğer konulardaki yükümlülüklerinden kaçmak için bir araç olarak kullandıkları söylenebilir. Bosna-Hersek Savaşından kaçan geniş kitlenin çoğu aslında Cenevre Sözleşmesindeki kriterlere uygun olmalarına rağmen *de facto* mülteci olarak karakterize edildiler ve böylece otomatik olarak Cenevre Sözleşmesi kapsamı dışında tutuldular. Bosna-Hersek'ten kaçan kişiler, geçici koruma altında 5 yıldan fazla zaman geçirdiler ancak bu kişilere Cenevre Sözleşmesine uygun olarak mülteci statüsü tanınması gerekirken tanınmadı ve bu kişiler ülkelere dönmeye veya üçüncü ülkelere kalıcı ikamet için başvurmaya zorlandılar. Bkz. Sopf, a.g.m., s. 150, 155- 156.

⁴¹² Sopf, a.g.m., s. 124.

⁴¹³ Sopf, a.g.m., s. 124-25.

⁴¹⁴ Fitzpatrick, "Temporary Protection of...", a.g.m., s. 295-6.

⁴¹⁵ Fitzpatrick, "Temporary Protection of...", a.g.m., s. 296.

⁴¹⁶ Fitzpatrick, "Temporary Protection of...", a.g.m., s. 296.

⁴¹⁷ Fitzpatrick, "Temporary Protection of...", a.g.m., s. 287. Her ne kadar yirminci yüzyıldaki iç silahlı çatışmaların genel olarak kısa sürdüğü (beş yıl) söylenebilse de bu çatışmanın onlarca yıl sürmesi de mümkündür (s. 289).

yaratabilir. Ayrıca Sözleşme dışı mültecileri kitlesel akın durumu ile ilişkili olarak ele almak, bir çeşit aldatmaya yol açabilir. Bosna ve Kosova'dan zorunlu olarak kaçanlara ilişkin tecrübeler, Cenevre Sözleşmesi kapsamına girebilecek, büyük insan gruplarının kaçmasını tetiklemiş olabilen birçok bölgesel ve politik zulmün söz konusu olduğunu göstermektedir. Tüm kitlesel akın durumlarında geçici korumanın Sözleşme dışı mültecilerle ilişkili olarak yürütülmesi, toplu halde zulüm zararından kaçan kişiler için Cenevre Sözleşmesi kapsamındaki yasal güvencelerin etkisini azaltabilir.⁴¹⁸

Bosna ve Kosova vakıalarında, gerek Avrupa Devletleri gerek BMMYK, Bosna ve Kosova'dan toplu olarak kaçan etnik temizlik kurbanlarını “mülteci” olarak nitelendirmekte oldukça isteksiz davranmışlardır.⁴¹⁹ Bosna deneyimleri, devletlerin hızlı ve güvenli bir ülkeye dönüş ümidiyle ilgili olarak bir hüsnü kuruntu içine girebilecekleri ve geçici korumayı normal mülteci statüsü belirlemenin makul olabileceği durumlarda dahi uygulayabildiklerini göstermiştir.⁴²⁰ Bu şekilde geçici koruma, Cenevre Sözleşmesi/1967 Protokolüne göre mülteci statüsü tanınabilecek kişilere, entegrasyonu geliştirmeye yönelik çabalar minimize edilerek, ilk aşamada daha sınırlı hak ve imkanlar sağlamak için uygulanmıştır.⁴²¹ Dolayısıyla geçici korumayı, koruma ihtiyacı içerisinde olanların yalnızca “sınırlı bir sürede kalma”sı olarak değil; aynı zamanda, Cenevre Sözleşmesindeki hakların bir kısıtlaması veya değişikliği ile ilişkili olarak da değerlendirmek gerekir.⁴²²

Mülteci hukuku yükümlülüklerinin ağır geldiği devletler, geçici korumayı, mülteci korumasını hukuk alanından politik ve gönüllü insani yardım alanına dönüştürmek için bir araç olarak görmektedirler. Özellikle insan hakları hukukunda güçlenen geri göndermeme ilkesi gibi, devletlerin Cenevre Sözleşmesindeki yükümlülüklerini inkar etmeleri pek mümkün değildir. Ancak geçici koruma zorla yerinden edilme gerçeğine uyum olarak sunulmaktadır.⁴²³ Statü belirlemenin maliyeti, sığınmacılara gösterilen tolerans veya devamlılık, gizli ekonomik göçlerle ilgili endişeler ve organize kaçakçılığın gelişmesi, anti göç politik unsurların baskısı devletleri, mülteci rejimini kaldırmak için uğraşmaya sevk

⁴¹⁸ Fitzpatrick, “Temporary Protection of...”, a.g.m., s. 287.

⁴¹⁹ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 7.

⁴²⁰ Fitzpatrick, “Temporary Protection of...”, a.g.m., s. 289.

⁴²¹ Goodwingil-McAdam, a.g.e., s. 342; Hailbronner, a.g.m., s. 95.

⁴²² Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 8.

⁴²³ Fitzpatrick, “Temporary Protection of...”, a.g.m., s. 287. Bu nedenle devletlerin bu art niyet ihtimalleri, çok sayıda mülteci hakları savunucusunun resmileştirilmiş bir geçici koruma rejimine olan arzusunun köreltmektedir (s. 287).

etmektedir. Geçici koruma, ülkeye geri dönme üzerinde özellikle yoğunlaştığı için, insaniliğe inanılır bir bağlılığı sürdürürken, göçü kontrol hedefini öncelikli hale getirmek için bu anlamda kendini çekici bir seçenek olarak sunmaktadır.⁴²⁴ Geçici korumanın Cenevre Sözleşmesindeki ilkelerin merkezini zayıflatan yeni eğilimlerine de dikkat çekilmektedir. Bunlar: Sığınma politikalarının uyumlulaştırılması, katı vize gereklilikleri ve taşıma yaptırımları, iki taraflı ve çok taraflı yük değişimi düzenlemeleri, engelleme ve acele dışlama politikaları; mültecileri uzun dönem alıkoymayalar veya zorla hapsedmeler ve güvenli bölgelerin (*safe zone*)⁴²⁵ oluşturulmasıdır.⁴²⁶

Devletlerin mülteci akınlarıyla başa çıkma çabaları ve mültecilere yönelik muameleleri yalnızca uluslararası ilginin değil aynı zamanda uluslararası hukukun konusudur. Geçici korumanın yukarıda belirtilen olumsuz yönleri mültecilerin korunmasının uyum ve öngörülebilirlikten uzak *ad hoc* mekanizmalarla değil; en iyi, hak ve yükümlülüklerin belirtildiği ve herkesin uzlaştığı bir yasal çerçeveye mümkün⁴²⁷ olabileceğini göstermektedir. Uluslararası mülteci koruma rejiminin merkezinde yer alan ve devletlerin, mültecilerin temel insan haklarına saygılarını sağlamak ve uymak yükümlülüğü bakımından herhangi bir anlamlı tartışma için hukuki çerçeveyi sağlayan Cenevre Sözleşmesi⁴²⁸ bu anlamda önemini korumaya devam etmektedir.

⁴²⁴ Fitzpatrick, “Temporary Protection of...”, a.g.m., s. 291.

⁴²⁵ Makalelerinde, BMMYK’nın Kenya’da sınırı aşan operasyonlarına değinen Hyndman ve Nylund, bu operasyonlarla, hükümetin mültecilere desteğini çektiği Kenya’da, daha fazla Somalili mülteciyi gelmeye caydırmak ve Kenya kamplarındaki Somalili mültecileri evlerine dönmeye ikna etmek için önleyici bölge (*preventive zone*) kurulduğunu belirtmektedirler. Bu tür önlemler BM tarafından korunan alanlar, güvenli sığınaklar ve ülkesinde yerinden edilmiş kimselerin güvenliği için dizayn edilen insani koridorlar gibi diğer çatışma alanlarında da söz konusu olmuştur. Irak Kürtleri için yaratılan “güvenli sığınaklar” (*safe havens*), dönen Afgan mültecileri için kurulan “huzur bölgeleri” (*zones of tranquillity*), Sri-Lanka mültecileri için kurulan “açık yardım merkezleri” (*open relief centre*) ve 1995 yazında söz konusu olan, bunlar kadar güvenli olmayan, Srebrenitsa ve Bosna’daki Zepalar için olan sığınaklar da yazarlarca göz önüne alınmaktadır. Yazarlara göre, güvenli sığınaklar yaratma fikri uluslararası insani hukukta yeni değilken, önleyici bölgeler ve güvenli alanların (*safe areas*) çatışma alanlarında ülkelerinde yerinden edilmiş kişilere yardım ve bu kişileri koruma üzerine yoğunlaşmış, bir çeşit Soğuk savaş sonrası insani operasyonların parçası oldukları tartışmalıdır. Bu dönüşüm, ülkesinde yerinden edilmiş olmayanlar bakımından “geçici” nin (*temporary*) ve *prima facie* mülteci statüsünün yeni anlamlarına da işaret etmektedir. Bkz. Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 26. Fitzpatrick’e göre, Bosna’daki güvenli bölge örneklerinde olduğu gibi, etkili korumanın topluca inkarıyla sonuçlanan tedbirlerin uygulanması, Holokost zamanından bu yana mülteci koruma sisteminin çok az geliştiğini göstermektedir. Fitzpatrick, “Flight From Asylum...”, a.g.m., s. 66. Güvenli bölgelerin (*safe zones*) ve yukarıdaki satırlarda belirtildiği gibi çeşitli adlarla yürütülen bu bölgelerin ayrıntılı eleştirisi için bkz. Fitzpatrick, “Flight From Asylum...”, a.g.m., s. 59-65; Perluss-Hartman, a.g.m., s. 608-10; Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 36.

⁴²⁶ Akram-Rempel, a.g.m., s. 109-11.

⁴²⁷ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 4-5.

⁴²⁸ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 5.

2001 tarihli, “Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Cenevre Sözleşmesine ve/veya onun 1967 Protokolüne Taraf Devletlerin Beyannamesi”nde, insan hakları dahil hakları düzenleyen ve Sözleşme kapsamına giren kişilere yönelik muameleye ilişkin minimum standartları belirleyen Cenevre Sözleşmesinin, ek 1967 Protokolü ile, öncelikli mülteci koruma belgesi olarak devam eden önemi tanınmıştır.⁴²⁹ Beyannamenin 1’inci maddesinde, devletler Cenevre Sözleşmesi ve/veya 1967 Protokolünden kaynaklanan yükümlülüklerini tam olarak ve bu belgelerin amaç ve hedeflerine uygun olarak etkili bir şekilde uygulamaya bağlılıklarını resmi olarak belirtmişlerdir.

Bazı devletler savaş, iç savaş ve diğer genel şiddet durumlarından kaçan insanların zulmün hedefi olarak belirlenmediklerini dolayısıyla Cenevre Sözleşmesi kapsamına girmediklerini iddia etmektedirler. Bu iddiaların temelinde, hükümet eylemlerinin zulüm oluşturmadıkları ve ırk, din, etnik köken veya siyasi düşünceye dayanmadıkları iddiası yatar.⁴³⁰ Ancak ilk bölümde belirtildiği gibi mülteci statüsünün kazanılması bakımından, korkuya devlet veya devlet dışı aktörlerin neden olması arasında bir fark yoktur. Dolayısıyla bu kişiler Sözleşmede belirtilen ayrımcılık sebeplerinden dolayı zulme uğruyorlarsa Cenevre Sözleşmesi kapsamına girebileceklerdir. Bunun yanı sıra Cenevre Sözleşmesinin yalnızca bireysel vakıalara uygulanabileceği, kitlesel akınlara uygulanamayacağına ilişkin yorum yanlış bir yorum olacaktır. Cenevre Sözleşmesinin 1(A) maddesinde haklı nedene dayalı zulüm korkusu bireysel bazda tanımlanmış olsa da Sözleşmenin toplu durumlarda uygulanmayacağına dair bir ibare mevcut değildir ve zulüm sebepleri grup temelli olarak da iddia edilebilir.⁴³¹ Sözleşmenin kitlesel akınlara uygulanamayacağını söylemek, grupların bireylerden oluşmadığını söylemek ile eşdeğerdir. Nitekim Sözleşmenin hazırlık çalışmaları da böyle bir niyeti göstermemektedir.⁴³² Aksine Sözleşme hazırlanırken “mülteci kategorileri” endeksli hazırlanmıştır ve bununla bağlantılı olarak da mültecilik bireysel bir konsept olmaktan çok

⁴²⁹ Declaration of States Parties to the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol to the Status of Refugees (Gen. 13 Dec 2001) UN Doc HCR/MMSP/2001/09 (16 Jan 2002), <http://www.unhcr.org/419c74d64.pdf> (son erişim tarihi: 24.02.2015), başlangıç para. 2, 4.

⁴³⁰ Sopf, a.g.m., s. 136.

⁴³¹ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 9, 13. Cenevre Sözleşmesinin veya 1967 Protokolünün kitlesel akın durumlarında uygulanamayacağına, Sözleşmedeki tüm hakların sağlanmayacağına dair Sözleşme hükümlerinde herhangi bir husus olmadığına dair aynı yönde görüş için bkz. Feller, “International Refugee Protection...”, a.g.m., s. 595; Akram-Rempel, a.g.m., s. 14.

⁴³² Duriex-McAdam, a.g.m., s. 9.

belli bir kategori veya gruba ait olmak üzerinden tanımlanmıştır.⁴³³ Kaldı ki Küresel İstişare Toplantısı (*Global Consultations*) sürecinde de devletler, Sözleşmenin kitlesel akın durumları ile bağlantısını kabul etmişlerdir. Neticede Küresel İstişare Toplantısında *prima facie* mülteci olarak tanınanların bireysel mülteci statüsü prosedürüne göre mülteci tanınanlarla aynı haklara sahip oldukları kabul edilmiş⁴³⁴ ve Sözleşme kapsamında, geniş kapsamlı grup varışlarına bir çözüm geliştirilebileceği belirtilmiştir.⁴³⁵

Cenevre Sözleşmesi durağan bir metin olarak değerlendirilemez. Sözleşme düzenlendiği andan bu yana gerçekleşen değişiklikler dikkate alınarak yorumlanmalıdır.⁴³⁶ Erika Feller'e göre, bugün için Sözleşmenin ilkeleri ve hedefleri bakımından genel olarak kabul edilmiş bir anlayış söz konusudur. Cenevre Sözleşmesinin ve/veya 1967 Protokolünün kitlesel akın durumunda uygulanamayacağına, Sözleşmedeki tüm hakların sağlanmayacağına dair Sözleşme hükümlerinde herhangi bir husus yoktur.⁴³⁷ Bu tür durumlarda tüm bireylere geçici koruma sağlamak, bu kişilerin Cenevre Sözleşmesi bağlamında hak ettikleri daimi korumayı inkar anlamına gelebilir.⁴³⁸ Sözleşmenin kitlesel akın durumunda uygulanmasına bir engel olmaması, bu konuda ilgili Sözleşmenin yasal çerçevesi bağlamında bir "boşluk" olmadığını; bu durumun, devletlerin kitlesel akın durumlarında bireysel prosedürleri askıya almalarından kaynaklandığını göstermektedir.⁴³⁹

⁴³³ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 9-10.

⁴³⁴ Ministerial Meeting of States Parties to the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees 'Chairperson's Report on Roundtable 2: "International Cooperation to Protect Masses in Flight" (*inter alia* mass influx, burden and responsibility sharing, security and additional instruments)' (13 Dec. 2001), <http://www.unhcr.org/3c1f1aab4.html> (son erişim tarihi: 27.9.14), s. 2.

⁴³⁵ Global Consultations, UN Doc/EC/GC/01/4(19 February 2001), para. 18. Küresel İstişarelerin gerçekleştirilmesini teşvik eden husus, uluslararası koruma açısından bakıldığında devletlerin mevcut belgelerde çağdaş nüfus hareketlerini yönetme konusunda bocalamaları, bölgesel tutumlar ile uluslararası standartlar arasındaki uyumsuzlukların görünür hale gelmesidir. Statement by Erika Feller at the 24th Meeting of the Standing Committee (Geneva 25 June 2002)'den aktaran Duriex-McAdam, a.g.m., s. 9.

⁴³⁶ Feller, "International Refugee Protection...", a.g.m., s. 594.

⁴³⁷ Feller, "International Refugee Protection...", a.g.m., s. 595; Akram-Rempel, a.g.m., s. 14; Duriex-McAdam, a.g.m., s. 13.

⁴³⁸ Akram-Rempel, a.g.m., s. 14.

⁴³⁹ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 10. Bu husular ileri sürülse de Küresel İstişare Toplantısında tartışılmamıştır (s. 10). Küresel İstişare Toplantısı ile amaçlanan üç hedef vardı. Bunlardan ilki Cenevre Sözleşmesindeki temel, evrensel olarak üzerinde uzlaşmış ilkeleri sunmak, devletlerin Cenevre Sözleşmesini tam ve etkili bir şekilde uygulamalarını sağlamak ve Sözleşmeye bağlılığı güçlendirmektir. İkincisi ise Cenevre Sözleşmesinin düzenlendiği günden bu yana gelişmeler ışığında nasıl yorumlanıp uygulandığını incelemektir. Üçüncü hedef ise, Cenevre Sözleşmesinin kapsamadığı; BMMYK İcra Komitesinin hukuki çerçevesine girecek ve BMMYK için bu ana zorluklar etrafında yapılacak olan boşlukları incelemektir. Bu sorunlardan biri kitlesel akın durumunda mültecilerin korunması; mültecilerin bireysel sığınma prosedürleri yoluyla korunması ve koruma temelli kalıcı çözümlerin gerçekleştirilmesiydi. Feller, "The Evolution of...", a.g.m., s. 137.

1994 tarihli Uluslararası Koruma Üzerine Notta, BMMYK geçici korumada, temel insan haklarına saygıyı içermekle beraber acil durum koruma tedbiri olarak koruma süresinin kısa olacağı düşüncesiyle, ilk aşamada, 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü mültecilerine sağlanan hakların ve yararların daha sınırlı bir şekilde sağlanabileceğini belirtmiştir.⁴⁴⁰ Bu tanım yalnızca sağlanan sığınmanın “geçici” doğasını değil, uygulamada acil durum müdahalesinin gerektirdiği daha sınırlı muamele standardını da yansıtmaktadır.⁴⁴¹

BMMYK’ya göre,

“geçici koruma, en iyi, kitlesel akın durumlarında, acil koruma ihtiyaçlarını karşılamak için icat edilmiş bir araç olarak kavramsallaştırılabilir. Geçici koruma, geri göndermeden korumak ve açıklanan bireysel statü belirleme prosedürünü yüklemeksizin, insan haklarına uygun olarak temel asgari muameleyi sağlamak bakımından değerlidir.”⁴⁴²

2001’deki bu görüşü BMMYK’nın, geçici korumanın acil durumlarda Cenevre Sözleşmesi mültecilerine de uygulanabileceğini kabul ettiğini ve gerek statü belirleme işlemlerinin gerek Sözleşmedeki hakların askıya alınmasına izin verdiğini göstermektedir.⁴⁴³ BMMYK İcra Komitesi kararlarından çıkan sonuca göre, geçici koruma kavramı, kalıcı çözümleri askıya alarak ve minimum hak ve muamele standartlarını sağlayarak mültecilerin korunması ilkesini inşa için bir zemin sağlamaktadır.⁴⁴⁴ 2004 yılında BMMYK, mültecilere ilişkin uluslararası sözleşmelerin uygulamasını denetleme yetkisi doğrultusunda, geçici korumayı Cenevre Sözleşmesinin uygulanmasını askıya almak veya iptal etmek için bir araç olarak kabul eden bir görüş sergilemiştir.⁴⁴⁵ BMMYK belirli göstergeler durumunda, uluslararası korumaya olan ihtiyacın kısa süreceği beklentisiyle, kitlesel akınları yönetmek için geçici koruma aracından bahsetmektedir.⁴⁴⁶ Ancak BMMYK Cenevre Sözleşmesinden ayrılarak kitlesel akın durumunda geçici korumanın uygulanmasını haklılaştıracak bu “belirli göstergeler”in neler olduğu

⁴⁴⁰ Note on International Protection (1994), para. 46.

⁴⁴¹ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 7.

⁴⁴² UNHCR, Global Consultations (2001), para. 13.

⁴⁴³ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 7.

⁴⁴⁴ Goodwingill-McAdam, a.g.e., 343.

⁴⁴⁵ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 32.

⁴⁴⁶ Executive Committee, Ensuring International Protection and Enhancing International Cooperation in Mass Influx Situations: Advance Summary Findings of the Study Commissioned by UNHCR, UN Doc EC/54/SC/CRP.11, (7 Haziran 2004), <http://www.refworld.org/docid/4a54bc27d.html> (son erişim tarihi: 23.02.2015), para. 6. Bundan sonra “Protection and Cooperation in Mass Influx” (2004).

konusunda bir açıklık getirmemiştir.⁴⁴⁷ İcra Komitesinin yanı sıra BM Genel Kurulu da kitlesel akın durumlarında geçici korumanın meşruiyetini, kalıcı çözümlerin aranacağı düşüncesiyle, kabul etmiş görünmektedir.⁴⁴⁸

Geçici koruma kapsamındaki mültecinin, kişinin bir sığınmacıya tanınan eğitim, çalışma, hareket özgürlüğü ve kendini geçindirmek için gerekli belirli temel yararları elde etme hakkı gibi çoğu haktan yararlanması gerekir.⁴⁴⁹ Bununla birlikte uluslararası topluma göre, kitlesel mülteci akınları durumlarında Cenevre Sözleşmesindeki tüm hakların uygulanması gerçekçi değildir. Kitlesel akın durumlarında, Sözleşmenin uzun dönem hükümleri özellikle kendi kendine yeterlilik hakları (*self-reliance rights*) geri göndermeme ilkesinin emredici niteliğine ve güvenliğe kabule feda edilmektedir.⁴⁵⁰ Açık bir ifadeyle, çoğu zaman mültecilerin diğer tüm hakları yaşam hakları pahasına satın alınmaktadır.⁴⁵¹ Böylece kitlesel akın durumunda geri göndermeme ilkesine uymanın uygulamada bir bedeli ortaya çıkmaktadır. Goodwin-Gill ve McAdam'a göre, geniş sayıları kabul etme yükümlülüğü en acil ve zorlayıcı korumaların sağlanarak Cenevre Sözleşmesindeki hakların *de facto* askıya alınması sonucunu ortaya çıkarır. Yani Sözleşmedeki korumanın sağlanması ile ilkeye uyulması arasında bir dengeleme durumu (*trade off*) vardır.⁴⁵² Ancak yazarlar bahsettikleri dengeleme bakımından herhangi bir öneri sunmamaktadırlar. Böyle bir dengelemenin hukuki zeminini de ortaya koymuş değillerdir.⁴⁵³

Geri göndermeme ilkesinin sonucu olarak sağlanan geçici korumanın incelenmesi, öncelikle ülkeye kabul ile kalıcı çözümlere erişim arasındaki bağın kurulmasını gerektirir.⁴⁵⁴ Mülteci hukukunda, mülteci problemlerine ilişkin geleneksel çözümler gönüllü dönüş, yerel entegrasyon ve yeniden yerleştirmedir. Zaman zaman mültecilerin *prima facie* kabul edildikleri durumlarda sağlanan yardımın geçici olduğu ve gönüllü

⁴⁴⁷ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 32.

⁴⁴⁸ Report of the United Nations High Commissioner for Refugees, UN Doc A/RES/37/195, (18 Aralık 1982), <http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r195.htm> (son erişim tarihi: 23.02.2015), para. 4; Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, UN Doc A/RES/44/137, (15 Aralık 1989), <http://www.refworld.org/docid/3b00f21328.html> (son erişim tarihi: 23.02.2015), para. 3; Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, UN Doc A/RES/49/169, (24 Şubat 1995), <http://www.un.org/ga/49/r169.pdf>, (son erişim tarihi: 23 Şubat 2015), para. 7.

⁴⁴⁹ Akram-Rempel, a.g.m., s. 13.

⁴⁵⁰ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 13.

⁴⁵¹ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 7.

⁴⁵² Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 336.

⁴⁵³ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 39.

⁴⁵⁴ Goodwingill-McAdam, a.g.e., 343; Yakoob, a.g.m., s. 618.

dönüş üzerine yoğunlaşması önerilmektedir.⁴⁵⁵ Ancak Cenevre Sözleşmesinde en kalıcı çözüm sığınma sağlamak olarak düzenlenmiştir. Geçici koruma ise en yararlı kalıcı çözüm olarak gönüllü dönüşü varsayar.⁴⁵⁶ Geçici koruma, kitlesel akınlarda geri göndermeme ilkesi ile kalıcı çözümler sağlama ilkesi arasında paradoksal bir konuma denk gelir. Çünkü geçici koruma kavramı, temel ve normatif nitelikteki geri göndermeme ilkesi ile kalıcı çözümler bulma konusunda devletlerin sahip olduğu takdir yetkisini ve bu bağlamda ülkeye kabul edilenlere sağlanacak muameleyi birbirine bağlamakla birlikte aynı zamanda birbirinden ayıran bir irtibat ve çizgiyi oluşturur.⁴⁵⁷ Goodwin-Gill ve McAdam'a göre, kitlesel akın durumunda devletlerin kalıcı çözüm olarak sığınma sağlamadıkları ve sağlamayacakları siyasi ve hukuki bir gerçekliktir. Geri göndermeme ilkesi gereği, ülkeye bireysel alımlarda kalıcı yerel bir çözümün olabileceğine dair mantıklı bir öngörü varken kitlesel akın durumlarında durum böyle değildir. Bu anlamda temel karakteriyle geri göndermeme kendini kalıcı bir çözüm olarak sığınmadan ayırmaktadır.⁴⁵⁸

Çok sayıda devletin, aniden gelen mülteci akınlara Cenevre Sözleşmesindeki tüm hakları sağlayacak kaynakları eksiktir.⁴⁵⁹ Nitekim Küresel İstişare Toplantısında da, kitlesel akının doğasından ötürü, Cenevre Sözleşmesinde öngörülen tüm standartların doğrudan sağlanmasının zor veya imkansız olabileceği belirtilmiştir.⁴⁶⁰ Geçici koruma kapsamına alınan mültecilerin haklarının sınırlandırılabilmesi ve geri göndermeme ilkesinin mültecilere kalıcı çözümler sağlayamayacağı kabul edilebilir; ancak bu durum korumanın “geçici” niteliğini sorgulatacak kadar uzun sürmemelidir.⁴⁶¹ Bazı vakıalarda geçici koruma, kitlesel akın ile nasıl başa çıkılacağını belirlemek için başvuru bir soluklanma dönemi olmaktadır. Ancak aylardan yıllara doğru süre uzadıkça devletlerin sığınma, göçmen statüsü veya gelişen koşullara bağlı olarak yeniden gönderme gibi seçenekleri düşünmeleri gerekir.⁴⁶² Kitlesel akın durumlarında koruma yalnızca ülkeye

⁴⁵⁵ Rutinwa, a.g.m., s. 15.

⁴⁵⁶ Perluss-Hartman, a.g.m., s. 599.

⁴⁵⁷ Goodwingill-McAdam, a.g.e., 344; Duriex-McAdam, a.g.m., s. 13.

⁴⁵⁸ Goodwingill-McAdam, a.g.e., 343.

⁴⁵⁹ Duriex-McAdam, a.g.m.

⁴⁶⁰ UNHCR, Global Consultations (2001), para. 8.

⁴⁶¹ Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 38. Hyndman ve Nylund Kenya'da 5yılı aşan korumanın artık geçici olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmişlerdir.

⁴⁶² Yakoob, a.g.m., s. 618.

kabul ile sınırlandırılmaz, geri göndermeme ilkesi ile bağı devletın ilkedeki kaynaklı siyasi ve pratik sonuçlara uygun olarak çözümlere yönelmesi gerekir.⁴⁶³

Geri göndermeme ilkesi, mültecileri kabul etme basit görevinden, çözüme yönlendirilmiş yükümlülükleri dereceli olarak evrilmesine izin verilecek şekilde dinamik bir kavram olarak yorumlanabilirse Goodwin-Gill ve McAdam'ın belirttikleri paradoks aşılabilir.⁴⁶⁴ Sözleşmedeki haklar, çoğunlukla mülteci ülkesinde kalma süresi, mültecinin sığınma ülkesine yönelik tutumu ve bu ülkeye entegre olma çabasına göre değişmektedir.⁴⁶⁵ Nitekim Cenevre Sözleşmesinin lafzına bakıldığında, hakların devletlerin bunları sağlama kapasitesine göre değil de zamana göre gelişen bir şekilde, mültecinin sığınma ülkesindeki kalışının doğasına göre düzenlendiği görülecektir. Söz gelimi Sözleşmedeki bazı hükümler, bazı devletlerde mültecinin “hukuka uygun olarak kalmasına” göre düzenlenmişken; bazıları mültecilerin kalışının niteliğine bakmaksızın uygulanmaktadır.⁴⁶⁶ Ancak Cenevre Sözleşmesindeki hak ve özgürlüklerin sağlandığı kişi kategorizasyonuna yönelik daha derin bir analiz yapıldığında, bu ayrı terminolojinin kasıtlı olarak ve ev sahibi ülkenin ekonomik ve sosyal sorumlulukları veya çok taraflı işlemleri

⁴⁶³ Goodwingill-McAdam, a.g.e., 344

⁴⁶⁴ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 14.

⁴⁶⁵ Sopf, a.g.m., s. 125.

⁴⁶⁶ Duriex-McAdam, a.g.e., s. 14. Mültecinin ülkede kalış biçimi; 1) fiziksel olarak bulunma, 2) hukuka uygun bulunma, 3) hukuka uygun kalma, 4) mutlak ikamet olarak (Goodwingill-McAdam, a.g.e., s. 524-527) veya 1) fiziksel olarak bulunma, 2) hukuka uygun bulunma, 3) hukuka uygun kalma ve 4) kalıcı ikamet olmak üzere dörde ayrılmaktadır. Hathaway, a.g.e., s. 154-189. Cenevre Sözleşmesindeki bazı hak ve özgürlüklerden yararlanmak, bir Sözleşmeciler devletinin ülkesinde bulunma koşuluna bağlıdır. Hathaway, a.g.e., 171-173. Sözleşmenin 3'üncü maddesindeki ayrımcılık yasağı, 7'nci maddesindeki karşılıklılık şartından muafiyet ve 13'üncü maddesindeki mülkiyet hakkı mültecinin hukuksal statüsüne bakılmaksızın verilen haklara birkaç örnektir. 4'üncü maddedeki din özgürlüğü, 22'nci maddedeki eğitim hakkı, 27'nci maddedeki kimlik kartları çıkartma yükümlülüğü de mültecilerin ülkede bulunma koşuluna bağlıdır. Çiçekli, Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar, a.g.e., s. 174. Bazı haklar, ülkede hukuka uygun olarak bulunan kişilere sağlanmaktadır. 18'inci maddedeki kendi işinde çalışma hakkı, 26'nci maddedeki seyahat özgürlüğü bu durumdakilere sağlanan hak ve özgürlüklere örnektir. Çiçekli, Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar, a.g.e., s. 174. Ülkede hukuka uygun olarak kalanlar ise daha fazla hak ve özgürlüğe sahiptirler. 15'inci maddedeki dernekleşme hakkı, 17'nci maddedeki gelir getirici işlerde çalışma hakkı, 19'uncü maddedeki ihtisas mesleklerini icra hakkı, 21'inci maddedeki konut edinme hakkı, 23'üncü maddedeki sosyal yardım hakkı, 24'üncü maddedeki çalışma yasaları ve sosyal güvenlikten yararlanma hakkı, 28'inci maddedeki seyahat belgelerinden yararlanma hakkı, ülkede hukuka uygun olarak kalmakta olan mültecilere sağlanan haklardır. Çiçekli, Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar, a.g.e., s. 174. Hukuka uygun olarak bulunma kişinin öğrenim, ziyaret, sağlık gibi geçici nedenlerle ve göç hukuku kuralları çerçevesinde ülkeye giriş yapmasını ifade etmektedir. Duriex-McAdam, a.g.e., s. 524. Hukuka uygun olarak kalma, belirli süreyle izin verilen düzenli kalış olarak ifade edilmiştir. Kalmanın hukuka uygunluğu ulusal mevzuata göre değerlendirilecektir. UNHCR, Lawfully Staying: a Note on Interpretation, Geneva, 3 May 1988, <http://www.refworld.org/docid/42ad93304.html> (son erişim tarihi: 23.02.2015), s. 3, s. 9.

üzerinde etkisi olan haklara doğru genişleyen bir kapsama bağlı olduğu anlaşılır.⁴⁶⁷ Geçici koruma kapsamındaki bir Cenevre Sözleşmesi mültecisinin kaldığı ülkedeki yasal ikametinin uzun sürmesi neticesinde Sözleşmedeki esaslara göre durumu geliştirilebilir.⁴⁶⁸ Buradaki zorluk, geçen zaman içerisinde, devletlerin Cenevre Sözleşmesi altındaki yükümlülüklerinin artışının düzenleneceği tavrı belirlemekte yatmaktadır.⁴⁶⁹ Goodwin-Gill ve McAdam'ın geçici koruma ile kalıcı çözümler arasındaki ilişkinin, hukuki bir dayanağı olmaksızın fiili bir askıya alma durumuyla, geri göndermeme ilkesi ile diğer hakların dengelendiği görüşü, yeterince açık bir değerlendirme değildir.⁴⁷⁰ Geçici korumada Cenevre Sözleşmesindeki hakların tamamının sağlanamaması, aslında Sözleşmedeki haklardan sapılmasını hukuka uygun olarak mümkün kılan durumla açıklanabilir. Cenevre Sözleşmesindeki haklardan sapmanın yalnızca gereken koşullarda gerçekleşmesi ve nihayetinde de bu sapmanın son bulması, yani kişilerin hak ve özgürlüklerinin tam olarak sağlanması gerekir. Dolayısıyla Cenevre Sözleşmesi mültecileri için sağlanan geçici koruma ile kalıcı çözümler arasındaki ilişki, Cenevre Sözleşmesindeki haklardan sapma koşullarından ayrı olarak değerlendirilemez. Kitlesel akın durumunda dahi, devletlere belirtilen sınırlara uygun şekilde Sözleşmeden sapma yetkisi verilerek, devletlerin geri göndermeme ilkesine uymaları mümkün kılınabilir.⁴⁷¹

B. GEÇİCİ KORUMA REJİMİNDE CENEVRE SÖZLEŞMESİNDEN SAPMA (*DEROGATION*)

Geçici koruma rejiminde hukuken (*de jure*) veya fiilen (*de facto*) Cenevre Sözleşmesindeki haklar askıya alınmaktadır.⁴⁷² Tartışılacak nokta bu sapmanın yasal zeminin olup olmadığı ve varsa bu yasal zeminin ne olduğudur. Temel hak ve özgürlük sınırlanması, askıya almadan farklı olarak süreklilik gösterir ve mutlaka yasa ile düzenlenmelidir. Sapma ise sadece bir kriz evresi için, istisnai olarak bazı önlemlerin yürürlüğe konulmasıdır. Bu yöntemle yalnızca belirli hak ve özgürlükler askıya alınabilmekte veya olağan rejimde öngörülen sınırlamaları aşan önlemler, yetkilendirilmiş

⁴⁶⁷ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 14.

⁴⁶⁸ Sopf, a.g.m., s. 125.

⁴⁶⁹ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 14.

⁴⁷⁰ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 40.

⁴⁷¹ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 40.

⁴⁷² Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 18.

organlar tarafından kararlaştırılıp yürürlüğe konulabilmektedir.⁴⁷³ Sapma koşullarının açıklanması, geçici koruma rejiminde hakların sağlan(ama)masını anlamaya yarayacaktır.

Sapma, uluslararası hukukta, olağan şartlar altında devletin uyması gereken yükümlülükleri veya normları, devletin bu yükümlülük ve normlara tamamen uymasını engelleyecek savaş veya benzeri bir acil duruma dayanarak, askıya almak veya sınırlamak niyetini belirtmesidir.⁴⁷⁴ İnsan hakları hukukunda sapma rejimleri, devletlerin yükümlülüklerini yerine getiremeyecekleri durumların olabileceğini kabul eden zaruret doktrininin (*doctrine of necessity*) bir uygulamasıdır.⁴⁷⁵ Bu nedenle devletler, acil durum veya savaş zamanlarında istisnai şartlarda belirli bireysel hakları askıya alma yetkisine hukuki olarak sahiptirler. Haklara bu şekilde istisna getirmek, bunun gerekli, geçici ve yasal olduğu mesajını da içerir. Zaruret hali veya kendini koruma durumunda, devletler bu tür acil durumlara uyum sağlamak için çeşitli tekniklerden yararlanırlar.⁴⁷⁶ Bu şekilde, krizin getirdiği güçlüklerle başa çıkmak için yeterli tedbirleri alarak devletlerin hukukun üstünlüğü ilkesine ve temel demokratik değerlere bağlılığı devam edebilmektedir.⁴⁷⁷

Uluslararası antlaşmalar hukukuna göre, devletin sapmaya dair bir hakkının olmaması durumunda antlaşmanın, amaç ve hedefine göre, iyi niyetle ve taraf devletin tüm ülkesinde uygulanması gerekir.⁴⁷⁸ Sapmaya izin veren bir hüküm içermeyen bir antlaşmanın kurallarından sapmak veya tüm tarafların sapmaya ilişkin bir anlaşması olmaksızın bunu yapmak, ihlale neden olacaktır ve bu durumda ilgili devlet anlaşmayı iptal etmiş veya askıya almış demektir.⁴⁷⁹

1. Cenevre Sözleşmesinden Sapma

Cenevre Sözleşmesinde insan hakları sözleşmelerindekine denk genel bir sapma hükmü yer almamaktadır. Sözleşmenin hazırlanması aşamasında, devletlere tüm ulusal kriz durumlarını saracak şekilde geniş bir sapma yetkisi verilmesi düşünülmüş, ancak bu

⁴⁷³ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları**, 2. Bası, İstanbul, 1994, s. 21-22.

⁴⁷⁴ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 19.

⁴⁷⁵ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 19.

⁴⁷⁶ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 19; Duriex-McAdam, a.g.m., s. 18.

⁴⁷⁷ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 20.

⁴⁷⁸ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 22.

⁴⁷⁹ Sözleşmenin ihlal edilmesi sonucu sona erdirilmesi veya askıya alınması, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 60'inci maddesinde düzenlenmiştir.

reddedilmiş ve Sözleşmeye böyle bir hüküm konulmamıştır.⁴⁸⁰ Bununla birlikte Edwards, genel sapma hükümleri olmasa da Sözleşmenin 8’inci ve 9’uncu maddelerinin Sözleşmedeki sapmaya ilişkin temel dayanaklar olduğunu belirtir. Ancak yazar, bu görüşün ikna edici olmaması halinde dahi, devletlerin sonraki zımnî anlaşmalarıyla Sözleşmeyi ihlal etmeleri ile ortaya çıkan zımnî sapmadan da bahsetmektedir.⁴⁸¹

Cenevre Sözleşmesinin 8’inci maddesi: İstisnai Tedbirlerden Muafiyet

“Yabancı bir Devlet vatandaşlarının kişiliklerinin, mallarının veya menfaatlerinin aleyhinde uygulanabilecek istisnai tedbirler bakımından Taraf Devletler, bu gibi tedbirleri söz konusu yabancı devletin resmen vatandaşı olan bir mülteciye, sırf bu vatandaşlığına dayanarak uygulamayacaklardır. Bu maddede ifade olunan genel ilkeyi mevzuatlarına göre tatbik edemeyen Taraf Devletler bu gibi mültecilere uygun hallerde muafiyet tanıyacaklardır.”

Bu maddedeki “uygulanabilecek tedbirler bakımından” ibaresi, böyle bir sapmaya ilişkin genel bir kabulün Sözleşmenin aslında var olduğunu göstermektedir. Ayrımcılık yasağı hükmü olarak adlandırılabilir bu madde, Cenevre Sözleşmesindeki haklardan sapmaya izin veren genel bir sapma hükmü değildir. Bu madde, sapmaya ilişkin uluslararası hukuktaki tutumu yansıtmaktadır. Sözleşmeyi hazırlayan devletlerin, Sözleşmenin özünde sapma olduğunu ve ilgili teminatlar altında, bunun Sözleşme mültecilerine uygulanabileceğini kabul ettiklerini göstermektedir.⁴⁸²

Cenevre Sözleşmesini hazırlayanlar, devletlere savaş zamanı veya diğer kriz hallerinde kitlesel akın durumlarında mültecilerin esas haklardan mahrum bırakılması yetkisinin verilmesi niyetindeydiler.⁴⁸³ Devletler sapma hükmünün hangi maddelere uygulanacağı tartışmasında ilk başta bütün maddelere uygulanmasını isteyen bir tutum sergilemiştir. Nitekim Sözleşmenin 9’uncu maddesinde “iş bu Sözleşmenin hiçbir hükmü” ifadesi yer almaktadır. Hangi durumlarda sapma hükmünün uygulanacağı yani taraf devletin Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini sınırlayan tedbir hükümlerini ne

⁴⁸⁰ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 24. Türkiye, Çin, Fransa, Kanada, Belçika gibi bazı devletler Sözleşmede açık bir sapma hükmüne yer verilmesini istemişlerdir. Sapma hükmünün yer alamaması halinde, imzacı devletlerin tümünün Sözleşmenin şimdiki 8’inci, o zamanın 5’inci maddesini kabul etmeyeceklerine, maddeye çekince koyacaklarına dair düşünceler vardı. Öte yandan İngiltere’nin teklif ettiği sapma hükmü çok geniş kapsamlıydı ve sınırlarının netleştirilmesi gerekmekteydi. Neticede şimdiki 9’uncu maddede ayrı bir hüküm olarak şekil almıştır (s. 24-25)

⁴⁸¹ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 30

⁴⁸² Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 28.

⁴⁸³ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 29.

zaman uygulayabilecekleri konusunda ise, öncelikle “milli güvenlik” sebebi tartışılmıştır.⁴⁸⁴ Ancak milli güvenlik kavramı çok geniş ve kötüye kullanılmaya müsait bir kavram olması nedeniyle reddedilmiştir. Ulusal veya uluslararası ciddi gerilim sebebi de reddedilmiştir. Neticede Hollanda’nın önerdiği “savaş veya diğer vahim ve özel hallerde” ibaresi 9’uncu maddede yer almıştır.⁴⁸⁵ Tüm bunlar, Sözleşmede sapma konseptine yer verilse de bunun her milli güvenliğe tehdit durumunda değil, özel hallerde uygulanabilecek şekilde düzenlendiğini göstermektedir.⁴⁸⁶

Cenevre Sözleşmesinin 9’uncu maddesi:

“İş bu Sözleşmenin 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.”

Sözleşmenin 9’uncu maddesinin uygulanacağı durumlar kesin şekilde belirtilmemiştir. Örneğin milli güvenliğe yönelik alınması gereken tedbirler tanımlanmamıştır.⁴⁸⁷ Bu madde anlamında milli güvenliğe tehdit oluşturan şeyler, silahlı çatışmadan daha kapsamlı bir çerçeveyi ifade eder. Bu kapsama yasa dışı yollarda devleti devirmek, terörizm veya kamu düzenine yönelik diğer ciddi kargaşa durumları girer.⁴⁸⁸ BM Güvenlik Konseyi, kitlesel yer değiştirmelerin uluslararası barış ve güvenliğe yönelik tehdit oluşturabileceği bir dizi olay belirtmiştir. Ancak bu tür durumların kanıtlanmış olması halinde bile kitlesel akının “acil durum” veya “milli güvenliğe tehdit” nitelikte oldukları, 9’uncu maddenin uygulanmasını haklılaştırdıkları tartışılabilir bir konudur.⁴⁸⁹

Sözleşmenin 9’uncu maddesi kolektif bir temelde uygulanabilse de, grup temelli olarak Sözleşme haklarının askıya alınması, ancak bireysel olarak değerlendirmeler yapılabildiği kadar sürdürülebilir. Belli bir mülteciye uygulanan tedbir hükümleri yalnızca milli güvenlik menfaatleri bunu gerektirdiğinde uygulanabilir ve gerekli olduğu sürece devam edebilir. Dolayısıyla, 9’uncu maddede yer alan “belli bir kimse” (*particular person*)

⁴⁸⁴ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 25.

⁴⁸⁵ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 26.

⁴⁸⁶ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 26.

⁴⁸⁷ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 29.

⁴⁸⁸ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 29. BM’nin Irak, Haiti ve Kosovaya ilişkin kararları.

⁴⁸⁹ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 29.

devletleri kitlesel akın durumlarında grup temelli hükümler uygulamaktan alıkoyan bir tedbirden çok, kişiler için sağlanan bir teminattır.⁴⁹⁰

Cenevre Sözleşmesinden sapmaya ilişkin değerlendirilmesi gereken bir diğer konu zımni sapmadır. Zımni sapma, sonraki bir anlaşmayla, antlaşmanın değişmesine etki edecek şekilde antlaşma hükmünün ihlal edilmesi demektir.⁴⁹¹ Devletlerin uygulamaları, zımni veya resmi olmayan bir sapmaya neden olabilir.⁴⁹² Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin “çok taraflı antlaşmaları değiştirmek için yapılan antlaşmalar” başlıklı 41’inci maddesi bu yorumu destekler niteliktedir ve maddede değişikliğin bildirilmesi gerekliliği de yer almaktadır.⁴⁹³

BMMYK ve İcra Komitesi kararları ile AB Geçici Koruma Yönergesine bakıldığında, Cenevre Sözleşmesine taraf devletlerin belli durumlarda kitlesel akın vakıalarında Cenevre Sözleşmesindeki hakların askıya alınabileceğini kabul ettiklerini göstermektedir.⁴⁹⁴ Cenevre Sözleşmesinin kitlesel akın durumlarında uygulanması kısmında bu duruma değinilmişti. Edwards’ın deyimiyle, devletler, kitlesel akın durumlarında belli haklardan sapılabileceğine dair Sözleşmenin zımni olarak izin verdiği konusunda, devletlerin sonraki anlaşmaları (*subsequent agreement*) aracılığıyla anlaşmış durumdadır. Yani Sözleşmeci devletler, kitlesel akın durumunda belli haklardan sapmaya zımni olarak izin verildiğini kabul etmektedirler.⁴⁹⁵

2. Cenevre Sözleşmesinden Sapmanın Koşulları

Cenevre Sözleşmesinde açık veya zımni olarak izin verilmiş sapmanın sınırları, uluslararası hukuktaki temel sapma hükümlerine ve özellikle uluslararası insan hakları hukukuna uygun olmalıdır.⁴⁹⁶ Hazırlık çalışmaları ile Sözleşmenin genel lafzı, örneğin 8’inci ve 9’uncu maddeler, sapmaya ilişkin, sapmanın sınırlarını da içeren uluslararası

⁴⁹⁰ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 30.

⁴⁹¹ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 30. Edwards’a göre, mülteci hakları bakımından zımni sapma daha önce incelenmedi ve uluslararası kamu hukukundaki atıflarsa azdır (s. 31).

⁴⁹² Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 31.

⁴⁹³ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 30.

⁴⁹⁴ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 33.

⁴⁹⁵ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 33-34.

⁴⁹⁶ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 34.

hukuktaki genel ilkeleri yansıtır.⁴⁹⁷ Bir insan hakkı antlaşması olan Cenevre Sözleşmesine taraf devletler ile uluslararası insan hakları sözleşmeleri arasındaki örtüşme göz önüne alınarak, Sözleşmeden sapma insan hakları sisteminde gelişen şemaya uygun olmalıdır.⁴⁹⁸

İnsan hakları sözleşmelerindeki sapma hükümleri, genellikle, ilgili devletin alacağı tedbirlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülükleriyle uyumlu olmasını öngörür.⁴⁹⁹ Bu hükümlerin beş temel ilkeye uygun olması gerekir: İstisnai tehdit, temel haklardan sapmanın kabul edilememesi (*non-derogability from fundamental rights*), geçicilik dahil orantılılık, ayrımcılık yapmama ve bildiri ile tebliğe ilişkin prosedürel garantiler (ilan ve bildirme).⁵⁰⁰

a. İstisnailik

Zorunluluk halini ilan etmek ve hakları askıya almak ancak istisnai koşullarda hukuki olabilir. BMMSHS'nin 4'üncü maddesi⁵⁰¹ ve AİHS'in 15'inci maddesine göre, istisnai durumlar, “ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü hal” anlamına gelir.⁵⁰² AİHS'e göre “savaş durumu” da bu kapsamdadır. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi anlamı “savaş zamanı, kamu zararı veya taraf devletin bağımsızlığı veya güvenliğini tehdit eden diğer acil durumlar” olarak genişletmiştir.⁵⁰³ Avrupa Sosyal Şartının 30'uncu maddesinde, savaş zamanı ya da diğer kamusal tehlike durumlarında, ölçüleri konularak, bu Şarttan kaynaklanan yükümlülükler aykırı önlemler alınabileceğini öngörmüştür.⁵⁰⁴

Sapma hükümleri, “acil durum yetkisi” olarak, yalnızca bunu gerektiren durumlarda belli hakları askıya alma yetkisi verir. BM İnsan Hakları Komitesi, bu tür acil

⁴⁹⁷ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 34.

⁴⁹⁸ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 34. Cenevre Sözleşmesinin başlangıç kısmında, Sözleşmenin amacı mültecilere, olabildiğince en geniş şekilde hak ve özgürlüklerini kullanmalarını sağlamanın yanı sıra ayrımcılık olmaksızın insanların bu temel hak ve özgürlüklerden yararlanmalarının sağlanması olarak belirlenmiştir. Bu anlamda Sözleşme, oldukça spesifik bir hak koruma belgesidir. Feller, “International Refugee Protection...”, a.g.m., s. 594.

⁴⁹⁹ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 21.

⁵⁰⁰ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 19; Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 23-24.

⁵⁰¹ BMMSHS m. 4: “Sözleşmeci Taraf Devletler, ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durumun meydana gelmesi ve bunu resmen ilan etmeleri halinde,...bu Sözleşmedeki azaltma yapan tedbirler alabilirler.”

⁵⁰² Duriex-McAdam, a.g.m., s. 20.

⁵⁰³ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 20.

⁵⁰⁴ Gemalmaz, a.g.e., s. 24.

durumların geçici ve istisnai olmaları gerektiğini belirtmiştir.⁵⁰⁵ Aynı zamanda bu askıya alma durumu, yalnızca devletin yaşamı tehlike altında olduğu sürece devam edebilir.⁵⁰⁶ *Lawless v. Ireland* kararında, AİHM'in büyük çoğunluğu AİHS'in 15'inci maddesi anlamında "olağanüstü hal"i, "tüm nüfusu etkileyen ve ilgili devleti oluşturan toplumun örgütlü yaşamına karşı bir tehlike oluşturan istisnai kriz durumu veya acil durum" olarak tanımlamıştır.⁵⁰⁷ *Greek Case*'de, Avrupa İnsan Hakları Komisyonundan bir çoğunluk, 15'inci madde açısından olağanüstü hal için 4 unsur tanımlamıştır: Acil durum güncel veya yakın olmalı, tüm ulusu etkilemeli, toplumun örgütlü hayatı tehdit altında olmalı, kriz veya tehlike istisnai olmalıdır. Bu şartlar altında AİHS tarafından izin verilen normal tedbirler veya sınırlamalar, kamu güvenliğinin, sağlığının ve düzeninin sürdürülebilmesi için açıkça yetersizdir.⁵⁰⁸

"Olağanüstü hal durumlarında Habeas Corpus"⁵⁰⁹ üzerine Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi tavsiye görüşünde, garantilerin (dokunulmaz hakların korunması için zorunlu olan yargısal güvencelerin)⁵¹⁰ askıya alınması (m. 27 *suspension of guarantees*) ve işlevi bakımından, bu hükmün yalnızca istisnai durumlarda uygulanabileceğinden bahsetmiştir. 27'inci madde yalnızca "savaş zamanında, kamunun tehlikede olduğu durumlarda veya taraf devletin bağımsızlığını veya güvenliğini tehdit eden diğer acil durumlarda" uygulanabileceğini belirtmiştir. Bu hüküm yalnızca, aciliyetin gerektirdiği süre boyunca, belli hakların ve özgürlüklerin askıya alınmasına izin vermektedir.⁵¹¹

BMMSHS'nin hazırlanış tarihine bakıldığında, devletlerin, ulusun yaşamına ilişkin oluşturduğu tehlikenin ciddiyeti devam ettiği sürece, olağanüstü hal durumlarının kapsamına dış savaş, isyan veya kargaşa ve doğal afetleri de dahil ettikleri

⁵⁰⁵ General Comment 29, UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, [2]'den belirten Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 35.

⁵⁰⁶ UN Human Rights Committee, General Comment No 5: Derogation of Rights (Art 4), 13th sess, UN Doc HRI/GEN 1/Rev.9 (31 July 1981) [3]'den belirten Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 35.

⁵⁰⁷ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 35. *Lawless v. Ireland* (No 3) Eur Court HR (ser A). ; Gemalmaz, a.g.e., s. 82.

⁵⁰⁸ *Denmark v. Greece* (1969) 31 Eur Comm HR 1, 70 113]'den belirten Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 35-36.

⁵⁰⁹ "Olağanüstü Durumlarda Yargısal Güvenceler".

⁵¹⁰ Gemalmaz, a.g.e., s. 166.

⁵¹¹ Habeas Corpus in Emergency Situations (Art 27(2), 25(1) and 7(6) of the American Convention on Human Rights) (Advisory Opinion) [1987] Inter-Am Court HR (ser A) No 8, [19]'den belirten Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 36.

görülmektedir.⁵¹² Ancak Cenevre Sözleşmesi bakımından mutlaka “savaş veya diğer vahim ve istisnai durumlar” mevcut olmalıdır. Cenevre Sözleşmesi İkinci Dünya Savaşı sonrası meydana gelen kitlesel hareketlere çözüm olmak için ortaya çıkmışsa da, kitlesel akın durumu tek başına Sözleşmedeki yükümlülüklerden sapmaya izin vermez. Bunun için kitlesel sığınmanın savaş veya diğer vahim ve istisnai durumlar kapsamında olması ya da akının ulusun yaşamını tehdit ediyor olması gerekir.⁵¹³ Savaş halinin tespiti için esas alınacak hukuk disiplinleri uluslararası hukuk ve insancıl hukuktur.⁵¹⁴

Acil durum kavramı, kitlesel akın durumlarında Cenevre Sözleşmesinin uygulanmasını analiz etmek için kullanışlı bir araç sağlamaktadır.⁵¹⁵ Mültecilere yardım için alınan *ad hoc* takdire bağlı tedbirler, insani hükümler ile insan hakları uygulamaları bakımından tutarlılık sağlayamayacak kadar çok değişken ve politik çıkarlı olduğundan⁵¹⁶ acil durumların kötüye kullanılması ihtimali yüksektir.⁵¹⁷ Kitlesel akın devletlerin geçici korumaya başvurmaları için en yaygın sebeptir. Ancak mülteci hareketlerinin büyüklüğü ve kapsamı bir devletin Cenevre Sözleşmesinin hükümlerini uygulamayı askıya alma veya iptal etmesi yetkisinin varlığını belirleyecek nihai kriter değildir. Yani bir mülteci hareketini kitlesel akın diye adlandırmak, ilan etmek, devletlerin Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini dolanmak için kullanılamaz. Buradaki kesin kriter, daha çok, kitlesel akının, savaş veya diğer ciddi ve istisnai şartlar bağlamında milli güvenliğe yönelik bir tehdit oluşturup oluşturmadığıdır.⁵¹⁸ “Kitlesel akın” devletin yaşamına tehlike oluşturmasıyla değil, hareket eden insan boyutu, varışın hızı ve ilgili devletin bu akını karşılayacak ve cevap verebilecek kapasitesine göre belirlendiği⁵¹⁹ için bizatihi kitlesel akının ulusun yaşamını tehdit ettiğine dair düşünceden kaçınılmalıdır. Jean-François Duriex ve Jean McAdam’a göre, kitlesel akının ekonomik ve sosyal yönden gelişmemiş durumu daha da şiddetlendirmesi ile böyle bir eşğin sağlandığı düşüncesi de ihtiyatsız bir

⁵¹² Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 36.

⁵¹³ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 36.

⁵¹⁴ Gemalmaz, a.g.e., s. 222.

⁵¹⁵ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 18.

⁵¹⁶ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 19.

⁵¹⁷ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 1.

⁵¹⁸ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 10.

⁵¹⁹ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 35.

düşünceciir. Bunun yerine, Sözleşmenin sapma rejimi için başka tür bir acil durumu eşiği öngörölmelidir.⁵²⁰

BMMYK Elkitabında acil durum, “doğrudan ve uygun bir şekilde eyleme geçilmedikçe, mültecilerin hayatlarının ve iyi hallerinin (*well being*) tehlikede olduğu ve sıra dışı müdahaleler ve istisna tedbirler” gerektiren bir zaman olarak tanımlanmıştır.⁵²¹ Mültecinin acil durumunun seviyesi, varılan devletin müdahale kapasitesine yani durumla başa çıkacak kaynaklarına bağlıdır. Kitleselel akın, varılan devletin kaynakları veya kurumları üzerinde istisnai baskı yaratmıyor veya bu baskı uzun sürmüyorsa, acil durum yok demektir ve bu durumda istisnai tedbirlerin alınması haklılaştırılmaz.⁵²² Bu tanımın özü acil durum aşamasının zaman kısıtlamasıdır. İstisnai tedbirler ancak doğrudan bir probleme müdahale için haklılaştırılabilirler, fakat bu tedbirler öncelikle problemin aciliyetini durdurmalıdır.⁵²³ Dolayısıyla hem mültecilerin risk altındaki haklarının hem de devletlerin tüm yükümlölüklerini yerine getiremeyeceklerinin hesaba katılacağı bir eşik gerekir. İlgili devlet, Cenevre Sözleşmesinden kaynaklanan yükümlölüklerini yerine getirmesinin imkansız olduğunu veya ulusal kurumların işleyişine zarar vereceğini göstermek durumundadır.⁵²⁴

BM Güvenlik Konseyi’nin, mültecilerin kitleselel akın durumlarının uluslararası barışa ve güvenliğe bir tehdit oluşturabileceğini açıklamasına rağmen, olağanüstü halin (*state of emergency*) belirtilmesini haklı kılacak şekilde ulusal güvenliğe tehdit oluşturan bir kitleselel akın söz konusu ise, bunun somut duruma göre (*case-by-case*) değerlendirilmesi gerekir. Her olayda kitleselel akının Cenevre Sözleşmesi hükümlerinden sapmayı haklı kılacak bir temelde olup olmadığı değerlendirilmelidir. Edwards’ın deyimiyle “kitleselel akın” Sözleşmeden sapmak için bir battaniye gibi, Sözleşmenin üstünü örten bir araç olarak, kullanılmamalıdır. Yani objektif olarak “kitleselel veya geniş kapsamlı

⁵²⁰ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 20.

⁵²¹ UNHCR, Handbook for Emergencies, http://www.ifrc.org/PageFiles/95884/D.01.03.%20Handbook%20for%20Emergencies_UNHCR.pdf (son erişim tarihi: 25.02.2015), s. 4.

⁵²² Duriex-McAdam, a.g.m., s. 18.

⁵²³ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 18.

⁵²⁴ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 20.

akın” olarak belirlenen her durum, 9’uncu madde anlamında veya zımni sapma aracılığıyla “istisnai tedbirlerin” uygulanmasını haklı kılmaz.⁵²⁵

b. Orantılılık

Sapmaya uygun olarak alınan tedbirin, durumun aciliyeti ile sıkı sıkıya sınırlanmış olması, böylelikle zaman kısıtlamasına tabi, gerekli ve orantılı olmaları gerekir.⁵²⁶ Orantılılık aynı zamanda bir derece ve süreç meselesidir.⁵²⁷ İnsan haklarına istikrarlı bir şekilde yerleşmiş kurallardan biri, herhangi bir hak veya özgürlüğün askıya alınmasının, acil durumdan etkilenen yerlerle sınırlı olması gerektiğidir.⁵²⁸ Ancak yerel bir acil durum, ulusun yaşamını tehdit ediyorsa, örneğin ulusal kurumların işleyişine zarar veriyorsa, ulus bazında sapmalar kabul edilebilir.⁵²⁹ Orantılılık için aranan husus, “amaç-araç dengesi” ve sınırlama ile amaçlanan kamu yararını güvence altına almaya elverişli olmasıdır.⁵³⁰ Orantılılık ile ilintilendirilecek amaç meşru amaç olmalıdır.⁵³¹ Mesela çocuklar üzerindeki şiddetli etkisi dikkate alındığında, meşru ulusal hedeflerle orantılı olarak çocukların eğitim hakkının inkarının haklaştırılması çok zor olacaktır. Çocuğun anadilinde eğitim almasını sınırlandırmak için ülkeye dönmeye yönelik gerçekçi bir ihtimalin varlığı gerekir.⁵³²

Orantılılık ilkesi ile bağlantılı bir diğer husus geçicilik ilkesidir. Kitleselleşen mülteci akınından kaynaklanan koruma boşluğu, mültecilerin içinde bulunduğu hukuki belirsizlik süresi dondukça, daha görünür ve daha az savunulabilir olmaktadır. Bir sapma hükmü, belirli mülteci haklarının askıya alınmasının acil durumun gerektirdiğinden daha uzun olamayacağını öngörmelidir.⁵³³ Mültecilere uygulanan insan hakları belgelerinden sapma ve sınırlandırmalar, özel durumlarda ve sınırlı bir zaman dilimi için uygulanabilir. Örneğin Hyndman ve Nylund, Kenya’da kamplardaki mülteci haklarının beş yıldan fazla süre için sınırlandırılmasının, kamplardaki mültecilerin şartlarının geçici olarak

⁵²⁵ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 35.

⁵²⁶ Genel Comment 29, [UN] Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, [2]-[4]’den belirten Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 37; Rutinwa, a.g.m., s. 22. Duriex-McAdam, a.g.m., s. 20.

⁵²⁷ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 20.

⁵²⁸ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 20.

⁵²⁹ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 21.

⁵³⁰ Gemalmaz, a.g.e., s. 36.

⁵³¹ Gemalmaz, a.g.e., s. 37.

⁵³² Fitzpatrick, “Temporary Protection of...”, a.g.m., s. 303.

⁵³³ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 21.

adlandırılmasını engellediğine değinmektedirler.⁵³⁴ Bu noktada yazarlar hareket özgürlüğü, ücretli bir işte çalışma hakkı, eğitim gibi insan haklarının askıya alınmasının, süresiz bir şekilde devam edemeyeceğini savunmaktadırlar. Bir süre sonra, mülteciler kendilerine yarı bağımsız geçim imkanı sağlayacak çözümlere ihtiyaç duymaktadırlar.⁵³⁵

Sözleşmeden sapan devletin en öncelikli amacı Cenevre Sözleşmesine tamamen uymalarını sağlayacak normal durumun mümkün olan en kısa zamanda yeniden inşası olmalıdır.⁵³⁶ Sapma, Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerle uymadaki uzun süreli başarısızlıkları haklılaştırmak için kullanılamaz. Bu nedenle, ilk aşamada mültecilerin akını sapmayı haklı kılsa da, durum stabilize edilip temel haklar ve hizmetler sağlandığında sapmanın kaldırılması gerekir.⁵³⁷

c. Temel Haklardan Sapmama

Sapmanın uygulanamayacağı temel haklar (dokunulmaz-çekirdek haklar) söz konusudur. Sözleşmenin hazırlanması aşamasında, Sözleşmedeki tüm haklardan sapma bakımından devletler dizginsiz bir serbesti isteseler de emredici kurallar ve diğer kendisinden sapılamayan normların acil durum dikkate alınmaksızın uygulanması gerektiği kabul edilmiştir.⁵³⁸ Üç insan hakkı antlaşmasında- AİHS, BMMSHS, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik, kulluk yasağı ve suç ve cezada geriye yürümezlik dokunulmaz haklar olarak düzenlenmiştir. Bunun dışındaki dokunulmaz haklar kategorisinde yer alan haklar antlaşmalara göre değişmektedir.⁵³⁹ Bu hakların dışında da, genel hukukun bazı kurallarından sapmaya izin verilmeyeceği belirtilmiştir. Örneğin, insan hakları normlarının çatışması durumunda, korunan yarar için daha uygun olan ağır basacaktır.⁵⁴⁰ Cenevre Sözleşmesinde düzenlenen hangi hakkının sınırlandırılmaz olduğunun tespiti için, hangi hakların acil durumlarda ihlal edilmeye daha yatkın olduğu, hangilerinin ise kendisinden sapılamayacak kadar temel nitelikte olduklarına karar verilmesi gerekir. Örneğin Cenevre Sözleşmesinin 16'ncı maddesindeki

⁵³⁴ Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 38-39.

⁵³⁵ Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 39.

⁵³⁶ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 37; Duriex-McAdam, a.g.m., s. 21.

⁵³⁷ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 37.

⁵³⁸ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 37.

⁵³⁹ Gemalmaz, a.g.e., s. 54. Üç insan hakkı antlaşmasındaki dokunulmaz haklara ilişkin tablo için bkz. Gemalmaz, a.g.e., s. 54.

⁵⁴⁰ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 21, 37.

mahkemeye erişim hakkı sınırlandırılmayacak haklara en bariz örnektir. Yine Sözleşmenin 31'inci maddesindeki keyfi tutuklamaya karşı güvencenin sınırlandırılmaz olduğu iddia edilebilir.⁵⁴¹ 8'inci madde sapmanın söz konusu olmadığı/genel kurala istisnai olan durumlardan birini gösterir. Buna göre, ayrımcılık sebepleriyle sapmanın mümkün olmadığı açıkça belirtilmiştir. 3'üncü madde, ırk, din veya menşei ülkeye göre ayrımcılık yapılamayacağını belirtmektedir. 4'üncü madde din özgürlüğünü içerir ve bu durumlar ayrımcılık yasağı hükümleri olmakla beraber, sapma kabul etmez hükümleri de oluşturur.⁵⁴²

d. Ayrımcılık Yasağı

İnsan hakları normları, ayrımcılık yasağını, kanun önünde eşitliği ve eşit koruma bakımından herhangi bir ayrımcılık yapılmamasını, insan hakları korumasına ilişkin temel ve genel bir ilke olarak kabul etmişlerdir.⁵⁴³ İnsan hakları hukukundaki ayrımcılık yasağı, temel hakların, devletin ülkesinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan tüm bireylere uygulanacağı görüşünü desteklemektedir.⁵⁴⁴ Yücel Acer BMMSHS 2'nci maddesini⁵⁴⁵ örnek olarak göstermiş, ancak maddede belirtilen haklara saygı ve onları sağlama yükümlülüğünün devletin topraklarında bulunan ve onun yetkisine tabi olan kişileri kapsamaması anlamında ve'nin veya olarak anlaşılması gerektiği üzerinde durmuştur. Buna göre bu haklar “devlerin topraklarında bulunan veya onun yetkisine tabii olan” olarak anlaşılmalıdır.⁵⁴⁶ UAD de Duvar kararında “ve”yi “veya” olarak değerlendirmiştir.⁵⁴⁷ İnsan hakları hukuku bu anlamda, ülkesel bazlıdır, yani özel hükümlerde aksi açıkça

⁵⁴¹ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 21.

⁵⁴² Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 29-30.

⁵⁴³ Edwards, “Human Rights, Refugees...”, a.g.m., s. 304. BM Şartının amaçlarından biri, ırk, cinsiyet, din veya dil gibi ayrımlar olmaksızın tüm insanlar için insan hakları ve temel özgürlüklerine saygıyı desteklemek ve geliştirmektedir (BM Şartı m. 1(3)). İHEB'in 1'inci maddesine göre, tüm insanlar özgür ve onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Bu antlaşmaların dışında “Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin BM Sözleşmesi” gibi doğrudan ayrımcılık yasağını konu alan bir sözleşme mevcuttur. AİHS m. 14: “Bu Sözleşmede herhangi bir hak veya özgürlükten yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, din, dil, siyasi ya da başka bir görüş, ulusal azınlıktan olma, mülkiyet, doğum veya başka bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınır.” Türkiye'nin imzaladığı ancak henüz onaylamadığı AİHS Ek 12 No.lu Protokol ise ayrımcılık yasağını “hukukun tanınan herhangi bir hakkı” da içine alacak şekilde genişletmiştir. Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, a.g.e., s. 70.

⁵⁴⁴ Edwards, “Human Rights, Refugees...”, a.g.m., s. 305.

⁵⁴⁵ BMMSHS m. 2(1): “Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet, bu Sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı ve bu haklara saygı göstermeyi taahhüt eder”

⁵⁴⁶ Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 49.

⁵⁴⁷ Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 49.

belirtilmedikçe milliyet temelli değildir. Yabancılara ilişkin özel düzenlemelerin olduğu hükümler hariç vatandaş ve vatandaş olmayanları ayırmamaktadır.⁵⁴⁸ BMMSHS'nin 2'nci maddesi ile Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (BMESKHS) her türlü ayrımcılığı yasaklamaktadır. BMMSHS'nin 26'ncı maddesi, tüm haklar bakımından ayrımcılık yasağını güvenceleyen hüküm olarak ekonomik olanlar dahil çeşitli hakların korunması bakımından değerlendirilmektedir.⁵⁴⁹

Sapmanın ayrımcılık amacıyla veya ayrımcılığa yol açacak şekilde gerçekleştirilmemesi Cenevre Sözleşmesinin 8'inci maddesinde açıkça hükme bağlanmıştır.⁵⁵⁰ Sözleşmenin 3'üncü maddesinde ırk, din veya geldikleri ülkeye göre mültecilere ayrımcılık yasağı düzenlenmiştir. Ancak kitlesel akının doğası gereği bu hükmü yerine getirmek zordur.⁵⁵¹ Kitlesel mülteci akını durumundaki acil durum genellikle, belli bir milletin kitlesel olarak mülteci olmasına bağlı olarak ortaya çıkar. Dolayısıyla ev sahibi ülkede bulunan diğer mülteciler veya ülkeye daha küçük gruplar halinde gelen mültecilerin hakları aynı şekilde sınırlandırılmamalıdır. Bu durumda eş zamanlı iki farklı rejimin, üstelik Cenevre Sözleşmesine uygun olarak, uygulanabilmesi mümkündür. İlgili devlet, herhangi bir ayrımcılığın acil durumla başa çıkabilmek için ve tehdit ile orantılı olduğunu göstermek durumundadır. Başka türlü, ırk, dil, renk, cinsiyet, din veya sosyal köken üzerinden yapılan ayrımcılığın keyfi olduğu tartışma götürmez.⁵⁵²

e. Bildirim (İlan) Yükümlülüğü

Sapma hükümlerinin bir diğer genel özelliği, taraf devletin sapmayı resmi olarak ilan etmesinin gerekliliğidir. Bu ilanın içine yazılı olarak, bu ilana göre sapmayı uygulayacak ilgili yönetim komitelerini veya mahkemelerini bildirmek de girer.⁵⁵³ Sapmanın bu şekilde uluslararası inceleme ve değerlendirmelere tabi olması, hem ulusal

⁵⁴⁸ Edwards, "Human Rights, Refugees...", a.g.m., s. 305.

⁵⁴⁹ Edwards, "Human Rights, Refugees...", a.g.m., s. 305. M. 26: "Hukuk Önünde Eşitlik: Herkes hukuk önünde eşittir ve hiçbir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın hukuk tarafından eşit korunma hakkına sahiptir. Hukuk bu alanda her türlü ayrımcılığı yasaklar ve herkese ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya başka bir statü ile yapılan ayrımcılığa karşı etkili ve eşit koruma sağlar."

⁵⁵⁰ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 37.

⁵⁵¹ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 21.

⁵⁵² Duriex-McAdam, a.g.m., s. 22.

⁵⁵³ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 36.

hem de uluslararası seviyede yaşamsal bir gerekliliktir.⁵⁵⁴ Üç insan hakkı antlaşmasında- AİHS, BMMSHS, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, sapma hükmü bildirim yükümlülüğünü içerir. Örneğin, AİHS'e göre, bir devletin olağanüstü hali açıklaması, yasamasını tanıtması, Sözleşmedeki haklardan sapacak karar ve emirler vermesi ve bunların önemlerini açıklaması normaldir.⁵⁵⁵

Mülteci koruması gibi uluslararası dayanışmayı ve eş-sorumluluğu gerektiren bir alanda, sapmanın gerekçesinden haberdar etmek, sapmanın kapsamı ve acil durumun süresi hakkında bilgilendirmek çok daha önemlidir. Nitekim bildirim, denetimin de daha etkili olmasına yol açacaktır.⁵⁵⁶ Cenevre Sözleşmesinin 9'uncu maddesi, herhangi bir raporlama (bilgilendirme) ifadesine yer vermemiştir. Bununla birlikte BMMYK'yı bilgilendirmek, Yüksek Komiserliğin Cenevre Sözleşmesinin taraflarca uygulanmasını "denetleme sorumluluğu" ile uyumlu olacaktır.⁵⁵⁷ Bu uyumluluğun sonucu olarak, Cenevre Sözleşmesi bakımından devletleri denetleyecek yargısal bir mekanizma olmasa da antlaşmaları izleyen bir organ olarak BMMYK, müdahaleleri için Sözleşmede antlaşma temelli bir sapma rejimi, yasal bir çerçeve bulacaktır.⁵⁵⁸ Bu müdahaleler, doğrudan ilgili devleti veya dolaylı olarak, yalnızca etkilenen devleti eleştirerek değil de uluslararası toplumu yönlendirerek, aynı zamanda uluslararası dayanışmaya ve sorumluluk paylaşımına yönelik olarak gerçekleştirilebilir.⁵⁵⁹

3. Cenevre Sözleşmesinden Sapmaya İlişkin Genel Değerlendirme

Jean Duriex ve Jane McAdam'a göre, Cenevre Sözleşmesine bir sapma hükmü dahil etmek, kitlesel akın durumlarında ortaya çıkacak boşlukları gidermenin yollarından biri olabilir. Böyle bir hüküm, devletlere "değerli bir nefes alma alanı" sağlayacak, acil durum aşaması da katı bir şekilde düzenlenmiş olacaktır.⁵⁶⁰ Asıl amaç, herhangi bir sapma hükmünün, belli bir zaman periyodu için olan ve sıkıca düzenlenmiş bir şekilde

⁵⁵⁴ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 19, s. 22. Bildirimin nedeni ve amacı için daha kapsamlı bilgi için bkz. Gemalmaz, a.g.e., s. 42-44.

⁵⁵⁵ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 22. AİHS 15'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, ilgili devlet, alınan tedbirleri ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Aynı devlet, söz konusu tedbirlerin kalktığı tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.

⁵⁵⁶ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 22.

⁵⁵⁷ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 36-37.

⁵⁵⁸ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 23.

⁵⁵⁹ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 23.

⁵⁶⁰ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 23.

uygulanmasıdır. Bu şekilde Duriex and McAdam'a göre, Goodwin-Gill'in bahsettiği paradoks aşılabilecek; yani geri göndermeme ilkesine uyularak ülkeye kabul, Cenevre Sözleşmesinde güvence altına alınan hakların süreç içerisinde sağlanması ile sonuçlanacaktır.⁵⁶¹ Ancak kitlesel akın durumlarına yönelik olarak Cenevre Sözleşmesinden sapma için ayrı sapma kuralları dizisi oluşturmak Sözleşme kurallarıyla yükümlülüklerinde çatışmaya yol açabilir ve kaçınılması gereken bir durumdur.⁵⁶² Uluslararası insan hakları hukukundaki sapmanın temel işleyişi, uluslararası hukuktaki genel ilkeleri oluşturmaktadır.⁵⁶³ Dolayısıyla sapmanın koşulları ve sınırlarına ilişkin yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde bir uygulama yeterli olacaktır. Bu nedenle Edwards'ın da belirttiği gibi, kitlesel akın durumlarında Cenevre Sözleşmesinden açık bir genel sapma hükmü eklemek gereksizdir.⁵⁶⁴ Cenevre Sözleşmesi mülteci tanımının günümüzde ortaya çıkan mülteci krizleri ile baş etmekte yetersiz kalan dar bir tanım olduğu ve BMMYK'nın ilgi alanına giren kimseler olarak Sözleşme dışı korunan kimselerin olduğu açıktır. Bu anlamda ABÖ Mülteci Sözleşmesi gibi daha geniş kapsamlı bir mülteci tanımının uluslararası hukuka kazandırılmasının öncelikli bir ihtiyaç olduğu vurgulanmalıdır. Mülteci tanımını genişletmeye yanaşmayan devletlerin, günümüzdeki mülteci akınlarının iç savaş, genelleşmiş şiddet, yaygın insan hakları ihlalleri nedeniyle ve kitlesel akın şeklinde olduğunu kabul ederek, uluslararası iş birliği ve sorumluluk paylaşımının gereklerini belirleyerek, kitlesel akın karşısındaki yükümlülüklerinin kapsamının net bir şekilde çizildiği bir koruma mekanizması inşa etmeleri gerekir. Çoğu zaman, etkili sorumluluk paylaşımı ile bağlantılı şekilde ele alınan geçici koruma, böylece sığınmacıların fiziki transferi ve sığınma ülkesine ekonomik yardım için altyapı planları ile beraber sorumluluk paylaşımı kapsamında gerçekleştirilebilecektir.⁵⁶⁵ Geçici koruma sorumluluk paylaşımı konsensüsün bir parçası olarak uygulanarak pozitif bir rol oynayabilir; tek bir devleti tüm mülteci akınını kabul etmek zorunda kalmaktan kurtarabilir.⁵⁶⁶ İşbirliği ve sorumluluk paylaşımının da ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği böyle bir koruma mekanizması, mülteci hakları örgütlerinin, resmi olmayan ve takdire

⁵⁶¹ Duriex-McAdam, a.g.m., s. 24.

⁵⁶² Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 34.

⁵⁶³ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 34-35.

⁵⁶⁴ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 34.

⁵⁶⁵ Fitzpatrick, "Temporary Protection of...", a.g.m., s. 287.

⁵⁶⁶ Akram-Rempel, a.g.m., s. 12. Örneğin, uluslararası işbirliği ve eşit sorumluluk paylaşımı ilkeleri ile uyumlu olarak, ilk sığınma devleti geçici koruma esnasında kitlesel akının bir kısmını veya tamamını üçüncü bir ülkeye yeniden yerleştirebilir veya yerel entegrasyon sağlayabilir. Goodwin-Gill-McAdam, a.g.e., 343.

bağlı şekilde uygulanacak geçici korumanın mülteci korumasını uygulanabilir insan hakları alanından çıkarmasına yol açacağına dair korkularını da bertaraf edebilecektir.⁵⁶⁷

Sapmaya ilişkin tüm bu anlatılanlar göstermektedir ki geçici koruma asla Cenevre Sözleşmesinin sağladığı korumaya alternatif bir koruma olamaz. Ancak acil bir koruma olduğu verisiyle ve belli koşullarda Sözleşme korumasının yerine uygulanabilir. Cenevre Sözleşmesi mültecisi niteliğini taşıyanlara geçici korumanın bu şekilde değil de Cenevre sözleşmesine ikame bir koruma olarak sağlanması, bu kişilerin Cenevre Sözleşmesi bağlamında hak ettikleri daimi korumayı inkar etmekle eşdeğer olacaktır.⁵⁶⁸

C. GEÇİCİ KORUMA REJİMİNDE SAĞLANACAK ASGARİ MUAMELE STANDARDI

Geçici koruma uygulamalarının standartları ülkelere göre farklılık göstermiştir. Bazı durumlarda, geçici korumadan yararlananlar tanınmış mültecilerle benzer muameleye tabi tutulmuşlardır. Bazılarında ise, sığınma ülkesi özümseyici eğilimleri geciktirmek veya iş piyasasından faydalanmaya yönelik sınırlandırma gibi tedbirler ile ekonomik etkiyi kısıtlamak için bilinçli bir çaba harcamışlardır.⁵⁶⁹ Muamele standartlarında uyumsuzluk eşitlik, temel insan hakları normları ile tutarlılık ve sorumluluk paylaşımı ile ilgili hususları da etkilemiştir.⁵⁷⁰

Geçici korumadan yararlananlar için, Cenevre Sözleşmesindeki ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ile genel uluslararası insan hakları hukuku özellikle de ayrımcılığı yasaklayan norm göz önüne alınarak, yeksenak bir standart oluşturulabilir.⁵⁷¹ Geçici koruma uygulayan devletler, herhangi bir geçici koruma rejimini uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası mülteci hukukunun oluşturduğu çerçeveye tutarlı, geri göndermeme ilkesinden kaynaklanan yükümlülüklerine uygun olarak ve bu kişilerin tüm

⁵⁶⁷ Fitzpatrick, “Temporary Protection of...”, a.g.m., s. 280. 2004’te BMMYK’nın kitlesel akın durumunda koruma ve işbirliğine ilişkin kararı da yeni bir belge ihtiyacına yönelik bu sonuca ulaşmaktadır. “Protection and Cooperation in Mass Influx” (2004), para. 12.

⁵⁶⁸ Akram-Rempel, a.g.m., s. 14.

⁵⁶⁹ Fitzpatrick, “Temporary Protection of...”, a.g.m., s. 303.

⁵⁷⁰ Fitzpatrick, “Temporary Protection of...”, a.g.m., s. 303.

⁵⁷¹ Fitzpatrick, “Temporary Protection of...”, a.g.m., s. 306.

temel haklardan yararlanmalarını sağlayarak kullanırlar.⁵⁷² Geçici korumanın asgari kapsamı şu çerçeveye alınabilir: Cenevre Sözleşmesinin temel ilkelerine uygunluk: Geri göndermeme ilkesi, mülteci statüsü belirlemelerine başvurma/ulaşma ve mültecinin seçeneğine göre kalıcı çözüm seçeneklerine ulaşma, 2. Mültecinin seçimine bağlı olarak seçenekli kalıcı çözümlerin uygulanmasını içerecek şekilde, devletler arasında sorumluluk paylaşımı, 3. Uluslararası insan hakları standartlarına uygun olarak, güven ve onur içinde dönüş hakkına mutlak saygıyı içerecek şekilde kalıcı çözümlerin yürütülmesi ve kalışın uzunluğuna bağlı olarak kademeli olarak artan hakların uygulanması.⁵⁷³

Cenevre Sözleşmesindeki hakların askıya alınabileceğini belirten BMMYK hiçbir zaman insani temelin gerektirdiğinden daha fazla bir askıya alma durumuyla ilgili hukuki temel oluşturmamıştır.⁵⁷⁴ BMMYK İcra Komitesi tarafından kabul edilen kararlar devletlere, mültecilere uygulanacak minimum standartları göstermektedir.⁵⁷⁵ Cenevre Sözleşmesinin 31'inci maddesine⁵⁷⁶ değinen 22 Numaralı Karar, 31'inci maddenin kitlesel akın halinde gelen sığınmacılara uygulanacak muamelenin tüm yönlerini kapsamadığına değinmektedir. 22 Numaralı Karara göre kalıcı düzenlemeler askıya alınarak geçici olarak kabul edilmiş kişilere uygulanacak muamele, minimum temel insani standartlara göre olmalıdır.⁵⁷⁷ 22 numaralı İcra Komitesi Kararında, geniş kitlesel akın durumlarında doğrudan uygulanacak muamelenin standartları tanımlanmıştır. Buna göre, bu Karar gerek etkilenen devletler gerek BMMYK için kitlesel akın durumunda uygulanacak muamele standartları için hala önemli bir ölçüt oluşturmaktadır.⁵⁷⁸ 22 Numaralı Karar, geniş kapsamlı varışlarda uygulanacak asgari muameleler üzerine tavsiyelerde bulunurken, bu tavsiye kararları diğer mültecilerin belli gereksinimlerinin yanı sıra, neredeyse tüm medeni

⁵⁷² Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 43. International Law Association, **Guidelines on Temporary Protection**, para. 1; Rutinwa, a.g.m., s. 26; Akram-Rempel, a.g.m., s. 113; Executive Committee Conclusion No. 82 on 'Safeguarding Asylum', 1997, para. (d)(vi)'den aktaran Edwards, "Human Rights, Refugees...", a.g.m., s. 299. Aynı yönde bkz. EXCOM Conclusions No. 19 of 1980, para. (e); 22 of 1981, para. B and 36 of 1985, para. (f). Bu kapsamda bölgesel mülteci belgeleri ve insan hakları sözleşmeleri de muamele standartları bakımından kaynak oluşturmaktadır. "Protection and Cooperation in Mass Influx" (2004), para. 7.

⁵⁷³ Akram-Rempel, a.g.m., s. 113.

⁵⁷⁴ Edwards, "Temporary Protection, Derogation...", a.g.m., s. 7.

⁵⁷⁵ Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 42.

⁵⁷⁶ Cenevre Sözleşmesinin 31'inci maddesinin ilk fıkrasına göre, taraf devletler, hayatlarının veya özgürlüklerinin, Sözleşmenin 1'inci maddesi anlamında tehdit altında bulunduğu bir ülkeden doğrudan gelerek izinsizce kendi topraklarına giren veya bu topraklarda bulunan mültecilere, bu kişilerin gecikmeden yetkili makamlara başvurarak geçerli nedenlerini göstermeleri koşuluyla, yasa dışı yollardan girişleri veya bulunuşlarından dolayı ceza veremeyeceklerdir.

⁵⁷⁷ Executive Committee, Conclusion no. 22 (XXXII), 1981, 2(1), 2(2).

⁵⁷⁸ UNHCR, Global Consultations (2001), para. 8.

ve politik haklarını kapsamaktadır. Bu konuda Karar özellikle İHEB’de yer alanlar olmak üzere temel medeni hakların sağlanması gerektiğini belirtmektedir.⁵⁷⁹

1994 tarihli Notta BMMYK, (Eski Yugoslavya krizindeki) geçici koruma rejiminde, sığınma ülkesinin, kamu sağlığı ve kamu düzeninin gerektirdiği sınırlamalarla beraber seyahat özgürlüğü gibi uluslararası alanda tanınmış insani standartlara uygun davranılması ve temel insan haklarına saygı duyulması gerektiğini ifade etmiştir. BMMYK gerekli yardım kapsamında; yemek, sığınak (barınak), temel hijyen ve sağlık imkanlarının sağlanmasını, ayrımcılık yapılmamasını, mahkemelere ve diğer yetkili idari otoritelere ücretsiz başvuru hakkını, aile birliğine saygı, geri göndermeye karşı koruma, menşei ülkedeki koşulların oluşması durumunda ülkesine iade etme durumlarını ele almıştır.⁵⁸⁰

BMMYK’nın 1997 tarihli İlerleme Raporu (*Progress Report*) geçici koruma kapsamındaki haklar ile uluslararası insan hakları standartları arasında bağlantı kurmaktadır.⁵⁸¹ İlerleme Raporunda BMMYK insan hakları konsepti ile ilgili benzer bir tutum kabul etmiştir. Buna göre,

“Geçici korumadan yararlananlar, genişletilmiş böyle bir korumanın genişletildiği bağlamı hesaba katarak, insan hakları standartlarına göre muamele görmelidirler. Uzayan kalma durumlarında, devletler, mümkün olan ölçüde, bu muameleyi giderek geliştirmelidirler. Eğitim hakkı, çalışma hakkı, hareket özgürlüğü, yardım ve kişisel kimlikler bu kişilere ayrımcılık olmaksızın uygulanmalıdır; meğerki herhangi bir sınırlandırma meşru ulusal çıkarlar gereği haklılaştırılsın ve devletin çıkarlarına orantılı olarak dayatılması gerektiği anlaşılın.”⁵⁸²

Geçici koruma altına alınanlar için asgari muamele standardını belirleme işi zorlu bir süreçtir. Bu zorluk öncelikle muamele standardı çizilirken belirli imkanlardan bahsedilmesi durumunda bazı imkanların çerçeve dışında bırakılması riskinden kaynaklanır. Öte yandan çok genel bir çerçeve çizmek yerine bu “asgari” muamele içeriğini mümkün olduğunca belirlemek de koruma kapsamına alınanların haklarını

⁵⁷⁹ Executive Committee, Conclusion no. 22 (XXXII), 1981, II (2)(b). Duriex ve McAdam’a göre, 22 Numaralı Kararın, geçici olarak ülkeye kabul edilen mültecilere yönelik muamele için bir model olmasından kaynaklanan değeri, Kararın sınır devletlerinin Cenevre Sözleşmesine taraf olmadığı spesifik bir olay- Indo-Chinese göçü- üzerine düzenlenmiş olmasından ötürü zedelenmektedir. Duriex-McAdam, a.g.m., s. 18 Ancak Karar eğitim hakkı, kazançlı bir iş sözleşmesi yapabilme hakkı (*engagement in gainful employment*) ve kimlik belgeleri veya diğer seyahat dokümanlarına sahip olma hakkı gibi Cenevre Sözleşmesi kapsamında yer alan belli hakları içermemektedir. Rutinwa, a.g.m., s. 15.

⁵⁸⁰ Note on International Protection (1994), para. 48.

⁵⁸¹ Akram-Rempel, a.g.m., s. 104.

⁵⁸² Progress Report (1997), (1).

güvence altına almak bakımından daha uygun bir yöntem olacaktır. Bu nedenle asgari muamele standardı başlığında yukarıdaki bilgilerin yanı sıra Acer, Kaya ve Gümüş'ün Türkiye'nin İltica Stratejisi kitabında "insanilik" başlığı altında ele aldığı hususlar göz önüne alınmıştır. Yazarlar, Türkiye'nin iltica stratejisi üzerine inceleme yaparlarken Türkiye tarafından dikkate alınması gereken bir ilke olarak insanilik ilkesini ileri sürmüşlerdir. Buna göre iltica stratejisinin temel amacı insani mülhazalara saygılı kalarak iltica yükünü taşınabilir kılmak olmalı, bu doğrultuda insanilik prensibi bu stratejiye hakim olmalıdır.⁵⁸³ Mülteci hukuku oluşumunun bir parçası devlet egemenliği iken diğer parçası insaniliktir ve yine aynı şekilde geçici korumanın ortaya çıkışı insanilik gereği olmuştur. Ancak çalışmanın tümünde de iddia edildiği gibi, asgari olarak sağlanması gerektiği öne sürülen bu unsurlar insanilik prensibiyle açıklanmaktan öte hukuki bir yükümlülük olarak ele alınmak zorundadır. Nitekim çalışmanın ana odağı da bu hukuki zemini ortaya koymaktır. İnsanilik prensibi altında ele alınan başlıklar, çalışmanın diğer kısımlarında da görüleceği gibi devletlerin ulusal mevzuatları ve ondan öte, özellikle insan hakları sözleşmeleri olmak üzere taraf olduğu uluslararası sözleşmeler gereği sağlanması gereken hususlardır. Yazarlar insanilik prensibi altında geri göndermeme ilkesine uyma ve insani yaşam şartlarının teminini belirlemişlerdir. İnsani yaşam şartlarının temini ise şu şekilde başlıklandırılmıştır: Beslenme, barınma, sosyal yardımlar ve sağlık yardımları, özel ihtiyaçların giderilmesi, eğitim, aile birliğinin korunması, çalışma imkanının sağlanması, seyahat ve uyum (entegrasyon).⁵⁸⁴ Yazarlar geçici koruma kapsamındakileri ise insanilik başlığından ayrı olarak ele almışlar, geçici koruma altına alınanlar için insanilik ilkesinin daha fazla ön plana çıktığını belirtmişlerdir. Buna göre minimum temel hakların sağlanması uluslararası hukukun gereklerinden biridir.⁵⁸⁵ Bu asgari standartlara bakıldığında İcra Komitesi kararları ile de paralel olduğu görülecektir.

Türkiye kendi koşullarını göz önüne alarak AB sığınma hukukuna uyum sürecinde, geçici koruma altındakilere gereken hakları sağlamalıdır. Dolayısıyla AB Geçici Koruma Yönergesindeki koşullar önemlidir.⁵⁸⁶ Yönergeye göre koruma kapsamındakilerden ihtiyaç duyanlara uygun barınma imkanları sağlanması veya sağlanması için imkanlar yaratılması, yiyecek, ısınma gibi temel ihtiyaçlar, acil durumları ve gerekli tedavileri kapsayacak

⁵⁸³ Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 137.

⁵⁸⁴ Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 137-164.

⁵⁸⁵ Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 164.

⁵⁸⁶ Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 165-66.

şekilde tıbbi bakımın sağlanması gerekir. Çocuk, sakat, işkence görmüş, tecavüze uğramış ve bunun gibi özel gereksinimleri olanların bu gereksinimleri karşılanacaktır. 18 yaşın altındakilere eğitim imkanı sağlanacaktır. Yönergeye göre, aile tanımlanmış ve aile birleşmesi imkanına da yer verilmiştir. Bu süreçlerde çocuğun çıkarı göz önüne alınacaktır. Yönerge üye ülkelerin belli ölçüler çerçevesinde sosyal imkanların sağlanması için kendi sistemlerini işletmelerine imkan tanımıştır. Buna göre geçici koruma kapsamındakilere çalışma ve kendi işini kurma hakkı, meslek eğitimi veya benzeri imkanlar, iş piyasası şartları gereği öncelik AB vatandaşlarında veya yasal statüye sahip yabancılarda olmak üzere tanınacaktır. Geçici koruma kapsamındakilerin çalıştıkları işlerle ilgili genel kurallara uygun imkanlar sağlanacak ve bu kişilere mesleki eğitim veya benzeri imkanlardan yararlanma fırsatı sağlanacaktır.⁵⁸⁷ Goodwin-Gill'e göre, bu haliyle geçici korumadan yararlananlar sığınmacı ile Sözleşme mültecisi statüsü arasında bir yerde durmaktadırlar.⁵⁸⁸

Cenevre Sözleşmesinden sapmanın koşullarının ele alınmasının nedeni, şüphesiz geçici koruma kapsamındakilerin içinde Sözleşme mültecisi olabilecek kişilerin yer alması ihtimalidir. Bu nedenle Cenevre Sözleşmesi mültecisi niteliğini taşıyan kişiler için hakların nasıl sınırlandırılacağı mümkün olduğunca açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak Sözleşme mültecilerinin geçici koruma altına alınanlar arasında bulunma ihtimali göz ardı edilmeyerek bu açıklamalara yer verilse de bu çalışmanın esas hususu, geçici koruma kapsamına alınacak herkese uygulanacak asgari muamele standardının çizilmesidir. Çalışmada yer alan İcra Komitesi kararları, insan hakları antlaşmaları, AB Geçici Koruma Yönergesi ve literatür dikkate alındığında koruma kapsamına alınacaklar için şu hakların sağlanması gerektiği söylenebilir: 1. Geri göndermeme ilkesi-ülkeye/güvenliğe kabul, 2. Yaşam hakkı, 3. İşkence, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza ya da muamelelere maruz kalmama hakkı, 4. Bu kişilere hukuki bir statünün sağlanması, 5. Bu kişilerin kişisel ve

⁵⁸⁷ AB'nin geçici korumaya ilişkin asgari standartları belirlemede iki sebep öne sürülmektedir. 1. Üye devletler arasında kitlesel nüfus hareketleri ile yer değiştirmiş insanları kabul etme ve onlara yönelik davranışa ilişkin siyaset farklılıklarını gidermek. 2. Aynı olaya ilişkin, sığınma talebinde bulunanların kabulü ile ilgili, AB devletleri arasında yük ve dayanışma paylaşımının artırmak. European Commission, Temporary Protection, http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/temporary-protection/index_en.htm (son erişim tarihi: 10.03.2015).

⁵⁸⁸ Goodwingill and McAdam, a.g.e., s. 342. Yönergeye ilişkin şu önemli tespit önemlidir. Yönerge kapsamındaki geçici koruma, tetikleyici bir mekanizmayla çevrelenmiştir. Buna göre Yönergenin işletilebilmesi için AB Konseyi belirli bir akını kitlesel akın olarak nitelendirmelidir. Yazarlara göre, bu sistem koruma yararlanıcılarına sunulan cömert haklarla bağlantılı olabilir; çünkü bu şekilde bu haklara erişim kontrol edilebilecektir. Nitekim Yönerge bugüne kadar hiç etkin hale getirilmemiştir (s. 342).

diğer gerekli kayıtlarının yapılması, 6. Ayrımcılık yasağı, 7. Sığınma başvurusunda bulunma hakkı, 8. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, 9. Yerleşme ve seyahat özgürlüğü, 10. Hak arama özgürlüğü (mahkemelere ve diğer idari otoritelere ücretsiz başvurma hakkı), 11. Kişisel verilerin gizliliği ve kişisel verilere erişim hakkı, 12. Özel korumaya ihtiyacı olanlara yönelik muameleler, 13. Aile birleşimi, 14. Yiyecek, giyecek ve barınma dahil yaşamak için yeterli yaşam standartlarına erişim hakkı, 15. Sağlık hakkı, 16. Eğitim hakkı, 17. Çalışma hakkı.

Bu standartlar Perluss ve Hartman'ın geçici sığınma normu (geçici koruma olarak da anlaşılabilir) ile insan hakları hukuku arasında olduğunu söyledikleri belirgin bağlantıyı⁵⁸⁹ da gösterir. Yazarlara göre, insan hakları hukuku, silahlı çatışmadan kaçan sivillere pozitif hak ve yükümlülükler atfederek bu kişilerin yasal statülerin tanınması bakımından potansiyel bir temel oluşturur.⁵⁹⁰ Görüldüğü gibi yalnızca geri göndermeme ilkesine uymak ile devletler sorumluluklarından kurtulamamaktadırlar. İnsan hakları hukukunda sahip oldukları yükümlülükler gereği ilgili kişilere hakların sağlanması, bu kişilere yasal statünün sağlanmasının zeminini de oluşturmaktadır. Perluss ve Hartman'a göre, geçici sığınma özellikle insan hakları hukukundaki değerleri, bireyler ile devletler arasındaki ilişkide oldukça gelişmiş analitik yapıdan ödünç alır. İnsan hakları hukukunda açıklanan değerler; insan yaşamının korunması, kişi güvenliği ve insanlık onuruna saygı, özü itibariyle geçici sığınma normunda da yer alır.⁵⁹¹ Daver Sopf da, AB belgelerinin Cenevre Sözleşmesine göndermede bulunmamasına rağmen, BMMSHS, BMESKHS ve AİHS'in Eski Yugoslavya'daki krize yönelik geliştirilen geçici koruma sisteminin insan hakları hukukundaki sağlam temelleri olduğunu belirtir.⁵⁹²

Geçici koruma, insan hakları hukukunda genel olarak gözetilen sosyal, ekonomik veya klasik haklar ya da kuşak hakları gibi ayrımlara karşı koyar.⁵⁹³ Asgari standart çerçevesinde belirtilen hak ve özgürlük çeşitliliği de bu durumu gösterir. Öte yandan Perluss ve Hartman'ın geçici korumanın, bireysel ve grup haklarının birleşimi olarak görülmesi düşüncesi de önemlidir. Geçici korumada bir yanda tehdit altında olan nüfusun

⁵⁸⁹ Perluss-Hartman, a.g.m., s. 612.

⁵⁹⁰ Perluss-Hartman, a.g.m., s. 613.

⁵⁹¹ Perluss-Hartman, a.g.m., s. 615. Ancak insan hakları hukukunun kavramsal sınırları, geçici sığınma normu ile tümüyle uyumsuz. Perluss-Hartman, a.g.m., s. 615.

⁵⁹² Sopf, a.g.m., s.139.

⁵⁹³ Perluss-Hartman, a.g.m., s. 615.

bir bütün olarak korunması; diğer yanda ise, sığınma devletinin korumasına ilişkin kişisel iddiasını öne süren bireysel yabancı söz konusudur.⁵⁹⁴

Yukarıda açıklanan hususlar, koruma kapsamına alınan herkes için uygulanması gereken asgari hususlardır. Bu kapsam dahilinde sağlanması gereken haklar, ulusal veya uluslararası hukukta açık bir şekilde düzenlenmiş hakların kısıtlanması şeklinde yorumlanamaz.⁵⁹⁵ Cenevre Sözleşmesi ve/veya 1967 Protokolüne taraf olmayan devletler yahut Cenevre Sözleşmesi mülteci tanımı kapsamına girmeyenler için bu normatif standartların belirtilmesi önemlidir, ancak Cenevre Sözleşmesinin daha sonra uygulanabileceği bir yerde bu koruma standardı, Cenevre Sözleşmesi veya 1967 Protokolünün sağladığı koruma mekanizması yerine ikame edilemez.⁵⁹⁶

22 numaralı İcra Komitesi Kararındaki asgari hakların sağlanmasının yanı sıra kalış süresinin uzaması durumunda, kişilerin hakları geliştirilmelidir.⁵⁹⁷ Dolayısıyla ev sahibi devletler yalnızca güvence altına alınan minimum standartlar üzerinde değil; aynı zamanda süreç içinde gelişen temel ihtiyaçların sağlanması üzerine de yoğunlaşmak zorundadırlar.⁵⁹⁸ Bu asgari muamele standardı, çalışmanın ikinci kısmında, Türkiye’de geçici koruma mekanizmasını harekete geçiren Suriyeli mülteci krizi vakası temelinde ayrıntılarıyla incelenecektir.

⁵⁹⁴ Perluss-Hartman, a.g.m., s. 615.

⁵⁹⁵ International Law Association, **Guidelines on Temporary Protection**, para. 17.

⁵⁹⁶ International Law Association, **Guidelines on Temporary Protection**, para. 1; UNHCR, Global Consultations (2001), para. 8, Duriex-McAdam, a.g.m., s. 18

⁵⁹⁷ International Law Association, **Guidelines on Temporary Protection**, para. 10; Note on International Protection (1994), para. 49.

⁵⁹⁸ UNHCR Africa Bureau, Discussion Paper on Protracted Refugee Situations in the African Region (Geneva 2001)’den belirten Akram-Rempel, a.g.m., s. 105.

İKİNCİ KISIM

GEÇİCİ KORUMA REJİMİNDE SAĞLANACAK ASGARİ MUAMELE STANDARDININ TÜRK ANAYASA HUKUKU ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu kısmın ele alınması ile amaçlanan 1982 Anayasası çerçevesinde geçici koruma rejiminde asgari muamele standardı altında sağlanacak hakların açıklanmasıdır. Ancak elbette söz konusu hakların incelenmesinin öncesinde, Türk mülteci hukukunun ve geçici koruma rejiminin gelişimine, kapsamına kısaca bakmakta fayda vardır. Bunun yanı sıra geçici koruma rejimi kapsamındakiler yani geçici korunanlar 1982 Anayasası anlamında vatandaş olmadıkları, yabancı oldukları için öncelikle “yabancı”nın Anayasal konumunun ve bu konum yörüngesinde 1982 Anayasasında hak ve özgürlüklerinin nasıl düzenlendiğinin, sınırlandırılabilirliğinin kısaca nasıl korunacağına açıklanması gerekir. Yabancıların hak ve özgürlüklerinin Anayasadaki bu yeri analiz edildikten sonra, geçici korunanlara sağlanacak haklar sağlam bir zemin üzerinde anlatılabilecektir. Dolayısıyla bu bölümde sırası ile Türk hukukunda mülteci hukukunun gelişimi ve geçici koruma rejimi, 1982 Anayasasında yabancıların hak ve özgürlüklerinin korunması ve geçici koruma rejiminde sağlanacak asgari muamele standardı içerisindeki haklar ele alınacaktır.

BÖLÜM 1

TÜRKİYE’DE MÜLTECİ HUKUKUNUN VE GEÇİCİ KORUMA REJİMİNİN GELİŞİMİNE KISA BİR BAKIŞ

Türkiye’de mülteci hukuku ele alınırken, ilk kısımda yapıldığı gibi Cenevre Sözleşmesi üzerinde durulacaktır. Nitekim Türkiye bu Sözleşmeye taraf olmakla birlikte, koyduğu coğrafi sınırlama nedeniyle Türk mülteci hukukunda farklı bir durum ortaya çıkmış, buna bağlı olarak da mülteci hukukuna ilişkin kavramlar farklılaşmıştır. Türk mülteci hukukuna kısaca bakılmasındaki amaç geçici koruma rejimi ele alınmadan önce, geçici korumanın Türk hukukunda uluslararası koruma karşısındaki konumunu anlayabilmek ve geçici koruma statüsünün diğer özel statüler ile bağlantısını açıklayabilmektir. Türk hukukunda geçici korumanın uluslararası korumadan farklılaşması, bu koruma kapsamındaki kişilerin uluslararası koruma statüsündekilerden farklı bir statü almalarına, dolayısıyla bu statü ile bağlantılı olarak hak (ve yükümlülüklerinin) farklılaşmasına neden olmaktadır. Elbette ki bu farklılaşma özellikle haklar teker teker ele alındığında kimi zaman hakkın daha iyi değerlendirilebilmesi için bir ölçüt oluşturabileceği için bölüm altında bu şekilde başlıklandırmaya gidilmiştir. Belirtilmelidir ki bu başlık altında Türk mülteci hukukunun gelişimi çok ana hatlarıyla ve geleneksel nokta ile doğrudan bağlantılı olarak anlatılacaktır.

I. TÜRKİYE’DE MÜLTECİ HUKUKUNUN KISACA GELİŞİMİ

Türkiye Cenevre Sözleşmesinin uygulama alanına coğrafi açıdan sınırlama getirerek Sözleşmeye taraf olmuştur. Buna göre Türkiye sadece Avrupa’dan gelenlere mülteci statüsü tanımakla yükümlüdür.¹ 1967 Protokolünün 7’nci maddesindeki “ihtirazi kayıtlar ve beyanlar” hükmüne göre, Taraf devletlerce Cenevre Sözleşmesi’nin 42’inci

¹ Nuray Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, Beta Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 42.

maddesine uygun olarak beyan edilen ihtirazi kayıtlar, geri alınmadığı sürece bu Protokol için de devam edecektir. Bu hükümden yararlanan Türkiye, 1951 Sözleşmesinin onayı ile ilgili 29 Ağustos 1961 tarihli ve 359 Sayılı Kanunun 2'nci maddesindeki, Cenevre Sözleşmesindeki hiçbir hükmün mülteciye Türkiye'de Türk uyruklu kimsenin sahip olduğundan daha fazla hak sağlayacak şekilde yorumlanamayacağına dair çekincesini ve coğrafi sınırlama bakımından sadece Avrupa'dan gelenlere mülteci statüsü tanınacağına ilişkin sınırlamasını devam ettirmektedir.²

Türkiye Cenevre Sözleşmesini onaylayıp 1967 Protokolüne katıldıktan sonra uzun zaman boyunca bu Sözleşme ve Protokolün gerektirdiği bir mevzuat düzenlemesi yapmaksızın, farklı konularda birbirinden farklı düzenlemelerle mülteci sorununu çözmeye çalışmıştır.³ Nihayetinde kısaca "İltica ve Göç Yönetmeliği" veya "1994 Yönetmeliği" olarak adlandırılan "Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" 1994 yılında yürürlüğe girmiştir.⁴ 1994 Yönetmeliğinin 1'inci maddesine göre Yönetmeliğin amacı, Türkiye'ye münferiden iltica eden veya başka ülkelere iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden yabancılar ile topluca iltica eden veya iltica amacıyla sınırlarına gelen yabancılar ve olabilecek nüfus hareketlerine uygulanacak usul ve esasların tespiti ile görevli kuruluşların belirlenmesi olmuştur. 1994 Yönetmeliği Cenevre Sözleşmesi ile 1967 Protokolünü esas alarak düzenlenmiştir. Sadece mültecilere ilişkin düzenlemeler içeren Cenevre Sözleşmesine nazaran daha kapsamlı olan 1994 Yönetmeliğinde, mültecilerin yanı sıra sığınmacılara, sınırlara topluca gelen yabancılar ve nüfus hareketlerine yönelik hükümlere de yer verilmiştir.⁵

Artık yürürlükte olmayan 1994 Yönetmeliğinin "tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesine göre mülteci, Avrupa'da meydana gelen olaylar nedeniyle ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve

² Tevfik Odman, **Mülteci Hukuku**, AÜ SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995, s. 169.

³ Nasih Sarp Ergüven-Beyza Özturanlı, "Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye", **AÜHFD**, C. 62, sa. 4, 2013, s. 1008.

⁴ RG 30.11.1994/22127. Bundan sonrasında 1994 Yönetmeliği olarak değinilecektir.

⁵ 1994 Yönetmeliği m. 2. Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, a.g.e., s. 44.

vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen veya uyuşu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancıdır. Aynı maddeye göre sığınmacı ise, mülteci tanımındaki diğer unsurları taşımakla beraber Avrupa dışında bir ülkeden gelen kişidir. Buna göre sığınmacılara, kendileri Türkiye dışında bir ülkeye yerleştirilene kadar Türkiye’de geçici ikamet izni verilmektedir. Uluslararası mülteci hukukundaki mülteci-sığınmacı ayrımı coğrafi sınırlama nedeniyle Türk mülteci hukukunda değişime uğramıştır. Uluslararası mülteci hukukunda, sığınmacı (*de facto* mülteci), mültecilik koşullarını taşıdığına tespit edilmesiyle mülteci statüsünü kazanır ve *de jure* mülteciye dönüşür. Türk mülteci hukukunda ise, sığınmacı olarak nitelenen kişilerin hukuken mültecilik statüsü alması mümkün değildir.⁶

2006 tarihli Uygulama Talimatında, uluslararası mülteci hukukundaki *de facto-de jure* mülteci farklılığını karşılamak ve aynı zamanda Türk hukukundaki ayrıma da paralel olmak üzere, coğrafi sınırlama olmaksızın Türkiye’ye gelerek sığınma başvurusunda bulunmuş yabancılar için “başvuru sahibi”, “başvuran”, veya “iltica/sığınma talebinde bulunan kişi” ifadeleri kullanılmıştır.⁷ Başvuranlardan Cenevre Sözleşmesinin 1’inci maddesindeki koşulları taşıdığı tespit edilen kişi Avrupa’dan geliyorsa kendisine İçişleri Bakanlığı tarafından mülteci, Avrupa dışından geliyorsa sığınmacı statüsü verilir.⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Türkiye’nin Cenevre Sözleşmesini sınırlama uygulamasının ve Avrupa dışından gelenlere sığınmacı muamelesi yapmasının ayrımcılık kapsamına girip girmediğini, coğrafi sınırlamanın AİHS’in 14’üncü maddesinin ihlali anlamına gelip gelmediğini *A.G. and Others v. Turkey*⁹ kararında değerlendirmiştir. AİHM’e göre coğrafi sınırlama Türkiye’nin mülteci ve sığınmacı politikasıyla ilgilidir ve sadece Avrupa’dan gelenlere mülteci statüsü tanınması imkanı Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolüyle kendisine verilmiştir.¹⁰ Sığınma hakkının AİHS’te yer alan bir hak

⁶ Bülent Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, 49.

⁷ 22.06.2006 tarih ve 57 sayılı İçişleri Bakanlığı Uygulama Talimatı, Tanımlar, para. (d). Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., 49.

⁸ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 49.

⁹ ECHR, *A.G. and Others v. Turkey*, (Başvuru no. 40229/98), 15 Haziran 1999, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b7030.html> (son erişim tarihi: 03.07.2015).

¹⁰ Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, a.g.e., s. 45.

olmadığına değinen AİHM, AİHS’te yer almayan bir hakkın AİHS’in 14’üncü maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirterek, kabul edilemezlik kararı vermiştir.¹¹

24 Mart 2002 tarih ve 24353 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programında ‘4.25.2. İltica’ başlığı altında Türkiye, doğrudan Türkiye’ye bir mülteci akınını teşvik etmeyecek şekilde gerekli mevzuat ve alt yapı değişikliklerinin gerçekleştirilmesine, AB ülkelerinin külfet paylaşımı konusunda gerekli hassasiyeti göstermelerine bağlı olarak coğrafi sınırlamanın kaldırılmasının değerlendirileceği taahhüdünde bulunmuştur.¹² 2005 tarihli İltica ve Göç Alanındaki AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planında¹³ ise, AB’nin ve BMMYK gibi ilgili uluslararası kuruluşların, coğrafi sınırlamanın kaldırılması sürecinde ve sonrasında Türkiye’ye destek olmaları öngörülmüş, coğrafi konum nedeniyle Türkiye’ye yönelik olası bir kitlesel nüfus akınında, Türkiye’nin talebi üzerine eşit sorumluluk paylaşımı ilkesine uygun olarak, özellikle AB üyesi olmak üzere diğer devletlerin, bireysel veya ortak olarak BMMYK ya da diğer uluslararası kuruluşlar aracılığıyla gereken önlemleri alarak ilk sığınma ülkesi olan Türkiye’nin yükünü eşit bir şekilde dağıtılmasının sağlanacağı belirtilmiştir.¹⁴

Görüldüğü gibi coğrafi sınırlama, çözülmesi için uğraşılan ancak koşulları tamamen Türkiye’nin elinde olmayan bir sorundur. Buna rağmen uyum sürecinde gerekli düzenlemeler yapıldığında ve böylece uygun koşullar sağlandığında Türkiye’nin coğrafi sınırlamayı kaldıracağı söylenebilir.¹⁵ Geçici korumanın ele alındığı bu çalışmada da Türkiye’nin coğrafi sınırlamayı kaldırma ihtimali hesaplanmış ve hatta ileride sınırlamayı kaldıracağı varsayılmıştır. Böylece Cenevre Sözleşmesi kapsamına girebilecek niteliklere sahip kişilerin de içinde bulunacağı bir kitlesel akın durumunda geçici koruma ele alınırken, Suriye örneğinde olduğu gibi, akının Avrupa dışından gelmesi durumunda, gelen kişilerin hiçbir şekilde Sözleşme kapsamında yer alamayacağı gibi kestirme bir

¹¹ *A.G. and Others v. Turkey*, para. 5.

¹² Yücel Acer-İbrahim Kaya-Mahir Gümüş, **Küresel ve Bölgesel Perspektiften Türkiye’nin İltica Stratejisi**, USAK Yay., Ankara, 2010, s. 84.

¹³ İltica ve Göç Alanındaki Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planı, 17.01.2005. Bundan sonra Ulusal Eylem Planı. Ulusal Eylem Planının tam metni için bkz. Nuray Ekşi, **Mültecilere ve Sığınmacılara İlişkin Mevzuat**, Beta Yay., İstanbul, 2010, s. 91-173.

¹⁴ Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 97.

¹⁵ Acer, Kaya ve Gümüş’e göre, Türkiye’nin coğrafi sınırlamayı kaldırması uzun bir süreyi alacaktır. Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 217.

değerlendirme yerine, bu sınırlamayı kaldırması halinde Türkiye'nin yüklendiği yükümlülükler gereği nasıl davranması gerektiği üzerine bir inceleme daha mantıklı görülmüştür. Kaldı ki Türk hukuk ve uygulama sisteminde sığınmacılara, uluslararası hukukta mültecilere verilmesi gereken haklara benzer hakların verilmesi¹⁶ de bu bağlamda dikkate alınması gereken bir husustur. Yalnızca sığınmacı kabul edilebileceği düşünülse bile kitlesel akın halinde bu kişilerin söz konusu haklarının değerlendirilmesi önemlidir.

Avrupa'dan gelenlerle Avrupa dışından gelenlere farklı bir yaklaşım sergilenmesinin sorunlara yol açtığı hususuna Ulusal Eylem Planında yer verilmiştir. Türkiye'de sığınmaya ilişkin mevzuatta yer almamakla birlikte, uygulamada ek koruma ve insani mülahazalarla ikamet hakkı vb. değişik ikamet izinlerinin verildiğine dikkat çekilmiştir. Bu nedenle farklı uygulamalara yol açmaması ve yeksenaklığın sağlanabilmesi amacıyla "İltica Kanun Tasarısı'nda" "ek (ikincil) koruma", "tolare edilen yabancılar" ve "insani mülahazalara dayalı ikamet izinlerine ilişkin usuller"e yer verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹⁷ Neticede, 4.4.2013'te onaylanan Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu¹⁸ (YUKK), uluslararası koruma statülerini mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma şeklinde düzenlemiştir. YUKK'un geçici 1'inci maddesi gereği Kanunun yürürlüğe girmesiyle mevcut düzenlemelerin uygulanması son bulmuştur. YUKK Türkiye'nin uygun bir sığınma sistemine duyduğu ihtiyacın sonucunda ortaya çıkmıştır. Kanunu hazırlayan ekipteki yetkililerden birinin deyişiyle "Türkiye'de göç konusu, artık 1950'lerin başında hazırlanmış yasa ve idari düzenlemelerle yönetilemez. O tarihlerde Türkiye'yi ziyaret eden yabancı sayısı yıllık 35,000 idi; 2012'de ise 30 milyondan fazla."¹⁹

¹⁶ Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 106. Örneğin YUKK öncesindeki kararlara bakıldığında idare mahkemelerin ve Danıştayın o dönemde sığınmacı olarak nitelendirilen, Avrupa dışında meydana gelen olaylardan dolayı uluslararası korumaya ihtiyaç duymuş bireylere de genellikle Cenevre Sözleşmesinin uygulanmasından yana bir tavır sergiledikleri görülür. Danıştay 10. Dairesinin "...mültecilerin hukuki statüsüne ilişkin olan Sözleşme ve Protokol hükümlerinden sığınmacıların da yararlandırılması uluslararası anlaşmaların bir gereği olduğu..." şeklindeki ifadesini içeren kararına ilişkin bu ifadenin hukuki temelini olmadığına dair eleştiri için bkz. Neva Övünç Öztürk, **Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 419-420; 429-430.

¹⁷ Cemil Güner, "İltica Konusunda Türkiye'nin Yol Haritası: Ulusal Eylem Planı", **AHHFD**, C. 56, sa. 4, 2007, s. 92.

¹⁸ RG 11.04.2013/28615. YUKK'un 122'nci maddesi, 123'üncü maddesinin birinci, ikinci, beşinci ve yedinci fıkraları ile 124'üncü maddesi hariç olmak üzere Beşinci Kısım yayımı tarihinde, diğer hükümleri yayımı tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe girer (m. 125).

¹⁹ Bu sözleri kişisel bir mülakattan aktaran Kemal Kirişçi, **Misafirliğin Ötesine Geçerken Türkiye'nin 'Suriyeli Mülteciler' Sınava**, çev. Sema Karaca, USAK, 2014, s. 15.

YUKK, 1967 Protokolü ile değiştirilen Cenevre Sözleşmesinin 1A(2) maddesi ile 1994 Yönetmeliğinin 3'üncü maddesinde yer alan mülteci tanımını aynen korumuştur.²⁰ 1994 Yönetmeliğindeki sığınmacı tanımın anlamı korunmuş, sadece sığınmacı yerine şartlı mülteci²¹ kavramı getirilmiştir. YUKK'ta uluslararası koruma içinde düzenlenen bir başka statü, literatürde “tamamlayıcı koruma” (*complementary protection*) da denilen, “ikincil koruma” (*subsidiary protection*) statüsüdür.²²

II. TÜRK HUKUKUNDA GEÇİCİ KORUMA REJİMİ

Geçici korumanın iç hukukta düzenlenmesi, kitlesel akın durumunda geri göndermeme ilkesine uygun olarak yer değiştiren insanların temel haklarını güvence altına

²⁰ YUKK'un 61'inci maddesine göre, Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanmayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir.

²¹ YUKK'un 62'nci maddesine göre, Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanmayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verilir. 1994 Yönetmeliğinde olduğu gibi bu Kanuna göre de şartlı mültecinin, üçüncü bir ülkeye yerleştirilene kadar Türkiye'de kalmasına izin verilir.

²² İkincil koruma, 1951 Sözleşmesi ile 1967 Protokolünün sağladığı koruma dışında kalan ancak ülkelerinden kaçmaları konusunda haklı korkuları olan yani uluslararası korumaya ihtiyacı içerisinde olan yabancılara sağlanan korumadır. Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, a.g.e., s. 48; Ergüven-Özturanlı, a.g.m., s. 1035-36. İkincil korumanın temel dayanağı kişinin zulme uğrama tehlikesinin olduğu ülkeye gönderilmesini yasaklayan geri göndermeme ilkesidir. İkincil koruma, devletlerin uluslararası hukuktan doğan ve Cenevre Sözleşmesi hükümlerini tamamlayan koruma yükümlülükleridir. Bu anlamda, geri göndermeme ilkesinin genişletilmiş kapsamına denk gelir. Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 94. Bu koruma, uluslararası hukukta gönderileceği ülkede işkence, insanlık dışı ya da haysiyet ve onur kırıcı muameleye maruz kalma riski olduğundan geri gönderme yasağı uyarınca ülkeden çıkarılmayan yabancılara bireysel olarak sağlanan korumadır. “Uluslararası ya da ulusal silahlı çatışma durumlarında ayırım gözetmeden uygulanan şiddet sonucunda sivil hayata ya da kişiye yönelik ciddi ve bireysel tehdit” (Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 184) durumu da ikincil korumayı gerektiren, kaçışa sebep olan ciddi zararın kapsamındadır. YUKK'un 4'üncü maddesinde geri göndermeme ilkesi ve 63'üncü maddesinde ikincil korumanın doğrudan düzenlenmiş olması ile ikincil koruma Türk hukukuna girmiştir. YUKK'un 63'üncü maddesine göre, mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilmeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; ölüm cezasına mahkum 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 kişiye, statü belirleme işlemleri sonrası ikincil koruma statüsü verilir.

almak ve bu kişiler için acil bir güvenli ortam oluşturulması için yararlı olabilir.²³ Nitekim Türkiye de Suriye'den gelen kitlesel akın karşısında acil bir koruma tedbiri olarak geçici korumayı devreye sokmuştur ki bu koruma içerisinde temel hakları güvence altına alıp almadığı ise aşağıda haklar ele alınırken değerlendirilmektedir.

Bu başlık altında Türk hukukunda geçici koruma rejimi kısaca ele alınacaktır. Türkiye'de Suriye krizi geçici koruma bakımından bir dönüm noktası olduğu için geçici korumanın gelişimi Suriye krizinden önceki ve sonraki dönemler nezdinde incelenecek ve Suriye krizinin düzenlenmesini tetiklediği, YUKK'a dayanarak çıkarılmış Geçici Koruma Yönetmeliği ile beraber geçici koruma rejimi değerlendirilecektir.

A. SURİYE KRİZİNDEN ÖNCEKİ DURUM

Türkiye'ye yönelik ilk kitlesel göç hareketi, 1950 ile 1951 yılları arasında Bulgaristan'dan 154.393 Bulgar Türkü'nün göçü olmuştur. İkinci kitlesel göç ise 1989 yılında 300 binden fazla etnik Türk'ün Türkiye'ye göçü olmuştur. Bu kişilerin bir kısmı vizelerinin bitmelerinden sonra sınırdışı edilmiş bir kısmının ise ailelerin tekrar bir araya gelmeleri çerçevesinde kalmalarına izin verilmiştir. Bu göçten gelenlerin 1995 itibariyle 125 binden fazlası Bulgaristan'a geri dönmüştür.²⁴ Türkiye 1989 yılında Bulgaristan'dan gelen çoğunluğu Türkçe konuşan bu mülteciler için kararlı ve hızlı önlemler almış, vatandaşlıktan sağlık hizmetlerine ve barınmaya kadar geniş bir yelpazede mültecilerin topluma entegrasyonu için hukuki düzenlemeler yapmıştır.²⁵ Bu kişiler için 1934 tarihli İskan Kanunu uygulanarak bu kişiler "Türk soyu ve kültürü"ne mensup kabul edilerek kendilerine sığınma ve vatandaşlığa geçme imkanı sağlamıştır.²⁶ 1989'da 300 bini aşkın (345.000) Türk kökenli Bulgaristan vatandaşının ardından, 1992 yılında 25.000 Bosnalı ve 1999'da 10.000 Kosovalı Türkiye'ye kitlesel olarak sığınmışlardır. Türkiye, mevzuatına göre mülteci statüsü kazanabilecek olan bu "soydaşlarına" mülteci statüsü vermek yerine bu kişileri "misafir" statüsü ile kabul etmiştir.²⁷ Yugoslavya krizi esnasında 25 bin kadar

²³ Ergüven-Özturanlı, a.g.m., s. 1039.

²⁴ Kemal Kirişçi, "Türkiye'ye Yönelik Göç Hareketlerinin Değerlendirilmesi", **Bilanço: 1923-1998**, Tarih Vakıfları Yayını, C. 1, İstanbul, s. 111-121.

²⁵ Kirişçi, **Türkiye'nin Suriyeli Mülteciler Sınava**, a.g.e., s. 8.

²⁶ Kirişçi, **Türkiye'nin Suriyeli Mülteciler Sınava**, a.g.e., s. 13.

²⁷ Taner Kılıç, "Bir İnsan Hakkı Olarak İltica", **Türkiye'deki Geçici Sığınmacı Kadın ve Çocukların Psikososyal Durumlarının Tespiti ve Yaşama Koşullarının İyileştirilmesi Çözüm Önerileri**, Mazlumder, Ankara, 2005, s. 9.

Boşnak sığınmacıyı geçici olarak kabul eden Türkiye, bu sığınmacıların bir kısmını İstanbul ve Bursa gibi şehirlerde akrabalarının yanlarına, bir kısmını ise Kırklareli'deki mülteci kampına ve çeşitli şehirlerdeki misafirhanelere yerleştirmiştir.²⁸ Bu kişilerin çoğu sonrasında menşe ülkelerine dönmüş, bir kısmı ise Türkiye toplumuna entegre olmuştur.²⁹

1988'de ise Irak-İran Savaşı sonrasında 60 binden fazla Kürt Türkiye'ye sığınmıştır. Bu kişiler Güneydoğu Anadolu'da konaklamış ve herhangi bir hukuki statüleri olmaksızın "misafir" olarak³⁰ adlandırılmışlardır. Bunların bir kısmı öncesinde, çoğu ise Huzur Operasyonu sonucunda Irak'a dönmüştür.³¹ Türkiye'ye yönelik bir diğer kitlesel göç hareketini 1991'de Irak ordusunun Kürt ayaklanmasına karşı başlattığı askeri operasyon sonucu 1,5 milyon insanın İran ve Türkiye sınırına kaçması oluşturmuştur.³² Körfez Savaşı esnasında 460.000 Iraklı Kürt Türkiye'ye kaçmışlardır. Türkiye'deki kitlesel sığınma vakıalarında önemli bir yeri olan bu olayda, Türkiye bu kişilere geçici sığınma vermek konusunda olumsuz tutum sergilemiştir. Geçici sığınma o dönemde Türk mevzuatında yer almasa da Türkiye sınırlarına dayanmış ve açıkça yaşamsal bir tehditten kaçan yani geri göndermeme ilkesine tabi tutulmaları gereken ve ilk bakışta (*prima facie*) sığınmacı olan bu kişilere sığınmanın verilmemesi³³ kitlesel sığınma karşısında Türkiye'nin geçici koruma sağlamaktan imtina ettiği önemli bir örnektir.

1991 krizinde Kürtlerin ülkeye girişini engelleyen Türkiye sonrasında ulusal ve uluslararası kamuoyunun etkisiyle BM Güvenlik Konseyi ile harekete geçerek Kuzey

²⁸ Kirişçi, "Türkiye'ye Yönelik Göç...", a.g.m., s. 113.

²⁹ Kirişçi, **Türkiye'nin Suriyeli Mülteciler Sınava**, a.g.e., s. 14.

³⁰ O döneme ilişkin olarak yazılan bir eserde, Türkiye'nin coğrafi sınırlamadan dolayı mülteci olamayacak ancak sığınmacı olabilecek Iraklılara ilişkin olarak Cenevre Sözleşmesinden kaynaklanan bir yükümlülüğünün olmadığına dair ifade ilginçtir. Zira sığınmacıların da Cenevre Sözleşmesi gereği sahip olduğu haklar söz konusudur. Eserde Iraklı sığınmacılar hem "misafir" hem de "sığınmacı" olarak adlandırılmış bu iki statü adeta eşdeğer görülmüştür. İfadeyi aynen alırsak: "Sonuç olarak, ülkemize sığınan Iraklılar 'Türkiye Cumhuriyeti'nin Geçici Misafirleri'dir. Bunlara 'insani sebeplerle Türkiye'de bulunmalarına izin verilen kişiler' denilebileceği gibi 'sığınma arayan' (*asylum seeker*) anlamında 'sığınmacı' da denilebilir." Muhteşem Kaynak ve diğerleri, **Iraklı Sığınmacılar ve Türkiye (1988-1991)**, Tanınak yayınları, Ankara, 1992, s. 31.

³¹ Kirişçi, "Türkiye'ye Yönelik Göç...", a.g.m., s. 117; Kirişçi, **Türkiye'nin Suriyeli Mülteciler Sınava**, a.g.e., s. 13. Bu döneme ilişkin olarak Iraklı sığınmacılar hakkında ve 1988-1991 dönemleri arasında Türkiye'de kurulan geçici barınma merkezleri ve yerleşim yerleri hakkında bilgi için bkz. Kaynak ve diğerleri, a.g.e.

³² Kirişçi, "Türkiye'ye Yönelik Göç...", a.g.m., s. 117.

³³ Kılıç, "Bir İnsan Hakkı Olarak İltica", a.g.m., s. 9. Taner Kılıç "mülteci" demiştir, ancak coğrafi sınırlama dolayısıyla şüphesiz bu kişiler sığınmacı olarak kabul edilebilirlerdi.

Irak'ta güvenli bölge oluşturulması için diplomatik girişimlere başlamıştır.³⁴ BM Güvenlik Konseyi'nin 688 sayılı kararı ile 36. Paralelin kuzeyinde “güvenli bölge” ilan edilmiş ve ardından huzur operasyonları başlatılmıştır.³⁵ 1991 tarihli 688 sayılı kararında Güvenlik Konseyi, Irak Kürtlerinin Türkiye ve İran'da sığınma aradığı dönemde, uluslararası sınırlarda kitlesel mülteci akınlarının bölgedeki uluslararası barışı ve güvenliği tehdit ettiğini belirterek, geri göndermeye izin vermiştir. Kürtlere güvenli sığınaklar sağlanmamıştır. Güvenlik Konseyinin bu kararında Kürt mültecilerin geri gönderilmesi üzerine özellikle bir çağrı olmasa da, Karar geri göndermeme ilkesinin, mültecileri sınırda kabul etmeme şeklinde, ihlal edilmesine büyük etkide bulunmuştur.³⁶

1991'de sığınma krizi vakasıyla beraber Türkiye Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü hükümlerini yerine getirmek için mevzuatında herhangi bir düzenleme olmadığı gerçeğiyle yüzleşmiş ve 1994 Yönetmeliği bu krizin neticesinde ortaya çıkmıştır.³⁷ Geçici koruma kanun düzeyinde ilk defa YUKK'ta düzenlenmeden önce, 1994 Yönetmeliğinde Türkiye sınırlarına topluca gelen yabancılara sağlanacak koruma olarak düzenlenmiştir.³⁸ Yönetmeliğin iade başlıklı 26'ncı maddesinde, savaş, silahlı çatışma veya krizin sona ermesi ile topluca sığınanların uyuğunda buldukları devlete iade edileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla bu hüküm ile açıkça anılmasa da geçici korumanın düzenlendiği söylenebilir.³⁹ Geçici Koruma Yönetmeliğindeki “kitlesel akın” kavramını 1994 Yönetmeliğinde “toplu sığınma” kavramı karşılamıştır.⁴⁰ 1994 Yönetmeliği, topluca gelen yabancılara ve başka nüfus hareketlerine de uygulanacağını öngörmüştür (m. 1, 2). 1994 Yönetmeliğinin üçüncü bölümünde “Sığınmak Amacıyla Topluca Gelen Yabancılara

³⁴ Kirişçi, **Türkiye'nin Suriyeli Mülteciler Sınava**, a.g.e., s. 13. Güvenli bölge oluşturmak, bölgenin kurulduğu ülke devletinin rızası olmadığında, ülke devletine dış müdahale ile böyle bir yöntemin kabul ettirilmesinin uluslararası hukuka uygunluğu tartışmalıdır. Irak'ta kurulan güvenli bölgeler de bu konuda en tanınmış uygulamadır. Hüseyin Pazarıcı, **Uluslararası Hukuk**, 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 218.

³⁵ Kirişçi, “Türkiye'ye Yönelik Göç...”, a.g.m., s. 117. “Bu kararda; Irak'ın, Kürt nüfusla meskun yerler dahil birçok bölgesinde, uluslararası sınırlara yönelik kitlesel bir mülteci hareketine ve sınır ihlallerine yol açan ve uluslararası barışı, bölge güvenliğini tehdit eden silahlı baskılardan büyük endişe duyulduğu; tüm üye ülkelerin Irak'ın ve bölgedeki tüm devletlerin egemenliği, toprak bütünlüğü ve siyasi bağımsızlıklarının taahhüt edildiği” kaydedilmiştir. Muhteşem Kaynak ve diğerleri, a.g.e., s. 32-33

³⁶ Jean Allain, “The *Jus Cogens* Nature of *Non-refoulement*”, **International Journal of Refugee Law**, Vol. 13, no. 4, 2001, s. 543-44.

³⁷ Kılıç, “Bir İnsan Hakkı Olarak İltica”, a.g.m., s. 10.

³⁸ Nuray Ekşi, “Türkiye'de Bulunan Suriyelilerin Hukuki Statüsü”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 10, sa. 119, 2012.

³⁹ Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 228.

⁴⁰ Mehmet Güçer-Sema Karaca-O. Bahadır Dinçer, **Sınırlar Arasında Yaşama Savaşı Suriyeli Mülteciler Alan Araştırması**, USAK, 2013, s. 26.

ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Karşı Alınacak Tedbirler” başlığı düzenlenmiştir. Başlıktan ve düzenlemeden anlaşılacağı gibi esas olan nüfus hareketlerin “sınırdan durdurulması ve sığınmacıların sınırı geçmelerinin önlenmesi” dir (m. 8). Dolayısıyla Yönetmeliğin özellikle geri göndermeme ilkesi olmak üzere uluslararası hukuka uygunluğu tartışmalıdır.⁴¹ Yönetmelikte, bu kişilerden Türkiye’den sığınma talep edenlerin veya sığınmacıların, ülkede buldukları süreçte devletin himayesi ve gözetimi altında bulunacağı düzenlenmiştir (m. 10). Mülteci ve sığınmacıların barınmalarına yönelik, mümkün olduğunca sınıra yakın yerlerde, toplama bölgelerinin oluşturulacağı öngörülmüştür (m. 11). 1994 Yönetmeliği Geçici Koruma Yönetmeliğinin 61’inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

B. SURIYE KRİZİ İLE GEÇİCİ KORUMA REJİMİNİ OLUŞTURMAYA GİDEN YOL

Geçici koruma mevzusunu yeniden bu kadar güncel hale getiren olay Suriye krizi olmuştur. Suriyeli mülteci krizi,⁴² 1994 yılındaki Ruanda soykırımında oluşan mülteci krizinden sonraki en korkutucu, dünyada son 20 yıldaki en büyük mülteci krizi olarak nitelendirilmiştir.⁴³ Suriye’de Mart 2011 yılında başlayan olaylarla 2014 yılının sonlarına kadar, 3,2 milyondan fazla kadın, erkek, çocuk, ülkelerindeki şiddet, zulüm ve tahammül edilmesi imkânsız zorluklardan kaçarak ülkeleri dışında güvenlik ve koruma aramaya girişmişlerdir. Komşu ülkelerden Ekim 2014 itibariyle, Lübnan’da kayıtlı 1,3 milyon, Ürdün’de 619.000, Türkiye’de ise 1,6 milyon Suriyeli sığınmacı bulunmaktadır.⁴⁴

⁴¹ Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 238.

⁴² Suriye vakıası Suriyeli mülteci krizi şeklinde tanımlanacaktır; çünkü bu çalışmanın genel kapsamından anlaşılacağı üzere mülteci sadece Sözleşmeler gereği statüsü mülteci olarak tanınmış kişilerle sınırlı tutulmamış, mültecinin kelime anlamı üzerinde yoğunlaşmıştır. Uluslararası koruma ihtiyacının büyüklüğünü vurgulamak adına “mülteci” tanımı kullanılsa da, çalışmanın içeriğinde söz konusu krizde ülkeye gelenlerin statüleri kesinlikle mevzuata göre ele alınmıştır. Nitekim Suriye’den gelenlerin Türk hukukuna göre mülteci statüsü kazanamayacakları çalışmada açık bir şekilde görülecektir. Bununla beraber Suriye’den gelenleri sığınmacı olarak adlandırmak, kendi ülkelerinden kaçarak başka ülkelerde sığınma arayan, uluslararası korumaya muhtaç ve henüz bir statü elde etmemiş durumdaki bu kişiler için en yerinde ifade olacaktır.

⁴³ BM: Ruanda’dan bu yana en kötü Mülteci Krizi Suriye’de, **BBC**, 17 Temmuz, 2013, http://www.bbc.co.uk/turkce/haberler/2013/07/130717_suriye_multeci (son erişim tarihi 01.02.2015).

⁴⁴ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi Türkiye’deki Suriye’den Gelen Mülteciler**, Uluslararası Af Örgütü, 2014, (Ayrıca net adresi <http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR44/017/2014/en/52e6eb35-e451-498e-a200-0eebd2e294a9/eur440172014tr.pdf> (son erişim tarihi: 01.02.2015), s. 4. Komşu ülkeler bu kadar büyük

Suriye’de Mart 2011’den beri süregelen iç çatışmalar nedeniyle Türkiye önemli bir kitlesel sığınma akınıyla karşı karşıya kalmıştır. Türkiye, uluslararası koruma talep eden Suriyeliler için açık sınır politikası, geri göndermeme, kalma süresinin sınırlanmaması ve kamplarda insani yardımın sağlanması ilkeleri çerçevesinde geçici koruma rejimi oluşturmuştur.⁴⁵ Başbakanlık, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı (AFAD) Suriyeli sığınmacılardan sorumlu kurum olarak belirlemiştir.⁴⁶

Suriye vatandaşlarının vizeleri olmaksızın Türkiye’den geçmelerine izin verilmiş, pasaportu olanlara ise otomatik olarak üç ay kalma izni verilmiştir.⁴⁷ Türkiye ile Suriye arasında vizenin karşılıklı olarak kaldırılmasına dair Anlaşma⁴⁸ gereği resmi veya umuma mahsus pasaportları olan Suriyeliler 90 gün süreyle vizeden muaf oldukları için bu durum ortaya çıkmıştır.⁴⁹ 2011 Haziran sonlarına doğru Türkiye’ye gelmiş herhangi bir kimlik belgesi veya pasaportu olmayan sığınmacı sayısı 15 bini bulmuştur. Türkiye kapılarını bu kişilere açmış ve bu kişilere geçici sığınma tanıyabileceğini belirtmiştir. Bu kişiler Hatay Valiliği ve Türk Kızılay’ı ile birlikte idare edilen altı çadır kampına⁵⁰ yerleştirilmişlerdir. Kamp sayısı Ekim 2011 itibariyle 8’e,⁵¹ Mayıs 2013 itibariyle 17’ye çıkmıştır.⁵² Suriye ordusundan firar eden siviller ise ayrı bir yere yerleştirilmiştir.⁵³ İçişleri Bakanlığı tarafından Türkiye’ye pasaportlarıyla gelen Suriyelilere, 90 gün süreyle kamp dışında kalma izni verilmiştir. Ancak aşağıda değinilecek olan Yönergede, kamp dışında kalacak

sayılarda kişiyi kabul ederken diğer ülkelerin ve genel olarak uluslararası toplumun bunun aksi yönde, olumsuz tutumu için bkz. ss. 4-6.

⁴⁵ Ergüven ve Bozturanlı, a.g.m., s. 1014; Euro-Mediterranean Human Rights Network (EMHRN), **Belirsizlik: Türkiye’deki Suriyeli Mültecilerin Durumunu En İyi Anlatan Kelime**, Ekim 2011, http://www.euromedrights.org/files/Rapport_Migration_2011_TK_723580498.pdf, (son erişim tarihi: 29.01.2015), s. 4; Nuray Ekşi, “Türkiye’de Bulunan Suriyelilerin...”, a.g.m.

⁴⁶ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 6.

⁴⁷ EMHRN, a.g.e., s. 4.

⁴⁸ “Karar sayısı: 2009/15684: 13 Ekim 2009 tarihinde imzalanan ekli ‘Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Vizenin Karşılıklı Olarak Kaldırılmasına Dair Anlaşma’nın Onaylanması; Dışişleri Bakanlığının 6.11.2009 tarihli ve HUMS/1436 sayılı yazısı üzerine, 5682 sayılı Pasaport Kanununun 10 uncu ve 31.5.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3üncü maddelerine göre, Bakanlar Kurulu’nca 15.12.2009 tarihinde kararlaştırılmıştır. (RG 23.12.2009/27441)”. İbare aynen Ekşi’den aktarılmıştır. Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, a.g.e., s. 165.

⁴⁹ Ekşi, “Türkiye’de Bulunan Suriyelilerin Hukuki Statüsü”, a.g.m., s. 15.

⁵⁰ Kamplardaki koşullar için bkz. EMHRN, a.g.e., s. 11-14; Şenay Özden, “Syrian Refugees in Turkey”, **Migration Polict Center**, 2013, <http://www.migrationpolicycentre.eu/docs/MPC-RR-2013-05.pdf> (son erişim tarihi: 30.01.2015), s. 6-7.

⁵¹ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 6.

⁵² Güçer-Karaca-Dinçer, a.g.e., s. 15.

⁵³ EMHRN, a.g.e., s. 5; Özden, “Syrian Refugees in Turkey”, a.g.m., s. 6.

Suriyelilerin, 90 günden sonra ikamet tezkeresi almaları ve gösterilecek illerde oturmaları öngörülmüştür.⁵⁴

Türkiye Suriyelilere sınırlarını açık tutarak bu kişilerin ülkede kalmalarına izin verdiği halde, 1994 Yönetmeliğini uygulamamış, bu kişileri “misafir” gibi geçici ve geri alınabilir belirsiz bir konumda tutmuştur.⁵⁵ TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu raporunda Türkiye’nin izlediği açık kapı politikası sonucunda Suriyeli vatandaşlara “geçici koruma statüsü” verildiği belirtilirken ardından gelen cümle ile bu insanların bir anlamda Türkiye’de “misafir” olduklarının belirtilmesi tamamen çelişki oluşturmaktadır. Bu cümlelerin “Çadırkentlerde Yaşayan Suriye Vatandaşlarının Hukuki Statüsü” başlığı altında kullanılması çelişkinin ve belirsizliğinin vahametini gösterir niteliktedir.⁵⁶ Söz konusu kişilerin kamplarda serbest şekilde hareket etme izinleri varken BMMYK’nın Ankara veya Van bürolarına ulaşmaları çok zor olduğu için sığınma talebiyle etkin ve sistematik bir başvuruda bulunma imkanları olmamıştır.⁵⁷ 2011 yılı için Türkiye ile işbirliğine hazır olduğunu belirten BMMYK, Türkiye’nin sağladığı korumanın “geçici koruma” kavramıyla doğrudan örtüştüğünü ve bu durumun bu tür büyük ölçekli mülteci akını durumları için kabul edilebilir bir yaklaşım olduğunu belirtmiştir.⁵⁸ BMMYK’nın bu açıklamasına rağmen, geçici korumanın Türk mevzuatında düzenlenmemiş olması, sağlanan korumanın resmi bir geçerliliğinin olmaması büyük sıkıntıydı. Nitekim uluslararası standartlara göre, geçici koruma yararlanıcılarına koruma süresince sığınılan ülkede kalma yetkisi veren ve gerekli belgeleri alabileceği hukuki bir statünün sağlanması gerekir.⁵⁹ Türkiye’nin politikası ise, hakların sağlanması bazında değil de cömertlik sunma şeklinde yürütülmekteydi.⁶⁰ Türk hükümeti, insani gerekçelerle, uluslararası mevzuat ve sözleşmelere uygun olarak Türkiye’ye sığınan mültecilerin hiçbir koşulda geri

⁵⁴ Ekşi, “Türkiye’de Bulunan Suriyelilerin...”, a.g.m.

⁵⁵ EMHRN, a.g.e., s. 9; Özden, “Syrian Refugees in Turkey”, a.g.m., s. 5; Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 20; Güçer-Karaca-Dinçer, a.g.e., s. 65.

⁵⁶ TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, **Ülkemize Sığınan Suriye Vatandaşlarının Barındıkları Çadırkentler Hakkında İnceleme Raporu**, 2012, http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2012/raporlar/28_02_2012_1.pdf (son erişim tarihi: 06.02.2015), s. 4.

⁵⁷ EMHRN, a.g.e., s. 9; Özden, “Syrian Refugees in Turkey”, a.g.m., s. 5.

⁵⁸ BMMYK Türkiye Temsilciliği Sözcüsü Metin Çorabatır’ın yazılı yanıtı, 25 Eylül 2011’den belirten EMHRN, a.g.e., s. 10.

⁵⁹ International Law Association, **Resolution 2/2002 on Refugee Procedures (Guidelines on Temporary Protection)**, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=publisher&publisher=ILA&type=&coi=&docid=4280b0804&skip=0>, (son erişim tarihi: 29.01.2015), para. 9.

⁶⁰ Özden, “Syrian Refugees in Turkey”, a.g.m., s. 5.

yollanmayacaklarını belirtse⁶¹ de Türkiye'nin Suriye'den gelerek sığınma arayan insanlara tam koruma sağlama gerekliliği, sadece insani bir zorunluluk değil; uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası mülteci hukuku kapsamında hukuki bir yükümlülüktür.⁶² Bu nedenle Türkiye'nin Suriyelileri “misafir” olarak adlandırıp *de facto* (fili) bir korumadan yararlandırması, iptal edilebilir ve yoruma açık olması nedeniyle tehlikeliydi. 1994 Yönetmeliği yürürlükteyken, Yönetmelik tam uygulanarak asgari güvenceler sağlanmalıydı.⁶³ Ancak Suriye'den kitlesel akın ile gelen sığınmacıların 1994 Yönetmeliği ile sağlanan resmi sığınma sistemine yerleştirilmesi konusunda olumsuz bir tutum sergilenmiştir.⁶⁴

İçişleri Bakanlığı Müsteşarlığı, İltica ve Göç Mevzuatı ve İdari Kapasitesini Geliştirme ve Uygulama Bürosu, 9 Nisan 2012'de “Türkiye'ye toplu sığınma amacı ile gelen Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşlarının ve Suriye Arap Cumhuriyeti'nde ikamet eden vatansız kişilerin kabulüne ve barındırılmasına ilişkin” kamuoyu ile paylaşılmayan hizmete özel bir Yönerge çıkarmıştır. Bu Yönergede Türkiye'ye sığınan Suriyeliler hakkında, barınma, gıda, sağlık, güvenlik, sosyal aktivite, eğitim, ibadet, tercümanlık, haberleşme, bankacılık ve diğer hizmetlere ilişkin uygulanması gereken prosedür düzenlenmiştir. Yönergeye göre sığınmacılar, Türkiye'de geçici misafir statüsünde barındırılmaktadırlar.⁶⁵ Yönergenin uluslararası hukuk ve insan hakları standartlarıyla genel olarak uyumlu olduğu iddialarına rağmen, gizli tutulması insan hakları temsilcileri tarafından eleştirilmiştir.⁶⁶

⁶¹ Türkiye Dışişleri Bakanlığı'nın Arapça açıklamasından (15 Eylül 2011) belirten EMHRN, a.g.e., s. 11

⁶² EMHRN, a.g.e., s. 2.

⁶³ EMHRN, a.g.e., s. 2; Özden, “Syrian Refugees in Turkey”, a.g.m., s. 5. Suriye'den gelenler bu belirsizlik nedeniyle geri gönderilmekten korkmuşlar, bu korku nedeniyle ne herhangi bir durumda polise gitmek istemişler ne de kayıt olmak için yetkililere gitmişlerdir. Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 21. EMHRN'nin 2011 yılı için tavsiyesi bu kişilerin “sığınma başvurusu yapan” lar olarak kayıt altına alınmasıydı. EMHRN, a.g.e., s. 2; Yasin Poyraz, “Suriye Vatandaşlarının Geçici Korunması ve Uluslararası Mülteci Hukuku”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, sa. 2, 2012, s. 66.

⁶⁴ Poyraz, a.g.m., s. 66.

⁶⁵ Altan Çetin-Nasrullah Uzman, “Sığınmacılar Çerçevesinde Suriye- Türkiye İlişkilerine Bir Bakış”, **Çankırı Karatekin Üniversitesi Uluslar arası Avrasya Strateji Dergisi**, C. 1, 2013, s. 12.

⁶⁶ Kirişçi, **Türkiye'nin Suriyeli Mülteciler Sınava**, a.g.e., s. 22.

C. GEÇİCİ KORUMA YÖNETMELİĞİ ÇERÇEVESİNDE GEÇİCİ KORUMA REJİMİNE GENEL BİR BAKIŞ

Geçici koruma kavramının kullanılmadığı 1994 Yönetmeliğinin 8-26'ncı maddeleri arasında kitlesel akın karşısında alınacak önlemler ve yapılacaklar düzenlenmiştir. Geçici koruma, kanun düzeyinde ise ilk defa YUKK'ta düzenlenmiştir.⁶⁷

Geçici Koruma Yönetmeliği dayanağını YUKK'tan aldığı için öncelikle YUKK'a kısaca bakmak gerekir. YUKK beş kısımdan oluşmuştur: Bunlar: 1. Amaç, Kapsam, Tanımlar ve Geri Gönderme Yasağı, 2. Yabancılar, 3. Uluslararası Koruma, 4. Yabancılar ve Uluslararası Korumaya İlişkin Ortak Hükümler ve 5. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'dür. Geçici korumanın düzenlendiği "Uluslararası Koruma" başlıklı üçüncü kısım ise dört bölümden oluşmaktadır. Bu kısmın dördüncü bölümünde "Geçici Koruma ve Uluslararası Korumaya İlişkin Diğer Hükümler" başlığı altında geçici koruma düzenlenmiştir. Bu çalışma için özellikle bu bölüm önemlidir. Dördüncü kısmın ilk bölümü, "Uluslararası Koruma Çeşitleri, Uluslararası Korumanın Haricinde Tutulma", ikinci bölümü "Genel Usuller", üçüncü bölümü ise "Haklar ve Yükümlülükler"dir. Daha önce de belirtildiği gibi Kanunda uluslararası koruma çeşitleri başlığı altında, mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma öngörülmüştür. Dolayısıyla YUKK, geçici korumayı uluslararası koruma çeşitlerinin dışında başka bir koruma biçimi olarak düzenlemiştir. Üstelik hak ve yükümlülükler (m. 88-90) ve genel usullerin, Kanunda uluslararası koruma çeşitlerinden sonra ancak geçici korumadan önce düzenlenişine bakıldığında Kanunun geçici korumadan yararlanacaklar için hak ve yükümlülükler ile usuller bakımından başka hükümler öngördüğü açıkça anlaşılmaktadır.

YUKK'ta geçici korumanın düzenlendiği 91'inci maddeye göre,

"(1) Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir.

(2) Bu kişilerin Türkiye'ye kabulü, Türkiye'de kalışı, hak ve yükümlülükleri, Türkiye'den çıkışlarında yapılacak işlemler, kitlesel hareketlere karşı alınacak tedbirlerle ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlar arasındaki iş birliği ve koordinasyon, merkez ve taşrada görev alacak kurum ve kuruluşların görev ve

⁶⁷ Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, a.g.e., s. 51.

yetkilerinin belirlenmesi, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

YUKK’un 91’inci maddesi ile Yönetmelik düzenlemesine bakılmadan önce YUKK’taki tanımlara bakmak gerekir. Kanunun tanımlar bölümünde, 3’üncü maddenin (f) bendi, uluslararası korumayı; mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü olarak açıklamaktadır. Yabancı ise, aynı maddenin (ü) bendine göre, Türkiye Cumhuriyeti devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi ifade etmektedir. Geçici koruma kapsamındakilerin Kanunun tanımına göre, yabancı olduklarına şüphe yoktur. Ancak YUKK’ta yabancılar ve uluslararası koruma statüsündekiler için olan düzenlemelerin, Geçici Koruma Yönetmeliğinde geçici korunanlar için ayrıca düzenlendiği anlaşılmaktadır. Kanunun ikinci kısmında “Yabancılar” başlığının ayrıca yer alması da bunu açıkça göstermektedir. Bu da Kanun anlamında “yabancı” ile “geçici korunan”ın eşdeğer görülmediğini göstermektedir. Dolayısıyla geçici korunanlar ancak Geçici Koruma Yönetmeliği ile aksi öngörülmedikçe YUKK’un yabancılar için düzenlediği hükümlerine tabi olacaktır. Kanunun hükümlerinde “başvuru sahibi” diye bir niteleme vardır. Kanunun 3’üncü maddesinin (d) bendine göre uluslararası koruma talebinde bulunan ancak henüz başvurusu hakkında karar verilmemiş kişiye “başvuru sahibi” denilmektedir. Uluslararası korumaya başvurmadıkları için geçici korunanların Kanunda başvuru sahibi olarak nitelendirilenlerin kapsamına girmediği açıktır. Kısacası geçici korunanlar için YUKK’un 91’inci maddesi ve Geçici Koruma Yönetmeliği ile bambaşka bir statü oluşturulmuştur.

Nuray Ekşi geçici korumayı uluslararası korumanın bir türü olarak belirtmektedir. Buna göre, mülteci, sığınmacı ve ikincil koruma statüsü bireysel iken geçici koruma kitleye sağlanan uluslararası korumadır.⁶⁸ Ancak geçici koruma statüsünün, çalışmanın birinci kısmında anlatılanlar ışığında bakıldığında, diğer koruma statülerinden yalnızca kitlesel akına yönelik olmasıyla değil içerik olarak da farklı olduğu açıktır. Belirtildiği gibi geçici koruma aslında ara (*interim*) bir korumadır ve uluslararası korumaya götüren bir araç olarak kabul edilebilir. Yine BMMYK da, çalışmanın bir önceki kısmında değinildiği gibi, geçici korumanın diğer uluslararası koruma türlerinden ayırt edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Geçici koruma gerek YUKK gerek Yönetmelik ile uluslararası korumadan ayrı bir kategori olarak düzenlenmiştir. Bu da Kanunda ve Yönetmelikte geçici koruma için bir

⁶⁸ Nuray Ekşi, “Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 88, sa. 6, 2014, s. 65.

üst sınır öngörülmemesi hususu ile birleştirildiğinde, geçici korumanın uluslararası korumanın diğer türlerine alternatif bir koruma türü olarak öngörüldüğü düşüncesine yol açmaktadır. Bu durum BMMYK'nın 2014 tarihli Geçici Koruma Kılavuzuna ve AB Geçici Koruma Yönergesindeki⁶⁹ geçici korumanın istisnai bir acil durum müdahalesi olarak düzenlenişine uygunluk açısından sorunludur.⁷⁰

YUKK'un 91'inci maddesinde yabancılara geçici koruma sağlanabileceği belirtilmiştir. Kanun takdiri bir düzenleme yapmış, mutlak bir yükümlülük yüklememiştir. Oysa Kanunun 4'üncü maddesinde geri gönderme yasağı düzenlenirken bireysel veya kitlesel vurgusu yapılmaksızın, Kanun kapsamındaki hiç kimsenin “işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere” gönderilemeyeceği öngörülmüştür.

Kanunun beşinci kısmının ikinci bölümünde, Göç İdaresi Kurulu'nun görevleri arasında “kitlesel akın durumlarında uygulanacak yöntem ve tedbirleri belirlemek” ve “insani mülahazalarla toplu halde Türkiye'ye kabul edilecek yabancılar ile bu yabancıların ülkeye giriş ve ülkede kalışlarıyla ilgili usul ve esasları belirlemek” düzenlenmiştir (m. 105(3)). Bu iki görevin ayrı bentlerde ayrı olarak düzenlenmesine bakıldığında, Kanunun kitlesel akın ile toplu halde gelen ve ancak insani mülahazalar nedeniyle ülkeye alınması kabul edebilecek kişileri birbirinden ayırdığı görülmektedir. Bu fark kitlesel akın durumunda kabul edilen kişilerin insani mülahazalarla değil, hukuki yükümlülük gereği kabul edildiği düşüncesini ortaya çıkarmaktadır.

YUKK'un 121'inci maddesinde, Kanunun uygulanmasına ilişkin usul ve esasların çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. YUKK'a ilişkin yürürlüğe giren ilk yönetmelik, Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması,

⁶⁹ Council of the European Union, 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 hereof, <http://www.refworld.org/docid/3ddcee2e4.html> (son erişim tarihi: 30.12.2014).

⁷⁰ UNHCR, Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements, February 2014, <http://www.refworld.org/docid/52fba2404.html> (son erişim tarihi: 25.05.2015). Metin Çorabatır, “Suriyelilerin Koşulları Düzelecek mi?”, **Zaman**, 7 Kasım 2014, http://www.zaman.com.tr/yorum_suriyelilerin-kosullari-duzelecek-mi_2256012.html (son erişim tarihi: 06.02.2015).

Yönetilmesi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik olmuştur.⁷¹ Uzun süredir beklenen Geçici Koruma Yönetmeliği ise, 22 Ekim 2014 günü 2014/6883 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ekinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. YUKK’un 91’inci maddesine dayanarak çıkartılan Yönetmeliğin amacı; ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılardan, YUKK’un 91’inci maddesi çerçevesinde, uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayanlara sağlanabilecek geçici koruma işlemlerinin usul ve esasları ile bu kişilerin Türkiye’ye kabulü, Türkiye’de kalışı, hak ve yükümlülükleri, Türkiye’den çıkışlarında yapılacak işlemleri, kitlesel hareketlere karşı alınacak tedbirleri ve ulusal ve uluslararası kuruluşlar arasındaki işbirliğiyle ilgili hususları düzenlemektir.

Geçici Koruma Yönetmeliği düzenlenirken, AB Geçici Koruma Yönergesi dışında AIHM kararları ile diğer ülke uygulama ve mevzuatları da dikkate alınmıştır.⁷² Bu Yönetmelikten beklenen, Yönetmeliğin AB Geçici Koruma Yönergesinde getirilen minimum standartlara ve YUKK’ta uluslararası koruma statüsü verilenlere sağlanan haklara yakın-paralel bir düzenleme olmasıydı.⁷³ Aslında TBMM Meclis İnsan Hakları Raporunda da belirtildiği gibi, 1982 Anayasasının 16’ncı maddesine uygunluk için geçici koruma kapsamına alınanların statüleri ve bu statü altındaki kişilere tanınacak haklar çıkarılacak bir kanunda belirtilmeliydi.⁷⁴ Her ne kadar YUKK bu rapordan sonra yürürlüğe girmiş ve geçici koruma statüsünü düzenlemişse de geçici koruma kapsamındakilerin hak ve yükümlülüklerinin çıkarılacak Yönetmelikle düzenlenmesinin öngörülmesi Anayasanın 16’ncı maddesi bakımından uygun olmamıştır. Geçici Koruma Yönetmeliğinde düzenlenen haklar, YUKK’ta uluslararası koruma statüsündeki kişiler ve yabancılar için öngörülen haklardan başka bir rejim oluşturmak üzere düzenlenmiştir. Dolayısıyla Kanun kapsamındaki haklar dışında verilen haklar değil de Kanunda düzenlenen hakların geçici koruma kapsamındakiler için bambaşka şekilde düzenlenmesi bir nevi sınırlandırma oluşturmaktadır⁷⁵ ve bu nedenle yabancıların haklarının kanunla sınırlandırılması şartını

⁷¹ RG 22.04.2014/28980. Ekşi, “Geçici Koruma Yönetmeliği...”, a.g.m., s. 70. Kısaca Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezleri Yönetmeliği.

⁷² Ekşi, “Geçici Koruma Yönetmeliği...”, a.g.m., s. 68.

⁷³ Güçer-Karaca-Dinçer, a.g.e., s. 27.

⁷⁴ TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, **Ülkemize Sığınan Suriye Vatandaşlarının Barındıkları Çadırkentler Hakkında İnceleme Raporu**, a.g.e., s. 12.

⁷⁵ Sınırlandırma ve düzenleme kavramları aşağıda daha detaylı açıklanmıştır.

arayan Anayasanın 16'ncı maddesine aykırılık iddia edilebilecektir. Bu husus aşağıda incelenecek haklar bakımından norm alanını daraltan düzenlemelerin dolayısıyla sınırlamaların mevcut olup olmadığı değerlendirilmesinde de incelenecektir. Bir diğer durum ise Yönetmeliğin 35'inci maddesinde “Hakların uygulanmasında kısıtlamalar” başlığı altında geçici koruma kapsamındakilerin haklarının hangi koşullarda sınırlandırılabilirliğinin düzenlenmiş olmasıdır. Bu düzenleme, Yönetmeliğin Anayasanın 16'ncı maddesine uygun olmadığını çok daha net bir şekilde gözler önüne sermektedir.

Yönetmeliğe göre 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 değerlendirilmeye alınamayan yabancılara sağlanan korumadır (m. 3(1)(f); m. 7).⁷⁶ Dolayısıyla sadece kitlesel akın ile gelenler değil, kitlesel akına neden olan olaylar sonucunda bireysel olarak gelenler de geçici koruma kapsamına alınacaktır.⁷⁷ Aynı zamanda Yönetmeliğin kitlesel akının geldiği ülke veya coğrafya bakımından bir sınırlama yapmadığına dikkat çekilmelidir.⁷⁸ Bu çalışmanın üzerine inşa edildiği geri gönderme ilkesi karşısında Türkiye'nin sahip olduğu yükümlülük de bunu gerektirmektedir.⁷⁹ Yönetmelik geçici korumadan yararlanan kişiyi “geçici korunan” olarak tanımlamıştır (m. 3(1)(g)). Kitlesel akın ise, aynı ülkeden veya coğrafi bölgeden kısa bir süre içerisinde ve yüksek sayılarda gerçekleşen ve söz konusu olaylar nedeniyle bireysel olarak uluslararası koruma statüsü belirleme işlemlerinin usulen uygulanabilir olmadığı durumlar olarak tanımlamıştır (m. 3(1)(j)).

AB Geçici Koruma Yönergesinde kitlesel sığınma, belirli bir ülke veya coğrafi bölgeden kendiliğinden ya da bir tahliye programı kapsamında Topluluğa ulaşan büyük çaplı yerinden edilmiş kişiler şeklinde tanımlanmıştır (m. 2(d)). Kitlesel akın için AB Geçici Koruma Yönergesinde normal sığınma prosedürünün aşılması durumu

⁷⁶ Yönetmeliğin 18'inci maddesine de değinmek de fayda var. M. 18(1): “Acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya herhangi bir şekilde ülkemize girmiş bulunan asker olmayan silahlı unsurlar ile ülkesinin silahlı kuvvetlerinin mensubu olup da askeri hizmetini tek taraflı sonlandırmış olan yabancılardan 8 inci madde kapsamına girmeyenler, sınırda Kara Kuvvetleri Komutanlığı Hudut Birlikleri, deniz yetki alanlarında Sahil Güvenlik Komutanlığı, sınır kapılarında ve ülke içinde ilgili kolluk birimleri tarafından silahtan arındırıldıktan sonra sevk ve yerleştirme işlemleri yapılmak üzere en kısa sürede yetkili kolluk kuvvetine teslim edilir.”

⁷⁷ Ekşi, “Geçici Koruma Yönetmeliği...”, a.g.m., s. 68.

⁷⁸ Ekşi, “Geçici Koruma Yönetmeliği...”, a.g.m., s. 71.

⁷⁹ Aynı yönde görüş için bkz. Ekşi, “Geçici Koruma Yönetmeliği...”, a.g.m., s. 81.

belirtilmemektedir. AB Geçici Koruma Yönergesinde geçici koruma, menşe ülkelerine dönemeyecek bir kitlesel akın veya üçüncü ülkelerden yerinden edilmiş kişilerin ani akını durumunda, özellikle sığınma sisteminin akın karşısında etkili şekilde işlemeyeceğine dair bir risk olması durumunda, bu kişilere doğrudan ve geçici koruma sağlamak için, uygulanan istisnai nitelikte bir prosedür olarak tanımlanmıştır (m. 2). Yönergeye göre, bir akının kitlesel akın olup olmadığına AB Konseyi karar verecektir (m. 5). Ancak Geçici Koruma Yönetmeliğinin 3'üncü maddesi kitlesel akın tanımı içerisinde, uluslararası koruma statüsü belirleme işlemlerinin usulen uygulanabilir olmadığı durumlar nitelemesini koyarak, daha önce belirtildiği gibi BMMYK İcra Komitesi kararlarına uygun bir şekilde, olumlu denilebilecek biçimde bir tanımlama yapmıştır. Bu farklılık dışında Yönetmeliğin AB Geçici Koruma Yönetmeliğini takip ettiği söylenebilir. Aynı şekilde Yönetmelik geçici korumanın tanımına da bu niteliği ve uluslararası koruma talebinin bireysel olarak değerlendirilmeye alınamama durumunu almıştır.

Geçici Koruma Yönetmeliğinin 4'üncü maddesinde “geçici koruma hakkının uygulanması”nın düzenlendiği, yani Yönetmeliğin geçici korumayı hak olarak öngördüğü anlaşılmaktadır. Yönetmeliğin 6'ncı maddesinde, geri gönderme yasağı geçici korunanlar için YUKK'un 4'üncü maddesinden farksız bir şekilde düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 7'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, “geçici koruma, Bakanlar Kurulu tarafından aksi kararlaştırılmadıkça, geçici koruma ilanının geçerliliğinden önce, geçici koruma ilanına esas teşkil eden olayların olduğu ülkeden veya bölgeden ülkemize gelmiş olanları kapsamaz.” 7'nci maddenin üçüncü fıkrasına göre, “geçici korunanlar, Kanuna göre, belirlenen uluslararası koruma statülerinden herhangi birini doğrudan elde etmiş sayılmaz.” 8'inci maddede geçici koruma kapsamına alınmayacaklar belirtilmiştir.

Yönetmelikte geçici koruma kararını verecek yetkili otorite bakımından AB Geçici Koruma Yönergesine benzer bir düzenleme öngörülmüştür.⁸⁰ Buna göre, “Geçici koruma kararı, Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından alınır” (m. 9). Bu durum kitlesel akının geçici koruma için tek başına yeterli olmadığını, Bakanlar Kurulunun bu yönde karar almasının da gerekli olduğunu gösterir.⁸¹ Bakanlar Kurulu kararında, a. Geçici

⁸⁰ Ekşi, “Geçici Koruma Yönetmeliği...”, a.g.m., s. 73.

⁸¹ Ekşi, “Geçici Koruma Yönetmeliği...”, a.g.m., s. 74.

koruma kapsamına alınacakları, b. Geçici korumanın başlangıç tarihini ve gerekli görülmesi halinde süresini, c. Geçici koruma süresinin uzatılmasını veya sona erme koşullarını, ç. Geçici korumanın ülke genelinde veya belirli bir bölgede uygulanıp uygulanmayacağını, d. Kanunun 105'inci maddesi kapsamında Kurul tarafından alınabilecek hususları, e. 15'inci maddeye istinaden alınan geçici koruma kapsamında ülkemize kabul işlemlerinin sınırlandırılması veya durdurulmasıyla ilgili hususları, f. Gerekli görülen diğer hususları belirlemeye yetkilidir (m. 10(1)). Geçici koruma kararından sonra, koruma kapsamına alınanlar hakkında verilebilecek bireysel kararlar Genel Müdürlük⁸² tarafından alınır (m. 10(2)). AB Geçici Koruma Yönergesinde AB Konsey kararında en azından geçici korumadan yararlanacakların tanımının, geçici korumanın başlangıç tarihinin, üye devletlerin bu yöndeki kapasitelerinin ve Komisyondan, BMMYK ile diğer ilgili uluslararası organizasyonlardan alınan bilgilerin yer alması gerekliliğinden bahsedilirken (m. 5(3)); bu düzenlemeye paralel⁸³ Yönetmeliğin 10'uncu maddesinde Bakanlar Kurulunun maddedeki hususları belirlemesinin gerekliliğinden değil de belirlemeye yetkili olmasından bahsedilmiştir.

Yönetmeliğin 11'inci maddesinde geçici korumanın Bakanlar Kurulu kararıyla sona ermesi, 12'nci maddesinde geçici korumanın bireysel olarak sona ermesi ve iptali, 14'üncü maddesinde ise geçici korumanın sona ermesinin ardından yapılacak işlemler düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 15'inci maddesine göre, "Bakanlar Kurulu, milli güvenliği, kamu düzenini, kamu güvenliğini veya kamu sağlığını tehdit edebilecek şartların oluşması durumunda, uygulanmakta olan geçici koruma tedbirlerinin sınırlandırılmasına ya da süreli veya süresiz durdurulmasına karar verebilir." Bakanlar Kurulunun vereceği bu karar, daha önce geçici koruma sağlananların bu 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 tedbirleri de belirler (m. 15(2)). Sınırlandırma veya durdurma kararının alınması halinde Dışişleri Bakanlığı, ülkenin sınır hattı boyunca veya sınır ötesinde uygulanabilecek tedbirlerle ilgili olarak Bakanlık, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerini alarak, konuyla ilgili uluslararası kuruluşlar aracılığıyla destek çağrısı yapabilir (m. 15(3)). Yönetmeliğin bu hükmü, geçici koruma ile

⁸² Göç İdaresi Genel Müdürlüğü.

⁸³ Nuray Ekşi bu konuda AB Geçici Koruma Yönergesinin 5'inci maddesi ile Yönetmeliğin 9'uncu ve 10'uncu maddelerinin paralel içeriğe sahip olduklarını belirtmekle yetinmiştir. Ekşi, "Geçici Koruma Yönetmeliği...", a.g.m., s. 85.

ülke menfaatleri arasında denge kurmak için ihdas edilmiş ve güvenlik yanlısı tutum sergileyen hükümlerden biri olarak değerlendirilmektedir.⁸⁴

Yönetmeliğin 17'nci maddesinde ülkeye kabul süreci düzenlenmiştir. Buna göre kitlesel akın halinde gelenler Bakanlık tarafından belirlenen sınır kapıları ile sınır geçiş yerlerinden ülkeye geçerler. Valilikler geçersiz belgeye sahip olanların veya belgesiz olanların geçmesine izin verebilir. Bu yabancıların üzerlerinde, eşyalarında, taşıtlarında; sınırda güvenlik kontrolü yapılır. Yabancı ve varsa aile üyeleri, kimlik bilgileri, ülkeye giriş tarihi ve yeri ile ilgili gerekli görülen diğer belgeleri içeren tutanakla birlikte, en yakın sevk merkezine gönderilmek üzere, mümkün olan en yakın sürede yetkili kolluk birimlerine teslim edilir. Ülke içerisinde olup geçici koruma kapsamına alınmış olanlar valiliklere başvurarak en yakın sevk merkezlerine yönlendirilirken, bu kişilerin yetkililer tarafından fark edilmesi durumunda, en yakın sevk merkezine yetkili kolluk refakatinde götürülürler. Silahtan arındırma ve sivillerden ayrı tutma süreci ise ayrıca düzenlenmiştir (m. 18).

Sevk merkezlerinde Genel Müdürlük tarafından geçici koruma amacıyla gelmiş kişilerin kimlik tespiti ve kayıt işlemleri yapılır. Yönetmelik kapsamındaki kişiler, geçici korumayla ilgili süreç, hak ve yükümlülükleri ile diğer hususlarda anlayacak şekilde bilgilendirilirler. İhtiyaç halinde bu yönde broşür ve doküman da hazırlanabilir (m. 19). Sevk merkezine gelen yabancılardan, acil sağlık hizmetine ihtiyacı değerlendirilenlere bu hizmet öncelikli olarak sağlanır (m. 20). Kayıt işlemleri Yönetmeliğin 21'inci maddesinde düzenlenmiştir. Kayıt işlemleri tamamlananlara, süreli veya süresiz olarak hiçbir ücrete tabi olmaksızın geçici koruma kimlik belgesi ve 25/4/2006 tarihli 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu kapsamında yabancı kimlik numarası verilir. Geçici korumanın sona ermesi halinde geçici koruma kimlik belgesi geçerliliğini yitirir ve yabancıdan geri alınır (m. 22).

Yönetmelik kapsamındaki yabancılar, AFAD'ın verdiği kapasite bilgisi de göz önünde bulundurularak, sevk merkezinden doğrudan veya illere yerleştirildikten sonra, valiliklerle eşgüdüm içerisinde Genel Müdürlükçe uygun görülecek geçici barınma

⁸⁴ Ekşi, "Geçici Koruma Yönetmeliği...", a.g.m., s. 88.

merkezine en kısa sürede yönlendirilir. Valiliğin değerlendirmesine göre sevk işlemi kolluksuz veya kolluk refakatinde yapılır (m. 23).

Yönetmeliğin altıncı bölümü geçici korunanlara sağlanacak hizmetlere ayrılmıştır. Buna göre Yönetmelik kapsamındaki yabancılara, eğitim, sağlık, iş piyasasına erişim, sosyal yardım ve hizmetler ile tercümanlık hizmetleri ve benzeri hizmetler sağlanabilir. Bu hizmetler dışındaki hizmetler ise kamu kurum ve kuruluşlarınca imkan ölçüsünde, ayrıca sağlanabilir (m. 26). Yönetmelik kapsamındaki yabancılar, geçici koruma kimlik belgesi ile elektronik haberleşme hizmeti dahil diğer hizmetler için abone sözleşmeleri yapabilirler. Yönetmelik kapsamında verilecek hizmetler AFAD koordinasyonunda yürütülür (m. 26). Yönetmeliğin dilinden anlaşılacağı üzere burada, barınmanın düzenlendiği 24'üncü madde gibi, bir yükümlülük değil; olanak şeklinde öngörölmüş düzenleme mevcuttur.⁸⁵

Yönetmeliğin 27'nci maddesinde sağlık hizmetleri, 28'inci maddesinde eğitim hizmetleri, 29'uncu maddesinde iş piyasasına erişim hizmetleri, 30'uncu maddesinde sosyal yardım ve hizmetler, 31'inci maddesinde ise tercümanlık hizmetleri düzenlenmiştir. Yönetmeliğin eğitim hizmetlerinin düzenlendiği 28'inci maddesi, devlet eliyle yürütölmeyen okulların durumuna ilişkin bir açıklık getirmemesi ve bunun çözümünü Milli Eğitim Bakanlığına; üniversiteye giriş konusunu da Yüksek Öğretim Kurumuna havale etmesi bakımından eleştirilmektedir.⁸⁶

Yönetmeliğin 35'inci maddesinde hakların uygulanmasında kısıtlamalar düzenlenmiştir. Buna göre, Yönetmeliğin 33'üncü ve 34'üncü maddelerindeki yükümlölöklere uymayanların, eğitim ve acil sağlık hizmetleri hariç, diğer haklardan faydalanmaları kısmen veya tamamen kısıtlanabilir. Yukarıda da değinildiği gibi bu durum yabancıların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasıdır ve Anayasa 16'ncı madde gereği bu konunun kanunla düzenlenmiş olması gerekir.

Yönetmeliğin 38'inci maddesinde geçici barınma merkezlerinde sağlanacak hizmetler düzenlenmiştir. Buna göre, geçici barınma merkezlerinde bulunanlara beslenme, barınma, sağlık, sosyal yardım, eğitim ve benzeri hizmetler imkanlar ölçüsünde sağlanır.

⁸⁵ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 22.

⁸⁶ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 22.

Merkezler dışında kalan geçici korunanlar, bu merkezlerdeki hizmetlerden imkanlar ölçüsünde yararlanabilirler. Geçici barınma merkezlerinde aileler ve özel ihtiyaç sahiplerine yer tahsis edilmesi amacıyla gerekli düzenlemeler yapılır. Sevk merkezi ve geçici barınma merkezlerinin iç ve dış güvenlikleri sağlanır (m. 40). Geçerli seyahat belgeleri olmayan veya temin edemeyen yabancıların bu husustaki talepleri Pasaport Kanununa göre Genel Müdürlük tarafından değerlendirilir (m. 43). Yönetmelik kapsamındaki kişilerin geçici veya daimi olarak üçüncü ülkeye çıkışları Genel Müdürlüğün iznine tabidir (m. 44). Yani üçüncü ülkelere yerleştirilecekler için çıkış vizesi alma zorunluluğu kaldırılmıştır.⁸⁷

Yönetmeliğin 48'inci maddesinde özel ihtiyaç sahipleri, 49'uncu maddesinde aile birleşimi, 50'inci maddesinde kişisel veriler, 51'inci maddede gizlilik ilkesi ve kişisel dosyaya erişim, 53'üncü maddesinde avukatlık hizmetleri düzenlenmiştir. 54'üncü maddede ise Yönetmelik kapsamında yapılacak iş ve işlemlerle ilgili şikayetlerin valiliklerce derhal işleme alınacağı belirtilmektedir. Adli konularla ilgili hususlar ise adli makamlara bildirilecektir. Bu madde, geçici korunanların Yönetmelik kapsamındaki hak ve hizmetlere erişiminin sağlanması bakımından kamu görevlilerinin hesap verilebilirlik ihtimalini arttırmaktadır.⁸⁸ 60'inci maddede mali hükümler düzenlenmiştir.

Yönetmelik bazı yerlerdeki muğlak ifadeler dolayısıyla eksiksiz ve hızlı bir uygulamayı engellemekle eleştirilmektedir.⁸⁹ Bir diğer eleştiri ise geçici korumanın bir süre ile sınırlandırılmamış olmasıdır. Şüphesiz bu durum geçici korumanın istisnai ve pragmatik bir araç olarak uygulandığını belirten BMMYK İcra Komitesi kararlarına aykırılık teşkil etmektedir.⁹⁰ Yine AB Geçici Koruma Yönergesinde de süre öngörülmüştür.⁹¹ Geçici korumada kesin bir zaman dilimi için tanınan statü, kişinin kesin bir zaman çerçevesinde, ülkesine dönmek veya üçüncü bir ülkeye yerleşmek için planlar

⁸⁷ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 21.

⁸⁸ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 21.

⁸⁹ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 22.

⁹⁰ Nuray Ekşi Yönetmeliğin 10'uncu maddesi ile geri göndermeme ilkesinin düzenlendiği 6'ncı maddesini beraber değerlendirerek süre sınırı konulmamış olmasının uygun olduğu kanaatine varmıştır. Ekşi, "Geçici Koruma Yönetmeliği...", a.g.m., s. 83.

⁹¹ Buna göre geçici koruma süresi bir yıldır. En fazla bir sene sürmek üzere 6 aylık uzatma kararı verilebilir. Komisyonun teklifi ve Konsey'in kararı üzerine ise en fazla bir yıl daha uzatılabilir. Yani toplamda geçici koruma süresi en fazla 3 yıldır (Yönerge m. 4).

yapmasına izin verir.⁹² Geçici korunanlara yönelik muamele standardının Cenevre Sözleşmesi kapsamındakilere uygulanandan daha düşük ve psikolojik belirsizliğe sebep olmasından dolayı, geçici korumanın belirsiz bir periyotta olması uygun değildir.⁹³ BMMYK kararlarının özeti, geçici koruma rejimi için üst sınır olarak beş yılı savunmaktadır.⁹⁴ Ülkelerin bu konuda uygulamaları ise çok geniş bir yelpaze oluşturmaktadır. Bazı devletler geçici koruma için bir süre belirlemezken, bazı devletler için bu dönem 5 yıldır. Devlet uygulamalarına bakıldığında beş yılın uygun bir süre olduğu belirtilebilir.⁹⁵

Yönetmeliğin geçici 1'inci maddesine göre, 28 Nisan 2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti'nde meydana gelen olaylardan dolayı geçici koruma amacıyla Suriye Arap Cumhuriyeti'nden kitlesel veya bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşları ile vatansızlar ve mülteciler, uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş olsalar da geçici koruma altına alınacaklardır. Bu koruma süresi içinde söz konusu kişilerin bireysel başvuru talepleri ise işleme alınmayacaktır. Görüldüğü gibi söz konusu tarihten sonra gelen ilgili kişiler talepleri olmaksızın doğrudan geçici koruma kapsamına alınacaklardır. Geçici 1'inci maddenin ikinci fıkrasına göre 28 Nisan 2011 tarihinden önce gelenler ise talepleri halinde geçici koruma altına alınırlar. Maddeye göre bu tarihten önce ikamet izni almış ancak süresi uzatılmamış veya ikamet izinleri iptal edilmiş olanlar ile vize süresi veya muafiyet sonrası koruma talep edenler geçici koruma kapsamına alınırlar. Koruma talep etmeyenler hakkında ise genel hükümler uygulanır.

Geçici Koruma Yönetmeliği YUKK'un 91'inci maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde Türk hukukunda kitlesel akın halinde veya bu akına yol açan olaylar sonrasında bireysel olarak gelen yabancılar için başka bir statünün- geçici koruma

⁹² Susan M. Akram-Terry Rempel, "Temporary Protection as an Instrument for Implementing the Right of Return for Palestinian Refugees", **Boston University International Law Journal**, Vol. 22, no. 1, 2004, s. 13.

⁹³ Joan Fitzpatrick, "Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime", **The American Journal of International Law**, Vol. 94, no. 2, 2000, s. 302; Daver Sopf, "Temporary Protection in Europe After 1990: The 'Right to Remain' of Genuine Convention Refugees", **Journal Law and Policy**, Vol. 6, 2001, s. 152. Canefe'nin yaptığı benzetme ile ifade edilirse, "gelenleri bir başkası sahiplenene kadar bekletmek, bu arada da bazılarını geçici çalışma ve ikamet izni vermek, milyonlarca sığınmacıya Yaşar ne Yaşar ne Yaşamaz statüsüne hapsedmeye eşdeğerdir." Canefe, a.g.m., s. 23.

⁹⁴ Fitzpatrick, "Temporary Protection of...", a.g.m., s. 302.

⁹⁵ Sopf, a.g.m., s. 152.

statüsünün- düzenlendiği görülmektedir. Yönetmeliğin geçici koruma kapsamına alınmayanlar için genel hükümlerin uygulanacağını öngördüğü durumlar bunun apaçık ispatıdır. Dolayısıyla yabancılar ve uluslararası koruma statüsünde olanlar için YUKK'taki düzenlemeler mevzu bahis iken, geçici korunanlar için Geçici Koruma Yönetmeliği ile oluşturulmuş bir statü ve bu statüye uygun olarak öngörülmüş hak ve özgürlükler söz konusudur. Çalışmanın odak noktası Türk hukuk sisteminde Suriyelilerin değil, geçici koruma kapsamına alınanların korunmasıdır. Ancak Yönetmeliğin geçici 1'inci maddesinden de anlaşılacağı üzere Suriyeliler geçici koruma statüsünü elde etmektedirler ve geçici koruma sistemi şu an için Suriyelilere sağlanan koruma üzerinden uygulanmaktadır. Bu nedenle aşağıda geçici korunanların hak ve özgürlükleri ele alınırken şu anda geçici koruma kapsamına alınmış Suriyeliler göz önünde bulundurulacaktır.

BÖLÜM 2

1982 ANAYASASINDA YABANCILARIN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASI

Geçici korunanlar, bireysel sığınma işlemlerinin yürütülmediği durumda ne mülteci ne de sığınmacı statüsü kazanabilmektedirler. Mülteci ve sığınmacıların, Türk mevzuatına göre uluslararası koruma altındaki özel statülü yabancı olduklarına ve kendilerinin hak ve özgürlüklerinin ayrıca düzenlendiği Cenevre Sözleşmesine değinildi. Uluslararası hukukta özel bir statüde olan kişilere ilişkin kurallar, yabancılar hukuku kuralları karşısında özel hüküm (*lex specialis*) oluşturur, dolayısıyla bu kurallar uygulanır.⁹⁶ Geçici korunanları bu gruptan ayırmak gerekir. Yukarıda Türk hukukunda geçici korunanlar için ayrı bir statünün oluşturulduğu belirtildi. Geçici koruma statüsünde bulunanların hak ve özgürlüklerine ilişkin sorunların çözümlenebilmesi için 1982 Anayasası açısından yabancıların hak ve özgürlüklerinin⁹⁷ düzenlenişi ile özellikle sınırlandırılma koşullarının ele alınması gerekir. Geçici korunanların hak ve özgürlüklerine ilişkin yapılan düzenlemeler ancak bu şekilde sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilir. Bu nedenle bu bölüm 1982 Anayasasının yabancıların hak ve özgürlüklerine ilişkin ilgili düzenlemelere ayrılmıştır.

I. 1982 ANAYASASINDA YABANCILARIN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN DÜZENLENİŞİ

Yabancıların hak ve özgürlüklerinin düzenlenişi başlığının bizzat adına bakıldığında, 1982 Anayasasında geçen “yabancı” kavramı, temel hak ve özgürlük, düzenleme ve sınırlama kavramları incelenmesi gereken kavramlar olarak karşımıza çıkar. Bu inceleme, Anayasada yabancıların hak ve özgürlüklerine ilişkin temel ilkelerin ve

⁹⁶ Rona Aybay-Esra Dardağan Kibar, **Yabancılar Hukuku**, 3. bası, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010, s. 8.

⁹⁷ 1982 Anayasasında “hürriyet” kelimesi kullanılmasına rağmen çalışmada aynı anlama gelen “özgürlük” kelimesi kullanılacaktır.

özellikle yabancıların haklarının sınırlandırılmasına ilişkin Anayasanın 16'ncı maddesinin ele alınması gerekliliğini de beraberinde getirmektedir.

A. 1982 ANAYASASINDA YABANCI KAVRAMI VE HAK İLE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN YABANCININ KONUMU

“Yabancı”, bulunduğu devletin vatandaşı olmayan kişidir. Sadece yabancı devlet vatandaşları değil; vatansızlar, mülteciler, sığınmacılar, özel statüdeki yabancılar ve Türk vatandaşlığı hariç birden fazla vatandaşlığı olanlar da yabancı kavramına dahildir.⁹⁸ Türk vatandaşlığının yanı sıra başka bir devletin vatandaşlığına sahip olan kişi ise Türk hukukuna göre Türk vatandaşdır; Türk vatandaşlığı statüsü dikkate alınır.⁹⁹ YUKK'ta da yabancı, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi olarak tanımlanmıştır (m. 3 (1)(ü)).

1982 Anayasasında eşitlik ilkesi benimsenerek temel hak ve özgürlükler kural olarak vatandaş yabancı ayrımı yapılmaksızın herkese tanınmıştır.¹⁰⁰ Yabancılara tanınmayan kimi haklar için, “Türk” veya “vatandaşlar” terimleri kullanılarak bu haklar vatandaşlara özgülenmiştir.¹⁰¹ Genel olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması Anayasanın 13'üncü maddesinde düzenlenmişken, yabancılar için temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması Anayasanın 16'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Anayasanın 16'ncı maddesinde yabancılar için temel hak ve özgürlüklerin milletlerarası hukuka¹⁰² uygun olarak kanunla sınırlandırabileceği öngörülmüştür.¹⁰³ Bu maddede yabancılar ile vatandaşların hakları arasındaki muhtemel farklılığın sınırları belirlenmiştir.¹⁰⁴

⁹⁸ Nuray Ekşi, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davası Mülteci ve Sığınma Hukuku Açısından Değerlendirme**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 7.

⁹⁹ Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, a.g.e., s. 41.

¹⁰⁰ Aybay-Kibar, a.g.e., s. 74.

¹⁰¹ Aysel Çelikel-Günseli (Öztekin) Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, 20. Baskı, Beta, İstanbul, 2014, s. 58. Çelikel-Gelgel, a.g.e., s. 59; Fügen Sargın, “Türkiye’de Öğrenim Gören Yabancı Öğrencilerin Türkiye’ye Giriş, Türkiye’de İkamet Etme ve Çalışma Hakları”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 17, sa. 1-2, 1998, s. 333; Bülent Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, 5. Bası, Seçkin, Ankara, 2014, s. 50; Merih Öden, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin yayınları, Ankara, 2003, s. 356.

¹⁰² Anayasanın lafzına sadık kalmak adına doğrudan Anayasanın bu maddesine değinilen haller dışında, milletlerarası hukuk yerine uluslararası hukuk terimi tercih edilecektir.

¹⁰³ Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 317.

¹⁰⁴ Sargın, a.g.m., s. 334.

Anayasanın 10'uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi bakımından vatandaş yabancı ayrımı yapılmamıştır. Yani yabancılara da Türk vatandaşlarına olduğu gibi eşit davranılması gerekir.¹⁰⁵ Anayasanın “Türk”, “Türk vatandaşı” şeklinde vatandaşlara özgülediği temel haklarda, Türk vatandaşlarına sağlanan bu ayrıcalıklı durum Anayasaya aykırı değildir ve eşitlik ilkesini zedelemeyiz.¹⁰⁶ Nitekim yabancılara uygulanan hukuk kuralları nitelik, içerik ve kapsam bakımından vatandaşlara uygulanan hukuk kurallarından farklı hükümler içerebilmektedir.¹⁰⁷ Vatandaşlara tanınan hakların bir kısmının yabancılardan esirgenmesi, zamana ve mekana göre değişen ölçülerde olsa da, evrensel bir uygulama olarak uluslararası hukukça kabul edilmiş bir ilkedir.¹⁰⁸ Yabancıların hak ve özgürlüklerinin vatandaşlara nazaran daha fazla sınırlandırılabilmesine dair ilkenin kabul edilmesi, bu sınırlamaların sınırının ne olacağı sorusunu gündeme getirmektedir.¹⁰⁹

B. 1982 ANAYASINDA YABANCILARIN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN SINIRLANDIRILMASI

1982 Anayasası açısından yabancıların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması konusunda Anayasada dikkate alınması gereken genel ilkelerin yanı sıra özellikle karşımıza Anayasanın 16'ncı maddesi çıkmaktadır ki aşağıdaki başlıklar bu madde ile beraber ele alınacaktır.

1. Anayasanın 13'üncü Maddesi ile 16'ncı Maddesi Arasındaki İlişki

1982 Anayasanın 13'üncü maddesinde “Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması” başlığı altında, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere uygun olarak ve kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Maddenin ikinci cümlesinde ise bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve

¹⁰⁵ Gören, a.g.e., s. 425; Sargın, a.g.m., s. 334.

¹⁰⁶ Gören, a.g.e., s. 426, Aybay-Kibar, a.g.e., s. 48, 80. Anayasa Mahkemesi'nin 1985 tarihli kararındaki ifadesi: “Yabancıların, klasik insan hak ve özgürlüklerinden vatandaşlar gibi yararlandırılması günümüzde genellikle, bütün hukuk sistemlerince kabul edilmiş genel bir ilke niteliğindedir; yerine göre kamunun çok yönlü çıkarları açısından çeşitli düşünceler, vatandaşlar bakımından sınırlanabilen söz konusu hakların, yabancılar yönünden de sınırlandırılması demokratik esaslara aykırı görülmemektedir. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde yabancıyı ülkesinde barındıran Devlete bu imkan açıkça tanınmış bulunmaktadır.” AYM, E.1984/14, K.1985/7, Kt.16.03.1985, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8ba95e72-84ff-4073-b7f9-ab2b2405edc3?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (son erişim tarihi: 10.03.2015).

¹⁰⁷ Aybay-Kibar, a.g.e., s. 5.

¹⁰⁸ Aybay-Kibar, a.g.e., s. 5, 48.

¹⁰⁹ Aybay-Kibar, a.g.e., s. 48.

ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. 2001 yılındaki Anayasa değişikliği ile Anayasanın 13'üncü maddesindeki bütün hak ve özgürlükler için getirilen "genel sınırlama" kaydının çıkarılması ile anayasal hak ve özgürlükler, sadece Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen sebeplerle sınırlanabilir hale gelmiştir.¹¹⁰ Bu haliyle madde "genel koruma maddesi" haline dönüşmüştür.¹¹¹ Buna göre temel hak ve özgürlüklerde yapılacak sınırlamanın bu maddede yer alan güvencelere uygun olması gerekir.¹¹² Yani madde sınırlamanın sınırını çizmektedir. Anayasanın bu maddesindeki hakkın özü, demokratik toplum düzeninin gerekleri, ölçülülük ilkesi anayasal hak ve özgürlükler için genel güvence oluşturmaktadır.¹¹³

Anayasanın "Yabancıların durumu" başlıklı 16'ncı maddesine göre, temel hak ve özgürlükler, yabancılar için uluslararası hukuka uygun olarak sınırlanabilir. Hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin bu iki düzenleme- Anayasanın 13'üncü ve 16'ncı maddeleri- arasındaki ilişki analiz edilmelidir. Fügen Sargın'a göre, Anayasanın 13'üncü ve 16'ncı maddelerine göre, temel hak ve özgürlükler demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olacak biçimde kanunla sınırlandırılabilir; yabancılar söz konusu olduğunda *ayrica*¹¹⁴ uluslararası hukuk tarafından mazur görülebilen bir sınırlandırma yapılması mümkündür.¹¹⁵ Yazara göre Anayasanın 13'üncü maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından genel nitelik arz etmektedir.¹¹⁶ Sargın'ın Anayasanın 16'ncı maddesindeki uluslararası hukuka uygunluk şartını hem ek bir sınırlama sebebi hem de ek bir güvence olarak yorumladığı anlaşılmaktadır.¹¹⁷ Rona Aybay ve Esra Kibar benzer bir şekilde, Anayasanın 13'üncü maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklik ile genel sınırlama sebeplerinin kalkmasından dolayı, Anayasanın

¹¹⁰ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 9. Baskı, Legal, İstanbul, 2014, s. 257-258. 2001 değişikliğinden önce Anayasanın 13'üncü maddesinin bütün hak ve özgürlükler için getirdiği genel sınırlamalar kamu düzeni, kamu yararı, milli güvenlik gibi dokuz ayrı sebepti. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, a.g.e., s. 257; Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi, Bursa, s. 227-28.

¹¹¹ Yavuz Sabuncu, **Anayasaya Giriş**, 15. Baskı, İmaj, Ankara, 2012, s. 58.

¹¹² Sabuncu, a.g.e., s. 58.

¹¹³ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, a.g.e., s. 263.

¹¹⁴ Vurgu bana aittir.

¹¹⁵ Sargın, a.g.m., s. 334.

¹¹⁶ Sargın, a.g.m., s. 334-335.

¹¹⁷ Sargın'a göre Anayasanın 16'ncı maddesi milletlerarası hukukun öncelikle uygulanması gereğini açıkça ortaya koyan ve milletlerarası hukukun iç hukuka üstünlüğünü tanıyan istisnai bir hüküm oluşturmaktadır. Yazara göre bu şekilde Anayasanın 16'ncı maddesi koyduğu kriterler ile yabancıların temel hak ve özgürlükleri için ek bir güvence oluşturmaktadır. Sargın, a.g.m., s. 335-336.

yabancılar ile ilgili hükümlerinin yorumlanmasında, sadece o hükümde belirlenmiş sınırlama nedenlerinin geçerli olacağını ve bu sınırlamaların içeriğine ilişkin yapılacak yorumlarda Anayasanın 13'üncü maddesindeki ikinci cümlenin dikkate alınacağını belirtmiştir.¹¹⁸ Bülent Çiçekli'nin de Anayasanın 13'üncü maddesindeki genel sınırlama sebepleri dışında Anayasanın 16'ncı maddesini yabancılar açısından özel bir sınırlama maddesi olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır.¹¹⁹

Mustafa Erdoğan'a göre gerek Anayasanın 12'nci maddesinde temel hakların öznesinin "herkes" olarak öngörülmesi, dolayısıyla yabancılar ile vatandaşlar arasında kural olarak temel hak ve özgürlükler bakımından eşitlik ilkesinin kabul edilmesi gerek ise kimi yerlerde yabancılar için istisna öngörülmüş olması (örneğin Anayasa m. 74) veya kimi hakların yabancılar için tanınmamış olması (siyasi haklar), temel hakların genel rejiminin yabancılar için de geçerli olduğunu göstermektedir.¹²⁰

Yukarıdaki görüşlerin aksine Kemal Gözler'in belirttiği gibi Anayasanın 13'üncü maddesi yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında uygulanamaz. Yabancıların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında Anayasanın 16'ncı maddesinin getirdiği güvence söz konusudur.¹²¹ Nitekim yabancılar için Anayasanın 16'ncı maddesinde ayrı bir düzenlemeye ve kanunla sınırlama şartına yer verilmiş olması ilk bakışta 13'üncü maddenin değil yalnızca 16'ncı maddenin yabancıların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması için özerk olarak uygulanacağını göstermektedir.¹²² Daha derin bir analiz yapıldığında da durumun bu şekilde olduğu anlaşılacaktır. Anayasanın 16'ncı maddesini 13'üncü maddesinin yanı sıra ek bir güvence olarak kabul etmek, maddedeki uluslararası hukuka uygun olarak sınırlama şartını, Anayasanın 13'üncü

¹¹⁸ Aybay-Kibar, a.g.e., s. 76. Öte yandan yazarın yerleşme ve seyahat özgürlüğünü düzenleyen Anayasanın 23'üncü maddesindeki sınırlama nedenlerinin, yabancılar ile vatandaşlar arasında bir fark yaratmadığını belirterek, yabancılar için ayrı ve özel kısıtlamaların düzenlendiği kanuna değinmesi (Aybay-Kibar, a.g.e., s. 126) ya da çalışma hakkına yabancılar için, belli iş ve hizmet alanlarında sınırlamalar ve yasakların getirildiğini, bunun uluslararası hukuka aykırı sayılmadığını belirterek Anayasanın 13'üncü maddesine hiç değinmemesi (Aybay-Kibar, a.g.e., s. 137) ilginçtir.

¹¹⁹ Bülent Çiçekli, "Mülteci, Sığınmacı ve Göçmenler: Sınıflandırma ve Yasal Statünün Belirlenmesine İlişkin Sorunlar", **Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyum 15-16 Mayıs 2009**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2010, s. 340.

¹²⁰ Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Orion, Ankara, 2011, s. 215.

¹²¹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi, 18. Baskı, Bursa, 2015, s. 121; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Ekin Kitabevi, 6. Baskı, Bursa, 2015, s. 424.

¹²² Mustafa Erdoğan Anayasanın 13'üncü maddesinin yabancılar için uygulanamayacağına dair savunduğumuz bu görüşün yalnızca ilk bakışta doğru geldiğini belirterek aksi yönde açıklamalar yapar. Erdoğan, a.g.e., 2011.

maddesinde öngörülen sınırlamanın sınırı olarak kabul etmek demek olacaktır.¹²³ Bu durum yabancıların hak ve özgürlüklerinin de “yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağılı olarak” sınırlandırılacağını kabul etmek demektir. Bu görüş Anayasada yabancılar için istisnai bir sebep öngörülmemiş olması halinde, örneğin 74’üncü maddede dilekçe hakkı için karşılıklılık şartının getirilmiş olması, yabancıların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmamasını gerektirir. Oysa genel durum, yabancıların temel hak ve özgürlüklerine ilişkin sınırlamaların kamu düzeni, kamu sağlığı, genel ahlak, kamu güvenliği ve kamu yararına dayalı ekonomik sınırlamaların olduğunu ve bunun Anayasaya uygun olarak kanun ile yapıldığını gösterir.¹²⁴ Nitekim iç hukukta, mülkiyet hakkı, basın özgürlüğü, dernek kurma hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, yerleşme ve seyahat özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için, vatandaşlar için öngörülenden daha fazla sınırlamaya tabi tutulmaktadır.¹²⁵ Vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında geçerli olan şartlar ve güvenceler yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması için geçerli olmayabilir. Örneğin vatandaşların dernek kurması, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı vb. vatandaşlar için önceden izin alma şartına bağlanmazken yabancılar için bu hakların kullanılması izin şartına bağlanabilir.¹²⁶ Türk yabancılar hukukuna hakim olan genel ilkeyi açıklarken Sargın, hakkın kötüye kullanımı ya da müktesep haklara saygı gibi hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, yabancılar ülkeye giriş, ikamet, çalışma izni verilip verilmemesinin, tamamen ilgili devletin takdirine bırakıldığına dair uluslararası teamüle değindikten sonra,¹²⁷ özellikle insan haklarını korumaya yönelik bağlayıcılığı olan veya olmayan uluslararası metinlerdeki duruma dikkat çekmektedir. Bu metinlerde, ülkeye giriş, serbest dolaşım ve oturma, çalışma hakları, kural olarak yabancılar vatandaşlar ile eşit bir biçimde tanınsa da, bu hakların vatandaşlardan farklı olarak, kamu sağlığı, kamu güvenliği, kamu yararı, milli güvenlik, genel ahlak, toplumun ekonomik ve sosyal düzeyi ile ilgili ciddi nedenlerle yabancılar aleyhine sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür.¹²⁸

¹²³ Örneğin Zafer Gören’e göre, Anayasanın 16’ncı maddesinde yabancıların hak ve özgürlüklerinin uluslararası hukuka uygun olması koşulu, yabancılar bakımından ek bir sınırlama değil, yabancıların temel hak ve özgürlüklerinde kanun ile yapılacak sınırlamaların sınırıdır. Gören, a.g.e., s. 426.

¹²⁴ Sargın, a.g.m., s. 333.

¹²⁵ Bülent Tanör-Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 14. Bası, Beta, İstanbul, 2014, s.164; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, a.g.e., s. 121; Sabuncu, a.g.e., s. 81.

¹²⁶ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, a.g.e., s. 424.

¹²⁷ Sargın, a.g.m., s. 330.

¹²⁸ Sargın, a.g.m., s. 331.

Anayasanın 16'ncı maddesindeki uluslararası hukuka uygunluk şartını, yabancıların hak ve özgürlükleri bakımından uluslararası hukuka uygun olarak ek sınırlamaların yapılabileceği şeklinde kabul etmek -yukarıda örnek olarak verilen kimi hak ve özgürlüklerin, Anayasanın 13'üncü maddesine rağmen yabancılar için hakların vatandaşlardan farklı olarak daha fazla sınırlandırılmasını açıklasa da- mantıklı görünmemektedir.¹²⁹ Zira bu durumda Anayasada belirtilen sebeplere uygun olarak sınırlama yapılabileceği koşulunun bir anlamı kalmayacaktır. Oysa yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin Anayasa'da belirtilenlerin dışındaki herhangi bir sebep ile uluslararası hukuka uygun olarak ve kanunla sınırlandırılabilmesi açıktır.¹³⁰ Kısacası yabancıların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması rejiminde Anayasanın 13'üncü maddesi uygulanamayacaktır. Anayasa Mahkemesinin 16 Mart 1985 tarih ve K. 1985/7 sayılı Kararı da bu görüşü teyit eder niteliktedir. Anayasa Mahkemesine göre, "Anayasanın sözü edilen maddesi ile ülkede bulunan yabancıların hak ve hürriyetlerinin gerektiğinde vatandaştan farklı olarak düzenlenip, sınırlandırılabilmesi ilkesi getirilmiştir."¹³¹ Bununla beraber, Anayasanın 16'ncı maddesi, "milletlerarası hukuka uygun olarak" şartı doğru bir şekilde uygulandığında yabancıların hak ve özgürlükleri için sağlam bir güvence teşkil edebilecektir.¹³²

2. 1982 Anayasasının 16'ncı Maddesinin Değerlendirilmesi

1982 Anayasasının 16'ncı maddesi anlamında milletlerarası (uluslararası) hukukun ne olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Anayasanın 16'ncı maddesinde uluslararası

¹²⁹ Erdoğan, a.g.e., s. 215-16.

¹³⁰ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, a.g.e., s. 121; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Ekin Kitabevi, 6. Baskı, Bursa, 2015, s. 424.

¹³¹ AYM, E.1984/14, K.1985/7, Kt.16.03.1985.

¹³² Sargın'a göre Anayasanın 13'üncü maddesinde belirtilen demokratik toplum düzeninin gerekleri ile milletlerarası hukuka uygunluk kriteri birbirini tamamlayan kavramlardır ve Anayasanın 16'ncı maddesi ile birlikte, milletlerarası hukukun üstünlüğünü yabancıların temel hak ve hürriyetleri bakımından açıkça tanımıştır. Yazara göre bu açıdan bakıldığında 13'üncü ile 16'ncı madde arasında hakların sınırlandırılması yönünden bir fark bulunmamaktadır (Sargın, a.g.m., s. 334-335). Devletin insan haklarına, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olacağını ifade ederek insan haklarına saygılı davranışın sınırlarının çizilmesi durumunda, milletlerarası hukuka uygunluk kriteri, yabancılar bakımından vatandaşa nazaran daha kapsamlı bir koruma sağlayabilir (Sargın, a.g.m., s. 336). Bizce durum bu şekilde değildir. Anayasanın 16'ncı maddesindeki uluslararası hukuka uygunluk kriterinin sağladığı güvence yabancıların vatandaşlardan daha kapsamlı korunmasına yol açabilecek bir zemin oluşturmak veya uluslararası hukukun iç hukuktan üstünlüğünü göstermek yerine, yukarıda da açıklandığı gibi yabancıların hak ve özgürlüklerinin düzenlemesini ve sınırlamasını devletin takdirine bırakan uluslararası teamül kuralını dengeleyen bir güvencedir. Bu durumda bir devlet her ne kadar yabancılara vatandaşlar ile eşit haklar sağlamak zorunda olmasa da, devletin bu yetkisi uluslararası hukuk kurallarıyla sınırlandırılmış durumdadır. Öden, a.g.e., s. 356.

hukuka yapılan gönderme geniş kapsamlıdır ve yabancıların hak ve özgürlükleri sınırlandırılırken uluslararası hukukun bütün kaynakları dikkate alınmalıdır.¹³³ Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün¹³⁴ 38'inci maddesine göre, uluslararası hukukun kaynakları, genel veya özel uluslararası anlaşmalar, hukukun genel ilkeleri, uluslararası örf ve adet hukuku (uluslararası teamül), mahkeme kararları ve doktrindir. Bu kaynaklardan mahkeme kararları ve doktrin yardımcı kaynaklardır.¹³⁵ Yardımcı kaynaklar, asıl kaynakların aksine uluslararası hukuk kurallarını doğrudan yaratmamakla birlikte onların varlığının veya içeriğinin saptamasında yardımcı olarak yararlanılan kaynaklardır.¹³⁶

Anayasanın 16'ncı maddesinde uluslararası hukuka uygunluk şartı aranmasaydı da, uluslararası hukukun ilkeleri bağlayıcı olduğundan sınırlamada bu şarta uyulması gerekirdi.¹³⁷ Bu maddenin düzenlenmesi yerinde olmuştur ve bu madde Türk yasa koyucularına ve hukuk uygulayıcılarına yol gösteren temel bir ilke olarak değer taşımaktadır.¹³⁸ Anayasanın 16'ncı maddesi yabancıların hak ve özgürlükleri için Anayasanın 90'ıncı maddesinden daha kapsamlı bir güvence sağlar. Çünkü 16'ncı madde gereği, 90'ıncı maddede değinilen uluslararası anlaşmalar dışındaki diğer uluslararası hukuk kaynakları da göz önünde bulundurulmak zorundadır.¹³⁹ Anayasanın 90'ıncı maddesi ise, 2004 yılındaki değişiklikle beraber, temel hak ve özgürlüklere ilişkin anlaşmaların yasalarla çatışması durumunda anlaşmanın esas alınacağını belirterek, bu tür anlaşmaların iç hukukta yasaların üstünde tutulacağını kabul etmiştir.¹⁴⁰

Anayasanın 16'ncı maddesine göre yabancıların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında uyulacak bir diğer şart sınırlamanın kanunla öngörülmesidir. Dolayısıyla bu madde gereği, yabancıların temel hak ve özgürlükleri kanun hükmünde kararnameyle, Bakanlar Kurulu kararıyla, tüzükle, yönetmelikle sınırlandırılmaz.¹⁴¹ Anayasa Mahkemesinin 6 Eylül 1986 tarih ve K. 1986/23 sayılı Kararı, Anayasanın

¹³³ Aybay-Kibar, a.g.e., s. 76.

¹³⁴ Statünün tam metni için bkz. Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar**, 5.bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 137-149.

¹³⁵ Pazarıcı, a.g.e., s. 37.

¹³⁶ Pazarıcı, a.g.e., s. 37.

¹³⁷ Aybay-Kibar, a.g.e., s. 76; Çiçekli, "Mülteci, Sığınmacı ve Göçmenler...", a.g.m., s. 341.

¹³⁸ Aybay-Kibar, a.g.e., s. 76.

¹³⁹ Çiçekli, "Mülteci, Sığınmacı ve Göçmenler...", a.g.m., s. 342.

¹⁴⁰ Pazarıcı, a.g.e., s. 24; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi C. II**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2011, s. 686.

¹⁴¹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, a.g.e., s. 121. Aynı görüş için bkz. Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 148.

13'üncü maddesindeki kanunla sınırlama şartına mutlaka uyulması gerektiğini göstermektedir. Şüphesiz Anayasanın 13'üncü maddesi ile 16'ncı maddesinde öngörülen sınırlamanın kanun ile sınırlama şartı birbirinden farklı anlamlarda değildir. O halde Anayasa Mahkemesinin söz konusu bu kararındaki, "13. maddenin birinci fıkrasında 'kanunla' denilmek suretiyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının münhasıran yasama tasarrufuyla mümkün olabileceğine işaret edilmiştir"¹⁴² ifadesi Anayasanın 16'ncı maddesi için de geçerlidir.

Dolayısıyla yabancıların da temel hak ve özgürlükleri, Anayasa Mahkemesinin kastettiği şekli ve organik anlamda kanun¹⁴³ ile sınırlandırılmalıdır. Bununla beraber kanun sözcüğü geniş anlamda yorumlanıp kanundan alınan yetkiye dayanarak yürütme organınca yapılan düzenlemelerle yabancıların haklarına sınırlama getirilebilir. Bu görüş pratik bakımdan bir zorunluluk olarak kabul edilmektedir.¹⁴⁴ Anayasa Mahkemesinin 16 Ocak 1963 tarih ve K. 1963/9 sayılı Kararında yer alan aşağıdaki ifadesi bu görüşü doğrular niteliktedir:

"Yasama organı, kanun yaparken bütün ihtimalleri göz önünde bulundurup teferruata ilişkin hükümleri de belli etmek yetkisine sahip olmakla beraber, zamanın gereklerine göre, sık sık değişik tedbirler alınmasına, alınan tedbirlerin kaldırılmasına veya tekrar konulmasına lüzum görülen hallerde yapısı bakımından, ağır işlediğinden ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbir alınması güç bulunduğundan esaslı hükümleri belirttikten sonra ihtisas ve idare tekniğine ilişkin hususların düzenlenmesi işi ile yürütme organını görevlendirmesi de yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir."¹⁴⁵

¹⁴² AYM, E.1985/21, K.1986/23, Kt.06.09.1986, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b09aedd3-8132-4fad-9030-7157d47445a2?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (son erişim tarihi: 11.07.2015).

¹⁴³ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 227.

¹⁴⁴ Aybay-Kibar, a.g.e., s. 82.

¹⁴⁵ AYM, E.1962/232, K.1963/9, Kt.16.01.1963, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/005b68f0-2c22-4c6b-a23c-cd0ced4c8a47?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (son erişim tarihi: 12.07.2015). Aynı doğrultudaki bir diğer karar ise Anayasa Mahkemesinin 7 Mart 1963 tarih ve K. 1963/52 sayılı Kararıdır. Kararda ilgili kısımda geçen ifadeye göre, "Kanunlarda, bu kadar etraflı ve teknik hususlara yer verilemeyeceğinden amacın ve alınacak tedbirlerin sınırlarının belirtilmesiyle yetinilmesi ve teknik hususların düzenlenmesi konusunda, yürütme organına yetki tanınması zaruridir. Çünkü alınacak tedbirlerin, zamana ve tatbikatın gidişine göre, değiştirilmesi veya kaldırılması ihtiyacı zaman zaman duyulacak ve bu tedbirlerin tayin ve tespitini kanunlara bırakmak bunların vaktinde alınmaması, yeni tedbirlerin kanunlaşmaya kadar geçecek zamanda, kanun koyanın amacına uygunluğunu kaybeden veya artık yetersiz hale gelen hükümlerin devamı neticesini doğuracaktır." AYM, E.1962/281, K.1963/52, Kt. 07.03.1963, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4f80a6fc-bd3d-40a9-bce4-546cb2de8d73?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (son erişim tarihi: 12.07.2015).

Bahsedilen pratik zorunlulukla beraber sınırlama konusunda düzenleme yapma, önlem alma ve uygulama yetkisinin sınırları ve ölçüleri kanunda açıkça belirtilmelidir.¹⁴⁶ Yani idareye bırakılmış olan düzenleme alanının niteliği ve sınırları çok net bir şekilde belirtilmelidir. İdarenin düzenleme yetkisi, Anayasa ve kanunca saptanmış temel ilkelerle ters düşmeyecek şekilde ve sadece uygulamaya ilişkin ayrıntılarla ilgili olarak kullanılmalıdır.¹⁴⁷ Ancak kanunla öngörülmuş sınırlama tedbirinin Bakanlar Kurulu kararıyla, idari işlemlerle uygulamaya konulması, kanunla öngörülen tedbirin ayrıntılarının belirlenmesi imkan dahilindedir.¹⁴⁸

3. 1982 Anayasasında Hak ve Özgürlük ile Bunlara İlişkin Kavramlar

Anayasa koyucu bir özgürlüğü tanıyarak, insanların o konuda “serbest hareket etme güçleri”nin olduğunu, kişinin o konudaki fiilinin serbest olduğunu kabul etmektedir.¹⁴⁹ Hak ise yaygın olarak, kişilere hukuk düzeni tarafından verilen bir irade kudreti, isteme yetkisi olarak tanımlanmaktadır.¹⁵⁰ İrade kudreti, isteme yetkisinin kişiye anayasa tarafından verilmesi durumunda ise anayasal hak söz konusudur.¹⁵¹ Anayasal hak ve özgürlükler anayasada düzenlenmiş temel hak ve özgürlüklerdir.¹⁵²

Hak ve özgürlük kavramlarına ilişkin bu şekilde farklı tanımlamaların mevcudiyetine rağmen Anayasa bakımından böyle bir ayrımın olmadığına dair tespit önemlidir. Buna göre Anayasada ve diğer pozitif metinlerde hak ve hürriyet (özgürlük) kelimeleri birlikte kullanılmaktadır. Anayasanın bazı yerlerinde “hak” bazı yerlerde “hürriyet” kelimelerini kullanmasının yanı sıra madde başlığında “hürriyet” kelimesini

¹⁴⁶ Aybay-Kibar, a.g.e., s. 82, 83.

¹⁴⁷ Aybay-Kibar, a.g.e., s. 82, 83.

¹⁴⁸ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, a.g.e., s. 121.

¹⁴⁹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 204.

¹⁵⁰ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 205.

¹⁵¹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 205.

¹⁵² Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 133; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 209. Anayasal hakka dair bir diğer tanım, Anayasa yargısının bu niteliği verdiği haklar şeklindedir (Mustafa Gönül, “Giriş”, Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi, **VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, 7-10 Mayıs 1990**, C. II, Türk Anayasa Mahkemesi Yayınları No:17, Ankara, 1990, s. 7; Gören, a.g.e., s. 378). Gören’e göre, hukukun genel ilkeleri, İnsan Hakları Bildirisi ve AIHS’ten kaynaklanan herhangi bir hak yargıç tarafından anayasal hak olarak nitelendirilebilir (Gören, a.g.e., s. 378).

kullanırken madde içerisinde “hak” terimini kullanması veya tam tersi de söz konusu olmaktadır.¹⁵³

Temel haklar ile insan hakları Anayasalarda genellikle farklı şekilde düzenlenmektedir.¹⁵⁴ 1982 Anayasası da 2’nci maddesinde “insan haklarına saygılı” ibaresini kullanmışken, 12’nci maddesinde herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklerinden bahsetmektedir. Bu durum da 1982 Anayasasının insan hakları ile temel haklar arasında ayırım yaptığını gösterir.¹⁵⁵ İnsan hakları, “insanın en üstün değer kabul edilmesinden kaynaklanan ve tüm insanların sahip olması gereken hakları içeren bir kavramı anlatır.”¹⁵⁶ Bu kavram, tüm insanların yararlanabileceği bir haklar ve özgürlükler idealini belirtir.¹⁵⁷ Dolayısıyla doğal hukuk kaynaklı haklardır.¹⁵⁸ Bazı yazarlara göre temel haklar, insan hakları kataloğundan pozitif hukuk metinlerinde somutlaştırılmış insan haklarıdır.¹⁵⁹ Gözler, “temel hak ve hürriyetler” teriminin “kamu özgürlükleri” karşılığında yani temel hak ve hürriyetlerin insan haklarının pozitif hukuk tarafından tanınmış ve düzenlenmiş haklar olarak tanımlanmasını eleştirmektedir. Yazarın haklı olarak belirttiği gibi, bu şekilde bir tanımın kabul edilmesi durumunda, kanun ile tanınan bir hak da Anayasa ile tanınan hak gibi temel hak olarak kabul edilecektir. Ancak kanun ile tanınmış bir hak ile Anayasa ile tanınmış bir hakkın öncelikle sağladığı güvenceler farklıdır.¹⁶⁰ Yavuz Sabuncu’ya göre, temel hak ve özgürlükler terimi Türkçede hem ideal olanı hem de gerçekleşmiş durumu kapsayıcı bir terim olarak kullanılmaya daha elverişlidir.¹⁶¹ Bu yaklaşım daha yerinde görünmektedir. Gözler’in eleştirdiği gibi kimi hakların “temel” olarak nitelendirilmesi öncelikle “temel olan-olmayan hak”¹⁶² ayırımının nasıl yapılacağı sorusunu gündeme getirirse de¹⁶³ şüphesiz “temel hak” terimi bazı hakların önem nitelikleri gereği diğer haklardan ayrıldığını vurgulayan bir kavramdır. Dolayısıyla maddi içeriğine bakılmaksızın temel haklar yalnızca

¹⁵³ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 205.

¹⁵⁴ Gören, a.g.e., s. 377.

¹⁵⁵ Gören, a.g.e., s. 377.

¹⁵⁶ Sabuncu, a.g.e., s. 44.

¹⁵⁷ Sabuncu, a.g.e., s. 44.

¹⁵⁸ Gönül, a.g.m.

¹⁵⁹ Gören, a.g.e., s. 377. Örneğin Gönül’ün ifadesi: “Temel hakları, insan hakları listesinden pozitif hukuk metinlerine geçen ve somut özelliği oldukça ağır basan, belirgin haklar kataloğu olarak kabullenmek, gerçekçi bir yaklaşım olacaktır.” Gönül, a.g.m., s. 7.

¹⁶⁰ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 208.

¹⁶¹ Sabuncu, a.g.e., s. 45.

¹⁶² Tırnak işaretleri bana aittir.

¹⁶³ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 208.

Anayasada (ve hatta yalnızca Anayasanın ikinci kısmında) tanınan haklar temel haklardır tarzında saf şekli kriterlere göre sayılamaz.¹⁶⁴ Bu nedenle bünyesinde sorunlar taşımakla birlikte şeklen temel hak ve özgürlük olarak ifade edilen hak ve özgürlüklerin yanı sıra, böyle bir ifadeyi içermeyen ancak maddi olarak bu niteliği taşıyan diğer düzenlemelerin de “temel hak ve özgürlük” kavramı içerisinde kabul edilmesi gerekir.¹⁶⁵

Temel hak ve özgürlükler 1982 Anayasasında Georg Jellinek’in¹⁶⁶ klasikleşen ayrımına göre, negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları şeklinde ayrılmaktadır.¹⁶⁷ 1982 Anayasasında ikinci bölümde “kişinin hakları ve ödevleri” başlığı altında, Jellinek’in haklar sınıflandırmasında “negatif statü hakları” niteliğinde ve devlete bir şey yapmamama, kişinin alanına müdahalede bulunmama ödevi yükleyen haklar düzenlenmiştir.¹⁶⁸ Bu haklar kişisel haklar, klasik haklar veya geleneksel haklar olarak da adlandırılırlar.¹⁶⁹ Bahsedilen haklar Anayasanın 17’nci maddesinden 40’inci maddesine kadar olan bölümde düzenlenmiştir. Bu haklarda, kural olarak devletin negatif bir tutum sergileme, karışmama ödevi söz konusudur.¹⁷⁰ Anayasanın üçüncü bölümünde, 41’inci maddesinden 65’inci maddesine kadar, “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığı altında, Jellinek’in hak ve özgürlükler ayrılmasında “pozitif statü hakları” kapsamına giren haklar düzenlenmiştir.¹⁷¹ Anayasanın dördüncü bölümünde ise “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlığı altında Jellinek’in hak sınıflandırmasında aktif statü haklarına denk gelen haklar düzenlenmiştir.¹⁷² Siyasi haklar yalnızca Türk vatandaşlarının kullanabileceği haklardır ve bu çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır. Ancak 1982 Anayasasındaki klasik ve sosyal hakların bir kısmı çalışmada geçici korunanlar için çizilen asgari muamele standardı içinde açıklanacaktır. Nitekim geçici koruma hem klasik hakları hem de sosyal hakları andırır. Devletin pasif davranışını örneğin, rahatsız (taciz) etmemeyi veya zorla ülkesine

¹⁶⁴ Tolga Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru)**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 18.

¹⁶⁵ Şirin, a.g.e., s. 18.

¹⁶⁶ Georg Jellinek, *L’Etat modern et son droit*, (Traduction française par Georges Fardis), Paris, M. Giard-E. Brière, 1913, C. II, s. 51-57’den belirten Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 210.

¹⁶⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 210.

¹⁶⁸ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 212.

¹⁶⁹ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, a.g.e., s. 217.

¹⁷⁰ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 211; Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, a.g.e., s. 217. Bu haklar bakımından kimi zaman devletin karışmasının istendiği, beklendiği durumlar söz konusu olabilmektedir. Örneğin iletişim özgürlüğünün sağlanması için devletin tekelleşmeyi önleme beklentisi söz konusu olacaktır (Sabuncu, a.g.e., s. 48).

¹⁷¹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 213.

¹⁷² Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 214.

göndermemeyi gerektirmesi yönünden klasik haklara; devletin koruma, yaşama alanı gibi somut faydalar sağlamasını gerektirmesi yönünden sosyal haklara benzemektedir.¹⁷³

4. Hakların Düzenlenmesi ile Sınırlandırılması Kavramları Arasındaki İlişki

1982 Anayasası temel hak ve özgürlükler bakımından sınırlanma ve düzenleme kavramlarını kullanmıştır. Anayasanın 13'üncü ve 16'ncı maddesinde kanunla sınırlama şartının öngörüldüğü belirtilmişti. Temel hak ve özgürlükler kanunla sınırlanabileceğine göre, her sınırlama bir düzenleme demektir.¹⁷⁴ Ancak temel hak ve özgürlüklere yönelik her kanuni düzenleme sınırlama anlamına gelmez. Yapılan bir düzenlemenin sınırlama ile eş tutulabilmesi için bu düzenlemenin içeriğine bakılmalıdır. Buna göre, bu düzenleme temel hak ve özgürlüklerin güvence altına aldığı "norm alanını" daraltıyorsa, sınırlama mevcuttur.¹⁷⁵ Bu ayırım göz önünde bulundurulurken sınırlama ve sınır kavramlarına da dikkat edilmelidir. Söz gelimi Anayasanın bir hak için kendi öngördüğü sınırları çizmesi yasal sınırlama kavramı dışında tutulmalıdır.¹⁷⁶ Fazıl Sağlam'ın kendi cümleleri ile ifade edersek:¹⁷⁷

"Sınırlama belli bir hakkın anayasaca öngörülmüş ya da belirlenmemiş bulunan *norm alanına* yasa yoluyla (veya yasaya dayanılarak) *dışarıdan* yapılan ve bu alan içinde kişiye sağlanan olanakları daraltan bir müdahaledir. Buna karşılık o hakkı güçlü duruma getiren, ona daha etkin bir içerik kazandıran ya da anayasal sınırlarını somutlaştırmaktan ibaret kalan düzenlemeler sınırlama değildir."

Anayasa Mahkemesinin sınırlama kavramını açıklaması da benzer şekildedir.¹⁷⁸ Mahkemeye göre, "Sınırlama belirli bir temel hak ve özgürlüğün Anayasa'da öngörülen ya da belirlenen alanı içinde kişiye sağlanan olanakların Yasakoyucu tarafından daraltılmasıdır."¹⁷⁹

¹⁷³ Deborah Perluss-Joan F. Hartman, "Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm", **Virginia Journal of International Law**, Vol. 26, no. 3, 1986, s. 616.

¹⁷⁴ Fazıl Sağlam, "**Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s. 17.

¹⁷⁵ Sağlam, a.g.e., s. 21-22.

¹⁷⁶ Sağlam, a.g.e., s. 22; Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.137-139.

¹⁷⁷ Sağlam, a.g.e., s. 22-23.

¹⁷⁸ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 224.

¹⁷⁹ AYM, E.1992/36, K.1993/4, Kt.20.01.1993, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/744f6d47-fa08-496b-a744-0d9a9aa60229?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (son erişim tarihi: 10.07.2015).

Gözler negatif statü hakları alanında düzenleme kavramı ile sınırlandırma kavramının özdeş olduğunu belirtmiştir, zira bir negatif statü hakkının düzenlenmesi onun aynı zamanda sınırlandırılması anlamına gelecektir.¹⁸⁰ Ancak Sağlam'a göre klasik haklar (negatif statü hakları) bakımından da devletin olumlu bir edimi, o hakkın etkin kullanımı için gerekli olabilir.¹⁸¹ Yazara göre mülkiyet hakkı¹⁸² bunun en belirgin örneğidir. Zilyetlik, tapu sicili gibi kanuni düzenlemelerin getireceği güvenceler olmaksızın mülkiyet hakkı etkili bir şekilde kullanılamayacaktır.¹⁸³ Bu durumda hakkın kullanılmasını mümkün kılan, ona içerik veren düzenleme olduğundan dolayı bunlar hakkı dışarıdan daraltma sonucu yaratmazlar.¹⁸⁴ Dolayısıyla sınırlandırma değildir. Bununla birlikte, negatif statü haklarına ilişkin herhangi bir düzenlemenin çoğu durumda sınırlama anlamına geleceği gerçeği göz ardı edilemez. Şüphesiz bu açıdan durum, devletin genellikle olumlu edimini gerektiren pozitif statü haklarındakinden daha farklıdır. Bu nedenle herhangi bir negatif statü hakkındaki düzenlemenin sınırlama teşkil etmemesi istisnai olarak değerlendirilebilir. Ancak her halükarda düzenlemenin sınırlama teşkil edip edilmediğinin tespiti için kuralın içeriğine bakılıp yukarıda değinilen ölçüt dikkate alınmalıdır.

Sınırlama-sınır ve düzenleme kavramına bu çalışmada da önem verilmesinin nedeni şüphesiz Anayasanın 16'ncı maddesidir. Yabancıların ve dolayısıyla geçici korunanların hak ve özgürlüklerinin Anayasaya uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği, sınırlandırılıp sınırlanmadığı önemlidir. Geçici koruma statüsü gibi ayrı bir statünün oluşturulduğu ve bu kişiler için hak ve özgürlüklerin ayrı bir kategoride düzenlendiği durumda (YUKK'un yaptığı atıf gereği Geçici Koruma Yönetmeliği ile) bu önem daha ciddi bir hal almaktadır.

5. 1982 Anayasası Çerçevesinde Yabancıların Hak ve Özgürlüklerine İlişkin Türk Hukukunda Hakim olan Temel İlkeler

Anayasanın 16'ncı maddesinin yanı sıra Anayasada yabancılar için de geçerli olan ilgili temel ilkelere ve Türk yabancılar hukukundaki temel ilkelere değinmek gerekir.

¹⁸⁰ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 224.

¹⁸¹ Sağlam, a.g.e., s. 20-21.

¹⁸² Bu noktada aslında mülkiyet hakkının bu ayrımda tam olarak nereye girdiği de tartışmalıdır. Mülkiyet hakkı 1961 Anayasasında sosyal haklar kısmında düzenlenmişken 1982 Anayasasında klasik haklar diyeceğimiz kısımda düzenlenmiştir. Tanör ve Yüzbaşıoğlu'na göre mülkiyet ekonomik bir haktır ve ekonomik haklar kısmında düzenlenmesi gerekmektedir. Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 187.

¹⁸³ Sağlam, a.g.e., s. 21.

¹⁸⁴ Sağlam, a.g.e., s. 20.

Anayasadaki temel ilkelerden biri sosyal devlet ilkesidir.¹⁸⁵ Anayasanın 2’nci maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir devlettir. Ergun Özbudun sosyal devleti, “devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesini gerekli ve meşru gören bir anlayış” olarak tanımlamıştır.¹⁸⁶ Sosyal devletin temel amaçlarından biri, herkese insan haysiyetine yaraşır asgari bir hayat düzeyi sağlamaktır.¹⁸⁷ Yavuz Sabuncu sosyal devleti, “genel olarak toplumdaki eşitsizlikleri olabildiğince gidererek vatandaşlarına *insan onuruna yaraşır* bir yaşama düzeyi sağlamayı amaçlayan” bir devlet olarak tanımlamıştır.¹⁸⁸ Anayasa Mahkemesine göre,

“Sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin, tüm kurumlarıyla Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını gerekli kılar. Hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir... Anayasa’nın Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer verdiği sosyal hukuk devletinin dayanaklarından birini oluşturan sosyal güvenlik kavramının içerdiği temel esas ve ilkeler uyarınca toplumda yoksul ve muhtaç insanlara Devletçe yardım edilerek onlara insan onuruna yaraşır asgari yaşama düzeyi sağlanması, böylece sosyal adaletin ve sosyal devlet ilkelerinin gerçekleşmesine elverişli ortamın yaratılması gerekir.”¹⁸⁹

Gözler, sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesine yönelik hukuki tedbirleri ve araçları; herkese insan onuruna yaraşan asgari bir yaşama düzeyi sağlamaya yönelik tedbirler (sosyal haklar) ile gelir ve servet farklılıklarının azaltılmasına yönelik tedbirler olarak ikiye ayırır.¹⁹⁰ Bu çalışma açısından önemli olan sosyal haklardır. Sosyal devlet ilkesini yerine getirme araçlarından biri olan sosyal haklar, toplumun özellikle sosyal eşitsizliklerden ve yoksunluklarından mağdur olan kesimini ilgilendirir.¹⁹¹ Gözler’in tasnifine göre, sosyal devlet ilkesinin bir gereği olan insan onuruna yaraşır asgari bir yaşam düzeyinin sağlanması için asgari olarak sağlanması gereken haklar çalışma hakkı, adil

¹⁸⁵ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., 2000.

¹⁸⁶ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 14. Baskı, Yetkin, Ankara, 2013, s. 137.

¹⁸⁷ Özbudun, a.g.e., s. 144.

¹⁸⁸ Sabuncu, a.g.e., s. 151. Sabuncu burada vatandaşlar kelimesini kullansa da bu ilke, yabancılara tanınan hak ve özgürlüklerden de anlaşılacağı üzere, yabancılar için de geçerlidir.

¹⁸⁹ AYM, E.1988/19, K. 1988/33, Kt. 26.10.1988, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/5c968620-3c73-41a8-9f97-1afc99ca8122?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (son erişim tarihi: 12.07.2015).

¹⁹⁰ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 160-164. Özbudun ise “Sosyal Devletin Hukuki Yöntemleri”ni, a) herkese insan haysiyetine yaraşır asgari bir hayat düzeyi sağlamaya yönelik tedbirler, b) vergi adaleti, c) kamulaştırma ve devletleştirme, d) planlama, e) sosyal haklar olarak ayırmıştır. Özbudun, a.g.e., s. 144-152.

¹⁹¹ Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 188.

ücret hakkı, sosyal güvenlik hakkı, konut hakkı, sağlık hakkı, eğitim hakkıdır.¹⁹² Geçici koruma rejiminde asgari olarak sağlanması gerektiği belirtilen standart bu hakların çoğunu kapsamaktadır. Aşağıda incelenecek hakların en temel dayanağı da Anayasada ifadesini bulan sosyal devlet ilkesi ve bu ilke gereği vatandaş-yabancı ayrımı yapılmaksızın herkes için insani bir yaşam standardının sağlanması hususudur. Nitekim Anayasa Mahkemesi “insanlık onuru”nu, “İnsanın ne durumda, hangi koşullar altında bulunursa bulunsun, sırf insan oluşunun kazandırdığı değerini sayılmasını ve tanınmasını anlatır...” şeklinde tanımlamıştır.¹⁹³

Çalışma, konut, eğitim, sağlık hakkı gibi sosyal hakların gerçekleşebilmesi için devlet bu hakları hayata geçirecek olumlu edimlerde bulunmalıdır.¹⁹⁴ Anayasada sosyal haklar güvence altına alınmış olmasına rağmen bu haklar, kişilerin dava yolu ile talep edebilecekleri sübjektif kamu hakları değildir.¹⁹⁵ Bu hakların talep edilebilmesi, dava ile takip edilebilmesi için yasama organının o alanda kanuni düzenleme yapmış olması gerekir.¹⁹⁶ Dolayısıyla bu hakları düzenleyen Anayasa hükümleri doğrudan doğruya uygulanabilir hukuk kurallarından öte yasama organına siyasal nitelikte direktifler veren veya yasama organına yol gösteren “program hükümler” olarak nitelendirilmektedir.¹⁹⁷

¹⁹² Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 160-163. Anayasada sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerden bahsedilmektedir. Bu nedenle sosyal ve ekonomik hakların birbirinden ayırt edilmesi gerekebilir. Sosyal haklar Bülent Algan’ın tanımını kullanırsak; “İnsan haklarının, bireyin bir topluluğun üyesi sıfatıyla ve topluluğun diğer üyeleriyle ilişkisi bağlamında sahip olduğu ve bireyin sosyal statüsü ile ilişkilendirilebilecek olan özel bir kısmı” şeklinde tanımlanabilir (Bülent Algan, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin, Ankara, 2007, s. 26). Bu tanım, ilk olarak sosyal hakların ekonomik hakların yanında, ancak yine de bu haklardan az çok ayrı bir biçimde tanımlanabileceğini; ikinci olarak ise sosyal haklar bakımından devletin olumlu ediminin yanı sıra olumsuz ediminin de gerekebileceğini vurgulamaktadır (Algan, a.g.e., s. 26). Ekonomik haklar ise, yine Algan’ın tanımıyla “bireylerin lehine belli ekonomik amaçları gerçekleştirecek olan haklar”dır. İki hak türü bu şekilde farklı tanımlansa da gerek ulusal gerek uluslararası belgelerde benimsenen yaklaşım bu iki hak türünü bir arada zikretmektir (Algan, a.g.e., s. 28). 1982 Anayasası sosyal veya ekonomik hak tanımı yapmış veya hakları bu şekilde kategorileştirmiş değildir. Ekonomik ve sosyal haklar başlığı altında her iki niteliğe sahip veya bu iki nitelikten birini taşıyan haklara yer vermiştir. Bu nedenle bu çalışmada “sosyal haklar” Anayasa’nın bu başlığındaki tüm haklar için genel olarak kullanıp bu ayrım üzerinde fazlaca durmadan ilgili haklar ele alınacaktır.

¹⁹³ AYM, E.1963/57, K.1965/65 kararından aktaran Gönül, a.g.m., s. 7. Tırnak işaretleri içindeki ibareler aynen Gönül’den alınmıştır.

¹⁹⁴ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 162.

¹⁹⁵ Özbudun, a.g.e., s. 151.

¹⁹⁶ Özbudun, a.g.e., s. 151.

¹⁹⁷ Özbudun, a.g.e., s. 151. Bu hakların program hakları olduğuna dair görüşün ayrıntıları için bkz. Algan, a.g.e., ss. 135-137.

1982 Anayasasının 65'inci maddesine göre, "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." Yani sosyal hakların sınırı Anayasanın 65'inci maddesinde çizilmiştir.¹⁹⁸ Bu madde ile "ülkemizde sosyal devletin ne ölçüde ve hangi araçlarla gerçekleşeceğinin takdiri siyasal iktidara kalmış bir sorundur."¹⁹⁹ Anayasa Mahkemesi Devletin sosyal edimlerini yerine getirme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmiştir.²⁰⁰ Ancak Devleti ve yasa koyucuyu bu alanda sorumluluk yüklemeye zorlamak hukuken zor olsa da, bu hakların üstün hukuk kuralları olduğu gerçeğini değiştirmez ve devletin bu alanlarda yaptığı düzenlemelerin Anayasanın bu kurallarla belirlediği yönden sapsması halinde Anayasaya aykırılık iddia edilebilir.²⁰¹

Yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması hususunda Anayasanın 5'inci maddesi de dikkate alınmalıdır. 5'inci maddede devletin temel amaç ve ödevlerinden biri olarak kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak olarak öngörülmüştür. Her ne kadar madde "Türk milletinin..." diye gitse de ardından yan cümlecige "kişinin" diye başlandığına göre bu amacın vatandaş ve yabancı ayrımı olmaksızın öngörüldüğü söylenebilir. Ancak sosyal ve ekonomik hakların sınırını öngören 65'inci madde, 5'inci madde karşısında özel hükümdür ve *lex specialis derogat generali* (özel kanun genel olan kanunları ilga eder) ilkesi doğrultusunda, 5'inci madde ile 65'inci maddenin çatışması halinde 65'inci madde uygulanacaktır.²⁰² Anayasa Mahkemesi, sosyal güvenlik ile ilgili kararlarında, 5'inci madde arasında bağlantı kurmuş, sosyal güvenliği "yarattığı gelecek güvencesiyle" kişilerin mutluluğunu sağlama amacına hizmet eden araç olarak belirtmiştir.²⁰³

Türk Anayasa yargısı, insan hak ve özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesi noktasında, Anayasaya uygunluk denetimi yaparken, normun Anayasaların açık kurallarından önce hukuken bilinen, bütün uygar ülkelerde benimsenen ilkelerine uygun

¹⁹⁸ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 162. Sosyal hakların bir kısmı, örneğin sendika, grev hakkı, devlete sadece pasif durma ödevi yüklemektedir. Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 189.

¹⁹⁹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 162.

²⁰⁰ Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 189.

²⁰¹ Sabuncu, a.g.e., s. 169-170.

²⁰² Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 164-165.

²⁰³ Özbudun, a.g.e., s. 144-145.

olması şartını da gözetmektedir.²⁰⁴ Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 12’nci maddesinin Anayasada yer almayan veya Türkiye tarafından onaylanmamış uluslararası sözleşmelerde yer alan bireysel hak ve özgürlüklerin de etki alanına alınabileceğini kabul etmiştir.²⁰⁵ Uluslararası örf ve adet hukukunun gereği olan yabancıların hukuki kişiliğinin tanınması, onuruna saygı gösterilmesi, hukuk yollarına başvuru haklarının tanınması²⁰⁶ da yabancıların hak ve özgürlükleri sınırlandırılırken mutlaka riayet edilmesi gereken kurallardır. Dolayısıyla yabancıların hak ve özgürlüklerinin düzenlenmesi ve sınırlandırılması noktasında tüm bu hususların göz önünde bulundurulması gerekir.

II. YABANCILARIN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASININ GÜVENCESİ OLARAK BİREYSEL BAŞVURU (ANAYASA ŞİKAYETİ)

2010 yılındaki Anayasa değişikliği²⁰⁷ ile Türk hukukuna getirilen bireysel başvuru (anayasa şikayeti)²⁰⁸ Türkiye’de hem vatandaşların hem yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin yeni bir mekanizmadır. Anayasa Mahkemesinin temel işlevlerinden biri olan temel hak ve özgürlükleri koruma konusundaki eksiklikleri gidermenin bir yolu olarak geliştirilen bireysel başvuru,²⁰⁹ bizzat bireylere temel hak ve özgürlüklerinin Anayasaya aykırı olarak ihlal edilmesini engelleme hakkı tanıdığı, anayasal hakları güçlendirdiği ve etkin koruma sağladığı için özel bir önem arz eder.²¹⁰ Temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkese yetkili bir makama başvurma imkanının sağlanmasını öngören Anayasanın 40’inci maddesi uyarınca yine Anayasa ile tanınan yeni bir hak yolu olan bireysel başvuru²¹¹ bu nedenle, yabancıların hak ve özgürlüklerinin güvencesi olarak, bu başlıkta ayrıca ele alınacaktır.

²⁰⁴ Gören, a.g.e., s. 379; Gönül, a.g.m., s. 7.

²⁰⁵ Gören, a.g.e., s. 379.

²⁰⁶ Aybay-Kibar, a.g.e., s. 49.

²⁰⁷ 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

²⁰⁸ 6216 sayılı kanunda “bireysel başvuru” terimi kullanılmışsa da, bu terimi daha çok AİHM’e yapılan bireysel başvuru anlamında kullanıldığından ve bu mekanizmanın aslına uygun hali olmasından dolayı “anayasa şikayeti” terimi de tercih edilebilmektedir. Sevtap Yokuş, “Türkiye’de Anayasa Şikayetini Hazırlayan Koşullar”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Ed. Sevtap Yokuş, Seçkin, Ankara, 2014, s. 18; Şirin, a.g.e., s. 10.

²⁰⁹ Yokuş, a.g.m., s. 31.

²¹⁰ Sami Sezai Ural, **Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru**, Seçkin, Ankara, 2013, s. 123.

²¹¹ Ural, a.g.e., s. 195. Tolga Şirin de aynı yönde görüşü beyan etmektedir: “40’inci maddenin, ‘anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını’ düzenleyen 11’inci madde ve ‘hak arama hürriyeti’ başlıklı 36’nci

Bireysel başvuru, Anayasanın 148’inci, 149’uncu ve geçici 18’inci maddeleri ile 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun²¹² 45 ile 51 arasındaki maddeleri ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü²¹³ ile düzenlenmiştir.²¹⁴ Anayasanın 148’inci maddesine 2010 yılındaki değişiklik ile eklenen üçüncü fıkraya²¹⁵ göre,

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

AİHS Türkiye’nin taraf olduğu temel haklara ilişkin bir uluslararası sözleşme olması nedeniyle Anayasanın 90’ıncı madde gereği iç hukukta uygulanması gereken bir sözleşmedir.²¹⁶ Bireysel başvuru mekanizmasının düzenlenmesiyle beraber AİHS’in önemi iç hukukta artmıştır.²¹⁷ Çoğu konuda olduğu gibi göç ve sığınma hukukunda da ulusal

maddesi ışığında kavranması durumunda, bu hükmün özü itibariyle anayasa şikayetini bünyesinde taşıdığı söylenebilir”. Şirin, a.g.e., s. 18-19.

²¹² RG 03/04/2011, 27894. 6216 sayılı Kanunun 3’üncü maddesinin birinci fıkrasında AYM’nin görevlerinden biri “Anayasanın 148 inci maddesi uyarınca yapılan bireysel başvuruları karara bağlamak” olarak düzenlenmiştir. Kanunun “Bireysel başvuru hakkı” başlıklı maddesi ise şu şekildedir: “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.”

²¹³ RG 12.07.2012, 28351.

²¹⁴ Mustafa Kuş, “Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Ed. Sevtap Yokuş, Seçkin, Ankara, 2014, s. 120; Orçun Ulusoy-Utku Kılınç, “Yabancıların Sınırdışı İşlemlerinde AİHM İçtüzük Kural 39 ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Yolları”, **Sınır ve Sınırdışı**, der. Didem Danış-İbrahim Soysüren, NotaBene yayınları, 2014, Ankara, s. 256.

²¹⁵ 5982 sayılı Kanunun 18’inci maddesi ile getirilen değişiklik ile Anayasanın 148’inci maddesine eklenen diğer fıkralar şunlardır:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

²¹⁶ 2004’teki değişiklikten önce öğretide ağırlıklı olarak uluslararası sözleşmelerin ve dolayısıyla AİHS’in iç hukuk normları üstünde bir değer taşıdığına dair görüşlerin olduğuna, AYM ve Danıştay’ın kimi davalarda AİHS’i, iç hukukta doğrudan uygulanabilir özelliğini vurgulayarak dayanak noktası aldığına, 2001 Anayasa değişikliklerinden sonra AİHS’e uyum çerçevesinde yapılan yasal değişikliklere ve nihayetinde bu yasal değişikliklerin 2004 Anayasa değişikliği ile anayasal değişiklik boyutuna ulaşmasına ilişkin bilgi için bkz. Yokuş, a.g.m., ss. 26-30.

²¹⁷ Nitekim Türkiye’de bireysel başvuru mekanizmasının inşa edilmesini tetikleyen esas faktör AİHM’e Türkiye’den yapılan yoğun başvurular ve bu konuda çok sayıda davada Türkiye’nin mahkum edilmesidir. Yokuş, a.g.m., s. 32. Yine belirtmek gerekir ki AYM’ye yapılacak bireysel başvuru, AİHM’e yapılan bireysel başvuru mekanizmasıyla önemli benzerlikler taşımaktadır. Düzenleme sistematığı açısından da benzer yöntemler uygulanmıştır. Orçun-Kılınç, a.g.m., 258.

yargıdaki boşluğu dolduran, etkisiz iç hukuk yollarına alternatif oluşturan AİHM mekanizmasının²¹⁸ kaynağı olan AİHS'in bireysel başvurunun merkezine alınması yerinde olmuştur. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin kendisine yapılan bir başvuruyu incelerken, Anayasadaki hakları AİHS standartları çerçevesinde yorumlaması gerekecektir.²¹⁹ Bununla beraber bireysel başvurunun, yalnızca Anayasanın AİHS ile çakışan hak ve özgürlükleri için öngörülmüş olması nedeniyle Sözleşmede yer almayan hakların, özellikle sosyal hakların bireysel başvuru kapsamı dışında tutulması hak ve özgürlüklerin korunmasında olumsuz bir düzenleme olmuştur.²²⁰ Anayasa ve 6216 sayılı Kanunun 45'inci maddesi, bireysel başvuru hakkının kapsamını, "Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin" kamu gücü tarafından ihlali ile sınırlamıştır. Bu kapsamda, bireysel başvuruya konu olabilecek hak ve özgürlüklerden, çalışmada da incelenecek olanlardan, bazıları şunlardır: Yaşama hakkı, işkence ve benzeri kötü ya da onur kırıcı muamele yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, özel yaşama saygı, etkili başvuru hakkı, ayrımcılık yasağı.²²¹ Öte yandan AİHS'te olmasa da AİHM'in Sözleşmenin koruma kapsamına içtihat yoluyla aldığı "mahkemeye ulaşım hakkı", "sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı" gibi haklar da bireysel başvurunun kapsamındadır.²²²

Anayasa, 148'inci maddesi ile bireysel başvuru yolunu herkese tanımıştır. Dolayısıyla yabancılar da sahip olduğu haklar için bireysel başvuru yapabileceklerdir. 6216 sayılı Kanunun²²³ 46'ncı maddesinin birinci fıkrasına göre, "Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir." Maddenin üçüncü fıkrasına göre "Yalnızca

²¹⁸ Ulusoy-Kılınç, a.g.m., s. 247.

²¹⁹ Osman Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Legal, İstanbul, 2013, s. 1.

²²⁰ Yokuş, a.g.m., s. 34. Bireysel başvuru yolunu etkisizleştirecek bir diğer husus, AİHS'in 1'inci maddesi gereği, sözleşmecî devletin kendi egemenlik alanında güvence altına alması gereken Sözleşmedeki hakların, Anayasada güvence altına alınmamış olması gerekçesiyle başvuru kapsamında değerlendirilmesi olacaktır. Doğru, a.g.e., s. 3. Anayasa Mahkemesinin AİHM'in bu konudaki tutumunu da göz önüne alarak, Anayasa metninin izin verdiği sınırlar içinde sosyal hakları gözeten bir yorum faaliyeti içerisinde olması gerekliliğinin ele alındığı "Sosyal Hakların Anayasa Şikayetine Konu Edilebilirliği" başlığı için bkz. Şirin, a.g.e., ss. 448-453.

²²¹ Yokuş, a.g.m., s. 34; Kuş, a.g.m., s. 78-79.

²²² Yokuş, a.g.m., s. 35; Doğru, a.g.e., s. 2.

²²³ Kanunun "Yürürlük" başlıklı 76'ncı maddesi ile Kanunun bireysel başvuruyu düzenleyen hükümlerinin 23.09.2012 tarihinde yürürlüğe gireceği ve Kanunun geçici 1'inci maddesinin sekizinci bendi ile bireysel başvurunun ancak 23.09.2012 tarihinden sonraki karar ve işlemler aleyhine yapılabileceği öngörülmüştür.

Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.” Bu fıkra yabancıların vatandaşlara tanınan haklar için Anayasa Mahkemesine başvuramayacağını öngörerek, diğer haklar için bireysel başvuruda bulunabileceklerini açıkça göstermektedir.

YUKK yürürlüğe girene kadar, ulusal yargıda yabancıların sınırdışı edilmesi işlemine karşı etkin bir yol olmaması karşısında, AİHM Sözleşmenin 39’uncu maddesini devreye sokarak, göç ve sığınma alanında oluşan içtihadı bu boşluğu doldurmakta kullanmıştır.²²⁴ Anayasanın, 2010 yılındaki değişiklik ile birlikte Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunu açması ile beraber, yabancıların sınırdışı edilmesine karşı yeni bir itiraz yolu kurulmuş oldu.²²⁵ Çok yeni bir başvuru yolu olan Anayasadaki bu değişiklik ve YUKK ile beraber bu konuda köklü değişimlerin ortaya çıkması; Anayasa Mahkemesine mülteci hukuku, düzensiz göç ve sınırdışı davalarına ilişkin konularda yoğun bir şekilde bireysel başvurunun yapılması ve bu yönde tedbir kararlarının alınmasına yönelik ciddi bir yoğunluk beklenmektedir.²²⁶

²²⁴ Sığınma hakkına, geri gönderme yasağına ve sınırdışı etmeye açıkça yer vermeyen AİHS, bazı durumlarda mültecilere yönelik diğer uluslararası hukuk düzenlemelerinden daha etkili bir koruma sağlamaktadır. AİHS, mülteci statüsünden bağımsız olarak koruma sağladığı için bir mültecinin AİHS korumasından yararlanmak için statüsünü ispatlamaksızın, sınırdışı edilmesi veya geri gönderilmesi durumunda AİHS’te düzenlenmiş haklarının ihlal edileceğini ispatlaması yeterlidir. Levent Korkut, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Devletlerin Sığınmacıları Sınırdışı Etme Egemen Yetkisine Etkisi: Türkiye Örneği”, **Ankara Barosu Dergisi**, yıl: 66, sa. 3, 2008, s. 24. Sözleşmeyi onaylayan tüm devletlerin bireysel başvuruları inceleme yetkisini kabul ettiği AİHM insan haklarını koruyan yargısal bir makam ve yaptırım gücü içeren niteliği ve ulusal düzeyde hakların uygulanmasını denetleyen bir sistem yaratmıştır. Orçun-Kılınç, a.g.m., s.248-249. Her ne kadar AİHS sınırlı bir bölgede uygulanırsa da AİHM’in içtihatları başka yargı alanlarını da etkileme bakımından önemlidir. Aoife Duffy, “Expulsion to Face Torture? *Non-refoulement* in International law”, **International Journal of Refugee Law**, Vol. 20, no. 3, 2008, s. 378. Kişinin bireysel olarak AİHM’e başvurma ve devleti bağlayıcı bir karar elde edebilme imkânı, AİHM’in Sözleşmeyi ‘yaşayan bir metin olarak’ algılayıp dünyada değişen şartlara göre yorumlaması, yani dinamik yorum denilen yöntemi uygulaması ve neticede AİHM’in oluşturduğu içtihat hukukunun Avrupa çapında bağlayıcılığı olan ortak standartlar oluşturması, mülteci ve sığınmacıların, uluslararası korumaya ihtiyacı olanların haklarının korunması için AİHS ve AİHM’in çok önemli bir yerde olmasına yol açmaktadır. Korkut, a.g.m., s. 24.

²²⁵ Ulusoy-Kılınç, a.g.m., s. 247.

²²⁶ Ulusoy-Kılınç, a.g.m., s. 262.

BÖLÜM 3

GEÇİCİ KORUMA REJİMİNDE SAĞLANACAK ASGARİ MUAMELESTANDARDI

Kitlesel akın durumlarında mülteci ve sığınmacıların hakları, BMMYK İcra Komitesi kararları ve genel uluslararası hukuk ile tanımlanmaktadır.²²⁷ Nitekim çalışmanın ilk kısmında bu kararlara ve diğer düzenlemelere bakılarak asgari bir muamele standardı tasvir edilmiştir. Aşağıdaki haklar da İcra Komitesi kararları, uluslararası insan hakları hukuku, uluslararası hukuk çerçevesinde ortaya çıkmıştır. Ancak bu bölüm bu hakların Türk hukukunda, özellikle 1982 Anayasası olmak üzere mevzuat bakımından hukuki temellerinin mevcut olduğu ve bu nedenle kitlesel bir akın durumunda Türkiye'de mutlaka sağlanması gerekliliği üzerine odaklanmıştır.

I. GERİ GÖNDERMEME İLKESİ (SINIRDIŞI ETME ve ÜLKEYE/GÜVENLİĞE KABUL AÇISINDAN)

Geçici korumanın en temel unsurlarından biri ülkeye kabul ve geri göndermeme ilkesine uygunluğun sağlanmasıdır. Ülkeye kabul devletin egemenlik alanı ile doğrudan bağlantılıdır. Klasik egemenlik anlayışında, devletlerin mutlak yetki alanlarından birini, devletin yabancılar ile ilgili işlemlerinin oluşturması, yabancıların ülke içine girişleri, ülkede kalışları ve çıkışları konusunda devletlerin neredeyse mutlak yetkilere sahip olmasını getirmektedir. Ancak İkinci Dünya Savaşından sonra yabancıların hak ve özgürlüklerinin uluslararası hukukun düzenleme konusu olmaya başlamasıyla beraber yabancılar kategorisine dâhil olan mülteci ve sığınmacıların kendilerine özgü hukuki statüleri ortaya çıkmıştır. Mülteci ve sığınmacılara ilişkin uluslararası sözleşmeler ve bu

²²⁷ Kirişçi, Türkiye'nin Suriyeli Mülteciler Sınava, a.g.e., s. 14.

sözleşmeleri uygulayan mahkeme içtihatlarının ulusal hukuku etkilemesi ile mülteci ve sığınmacıların hukuki statüleri devletin egemenlik yetkisini sınırlar hale gelmiştir.²²⁸

Türkiye; AIHS'e, BM İşkence ve Diğer Zalimane İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşmeye, BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesi Ek İhtiyari Protokolüne, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesine, BMMSHS'ye; bu sözleşmeye ek 1966 tarihli ihtiyari protokol ve Ölüm Cezasını Kaldırmayı Amaçlayan Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye Ek İkinci İhtiyari Protokole, Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye ve Sınıraşan Örgütlü Suçlara İlişkin BM Sözleşmesine²²⁹ taraftır ve bu sözleşmelerde geri göndermeme ilkesi düzenlenmiştir. Bu Sözleşmeler Anayasanın 90'ıncı maddesi gereği iç hukukun bir parçasını oluşturur. Yalnızca Avrupa'dan gelenlere mülteci statüsü tanıdığından dolayı Türkiye'nin geri göndermeme ilkesini Avrupa dışından gelenlere uygulamak için Sözleşme kaynaklı yükümlülüğü yoktur. Ancak geri göndermeme ilkesinin uluslararası örf ve adet hukuku kuralı olmasından ötürü Türkiye bu ilkeyi Avrupa dışından gelenlere de uygulamakla yükümlüdür. Dolayısıyla Türkiye'nin bu ilkeyi uygulamaması, uluslararası örf ve adet hukuku kuralı ve taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri de ihlal etmesi anlamına gelecektir.²³⁰ Bu nedenle Türk hukukunda geri göndermeme ilkesi doğrudan uygulama alanı bulmakta, Cenevre Sözleşmesindeki coğrafi sınırlamadan kaynaklı bir farklılık kalmamaktadır.²³¹

Geri göndermeme ilkesi bu başlık altında güvenliğe kabul ve sınırdışı etme ile bağlantılı olarak ele alınacaktır; ancak ilke ile doğrudan bağlantısı olduğu için yaşam hakkı ve kişinin işkenceye, zalimane ve insanlık dışı muamele veya cezaya maruz kalmama hakkı ele alınırken de geri göndermeme ilkesi değerlendirilecektir.

²²⁸ Korkut, a.g.m., s. 23.

²²⁹ Gökhan Taneri, **Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, ss. 235-237.

²³⁰ Ekşi, **Avrupa İnsan Hakları...**, a.g.e., s. 26-28.

²³¹ Taneri, a.g.e., s. 233-34.

A. GERİ GÖNDERMEME İLKESİ VE SINIRDIŞI ETME İŞLEMİNİN GERİ GÖNDERMEME İLKESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yabancınn “giriş-çıkış kapısından geri çevrilmesi” (*refoulement*), henüz ülkeye girmemiş, fakat geçerli bir belge olmaksızın sınır kapısına gelen veya kaçak olarak Türkiye’ye giriş yapan yabancılara uygulanan işlemidir.²³² Sınırdışı etmede ise, ülkeye fiilen girmiş ve ülkede bulunan yabancılara uygulanan çıkarma işlemi söz konusudur.²³³ Sınırdışı etme işlemi ile geri göndermeme ilkesi birbirinden farklı olsa da, ilkenin kapsamı açıklanırken belirtildiği gibi geri göndermeme kimi durumlarda sınırdışı etmeyi de yasaklamaktadır. Bu nedenle sınırdışı etme işlemine geri göndermeme ilkesi ile bağlantılı olarak kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır.

1982 Anayasasında yabancıların Türkiye’ye girişleri ve sınırdışı edilmeleri konusunda herhangi bir düzenleme olmamakla beraber bu hususlar Anayasanın 16’ncı maddesi kapsamında değerlendirilebilir.²³⁴ Sınırdışı etme işleminin bir boyutunu, Anayasanın 23’üncü maddesinde düzenlenen seyahat özgürlüğü ile olan bağlantısı oluşturmaktadır. Kişinin isteğine göre istediği yere gitmesi, istemediği durumda hareket etmemesi yani bulunduğu yerde kalmasını içeren seyahat özgürlüğüne, sınırdışı etme işlemiyle sınırlandırılma getirilebilmektedir.²³⁵ Anayasanın 23’üncü maddesindeki yerleşme ve seyahat özgürlüğüne ilişkin sınırlama nedenleri bakımından vatandaşlar ile yabancılar arasında bir farklılık öngörülmemiştir.²³⁶ Anayasanın 23’üncü maddesinin son fıkrasına göre vatandaş sınırdışı edilemediğinden, sınırdışı işlemleri yalnızca yabancılar için mümkündür. Yabancınn sınırdışı edilmesi veya iade edilmesi ise temel hak ve

²³² Ergin Ergül, **Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme**, Yargı yayınevi, Ankara, 2012, s. 31.

²³³ Ekşi, **Avrupa İnsan Hakları...**, a.g.e., s. 8; Sedat Sirmen, “Yabancıların Türkiye’den Sınırdışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, yıl:67, sa. 3, 2009, s. 30. Sınırdışı etme kavramına ilişkin olarak Türk hukukundaki tanımlamaları ele alan ve alternatif bir tanım öneren ilgili bir makale için bkz. İbrahim Soysüren, “Yabancıların Sınırdışı Edilmesi: Kavramsal Bir Tartışma ve Alternatif Bir Tanım için Notlar”, **Sınır ve Sınırdışı**, der. Didem Danış-İbrahim Soysüren, NotaBene yayınları, 2014, Ankara, ss. 153-181.

²³⁴ Abdülhalim Yılmaz, “Türkiye’de Yabancıların Sınırdışı Edilmesi: Uygulama ve Yargısal Denetim”, **Sınır ve Sınırdışı**, der. Didem Danış-İbrahim Soysüren, NotaBene yayınları, 2014, Ankara, s. 207.

²³⁵ Rona Aybay, “Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2003, no. 2, s. 144.

²³⁶ Yılmaz, “Türkiye’de Yabancıların Sınırdışı...”, a.g.m., s. 208.

özgürlüğüyle ilgilidir.²³⁷ Sınırdışı etme işleminin diğer bir boyutunu ise kişi özgürlüğü ve güvenliği ile olan bağlantısı oluşturur. Sınırdışı etme işlemi, Anayasanın 19'uncu maddesinde güvence altına alınmış kişi özgürlüğü ve güvenliğine yabancılar hukuku açısından getirilmiş bir istisnası olarak değerlendirilebilir.²³⁸ 19'uncu maddede kişi özgürlüğü ve güvenliğini anayasal güvence altına alınmış, ancak bazı istisnai durumlar öngörülmüştür. Sınırdışı etme işlemi sırasında gerekirse zor kullanarak yabancıyı ülke dışına çıkarılması mümkün olduğu için bu durum kişi güvenliği ile doğrudan alakalıdır.²³⁹

Temel hak ve özgürlüklerle doğrudan bağlantılı olan sınırdışı etme işlemiyle ilgili uluslararası antlaşmalar ve bu antlaşmaları uygulayan yargı makamlarının kararları dikkate alınmak zorundadır.²⁴⁰ Nitekim buna uygun olarak YUKK'un 2'nci maddesi, Kanunun uygulanmasında, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar ile özel kanunlardaki hükümleri saklı tutmuştur. Dolayısıyla, sınırdışı ile ilgili olarak yalnızca YUKK değil, diğer kanunlar ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar da dikkate alınacaktır.²⁴¹ Hem kişi özgürlüğü ve güvenliği hem de seyahat özgürlüğü bakımından sınırdışı etme hususu aşağıdaki başlıklarda ele alınmıştır. Temel hak ve özgürlükler ile bağlantısı bu şekilde kısaca açıklanan sınırdışı etme işlemi, bu başlık altında yalnızca geri göndermeme ilkesi bakımından ele alınacaktır.

Geri göndermeme ilkesi YUKK'un 4'üncü maddesinde temel bir ilke olarak²⁴² ve maddede istisnası olmaksızın düzenlemiştir. Kanunun 63'üncü maddesinde ikincil koruma başlığı altında ise geri göndermeme ilkesinin uygulanması benimsenmiştir.²⁴³ Kanunun "geri gönderme yasağı" başlıklı 4'üncü maddesine göre,

"Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez".

²³⁷ Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, a.g.e., s. 114. "Çağdaş Anayasa Hukuku ve Uluslararası Hukuk anlayışına koşut olarak, Türk hukuk düzeni sadece *yabancı* kişilerin sınırdışı etme işlemine konu olabileceğini düzenlemiştir." Aybay, "Bir İnsan Hakkı...", a.g.m., s. 144.

²³⁸ Aybay-Kibar, a.g.e., s. 226.

²³⁹ Aybay, "Bir İnsan Hakkı...", a.g.m., s. 143.

²⁴⁰ Sirmen, a.g.m., s. 30.

²⁴¹ Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, a.g.e., s. 123.

²⁴² Nuray Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı)**, Beta, İstanbul, 2012, s. 131.

²⁴³ Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, a.g.e., s. 63.

YUKK'un 54'üncü maddesinin birinci fıkrasında, hakkında sınırdışı etme kararı alınacaklar sayılmıştır. İkinci fıkraya göre,²⁴⁴ uluslararası koruma statüsü için başvuran (başvuru sahibi) veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında, sadece ülke güvenliği için tehlike oluşturduklarına dair emareler varsa veya kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymişlerse, sınırdışı kararı alınabilir. YUKK'un bu maddesi geri göndermeme ilkesini düzenleyen 4'üncü maddesi ile birlikte değerlendirilmelidir. YUKK'un 54'üncü maddesinin ikinci fıkrası uluslararası koruma statüsü için başvuran veya bu statüye sahip olanlar için ülke güvenliği ve kamu düzeni sebeplerini getirmiştir; ancak Kanununun 4'üncü maddesinde geri göndermeme ilkesine yönelik herhangi bir istisna yer almamıştır. Dolayısıyla Kanunda mutlak bir şekilde düzenlenmiş olmasından dolayı, geri göndermeme ilkesinin uygulanması gereken kişilerin, ülke güvenliği ve kamu düzeni sebepleri gerekçe gösterilerek sınırdışı edilmesi imkan dahilinde olmasına rağmen bu kişiler asla YUKK'un 4'üncü maddesinde bahsedilen risklerin olduğu yere gönderilemezler.

YUKK'un 55'inci maddesi, 54'üncü maddesine uygun olarak hakkında sınırdışı kararı verilebilecek kategoriye girse dahi hakkında sınırdışı etme kararı alınamayacak yabancıları düzenlenmiştir. Buna göre 55'inci maddenin birinci fıkrasının a bendine göre, "sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar" haklarında sınırdışı etme kararı alınamayacak yabancılarıdır. Bu maddeden yararlanacak yabancılar için değerlendirmeler, kişisel olarak ayrı ayrı yapılır.²⁴⁵ Bu düzenleme Kanununun 4'üncü maddesinde öngörülen geri gönderme yasağı gereği kişinin bu risklerin olacağı yere geri gönderilememesi hükmüne uygundur. Dolayısıyla 4'üncü maddeye paralel bir düzenlemedir.²⁴⁶ Ancak 4'üncü madde kapsamında kişinin ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemeyeceği de düzenlenmiştir. YUKK'un 4'üncü

²⁴⁴ M. 54(2): "Başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında, sadece ülke güvenliği için tehlike oluşturduklarına dair ciddi emareler bulunduğu veya kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymeleri durumunda sınır dışı etme kararı alınabilir."

²⁴⁵ Nuray Ekşi Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların sınırdışı ile ilgili hükümlerinin gerektirmesi durumunda, bu kanun hükmünün uygulanamayacağına dikkat çekmiştir. Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, a.g.e., s. 123.

²⁴⁶ Esra Dardağan Kibar, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Sınırdışı Etmeye İlişkin Hükümlerinin Getirdiği Yenilikler", **Sınır ve Sınırdışı**, der. Didem Danış-İbrahim Soysüren, NotaBene yayınları, 2014, Ankara, s. 193.

maddesi, 54'üncü maddesindeki istisna ve 55'inci maddesindeki muafiyet dikkate alındığında bu durumdaki kişiler için durumun ne olacağı sorusu akla gelmektedir. YUKK'un 55'inci maddesinde "sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar" için mutlaklık korunurken; sınırdışı edileceği ülkede "ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacaklar" için sınırdışı etme kararının alınamayacağına düzenlenmemiş olması 4'üncü maddedeki mutlaklığı zedelemeyecektir ve haklarında sınırdışı etme kararı alınabilecek bu kişiler ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatlarının veya hürriyetlerinin tehdit altında bulunacağı yerlere gönderilemeyeceklerdir.

YUKK'un 4'üncü maddesi 55'inci maddesi ile birlikte değerlendirilirken 4'üncü maddesindeki geri gönderme yasağına istisna getirilmeme mevzuu tartışmalara yol açacak gibi görünmektedir. YUKK'un tasarısında geri göndermeme ilkesinin düzenlendiği 4'üncü maddenin ikinci fıkrasında Cenevre Sözleşmesinin 33'üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki istisnanın saklı olduğu belirtilmiştir;²⁴⁷ ama tasarı bu istisna kaldırılarak yasalaşmıştır. Bu istisnanın, Alt Komisyon Raporunda "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 'İşkence yasağı', başlıklı 3'üncü maddesinin mutlak geçerliliği bağlamında madde metninde bulunmasının anlamı olmayacağından hareketle" metinden çıkarılmasının kabul edildiği anlaşılmaktadır.²⁴⁸ Bu noktada işkence yasağının mutlak niteliği ile ilgili olan durum anlaşılabilir. Yalnız, zulüm tehlikesine yönelik geri göndermeme durumunda istisnanın kaldırılması için ortada tatmin edici bir gerekçe görünmemektedir.²⁴⁹ YUKK'un 4'üncü maddesinde geri göndermeme ilkesine yönelik maddenin Cenevre Sözleşmesinin aksine hiçbir istisnaya yer vermemesinin, uygulamada uluslararası korumaya ihtiyaç duyanların aleyhine olacak şekilde yorumlanabileceğine dair eleştiriler olmaktadır. Statü belirleme noktasındaki haklı nedene dayalı zulüm korkusu ile geri göndermeme ilkesi gereği bireyin hayat ya da özgürlüğünün tehdit altında olduğu yere gönderilmemesi arasındaki yakın ilişki hatta bu ikisinin birbirlerine denk olarak değerlendirildiği göz önüne alındığında geri

²⁴⁷ Nuray Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı)**, a.g.e., s. 130.

²⁴⁸ Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı)**, a.g.e., s. 239-240. TBMM İçişleri Komisyonu, Esas no: 1/169 nolu Alt Komisyon Raporunun (18.06.2012) tam metni için bkz. Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı)**, a.g.e., ss. 236-245.

²⁴⁹ Öztürk, a.g.e., s. 438.

göndermeme ilkesine istisna getirilmediği için güvenlik kaygısından ötürü maddenin yalnızca işkence yasağına yönelik olarak uygulanması gibi bir risk ortaya çıkmaktadır.²⁵⁰

B. GEÇİCİ KORUNANLAR AÇISINDAN GERİ GÖNDERMEME İLKESİ VE SINIRDIŞI ETME İŞLEMİ

Geri göndermeme ilkesi ve sınırdışı etme işlemine ilişkin düzenlemeler yukarıda belirtilmiştir. Kitlesel akın ve geçici koruma açısından durumun ne olduğu ise tartışılacak başka bir mevzudur. Geçici koruma altına alınanların sınırdışı edilmesine ilişkin olarak Geçici Koruma Yönetmeliğinde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.²⁵¹ Yönetmelikte geri göndermeme ilkesi YUKK'taki gibi düzenlenmiştir. “Geri gönderme yasağı” başlıklı Yönetmeliğin 6'ncı maddesine göre, “bu Yönetmelik kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.” Yönetmelikte bu düzenleme olmasaydı da YUKK'taki düzenleme geçici koruma altına alınanların geri gönderilmesi yasağı için yeterli hukuki zemini oluşturacaktı.

Geçici korunanlardan güvenliği tehlikeye düşürenlerin, geçici koruma statülerinin sonlandırılması ve sınırdışı edilmeleri mümkündür. Kamu düzenini ve kamu güvenliğini ihlal etmeleri halinde sınırdışı edilmeleri mümkün olan geçici korunanların Türkiye'den sınırdışı edilmeleri halinde, geri göndermeme ilkesine uygunluk göz önünde bulundurulacaktır.²⁵²

Ekşi'ye göre, YUKK'un 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (r) bendi karşısında, Yönetmelikte geçici korunanların 54'üncü maddenin birinci fıkrası mı yoksa ikinci fıkrası uyarınca mı sınırdışı edileceği konusunda Yönetmelikte bir hükmün yer alması gerekirdi.²⁵³ Geçici koruma statüsüne ilişkin Yönetmelik değerlendirmesi kapsamında belirtildiği gibi geçici korunanların uluslararası koruma statüsü ve sığınma başvuru imkanları olmadığı için “başvuru sahibi” nitelenmesine sahip olmadığı açıktır. Dolayısıyla YUKK'un 54'üncü maddesinin haklarında sınırdışı kararı alınacak yabancıların belirtildiği

²⁵⁰ Öztürk, a.g.e., s. 440-441.

²⁵¹ Ekşi, “Geçici Koruma Yönetmeliği...”, a.g.m., s. 82.

²⁵² Ekşi, “Geçici Koruma Yönetmeliği...”, a.g.m., s. 82.

²⁵³ Ekşi, “Geçici Koruma Yönetmeliği...”, a.g.m., s. 83.

birinci fıkranın bir nevi istisnasını oluşturan ikinci fıkrasının kapsamına, Kanunun açık lafzı karşısında, geçici korunanların girmediği açıktır. Bununla beraber geçici korunanlar için YUKK'un 54'üncü maddesinin birinci fıkrasının²⁵⁴ uygulanması da irdelenmelidir. Belirtildiği gibi Geçici Koruma Yönetmeliği ile YUKK'taki genel kuralların yanı sıra ayrı bir statü öngörülmüştür. Bu nedenle Yönetmeliğin düzenlemesine bakılmalıdır. Yönetmeliğin "geçici koruma hakkının uygulanması" başlıklı maddesine göre, Kanunun 5'inci, 6'ncı ve 7'nci maddelerinde düzenlenen şartlar, yabancının geçici koruma altına alınma talebini engelleyecek şekilde yorumlanamaz ve uygulanamaz. YUKK'un 5'inci maddesinde, Türkiye'ye giriş ve Türkiye'den çıkışın pasaport veya pasaport yerine geçen geçerli belgelerle yapılacağı öngörülmüştür. Kanunun 6'ncı maddesinde belge kontrolü düzenlenmiştir. 7'nci maddesinde Türkiye'ye girişlerine izin verilmeyerek geri çevrilecek yabancılar düzenlenmiştir.²⁵⁵ Özellikle Türkiye'ye giriş bakımından yabancılar için öngörülmüş bu düzenlemelerin geçici koruma kapsamına alınacaklar için uygulanmaması önemlidir. Nitekim Yönetmeliğin 5'inci maddesinde Yönetmelik kapsamındaki yabancıların yasa dışı giriş ve bulunuştan dolayı ceza alamayacakları belirtilmiştir.

²⁵⁴ M. 54: "(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

- a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu Maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler
- b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar
- c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar
- ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar
- d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar
- e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler
- f) İkamet izinleri iptal edilenler
- g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler
- ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler
- h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler
- ı) Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler
- i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar
- j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar".

²⁵⁵ M. 7: "(1) Aşağıdaki yabancılar, Türkiye'ye girişlerine izin verilmeyerek geri çevrilir:

- a) Pasaportu, pasaport yerine geçen belgesi, vizesi veya ikamet ya da çalışma izni olmayanlar ile bu belgeleri veya izinleri hileli yollarla edindiği veya sahte olduğu anlaşılanlar
- b) Vize, vize muafiyeti veya ikamet izin süresinin bitiminden itibaren en az altmış gün süreli pasaport veya pasaport yerine geçen belgesi olmayanlar
- c) 15 inci maddenin ikinci fıkrası saklı kalmak kaydıyla, vize muafiyeti kapsamında olsalar dahi, 15 inci maddenin birinci fıkrasında sayılan yabancılar"

Dolayısıyla YUKK'un 54'üncü maddesinin birinci fıkrasındaki sınırdışı etme sebepleri geçici korunanlar için değerlendirilirken Yönetmelik mutlaka göz önünde tutulmalıdır.

C. GERİ GÖNDERMEME İLKESİNİN ÜLKEYE KABUL AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Geri göndermeme ilkesi gereği, devletin zulüm ya da iç savaştan kaçan kişilerin topraklarına erişimine izin vermesi gerekir.²⁵⁶ Türkiye'nin YUKK'tan önce geçici koruma kapsamında şu ilkeleri benimsediği söylenebilir: Açık sınır politikası, geri göndermeme ilkesine uygunluk ve Türk yetkililerinin kayıt işlemlerini yapıp söz konusu kişileri kamplara yerleştirmeleri.²⁵⁷ Türkiye "açık kapı politikası" ile teoride Suriyeli sığınmacılar için bu yükümlülüğün gereğini yapmıştır; ancak uygulamada bazı sıkıntılar söz konusudur. Türkiye kimi zaman pasaportu olmayanları sınır geçiş noktalarından geri çevirmiştir. Kimi Suriyeliler Türk askerlerince ateşe maruz kalmışlardır. Suruç, Akçakale, Ceylanpınar ve Nusaybin'deki resmi sınır geçiş noktaları son iki senenin büyük bir kısmında Suriyeli sığınmacılar için kapatılmıştır.²⁵⁸ Bu durum Türkiye'nin geçici koruma rejiminin ilkelerinden olan açık sınır politikasını kimi zaman işletmediğini göstermektedir.²⁵⁹ Türkiye'nin sınır bölgesinde yaşanan güvensizlik nedeniyle geliştirdiği çeşitli politikalar Suriye'den kaçıp Türkiye'ye sığınmaya çalışan Suriyeliler üzerinde yıkıcı etkiler yaratmaktadır. Nitekim Türk yetkilileri, Uluslararası Af Örgütü ile gerçekleştirdiği mülakatlarda Türkiye'deki mülteci kapasitelerinin yetersizliğini göstererek, resmi sınır geçişinin yalnızca pasaportu olan veya acil tıbbi ya da insani ihtiyacı bulunan mültecilere açık olduğunu ifade etmiştir.²⁶⁰

Akçakale'deki olaylar nedeniyle bu olaylara karıştığı gerekçesiyle 600 kişinin sınırdışı edilmesi²⁶¹ geri göndermeme ilkesine ve açık kapı politikasına aykırılığın örneklerinden biridir.²⁶² 2 Mayıs 2013'te bir polislin ölümü ve beş kişinin yaralanmasıyla

²⁵⁶ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 9.

²⁵⁷ Özden, "Syrian Refugees in Turkey", a.g.m., s. 5.

²⁵⁸ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 9; Özden, "Syrian Refugees in Turkey", a.g.m., s. 5.

²⁵⁹ Özden, "Syrian Refugees in Turkey", a.g.m., s. 5.

²⁶⁰ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 10.

²⁶¹ 600 Suriyeli sınır dışı edildi, DHA, http://www.dha.com.tr/son-haber-600-suriyeli-sinir-disi-edildi_447805.html (son erişim tarihi: 24.03.2015).

²⁶² Yılmaz, "Türkiye'de Yabancıların Sınırdışı...", a.g.m., s. 221.

sonuçlanan Akçakale gümrük kapısındaki olay sonrasında gümrük kapısı kapatılmıştır. Bu olayla, pasaportsuz sığınma hareketinin yalnızca gümrük kapılarından ve kişi başı 100 TL karşılığında kabul edildiği öğrenilmiştir. Bu tür olayların kamu görevlilerinin kendi inisiyatiflerinden kaynaklandığının tespiti bu konuda etkili ve geniş bir soruşturma yükümlülüğünün doğduğunu göstermektedir.²⁶³

Türkiye'nin Suriye'den gelen ve yanlarında pasaportları bulunmayan sığınmacılar için açık ve düzenlenmiş bir şekilde sınır geçişlerini kolaylaştırdığı örnekler de mevcuttur. Örneğin Türkiye Kobane'den gelen sığınmacıların girişlerini kolaylaştırmak için Yumurtalık sınır geçişini tesis etmiştir. Böyle bir uygulama genel olarak hem sınır güvenliği hem de sığınmacıların Türkiye'ye güvenli yollardan girişi için gereklidir.²⁶⁴ Ancak Türkiye tam da radikal İslamcı örgütlerin saldırılarının yoğunlaştığı zamanlarda, Temmuz 2013'ten bu yana büyük bir zaman diliminde sınırlarını acil tıbbi gereksinimi olanların dışındaki herkese kapatmıştır.²⁶⁵

İçişleri Bakanlığının 12 Mart 2012 tarihli Yönergesinde Suriye'den gelen ve Türkiye'de sığınma talep eden Filistinlilerin de Suriye vatandaşlarına sağlanan geçici korumadan yararlanacaklarının belirtilmesine rağmen uygulamada bu kişilerin resmi sınır geçiş yoluyla ülkeye girememeleri ülkeye kabul açısından sıkıntılı bir diğer durum olmuştur. Kimi durumlarda Suriyelilerden vize talep edilmezken Filistinlilerden talep edilmiştir.²⁶⁶ BMMYK Suriye'den gelen sığınmacıların Türkiye'de geçici koruma altına alındığını belirtmekle beraber, uygulamada bu kişilerin vizelerinin olmaması durumunda üçüncü ülkeye gönderilebildiklerini belirtmiştir. Ancak Filistinlilerin Suriye'ye gönderildiklerine dair herhangi bir rapor mevcut değildir.²⁶⁷

Netice itibariyle Türkiye'nin geri göndermeme ilkesi ve açık kapı politikasına uygun olarak, Suriyeli sığınmacıların giriş yapabilmeleri için yeterli sayıda güvenli giriş

²⁶³ Taner Kılıç, "Suriyeli Mülteciler", **Zaman**, 14.05.2013, http://www.zaman.com.tr/yorum_suriyeli-multeciler_2089308.html , (son erişim tarihi: 06.02.2015).

²⁶⁴ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 10-11.

²⁶⁵ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 11.

²⁶⁶ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 13.

²⁶⁷ UNHCR, **Frequently Asked Questions Syrian Refugees in Turkey**, <http://www.unhcr.org.tr/uploads/root/faqenglish.pdf> , Ekim 2013, (son erişim tarihi: 06.02.2015).

noktası tesis etmesi ve geçerli seyahat belgeleri olup olmadığına bakılmaksızın uluslararası koruma ihtiyacı içerisinde olanların girişine izin vermesi gerekmektedir.²⁶⁸

II. YAŞAM HAKKI

Diğer hakların kendisinden türediği, kullanımının kendisine bağlı olduğu yaşam hakkı temel bir haktır.²⁶⁹ Kamusal makamlar tarafından öldürülmeme ve yaşama yönelik tehlike ve risklere karşı yine kamusal makamlar tarafından korunma hakkını içeren bu hak kısaca öldürülmeme hakkı şeklinde ifade edilebilir.²⁷⁰

Şüphesiz kitlesel akınla karşı karşıya kalan devletin bu akına yönelik geri göndermeme ilkesini uygulamasının esas nedenlerinden biri bu kişilerin yaşamlarının tehlike altında olmasıdır. Yaşamlarının tehlike altında olduğu yerden kaçan kitlenin sığındığı ülkede korunmaya muhtaç en temel hakkı ise yine yaşam hakkı olmaktadır.

AİHS'in 2'nci maddesine göre herkes hukuken korunan yaşam hakkına sahiptir. 2'nci maddede düzenlenen yaşam hakkı mutlak bir hak değildir ve maddede bu hakka sınırlama imkanı getirilmiştir. Yaşam hakkı literatürde genel olarak AİHS'in 2'nci maddesi ve bu doğrultudaki AİHM kararları ile birlikte ele alınmaktadır.²⁷¹ Bu nedenle bu hak 1982 Anayasası kapsamında değerlendirilirken AİHM'in içtihatları da dikkate alınacaktır. Bununla beraber, detaylı bir açıklama yerine yaşam hakkı özellikle, kitlesel akın durumunda önemli hale gelen geri göndermeme ilkesine uymamanın ve geri itmenin²⁷² yol açtığı yaşam hakkı ihlalleri açısından değerlendirilecektir.

²⁶⁸ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 19.

²⁶⁹ Cengiz Topel Çiftçioğlu, "Yaşama Hakkı", **TBB Dergisi**, sa. 103, 2012, s. 138; M. Sezgin Tanrıku, "İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşama Hakkı", **TBB Dergisi**, sa. 66, 2006, ss. 51-52; Ergin Ergül, **Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Yargı yayınevi, Ankara, 2012, s. 145.

²⁷⁰ Çiftçioğlu, a.g.m., s. 140.

²⁷¹ Bkz. Çiftçioğlu, a.g.m., Tanrıku, a.g.m., ss. 51-94.

²⁷² Sınırdan girmiş kişilerin sınırdışı edilmesi "geri atma"yı; bu fiilin sınırda, sınırı geçme aşamasında gerçekleşmesi "geri itme"yi oluşturmaktadır. Taner Kılıç'tan aynen aktarımla geri itme şöyle tanımlanabilir: "... bu kavram ile anlatılmak istenen; ülke sınırları içine girmiş kişilerin herhangi bir şekilde bireyselleştirilmiş başvuruları dinlenmeden, herhangi bir hukuki mekanizma kullanılmadan, tamamen hukuk dışı bir zeminde, dolayısıyla ülke kolluk kuvvetlerine bizzat ve tutanakla teslim edilme işlemi olmaksızın, zorla, bazen insan onuruna aykırı bir şekle ve kötü muamele eşliğinde, çoğu zaman da hayati tehlike oluşturacak şekilde sınır dışına çıkararak bir yere bırakılması veya itilmesidir". Taner Kılıç, "Sınırlardaki Mülteciler ve Ege Denizi'ndeki İhlaller", **Taraf**, 27 Haziran 2014, <http://arsiv.taraf.com.tr/haber-sinirlardaki-multeciler-ve-ege-denizindeki-ihlaller-157816/> (son erişim tarihi: 06.02.2015).

A. 1982 ANAYASINDA YAŞAM HAKKI

1982 Anayasanın 17'nci maddesinin düzenlediği kişi dokunulmazlığı; yaşam hakkını ve kişinin maddi ve manevi varlığını korumasını ve geliştirmesini öngörmektedir.²⁷³

AİHM'in yorumuna göre yaşam hakkının devlete getirdiği yükümlülükler; kişinin yaşam hakkına saygı gösterme (yaşamı yok etme yasağı) şeklinde negatif yükümlülük, insan yaşamını etkili olarak koruma şeklinde pozitif yükümlülük ve yaşam hakkının ihlal edilmesi halinde caydırıcı niteliğe sahip etkin ceza hükümlerine yer vermek, ceza kovuşturmasını yürütmek şeklinde usuli/pozitif yükümlülüklerdir.²⁷⁴ Bu üç tür yükümlülüğün Anayasadaki yansımalarına bakıldığında, 17'nci maddenin ilk fıkrasının, açıkça “kasten öldürme”yi yasaklamasa da yaşama hakkından bahsetmekle bunu öngördüğü söylenebilir. Anayasanın 17'nci maddesinde bu konuda açık bir hüküm olmamakla birlikte bu madde ile Anayasanın 5'inci maddesindeki “kişinin temel hak ve hürriyetlerini kullanılmasını sınırlayan engelleri kaldırma” ve “insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama” görevleri birlikte ele alındığında, devletin yaşamı koruma yükümlülüğü ortaya çıkar.²⁷⁵ Yine Anayasanın 17'nci maddesi, 5'inci maddesi ile birlikte yorumlandığında devletin soruşturma yükümlülüğünün olduğu anlaşılır.²⁷⁶ Soruşturma ilkeleri²⁷⁷ bakımından ise AİHS'in 2'nci maddesinin Anayasanın 17'nci maddesine içkin olduğu söylenebilir.²⁷⁸

Geri göndermeme ilkesi üzerinden yaşam hakkı değerlendirildiğinde, devletin hiç kimseyi yaşam hakkının ihlal edileceği bir yere gönderemeyeceği açıktır ki bu durum yukarıda ayrıntılarıyla açıklanmıştır. Anayasa Mahkemesi 2013 yılında, geri göndermeme

²⁷³ Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 165.

²⁷⁴ Durmuş Tezcan ve diğerleri, **İnsan Hakları El kitabı**, 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2014, s. 93-94; Ergül, **Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, a.g.e., s. 148-149; Doğru, a.g.e., s. 5.

²⁷⁵ Doğru, a.g.e., s. 7.

²⁷⁶ Doğru, a.g.e., s. 7.

²⁷⁷ AİHM'in etkili soruşturma ilkeleri şu şekildedir: “ i) devlet soruşturmayı resen başlatmalı; ii) bağımsız ve tarafsız makamlar eliyle soruşturma yapmalı; iii) bütün delillerin toplanması anlamında etkili bir soruşturma yapmalı; iv) soruşturma makul bir özen ve hızla yapılmalı; v) soruşturma sonuçları kamunun denetimine açık olmalı; vi) soruşturma sonucu caydırıcı olmalı, sorumlular cezasız bırakılmamalıdır.”

Doğru, a.g.e., s. 7.

²⁷⁸ Doğru, a.g.e., s. 7.

ilkesine ilişkin olarak verdiği ilk “geçici tedbir” kararında²⁷⁹ bu yükümlülüğü teyit etmiştir. BMMYK’ya yaptığı mültecilik başvurusu sonuçlanmadan sınırdışı edilmek istenen Cezayirli bir kişinin sınırdışı edilmesi halinde yaşam hakkının ihlali, işkence ve kötü muameleye maruz kalma riskine dayanan Anayasa Mahkemesi bu kararı almıştır.²⁸⁰ 2013/9673 başvuru sayılı ve 30.12.2013 tarihli Karara²⁸¹ konu olayda, Cezayir vatandaşı, sınırdışı işlemi ile ülkesine gönderilmesi halinde yaşam hakkının ihlal edilmesi ve işkence ile kötü muameleye uğrama riskinin mevcut olduğunu; dolayısıyla anayasal haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur (para 1). İlgili mevzuat kısmında Cenevre Sözleşmesinin 33’üncü maddesindeki geri göndermeme ilkesine değinen (para. 18) Anayasa Mahkemesi, vaktiyle yaşam hakkı bazında ele almıştır. Yaşam hakkının, maddi ve manevi varlığın bütünlüğünün korunmasının Anayasanın 17’nci maddesinde düzenlendiğine değinen Mahkeme, tedbir kararının verilebilmesi için başvuru kişinin yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılması gerektiğini belirtmiştir (para. 24). Neticede başvuru kişinin Cezayir’e sınırdışı edilmesi halinde bu ülkede yaşamına ya da maddi ve manevi varlığına yönelik risk bulunduğu iddiaları ciddi görüldüğünden, başvurunun esas hakkında herhangi bir hukuki değerlendirme yapılmaksızın bu aşamada koşulları oluşan tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir (para. 28). Anayasa Mahkemesinin kararları bu geçici tedbir kararı doğrultusunda devam ederse, kişilerin yaşamlarının tehdit altında olacağı yerlere gönderilmemesine ilişkin sağlam bir güvence ortaya çıkacaktır. Yaşam hakkının korunması

²⁷⁹ Bireysel başvuruya ilişkin kanunlarda “tedbir” kavramına yalnızca 6212 sayılı Kanunun 49’uncu maddesinin beşinci fıkrasında yer verilmiştir. Ulusoy-Kılınç, a.g.m., s. 259. Buna göre; “Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvuru kişinin temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvuru kişinin talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar.” Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 73’üncü maddesine göre, “(1) Başvuru kişinin yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılması üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere resen veya başvuru kişinin talebi üzerine karar verilebilir. (2) İncelenen başvurulara ilişkin olarak; resen ya da başvuru kişinin talebi üzerine dosyanın esas hakkında karar verilmeden önce, tedbir kararına başvurulmaması hâlinde başvuru kişinin yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılması üzerine, Komisyonlarca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi derhâl yapılarak, tedbir hususunu da karara bağlamak üzere başvuru, ilgili Bölüme gönderilir.”

²⁸⁰ Anayasa Mahkemesi İlk “Geçici Tedbir Kararını Verdi”, Mülteci.net, http://www.multeci.net/index.php?option=com_content&view=article&id=301%3AAnayasa-mahkemesi-ilk-gecici-tedbir-kararn-verdi&catid=31%3Agenel&Itemid=1&lang=tr (son erişim tarihi: 05.03.2015).

²⁸¹ Anayasa Mahkemesi’nden bir ilk: Bir Sınırdışı İşlemi Tedbir Kararıyla Durduruldu, **Anayasa Gündemi**, 10 Şubat 2014, <http://anayasagundemi.com/2014/02/10/anayasa-mahkemesinden-bir-ilk-bir-sinirdisi-islemi-tedbir-karariyla-durduruldu/> (son erişim tarihi: 05.03.2015).

yönünden vatandaşlar ile yabancılar arasında farklılık olmadığı için bu durum mülteci ve sığınmacılar, geçici korunanlar için de aynı derecede etkili bir iç hukuk yolu olacaktır.

Yaşam hakkının geri itme vakıaları bazında değerlendirilmesinde ise kolluk güçlerinin kitlesel akına yönelik faaliyetleri karşımıza çıkmaktadır. Kitlesel akının sığınma aradığı devlette genellikle ilk aşamada muhatap olduğu kişiler o devletin kolluk güçleridir. Kolluk güçlerinin silah kullanımını düzenleyen hükümleri ise kişi dokunulmazlığı ve yaşam hakkıyla yakından bağlantılıdır.²⁸² Zira devletin yaşam hakkına yönelik yükümlülüklerinin uygulama alanlarından birini oluşturan sınırdışı etme işlemlerinde²⁸³ kuvvet kullanma ve silahlı çatışma faaliyetlerinde yaşam hakkı ihlalleri yoğun olarak gündeme gelmektedir. Yaşam hakkına yönelik istisnaların mevcut olmaması durumunda bu hakkın kasten veya ağır kusurlu kamu görevlileri tarafından ihlal edilmesi halinde devletin, yaşam hakkına dair negatif yükümlülüğü ortaya çıkar.²⁸⁴ Nitekim yaşam hakkının getirdiği negatif yükümlülük açısından, Türkiye uygulamasında sorunlu konulardan biri, kolluk kuvvetlerinin aşırı ve orantısız “güç kullanması” sonucu yaşam hakkının ihlal edilmesidir.²⁸⁵ Anayasanın 17’nci maddesinin dördüncü fıkrası ile birinci fıkrası beraber değerlendirildiğinde kamu görevlilerinin orantısız güç kullanmaları nedeniyle meydana gelen ölümlerin yaşam hakkı ihlali kapsamına gireceği açıktır.²⁸⁶ Anayasanın 17’nci maddesinin 4’üncü fıkrasına göre,

“Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili mercinin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

Kolluk kuvvetlerinin güç ve ateşli silah kullanımına başvurmadan önce, mümkün olan ölçüde şiddet içermeyen araçları kullanmaları gerekir ve kolluk kuvvetleri güç ve ateşli silahların kullanımına sadece, diğer araçlar etkisiz hale geldiğinde veya hedeflenen sonucu gerçekleştirmek için herhangi bir beklentinin kalmaması durumunda

²⁸² Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 166.

²⁸³ Ergül, **Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, a.g.e., s. 151.

²⁸⁴ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s. 94-95.

²⁸⁵ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s. 95.

²⁸⁶ Doğru, a.g.e., s. 6.

başvurabilirler.²⁸⁷ Meşru amacı gerçekleştirmek için zorunlu (orantılı) olmadıkça silah kullanılması sonucu meydana gelen ölümü haklı kılacak bir sebep Anayasada gösterilmediğine göre, bu şekildeki bir ölüm Anayasanın 17'nci maddesine aykırılık teşkil edecektir.²⁸⁸ Türk hukukunda, güvenlik güçlerinin güç ve silah kullanımına ilişkin birçok hüküm bulunmakla birlikte²⁸⁹ bu konuda 2559 sayılı Polis Vaziyet ve Salahiyet Kanunu (PVSK)²⁹⁰ en önemli düzenlemelerdendir. Kanunun 16'ncı maddesinde polisin meşru savunma bakımından silah kullanabileceği haller düzenlemiştir.²⁹¹ 2007 yılındaki değişiklikle birlikte PVSK'nın 16'ncı maddesinde silah ve güç kullanımına ilişkin olarak belirlenmiş ana ilkeler²⁹² şunlardır:

- a) Yaşama hakkı tehlikeye girmediği başkasının yaşama hakkını tehlikeye sokmak olanaklı değildir (meşru müdafaa ve ıztıraz hali).
- b) Silah, öldürme kastı ile kullanılamaz.
- c) Başka şekilde saldırı veya tehlikeyi def etmek mümkün ise, asla silah kullanılamaz.
- d) Başka şekilde yakalama olanağı bulunmayan durumlarda, sağlığa en az zarar verecek şekilde silah kullanılabilir.
- e) Kaçan kişi, açıkça ve ısrarla ikaz edilmedikçe silah kullanılamaz.
- f) Ölçülülük (orantılılık) ilkesi.”²⁹³

Anayasa Mahkemesi, 26 Ekim 1986 tarih ve K. 1986/27 sayılı Kararında yaşam hakkının Anayasanın öngördüğü belirlilik ve zorunluluk kriterine göre sınırlandırılabilirliğini, polisin olayı başka bir şekilde engelleme imkânının kalmaması halinde son çare olarak kademeli bir şekilde zora başvurulabileceğini belirtmiştir.²⁹⁴ Bu karara atıfta bulunduğu 1996/68 Esas, K. 1999/1 sayılı Kararında ise, Anayasanın ve

²⁸⁷ BM Kolluk Kuvvetlerinin Güç ve Ateşli Silah Kullanımına İlişkin Temel İlkeler, Suçun Önlenmesi ve Suçluların İslahına İlişkin Sekizinci Birleşmiş Milletler Kongresi'nde kabul edildi, Havana, Küba, 27 Ağustos-7 Eylül 1990 Genel m. 4, Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 40; Doğru, a.g.e., s. 6.

²⁸⁸ Doğru, a.g.e., s. 7.

²⁸⁹ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s. 96.

²⁹⁰ R.G. 14.07.1934.

²⁹¹ Çiftçioğlu, a.g.m., s. 159.

²⁹² PVSK'nın 16'ncı maddesinde yapılan değişikliklerin AİHM kararlarında sıkça gönderme yapılan uluslararası standartlara uygun olmadığını gösteren analiz için bkz. Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s. 99-105.

²⁹³ Çiftçioğlu, a.g.m., s. 159.

²⁹⁴ Çiftçioğlu, a.g.m., s. 160. AYM, E.1985/8, K.1986/27, Kt.26.11.1986, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a941ca57-4abb-4226-9308-42fe0a147c8e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (son erişim tarihi: 09.04.2015)

AİHS'in aradığı “zorunluluk ve orantılılık” kısacası “ölçülülük” şartlarının bulunmaması, “teslim ol emrine uyulmaması” ve “silah kullanmaya teşebbüs etmesi halinde” kademeli olarak etkisiz kılma yöntemleri kullanılmadan kolluk güçlerine son çare olarak başvurulması gereken ateşli silah kullanma yetkisini vermesinin bu haliyle, yaşama hakkını zedeleyeceği dolayısıyla Anayasanın 17’nci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle Terörle Mücadele Kanununun ek 2’nci maddesini iptal etmiştir.²⁹⁵

B. GEÇİCİ KORUNANLAR AÇISINDAN YAŞAM HAKKI

Yukarıdaki bilgilerden sonra Suriye krizi ile ortaya çıkan duruma bakıldığında, Türkiye sınır görevlilerinin Suriye’den gelenleri “geri itme” uygulamaları göze çarpmaktadır. Bu uygulamalar söz konusu kişileri düzensiz giriş noktaları kullanmaya itmektedir.²⁹⁶ Türkiye ile Suriye sınırı arasındaki çoğu noktanın mayınlı olması nedeniyle kimi sığınmacılar bu mayınlara basarak hayatlarını kaybetmişler veya yaralanmışlardır.²⁹⁷ BMMYK yetkilileri ülkeye düzensiz geçişler yapan Suriyelilerin karşılaşılabileceği riskler bakımından Türk yetkililerini uyarmıştır.²⁹⁸

Uluslararası Af Örgütüne göre, Aralık 2013 ile Ağustos 2014 tarihleri arasında ateşli silah kullanımı sonucu 17 ölüm vakası meydana gelmiştir. Bu ölüm vakaları, düzensiz yollarla yapılan sınır geçişleri esnasında gerçekleşmiştir. Bu vakılardan yalnızca ikisiyle ilgili soruşturma başlatılmıştır.²⁹⁹ 18 Mayıs’ı 19 Mayıs’a bağlayan gece (2013) 14 yaşındaki Ali Özdemir Kızıltepe sınırına yaklaştığı sırada başından vurulmuş ve iki gözünü kaybetmiştir. Olayla ilgili suç duyurusunda bulunulmuştur.³⁰⁰ Süleyman Ahmed Halef, 29 Aralık 2013 tarihinde, sınırdan girmeye çalışırken bir er tarafından vurularak

²⁹⁵ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s. 99. AYM, E.1996/68, K.1999/1, Kt.06.01.1999, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9f7b3df0-e060-4c61-9dc8-f9e43a52adf4?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (son erişim tarihi: 09.04.2015)

²⁹⁶ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 13; UNHCR, **Frequently Asked Questions Syrian Refugees in Turkey**, a.g.e. AFAD raporuna göre, kampta yaşayan Suriyelilerin yüzde 43’ü, kamp dışında yaşayanların ise yarıya yakını resmi olmayan sınır geçiş noktasından Türkiye sınırına geçmiştir. AFAD, **Türkiye’deki Suriyeli Sığınmacılar, 2013 Saha Araştırması Sonuçları**, https://www.afad.gov.tr/Dokuman/TR/60-2013123015491-syrian-refugees-in-turkey-2013_baski_30.12.2013_tr.pdf (son erişim tarihi: 06.02.2015), s. 22.

²⁹⁷ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 13. Suriye’den Türkiye sınırına geçiş esnasında mayın patlaması sonucu 3 kişinin ölümüne ilişkin haber için bkz. <http://www.ntv.com.tr/arsiv/id/25378188/> (son erişim tarihi: 01.02.2015).

²⁹⁸ UNHCR, **Frequently Asked Questions Syrian Refugees in Turkey**, a.g.e.

²⁹⁹ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 15.

³⁰⁰ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 15-16.

öldürülmüştür. Olaya ilişkin ceza soruşturması devam etmektedir.³⁰¹ Geri gönderilme nedeniyle meydana gelen ölüm vakıalarından biri Mustafa Şems el-Din Hac İsmail vakıasıdır. Düzensiz yollarda Türkiye sınırına geçmeye çalışan bu kişinin Türkiye sınır görevlileri tarafından alıkonulmasının ardından öldüğü iddia edilmektedir. Mustafa Şems el-Din Hac İsmail'in ölü bedeni Türkiye ile Suriye arasındaki tel örgü üzerine bir kelepçeyle atılmıştır.³⁰²

Türkiye'den yapılan geri itmeler, ölüm ve yaralamalarla sonuçlanan ateşli silah kullanımı ve dayaklar dahil olmak üzere Türkiye sınır görevlilerinin istismar edici veya hukuka aykırı güç kullanımı söz konusu olabilmektedir.³⁰³ Nitekim Uluslararası Af Örgütü, ölümle sonuçlanan 17 ateşli silah kullanımı ve Türkiye sınır görevlileri tarafından dövüldükleri iddia edilen 31 kişiyi kapsayan 10 olaya dair tanıklıkları ve diğer ayrıntıları içeren 10 sayfalık bir raporu İçişleri Bakanlığı ve Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne sunmuş; ancak bu konuda yetkililer tarafından bir yanıt alamamıştır.³⁰⁴

Sınırdışı etme, sınırdan uzak tutma durumlarında sıklıkla gerçekleşen yaşam hakkı ihlalleri kitlesel akın halinde gerek düzenli gerek düzensiz yollardan ülkeye girmeye çalışan kişiler için hayati bir önem taşımaktadır. Bu konuda AIHM'in 22 Kasım 2005 tarihli *Petros Kakoulli v. Türkiye*³⁰⁵ kararı, Suriye'den gelenler için önemli bir örnek oluşturabilir. Başvuru konusu olayda başvurucu tarafından Kakoulli'nin sınırı geçtiği, akabinde Türk askerlerinin kendisine dur ihtarında bulunması üzerine Kakoulli'nin ellerini başının üstüne koyarak durmasına rağmen askerlerin iki al ateş ettiği, yere düşen Kakoulli'nin üçüncü atışla beraber öldüğü iddia edilmiştir. AIHS'in 8'inci ve 14'üncü maddelerine aykırılık iddiasının yanında yaşam hakkı ihlali iddiasının öne sürüldüğü bu davada AIHM'e göre, güvenlik tedbirlerine ve sınır kuvvetlerine ilişkin kuralların ne şekilde olacağına dair birçok anlaşma ve ulusal mevzuatta düzenleme vardır. Bu çerçevede sınır koruma görevlilerinin bu görevleri bağlamında sivillere öldürücü müdahalede

³⁰¹ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 15.

³⁰² Olayla ilgili tanıklıklar ve Suriyeli bir adli tıp doktorunun hazırladığı rapordan bir kesim için bkz. Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 17.

³⁰³ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 9.

³⁰⁴ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 10, 14.

³⁰⁵ ECHR, *Kakoulli v. Türkiye*, Başvuru no. 38595/97 (22 Ekim 2005), [http://www.mfa.gov.cy/mfa/mfa2006.nsf/All/205FBF9D76409F8DC22571D2002A983B/\\$file/Kakoullis%20case.pdf?OpenElement](http://www.mfa.gov.cy/mfa/mfa2006.nsf/All/205FBF9D76409F8DC22571D2002A983B/$file/Kakoullis%20case.pdf?OpenElement) (son erişim tarihi: 10.07.2015).

bulunmaları kabul edilemez.³⁰⁶ Kakoulli'nin öldürücü bir müdahale olmaksızın durdurulup zararsız hale getirilebileceğini belirten AİHM, askerlerin müdahalesini orantılılık ilkesine aykırı bulmuştur. Bunun yanı sıra ölümle ilgili yeterli soruşturmanın yapılmadığını da tespit eden AİHM, yaşama hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.³⁰⁷

Yabancıların hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik devletin bireye karşı sahip olduğu yükümlülük bir kitle veya akın halinde gelen kitleden herhangi biri söz konusu olduğunda değişmez. Bu nedenle uluslararası korumaya ihtiyaç duyan ve geçici koruma için Türkiye sınırını geçmeye çalışanlar ile Türkiye'de geçici koruma altına alınmış olanlar için de yaşam hakkının getirdiği bütün yükümlülüklerle, bu konudaki AİHM içtihatlarına, örneğin *Petros Kakoulli v. Türkiye* kararına, mutlaka uyulması gerekir. Bunun gereği olarak, Uluslararası Af Örgütü'nün talep ettiği gibi, Türkiye'de sınır görevlileri tarafından hukuka aykırı biçimde güç kullanıldığı iddia edilen tüm vakıalar, tarafsız ve etkili bir şekilde soruşturulmalı ve görevliler özellikle zorunluluk ve orantılılık şartları olmak üzere her türlü güç kullanımının güç ve silah kullanımına ilişkin uluslararası standartlara uygun davranmalıdır.³⁰⁸ Ancak bu şekilde Türkiye yaşam hakkına ilişkin bütün yükümlülüklerini yerine getirmiş olacaktır.

III. İŞKENCE, İNSANLIK DIŞI VEYA ONUR KIRICI CEZA YA DA MUAMELELERE MARUZ KALMAMA HAKKI

BMMYK İcra Komitesine göre kitlesel akın ile gelenler, trajik kaçışları özel bir anlayış ve sempati gerektiren kişiler olarak muamele görmelidirler. Bu kişiler ne sırf yasa dışı yollardan ülkeye girdikleri için ne de başka bir sebeple zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muamelelere maruz kalmamalıdır.³⁰⁹ Nitekim bu yükümlülük, işkence yasağının *jus cogens* nitelikte bir uluslararası hukuk kuralı olmasının mutlak gereğidir. Bu yasağının aksine bir hükmün öngörülmesi mümkün değildir.³¹⁰ Türkiye'nin de taraf olduğu birçok sözleşmede düzenlenmiş olan bu yasak burada Anayasanın 17'nci maddesinin yanı

³⁰⁶ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s. 106.

³⁰⁷ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s. 106.

³⁰⁸ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 14. BM Kolluk Kuvvetlerinin Güç ve Ateşli Silah Kullanımına İlişkin Temel İlkeler, Genel Hüküm 5.

³⁰⁹ Executive Committee, Conclusion no. 22 (XXXII), 1981, UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009.

<http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 31.12.2014), 2(2)(a), 2(2)(d).

³¹⁰ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s. 133.

sıra AİHS bakımından ele alınacaktır. AİHS'in 3'üncü maddesi kapsamında AİHM'in özellikle sığınmacılara ilişkin birçok kararı olduğu için AİHM kararları özel olarak değerlendirilecektir.

A. 1982 ANAYASASINDA İŞKENCE, İNSANLIK DIŞI VEYA ONUR KIRICI CEZA YA DA MUAMELE YASAĞI

1982 Anayasasının 17'nci maddesinin ikinci fıkrasında vücut bütünlüğüne dokunma yasağı, üçüncü fıkrasında ise kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir.³¹¹

Anayasanın 17'nci maddesinin uygulanması için “asgari ağırlık düzeyine ulaşmış” bir şiddet söz konusu olmalıdır.³¹² Bu madde anlamında işkence kavramı, AİHM'in de benimsediği BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesinin 1'inci maddesindeki tanıma uygun olarak anlaşılabilir.³¹³ Anayasanın 17'nci maddesindeki eziyet kavramı açık olmasa da “insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele”, AİHS'teki “insanlık dışı muamele” ve “aşağılayıcı muamele” kavramlarını içerecek bir yorumla kavranabilir.³¹⁴

Anayasanın 17'nci maddesinde yasaklanan eylemlerin gerek devlet kontrolü altında bulunan (örneğin gözetim altındaki kişiler) gerek devletin kontrol altına almaya çalıştığı kişilere uygulanmasından devlet sorumludur.³¹⁵ Bunun yanı sıra kişinin geri verilmesi veya sınırdışı edilmesi kararında, gönderileceği ülkede ölüm veya işkence ve kötü muamele riskine maruz bırakılma olasılığını devlet yetkililerinin gözetmesi gerekir.³¹⁶ Anayasanın

³¹¹ Doğru, a.g.e., s. 8.

³¹² Doğru, a.g.e., s. 8.

³¹³ Doğru, a.g.e., s. 8. İşkenceyi Önleme Sözleşmesinin 1'inci maddesine göre; “Bu Sözleşmenin amacı bakımından ‘işkence’, bir kimseye karşı, kendisinden itiraf almak veya üçüncü kişi hakkında bilgi edinmek, kendisinin veya üçüncü kişinin yaptığı veya yaptığından kuşkulanan bir eylem nedeniyle cezalandırılmak veya kendisini veya üçüncü kişiyi korkutmak veya zorlamak amacıyla veya ayrımcılığa dayanan herhangi bir sebeple, bir kamu görevlisi veya resmi sıfatla hareket eden bir başka kişi tarafından veya bu görevlinin veya kişinin teşviki veya rızası veya muvafakatiyle işlenen ve işlendiği kimseye fiziksel veya ruhsal olarak ağır acı veya ıstırap veren herhangi bir fiildir.”

³¹⁴ Doğru, a.g.e., s. 8-9. AİHS'in 3'üncü maddesi anlamında “işkence”, “insanlık dışı muamele” ve “küçük düşürücü muamele”/“alçaltıcı muamele”/ “kötü muamele” tanımları ve bunlar arasındaki farklılık için bkz. Tezcan ve diğerleri, a.g.e., ss. 140-144.

³¹⁵ Doğru, a.g.e., s. 9.

³¹⁶ Doğru, a.g.e., s. 9. Türkiye savaş ve yakın savaş tehdidi durumu dışında işlenen suçlar bakımından ölüm cezasını kaldıran AİHS'e Ek 6 Numaralı Protokole ve savaş ve yakın savaş tehdidi dâhil olmak üzere her şartta ölüm cezasını kaldıran AİHS'e Ek 13 Numaralı Protokole tarafıdır. Dolayısıyla yetkili makamlar

17'nci maddesinin üçüncü fıkrası ile 5'inci maddesi birlikte değerlendirildiğinde devlete, bireyi işkence ve kötü muamelele karşı koruma şeklinde pozitif yükümlülüğü ve yasaklanan bu muameleleri soruşturma yükümlülüğünün yüklendiği açıktır.³¹⁷

B.AİHS'TE İŞKENCE, İNSANLIK DIŞI VEYA ONUR KIRICI CEZA YA DA MUAMELE YASAĞI

AİHS'in 3'üncü maddesine göre, "hiç kimse işkenceye, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı ceza veya muamelele tabi tutulamaz". Sözleşmeci devletin 3'üncü madde nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için kişinin o devletin ülkesinde, hukuken veya fiilen bulunmasının önemi yoktur. Sığınma arayan kişi ülke içerisinde yasal olarak bulunmasa da Sözleşmeci devlet bu korumayı sağlamak zorundadır.³¹⁸ Yaşam hakkında olduğu gibi bu hak bakımından da devletin işkence ve kötü muamelede bulunmama, işkence ve kötü muamelele karşı koyma ile işkence ve kötü muamelele soruşturma şeklinde üç tür yükümlülüğü mevcuttur.³¹⁹

AİHS'in 3'üncü maddesinde sınırdışı işlemine yönelik hiçbir düzenleme yoktur; ancak Mahkemenin içtihatları sonucunda 3'üncü madde sınırdışı etme işlemiyle değerlendirilebilir hale gelmiştir. AİHM'in dolaylı koruma tekniğinden³²⁰ kaynaklanan yorumuna göre, bir devletin yabancıyı, 3'üncü maddedeki muamelelerden birine maruz kalabileceği bir başka devlete göndermesi, o devletin 3'üncü maddele ilişkin sorumluluğunu doğurur. Dolayısıyla taraf devletin yabancıyı, kendi ulusal güvenliğini ihlal etmesi durumunda dahi, böyle bir devlete göndermeme yükümlülüğü mevcuttur.³²¹

AİHM'in, Sözleşmenin 3'üncü maddesi kapsamında özellikle Türkiye aleyhine verdiği kararları dikkate alınarak, sınırdışı edilme halinde ve kişinin idari gözetim altında

tarafından bir yabancıyı sınırdışı edilmesine karar verilirken, yabancıyı sınırdışı edileceği ülkede ölüm cezasına çarptırılmasına ilişkin ciddi bir riskin bulunup bulunmadığının incelenmesi, böyle bir ciddi riskin bulunması halinde yabancıyı ilgili ülkeye sınırdışı edilmemesi gerekir. Sirmen, a.g.m., s. 39.

³¹⁷ Doğru, a.g.e., s. 10. Soruşturma ilkeleri bakımından yaşam hakkı için göz önünde tutulan ilkeler kıyasen geçerlidir. Doğru, a.g.e., s. 10.

³¹⁸ Taneri, a.g.e., s. 172.

³¹⁹ Doğru, a.g.e., s. 9; Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s. 135.

³²⁰ Ergül, **Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme**, a.g.e., s. 110-123. Dolaylı koruma, ("Sözleşme organlarına, Sözleşme tarafından garanti altına alınan bazı hakların korunmasını, Sözleşmede açıkça korunmayan haklara genişletmeye imkan veren bir teknik" şeklinde tanımlanmıştır. Tırnak işareti içindeki yeri Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris:, 2008'den aktaran Ergül, **Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme**, a.g.e., s. 110-111.

³²¹ Ekşi, **Avrupa İnsan Hakları...**, a.g.e., s. 16-17.

tutulması noktasında 3'üncü maddenin ihlal edilmesi hususları ele alınacaktır. Uluslararası koruma ihtiyacı içerisinde olanlara yönelik 3'üncü madde ihlalleri özellikle bu iki kategori üzerinde yoğunlaşmaktadır. Nuray Ekşi çalışmasında 22 Eylül 2009 tarihinden önce Türkiye aleyhine açılmış on beş davayı kısaca incelemiştir. Buna göre, AİHM ve Komisyon inceledikleri on beş kararda, Türkiye'nin Sözleşmenin 2'nci, 3'üncü, 8'inci, 13 ve 14'üncü maddelerini ihlal etmediğine; Sözleşmenin 6'ncı maddesinin ise sınırdışı işlemlerine uygulanmayacağına karar vermiştir. Bu kararlarda BMMYK tarafından kendilerine mülteci veya sığınmacı statüsü tanınmamış bu kişilerin sınırdışı edilmelerine, Türk idari makamlar tarafından karar verilmesi, bu kararlara karşı yasal yollara başvurulması söz konusudur. Yasal süreç devam ederken Türkiye'nin bu kişilere geçici oturma izni vermesi ve bu süreçte bu kişileri sınırdışı etmemiş olmaması nedeniyle Komisyon ve AİHM, söz konusu başvuruları kabul edilebilir bulmamıştır.³²² Bu on beş karardan yalnızca *Jabari v. Türkiye* davasında AİHM, Türkiye'nin Sözleşmenin 3'üncü maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir.³²³ 2009 yılında verilen *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye*³²⁴ kararına kadar, Komisyon ve AİHM kararları, Türkiye'nin mülteci ve sığınmacıların sınırdışı edilmesine ilişkin aldığı kararlarda ve bu kararların uygulanmasında AİHS'e uygun davrandığını ve geri göndermeme ilkesini ihlal etmediğini teyit etmektedir.³²⁵ *Abdolkhani ve Karimnia* kararı Türkiye için bir dönüm noktası olmuştur. Mülteci ve yabancıların sınırdışı edilmesi ve özellikle bu amaçla özgürlüklerinin kısıtlanması konusunda pilot karar olan *Abdolkhani ve Karimnia* kararından sonra AİHM yirmiden fazla karar vermiştir.³²⁶

³²² Kararların adları ve ayrıntıları için bkz. Ekşi, **Avrupa İnsan Hakları...**, a.g.e., s. 30 vd.

³²³ Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, a.g.e., s. 139. Nuray ekşi *Abdolkhani ve Karimnia* kararından önce Türkiye'nin 3'üncü maddeyi ihlal ettiğine dair yalnızca bir kararın –*Jabari- Türkiye* aleyhine verildiğini belirtmiştir, ancak bunun yanı sıra *Mamatkulov ve Askarov v. Türkiye* davasında AİHM Türkiye'nin Sözleşmenin 34'üncü maddesindeki bireysel başvuru hakkına yönelik yükümlülüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir. *D. ve Diğerleri v. Türkiye* davasında ise İran'a sınırdışı etme kararının uygulanması halinde 3'üncü maddenin ihlal edileceğini belirtmiştir. Yılmaz, "Türkiye'de Yabancıların Sınırdışı...", a.g.m., s. 235-39.

³²⁴ *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye* (Başvuru No. 30471/08), 22 Eylül 2009. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Ekşi, **Avrupa İnsan Hakları...**, a.g.e., s. 133-176.

³²⁵ Ekşi, **Avrupa İnsan Hakları...**, a.g.e., s. 47.

³²⁶ Yılmaz, "Türkiye'de Yabancıların Sınırdışı...", a.g.m., s. 235.

1. Sınırdışı Edilme Halinde Sözleşmenin 3'üncü Maddesinin İhlal Edildiği İddiasının Değerlendirilmesi

AİHM'in sınırdışı işlemini 3'üncü madde kapsamında ele alması, geri göndermeme ilkesinin uygulanmasını ortaya çıkarmaktadır. AİHM'in, 3'üncü madde anlamında uyguladığı geri göndermeme ilkesinin sağladığı korumanın Cenevre Sözleşmesinin sağladığı korumadan daha etkili bir koruma olduğu üzerine bir uzlaşma söz konusudur. Bu durum, hem 3'üncü maddede bir istisnanın öngörülmemiş olması hem de Sözleşmenin, Cenevre Sözleşmesi'ne uygun şekilde mülteci olarak tanınanlara uygulanmakla sınırlı olmayışından kaynaklanmaktadır. Her ne kadar AİHM, 3'üncü madde için yüksek bir delil standardı arasa da, kişinin geri göndermeme hakkını ileri sürebilmesi için söz konusu işkence riski ile Cenevre Sözleşmesinde öngörülen beş ayrımcılık sebebi ile zulüm korkusu arasında bir bağlantı ispatlamasına gerek bulunmamaktadır.³²⁷

AİHM'in geri göndermeme ilkesinin uygulanmasına ve sözleşmecî devletlerin bu kapsamdaki sorumluluklarına dair ilk önemli kararı suçluların iadesiyle ilgili, 7 Haziran 1989 tarihli *Soering v. Birleşik Krallık*³²⁸ davası olmuştur.³²⁹ AİHM, bu kararında, kişinin işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezaya maruz kalma konusunda gerçek bir risk altında bulunduğu ülkeye iade edilmesinin 3'üncü maddeye aykırılık teşkil edeceğine ve bu sonuç bakımından kişinin eyleminin niteliğinin durumu değiştirmeyeceğine hükmetmiştir. Mahkeme bu içtihadını *Chacal* kararında sınırdışı olaylarına da uygulamıştır.³³⁰ AİHM bu iki davada da işkenceye uğrama riski ile milli güvenlik arasında bir denge arama eğilimi dahi göstermemiştir.³³¹ *Soering* ve *Chacal* davalarında geliştirdiği içtihatlarına uluslararası güvenlik ve terörizm gerekçesiyle itiraz edilse de AİHM, gerek *Remzy-Hollanda* davasında gerekse de *Saadi-İtalya* davasında, suç oluşturan eylemlerin 3'üncü maddedeki geri göndermeme ilkesinden yararlanmaması

³²⁷ Duffy, a.g.m., s. 378; Ergül, **Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme**, a.g.e., s. 183.

³²⁸ Başvuru no. 14038/88.

³²⁹ Orçun-Kılınc, a.g.m., s. 251.

³³⁰ Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, a.g.e., s. 103; Taneri, a.g.e., s. 175; Duffy, a.g.m., s. 379.

³³¹ Duffy, a.g.m., s. 383.

gerektiği iddiasını kabul etmemiş, işkencenin mutlak ve sınırlama kabul etmez nitelikte bir yasak olduğunu tekrarlamıştır.³³²

Jabari v. Türkiye davasında³³³ AİHM, Türkiye’de beş gün gibi kısa süreli bir başvuru süresinin³³⁴ hak düşürücü süre olarak uygulanmasının, Sözleşmenin bireyleri koruyan 3’üncü maddesindeki temel değeri korumakta yetersiz olduğunu vurgulamıştır. AİHM’e göre, ulusal idari makamlar, kişinin zulüm görme riskini dikkate alan bir yaklaşım sergilemeli; bu nedenle incelemelerini, kişinin sınırdışı edilmesinin formal koşullarının oluşup oluşmadığını belirlemekle sınırlamamalı, zulme uğrayacağı korkusunun gerçek bir temele sahip olup olmadığını da değerlendirmelidir.³³⁵ AİHM, *Soering v. İngiltere* ve *Chahal v. İngiltere* kararlarını emsal gösterdiği bu kararda, siyasi iltica (sığınma) hakkının hiçbir sözleşme ve bağlı protokol kapsamına girmediğini belirtmiş; ancak Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, sınırdışı edilme halinde 3’üncü maddeye aykırı muamele ile karşılaşma tehlikesinin olması halinde, sınırdışı işleminin 3’üncü madde açısından ihlal oluşturacağını belirtmiştir.³³⁶

Abdolkhani ve Karimnia kararından önce verilmiş bir diğer önemli karar 2006 tarihli *D ve Diğerleri v. Türkiye* kararıdır.³³⁷ Mahkemeye göre, kırbaç cezası hem

³³² Taneri, a.g.e., s. 175-176; Devletlerarası şikayette, AİHM, 1978 tarihli *Ireland v. United Kingdom* kararında Sözleşmenin mağdurun eylemlerine bakılmaksızın, işkenceyi, insanlık dışı veya küçültücü ceza ya da muameleleri kesin terimlerle yasakladığını belirtmiştir. AİHM ulusun yaşamını tehlikeye atan bir kamusal acil durumda dahi, 3’üncü maddeden sapılamayacağını belirtmiştir. Duffy, a.g.m., s. 378.

³³³ Sahte pasaportla Türkiye’ye giren Jabari Türkiye’de tutuklanır ve ülkesine gönderilmek üzere Yabancılar Şubesine teslim edilir. Jabari Yabancılar şubesinde mülteci olmak üzere başvuru yapar; ancak Mülteci Yönetmeliği’nin öngördüğü beş günlük sürenin geçirilmiş olması nedeniyle başvurusu reddedilir. 1998 yılında BMMYK Jabari’ye İran’dan kaçmasını haklı gösterecek zulüm görme tehdidi bulunduğu için mülteci statüsü verir. Jabari’nin İran’a geri dönmesi durumunda insani olmayan bir cezayla karşı karşıya kalacak, kendisine kırbaç cezası veya taşlama ile ölüm cezası verilecektir. Jabari, 1998’de AİHM’e başvurur, aynı zamanda idari yargıya başvurarak hakkında alınan sınırdışı etme kararının iptalini ve yürütmenin durdurulmasını ister. Bkz. Korkut, a.g.m., s. 26.

³³⁴ 1994 Yönetmeliğini değiştiren 2006 tarihli 2006/9938 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile “makul süre” esasının kabul edildiği düzenlenmeden önce hak düşürücü süre olarak uygulanan beş günlük süre (1999 yılındaki değişiklik ile 10 güne çıkarılmıştır), Türkiye’yi AİHS’ten kaynaklanan geri göndermeme yükümlülüğünü yerine getirmeyen veya öngörülmeden şekilde sınırlandırılan devlet konumuna sokmaktaydı. Hak düşürücü süreler, bir hakkın zaman bakımından kısıtlanması anlamına geldiği için kanun tarafından düzenlenmesi gereken sürelerdir. Bkz. Korkut, a.g.m., s. 27; Yılmaz, “Türkiye’de Yabancıların Sınırdışı...”, a.g.m., s. 210.

³³⁵ Korkut, a.g.m., s. 27.

³³⁶ Taneri, a.g.e., s. 198.

³³⁷ İran vatandaşları olan A.D. ile P.S.’nin evliliğinin geçersiz sayılmasıyla evlilik dışı cinsel ilişkide bulunmak suçundan her ikisine 100’er adet kırbaç cezası verilir. A. D.’nin cezası infaz edilirken P. S. ’nin cezası 50’şer kırbaç cezası olarak uygulanmak üzere ertelenir. A. D. ile P. S.’nin başvuruları 2000 yılında BMMYK Türkiye Temsilciliği tarafından reddedilir, temyiz başvuruları ise 2001 yılında olumsuz

aşağılayıcı hem de insanlık dışı bir cezadır, üstelik kamusal alanda fiziki şiddet uygulanması kendi başına insanlık dışı bir davranıştır. Gerek BMMYK gerekse Türkiye bu konuyu yeterince değerlendirmemiştir. Dolayısıyla Mahkeme, Türkiye'nin sınırdışı işlemi gerçekleştirmesi durumunda Sözleşmenin 3'üncü maddesini ihlal etmiş olacağı uyarısında bulunur.³³⁸

Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye davasında, AİHM, fiilen sınırdışı işleminin gerçekleşmemiş olması nedeniyle 3'üncü maddeye aykırılık bulmamıştır. Sınırdışı edilme fiilen gerçekleşseydi ve Abdolkhani ile Karimnia kendileri için güvenli olmayan İran'a veya Irak'a sınırdışı edilmiş olsalardı, Türkiye'nin 3'üncü maddeyi ihlal ettiğinden söz edilebilecekti.³³⁹ AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia* kararına atıf yaptığı *Tehrani ve Diğerleri v. Türkiye* ile *Kesmiri v. Türkiye* kararlarında da başvuruların İran'a sınırdışı edilmeleri halinde Sözleşmenin 3'üncü maddesinin ihlal edileceğini belirtmiştir.³⁴⁰

Charahılı v. Türkiye davasına³⁴¹ konu olan olayda, idari makamlar başvuranın sığınma talebini, kendisinin terör eylemleri sebebiyle hakkında dava açılması sebebiyle kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturacağı gerekçesiyle reddetmişlerdir. AİHM Sözleşmenin 3'üncü maddesinin mutlak bir yasağı düzenlediğini tekrarlamıştır. AİHM'e göre:³⁴²

“Kötü muamele başka bir devlet tarafından yapılırsa da 3. madde kapsamında devletin sorumluluğunun doğup doğmadığının belirlenmesinde, kötü muamele riskinin, sınırdışı etmeye ilişkin olarak öne sürülen gerekçeler doğrultusunda değerlendirilmesi mümkün değildir. Söz konusu şahsın eyleminin ne kadar tehlikeli olduğu dikkate alınmaz”.

cevaplandırılır. Türk makamları, BMMYK'nın dosyayı kapattığı bilgisi üzerine, başvuruculara vermiş oldukları oturma iznini uzatmama kararı alırlar ve başvurucuların üçüncü ülkeye gitmeleri aksi takdirde sınırdışı edileceklerini bildirirler. İlgililer geri gönderilmeleri durumunda AİHS'in işkence yasağına yer veren 3'üncü maddesinin, etkili başvuru hakkına yer veren 13'üncü maddesinin ve ayrımcılık yasağının düzenleyen 14'üncü maddesinin ihlal edileceği iddiasıyla AİHM'e başvururlar. Korkut, a.g.m., s. 31-32.

³³⁸ Korkut, a.g.m., s. 32.

³³⁹ *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye*, para. 92.

³⁴⁰ *Tehrani ve Diğerleri v. Türkiye*, para. 65, 67; *Kesmiri v. Türkiye*, para. 27-28. AİHM, *Tehrani ve Diğerleri v. Türkiye* (Başvuru no. 32940/08), 13 Nisan 2010. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Nuray Ekşi, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Charahili v. Türkiye, Kesmiri v. Türkiye, Ranjbar ve Diğerleri v. Türkiye, Tehrani ve Diğerleri v. Türkiye Davalarında 13 Nisan 2010 Tarihinde Verdiği Kararların Türkçe Tercüme ve İngilizce Metinleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, ss. 45-80. AİHM, *Kesmiri v. Türkiye* (Başvuru no. 36370/08), 13 Nisan 2010. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Ekşi, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Charahili...**, a.g.e., ss. 23-30.

³⁴¹ AİHM, *Charahılı v. Türkiye* (Başvuru no. 46605/07), 13 Nisan 2010. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Ekşi, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Charahili...**, a.g.e., ss. 3-22.

³⁴² *Charahılı v. Türkiye*, para. 58.

AİHM, 3'üncü maddenin ihlal edilip edilmediğini değerlendirirken BMMYK'nın değerlendirmesini de göz önünde tutmaktadır. BMMYK başvurana mülteci statüsü tanımlısa AİHM bu hususu dikkate almaktadır. Sınırdışı işleminin Sözleşmenin 3'üncü maddesi yönünden yol açacağı riskleri değerlendirirken BMMYK'nın ulaştığı sonuçlara önem vermektedir. BMMYK, başvurana mülakat yapıp, başvuranın korkularının güvenilirliğini ve ülkesindeki olayların başvurana açısından doğruluğunu kontrol ettikten sonra mülteci statüsü vermektedir. Bu nedenle başvuran BMMYK ile yaptığı mülakat sonucu mülteci statüsünü kazanmışsa AİHM'in kararları, BMMYK'nın vardığı sonuçları dikkate almayan devletin, kişiyi sınırdışı etmesi durumunda 3'üncü maddeyi ihlal edeceği yönünde olmaktadır.³⁴³

3 Aralık 2013 tarihinde verdiği *Ghorbanov v. Türkiye*³⁴⁴ kararında AİHM, usuli güvenceler alınmaksızın sınırdışı kararı alınarak 19 Özbek mültecinin İran'a keyfi şekilde gönderilmesini insanlık dışı muamele sayarak Sözleşmenin 3'üncü maddesine aykırılık bulmuştur.³⁴⁵

2. İdari Gözetim Altında Tutma Sebebiyle Sözleşmenin 3'üncü Maddesinin İhlal Edildiği İddiasının Değerlendirilmesi

AİHM, Sözleşmenin 3'üncü maddesi gereği Sözleşmeci Devletin, idari gözetim altında tutma koşullarını, insan onuruna yakışır şekilde sağlaması, alınan tedbirlere ilişkin usul ve yöntemin tutulan kişiyi, tutulu kalmanın yol açtığından daha fazla stres veya zorluklara tabi kılmaması gerektiğine ve ilgilinin sağlığının ve iyi durumda bulunmasının yeterli ölçüde temin edilmesi zorunluluğuna değinmiştir. Tutma koşulları, bu koşulların bir bütün olarak etkileri ve tutma süresi dikkate alınarak değerlendirilir.³⁴⁶ Havalimanları ve idari gözetim merkezlerindeki tutma koşulları bakımından 3'üncü maddeyi değerlendirirken AİHM, başvurucuların hassas bir yabancı kategorisi olarak sığınmacı

³⁴³ *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye*, para. 82, 83; *Charahılı v. Türkiye*, para. 59, 61; *Z.N.S. v. Türkiye*, para. 47-50. AİHM, *Z.N.S. v. Türkiye*, (Başvuru no.21896/08), 10 Ocak 2010. Kararın tam metni için bkz. Nuray Ekşi, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Z.N.S. Türkiye Davası (Başvuru no: 21896/08) Karar Strazburg 10 Ocak 2010 Türkçe Tercümesi ve İngilizce Metni**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

³⁴⁴ Başvuru no. 28127/09.

³⁴⁵ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.169-170.

³⁴⁶ *Charahılı v. Türkiye*, para. 75. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Ergül, **Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme**, a.g.e., s. 184-188.

niteliklerini göz önünde bulundurmaktadır.³⁴⁷ Başvurucunun sığınmacı niteliğinin yanı sıra kişisel durumu da 3'üncü madde değerlendirmesinde önem teşkil etmektedir. *Rahimi v. Yunanistan* başvurusunda AİHM, 2 gün boyunca sınırdışı edilmek amacıyla, insanlık onurunu ihlal edecek ölçüde ağır olan gözaltı koşullarında idari gözetim merkezinde tutulan kişinin, yaşına ve kişisel durumuna göre oldukça hassas bir durumda olduğunu da göz önünde bulundurmuştur.³⁴⁸

Charahılı v. Türkiye davasında AİHM başvuranın gözetim altında tutulduğu Fatih Karakolu'ndaki gözetim koşulları³⁴⁹ yönünden 3'üncü maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. *Charahılı v. Türkiye* davasında ilgili mevzuat kısmında uluslararası belgelerden İşkencenin, İnsanlık Dışı, Küçültücü Muamele ve Cezanın Önlenmesine İlişkin Avrupa Komitesi'nin Standartları'nın şu kısmına değinmiştir:³⁵⁰

“Bazı ülkelerde, CPT³⁵¹ delegeleri, uzun süre (haftalarca ve hatta bazı hallerde aylarca) polis merkezlerinde tutulan göçmen tutuklulara rastlamıştır. CPT, işin doğası gereği göçmen tutukluların polis tutma merkezlerinde belirli süre tutulmasının olağan olduğunu bilmektedir. Bununla beraber, polis merkezindeki şartlar genellikle –eğer değiştirilemiyorsa- uzun süreli tutmalar için yetersizdir. Sonuç olarak bu tür yerlerde, göçmen tutukluların geçirdiği süre mutlaka asgari düzeyde olmalıdır”.

Tutma koşulları yönünden 3'üncü maddenin ihlal edilip edilmediği noktasında tutulma süresi belirleyici olabilmektedir. İşkenceyi Önleme Avrupa Komitesi'nin (CPT) yukarıdaki değerlendirmesini göz önüne alan AİHM, başvuranın Fatih Karakolu ile ilgili iddialarının doğruluğunu teyit etmemekle birlikte, başvuranın olağan dışı uzun süre Fatih Karakolu'nda tutulduğunu dikkate almıştır. Bu anlamda AİHM, bodrum katındaki gözaltı koşullarının 3'üncü maddeye aykırı onur kırıcı muamele teşkil ettiği, maddenin ihlal edildiği kanaatine varmıştır.³⁵²

³⁴⁷ *MMS v. Belçika ve Yunanistan*, 30696/09, 21 Ocak 2011, para. 231-233'ten belirten Ergül, **Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, a.g.e., s. 182.

³⁴⁸ *Rahimi v. Yunanistan*, 8687/08, 5 Nisan 2011, para 86'dan belirten Ergül, **Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, a.g.e., s. 182.

³⁴⁹ Başvuran Fatih Karakolu'nda ondokuz ay yirmialtı gün tutulduğunu beyan etmiş, kendisinin tutulduğu odanın kirli olduğunu ve bodrum katında olması sebebiyle havasız olduğunu, 20 metre karelik alana bazen 25 kişinin yerleştirildiğini iddia etmiştir. Başvuran 3'üncü maddenin bu şartlardan dolayı ihlal edildiğini iddia etmiştir. *Charahılı v. Türkiye*, para. 74.

³⁵⁰ *Charahılı v. Türkiye*, para. 49.

³⁵¹ İşkenceyi Önleme Komitesi.

³⁵² *Charahılı v. Türkiye*, para. 77, 78.

AİHM, Sözleşmenin 3'üncü maddesinde, devletler açısından, kişilerin, insanlık onuruna yakışır şartlarda gözetiminde tutulmasını; tedbirlerin, icra metodunun ve usulünün, gözetimin doğasından kaynaklanandan daha ağır bir şekilde gözetiminde tutulan kişiye ızdırıp ve zorluk vermemesini, bireyin sağlığının ve iyi durumda olmasının yeterince sağlanmasını temin etme yükümlülüğünü düzenlediğini belirtmiştir. Gözetim şartları değerlendirilirken, bu şartların kümülatif etkileri ve gözetim süresi dikkate alınır.³⁵³

Z.N.S. v. Türkiye kararında başvuranın tıbbi yardım alamadığı iddiasını değerlendiren AİHM, 3'üncü maddenin, gözetiminde tutulan kişinin sağlığını ve iyi durumda olmasını yeterli ölçüde teminat altına aldığını, diğer hususların yanı sıra gerekli tıbbi desteğin sağlanmasını temin ettiğini tekrarlamıştır.³⁵⁴ AİHM, *Z.N.S. v. Türkiye* davasında başvuruların tutulma koşulları açısından 3'üncü maddenin ihlal edildiği iddiasını, Tunca İkamet Merkezi için kabul etmiştir. AİHM'e göre, aşırı kalabalık, düzensizlik ve hijyen yokuşu, iki saat gibi kısa bir süre için dahi insan yaşamına uygun değildir. Bu merkezin ebadı ve kapasitesi dikkate alındığında, AİHM Sözleşmenin 3'üncü maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.³⁵⁵

C. GEÇİCİ KORUNANLAR AÇISINDAN DURUMUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Geçici koruma amacıyla Türkiye'ye gelen ve bu koruma kapsamına alınan Suriyelilere işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza ya da muamelelere maruz kalmama hakkına göre muamele edilip edilmediğine ilişkin en önemli örnek 300 kişinin bir spor salonunda alıkonulduğu vakıadır. Bu vakıda sağlık hizmetlerine erişilememesi, spor salonundaki kötü koşullardan dolayı birçok kişinin sağlık problemleri yaşaması, jandarmalar tarafından uygulanan muamele³⁵⁶ şüphesiz kötü muamele örneğidir. Yukarıda değinilen AİHM kararları göz önüne alındığında bu muamelenin 3'üncü maddeye aykırı görülmesi, bireysel başvuru durumunda Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın 17'nci

³⁵³ *Z.N.S. v. Türkiye*, para. 81.

³⁵⁴ *Z.N.S. v. Türkiye*, para. 71. Başvuran geçirdiği ameliyat üzerine bir dizi tıbbi muayeneden geçmiştir ve herhangi bir hastalık sebebiyle ızdırıp çekmediği belirlenmiştir. AİHM, başvuranın, ayrıntılı olarak tıbbi muayenesinin yapılmasını temin etmeleri ve temsilcisinin talebi üzerine derhal tıbbi geçmişi hakkında bilgi verilmesi sebebiyle, başvuranın yeterli derecede tıbbi destek aldığını bu nedenle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir (para. 71). *Z.N.S. v. Türkiye* davasındaki hususları değerlendiren AİHM, Merkezdeki maddi koşulların, Sözleşmenin 3'üncü maddesinin kapsamına girecek derecede ciddi olmadığı kanaatine varmıştır. 3'üncü madde ihlali yoktur. Para. 86-87.

³⁵⁵ *Tehrani ve Diğerleri v. Türkiye*, para. 93-94.

³⁵⁶ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 11-12.

maddesinin ihlal edildiği yönünde bir karar vermesi ihtimali vardır. Yaklaşık 300 kişinin alıkonulduğu bu vakıada, Uluslararası Af Örgütü alıkonulan kişilerle görüşüğünde, bu kişiler Suriye'ye geri dönmeyi ve bir daha giriş yapmamayı kabul etmedikleri takdirde süresiz olarak alıkonulmakla tehdit edildiklerini belirtmişlerdir. Şüphesiz bu durumda kişilerin yollanması geri göndermeme ilkesinin ihlal edilmesine yol açacaktır.³⁵⁷ Geri gönderilen kişilerden biri olan ve bombalı bir saldırı neticesinde yaralanarak Türkiye'ye dönüp Suruç'taki hastanede tek bacağı kesilen 15 yaşındaki çocuk örneği Türkiye'nin geri göndermeme ilkesini ve aynı zamanda AİHS'in 3'üncü maddesini ihlal ettiğini açıkça göstermektedir.³⁵⁸

Uluslararası Af Örgütü, Kasım 2013 ile Ağustos 2014 tarihleri arasında gerçekleşen, içlerinden birinin ölümle sonuçlandığı, düzensiz yollarla sınıra girmeye çalışan 31 kişinin Türkiye sınır yetkilileri tarafından öldürüldüğü 19 ayrı vakaya ilişkin raporu Türkiye yetkililerine sunmuştur. Bu vakılarda genellikle yumruk, tekme, sopa ve silah kabzası kullanılarak şiddet uygulama söz konusudur. Bazı vakılarda ise kişilerin çıplak bırakılması, üzerlerine idrar yapılması veya yerlerde süründürülmesi iddiaları söz konusudur. Dövülenler ve yanlarındaki kişiler ardından Suriye'ye gönderilmişlerdir.³⁵⁹ Mayıs 2014 tarihinde Muhammed ve yanındaki iki gencin sınırdan geçmeye çalışırken, 3 Ağustos'u 4 Ağustos'a bağlayan gecede (2014) Türkiye sınırına geçmeye çalışırken Lokman'ın (gerçek adı gizli tutulmuştur),³⁶⁰ Haziran 2014'te sınıra giriş yapmaya çalışırken 60 yaşındaki Mohammad Ali ile kızı Hervin (gerçek isim değil)'in, Türk sınır yetkilileri tarafından dövüldüğü (nün iddia edildiği) vakıalar,³⁶¹ birkaç örnektir.

Tüm bu vakılarda işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza ya da muamelelere maruz kalmama hakkı gereği, Türkiye'nin usule ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmesi ve sorumluların belirlenmesi ve cezalandırılması amacıyla, resmi, ayrıntılı, etkili ve çekışmelilik ilkesine uygun bir soruşturma yürütmesi gerekmektedir.³⁶² Bunun yanı sıra sınır yetkililerin bu tür eylemlerinin önlenmesi için mutlaka gerekli tedbirler alınmalıdır.

³⁵⁷ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 11.

³⁵⁸ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 11.

³⁵⁹ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 16.

³⁶⁰ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 18.

³⁶¹ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 18.

³⁶² Ergül, **Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, a.g.e., s. 176.

AİHM'in yukarıda değinilen kararları, Türkiye için geniş bir içtihat oluşturmaktadır. Gerek bireysel sığınma durumlarında gerek geçici koruma kapsamında olsun hangi durumların Sözleşmenin 3'üncü maddesine aykırılık teşkil edeceğine dair önemli örnek kararlar bu şekilde oluşmuştur. Geçici korunanlara da Anayasanın 17'nci, AİHS'in 3'üncü maddesi ve taraf olunan diğer Sözleşmelerdeki düzenlemelere uygun muamelenin sergilenmesi gerekir. Hem geçici koruma amacıyla ülkeye gelenlerin sınırdışı edilmesi işlemlerinde hem de bu kişilerin gözetim altında tutulmaları esnasında ki bu noktada kişilerin tutulduğu yerlerin misafirhane, geçici barınma merkezi şeklinde veya başka şekilde adlandırılması durumu değiştirmeyecektir, bu hususlara uyulmalıdır. Nitekim bu noktada yaşam hakkı kısmında değinilen Anayasa Mahkemesinin geçici tedbir kararı hatırlamakta da yarar vardır.

IV. KİŞİYE HUKUKİ BİR STATÜNÜN SAĞLANMASI

İHEB'in 6'ncı maddesine göre, "herkes, her nerede olursa olsun, hukuk önünde bir kişi olarak kabul edilme hakkına sahiptir." Bu hükümle vatandaş-yabancı ayrımı olmaksızın, herkesin mahkemelere başvurma hakkından ve diğer birtakım haklardan eşit yararlanmaları gerektiği vurgulanmıştır.³⁶³ Nitekim kişinin hukuki bir statüye sahip olmaksızın bahsedilen bu haklara erişimi de mümkün olmayacaktır.

Uluslararası hukukun yerleşmiş temel ilkelerinden biri, bir sözleşme hükmü haline getirilmesine gerek olmaksızın, kişinin hukuk öznesi olarak tanınmasıdır. Yani hiçbir devlet ve dolayısıyla Anayasanın 16'ncı maddesi dikkate alındığında Türkiye, yabancıyı kişi olarak kabul etmekten ve bir hukuk öznesi olarak tanımlama sorumluluğundan kaçınmaz.³⁶⁴ Uluslararası Adalet Divanı 1970 yılındaki kararında şu ifadelerle yer vermiştir: "Bir devlet, ülkesine gerçek yada tüzel kişiliğe sahip yabancılar yada yabancı kabul ettiği anda, onları yasaların güvencesi altına almak ve onlara karşı davranışları açısından belli yükümlülükler yüklenmek zorundadır."³⁶⁵

³⁶³ Aybay-Kibar, a.g.e., s. 52. Benzer bir hüküm BMMSHS'nin 16'ncı maddesinde yer almaktadır. Aybay-Kibar, a.g.e., s. 52.

³⁶⁴ Aybay-Kibar, a.g.e., s. 47.

³⁶⁵ Aktarma aynen Aybay'dan yapılmıştır. Aybay-Kibar, a.g.e., s. 48.

Geçici korumadan yararlananlara, değinilen yükümlülük gereği koruma sürecinde ülkede kalmalarına izin veren ve gerekli belgeler ile belli hakları elde edebileceği pozitif hukuki bir statünün sağlanması gerekir.³⁶⁶

Türkiye 2011 yılından itibaren Suriyeli mülteci krizine yönelik olumlu bir tutum sergilemiş olmasına rağmen, bu kişileri uzun bir süre misafir³⁶⁷ adı altında ve kendilerine belirli bir statü sağlamaksızın ülkeye kabul etmiştir.³⁶⁸ Nitekim Türkiye'nin Suriyeli sığınmacılara geçici koruma sağladığı ilk defa Kasım 2011'de dönemin İçişleri Bakanlığı tarafından belirtilmiş; ancak uzun bir dönem bu korumanın yasal zemini boşlukta kalmıştır.³⁶⁹ Geçici korumaya ilişkin 2012 tarihli Yönerge, Filistinliler dahil Suriye'den gelenlere Türkiye topraklarına erişim hakkını, geri göndermeye karşı korumayı ve temel hizmetlere erişim hakkını sağlayarak uluslararası standartları karşılarsa da Yönergenin kamuoyu ile paylaşılmaması, içeriğindeki hizmetlerin ne tür hakları kapsadığının net olmaması sıkıntı yaratmaktaydı.³⁷⁰ Aynı zamanda geçici koruma kapsamındakilerin hak ve yükümlülüklerinin net olmayışı, kamu görevlilerinin bu düzenlemelerden haberdar olmamalarına veya bu düzenlemeleri göz ardı etmelerine yol açmıştır.³⁷¹ Uluslararası Af Örgütü'nün bilgi edinme yasası kapsamında yaptığı başvuruya ve birçok milletvekilinin bu yönde talepte bulunmasına rağmen Yönerge gizlilik gerekçesiyle paylaşılmamıştır.³⁷² Ekim 2014'te kabul edilen Geçici Koruma Yönetmeliği, yayımlanmamış 2012 tarihli Yönergenin yerini almıştır. Bu Yönetmelikle Suriye'den gelenlere güvence altına alınmış hukuki bir

³⁶⁶ International Law Association, **Guidelines on Temporary Protection**, para. 9; UNHCR, Progress Report on Informal Consultations on the Provision of International Protection to All Who Need It, EC/47/SC/CRP.27, 30 May. 1997, <http://www.unhcr.org/3ae68cfc0.html> (son erişim tarihi: 17.04.2015), para. 4(k). Buradan sonra Progress Report (1997).

³⁶⁷ 2013'te yürürlüğe giren ve geçici korumanın düzenlendiği, üstelik bu yönde yönetmeliğin çıkacağını belirten YUKK'a rağmen, AFAD'ın 2014 tarihli raporunun "geçici koruma kapsamına alınanları" ifade etmektedir diyerek "misafir" kelimesini benimsemesi bu doğrultudaki son örneklerden biridir. AFAD, **Suriye'den Türkiye'ye Nüfus Hareketleri Kardeş Topraklarındaki Misafirlik**, 2014, <https://www.afad.gov.tr/Dokuman/TR/79-20140529153928-suriye%27den-turkiye%27ye-nufus-hareketleri,-kardes-topraklarindaki-misafirlik,-2014.pdf> (son erişim tarihi: 01.02.2015).

³⁶⁸ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 20.

³⁶⁹ Kılıç, "Suriyeli Mülteciler", **Zaman**, 14.05.2013.

³⁷⁰ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 20.

³⁷¹ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 21. Örneğin, Taner Kılıç'ın yazısında aktardığı üzere, bir kamu yetkilisinin "kampların kurulma yerinin sınıra çok yakın yapılmasının güvenlik kriterlerine uygun olmaması, bu husustaki BMMYK tavsiye kararlarına da aykırı olduğu, sınırdan en az 50 km içeride yapılması gerektiği" uyarısına "O kriterler mülteciler için, buradaki insanlar ise mülteci değil, misafirler" cevabı, durumun tehlikesini göstermektedir. Kılıç, "Suriyeli Mülteciler", **Zaman**, 14.05.2013.

³⁷² Kılıç, "Suriyeli Mülteciler", **Zaman**, 14.05.2013.

statünün ve bu kişilerin kimlik kartı alma imkanının sağlanması önemli ve olumlu bir adım olmuştur.³⁷³

Suriye krizi ile gelen kişiler Yönetmelik kapsamında geçici koruma statüsüne sahip olmaktadır. Ulusal hukukta bu kişilere geçici koruma statüsü verilmiş olmasına rağmen bu kişilerin mülteci veya sığınmacı olma durumlarının da değerlendirilmesi gerekir. Suriyeliler, Avrupa dışından geldikleri için Cenevre Sözleşmesi kapsamında, Türkiye'nin coğrafi sınırlamasından dolayı, mülteci kabul edilmeleri mümkün değildir. Bu kişilerin Cenevre Sözleşmesi ve YUKK gereğince şartlı mülteci olup olmadıkları ise ancak Cenevre Sözleşmesi madde 1(A)'daki koşulları sağlayıp sağlamadıklarına bakılarak anlaşılabilir. Nuray Ekşi'ye göre Suriye'den gelen kişiler Cenevre Sözleşmesindeki sebeplerden dolayı haklı nedene dayalı zulüm korkusu taşıdıkları için değil; silahlı çatışma nedeniyle ülkelerinden kaçan kişilerdir. Dolayısıyla 1(A) hükmü ve YUKK gereği bu kişilerin şartlı mülteci olmadıkları söylenebilir.³⁷⁴ Kanaatimizce kitlesel akın ile gelen bu kişilerin yalnızca iç savaştan geliyor olmaları mülteci dolayısıyla Türk hukukuna göre şartlı mülteci olmalarına engel değildir. Kişiler yalnızca iç savaştan kaçmıyorlar da iç savaş nedeniyle bizzat Cenevre Sözleşmesinde belirtilen sebeplerden ötürü zulüm korkusuna sahipler ise, sığınma başvuruları değerlendirildikten sonra şartlı mülteci statüsü kazanmaları mümkündür. Bu nokta, sığınma başvurusunda bulunma hakkı incelenirken ayrıntısıyla açıklanacaktır. Bu aşamada söylenecek olan bu kişilerin sığınma başvurularının değerlendirilmesine kadar Yönetmelikte belirtilen şartları taşımaları halinde geçici koruma statüsünde oldukları ve bu statüye göre hak ve yükümlülüklerinin mevcut olduğudur.

V. KİŞİSEL KAYITLAR VE GEREKLİ BELGELERİN SAĞLANMASI

Kişisel kayıtlar ve gerekli belgelerin sağlanması ile hukuki statünün sağlanması birbirleri ile doğrudan bağlantılı hususlardır. Neticede belirli bir hukuki statünün sağlanması, kurucu değil bildirici olsa bile, öncelikle gerekli kayıtların yapılmasını ve gerekli kayıtların yapılması da buna ilişkin belgelerin teminini gerektirir.

2000 yılındaki mülteci ve sığınmacıların kaydedilmesine ilişkin İcra Komitesi Kararı kişisel kayıtların ve gerekleri belgelerin sağlanmasının koruma altına alınacaklar

³⁷³ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 20.

³⁷⁴ Ekşi, "Türkiye'de Bulunan Suriyelilerin Hukuki Statüsü, a.g.m.

için önemini açıklamıştır. 22 Numaralı İcra Komitesi Kararına da atıf yapan bu Karara göre kayıt işlemi, kişinin geri göndermeye ve zorunlu askere alınmasına karşı korunması, temel haklara erişiminin sağlanması, aile birleşimi, özel ihtiyaç sahiplerinin belirlenmesi, ihtiyaçların belirlenmesi ve uygun kalıcı çözümlerin uygulanabilmesi için önemlidir.³⁷⁵

Doğum, ölüm ve evlilik durumunun kayda alınabilmesi için uygun düzenlemeler yapılmalıdır.³⁷⁶ Kayıtlar, süreç içerisinde, doğum, ölüm, yeni varışlar, ayrılmalar, vatandaşlığa alma vb. gibi durumları içine alacak şekilde devam etmelidir. Kayıt süreci temel gizlilik ilkesine uygun olarak yürütülmelidir. Kayıt süreci, kolayca ulaşılabilecek şekilde genişletilmeli ve güvenli bir yerde oluşturulmalıdır. Kayıt işlemi kişilerin onur ve güvenliklerine uygun ve tehdit etmeyen, korkutmayan, tarafsız bir şekilde yürütülmelidir.³⁷⁷ Artan mülteci sayısının kayıt alma sorunu nedeniyle tespiti daha fazla sıkıntıya neden olduğu için profesyonel biçimde yürütülecek bir kayıt alma sürecinin ve yardım faaliyetinin öncelikli olarak hayata geçirilmesi gerekir.³⁷⁸ Kayıt işlemleri, kayıt altına alınan kişilerin hak ve hizmetlere nasıl ulaşacaklarına dair bilgi verilmesi ve daha fazla yardıma ihtiyaç duyacak kişilerin tespiti de amaçlanarak, kaydın ancak temel verilerin toplanmasıyla sınırlı olarak, gerçekleştirilmelidir.³⁷⁹

Mart 2013 itibaren, AFAD başta olmak üzere Türk yetkililer, Suriye'den gelen ve kamp dışında yaşayan kişileri kayıt altına almaya başlamışlardır.³⁸⁰ Kayıt sürecinde Suriyelilere sağlık hizmetlerine ve diğer yardımlara başvurmalarına imkan tanıyacak kimlik kartları verilmiştir.³⁸¹ 17 Eylül 2013'te İçişleri Bakanlığı tarafından, kentteki sığınmacıların kaydedilmesi üzerine yeni bir genelge kampların yer aldığı İstanbul, Ankara, Konya, Mersin, İzmir, Bursa, Balıkesir, Kayseri, Eskişehir ve Antalya illeri dahil 20 ildeki İl Emniyet Müdürlüğüne gönderilmiştir. Genelge, bu yirmi ilde koordinasyon

³⁷⁵ Executive Committee, Conclusion No. 91 (LII), 2000. UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009, <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 31.12.2014), para. a.

³⁷⁶ Executive Committee, Conclusion no. 22 (XXXII), 1981, II(2),(m)

³⁷⁷ Executive Committee, Conclusion no. 91 (LII), 2000, para. b.

³⁷⁸ Güçer-Karaca-Dinçer, a.g.e., s. 24.

³⁷⁹ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 23.

³⁸⁰ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 22. Suriye'den gelen tüm sığınmacıların kayıt altına alınmaları gerekirken uygulamada bazı bekar ve tek başına yaşayan erkeklerin kaydedilmediğine dair iddialar söz konusudur (s. 22).

³⁸¹ UNHCR, **Frequently Asked Questions Syrian Refugees in Turkey**, a.g.e.

merkezlerinin kurulacağını ve burada kentli Suriyelilerin kayıtlarının ve parmak izlerinin alınacağını belirtmiştir.³⁸²

Kayıtların her kampta yürütüldüğünü belirten BMMYK, Suriyeli bir sığınmacının kaydının alınıp alınmayacağını Türk hükümetinin takdir yetkisinde olması hususuna değinmektedir.³⁸³ AFAD yetkilileri kayıt ve kamplara yerleştirme bakımından Suriye sınırında bekleyen kırılgan (*vulnerable*) gruplara öncelik vermektedir. Yetkililer aynı zamanda, yeni açılan kamplara yerleştirmek amacıyla kırılgan aileleri belirlemektedirler.³⁸⁴

Suriye'den gelen akının sürmesi ve Türkiye'ye kaçan kişilerin sayısının büyüklüğünün yanı sıra bu sayının artması gerek kayıt işlemleri sürecini gerekse bu kayıtların tespitini zorlaştırmış ve kayıtları sürekli güncellenmeye muhtaç hale getirmiştir. Nisan 2013 bakımından, konaklama merkezlerinde tutulan kayıtlar henüz merkezi bir sisteme entegre edilmemişti. Neredeyse her kampta parmak izi yöntemiyle kayıt alınsa da merkezileşmeme nedeniyle bazı kişilerin birkaç kampta kaydının olması gibi sorunlar çıkmıştır. Bu durum hem güvenlik tehlikesine hem de kamp dışında sıra bekleyen sığınmacıların mağduriyetine yol açmıştır.³⁸⁵ Ağustos 2013 itibariyle, Suriyeli sığınmacıların yaklaşık yüzde 31'inin hiçbir kaydı bulunmamaktadır. Kampta yaşayan sığınmacıların yüzde 45'inin AFAD kaydı varken bu grubun yüzde 19'unun oturma izni ve yalnızca yüzde 5'inin kamp kaydı bulunmaktadır.³⁸⁶ Haziran 2014 Haziran itibariyle 330.000 Suriyeli sığınmacının yaşadığı İstanbul'da, bazı yerlerde kaymakamlıkların yardımıyla kayıtlarının alındığı; ancak kayıt altına alınanlara herhangi bir kimlik belgesi verilmediği belirtilmektedir. Temmuz 2014'ten itibaren, Genel Müdürlüğün, İstanbul'daki kayıtları Yabancılar şubesi ve ilçe polis karakolları eliyle devraldığı belirtilmiştir. Bu sistemde, parmak izi alındıktan sonra bu kişilere yabancı kimlik numarasının olduğu bir kimlik verilmektedir. Ancak teknik nedenlerden ötürü bu sistem yalnızca bazı ilçelerde işleyebilmiştir.³⁸⁷

³⁸² UNHCR, **Frequently Asked Questions Syrian Refugees in Turkey**, a.g.e.

³⁸³ UNHCR, **Frequently Asked Questions Syrian Refugees in Turkey**, a.g.e.

³⁸⁴ UNHCR, **Frequently Asked Questions Syrian Refugees in Turkey**, a.g.e.

³⁸⁵ Güçer-Karaca-Dinçer, a.g.e., s. 23.

³⁸⁶ AFAD, **Türkiye'deki Suriyeli Sığınmacılar...**, a.g.e., s. 20.

³⁸⁷ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 22.

BMMYK'nın yardımıyla oluşturulan kayıt sistemi ile 2014 başları itibariyle kamp dışındaki sığınmacıların yarısına yakını (773.935) kayıt altına alınmış ve kayıt süreci devam etmiştir.³⁸⁸ 2014 Ekim ayı sonu itibariyle, kamp dışında yaşayan ve kayıt altına alınmış sığınmacıların, tüm Suriyeli sığınmacıların yüzde 50'sine yakın olduğu belirtilmektedir. AFAD'a kayıtlı sığınmacıların oranı ise ilden ile farklılık göstermektedir. Bir buçuk sene önce AFAD tarafından kayıt altına alma başlatılmış olsa da sığınmacıların büyük bir bölümü kaydedilmemiştir.³⁸⁹ BM'nin 2015 Şubat verilerine göre ise, Türkiye'de 1.662.839 Suriyeli sığınmacı bulunmaktadır ve resmi makamlardan bunlardan 1.450'sinin kayıtlı olduğu bildirilmiştir.³⁹⁰

Geçici Koruma Yönetmeliğinde düzenlenen hak ve hizmetlere erişim için kayıt kilit nokta oluşturmaktadır.³⁹¹ Geçici koruma kapsamındakilerin kaydı Yönetmeliğin 21'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu kişilerin kaydı, Genel Müdürlük tarafından, yeterli donanımına sahip ve kayıt işlemlerinin kesintiye uğramadan tamamlanmasını sağlayacak ayrı bir yerde, gizliliğin sağlanması için gerekli tedbirler alınarak yapılır ve bu bilgiler derhal Genel Müdürlüğe iletilir (m. 21). Yabancıların bilgileri ilgili mevzuata göre dosyalanır ve saklanır. Yabancıların Türkiye'de doğan çocuklarına en kısa sürede kayıt işlemi yapılır. Yabancıların kayıt bilgileri, doğum, ölüm, evlilik, boşanma, gönüllü geri dönüş gibi hallerde güncellenir. Bu yabancılar adres kayıt sistemine kaydedilirler (m. 21).

Geçici Koruma Yönetmeliğinin 22'nci maddesinde ise geçici koruma kimlik belgesine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre, kayıt işlemleri tamamlananlara, valilikler tarafından geçici koruma belgesi düzenlenir. Bu kişilere Nüfus Hizmetleri Kanunu kapsamında yabancı kimlik numarası da verilir. Şekli ve içeriği Genel Müdürlükçe belirlenen geçici koruma kimlik belgesi süreli veya süresiz olarak hiçbir ücrete tabi olmaksızın düzenlenir. Geçici korumanın sona ermesi halinde ise, kimlik geçerliliğini yitirir ve yabancından geri alınır.

³⁸⁸ Kirişçi, **Türkiye'nin Suriyeli Mülteciler Sınava**, a.g.e., s. 24.

³⁸⁹ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 22-23. Kayıtların tamamlanmasının gecikme nedenleri için s. 23; Kirişçi, **Türkiye'nin Suriyeli Mülteciler Sınava**, a.g.e., s. 8.

³⁹⁰ Doğu Şimşek, "Suriyeli Sığınmacılar ve 'Misafir' Olma Hali", **Birikim Dergisi**, sa. 311, Mart 2015, s.58-59. Göç alanında çalışan bazı sivil toplum kuruluşlarının tahminlerine göre Türkiye'deki Suriyeli sayısı 2 milyonu aşmaktadır. Doğu Eroğlu, "Suriye'de IŞİD'ten Kaçıp, Ankara'da IŞİD'e Kiracı Olmak", **Ayrıntı Dergi**, 10 Nisan 2015, <http://ayrintidergi.com.tr/suriyede-isisden-kacip-ankarada-isisde-kiraci-olmak/> (son erişim tarihi: 16.04.04.2015).

³⁹¹ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 23.

Geçici koruma kimlik belgesi Türkiye’de kalış hakkı sağlarken, YUKK’ta düzenlenen ikamet izni veya izin yerine geçen belgelere eşdeğer sayılamaz, uzun dönem ikamet iznine geçiş hakkı tanımaz, süresi ikamet izni toplamında dikkate alınmaz ve sahibine Türk vatandaşlığına başvuru hakkı tanımaz (m. 25).

VI. SİĞİNMA BAŞVURUSUNDA BULUNMA HAKKI

Kitlesel akının Cenevre Sözleşmesine taraf bir devlete gerçekleşmesi durumunda, bu devletin geçici koruma rejimini uygulamasının sorgulanması gerekir. Bu durum özellikle akına yol açan sebeplerin sürecek gibi görünmesi ve akınla gelen kişilerin üçüncü bir ülkeye yeniden yerleştirilmesiyle ilgili somut bir beklentinin düşük olması halinde önemlidir. Çünkü çalışmanın ikinci bölümünde de belirtildiği gibi, böyle bir durumda devletin geçici koruma rejimini uygulaması Cenevre Sözleşmesindeki yükümlülüklerden kaçınması ve Sözleşmedeki muamele standartlarında önemli bir cansızlaşmaya yol açması demek olacaktır.³⁹²

Geçici koruma altına alınanların büyük bir bölümünün Cenevre Sözleşmesi kriterlerini sağlayabilecek olması durumunda, bu kişilerin hakları ancak kendilerine mülteci statüsü verilene kadar askıda tutulabilir.³⁹³ Kişinin mülteci olarak belirlendiği durumlarda geçici koruma rejiminin uygulanması ise ancak çalışmanın ilk kısmında bahsedilen koşullar çerçevesinde, gerekli olduğu sürece uygulanabilir.³⁹⁴ Nitekim geçici korumayı pragmatik bir müdahale biçimi haline getiren sebeplerden biri de ilk aşamada, korumadan yararlanacakların, uzun süren bir sığınma prosedürüne gerek kalmadan birtakım haklar elde etmesi ve bu durumun korunanların lehine olmasıdır.³⁹⁵ Önceki kısımda belirtildiği gibi BMMYK da, geçici koruma esnasında, bireysel sığınma prosedürünün askıya alınabileceğini, geçici korumanın acil bir durum müdahalesi olduğu varsayımıyla, kabul etmektedir.

Kitlesel akın durumlarında, ilk aşamada olmasa da sonrasında geçici koruma kapsamına alınanlara bireysel statü belirleme prosedürüne başvurma imkânının

³⁹² Fitzpatrick, “Temporary Protection of...”, a.g.m., s. 289.

³⁹³ Alice Edwards, “Temporary Protection, Derogation and The 1951 Refugee Convention”, **Melbourne Journal of International Law**, Vol. 13, 2012, s. 28-29.

³⁹⁴ Edwards, “Temporary Protection, Derogation...”, a.g.m., s. 28-29.

³⁹⁵ Akram-Rempel, a.g.m., s. 13.

tanınmaması büyük bir sorundur. Bu noktada Daver Sopf'a göre BMMYK'nın görüşü de ilginçtir. Çünkü BMMYK'ya göre, geçici koruma sağlanan insanların mülteci statüsü için başvurmaları imkansız kılınmamalıdır ancak bu kişilerin başvurularının geçici korumadan yararlandıkları süreçte değerlendirilmesi askıya alınabilir.³⁹⁶ BMMYK'nın bu görüşünün kabul edilmesi durumunda Cenevre Sözleşmesi mültecileri, bu şekilde meşru haklarını kaybedeceklerdir.³⁹⁷ Öncelikle, Cenevre Sözleşmesindeki mülteci statüsü için belirlenen kriterleri sağladıkları halde bu kişilerin Cenevre Sözleşmesi kapsamında bireysel başvurularının kabul edilmemesi, bu kriterleri sağlamayan kişilerle aynı haklara, daha doğrusu ancak bu kişilerin sahip olduğu kadar hakka sahip olmalarını getirecektir.³⁹⁸ Bu kişilerin mülteci statüsü için başvurularının tamamen reddedilmesi değil de geçici koruma sonuna kadar ertelenmesi durumunda ise, geçerli sığınma iddiaları olan bu kişilerin bu süreç içerisinde iddialarını öne sürmeleri mümkün olmayacaktır.³⁹⁹

Geçici koruma rejimi esnasında koşullar gerektirdiği sürece Cenevre Sözleşmesinin askıya alınabileceği veya bireysel sığınma başvurularının işletilmeyeceği kabul edilse bile özellikle geçici koruma rejiminin veya bizzat geçici koruma statüsünün sona ermesi durumunda kişinin mutlaka bireysel sığınma başvurusunda bulunabilmesi gerekir. Devletlerin geçici koruma altına alınan kitlesel sığınmacıları, bireysel statü değerlendirilmeleri yapılmaksızın, zorla göndermeleri veya ülkede tanınmış mültecilere sağladığı hakları bu kişilere sağlamamaları, bu kişilerin bireysel mülteci statüsü için başvurularına imkan tanınamaları, Cenevre Sözleşmesindeki yükümlülüklere aykırılık oluşturacaktır.⁴⁰⁰ Geçici korumanın sonunda, koruma altına alınmış ancak aynı zamanda Cenevre Sözleşmesindeki mülteci statüsü kriterlerini sağlayan kişilerin gönderilmesine dair bir karar, Cenevre Sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükler gereği, ancak kişinin sığınma talebi yoksa kabul edilmelidir.⁴⁰¹ Geçici koruma esnasında bireysel sığınma talebini mümkün kılmayan devletler, korumanın sonunda bu kişilerin Cenevre Sözleşmesine göre haklı zulüm korkusuna ilişkin bireysel iddialarını değerlendirmek için

³⁹⁶ Sopf, a.g.m., s. 141.

³⁹⁷ Sopf, a.g.m., s. 134.

³⁹⁸ Sopf, a.g.m., s. 134.

³⁹⁹ Sopf, a.g.m., s. 135.

⁴⁰⁰ Sopf, a.g.m., s. 141.

⁴⁰¹ Sopf, a.g.m., s. 149.

adil ve düzenli bir imkân sağlamalıdır. Bu kişiler böylece geri göndermeme ilkesi gereğince de korunmuş olurlar.⁴⁰²

Sopf geçici koruma rejimi ile ilgili sorunlarla başa çıkmak için uygulanan farklı modellerden bahsetmektedir. Bunlardan ilki geçici koruma rejimini sığınma prosedürüne entegre etmektir. Bu modelde geçici koruma ancak sığınma başvurusunun reddedilmesinden sonra sağlanabilir. İsveç ve İsviçre’de mevcut olan, Sopf’un makaleyi yazdığı 1999 yılı için, bu modeldir. İngiltere’nin uyguladığı diğer bir modelde ise, kişi sığınma başvurusunda bulunduğu geçici koruma kaldırılmaktadır; ancak kişinin sığınma başvurusu reddedilirse geçici koruma yeniden sağlanmaktadır. İspanya’da geçici olarak korunan kişiler sığınma başvurusu yapabilirler ve başvuruları reddedilirse geçici koruma statüleri devam eder. Üçüncü bir model ise Danimarka, Norveç ve Fransa tarafından uygulanmaktadır. Bu ülkelerde geçici koruma iki veya üç yıllık bir süre için devam eder ve eğer bu kişilerin dönmeleri için gereken koşullar oluşmamışsa, yetkililer otomatikman bu kişilerin sığınma işlemlerini başlatırlar. Dördüncü model ise, İsviçre’nin önerdiği, geçici korumanın bitişinde sığınmayı kabul etme üzerine kurulan modeldir. Sopf’un kategorizasyonuna göre beşinci ve son model ise en sorunlu modeldir.⁴⁰³ Almanya ve Finlandiya’nın uyguladığı bu modelde, geçici koruma kapsamındaki kişiler sığınma prosedürünün dışında tutulmaktadırlar. Finlandiyalı yetkililer bir an önce geçici korumayı sona erdirme çabasındadırlar.⁴⁰⁴ Almanya’da ise, geçici koruma kapsamındaki kişilerin ikamet için başvurmak gibi bir hakları mevcuttur.⁴⁰⁵

Türkiye’de Geçici Koruma Yönetmeliği yürürlüğe girene kadar, geçici koruma altına alınanların, kendilerine “mülteci” veya “sığınmacı” statüsü verilmeyen ancak “misafir” konumunda ağırlanan kişiler olarak, sığınma talep etme veya üçüncü bir ülkeye sığınma başvurusunda bulunma hakları sağlanmamıştır. TBMM Meclis İnsan Hakları Komisyonu Raporunda bu durum, geçici korumanın kitlesel sığınma hareketleri için en uygun durum olduğu ve bu statünün ancak acil hallerde ve geçici olduğu belirtilerek haklılaştırılmaya çalışılmıştır.⁴⁰⁶ Türkiye’de görevli BMMYK da Suriyelilerin mülteci

⁴⁰² Sopf, a.g.m., s. 149.

⁴⁰³ Sopf, a.g.m., s. 142.

⁴⁰⁴ Sopf, a.g.m., s. 142.

⁴⁰⁵ Sopf, a.g.m., s. 143.

⁴⁰⁶ TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, **Ülkemize Sığınan Suriye Vatandaşlarının Barındıkları Çadırkentler Hakkında İnceleme Raporu**, a.g.e., s. 11-12.

statülerini belirleme veya kayıt prosedürünün, bu kişilerin korumalarının geçici koruma rejimi ile sağlandığı gerekçesi ile yürütülmediğini belirtmiştir.⁴⁰⁷

Durum yukarıdaki gibi olmakla beraber geçici koruma kapsamındakilerin normal sığınma prosedürüne ulaşabilmeleri gerekir.⁴⁰⁸ Ancak YUKK'ta belirtilen hukuki statüler arasında geçişe ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemesinin yanı sıra Geçici Koruma Yönetmeliği geçici koruma statüsündekilerin diğer uluslararası koruma statüsüne geçişlerini kabul etmemektedir.⁴⁰⁹ Nitekim Yönetmeliğin amacının belirtildiği 1'inci maddede "...ve geçici koruma amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılardan, ... Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 91 inci maddesi çerçevesinde, uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayanlara sağlanabilecek geçici koruma işlemlerinin..." ibaresinden ve Yönetmelik genel olarak incelenirken belirtilenlerden de anlaşılacağı üzere geçici koruma mekanizması uluslararası koruma talebinin bireysel olarak değerlendirmeye alın-a-maması ile doğrudan bağlantılandırılmıştır. Aynı yönde bir düzenleme Geçici Koruma Yönetmeliğinin 7'nci maddesinde de bulunmaktadır. Maddeye göre, geçici koruma maddedeki diğer şartları taşıyanlardan "haklarında bireysel olarak uluslararası koruma statüsü belirleme işlemi yapılamayan yabancılara uygulanır." Yönetmeliğin 7'nci maddesinin üçüncü fıkrasında ise geçici korumadan yararlananların, YUKK'ta belirlenen uluslararası koruma statülerinden herhangi birini doğrudan elde etmiş sayılamayacağı açıkça belirtilmiştir

Geçici Koruma Yönetmeliğinin bireysel sığınma prosedürlerine erişim imkanı bakımından AB Geçici Koruma Yönergesinden farklı olduğu izah edilmişti.⁴¹⁰ Yönergenin 3'üncü maddesinin birinci fıkrası ile 17'nci ile 19'uncu maddelerine göre, geçici koruma mülteci statüsü için başvuru yapılmasını engellemez.⁴¹¹ Gerek Yönergenin giriş kısmında (para. 10) gerek 3'üncü maddesinde geçici korumanın, Cenevre Sözleşmesindeki mülteci statüsünün tanınmasını engelleyemeyeceği belirtilmiştir. Yönergenin 17'nci maddesine göre, geçici korumadan yararlananlara mülteci statüsü başvurusunda bulunma imkanı mutlaka sağlanmalıdır. 19'uncu maddesinde ise, başvurusu sonucu uluslararası koruma

⁴⁰⁷ UNHCR, **Frequently Asked Questions Syrian Refugees in Turkey**, a.g.e.

⁴⁰⁸ Çorabatır, "Suriyelilerin Koşulları Düzelecek mi?", **Zaman**, 7 Kasım 2014,

⁴⁰⁹ Ekşi, "Geçici Koruma Yönetmeliği...", a.g.m., s. 84.

⁴¹⁰ Ekşi, "Geçici Koruma Yönetmeliği...", a.g.m., s. 83. İlgili kısım için bkz. bu çalışmanın bu bölümündeki "Geçici Koruma Yönetmeliğine Genel Bir Bakış" başlığı.

⁴¹¹ Ekşi, "Geçici Koruma Yönetmeliği...", a.g.m., s. 85.

statülerinden biri verilmeyen kişiye geçici korumanın sağlanması veya geçici koruma sağlanıyor idiyse bunun devam ettirilmesi öngörülmüştür. AB Geçici Koruma Yönergesinin aksine Geçici Koruma Yönetmeliğinin “Uluslararası koruma başvuruları” başlıklı 16’ncı maddesine göre, geçici korumanın uygulandığı süre içinde, Yönetmelik kapsamındaki yabancıların bireysel uluslararası koruma başvuruları, geçici koruma tedbirlerinin etkin şekilde uygulanabilmesi amacıyla işleme konulmaz.

Yukarıda geçici korumada bireysel sığınma başvurusunun ele alınmasının özellikle korumanın sona ermesi noktasındaki önemine değinildi. Yönetmeliğin 12’nci maddesine göre, geçici koruma Bakanlar Kurulu kararı ile sonlandırılır. Bakanlar Kurulu sonlandırma kararıyla birlikte geçici korumayı tamamen durdurarak geçici korunanların ülkelerine dönmelerine, geçici korunanlara koşullarını taşıdıkları statünün toplu olarak verilmesine ya da uluslararası koruma başvurusunda bulunanların başvurularının bireysel olarak değerlendirilmesine veya geçici korunanların, YUKK kapsamında belirlenecek koşullarda Türkiye’de kalmalarına izin verilmesine karar verebilir. Geçici Koruma Yönetmeliğinin 14’üncü maddesine göre ise, geçici korumanın sona erdirilmesinin ardından korunanların Türkiye’den çıkış yapması esastır. Maddenin ikinci fıkrasına göre, korumanın sona erdirilmesinin ardından Bakanlar Kurulu, 11’inci madde kapsamında, geçici korumadan yararlanmış olanlara toplu statü kararı alınması veya uluslararası koruma başvurusunda bulunanların başvurularının bireysel olarak değerlendirilmeye alınması ya da bu yabancıların YUKK kapsamında belirlenecek koşullarda kalmalarına izin verilmesinin kararlaştırılmış olması halinde gerekli işlemleri ilgili hükümlere göre yapacaktır. Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere Yönetmelik koruma kapsamına alınanların çıkışını esas olarak öngörmüş ve bu kişilerin koruma sonrasında normal sığınma prosedürlerine başvuru imkanını Bakanlar Kurulunun takdirine bırakmıştır. Oysa YUKK tarafından güvence altına alınmış uluslararası korumaya başvuru hakkının Yönetmelik kapsamındakiler için idarenin takdir yetkisine bırakılmış olması kanunilik ilkesi bakımından tartışmalı bir husus olmuştur.

Geçici korumanın sona erdirilmesi durumunda korunanların ülkelerine dönmeleri için gönüllü dönüşün söz konusu olması gerekir. Bunun için menşe ülkedeki şartların objektif olarak değişmiş olması, dönüş koşullarının olgunlaşması ile kişilerin ülkelerine

dönüşlerinin güvenli ve onur içinde olacak şekilde gerçekleşmesi gerekir.⁴¹² Gönüllü dönüş mevzuu literatürde genişçe yer bulan, bu çalışmada üzerinde uzunca durulması mümkün olmayan bir husustur. Statünün toplu olarak belirlenmesi hususuna gelince; BMMYK'nın belirttiği gibi geçici koruma kapsamındakilerin çoğunun Cenevre Sözleşmesi mülteci kriterlerini taşıdıklarının anlaşılması durumunda statüleri için grup belirlemesi söz konusu olmalıdır.⁴¹³ Dolayısıyla Yönetmelik hükümleri dikkate alınıp Bakanlar Kurulu kararıyla kişilere topluca mülteci veya şartlı mülteci statüsü verilmesi söz konusu olabilir. Ancak bireysel sığınma başvurusu imkanının Bakanlar Kurulunun takdir yetkisine bırakılması uluslararası hukuk açısından uygun olmayacaktır.

Gerek BMMYK 2014 kılavuzunda gerek ise AB Geçici Koruma Yönergesinde geçici korumanın sona ermesinin önemli bir gerçekleşme biçimi olarak kişilerin, uluslararası koruma statülerinden birini kazanması olarak öngörülmüştür.⁴¹⁴ Bu durum ve Türkiye'nin Cenevre Sözleşmesine taraf olduğu hususu ile BMMYK'nın, tüm mülteci durumlarında, herhangi bir kimsenin uluslararası mülteci korumasını hak edip etmediğine ilişkin olarak yapılacak tespitin bireysel bir değerlendirmeyi gerektirdiği ve dışarıda tutmaya dair hükümlerin hiçbir surette grup temelinde uygulanamayacağı⁴¹⁵ uyarısı dikkate alındığında Bakanlar Kurulu'nun takdirine gerek kalmaksızın sığınma taleplerinin incelenmesi gerektiği açıktır. Koruma kapsamındaki kişilerin normal sığınma prosedürüne erişiminin engellenmesi, Anayasanın 16'ncı maddesindeki, yabancıların hak ve özgürlüklerinin uluslararası hukuka uygun olarak ve kanunla sınırlandırmasını öngören hükme aykırılık oluşturacaktır.⁴¹⁶

Geçici koruma ile sığınma başvurusu arasındaki ilişkiyi net bir şekilde açıklayan BMMYK İlerleme Raporu bu konuda aydınlatıcı olabilir. 1997 tarihli BMMYK'nın Uluslararası Korumaya İhtiyaç Duyan Herkese İlişkin Hükümlere Yönelik Sonuç Kararları

⁴¹² Fitzpatrick, "Temporary Protection of...", a.g.m., s. 301. Buna göre, yaşam hakkı, işkence ve diğer fiziksel bütünlük hakkına yönelik diğer ciddi yoksunluklar yasağı, din ve ifade özgürlüğü, vatandaşlık hakkı, ayrımcılık yasağı, özellikle temel ekonomik haklardan yararlanabilmek, keyfi tutukluluktan özgürlük ve adil yargılanma hakkı, hareket özgürlüğü ve evine dönme hakkı genelde ihlali ile kaçışa neden olan haklar olduğu için bu koşulların içindedir. Fitzpatrick, "Temporary Protection of...", a.g.m., s. 301.

⁴¹³ Progress Report (1997), 4(i).

⁴¹⁴ Çorabatır, "Suriyelilerin Koşulları Düzelecek mi?", **Zaman**, 7 Kasım 2014.

⁴¹⁵ BMMYK, Kitleli Akın Durumlarında Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi'nin Dışarıda Bırakmayı Düzenleyen 1F Maddesi'nin Uygulanmasında BMMYK Rehber İlkeleri, 7 Şubat 2006, <http://www.refworld.org/docid/43f48c0b4.html>, 18. paragraf. Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 40.

⁴¹⁶ Çorabatır, "Suriyelilerin Koşulları Düzelecek mi?", **Zaman**, 7 Kasım 2014.

Üzerine Resmi Olmayan İlerleme Raporuna⁴¹⁷ göre, geçici koruma ile sığınma işlemleri arasındaki ilişki dikkate alındığında, Cenevre Sözleşmesi ve/veya 1967 Protokolüne taraf devletlerin, geçici koruma kapsamında olanlar arasında Sözleşme mültecisi niteliklerini taşıyanların statüsüne tanınan tüm hakları sağlamaya yönelik yükümlülüklerini yerine getirmeleri gerekir. BMMYK bu yükümlülüğün farklı şekillerde yerine getirilebileceğini belirtmiştir. BMMYK'nın değindiği usuller şu şekildedir: 1. Tüm başvuruların hemen incelenmesi, 2. Geçici koruma ile sığınma başvurusunda bulunma arasında seçim imkanı sunulması, 3. İki üç yıl gibi bir süreçten sonra mülteci statülerinin belirlenmesi.⁴¹⁸

Türkiye’de fiili olarak 2011 yılından itibaren geçici korumanın uygulandığı düşünüldüğünde 4 yıllık bir uygulamadan bahsedilebilecektir. Kişilerin sığınma başvurularının incelemeye alınmadığı belirtildi; ancak beşinci yılını doldurmaya başlayan geçici koruma esnasında kişilerin hala sığınma başvurularının değerlendirilmeye alınmaması kabul edilemez. Nitekim Yönetmelikteki ifadelerle bakıldığında “uluslararası koruma talepleri bireysel olarak değerlendirilmeye *alınamayanlara*” geçici korumanın sağlanması, “bireysel uluslararası koruma başvuruları, *geçici koruma tedbirlerinin etkin şekilde uygulanabilmesi*” amacıyla işleme konulamaz ibarelerinden, geçici korumanın bireysel başvuruların değerlendirilememesi ile doğrudan bağdaştırıldığı anlaşılmaktadır. Ancak uzun bir zamandan sonra devletin kitlesel akın karşısında dahi olsa sığınma başvurularının değerlendirmeye al-a-maması ve başvuruların ele alınmamasının geçici korumanın uygulanmasına etkisinin mutlaka sorgulanması gerekir.

Ekşi'nin Suriye'den gelenlerin ne mülteci ne de şartlı mülteci olduklarına dair görüşüne yukarıda yer verildi. Gerçekten de ilk bakışta (*prima facie*) gelen akından şartlı mülteci koşullarını sağlayabileceklerin yüksek bir oranda oldukları söylenemeyecektir. Bu durumda bu kişilerin toplu olarak şartlı mülteci olarak kabul edilme ihtimalleri çok düşük olacaktır. Bunun için mutlaka gelen akının Suriye'den Türkiye'ye kaçış sebeplerine bakılması, bu sebeplerin Cenevre Sözleşmesinin 1'inci maddesi bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu konuda çok fazla bilimsel veriden söz edilemez. Nitekim 2013 tarihli AFAD Raporuna bakıldığında kaçış sebeplerinin (kamp içinde yaşayanların), yüzde 60'a yakınına güvenlik sebeplerinin, yüzde 17'ye yakınına ekonomik

⁴¹⁷ Progress Report (1997), 4(h).

⁴¹⁸ Progress Report (1997), 4(h).

sebeplerin, yüzde 20'ye yakınına politik nedenlerin, kalan yüzdeyi sağlık ve diğer nedenlerin oluşturduğu anlaşılmaktadır. Kamp dışında yaşayanların politik sebep göstermesi ise daha düşük bir yüzdeyi oluşturmaktadır.⁴¹⁹ Bu nedenlerin tam olarak neyi karşıladığı raporda açıkça belirtilmemişse de veriler Suriye'den kaçanların ayrımcılık sebeplerinden kaynaklanan haklı nedene dayalı zulüm korkusundan çok iç savaşın yarattığı şiddet ortamından kaçtıklarını göstermektedir. Dolayısıyla toplu statü verilmesinden veya sığınmaya başvuru imkanının kaldırılmasındansa Cenevre Sözleşmesindeki kriterleri karşılayabilecek kişilere sığınma başvurusunda bulunma imkanı verilmesi uygun olacaktır. Cenevre Sözleşmesinde bireysel mülteci statüsünün belirlenmesi için gereken haklı nedene dayalı zulüm korkusu genellikle geleceğe yönelik bir korkudur. Söz gelimi beş yıllık bir geçici koruma döneminden sonra Cenevre Sözleşmesi kapsamındaki geçici korunanların, ülkelerine döndükten sonra daha önce kaçmalarına neden olan hak ihlallerinin kendileri için ortadan kalktığını, bu hakları talep edebilecekleri garanti değildir. Yani güvenli ve onurlarına uygun bir şekilde kendi ülkelerine dönmeleri mümkün olsa da Cenevre Sözleşmesi kriterlerini taşıyan bu kişilerin menşei ülkelerine dönmeyi reddetme hakları olmalıdır.⁴²⁰

Devletlerin sığınma başvurularını reddetmesi veya askıya alması durumunda ise geçici koruma kapsamındakilerin haklarını kademeli olarak Cenevre Sözleşmesindeki hakların seviyesine yükseltmeye yönelmeleri gerekir⁴²¹ ki bu durum geçici koruma kapsamındakilerin buldukları ülkeye uyumu (entegrasyonu) ile doğrudan bağlantılıdır. Dolayısıyla ayrıca incelenmelidir.

VII. AYRIMCILIK YASAĞI

BMMSHS'nin 2'nci maddesinde, BMESKHS'nin 2'nci maddesinde, AİHS'in 14'üncü maddesinde gibi, birçok uluslararası sözleşmede düzenlenmiş olan ayrımcılık yasağının bu sözleşmelerde bir tanımı yapılmamıştır.⁴²² Bir kişi veya grubu ilgisiz veya etkisiz bir niteliğinden ötürü farklı muamele görmesine karşı koruyan ayrımcılık

⁴¹⁹ AFAD, *Türkiye'deki Suriyeli Sığınmacılar...*, a.g.e., s. 22.

⁴²⁰ Sopf, a.g.m., s.151.

⁴²¹ Progress Report (1997), 4(i).

⁴²² İdil Işıl Gül-Ulaş Karan, *Ayrımcılık Yasağı*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, s. 15.

yasağının⁴²³ bu Sözleşmelerdeki ortak özelliği bağımsız bir ilke olmayıp, ilgili Sözleşme ve ek protokoller ile yorumlanabilecek ve Sözleşme ve ek protokollerde güvence altına alınan bir hakka ilişkin olarak ileri sürülebilecek olmasıdır.⁴²⁴ BMMSHS'nin 26'ncı maddesi, AIHS'e Ek 12 Numaralı Protokolün 1'inci maddesi, İHEB'in 7'nci maddesi açısından ise ayrımcılık yasağı "hukuken tanınmış tüm haklar"ı kapsar.⁴²⁵

Yabancılara ilişkin özel düzenlemelerin dışında ayrımcılık yasağı gereği haklar bakımından yabancı vatandaş ayrımı yapılmadığından ve Anayasanın 10'uncu maddesi de dikkate alındığında Türk hukukunda kural olarak vatandaş ile yabancılar arasında eşitlik ilkesinin mevcudiyetinden bahsedildi. Ayrımcılık yasağı eşitlik ilkesinin bir nevi negatif şekilde ifadesi olarak anlaşılabilirliğinden⁴²⁶ bu konuda söylenenler burada tekrar edilmeyecektir. Yabancılar ve vatandaşlar arasında mutlak bir eşitlik sağlamamakla birlikte, özellikle hukuken sağlanmış hak ve özgürlükler bakımından dolayı veya fiili ayrımcılık hallerinde, yabancıların haklarının koruması sisteminin tamamlayıcı bir parçasını oluşturan ayrımcılık yasağı⁴²⁷ İcra Komitesinin kararlarında sıkça vurgulanması nedeniyle ayrıca bu başlıkta yer almıştır.

İcra Komitesi kararlarına göre geçici koruma kapsamına alınanlara uygulanacak muamele bakımından kesinlikle ırk, dil, din, siyasi görüş, menşe ülke veya fiziksel yetersizliğe dayanarak ayrımcılık yapılamaz.⁴²⁸ Geçici koruma kapsamındakiler ayrımcılığa karşı korunma hakkına sahiptirler.⁴²⁹ Gerek korumaya ihtiyacı olan kişilerin ülkeye kabulü gerek ise ülkeye alınan bu kişilere sağlanacak eğitim, çalışma, seyahat özgürlüğü, sağlık hakkı vb. gibi haklar bakımından mutlaka ayrımcılık yasağı göz önünde bulundurulmalıdır.⁴³⁰

Ayrımcılık yasağına yer vermiş sözleşmelerden kimisi asgari muamele standardı içerisinde incelediğimiz haklardan klasik haklara, kimisi ise sosyal haklara yer vermektedir. Bu nedenle hukuken tanınmış tüm haklara yönelik ayrımcılık yasağı

⁴²³ Gül-Karan, a.g.e., s. 17.

⁴²⁴ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s. 420-21.

⁴²⁵ Gül-Karan, a.g.e., s. 16.

⁴²⁶ Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, a.g.e., s. 68.

⁴²⁷ Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, a.g.e., s. 70.

⁴²⁸ Executive Committee, Conclusion no. 22 (XXXII), 1981, 2(2)(e).

⁴²⁹ International Law Association, **Guidelines on Temporary Protection**, para. 10 (a).

⁴³⁰ Progress Report (1997), 4 (k), (l).

içermemesi durumunda ayrımcılık yasağı taraf olunan Sözleşme ve protokol kapsamındaki haklar için uygulanabilecektir. Ayrımcılık yasağının tanındığı bu sözleşmelere taraf devletlerin ve dolayısıyla Türkiye'nin kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan kimselere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum vs gibi sebeplerle ayrımcılık yapmaksızın Sözleşmelerde tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı duymak yükümlülüğü vardır.⁴³¹ Türkiye kendi egemenlik yetkisindeki, geçici koruma sağladığı kişilere muamele standartları bakımından ayrımcılık yasağına uygun olarak muamelede bulunmalıdır.

Ayrımcılık yasağı, bu bilgiler ile yetinilerek, düzenlendiği Sözleşmelerdeki maddeler üzerinden ele alınmak yerine, geçici koruma rejiminin düzenlenişi ve uygulamasında ilgili haklar ele alınırken yeri geldikçe vurgulanacaktır.

VIII. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

Kitlesel akın ile beraber gelen kişilerin en önemli hak ve özgürlüklerinden biri kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıdır. Bu başlık altında öncelikle 1982 Anayasasında özgürlük ve güvenlik hakkının düzenlenişi, ardından AIHM içtihatları ile AIHS'teki düzenleme ve AIHS'in Türkiye aleyhine verdiği kararlar üzerinden YUKK öncesi iç hukukta kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik durum ele alınacaktır. Sonrasında YUKK'un yürürlüğe girmesi ile beraber kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından getirilmiş güvenceler idari gözetim temelinde incelenecek ve en son tüm bu değerlendirmeler dikkate alınarak geçici korunanlar için mevcut durum açıklanmaya çalışılacaktır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı tüm bu düzenlemelerde yabancıları ilgilendirecek şekilde ülkeye giriş ve sınırdışı etme mevzuları bakımından ele alınacaktır.

A. 1982 ANAYASASINDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

Anayasanın 19'uncu maddesine göre, “herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.” Anayasanın 19'uncu maddesi genel bir özgürlük hakkından söz etmemiş, kişinin keyfi bir şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılmaması güvencesini getirmiştir.⁴³² Maddede öngörülen, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartı ile kişi özgürlüğü hakkının ihlali

⁴³¹ Gül-Karan, a.g.e., s. 15.

⁴³² Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 168.

sayılamayacak durumlardan biri “usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması”dır. Anayasanın bu maddesinden açıkça anlaşılacağı üzere; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen, usulüne aykırı şekilde ülkeye giren, hakkında sınır dışı etme kararı verilen veya hakkında geri verme kararı verilen yabancıların yakalanması ve idari gözetim altına alınması mümkündür. Ancak bu durumda mutlaka kanunda belirtilen şekil ve şartlara uyulması gerekir. Anayasanın 23’üncü maddesinin son fıkrasına göre vatandaş sınır dışı edilemeyeceği ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamayacağı için 19’uncu maddede kişi özgürlüğünün ihlali sayılamayacak durumlardan biri olarak gösterilen bu durum yalnızca yabancılar için söz konusu olacaktır. Yine Anayasanın 16’ncı maddesi gereği yabancıların temel özgürlüklerinden birini oluşturan kişi özgürlüğüne getirilecek bu sınırlama mutlaka uluslararası hukuka uygun olarak düzenlenmeli ve uygulanmalıdır.

Kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan asıl yaptırımlar, gözaltı, tutuklama ve hapis gibi ceza hukukuna mahsus durumlardır ve bu yaptırımlar bakımından suç işleyen kişinin vatandaş veya yabancı olması arasında bir farklılık söz konusu değildir.⁴³³ Ancak bazı durumlarda, ceza hukuku açısından suç oluşturan bir eylem mevcut olmamasına rağmen, sadece yabancıların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına yol açan durumlar ortaya çıkabilmektedir.⁴³⁴ Yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan ve sadece yabancıya uygulanan işlem idari gözetimdir.⁴³⁵ Anayasanın 19’uncu maddesinde belirtilen “usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması”nın uygulamada idari gözetime tekabül ettiği anlaşılmaktadır.⁴³⁶ Çünkü haklarında sınır dışı edilmesi gerektiği sonucuna varılanlar için sınır dışı etme kararı verilmişse kural olarak bu kişiler kolluk görevlilerinin marifetiyle özgürlükleri kısıtlandıktan sonra sınır dışı edilmektedir.⁴³⁷

⁴³³ Nuray Ekşi, **6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda İdari Gözetim**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 1-2.

⁴³⁴ Ekşi, **6458 Sayılı Yabancılar...**, a.g.e., s. 2.

⁴³⁵ Ekşi, **6458 Sayılı Yabancılar...**, a.g.e., s. 2.

⁴³⁶ Anayasanın 38’inci maddesindeki “İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz...” ibaresi ve idari gözetimin kimi koşullarda AİHM tarafından özgürlükten yoksun bırakma olarak kabul edildiği dikkate alındığında idari gözetim kararı mümkün görünmezken bu hüküm Anayasanın 19’uncu maddesi ile birlikte ele alındığında idarenin kanunda belirtilen şartlara uygun şekilde sınır dışı işlemlerinde bir tedbir olarak idari gözetim kararı vermesi Anayasaya uygun olacaktır. Ekşi, **6458 Sayılı Yabancılar...**, a.g.e., s. 9.

⁴³⁷ Yılmaz, “Türkiye’de Yabancıların Sınırdışı...”, a.g.m., s. 214.

İdari gözetim, yabancıların sınırdan geri çevrilmesi⁴³⁸ veya sınırdışı edilmesi işlemlerinin gerçekleştirilebilmesi için uygulanan bir tedbir yöntemidir.⁴³⁹ Devletler arasında ülkeye kabul veya ülkeden sınırdışı etmeye ilişkin süreçte genel kabul gören bir uygulama olmakla birlikte idari gözetimin artan uluslararası koruma talepleri karşısında sıkça uygulandığı ve yabancıların uzun süre idari gözetim altında tutulduğu görülmektedir.⁴⁴⁰ Bu nedenle özellikle kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından idari gözetimin Anayasaya ve uluslararası hukuka uygunluğunun denetimi daha önemli hale gelmiştir. Bu gereklilik Türkiye'ye kitlesel akın ile gelenlerin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı için, özellikle de bu kişilerin genel olarak yasa dışı yollardan ülkeye girdikleri ve uluslararası korumaya muhtaç oldukları gibi diğer durumları dikkate alındığında, daha önemli bir hale gelmektedir.

Anayasanın 19'uncu maddesinin sekizinci fıkrasına göre, her ne sebeple olursa olsun, özgürlüğü kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Dolayısıyla idari gözetim de dahil olmak üzere kişi özgürlüğü ve güvenliğine yapılacak bir müdahalenin, Anayasaya uygunluğu için yalnızca şekil ve şartları kanunda gösterilen sebeplere dayanılarak gerçekleştirilmiş olması yetmeyecek aynı zamanda Anayasanın 19'uncu maddesinin sekizinci fıkrasındaki usuli güvencelere riayet edilmesi gerekecektir.

B. AİHS'TE (VE AİHM KARARLARINDA) KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

YUKK yürürlüğe girmeden önce, aşağıda ele alınacak olan AİHM kararlarından da anlaşılacağı üzere sınırdışı edilecek kişiler hakkında, bu kişilerin ülkeyi terk etmelerine kadar özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına yol açan tedbirlerin alınması söz konusuydu. İdari gözetimin bağlı olduğu koşullar, gözetimin içeriği, bu duruma ilişkin savunma hakları, gözetim kararına itiraz ve yargı yolu ise yasal olarak düzenlenmemiştir.⁴⁴¹ Bu durum Anayasanın 19'uncu maddesine de uygun değildi. Zira özgürlüğe yapılan bu

⁴³⁸ Yabancıların sınırdan geri çevrileceği haller YUKK'un 7'nci maddesinde belirtilmiştir.

⁴³⁹ Ekşi, **6458 Sayılı Yabancılar...**, a.g.e., s. 3. YUKK'ta idari gözetim olarak kabul etmeyen diğer durumlar YUKK'un 6'nci maddesinin üçüncü ve beşinci fıkrasında, 97'nci maddesinde düzenlenmiştir.

⁴⁴⁰ Ekşi, **6458 Sayılı Yabancılar...**, a.g.e., s. 3.

⁴⁴¹ Kibar, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma...", a.g.m., s. 197.

müdahaleler Anayasada belirtilen sebeplere dayalı, şekil ve şartları kanunda açıkça gösterilen düzenlemelere dayanmamaktaydı. Nitekim AİHM karşısında ihlale yol açan sebepler de bu eksikliklerdi ve AİHM kararları bu yasal eksiklikleri gözler önüne sermiştir.

YUKK'ta sınırdışı edilmesi söz konusu olan kişiler hakkında özgürlüğü kısıtlayan tedbirlere yol açacak idari gözetim kurumunun birçok yönüyle düzenlenmesi ile bu tedbirler yasal bir temele oturtulmuştur.⁴⁴² YUKK'un düzenlediği bu tedbirlere değinmeden önce, sınırdışı etme işlemleri esnasında Türkiye'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği ihlallerine yönelik birçok AİHM kararı olduğu için, AİHS açısından sınırdışı edilmek istenen veya izinsiz ülkeye girmek isteyenlerin özgürlük ve güvenlik hakkı ele alınacaktır. Bu konu Türkiye aleyhine olan kararlar üzerinden açıklanacak olsa da, öncelikle AİHM'in kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili genel tutumu değerlendirilecektir.

1. AİHS'te Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Düzenlenişi

AİHS'te kişi özgürlüğü ve güvenliği Anayasanın 19'uncu maddesine paralel bir şekilde düzenlenmiştir.⁴⁴³ Anayasanın 19'uncu maddesi gibi AİHS'in özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5'inci maddesinde, hukukun öngördüğü usule uyularak kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının mümkün olduğu haller, birinci fıkrada 6 bent halinde, sayılmıştır. Bunlardan biri bu çalışmanın konusu için önemli ve incelenecek olan(f) bendidir.

Sözleşmenin 5'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, yakalanan her kişiye, yakalanma nedenleri ve kendisine yöneltilen suçlamalar en kısa zamanda ve kişinin anladığı dilde bildirilmelidir. Maddenin dördüncü fıkrasına göre yakalanma veya tutuklanma suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı bulunması halinde kendisinin serbest bırakılması için mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

⁴⁴² Kibar, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma...", a.g.m., s. 197.

⁴⁴³ Aynı yönde görüş için Ekşi, **6458 Sayılı Yabancılar...**, a.g.e., s. 8. Hatta Aybay ve Kibar'a göre, Anayasanın 19'uncu maddesi, AİHS'in 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinden alınmış gibi görünmektedir. Aybay-Kibar, a.g.e., s. 227, 5'inci dipnot. Bununla birlikte Anayasanın 19'uncu maddesindeki "tutuklama" ve "yakalama" kavramları ceza hukukuna özgü ve idari gözetimden farklı kavramlar olduğu için yanlış şekilde kullanıldıkları söylenebilir. Ekşi, **6458 Sayılı Yabancılar...**, a.g.e., s. 8.

Özgürlük hakkı, hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı olduğunu iddia eden her devletin siyasal düzeninde yer alması gereken bir haktır ve demokratik bir toplumda büyük öneme sahiptir (*Medyedeve ve Diğerleri*).⁴⁴⁴ Kişinin tutulması, rızanın varlığında dahi Sözleşme’ye aykırılık teşkil edebilir. Nitekim Avrupa Konseyi içinde kamu düzenini ilgilendiren bir konuda, bu hakkın ihlaline yol açacak bütün tedbirler Sözleşme organlarınca denetlenmelidir (*De Wilde, Ooms ve Versyp*).⁴⁴⁵

Sözleşmenin 5’inci maddesi gereği devletin, maddedeki şartlara aykırı olarak özgürlükten yoksun bırakmamak ve özgürlükten yoksun bırakılmış olanların haklarını ihlal etmemek şeklindeki negatif yükümlülüğünün yanında, bireyleri, üçüncü kişilerin keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma eylemlerine karşı koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğü de mevcuttur (*Riera Blume, Rantsev*).⁴⁴⁶ Gerek özgürlükten yoksun bırakma kararının her aşamasında gerekse de bu kararın uygulanması aşamasında Sözleşmenin 5’inci maddesine uyulmalıdır.⁴⁴⁷

Sözleşme’de kastedilen “özgürlük”, kişinin fiziksel özgürlüğüdür ve “herkes” bu haktan yararlanır.⁴⁴⁸ Mahkemeye göre, özgürlük ve güvenlik deyimleri, “bir bütün olarak alınıp anlaşılmalıdır; ‘güvenlik’ kelimesi özgürlüğe yapılacak tüm keyfi müdahalelere karşı kişinin korunması hususunu ifade eder” (*Doğu Afrikalı Asyalılar v. İngiltere*).⁴⁴⁹

Mahkeme “özgürlükten yoksun bırakmanın” söz konusu olup olmadığına karar verirken, somut duruma bakmakta, tartışma konusu tedbirin türü, süresi, etkisi ve uygulama usulleri gibi bütün faktörleri göz önünde bulundurmaktadır (*Engel ve Diğerleri, Guzzardi, Rantsev*).⁴⁵⁰ Maddede düzenlenen anlamıyla kişinin, özgürlüğünden yoksun bırakılmış olduğunun kabulü için “kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre içinde tutulmuş olması” (objektif unsur) ve “söz konusu tutulmaya rıza göstermemiş olması” (sübjektif unsur) gerekir (*Storck*).⁴⁵¹ Örneğin 5(1)(f) bendi ile ilgili olarak, bir yabancının

⁴⁴⁴ Osman Doğru-Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Şen Matbaa, Ankara, 2012, s. 366.

⁴⁴⁵ Doğru-Nalbant, a.g.e., s. 366;

⁴⁴⁶ Doğru-Nalbant, a.g.e., s. 366.

⁴⁴⁷ Doğru-Nalbant, a.g.e., s. 371.

⁴⁴⁸ Doğru-Nalbant, a.g.e., s. 366.

⁴⁴⁹ Şeref Gözübüyük-Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 223.

⁴⁵⁰ Doğru-Nalbant, a.g.e., s. 367.

⁴⁵¹ Doğru-Nalbant, a.g.e., s. 367.

sınırdışı edilmek üzere 20 gün boyunca havaalanının transit bölgesinde tutulması (*Amuur*) ve yabancıların uzun bir müddet boyunca “kabul ve barınma merkezi”nde tutulması (*Abdolkhani ve Karimnia*) özgürlükten yoksun bırakmadır.⁴⁵²

Kişi özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için iki şart birlikte aranmaktadır: İlk olarak, özgürlüğe müdahale hukuki olmalı, keyfi olmamalıdır ki bu şart *genel şarttır* ve her müdahale bakımından aranır. Hukukilik şartı, maddede yer alan “aşağıda yer alan haller dışında”, “hukukun öngördüğü usule uyulmadıkça” ve birinci fıkrada her bir bentte yer alan “hukuka uygun tutma” ifadelerinden çıkarılmaktadır. Diğer şart ise Sözleşme’nin 5(1)(a-f) bentlerinde yer alan istisnalardır ki her olaya ilişkin *özel şartı* oluşturmaktadırlar.⁴⁵³ Bu istisnalar dar yorumlanmalıdır (*Ciulla/İtalya*).⁴⁵⁴

Sözleşmenin 5’inci maddesinin birinci fıkrasında geçen “hukuki” ve “hukukun öngördüğü usule göre” terimleriyle kastedilen ulusal hukuktaki maddi hukuka ve usul hukukuna uygunluktur.⁴⁵⁵ İç hukuku yorumlama işi ulusal makamların ve özellikle mahkemelerin işi olmasına rağmen, bu madde bakımından Mahkemenin iç hukuka uygun davranılıp davranılmadığını denetleme yetkisi vardır (*Benham v. Birleşik Krallık*).⁴⁵⁶ Özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin, 5’inci maddede yer alan amaçlar doğrultusunda, bir gerekçeye dayanması gerekir. Bu tedbir, 5’inci maddenin bireyi keyfiliğe karşı korumak amacına da uygun olmalıdır (*Quinn/Fransa*).⁴⁵⁷ Mahkeme, iç hukukun kendisinin de Sözleşmede sarıh veya zımni bir şekilde yer alan genel ilkelere ve hukukun güvenliği ilkesine uygunluğunu tespit etmek zorundadır (*Winterwerp, Grauslys, Mooren*). 5’inci maddedeki hukukilik gerektiğinde uluslararası hukukta kaynağı bulunan uygulanabilir diğer standartlara da göndermede bulunur (*Medvedev ve Diğerleri*).⁴⁵⁸

Hukuki belirginlik ilkesine uyulması için özgürlükten yoksun bırakmanın koşulları, iç hukukta açıkça belirtilmiş olmalıdır ve bu hukukun önceden uygulanabileceği öngörülebilir. Kısacası keyfi tedbir uygulanmasının önlenmesi için hukuk yeterince

⁴⁵² Doğru-Nalbant, a.g.e.,s. 368.

⁴⁵³ Doğru-Nalbant, a.g.e.,s. 370.

⁴⁵⁴ Gilles Dutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Ankara, Şen Matbaa, Ankara, 2007, s. 110.

⁴⁵⁵ Doğru-Nalbant, a.g.e.,s. 370.

⁴⁵⁶ Dutertre, a.g.m., s. 106.

⁴⁵⁷ Dutertre, a.g.m., s. 111.

⁴⁵⁸ Doğru-Nalbant, a.g.e., s. 371.

açık olmalıdır (*Steel ve Diğerleri, Medyedev ve Diğerleri*). Hukukilik, aynı zamanda Sözleşmenin bütün maddelerine içkin olan hukukun üstünlüğü ilkesine uygunluğu gerektirmektedir; özellikle keyfi müdahalelere karşı koruyan güvencelerle sağlanabilecek olan “hukukun niteliği”yle de ilgilidir (*Abdolkhani ve Karimnia*).⁴⁵⁹ Yani Mahkeme, iç hukuk kurallarında belirli bir “kalite” de aramaktadır (*Amuur*).⁴⁶⁰

2. Sınırdışı Edilmek İstenen ve İzinsiz Ülkeye Girmek İsteyen Kişilerin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı'nın AİHS Madde 5(1)(F) Kapsamında Ele Alınması

Sözleşmeye göre kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının mümkün olabileceği durumlardan biri 5'inci maddenin birinci fıkrasının f bendinde düzenlenen “ülkeye izinsiz girmek isteyen bir kimsenin girişinin önlenmesi veya hakkında sınırdışı etme veya geri verme kararı alınan kişinin sınırdışı edilmesi veya geri verilmesi için hukuka uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması”dır. Böylece Sözleşme, taraf devletlere Sözleşmeden doğan yükümlülükleri çerçevesinde, ülkelerine yabancıların girişlerini ve yerleşmelerini kontrol etme yetkisi vermiştir (*Amuur, Chadal*).⁴⁶¹ AİHS'in 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ile geri gönderme, sınırdışı etme ve geri verme hallerinde kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına yönelik güvenceler öngörülmüştür.⁴⁶² Bu çalışmada, (f) bendinin tamamı değil, ülkeye izinsiz girmek isteyen kişinin girişinin önlenmesi ya da hakkında sınırdışı etme kararı alınan kişinin gözaltına alınması veya tutulması durumu incelenecek, ancak geri verme kararına ilişkin bir değerlendirme yapılmayacaktır.

Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin 5(1)(f) bendi devlete, ülkeye giriş izni verilmesinden önce bir sığınmacıyı veya diğer göçmenleri tutma yetkisi verir; ancak bu tutmanın 5'inci maddenin özgürlük hakkını korumak ve hiç kimsenin özgürlüğünden keyfi bir şekilde yoksun bırakılmamasını sağlamak (genel) amacıyla bağdaşması gerekir (*Saadi v. İtalya*).⁴⁶³ 5'inci madde ihlalinin tespit edilmediği *Saadi* kararında, azınlıkta kalan Mahkeme üyeleri, maddenin birinci fıkrasının yorumu konusunda sığınma başvurusu

⁴⁵⁹ Doğru-Nalbant, a.g.e., s. 371.

⁴⁶⁰ Ahmet Ulutaş, “Türk Hukukunda Suçluların Geri Verilmesi Sürecinde Alınabilecek Koruma Tedbirlerinin AİHS'nin 5. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, sa. 4, 2012, s. 152.

⁴⁶¹ Doğru-Nalbant, a.g.e., s. 392.

⁴⁶² Ergül, **Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme**, a.g.e., s. 71.

⁴⁶³ Doğru-Nalbant, a.g.e., s. 392-393.

sonuçlanmadan başvurucaunun kaçımaya eğilimli olduğuna dair objektif olarak inanılacak gerekçeler olması halinde alıkoyma yetkisinin olabileceğini savunmuşlardır.⁴⁶⁴

Mahkeme, sığınma talebinde bulunan kişilerin sığındıkları ülkeyi kendi istekleriyle terk edebilme imkânına sahip olmalarının, tek başına, kişi özgürlüğüne karşı bir ihlal riskini bertaraf etmediğini belirtmiştir (*Amuur*).⁴⁶⁵

Ülkeye izinsiz girmek isteyen kişinin girişinin önlenmesi için hukuka uygun tutmanın ne olduğunu Mahkeme *Saadi* kararında belirtmiştir.⁴⁶⁶ Sözleşme'nin 5(1)(f) bendine uygun olan (keyfiliğe yol açmayan) bir tutma için tutmanın, “i) iyi niyetle yapılmış olması, ii) kişinin izinsiz girişini önlemek amacıyla sıkı sıkıya bağlantılı olması, iii) bu tedbirin suç işleyen kişilere değil fakat hayatlarından endişe ederek kendi ülkelerinden kaçan yabancılara uygulandığı akılda tutularak, tutma yerinin ve tutma koşullarının buna uygun olması, iv) izlenen amacın gerektirdiği makullüğü aşmayacak bir süre olması gerekir.”⁴⁶⁷

Mahkeme'ye göre, sınırdışı etmeye ilişkin olarak, 5(1)(f) bendi anlamında bakılması gereken tek şey “sınırdışı etme işlemlerinin yürütülmesi” aşamasıdır. Kişinin sınırdışı edilmesine ilişkin kararın ulusal hukuka ya da Sözleşme hukukuna göre haklı bir gerekçeye dayanması önemli değildir. Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması, yalnızca sınırdışı etme işlemleri yürütüldüğü sürece haklı bulunur. Bu tür işlemlerin gerekli titizlikle yürütülmediği durumlarda 5(1)(f) bendi ihlal edilmiş olacaktır (*Chahal/Birleşik Krallık*).⁴⁶⁸ *Chahal* kararında, Mahkeme, davanın istisnai koşulları ve ulusal makamların başvuru sahibi hakkındaki sınırdışı etme işlemi gerekliliğiyle ilgili titizlikle yürütmüş olmaları ve şahsın keyfi bir şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılmasına karşı yeterli güvencelerin olmasından ötürü, kişinin ciddi endişe doğuracak şekilde aşırı uzun bir süre alıkonulmuş olmasını 5(1)(f)'ye aykırı bulmamıştır.⁴⁶⁹

⁴⁶⁴ Françoise Tulkens, “Göç ve Hukuk Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nce Sağlanan Korumada Yeni Eğilimler”, çev. Cavidan Soykan, **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başarı mı Hayal Kırıklığı mı?** Yay. haz., Kerem Altıparmak, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009, s. 185-186.

⁴⁶⁵ Dutertre, a.g.m., s. 104.

⁴⁶⁶ Doğru-Nalbant, a.g.e., s. 392.

⁴⁶⁷ Doğru-Nalbant, a.g.e., s. 372.

⁴⁶⁸ Dutertre, a.g.m., s. 143.

⁴⁶⁹ Dutertre, a.g.m., s. 145.

AİHS'in 5'inci maddesinin birinci fıkrasına uygunluk için yukarıda belirtilen şartların yanında, özgürlükten yoksun bırakma sebebiyle ilgili, kişinin kullanabileceği usul haklarının gösterilmiş olması da gerekir. Avukatla görüşebilme, doktora muayene olabilme, tutulmanın hukukiliğine karşı mahkemeye başvurabilme gibi usul haklarının (*Aksoy, Süheyla Aydın, Brannigan ve McBride*) iç hukukta yer almaması, yer aldığı halde uygulanmaması veya etkisizleştirilmesi, hukukilik şartını ihlal eder.⁴⁷⁰ Mahkeme, *Van der Leer v. Hollanda* olayında, kanunun öngördüğü usulün ulusal mercilerce incelenmediğini saptadığından, şikâyet konusu önlemin, ayrıca işlemin “usulü dairesinde olup olmadığını” yani keyfi bir şekilde yapıp yapılmadığını incelemeye gerek görmemiştir.⁴⁷¹

Amuur davasında, Mahkeme başvurucunun tutulma esnasında güvencelerden yararlanabileceği bir usul düzenlemesinin bulunmadığını tespit etmiştir. Yürürlükteki düzenlemeler, ulusal mahkemelere, yabancıların tutulma koşullarını denetleme ve gerektiği takdirde idari makamların tutma süresine bir sınır getirme yetkisi vermemiştir. Başvurucu gibi ilgili adımları atması gereken sığınmacılara hukuki, insani ve sosyal yardım vermedikleri, bu tür yardımlar için başvurma usullerini ve süre sınırlarını göstermedikleri için Fransız mevzuatı özgürlük hakkını yeterince güvence altına almamıştır. Bu şekilde bir mevzuata dayanarak tutma, “usulsüz” ve keyfi tutmaya yol açabilir.⁴⁷² Bu davada Mahkeme, tutulmanın bittiği tarihe kadar bu alıkoymanın ne süresi ne de gerekli olup olmadığının ulusal mahkeme tarafından incelenmemiş olduğuna da dikkat çekmiştir.⁴⁷³

3. AİHM Kararları Üzerinden YUKK Öncesi Türkiye’de Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Ele Alınması

Türkiye aleyhine verilmiş AİHM kararlarına bakılacak olursa; *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye*⁴⁷⁴ davasında tutukluluğun iç hukukta yasal dayanağının olup

⁴⁷⁰ Doğru-Nalbant, a.g.e., s. 382.

⁴⁷¹ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s. 225.

⁴⁷² Doğru-Nalbant, a.g.e., s. 382.

⁴⁷³ Dutertre, a.g.m., s. 105.

⁴⁷⁴ İran doğumlu başvurucular 1992 ve 2001 yıllarında, İran’da bulunan ve “Mojahedin-e Khalq Organization” olarak da bilinen İran Halkın Mücahitleri Örgütü’ne (PMOI) katılmışlar, 2005 ve 2006 yıllarında örgütten ayrılmışlardır. Abdolkhani ve Karimnia, Irak’taki BMMYK Ofisine mülteci statüsü için başvurmuşlar ve kendilerine 2006 ve 2007 tarihlerinde, BMMYK’nın Cenevre’deki ana merkezi tarafından mülteci statüsü verilmiştir (*Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye*, para. 6, 7). BMMYK, birinci başvuranın, politik görüşleri ve düşünceleri nedeniyle İran’da kovuşturulma korkusunu haklı kılan sebeplerin olduğunu tespit etmiştir. BMMYK, başvuranın PMOI ile on yıllık bir bağlantısının bulunmuş

olmadığına bakan Mahkeme, geçerli seyahat belgesi olmayan ve sınırdışı edilmeyen yabancıların İçişleri Bakanlığı tarafından tayin edilen yerlerde kalma zorunluluğunu içeren hükümlerin,⁴⁷⁵ tutukluluğun yasal dayanağını oluşturmadığı gerekçesiyle, Sözleşmenin 5'inci maddesini ihlal ettiğini tespit etmiştir. AİHM, Türkiye'nin idari gözetim uygulaması ile 5'inci maddenin ilk fıkrasını ihlal ettiğine yönelik ilk kararını bu başvuruda vermiştir.

Tehrani ve Diğerleri v. Türkiye davasında başvuranların Didim ve Tunca İkamet Merkezlerine konulmalarına ilişkin olarak AİHM, başvuranların alıkonulma sebeplerinin *Abdolkhani ve Karimnia* davasındaki sebeplerle aynı olduğunu, dolayısıyla buradaki alıkonulmanın da özgürlükten yoksun bırakmayı oluşturduğunu belirtmiştir.⁴⁷⁶ Bu davada

olması dikkate alınmış ve İran'a dönmesi durumunda İran güvenlik ajanları tarafından izleneceğini ve yaşamasının katlanılmaz hale getirileceğini makul ölçüde ispatlandığını göz önünde bulundurmıştır. BMMYK, ikinci başvuranın da, İranlı Makamlarca yaşam hakkının ihlal edileceğini, işkence ve kötü muamele göreceğini, keyfi olarak tutuklanıp gözaltına alınacağını, adil ve kamuya açık yargılama hakkının ihlal edileceğine dair haklı korkusunu kabul etmiştir (para. 8, 9). Başvurucular, 2008 yılında yasa dışı yollardan Türkiye'ye giriş yapmışlar, ancak sınırdışı edilmişlerdir. Ardından yine giriş yapmışlar ve Muş Gökyazı Jandarma Karakolu yetkililer tarafından sahte pasaport nedeniyle tutuklanmışlardır. Başvuranlar, İran Hükümeti'nin politikalarına karşı olduklarını, bu nedenle idam edileceklerini ve Irak'ta hayatlarının tehlikede olduklarını, BMMYK İstanbul Ofisiyle irtibat kurup Kanada için mülteci statüsü almak istediklerini belirtmişlerdir. Yabancılar Şubesine götürülen başvuru haklarında yasa dışı yollarla Türkiye'ye girmeleri nedeniyle ceza davası açılmış, Muş Ceza Mahkemesi, başvuranların mahkûmiyetine ancak cezalarının 5 yıl süre ile ertelenmesine karar vermiştir (para. 11-17). Ardından Türk yetkilileri başvuranları, 28 Haziran 2008 tarihinde, İran'a sınırdışı etmeye çalışmışlardır. İran yetkililerin başvuranların İran'a kabul etmemeleri sonucu sınırdışı işlemi gerçekleşmemiştir. Türk yetkilileri başvuranlara, Kuzey Irak'a sınırdışı edileceklerini belirtmiştir, İran'dan söz etmemişlerdir (para. 18). Başvuranlar Muş Hasköy polis merkezinde 26 Eylül 2008 tarihinde Kırklareli Yabancılar Kabul ve İkamet Merkezi'ne götürülene kadar tutuklanmışlardır (para. 23). *Abdolkhani ve Karimnia*, mülteci başvurularının Türk makamları tarafından dikkate alınmadığını, Türk makamlarının kendilerini önce İran'a ve daha sonra Irak'a sınırdışı etmek istediklerini, sınır dışı kararlarının yazılı olmadığını ve kendilerine tebliğ edilmediği gerekçeleriyle, AİHS m. 2, 3, 5 ve 13'ün ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuşlardır.

⁴⁷⁵ İdari gözetim uygulamasının yasal dayanağını YUKK'tan önce 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un (YİSHK) 17'nci ve 23'üncü maddeleri oluşturmaktaydı. Ancak her iki madde de idari gözetim kavramına, idari gözetimin sebeplerine, süresine ve idari gözetim kararına karşı itiraz yollarına ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir. Ekşi, **6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdari Gözetim**, a.g.e., s. 13. YİSHK m. 17: "Siyasi sebeplerle Türkiye'ye sığınan yabancılar ancak İçişleri Bakanlığınca müsaade olunacak yerlerde ikamet edebilirler." YİSHK m. 23: "Memleket dışına çıkartılmalarına karar verilip de pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terk etmeyenler İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecburdurlar." *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye* davasında hükümet YİSHK'nın 23'üncü maddesi ile 5682 sayılı Pasaport Kanununun 4'üncü maddesine dayanmıştır. 5682 sayılı Pasaport Kanunu m. 4: "Pasaportsuz, vesikasız veya usulüne uygun veya muteber olmayan pasaport veya vesikalarla Türkiye sınırlarına gelen yabancılar geri çevrilirler.

Bunlardan, pasaport veya vesikalarını yolda kaybettiklerini iddia edenlerin, İçişleri Bakanlığınca yapılacak soruşturma sonuna kadar...mahalli mülkiye amirinin göstereceği yerde oturulabilmek kaydıyla kabulleri caizdir." m. 8(5): "Aşağıdaki kişilerin Türkiye'ye girmesi yasaktır:

5) Türkiye Cumhuriyetinin emniyetini ve umumi nizamını bozmak niyetiyle veya bozmak isteyenlere ve bozanlara iştirak veya yardım etmek maksadıyla geldikleri sezilenler."

⁴⁷⁶ *Tehrani ve Diğerleri v. Türkiye*, para. 71.

Abdolkhani ve Karimnia davasından farklı bir karar almasını gerektirecek bir durum yoktur. Hükümet ikna edici maddi gerçek ve delilleri ortaya koyamamıştır. Özgürlükten yoksun bırakılmayla ilgili olarak açık hükümler mevcut değildir. Bunun yanı sıra gözaltına alma usulündeki eksiklikleri göz önüne alan AİHM, Sözleşmenin 5'inci maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁴⁷⁷ Aynı hüküm bakımından *Ranjbar ve Diğerleri v. Türkiye* kararında değerlendirme yaparken AİHM idari ya da başka bir amaçla olsun veya olmasın ve süresi ne olursa olsun, başvuruların, sınırdışı edilme düşüncesiyle özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları sonucunu doğuracak şekilde Van polis merkezinde zorla tutulduklarını dikkate almıştır.⁴⁷⁸ AİHM, bu kararda da, Hükümetin atıfta bulunduğu mevzuatın geçerli seyahat belgesi olmayan veya sınırdışı edilemeyen yabancıların, İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmaları zorunluluğunu düzenlediğini; ancak yabancıların gözaltına alınmasıyla ilgili herhangi bir düzenleme içermediğini belirtmiştir. Dolayısıyla başvuruların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının yeterli ölçüde hukuki dayanağı yoktur. Hükümet, başvuruların, ne zaman, nerede ve kimin tarafından yakalandığını ve sınırdışı edilmeden önce ne kadar süreyle özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını açıkça belirten belgeleri AİHM'e ibraz edememiştir. Dolayısıyla, başvuruların tabi tutuldukları özgürlükten yoksun bırakma işlemi keyfi muameleye karşı yeterli derecede güvence sağlayacak nitelikte açık ve kesin bir şekilde yasal dayanağa sahip değildir. Sözleşmenin 5'inci maddesinin birinci paragrafı ihlal edilmiştir.⁴⁷⁹

AİHM, *Z.N.S. v. Türkiye* kararında *Abdolkhani ve Karimnia* davasında yaptığı incelemelere değinmiştir. Hükümet başvuranın Merkeze⁴⁸⁰ yerleştirilmesinin 5683 sayılı

⁴⁷⁷ *Tehrani ve Diğerleri v. Türkiye*, para. 73.

⁴⁷⁸ *Ranjbar ve Diğerleri v. Türkiye*, para. 35. *Ranjbar v. Türkiye* (Başvuru no. 37040/07), 13 Nisan 2010. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Ekşi, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Charahili...**, a.g.e., ss. 31-44.

⁴⁷⁹ *Ranjbar ve Diğerleri v. Türkiye*, para. 40-43.

⁴⁸⁰ 19.03.2010 tarihine kadar idari gözetim altına alınan yabancılar mülteci misafirhanelerinde veya jandarma ya da polis karakollarında tutulurken; Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliği (RG 29.04.1983/18032) yürürlükteyken İçişleri Bakanlığı'nın 19.03.2010 tarihli ve 2010/18 sayılı Yasa dışı Göçle Mücadele Genelgesi ile birlikte "Çıkışları Yaptırılacak Yabancılar için Misafirhane" adıyla kurulmuş ve sınırdışı edilecek yabancıların sınırdışı edilene kadar barındırıldıkları yerler "Geri Gönderme Merkezi" olarak adlandırılmaya başlanmıştır. Ekşi, **6458 Sayılı Yabancılar...**, a.g.e., s. 13-14. Kısacası YUKK'tan önce, sınırdışı edilecek yabancılar ve sığınma talebinde bulunan yabancıların kalacakları yerlerin ki bu yerler aynı zamanda idari gözetim yerleri olarak işlev görmekteydi, düzenlendiği yer Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliğiydi. Bu Yönetmelik yürürlükten kaldırılmamış; ancak YUKK ve Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşletirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik ile Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliğinin uygulanma imkanı kalmamıştır. Ekşi, **6458 Sayılı Yabancılar...**, a.g.e., s. 14, 16. Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliğindeki düzenlemelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, **6458 Sayılı Yabancılar...**, a.g.e., s. 14-16.

Kanunun 23'üncü maddesi ile 5682 sayılı Kanunun 4'üncü maddesine dayandığını beyan ederek, bu uygulamanın gözaltı ve tutuklama olarak tarif edilemeyeceğini iddia etmiştir. AİHM, başvuranın Merkezde tutulmasının özgürlükten yoksun bırakma anlamına geldiğini, gözaltı usulü, gözaltı kararı, sınırdışı etme düşüncesi ile gözaltının uzatılmasına ilişkin açık yasal düzenlemeler olmaksızın, özgürlükten yoksun bırakmanın Sözleşmenin 5'inci maddesi açısından yasal olmadığını belirtmiştir. Başvurunun bu yönüyle *Abdolkhani ve Karimnia* davasından ayrılır bir yanı olmadığından, 5'inci madde ihlal edilmiştir.⁴⁸¹

Charahılı v. Türkiye kararında AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia* kararındaki iç mevzuata yeniden değinerek, sınırdışı karar verilmesi usulüne ilişkin açık hükümlerin yokluğu ile bu hükümlerin sınırdışı etme amacıyla gözetim altına almayı kapsamaması ve gözetim altında tutma süresinin öngörülememesi hususlarını dikkate alarak, başvuranın özgürlükten yoksun bırakılmasının Sözleşmenin 5'inci maddesi açısından hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.⁴⁸²

AİHM, 5'inci maddenin dördüncü fıkrasının amacının, tutuklanan veya gözaltında tutulan kişilerin tabi tutuldukları tedbirlerin hukuka uygunluğunun adli denetimini garanti altına almak olduğunu belirtmiştir. Kanun yollarına başvuru, kişinin tutuklandığı anda, tutuklamanın hukuka uygunluğu hususunda hızlı bir adli incelemenin elde edilmesini sağlayacak şekilde olmalıdır. Şartları mevcutsa, adli inceleme sonucunda kişi serbest bırakılmalıdır. Yalnız teoride değil pratikte de 5'inci maddenin dördüncü fıkrasının amacına uygun erişilebilirlik ve etkililikten söz edebilmek için bu madde anlamında kanun yollarına başvurunun varlığı yeteri derecede kesin olmalıdır.⁴⁸³ *Z.N.S v. Türkiye* kararında AİHM başvuranın, serbest bırakılmak için idare mahkemesine başvurarak tutulmasına ilişkin kararın iptalini istediğini ve bu sırada yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini talep ettiğini, ancak idare mahkemesince bu talebin reddedildiğini, bu ret kararına karşı temyize başvurunun da olumsuz sonuçlandığını ve yargılamanın hala devam ettiğini göz önüne alarak 5'inci maddenin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

⁴⁸¹ *Z.N.S. v. Türkiye*, para. 57-58.

⁴⁸² *Charahılı v. Türkiye*, para. 66. *Charahılı v. Türkiye* davasında başvuran, Adana Ceza Mahkemesinin, dava esnasında başvuranı serbest bırakması kararına karşı serbest bırakılmamış, Adana Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesine götürülmüş, buradan Adana Fatih Karakoluna yollanmış ve burada gözetim altında tutulmuştur. Başvuran bu gözetim altında tutulmanın yasal bir dayanağının olmadığı gerekçesiyle, Sözleşmenin 5'inci maddesinin birinci fıkrası anlamında bir ihlal olduğunu iddia etmiştir. *Charahılı v. Türkiye*, para. 36, 37, 62.

⁴⁸³ *Z.N.S. v. Türkiye*, para. 60.

Sözleşmenin 5'inci maddesinin birinci fıkrası anlamında ihlalin varlığını araştırırken AİHM, başvuranın gözaltında tutulması için yeterli yasal dayanağın olmadığını belirtmiştir. AİHM'e göre AİHM'in dahi fark edebildiği bu eksikliği Türk mahkemelerinin daha kolay fark etmeleri gerekirdi. Ayrıca adli inceleme başvuranın dilekçesine tam anlamıyla cevap verecek ölçüde hızlı değildir. Dolayısıyla, Türk hukuk sistemi, Sözleşmenin 5'inci maddesinin dördüncü fıkrası anlamında, başvurana, yasa dışı gözaltında tutmaya karşı hızlı bir adli inceleme imkânı sağlamamıştır. 5'inci maddenin dördüncü fıkrası ihlal edilmiştir.⁴⁸⁴

Tehrani ve Diğerleri v. Türkiye kararına konu olan olayda, başvuranlardan A.A. serbest bırakılmak için 14 Temmuz 2008'de İçişleri Bakanlığı'na başvurmuştur. Ardından 6 Ağustos 2008 tarihinde Ankara İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Tutma kararının yürürlüğünün durmasına karar veren mahkeme, 17 Eylül 2008 tarihinde A.A.'nın serbest bırakılmasına karar vermiştir. A.A. İkamet Merkezi'nden 17 Ekim 2008 tarihinde serbest bırakılmış, dolayısıyla dava idare mahkemesinde 42 gün sürmüş, A.A. dava açmasından 72 gün sonra serbest bırakılmıştır.⁴⁸⁵ AİHM, bu sürenin hızlı yargılama için kabul edilebilecek bir süre olmadığını, bu sebeple Türk hukuk sisteminin başvurulara, tutmanın hukuka uygunluğunu yargı yoluyla hızlı bir şekilde denetlenmesi konusunda, Sözleşmenin 5'inci maddesinin dördüncü fıkrası anlamında imkan sağlamadığını belirtmiştir. Dolayısıyla Sözleşmenin ihlali söz konusudur.⁴⁸⁶

Türkiye aleyhine verilen AİHM kararlarından anlaşılacağı üzere YUKK'a kadar olan dönemde idari gözetim şartlarının, süresinin, gözetim süresinin uzatılmasını gerektiren hallerin, idari gözetim kararına karşı yasal yollara başvurunun, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi ve kendisine tercüme verilmesinin düzenlenmemesi AİHM'i, Türk hukukunda idari gözetimin yasal dayanağı olmadığı sonucuna çıkarmıştır.⁴⁸⁷

⁴⁸⁴ *Z.N.S. v. Türkiye*, para. 61-63.

⁴⁸⁵ *Tehrani ve Diğerleri v. Türkiye*, para. 77.

⁴⁸⁶ *Tehrani ve Diğerleri v. Türkiye*, para. 78-80. AİHM'in Sözleşmenin 5'inci maddesi nedeniyle Türkiye aleyhine verdiği 2014 yılına kadar olan diğer birçok karar için bkz. Ekşi, **6458 Sayılı Yabancılar...**, a.g.e., s. 37-48.

⁴⁸⁷ Ekşi, **6458 Sayılı Yabancılar...**, a.g.e., s. 28.

4. YUKK ile Beraber Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğinin Ele Alınması

Belirtildiği gibi YUKK ile beraber idari gözetim ilk defa açık bir yasal temele oturtulmuştur. YUKK'un 57'nci maddesinde 54'üncü maddesinde belirtilenlerin sınırdışı edilmesine yönelik idari gözetim ve süresi düzenlenmiştir. İdari gözetim istisnai bir tedbirdir ve idari gözetimin uygulanabilmesi için YUKK'un 57'nci maddesinin ikinci fıkrasındaki haller mevcut olmalıdır.⁴⁸⁸ Maddeye göre, kolluk kuvvetleri tarafından yakalanan 54'üncü madde kapsamındaki kişiler içinden sınırdışı edilmesi gerekenler hakkında sınırdışı etme kararı valilikler tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi 48 saati geçemez. YUKK'un 57'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, haklarında sınırdışı etme kararı alınan kişilerden, kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır. Bu yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür.

YUKK'ta "idari gözetim" ifadesi geçmiş olmasına rağmen Kanunda bu kavrama dair bir tanım yapılmamıştır. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün resmi sayfasında "Sınır Dışı Etme" başlığı altında kavramlar açıklanırken, YUKK'taki düzenlemenin aynısı tekrarlanmış, idari gözetim Geri Gönderme Merkezinde tutulma, Geri Gönderme Merkezi idari gözetim altındaki yabancıların tutulduğu merkez şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁸⁹

YUKK'un 57'nci maddesinde geri gönderme merkezlerindeki idari gözetimin 6 ayı geçemeyeceği ve ancak gözetim altındaki kişinin öngörülen eylemleri dolayısıyla bu sürenin 6 ay daha uzatılabileceği belirtilmiştir. İdari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Maddeye göre, gerek görüldüğünde, otuz günlük süre beklenilmez.⁴⁹⁰ İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen kişiler için ise idari gözetim derhal sonlandırılır. Bu yabancılarla, belli bir

⁴⁸⁸ Ekşi, **6458 Sayılı Yabancılar...**, a.g.e., s. 4.

⁴⁸⁹ http://www.goc.gov.tr/icerik3/sinir-disi-etme_409_422_834 (son erişim tarihi: 02.05.2015).

⁴⁹⁰ Hukuk düzeninde özellikle yargılama sürelerinde otuz gün ile bir ayın aynı anlama gelmediğini, bu iki sürenin kimi zaman birbirinden farklı olduğunu bu nedenle, bu düzenleme bakımından uygulamada bir sıkıntı oluşturmayacaksa da, Kanunda süreye ilişkin yeksanak bir kavram kullanmasının daha iyi olacağını belirtmekte yarar var.

adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir.

Bunun yanı sıra maddede kişiye tebligat, kişinin temsil edilmesi ve temsil edilmiyorsa kişiye gerekli bilgilendirilmelerin yapılmasına ilişkin güvenceler düzenlenmiştir. YUKK'un 57'nci maddesinin beşinci fıkrasına göre, idari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçları, gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına bildirilir. İdari gözetim altına alınan kişinin avukatı yoksa kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında yabancı veya yasal temsilcisi bilgilendirilir.

YUKK'un 57'nci maddesinin altıncı fıkrasına göre, idari gözetim altına alınan kişi veya kişinin yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim kararına karşı sulh ceza hakimine başvurabilir.⁴⁹¹ Belirtilmesi gerekir ki idari gözetim kararına karşı yapılacak itiraz idari gözetim kararının icrasını durdurmaz. Sulh ceza hakiminin kararı kesindir; ancak idari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı ya da değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hakimine başvurabilir. Geri gönderme merkezleri ve bu merkezlerde sağlanacak hizmetler ise YUKK'un 58'inci ve 59'uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezleri Yönetmeliğinin 3'üncü maddesinin (c) bendinde idari gözetim altına alınan yabancıların barındırılacağı ve kontrol altında tutulacağı yer olarak geri gönderme merkezi tanımlanmıştır.

YUKK'un 57'nci maddesinin son fıkrasına göre idari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan, avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayanlara, talepleri hâlinde 19.03.1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından YUKK'taki bir diğer durum sığınma başvurularının değerlendirilmesi sürecinde idari gözetimin uygulanabilmesidir.⁴⁹²

⁴⁹¹ YUKK'ta idari gözetim kararına karşı idari yargı yoluna başvurulmasının öngörülmesinin kararın denetimi açısından daha iyi olacağına dair görüş için bkz. Ekşi, **6458 Sayılı Yabancılar...**, a.g.e., s. 80-81. Sulh ceza hakimleri tarafından idari gözetim kararına yapılan itirazlar sonucu verilen kimi kararlar ve bu kararların değerlendirilmesi için bkz. Ekşi, **6458 Sayılı Yabancılar...**, a.g.e., s. 91-112.

⁴⁹² Ekşi, **6458 Sayılı Yabancılar...**, a.g.e., s. 5.

YUKK'un 68'inci maddesinin ikinci fıkrasında henüz uluslararası koruma talepleri karara bağlanmamış kişiler hakkında idari gözetim kararının alınabileceği durumlar sayılmıştır. Buna göre, başvuru sahipleri, sadece uluslararası koruma başvurusunda bulunmalarından dolayı idari gözetim altına alınmaz. Maddenin devamına göre başvuru sahiplerinin idari gözetim altına alınmaları istisnai bir işlemdir. Başvuru sahipleri yalnızca

- “a) Kimlik veya vatandaşlık bilgilerinin doğruluğuyla ilgili ciddi şüphe varsa, bu bilgilerinin tespiti amacıyla
- b) Sınır kapılarında usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonulması amacıyla
- c) İdari gözetim altına alınmaması durumunda başvurusuna temel oluşturan unsurların belirlenemeyecek olması hâlinde
- ç) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehlike oluşturması hâlinde”

idari gözetim altına alınabilir. Ancak idari gözetim bu şartlara uygun olmanın yanı sıra Kanunun 71'nci maddesindeki ikamet zorunluluğu ve bildirim yükümlülüğünün yeterli olup olmadığı değerlendirilerek ve idari gözetim yerine belirlenecek başka usuller ve tedbirler yeterli olmadığı halde uygulanabilecektir. Başvuru sahibinin idari gözetim süresi otuz günü geçemez. İdari gözetim altına alınan kişilerin işlemleri en kısa sürede tamamlanır ve şartlarının ortadan kalkması durumunda idari gözetim derhal sonlandırılır. YUKK'un 68'inci maddesinin devamında idari gözetime ilişkin diğer güvenceler düzenlenmiştir.

YUKK'un 68'inci maddesinde uluslararası koruma talebinde bulunanlar için idari gözetimin koşulları düzenlendiğine göre, bu kişilerin başvurularının reddedilmesi halinde sırf bu nedenle idari gözetim altına alınmaları mümkün değildir. Bu durumda idari gözetimin uygulanabilmesi için mutlaka YUKK'un 57'nci maddesindeki şartların oluşması, yani diğer şartlarla beraber öncelikle bu kişiler hakkında sınır dışı etme kararının alınmış olması gerekir.⁴⁹³

YUKK'taki idari gözetime ilişkin düzenlemeye ve idari gözetim altına alınacaklara sağlanacak güvencelere bakıldığında düzenlemelerin Anayasanın 19'uncu maddesine ve AİHS'in 5'inci maddesine ve buna ilişkin içtihatlarla uygun bir hale getirildiği görülecektir. Ancak belirtmelidir ki yalnızca düzenlemelerin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına

⁴⁹³ Ekşi, **6458 Sayılı Yabancılar...**, a.g.e., s. 126. Bu noktada idari gözetim altına alınan ancak başvuruları reddedilen yabancıların, serbest bırakılmaları veya kabul ve barınma merkezlerine konulmaları ya da uyu illerden birinde serbest ikametlerine izin verilmesi mümkündür (s. 126).

uygun olması yeterli değildir. Açık yasal düzenlemelere rağmen, idari gözetim uygulamasının AIHS'in 5'inci maddesine ve geri gönderme merkezlerindeki tutma koşulları yönünden 3'üncü maddesine aykırılığı YUKK'tan sonra da söz konusu olabilir.⁴⁹⁴ Bu nedenle düzenleme kadar bu düzenlemelere ne kadar riayet edildiği ve gerek gözetim kararı verilirken ve yeniden değerlendirilirken idarenin (valilik) takdir yetkisini, gerek idari gözetime ilişkin itiraz başvurusunu değerlendirirken Sulh ceza hakiminin yargı yetkisini nasıl kullandığı kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ne kadar uyulduğunu gösterecektir.

C. GEÇİCİ KORUNANLAR AÇISINDAN KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

Geçici koruma kapsamındaki kişiler için, iç hukukta bu kişilere uluslararası koruma başvurusunda bulunma imkanı tanınmadığından YUKK'un 68'inci maddesinin uygulanamayacağı açıktır. Nitekim sınır dışı etme hükümleri bakımından Yönetmelik de göz önüne alınarak YUKK'un 54'üncü maddesinin birinci fıkrasına tabi oldukları düşünüldüğünde, geçici korunanlar için 57'nci madde uygulanabilecektir. Dolayısıyla ancak sınır dışı kararının verilmesi halinde ve maddede belirtilen şartlara uygun olarak kişinin özgürlüğü kısıtlanabilir. Bu anlamda yukarıda anlatılan güvencelerin ve yapılan değerlendirmelerin geçici korunanlar için geçerli olduğunu belirtmek yeterli olacaktır.⁴⁹⁵

YUKK'un 68'inci maddesi, geçici korunanlara bu kişilere uluslararası koruma başvurusu hakkı tanınmadığı için uygulanmayacak olsa da, sığınma başvurusunda bulunma hakkında belirtildiği gibi, uluslararası hukuka ve Anayasaya uygun olarak sığınma arama hakkının bir karşılığı olarak bu kişilere geçici koruma sürecinde veya sonrasında sığınma başvurusunda bulunma hakkının verilme ihtimali göz önüne alındığında, böyle bir durumda bu kişiler YUKK'un 57'nci maddesinin değil 68'inci maddesinin kapsamında olacaktır.

⁴⁹⁴ Ekşi, **6458 Sayılı Yabancılar...**, a.g.e., s. 49.

⁴⁹⁵ Uluslararası Af Örgütü'nün raporu da YUKK'un 57'nci maddesindeki, "sınır dışı etme amacıyla idari gözetim" düzenlemesinin gerekçe gösterilerek idari gözetimlerin uzatıldığını belirtmektedir. Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 11. Burada YUKK'un 57'nci maddesi gerekçe gösterilirken ortada idari gözetime dayanak olacak bir sınır dışı etme kararının olup olmadığı hakkında ise bilgi verilmemiştir; ancak bu idari gözetim uygulamalarının sınır dışı etme kararları olmaksızın yürütülmesi ihtimal dahilindedir.

Geçici korunanların YUKK açısından muhatap olacakları hüküm 57'nci madde olmakla beraber Yönetmelikte başka bir düzenleme dikkati çekmektedir. Yönetmeliğin 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasında, geri göndermeme ilkesi gereği gönderilemeyecek kişilere ilişkin Genel Müdürlüğün idari tedbirler alabileceği öngörülmüştür. Yönetmeliğin 8'inci maddesinde geçici koruma kapsamına alınamayacaklar düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk fıkrasında 9 bent halinde gösterilen sebeplerden ötürü yabancıнын geçici korumadan yararlandırılmayacağı, yararlandırılmışsa geçici korumasının iptal edileceği belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında bu kişiler hakkındaki kararların bireysel olarak Genel Müdürlük tarafından alınacağı ve ilgili yabancıya bildirileceği belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada ise, birinci fıkra kapsamındakilerin ülkelerine dönüşleri sağlanıncaya kadar insani nedenlerle mevcut geçici barınma merkezlerinin özel bir bölümünde veya ayrı geçici barınma merkezinde ya da Valiliklerce belirlenen yerlerde, Kanunda belirtilen idari gözetim kararı alınmaksızın da barındırılabilmesi öngörülmüştür.

Bu çalışmada asgari muamele standardı yalnızca geçici korumayı hak ettiği varsayılanlar üzerinden ileriye sürülmüş ve 8'inci maddedeki koruma kapsamı dışına atan sebepler özel olarak incelenmemiştir. Bu nedenle geçici koruma kapsamı dışında tutulanlar ve Yönetmeliğin 8'inci maddesi bir anlamda çalışmanın dışında tutulsa da neticede Yönetmeliğin 8'inci maddesinin üçüncü fıkrasının da Anayasa ve AİHM içtihatları ile dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ne kadar uyumlu olduğunun incelenmesi gerekir. Zira geçici korumadan ve dolayısıyla bahsedilen asgari muamele standardından yararlanabilmeleri için kişiler öncelikle buna uygun görülmeli, Yönetmeliğin 8'inci maddesi gereği koruma kapsamı dışında bırakılmamalıdır. Yukarıda bahsedilen AİHM kararlarına bakıldığında başvuruçuların Türkiye'de kendilerine sığınmacı statüsünün verilmediği, uluslararası koruma kapsamı dışında bırakıldıkları görülecektir. Ancak Türk makamlarının verdikleri bu kararların uygunluğunun denetimi bir yana bu kişilerin haklarının mülteci ve sığınmacıların hakları kapsamında ele alınmasının gerektiği ve nitekim böyle de incelendiği açıktır. Bu nedenle Yönetmeliğin 8'inci maddesine göre geçici koruma kapsamına alınmayacak kişiler ile geçici korumadan yararlananlar arasındaki ilişki de bu şekilde düşünülebilir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından bu düzenlemenin değerlendirilebilmesi için Yönetmeliğin 8'inci maddesinde bahsedilen "idari gözetim kararı verilmeksizin

barındırılabilme” durumunun niteliği analiz edilmelidir. Bu kişilerin barındırılması kişilere sağlanan bir hizmet olarak değerlendirildiğinde ve barınma durumu kişilerin inisiyatiflerine bırakıldığında Anayasanın 19’uncu maddesi, AİHS’in 5’inci maddesi ve diğer bahsedilen düzenlemeler bakımından bir aykırılık oluşmayacaktır.⁴⁹⁶ Barındırılma durumu kişinin tercihine bırakılmaksızın uygulanıyor ve kişi istediği durumda söz konusu merkezden ayrılamıyorsa kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına aykırılık tartışması yapılabilecektir. Geçici koruma kapsamı dışında bırakılacak ancak insani nedenlerden dolayı ülkede tutulacak olan bu kişilerin barındırılacağı yerlerin geçici barınma merkezlerinin özel bir bölümü veya ayrı geçici barınma merkezi ya da Valiliklerce belirlenen yerler olarak öngörülmüş olması, YUKK’ta idari gözetim ile bağlantılandırılmış Geri Gönderme Merkezinin bu yerlerden biri olarak öngörülmüş olmaması kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından durumu değiştirmeyecektir. Kişilerin yukarıda belirtilen şartlar sağlanmaksızın, misafirhanelerde veya diğer yerlerde tutulmasının, bu yerlerin adına bakılmaksızın, hukuki olmadığına dair Türkiye’nin aleyhine verilen AİHM kararları da bu açıklamayı doğrulamaktadır.

Yönetmelikteki düzenleme, adı “idari gözetim” olmasa bile uygulamanın bu yönde olacağını göstermektedir. Çünkü Yönetmeliğin 8’inci maddesinin beşinci fıkrasına göre,

“Geçici barınma merkezi yönetimi, acil ihtiyaçlar durumunda ya da kamu kurum ve kuruluşlarının talebi üzerine, birinci fıkra kapsamındaki yabancıların geçici barınma merkezinden kısa süreli olarak ayrılmasına izin verebilir. Geçici barınma merkezi yönetimi tarafından gerekli görülen durumlarda, geçici barınma merkezinden kısa süreli ayrılacak bu kişilere kolluk görevlilerinin eşlik edilmesi talep edilebilir. Bu yabancıların geçici barınma merkezinden kısa süreli ayrılmasına ilişkin hususlar, geçici barınma merkezlerinin kuruluş ve yönetimi ilgili düzenlemeler kapsamında belirlenir.”

Dolayısıyla bu ifadeye bakıldığında barındırmanın idari gözetimden bir farkının olmayacağı, aksine Yönetmelikteki bu düzenleme ile idarenin idari gözetim kararı vermektan muaf tutularak kişinin özgürlüğünü sınırlandırmasına imkan verildiği anlaşılmaktadır. Kişi özgürlüğünü sınırlandıran dolayısıyla Anayasanın 16’ncı maddesi gereği mutlaka kanunla düzenlenmesi gereken bu hususun YUKK’un 57’nci maddesi dışında Yönetmelik ile düzenlenmesi Anayasaya aykırılık oluşturacaktır. Yine

⁴⁹⁶ Yönetmeliğin 8’inci maddesinin Anayasanın 16’ncı maddesi bakımından sorgulanması gerektiğine dair aynı yönde görüş için bkz. Çorabatır, “Suriyelilerin Hakları ve Kalış Süreleri Nasıl Düzenleniyor?”, **Zaman**, 8 Kasım 2014, http://www.zaman.com.tr/yorum_suriyelilerin-haklari-ve-kalis-sureleri-nasil-duzenleniyor_2256278.html (son erişim tarihi: 02.07.2015).

Yönetmeliğin 8'inci maddesine göre, geçici koruma kapsamına alınmayan kişilerin ülkelerine dönüşleri sağlanıncaya kadar haklarında yapılacak tüm iş ve işlemlere ilişkin usul ve esaslar Genel Müdürlük tarafından belirlenir. Bu iş ve işlemler içerisinde mutlaka bu kişilere sağlanacak hizmetlerin ve bu kişilerin yükümlülüklerinin söz konusu olacağı, bu durumun Anayasanın 16'ncı maddesine uygun olarak kanunla düzenlenmiş olması gerektiği açıktır.

Yönetmeliğin 8'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, birinci fıkra kapsamındaki kararlar bireysel olarak alınır ve ilgili yabancıya bildirilir. 8'inci maddenin birinci fıkrası kapsamında alınacak karar geçici koruma statüsünün iptali veya geçici koruma dışında bırakılma olduğu ve bu durum geçici korunanlara sağlanan hak ve özgürlüklerden yoksun tuttuğu için mutlaka kanunda düzenlenmesi gereken bir hükümdür. Bu karar üzerine inşa edilecek barındırma uygulamasında, Yönetmeliğin 8'inci maddesinde geçici koruma kapsamı dışında tutulacaklar hakkında Genel Müdürlükçe verilecek bireysel kararlar aleyhine itiraz yolunun, süresinin vb. öngörülmemiş olması, Kanunda belirtilen idari gözetim kararı alınmaksızın da kişilerin barındırılabilir olması YUKK'un 57'nci maddesi ile getirilen güvencelerin bu kişiler için uygulanmaması sonucunu doğurmaktadır. Bu da şüphesiz bu kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkına yönelik hukuka aykırılık iddiasını güçlendirmektedir.

2014 tarihli bir alıkonulma vakıası kitlesel akın ile gelenlerin özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edilmesinin sadece düzenlemeler ile değil uygulamada düzenlemelere riayet ile engelleneceğine dair önemli bir örnek oluşturmaktadır. Ekim 2014'te Türkiye Suriye'den gelen 300 kişiyi 15 gün boyunca Şanlıurfa'nın Suruç ilçesindeki kapalı spor salonunda tutmuştur. Bu kişiler, oldukça kötü koşullarda diğer aile üyelerine ve sağlık hizmetlerine erişmelerine izin verilmeksizin ve alıkonulma nedenleri kendilerine söylenmeden tutulmuştur. Uluslararası Af Örgütü ile yapılan görüşmelerde bu kişilerden bazıları dövüldüklerini, bıçakla tehdit edildiklerini ve sorgulama esnasında jandarma tarafından kötü muameleye uğradıklarını belirtmişlerdir.⁴⁹⁷ Alıkonulan bu kişilerden 95'i 20 Ekim 2014'te serbest bırakılmış ve bu kişilerin aileleriyle birlikte Türkiye'de

⁴⁹⁷ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 11.

kalmalarına izin verilmiştir. Ancak bu hukuka aykırı alıkonulma, kötü muamele ve geri gönderme ile ilgili şikayetlere yetkililerden herhangi bir yanıt gelmemiştir.⁴⁹⁸

YUKK'un 57'nci maddesine uygun olarak kişinin idari gözetime tabi tutulabilmesi için gereken şartlardan biri kişi hakkında sınırdışı kararının verilmesi olduğuna ve burada sınırdışı etme kararı olmadığına göre hukuka aykırılıktan söz edilecektir. Kaldı ki Geçici Koruma Yönetmeliği gereğince YUKK'un 7'nci maddesinin (sınırdan geri çevirme sebepleri) Yönetmelik kapsamındakilere uygulanamayacağı göz önünde bulundurulduğunda bu kişilerin bu sebeple sınırdışı edilmeleri söz konusu olamayacaktır.

VIII. YERLEŞME VE SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜ

İnsan hakları sözleşmelerindeki hareket özgürlüğü (*freedom of movement*), Türkçeye “seyahat özgürlüğü” şeklinde çevrilmekle beraber, bu kavram çok daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bu Sözleşmeler bakımından hareket özgürlüğü, hem kişinin bir yerden başka bir yere dilediğince gitmesini (hareket etmesini) hem de dilediği yerde oturmasını yani kendi rızası olmadıkça bulunduğu yeri terk etmemesini kapsamaktadır.⁴⁹⁹ *Glossary on Migration*, bu tanımı üç temel unsura bölmüştür: Bir ülkenin sınırları içerisinde hareket özgürlüğü, herhangi bir ülkeden ayrılma hakkı ve kişinin kendi ülkesine dönme hakkı.⁵⁰⁰

Kişinin kendi ülkesine dönme hakkının, bulunduğu ülkeden ayrılma hakkı ile bağlantılı olsa da, dönülecek menşe ülkeye karşı ileri sürüleceği düşünüldüğünde bu hak bu çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır. Geçici koruma kapsamına alınanların kendine koruma sağlayan ülkeden ayrılıp başka bir ülkeye gitmeyi ve orada sığınma başvurusunda bulunmayı isteme ihtimalleri düşünüldüğünde kişinin ülkeden ayrılma hakkı da önemli hale gelecektir. Bu kişilerin ülkeden ayrılmalarına izin verilmesi, bu kişilere seyahat belgeleri sağlanması, onların eğitim, geçici iş veya yerleşme amacıyla diğer ülkeleri ziyaret edebilmesi bakımından çok önemlidir.⁵⁰¹ Uzun vadede hareketliliğin sınırlandırılması, bu kişilerin eğitim gibi insan hakları tarafından korunan temel ihtiyaçlarını arama imkanlarını

⁴⁹⁸ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 12.

⁴⁹⁹ Aybay-Kibar, a.g.e., s. 125, 2'nci dipnot.

⁵⁰⁰ International Migration Law: **Glossary on Migration**, International Organization for Migration (IOM), 2004, http://publications.iom.int/bookstore/free/IML_1_EN.pdf (son erişim tarihi 29.12.14), s. 26.

⁵⁰¹ Rutinwa, “Prima Facie Status and Refugee Protection”, a.g.m., s. 23.

da kısıtlayarak zor durumu sokabilecektir.⁵⁰² Ancak ülkelerinden kaçıp acil korumaya ihtiyaç duydukları göz önüne alındığında geçici korunanların, kendilerine geçici koruma sağlayan devletin ülkesi sınırları içerisinde kalmalarının çok daha yüksek bir ihtimal olduğu dikkate alınarak bu başlık altında yalnızca ülke sınırları içerisinde yerleşme ve seyahat özgürlüğü ele alınacaktır. Kısacası uluslararası seyahat özgürlüğü⁵⁰³ kapsam dışında bırakılarak sadece ülke içerisindeki durum incelenecektir.

Yerleşme ve seyahat özgürlüğünü geçici korunanlar için önemli hale getiren şey, bu kişilerin genellikle kamplarda barınmak zorunda bırakılmalarıdır. Şüphesiz bu tutulma devletin göç kontrolü politikasından, kamu düzenini, kamu güvenliğini vb. sağlamak gerekliliğinden kaynaklanmaktadır. Olağanüstü sayıda yabancıya koruma sağlamayı üstlenen devlet bunu kontrol edebilmek adına hareket sınırlılığı getirebilmekte, ilgili kişileri belli alanlarda yaşamaya zorlayabilmektedir. Kişilerin kamplarda barınması zorunlu tutulduğunda veya bu kişiler buldukları ülkenin kimi illerinde ikamet etmeye zorlandıklarında ise bu zorunluluğun hukuki olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir.

BMMYK İcra Komitesininin 22 Numaralı Kararına göre, geçici koruma kapsamına alınanların, kamu sağlığı ve kamu düzeninin gerektirdiğinden daha fazla hareket sınırlamasına tabi tutulmamaları gerekir.⁵⁰⁴ Bu kişileri kamplara hapsetmenin kamu çıkarı için bir “gereklik” olduğu hususu tartışmalı olabilir.⁵⁰⁵ Kamplara yerleştirmenin bu açıdan tartışılabilmesi için ise öncelikle yerleşme ve seyahat özgürlüğünün hangi durumlarda ve ne koşullarda sınırlandırılabilirliği netleştirilmedi. Bu nedenle ilk olarak Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerde ve Anayasada sınırlandırma koşulları ele alınacak, sonrasında kamplar için durumun hukuka uygunluğu değerlendirilecektir.

Kişinin istediği yere gitmesinin yanı sıra istemediği durumda hareket etmemesini yani bulunduğu yerde kalmasını içeren yerleşme ve seyahat özgürlüğü sınırdışı etme işlemi ile de doğrudan bağlantılı bir konudur.⁵⁰⁶ Yerleşme ve seyahat özgürlüğü kişinin kendi

⁵⁰² Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 42.

⁵⁰³ “Uluslararası Seyahat Özgürlüğü” kavramı ve bir insan hakkı olarak bu özgürlüğün incelenişi için bkz. Rona Aybay, “Bir İnsan Hakkı Olarak Uluslararası Seyahat Özgürlüğü”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C. 1-4, 1979, ss. 80-93.

⁵⁰⁴ Executive Committee, Conclusion no. 22 (XXXII), 1981, II(2),(a). Aynı zamanda bkz. International Law Association, **Guidelines on Temporary Protection**, para. 10, (e).

⁵⁰⁵ Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 42.

⁵⁰⁶ Aybay-Kibar, a.g.e., s. 228.

tercihine göre istediği yerde ikamet etmesinin ve ülkenin belirli bir yerine girişinin veya belli bir yerinde kalmasının önlenmesini yasaklar. Kişinin yasal olarak alıkonulması (*lawful detention*) ise yerleşme ve seyahat özgürlüğünden çok kişi özgürlüğüne etki etmektedir ki nitekim bu iki özgürlük kimi koşullarda aynı anda söz konusu olabilmektedir.⁵⁰⁷ Sınırdışı etme işlemleri, kişi özgürlüğü ve güvenliği kapsamında ele alındığı ve sınırdışı etme ülkeden çıkarma anlamına gelip uluslararası seyahat özgürlüğü ile bağlantılı olduğu için yerleşme ve seyahat özgürlüğünün bu bağlantısı da bu başlığın dışında bırakılacaktır.

A. 1982 ANAYASASINDA YERLEŞME VE SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜ

İnsan hakları sözleşmelerindeki hareket özgürlüğü 1982 Anayasasında karşılığını, “yerleşme ve seyahat özgürlüğü” başlıklı 23’üncü maddede bulmaktadır. Maddeye göre herkes yerleşme ve seyahat özgürlüğüne sahiptir. Maddede bu iki özgürlüğe kanunla olmak şartıyla sınırlama getirme imkanı tanınmıştır. Buna göre, yerleşme özgürlüğü suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak amacıyla; seyahat özgürlüğü ise suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Anayasanın “herkes” ifadesini kullanmasından açıkça anlaşılacağı üzere bu özgürlük vatandaşlar için olduğu kadar yabancılar için de tanınmış durumdadır. Vatandaşlar için Anayasanın 13’üncü maddesi gereği yalnızca Anayasanın 23’üncü maddesinde belirtilen sebeplerle bu özgürlük sınırlanabilecekken yabancıların yerleşme ve seyahat özgürlüğü Anayasanın 16’ncı maddesine uygun olarak, kanunlarda belirtilecek sebeplerle sınırlanabilecektir. Bunun yanı sıra Anayasanın 90’ıncı maddesi gereği BMMSHS’nin 12’nci maddesindeki koşullara uyulmalıdır. Anayasanın BMMSHS ve AİHS’e ek 4 Numaralı Protokoldeki düzenlemeden farklı olarak “hukuka uygun olarak bulunma” şartına 23’üncü maddede yer vermemiş olduğu dikkati çekse de elbette yabancıların ülkede hukuka uygun olarak bulduklarının kabulü için kanunlarla gerekli düzenlemeler yapılmaktadır.

⁵⁰⁷ Office of the High Commissioner for Human Rights, CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement), <http://www.refworld.org/docid/45139c394.html> (son erişim tarihi: 07.05.2015), para. 7.

B. İNSAN HAKLARI BELGELERİNDE YERLEŞME VE SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜ

İHEB'in 13'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, herkesin herhangi bir devletin ülkesi içerisinde serbestçe hareket etme ve yerleşme özgürlüğü vardır.⁵⁰⁸ Bu özgürlüğün çerçevesi BMMSHS'nin 12'nci maddesinin birinci fıkrasında çizilmiştir.⁵⁰⁹ Buna göre, "Bir Devletin ülkesinde hukuka uygun olarak bulunan bir kimse, o ülke sınırları içinde seyahat etme özgürlüğüne ve yerleşeceği yeri seçme hakkına sahiptir." Maddenin üçüncü fıkrasında bu özgürlüğün sınırları düzenlenmiştir: "Yukarıda belirtilen haklar, bu Sözleşmede tanınan diğer haklara uygun olarak ulusal güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık veya genel ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli sebepler ile hukuken öngörölmüş sınırlamalar dışında hiçbir sınırlamaya tabi tutulamaz."

BMMSHS'deki diğer haklara uygun olarak ulusal güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık veya genel ahlak ya da başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli sebepler ile hukuken öngörölmüş sınırlamalar dışında, geçici korunanların yerleşme ve seyahat özgürlüğünün sınırlandırılması, BMMSHS'ye aykırılık oluşturacaktır.⁵¹⁰ Sözleşmenin 12'nci maddesinde güvence altına alınan bu özgürlük, tamamen ortadan kaldırmayacak (*nullfy*), 12'nci maddenin üçüncü fıkrasına uygun olarak gerekli ve Sözleşmedeki diğer haklarla uyumlu olacak şekilde sınırlandırılabilir.⁵¹¹

Seyahat özgürlüğü, klasik bir hak olarak derhal yerine getirilmesi gereken bir haktır. Bu hak, eğitim hakkı gibi sosyal ve kültürel haklarla da bağlantılı olduğundan, duruma ilerleyici (*progressive*) bir etki kazandırmaktadır. Bu nedenle Hyndman ve Nylund'a göre, hükümetler buna BMESKHS'nin 2'nci maddesi gereği çözüm bulmak yükümlülüğü altındadır.⁵¹² BM İnsan Hakları Komitesinin yerleşme ve seyahat özgürlüğünü düzenleyen 12'nci maddeye ilişkin 27 Numaralı Genel Yorumunda da

⁵⁰⁸ Yerleşme ve seyahat özgürlüğü bu başlık altında ülke sınırları içerisindeki yer değiştirme özgürlüğü açısından ele alındığı için İHEB'in 13'üncü maddesinin konu açısından önemli olan fıkrası birinci fıkrasıdır.

⁵⁰⁹ Jennifer Hyndman-Bo Viktor Nylund, "UNHCR and the Status of Prima Facie Refugees in Kenya", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 10, no. 1/2, 1998, s. 42.

⁵¹⁰ Hyndman ve Nylund aynı gerekçe ile Cenevre Sözleşmesi kapsamında olmasalar dahi *prima facie* mültecilerin Kenya'da kamplara yerleştirilerek hareket özgürlüğünün sınırlandırılmasını Kenya'nın BMMSHS altındaki yükümlülüklerine açıkça ihlal oluşturduklarını belirtmektedirler. Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 42. CCPR General Comment No. 27, para. 11.

⁵¹¹ CCPR General Comment No. 27, para. 2.

⁵¹² Hyndman-Nylund, a.g.m., s. 43.

yerleşme ve seyahat özgürlüğünün kişinin kendini serbestçe geliştirebilmesi için vazgeçilmez bir şart olduğunu ve Sözleşmedeki (BMMSHS) diğer birçok hakla bağlantısı olduğunu belirtmiştir.⁵¹³

BMMSHS'nin 12'nci maddesinde güvence altına alınan yerleşme ve seyahat özgürlüğünün yine bu maddenin üçüncü fıkrasına göre sınırlandırılabilme şartlarının açıkça ortaya konmasında İnsan Hakları Komitesinin 27 Numaralı Genel Yorumu yol gösterici niteliktedir. BMMSHS bakımından kişi ülkede yasal olarak bulunuyorsa artık onun söz konusu devletin vatandaşından farklı olarak yerleşme ve seyahat özgürlüğüne getirilecek sınırlamanın 12'nci maddenin üçüncü fıkrasına uygun olması gerekir ki söz konusu devletin bu özgürlük konusunda yabancılara farklı muamele sergilemesi haklılaştırılabilir.⁵¹⁴ Getirilecek sınırlamaların mutlaka kanunda öngörülmüş olması, bu sınırlamalar ile 12'nci maddenin üçüncü fıkrasındaki amaçların gerçekleştiriliyor olması, bu sınırlamaların demokratik bir toplumda gerekli ve Sözleşmede tanınan diğer haklarla uyumlu olması gerekir.⁵¹⁵ İlgili kanunda sınırlamaların öngörülmemiş olması veya 12'nci maddenin üçüncü fıkrasındaki gerekliliklere uyulmaması 12'nci maddenin ihlali anlamına gelecektir.⁵¹⁶ Sınırlamalar hakkın özünü zedelememelidir; hak ile sınırlama, norm ile istisna arasındaki bağ ortadan kaldırılmamalıdır.⁵¹⁷ Sınırlamalara imkan veren kanunlar kesin (*precise*) kriterler kullanılmalı ve bu sınırlamaların icrası noktasında dizginsiz bir takdir yetkisi tanınamalıdır.⁵¹⁸

BMMSHS'nin 12'nci maddesinin üçüncü fıkrası, sınırlamaların izin verilen amaçlara hizmet etmesinin yeterli olmadığını açıkça göstermektedir. Bunun yanı sıra bu sınırlamalar söz konusu amaçları korumak için gerekli olmalı, sınırlama tedbirleri orantılılık ilkesine uygun olmalıdır. Orantılılık ilkesine uygunluk için, sınırlama tedbirlerinin koruma işlevini gerçekleştirmeye uygun, istenilen amacı gerçekleştirmeye yönelik son araç olması ve korunmak istenen amaç ile orantılı olması gerekir.⁵¹⁹ Orantılılık ilkesine yalnızca yasal düzenlemelerde değil, bu düzenlemeler uygulanırken idari ve

⁵¹³ CCPR General Comment No. 27, para. 1.

⁵¹⁴ CCPR General Comment No. 27, para. 4.

⁵¹⁵ CCPR General Comment No. 27, para. 11.

⁵¹⁶ CCPR General Comment No. 27, para. 12.

⁵¹⁷ CCPR General Comment No. 27, para. 13.

⁵¹⁸ CCPR General Comment No. 27, para. 13.

⁵¹⁹ CCPR General Comment No. 27, para. 14.

yargısal otoritelerce de uyulması gerekir.⁵²⁰ Herhangi bir bireysel vakiada bu sınırlamaların uygulanması mutlaka açık yasal sebeplere dayanmalı ve gereklilik ile orantılılık ilkesine uygun olmalıdır.⁵²¹ Bu sınırlamalar, Sözleşmedeki diğer haklara ve eşitlik ile ayrımcılık yasağı ilkelerine uygun şekilde uygulanabilecektir.⁵²²

Yerleşme ve seyahat özgürlüğünü BMMSHS'nin 12'nci maddesine benzer bir şekilde düzenleyen bir diğer belge AİHS'e ek 4 Numaralı Protokoldür.⁵²³ 4 Numaralı Protokoldeki düzenlemeye geçmeden önce Türkiye'nin bu protokole taraf olup olmadığını incelenmesi gerekir; çünkü AİHS'e ek 4 Numaralı Protokolün (ve AİHS'e ek 7 Numaralı Protokolün) Türkiye'de onaylanıp onaylanmadığına dair garip bir durum mevcuttur.⁵²⁴ Türkiye bu Ek Protokolleri imzalamış, uygun bulma kanununu 1994 yılında kabul etmiş, ancak henüz onaylamamıştır. Anayasanın 90'ıncı maddesine göre, bir uluslararası antlaşma ancak usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuşsa kanun hükmünde sayılabilir. Andlaşmanın usulüne uygun olarak yürürlüğe girebilmesi için ise andlaşmayı onaylayan yasanın Resmi Gazete'de yayımlanması gerekir.⁵²⁵ Anayasanın 90'ıncı maddesinin ilk fıkrasına göre, "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır." Bu ifadeden uygun bulma kanunun ardından bir onaylama işleminin gerektiği ve ancak bu şekilde andlaşmanın usulüne göre yürürlüğe konulmuş kabul edileceği anlaşılmaktadır. Nitekim ancak uygun bulma kanunundan sonra Anayasanın 104'üncü maddesine uygun olarak Cumhurbaşkanının yetkisini kullanarak andlaşmayı onaylaması ve yayımlaması ile andlaşma usulüne uygun olarak onaylanmış ve yürürlüğe konmuş olacaktır.⁵²⁶ Rona Aybay'ın belirttiği gibi, kanun hükmünde sayılmayan bu antlaşmaların en azından manevi bir değer taşıdıkları kabul edilmeli ve bu antlaşmaların mevcut yasaların yorumlanması ve

⁵²⁰ CCPR General Comment No. 27, para. 15.

⁵²¹ CCPR General Comment No. 27, para. 16.

⁵²² CCPR General Comment No. 27, para. 18.

⁵²³ İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesinin, Bu Sözleşmede ve Birinci Protokolde Halihazırda Yer Alanlardan Başka Belli Hakları ve Özgürlükleri Güvence Altına Alan Protokol No. 4; tam metni için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri 1. Cilt, 2. Baskı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2011, ss. 155-160.

⁵²⁴ Aybay-Kibar, a.g.e., s. 125, 1'inci dipnot.

⁵²⁵ Aybay, "Bir İnsan Hakkı...", a.g.m., s. 147.

⁵²⁶ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, a.g.e., s. 441.

uygulanmasına yön vermeleri gerekir.⁵²⁷ Nitekim Türkiye BMMSHS'ye taraf olduğuna göre hareket özgürlüğüne zaten ancak yukarıda belirtilen koşullarda sınırlama getirebilecektir.

AIHS'e ek 4 Numaralı Protokolün "Serbest dolaşım özgürlüğü" başlıklı 2'nci maddesi bir devletin ülkesinde yasal olarak bulunan herkese serbestçe dolaşım ve ikametgâhını seçme hakkını tanımaktadır.⁵²⁸ Serbest dolaşım ve ikamet hakkına demokratik bir toplumda yasa ile öngörülen kamu yararının haklı kıldığı kısıtlamalar uygulanabilir. 4 Numaralı Protokol hareket ve ikametini seçme hakkını yalnızca ülkede yasal olarak bulunanlara tanımaktadır. Dolayısıyla bu hükmün korumasından yararlanabilmesi için kişinin o ülkede yasal olarak bulunması gerekir. Kişinin ülkede bulunmasının yasallığındaki ölçüt ise o ülkenin iç hukukudur.⁵²⁹

AIHS'e ek 4 Numaralı Protokolün 2'nci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, maddedeki haklara sınırlama getirme imkanı tanınmıştır. Buna göre yerleşme ve seyahat özgürlüğüne, ulusal güvenlik ya da kamu emniyeti yararı, kamu düzeninin muhafazası, suçun önlenmesi, sağlığın ya da ahlakın korunması, ya da başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması için bir demokratik toplumda gerekli ve yasaya (hukuka) uygun olarak öngörülmüş nitelikteki sınırlamalardan başka hiçbir sınırlama getirilemeyecektir. Maddenin dördüncü fıkrasına göre, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, belli bazı alanlarda, bir demokratik toplumda kamu yararının haklı kıldığı ve yasaya uygun olarak öngörülmüş sınırlamalara da tabi tutulabilir.

⁵²⁷ Aybay, "Bir İnsan Hakkı...", a.g.m., s. 147. Mehmet Semih Gemalmaz ise 4 Numaralı Protokole iç hukuk bakımından taraf olduğumuzu ve dolayısıyla bu Protokolün iç hukukta uygulanabileceğini iddia etmektedir. Protokolün imzalanmasından sonra, 23.02.1994 tarih ve 3975 sayılı "İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunmasına Dair Sözleşmeye Ek ve Bu Sözleşme ile İlk Ek Protokol Kapsamında Bulunanlardan Başka Bazı Hak ve Özgürlükleri Tanıyan 4 Nolu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun"un çıkarıldığını (RG, 26.02.1994) belirten yazar, bu işlemlerin ardından onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterine depo edilerek uluslararası düzeyde bu Protokol ile bağlanma sürecinin tamamlanması gerektiğini vurgulamıştır ki Türkiye bu belgeyi depo etmemiştir. Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri 1. Cilt**, a.g.e., s. 155, 1'inci dipnot. Gemalmaz'a göre buna rağmen 3975 sayılı Kanun ile onun içeriğini oluşturan Protokol metni Resmi Gazetenin 26.02.1994 ve 14.07.1994 tarihli nüshalarında yayımlandığına göre uluslararası yükümlülük mevcut olmasa da iç hukukta bağlayıcılık söz konusudur (s. 156, 1'inci dipnot devam). Anayasanın 90'ıncı maddesi karşısında bu görüşe katılmak ne yazık ki mümkün değildir.

⁵²⁸ Maddeye göre herkes kendi ülkesi dahil olmak üzere bulunduğu ülkeyi terk etme özgürlüğüne sahiptir.

⁵²⁹ Nuala Mole-Catherine Meredith, **Asylum and the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, 2010, s. 175. Ayrıca CCPR General Comment No. 27, para. 4.

AİHM'in yerleşme ve seyahat özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin tutumunun İnsan Hakları Komitesinin Genel Yorumundakine benzediği dikkat çekmektedir. AİHM, 4 Numaralı Protokoldeki düzenlemeler çerçevesinde yerleşme ve seyahat özgürlüğünün Sözleşmeye uygun olarak sınırlanıp sınırlanmadığını tespit etmek için öncelikle hükmün dava konusu olaya uygulanıp uygulanmayacağına, ikinci olarak bu özgürlüğe bir müdahale olup olmadığına, üçüncü olarak bir müdahale varsa bu müdahalenin Protokolün 2'nci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrasındaki sebeplere uygun olup olmadığına bakmaktadır. Bu uygunluğu değerlendirirken AİHM iç hukukun bu müdahaleye izin vermiş olması ile yetinmemekte; bu müdahaleyi öngören kanunda belli bir kalite de aramaktadır.⁵³⁰ Dördüncü olarak müdahale, üçüncü ve dördüncü fıkralarda öngörülen sebeplerden birine uygun olarak meşru bir amaç için gerçekleştirilmiş olmalı ve son olarak bu sınırlama demokratik bir toplumda gerekli bir sınırlama olmalıdır.⁵³¹ Yani bu konuda baskın bir sosyal ihtiyacın olması ve müdahalenin amaçla orantılı olması gerekir.⁵³² Orantılılığın mevcut olup olmadığı tespit edilirken vakıanın tüm koşullarına; sınırlama için ilgili ve yeterli sebeplerin olup olmadığına, söz konusu prosedürel garantilerin olup olmadığına ve müdahalenin hakkın özünü zedeleyip zedelediğine bakılır.⁵³³

C. GEÇİCİ KORUNANLAR AÇISINDAN YERLEŞME VE SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜ

Geçici Koruma Yönetmeliği, koruma kapsamına alınacakların geçici barınma merkezlerine sevkini öngörmektedir (m. 23). Yönetmeliğe göre kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağlığı yönüyle herhangi bir sakınca görülmediği hallerde geçici korunanların, Genel Müdürlükçe belirlenecek illerde kalmalarına izin verilir. Geçici barınma merkezi dışında kalan ihtiyaç sahipleri ise, imkanlar ölçüsünde, valilikler tarafından belirlenecek yerlerde de barındırılabilirler (m. 24). Bu düzenlemeler, Türkiye'de şartlı mülteciler için (önceki düzenlemedeki adı ile sığınmacılar) öngörülmüş olan, bu kişilerin üçüncü ülkeye yerleştirilene kadar uydu kentlerde zorunlu ikametinin, geçici korunanlar için bir diğer versiyonu anlamına gelmektedir.⁵³⁴ Geçici korunanların barınma

⁵³⁰ Mole-Meredith, a.g.e., s. 178.

⁵³¹ Mole-Meredith, a.g.e., s. 178.

⁵³² Mole-Meredith, a.g.e., s. 178-179.

⁵³³ Mole-Meredith, a.g.e., s. 179.

⁵³⁴ Çorabatır, "Suriyelilerin Hakları ve Kalış Süreleri Nasıl Düzenleniyor?", **Zaman**, 8 Kasım 2014.

durumlarının bu şekilde düzenlenmesinin 1982 Anayasasına ve yine Anayasanın gereği olarak taraf olunan sözleşmelere uygun olup olmadığına bakılması gerekir.

Öncelikle ortada bir hareket özgürlüğü sınırlamasının olup olmadığının tespiti gerekir ki kişilerin geçici barınma merkezlerinde barındırılmasının, ancak belli koşullarda belli illerde kalmalarına izin verilmesinin ve geçici barınma merkezi dışında kalanların valiliklerin belirleneceği yerlerde barındırılacak olmalarının hareket özgürlüğüne müdahale oluşturduğuna kuşku yoktur. Bu müdahalenin hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesi için bakılacak ilk şartlarından biri sınırlamaların kanunda öngörülmesi olmasıdır ki söz konusu sınırlamalar Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Hareket özgürlüğünü sınırlamanın temel şartlarından biri olan ve hem Anayasada hem BMMSHS’de hem de 4 Numaralı Protokolde öngörülmesi bu şarta uyulmaması şüphesiz bu sınırlamaların hukuka uygun olmasını engellemektedir.

Belli yerlerde barındırılması öngörülen geçici korunanların ülkede hukuka uygun olarak bulunup bulunmadıkları dolayısıyla yerleşme ve seyahat özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin bahsedilen güvencelere, örneğin sınırlamaların kanunda öngörülmesi, sahip olup olmadıkları sorusu akla gelebilir. Kişinin bir ülkede hukuka uygun olarak bulunup bulunmadığına dair kriter o ülkenin mevzuatıdır. Ülkede bulunmaları yerel hukuka uygun olanlar, kural olarak, ülkeye sınır kapısı olarak belirlenmiş yerlerden, kurallara ve usullere uygun biçimde girmiş kişilerdir.⁵³⁵ Ancak ülkeye kurallara aykırı olarak girmiş, sonrasında yerel makamlarca yapılacak işlemlerle durumu yasalara uygun hale getirilmiş kişiler de ülkede yerel hukuka uygun olarak bulunan kişiler haline gelirler.⁵³⁶ Dolayısıyla geçici koruma statüsüne girebilmeleri için gerekli kayıt işlemleri yapılan geçici korunanların kayıt işlemleri ile ülkedeki varlıklarının hukuka uygun hale geldiğine kuşku yoktur. Kaldı ki kayıt işlemleri tamamlanmamış olsa da bu kişiler uluslararası koruma başvurusu ile ülkeye gelmişler ise koruma talepleri reddedilmedikçe ülkede yasal olarak bulunuyor olacaklardır.⁵³⁷

⁵³⁵ Aybay-Kibar, a.g.e., s. 39.

⁵³⁶ Aybay-Kibar, a.g.e., s. 40.

⁵³⁷ Mülteciler için ortaya çıkan özel bir durum bu tespiti doğrulamaktadır. Sığınma arama hakkı ve sığınmadan yararlanma hakkı uluslararası hukukta tanındığı ve Cenevre Sözleşmesi gereği kişinin uluslararası koruma prosedürüne başvuru hakkı garanti edildiği için, mülteci statüsü için başvuruda bulunmuş kişinin bu talebi kesin bir şekilde reddedilmedikçe bu kişi ülkede yasal olarak bulunuyor

Geçici korunanların kamplarda veya belli yerlerde barındırılması, yerleşme ve seyahat özgürlüğünü sınırlama sebeplerine uygun olarak gerçekleştirilse bile orantılılık ilkesi ve bu ilkeye idari ve yargısal makamların uyması gündeme gelmektedir. TBMM İnsan Hakları Komisyonu Raporunda, ulusal mevzuat gereği çadırkentlerdeki kişilerin çadırkent dışında müstakil bir şekilde yaşamalarına izin verilmemle birlikte bu kişilerin her gün belirli saatler arasında ve gruplar halinde dışarı çıkabildikleri ve akrabalarının, yakınları ile arkadaşlarının çadırkentler dışında kurulan ziyaret çadırlarında yaşadıkları belirtilmiştir.⁵³⁸ Ancak durum bu kadar olumlu değildir. Bu kamplarda kişilerin giriş ve çıkışları sıkı kontrol altında tutulmakta, bu kişiler kamplara izinle girip çıkmakta, bu durum da onların hareket özgürlüğünü kısıtlamaktadır.⁵³⁹ Nitekim kamplarda kalan kimseler kampı “hapishane” olarak tanımlamışlardır.⁵⁴⁰ AFAD raporu da, kamplarda yaşayan Suriyeli sığınmacıların en önemli üç probleminden ilkinin “giriş-çıkış” ve “ziyaretçi” durumu olarak tespit etmiştir.⁵⁴¹ Kişilerin kendilerine hapishanede olduklarını hissettirecek kadar ağır olan sınırlamanın orantılılık ilkesine uygunluğu, hareket özgürlüğünün sınırlanması açısından bir başka tartışmalı nokta olarak ortada kalmaktadır.

IX. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ (MAHKEMELERE VE DİĞER YETKİLİ MAKAMLARA BAŞVURU HAKKI)

22 Numaralı İcra Komitesi Kararında geçici korunanlara, hukuk karşısındaki kişiler olarak mahkemelere ve diğer yetkili idari makamlara ücretsiz başvuru hakkının sağlanması

olacaktır. Mole-Meredith, a.g.e., s. 176. Bir sığınmacının ülkede kalma hakkı ikamet iznine karşılık gelmesi de bu sığınmacının ülkede varlığı hukuka uygundur (s. 176).

⁵³⁷ Mole-Meredith, a.g.e., s. 178.

⁵³⁸ UNHCR, **Frequently Asked Questions Syrian Refugees in Turkey**, a.g.m; TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, **Ülkemize Sığınan Suriye Vatandaşlarının Barındıkları Çadırkentler Hakkında İnceleme Raporu**, a.g.e., s. 6. Bu rapor yedi çadırkent arasından örnekleme yöntemiyle o dönem için Suriye vatandaşlarının yaklaşık yarısının barındığı Yayladağı ve Altınözü çadırkentlerinde yapılan incelemelerde oluşturulmuştur (s. 1). Her ili çadırkentteki yaşam standardına ilişkin kapsamlı bilgi raporda yer almaktadır.

⁵³⁹ MAZLUMDER, **Türkiye’de Suriyeli Mülteciler İstanbul Örneği**, haz. Halim Yılmaz, http://istanbul.mazlumder.org/webimage/suriyeli_multeciler_raporu_2013.pdf (son erişim tarihi: 06.02.2015), s. 9; Suriye’den İstanbul’a Gelen Sığınmacıları İzleme Platformu (SİGSİP), **Yok Sayılanlar; Kamp Dışında Yaşayan Suriye’den Gelen Sığınmacılar İstanbul Örneği**, http://www.gocder.com/sites/default/files/proje-photo/Yok_Sayilanlar_Suriyeliler_Raporu.pdf (son erişim tarihi: 06.06.2015), s. 10.

⁵⁴⁰ MAZLUMDER, **Türkiye’de Suriyeli Mülteciler İstanbul Örneği**, a.g.e., s. 9.

⁵⁴¹ AFAD, **Türkiye’deki Suriyeli Sığınmacılar...**, a.g.e., s. 48.

gerekliliğinden bahsedilmiştir.⁵⁴² Mahkemelere ve diğer yetkili makamlara başvuru hakkı, hak arama özgürlüğüne karşılık gelmektedir.

Hak arama özgürlüğü kavram olarak, kişinin bir hak arama yoluna başvurup başvurmadığına özgür olmasını ve herhangi bir hakkının ihlalinin telafisi için başvurabileceği yolları karşılar.⁵⁴³ Bütün diğer temel hak ve özgürlüklerin güvencesi niteliğinde olduğu için⁵⁴⁴ geçici korunanlara sağlanacak asgari muamele standardında bu özgürlüğün mutlaka değerlendirilmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki temel hak ve özgürlüklerinin korunması için kişilere bir hukuk yoluna başvurma hakkının sağlanması yetmez; bunun yanı sıra bu başvuru yollarına ilişkin esasa ve usule dair tüm güvencelerin, adil bir yargılamanın sağlanması gerekir. Ancak bu başlık altında bu güvencelere değinilmeyecek, mahkemelere ve diğer yetkili idari makamlara başvuru hakkı ile sınırlı kalacaktır.⁵⁴⁵

İHEB'in 10'uncu maddesine göre; "Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır." BMMSHS ve AİHS'te de hak arama özgürlüğüne ilişkin güvenceler mevcuttur. BMMSHS'nin 2'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre taraf devletler, hakları ihlal edilen herkese etkili bir hukuk yoluna başvuru hakkını sağlamakla yükümlüdür. AİHS'in 6'ncı maddesinin birinci fıkrasına göre ise,

"Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir."

AİHM, AİHS'in 6'ncı maddesinin yukarıdaki birinci fıkrasında, "hak arama"nın, yani bir mahkemeye başvurabilme hakkının zımnen yer aldığını belirtmiştir.⁵⁴⁶ Mahkemeye göre, Sözleşmenin 6'ncı maddesinin birinci fıkrasının bir yandan, görülmekte

⁵⁴² Executive Committee, Conclusion no. 22 (XXXII), 1981, II(2),(f)

⁵⁴³ İsmail Köküsarı, "Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, 2011, s. 165.

⁵⁴⁴ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, a.g.e., s. 152.

⁵⁴⁵ AİHS'in 13'üncü maddesinde etkili başvuru hakkı düzenlenmiş olsa da bu başlık altında incelenen yargılamanın niteliği, durumu vs. değil bizzat yargısal veya idari bir makama erişimin sağlanabilmesi olduğu için konu bu açıklamalarla sınırlı tutulacaktır.

⁵⁴⁶ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s. 276-277.

olan bir davada taraflara tanınan güvenceleri ayrıntıları ile belirtmesi; ancak diğer yandan hakim önüne gitmeyi öncelikle koruma altına almamış olması düşünülemez; dolayısıyla bu madde mahkeme önüne gitme hakkını da içermektedir.⁵⁴⁷

Yetkili makamlara başvuru hakkı ve başvuru yollarının tanınmasıyla kullanılacak hak arama özgürlüğünün görünümüleri iç hukukta; idari makamlara yapılan idari, TBMM'ye yapılan siyasal ve bağımsız mahkemelere yapılan yargısal başvurular olarak ortaya çıkmaktadır.⁵⁴⁸

Anayasanın 36'ncı maddesi ile yargısal başvuru; “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40'inci maddesi ile yetkili makamlara başvuru, “Dilekçe hakkı” başlıklı 74'üncü maddesi ile siyasal ve idari başvuru düzenlenmiştir.⁵⁴⁹ 22 Numaralı İcra Komitesi Kararı ile paralel olarak, Anayasanın 36'ncı maddesi ile 40'inci maddeleri ve 74'üncü maddesinin idari yönü ele alınacaktır. Anayasanın 148'inci maddesinde düzenlenen bireysel başvuru (anayasa şikayeti) ayrı bir başlık altında değerlendirildiği için burada tekrar edilmeyecektir. Anayasanın 125'inci maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması öngörülmüştür. Tolga Şirin bireysel başvuruyu ele alırken 148'inci maddenin, genel olarak Anayasadaki hakların ihlaline karşı başvuru hakkının (m. 40) veya daha özel olarak yargısal başvuru hakkının (m. 36) konu ve ileri sürüleceği yetkili makam bakımından çerçevesinin çizildiği bir tür tamamlayıcısı, bu iki maddede düzenlenen genel başvuru hakkının özel bir görünümü olduğunu ileri sürmektedir.⁵⁵⁰ Kanaatimizce aynı tespit Anayasanın 125'inci maddesi için de ileri sürülebilir.⁵⁵¹

Anayasanın 36'ncı maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğüne göre, “herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Maddede hak arama

⁵⁴⁷ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., 277.

⁵⁴⁸ Mesut Aydın, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C.61, sa. 2006 s. 4.

⁵⁴⁹ Aydın, a.g.m., s. 5.

⁵⁵⁰ Şirin, a.g.e., s. 20.

⁵⁵¹ Hak arama özgürlüğünün kapsadığı bir diğer düzenleme olarak, kişi özgürlüğü ve güvenliği ele alınırken değinilen Anayasanın 19'uncu maddesinin sekizinci fıkrası gösterilebilir. M. 19: “Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.”

özgürlüğüne herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Anayasanın 36'ncı maddesinin vatandaşlar gibi yabancıları da kapsadığına şüphe yoktur.

Yabancılar için yargılamaya ilişkin özel durumlara bakıldığında, ceza yargılaması ve idari yargılama açısından vatandaşlar ile yabancılar arasında bir farklılığın olmadığı, ancak hukuk davalarında yabancılara teminat yatırma yükümlülüğün yüklendiği anlaşılmaktadır.⁵⁵² Hukuk davalarında kendisine teminat yatırma yükümlülüğü yüklenen yabancı karşılıklılık ilkesi uyarınca bu yükümlülükten muaf tutulabilir.⁵⁵³

Anayasanın 36'ncı maddesi hak arama özgürlüğünü sadece yargı yolu ile sınırlarken, 40'ncü maddesi temel hakların korunmasına ilişkin genel bir hüküm olarak daha geniş bir kapsama sahiptir.⁵⁵⁴ “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı bu madde, temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkını düzenlemiştir.

Hak arama özgürlüğünün içerisinde dava, dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı birbirini tamamlayan haklar olarak yer almaktadır.⁵⁵⁵ Dilekçe hakkı Anayasada önceleri yalnızca vatandaşlar için öngörülmüş iken, 2001 yılındaki Anayasa değişikliği⁵⁵⁶ ile Türkiye’de ikamet etmek ve karşılıklılık ilkesi şartıyla yabancılara da tanınmıştır.⁵⁵⁷ Maddeye göre bu kişiler, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetler hakkında, yetkili makamlara ve TBMM’ye yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Dilekçe hakkının yetkili makamlara karşı kullanılması idari başvuru yolunu oluştururken, TBMM’ye yönelik kullanılması siyasal başvuru yolunu oluşturur.⁵⁵⁸

⁵⁵² Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, a.g.e., s. 205; Aybay-Kibar, a.g.e., s. 254-256. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) m. 48(1): “Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek veya tüzel kişiler, yargılama takip ve giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır.”

⁵⁵³ Aybay-Kibar, a.g.e., s. 254. MÖHUK m. 48(2): “Mahkeme, dava açanı, davaya katılan veya takibi yapanı karşılıklılık esasına göre teminattan muaf tutar.” Hukuk Muhakemeleri Kanununda kişinin yabancı olmasından kaynaklı özel bir teminat yatırma yükümlülüğü öngörülmemiş; ancak Kanunun 86'ncı maddesinde yargılama giderlerini karşılayacak teminata, mahkemece kendiliğinden karar verileceği öngörülmüştür. Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, a.g.e., s. 206.

⁵⁵⁴ İzgi-Gören, a.g.e., s.414.

⁵⁵⁵ Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, a.g.e., s. 203.

⁵⁵⁶ 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı kanun (RG 17.10.2001- 24666 Mükerrer).

⁵⁵⁷ Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, a.g.e., s. 203.

⁵⁵⁸ İzgi-Gören, a.g.e., s.414-415.

Anayasanın 74'üncü maddesine 2010 yılında getirilen ek fıkra ile herkese bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı, herhangi bir koşul aranmaksızın getirilmiştir. Ancak Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 4'üncü maddesi ile bilgi edinme hakkından gerçek yabancı kişilerin, kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olmak şartıyla, Türkiye'de ikamet etmeleri ve karşılıklılık ilkesi⁵⁵⁹ çerçevesinde yararlanabilecekleri öngörülmüştür.⁵⁶⁰

Anayasanın 36'ncı maddesine göre hak arama özgürlüğünün herhangi bir sınırlama olmaksızın yabancılar için de tanınmış olmasına karşın dilekçe hakkının bu şartlara bağlı olması eleştirilirken,⁵⁶¹ geçici korunanlar gibi kendi ülkelerinin korumasından yararlanamadıkları için kaçan ve başka ülkeye koruma talebiyle gelen kişiler için karşılıklılık şartının aranmaması gerekir. Nitekim hukuk davalarında teminat arama yükümlülüğüne muaf getirilmesine sebep olan karşılıklılık ilkesi yalnızca yasal ya da sözleşme kaynaklı karşılıklılığı değil fiili karşılıklılığı da kapsayacak şekilde anlaşıldığına göre⁵⁶², geçici korunanlar için bu ilkenin, dilekçe ve bilgi edinme hakkı dahil, aranmamasının gerekliliği çok anlaşılır bir şekilde kendini göstermektedir. Aynı sebeplerle yargısal yola başvururkenki teminat yatırma yükümlülüğünden geçici korunanların muaf tutulması gerekir.

Karşılıklılık ilkesinin yanı sıra öne sürülmüş diğer koşul olan “Türkiye’de ikamet eden” kavramının ne demek olduğu açığa kavuşturulmalıdır. Geçici Koruma Yönetmeliğinin 25'inci maddesine göre, geçici koruma kimlik belgesi, Türkiye’de kalış hakkı sağlamakla birlikte YUKK'taki ikamet izni veya ikamet izni yerine geçen belgelerle eşdeğer sayılmaz, uzun dönem ikamet iznine geçiş hakkı tanımaz, süresi ikamet izni toplamında dikkate alınmaz ve sahibine Türk vatandaşlığına başvuru hakkı tanımaz. YUKK'ta “ikamet”in tanımı yapılmamış, “ikamet izni” birlikte ele alınan düzenlemeler yer almıştır. İkametin anlamına 5901 sayılı Vatandaşlık Kanununun⁵⁶³ 15'inci maddesinde rastlanmaktadır. 5901 sayılı Kanunun 15'inci maddesine göre “Bir yabancı için ikamet,

⁵⁵⁹ “Karşılıklılık, ülkede bulunan yabancıların belirli bir hak ve özgürlükten yararlanabilmesinin, ülke vatandaşının da, o yabancıların ülkesinde aynı hak ve özgürlükten faydalanması koşuluna bağlı kılınmasıdır.” Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, a.g.e., s. 50.

⁵⁶⁰ Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, a.g.e., s. 204.

⁵⁶¹ Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, a.g.e., s. 204.

⁵⁶² Aybay-Kibar, a.g.e., s. 254.

⁵⁶³ RG. 12.06.2009/27256.

Türk Kanunlarına uygun olarak Türkiye’de oturmaktır.” Kanunda ikamet etme ile ikamet alma izni arasında doğrudan bağlantı kurulmadığına göre, kişinin Türk kanunlarına uygun olarak oturması Türkiye’de ikamet ettiğinin kabulü için yeterlidir. Geçici Koruma Yönetmeliği YUKK’a yani bir kanuna dayanarak düzenlendiğine ve geçici koruma kimlik belgesi Türkiye’de kalış hakkı sağladığına göre, bu kişilerin “Türkiye’de ikamet eden” yabancı kategorisine girdiklerine kuşku yoktur.⁵⁶⁴

Geçici Koruma Yönetmeliğindeki düzenlemelere bakıldığında, “Avukatlık hizmetleri” başlıklı 53’üncü madde dikkati çekmektedir. Maddeye göre, “Bu Yönetmelik kapsamındaki yabancılar, ücretleri kendilerince karşılanmak kaydıyla idari işlemler sırasında avukat tarafından temsil edilebilirler. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun adli yardıma ilişkin hükümleri saklıdır.” Hak arama özgürlüğü gereği hak arama veya savunmada başvurulacak meşru yolların ve vasıtaların başında avukatların bilgi ve tecrübelerinden yararlanma geldiğine göre,⁵⁶⁵ bu hükmün hak arama özgürlüğü ile bağlantılı olduğuna kuşku yoktur.

53’üncü maddedeki dolaylı bağlantının yanı sıra Yönetmelikte hak arama özgürlüğü ile doğrudan bağlantılı bir hüküm vardır. “İhbar ve şikayetler” başlıklı 54’üncü maddede, Yönetmelik kapsamında yürütülen iş ve işlemler ile ilgili şikayetlerin valilikler tarafından derhal işleme alınması ve adli konular ile ilgili hususların geciktirilmeden adli makamlara bildirileceği öngörülmüştür.⁵⁶⁶ Bu hüküm ile Anayasanın yukarıda değinilen maddeleri kapsamında mahkemelere ve diğer yetkili makamlara başvuru hakkına sahip olan geçici korunanların ihbar ve şikayetleri için başvurabilecekleri “yetkili bir makam” olarak valiliklerin görevlendirildikleri anlaşılmaktadır. Bu başvuru yolu Yönetmelik

⁵⁶⁴ Yönetmeliğin 25’inci maddesinde geçici koruma kimlik belgesinin ikamet iznine eşdeğer kabul edilmemesinin sebebinin, bu belgenin maddenin devamında sayılan diğer haklara ulaşmakta kullanılmasının engellenmesinin olduğu anlaşılmaktadır.

⁵⁶⁵ İzgi-Gören, a.g.e., s. 394.

⁵⁶⁶ Bununla beraber, koruma amacıyla Türkiye’deki belirsiz durumdaki Suriyelilerin sınırdışı edilmekten korkmaları ve bunun yanı sıra polisin birçok durumda bu kişiler ile gereği gibi ilgilenmemeleri hak arama özgürlüğünün kullanılmasını engellemiştir. Bazı örnekler için bkz. Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 31. Geçici Koruma Yönetmeliğinin 11’inci maddesi kapsamında Bakanlar Kurulu kararı ile kendilerine sağlanan geçici koruma sonlandırılabilir olan Suriyelilerin sınırdışı edilme korkuları devam etmektedir. Şimşek, a.g.m., s. 59. Suriyelilerin hak arama özgürlüğünden yararlanamamalarına yol açan bir diğer sebep yine uygulamadan kaynaklanmıştır. Suriyeli sığınmacıların büyük bir kısmı ekonomik veya sosyal haklarının ihlal edilmesine karşı herhangi bir hukuk yoluna başvuramayacak durumda kalmışlardır. Mevzuata göre işçilerin ve kiracıların tüketici mahkemelerine ve idari mahkemelere başvurma imkanı varken, düzensiz işte çalışanlar ve kira sözleşmesi olmayanlar bu imkanlardan yararlanamamışlardır. Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 31.

kapsamında yürütülen iş ve işlemler ile ilgili olsa da çalışmada ele alınan hakların çoğunun geçici korunanlara Yönetmelik ile sağlandığı dikkate alındığında, 54'üncü madde ile geçici korunanların haklarının korunabilmesi için *ayrıca* bir başvuru yolunun oluşturulduğu açıktır. Yönetmeliğin 54'üncü maddesinde “Yönetmelik kapsamında yürütülen iş ve işlemlerle ilgili” denilmesinden ise kişiye geçici koruma kimlik belgesi verilmeden önceki sürece ilişkin olarak da ve dolayısıyla geçici koruma kimlik belgesine sahip olmayanlara da başvuruda bulunma imkanının sağlandığı sonucu çıkmaktadır.

X. KİŞİSEL VERİLERİN GİZLİLİĞİ VE KİŞİSEL VERİLERE ERİŞİM HAKKI

Geçici koruma statüsünün verilmesine ilişkin yürütülen süreçte başvuranların sürece ilişkin ve kişisel verilerinin⁵⁶⁷ gizli tutulması gerekir.⁵⁶⁸ AB Geçici Koruma Yönergesinde de kişisel verilerin sağlanması gerektiği belirtilmiştir (para. 17).⁵⁶⁹ Bu gerekliliğin yanı sıra geçici korunanların kendi kişisel verilerinin toplandığı dosyaya erişimi sağlanmalıdır.

Kişisel verilerin korunması özel hayatın korunması hakkının bir uzantısıdır.⁵⁷⁰ “Özel hayatın gizliliği” başlıklı Anayasanın 20'nci maddesinin üçüncü fıkrasında, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddeye göre, kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesi, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığı öğrenme de bu hakkın kapsamına girmektedir. Kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızası ile işlenebilecektir. Dolayısıyla geçici korunanlar için kişisel verilerin gizliliğinin ve bu verilere erişimin sağlanması her şeyden önce anayasal bir yükümlülüktür.

⁵⁶⁷ Kişisel veri, genel olarak kişinin tanımlanması için kullanılacak her türlü veridir. Ceylin Beyli, “Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Üzerine Eleştiriler”, 2004, http://www.ihop.org.tr/dosya/izleme/tbs_kisisel_veri_ceylin_beyli_gorus1.pdf (son erişim tarihi: 09.05.2015), s. 3.

⁵⁶⁸ Acer-Kaya-Gümüş, a.g.e., s. 232.

⁵⁶⁹ 17'nci maddesinde, 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunması Direktifindeki standartlara atıfta bulunulmuştur.

⁵⁷⁰ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s. 282.

Geçici Koruma Yönetmeliğinin “Kişisel veriler” başlıklı 50’nci maddesinin ilk fıkrasında geçici koruma sağlanması amacıyla ülkemize gelen yabancıların kişisel verilerinin, Genel Müdürlükçe belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde, Genel Müdürlük veya valiliklerce ilgili mevzuata ve taraf olunan uluslararası anlaşmalara uygun olarak alınacağı, korunacağı, saklanacağı ve kullanılacağı belirtilmiştir.⁵⁷¹ Yönetmeliğin “Gizlilik ilkesi ve kişisel dosyalara erişim” başlıklı 51’inci maddesinde kişisel verilerin gizliliğinin ve bu verilere erişimin sağlanması yükümlülüğüne ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, Yönetmelikte belirtilen iş ve işlemlerin yürütülmesi kapsamında, 5490 sayılı Kanunun 45’inci maddesinin birinci fıkrası⁵⁷² ve bu Yönetmeliğin 50’nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hükümler saklı kalmak kaydıyla,⁵⁷³ yabancıların tüm bilgi ve belgelerinde gizlilik esas olup, bunlar kişinin izni olmadan üçüncü kişilerle paylaşılamayacaktır. Maddenin üçüncü fıkrasına göre, Yönetmeliğin uygulanmasından sorumlu kamu görevlileri ile diğer görevliler, görevleri sırasında edindikleri gizlilik derecesi taşıyan her türlü bilgi, belge ve kişisel sırları, yetkili kılınanlardan başkasına açıklayamayacaklar, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamayacaklardır.

Geçici Koruma Yönetmeliğinin 51’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, yabancıların kişisel dosyasında yer alan belgeler, kendisi ya da yasal temsilcisi veya avukatı tarafından incelenebilir, birer örneği alınabilir. Milli güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesine ve istihbari bilgilere ilişkin belgeler incelenemez ve verilemez. Maddede kural olarak kişinin kendisinin veya yasal temsilcisinin ya da avukatının kişisel veriler(in)e erişme imkanı sağlanmış olmak ile

⁵⁷¹ Şüphesiz bu konu ile bağlantılı olarak taraf olunan uluslararası sözleşmelerin başında AİHS gelmektedir. Kişisel verilerin bilgilerin tutulması ve saklanması, AİHS’in özel hayatın ve aile hayatının korunması başlıklı 8’inci maddesinde düzenlenmiştir.06.6.2006 tarihli *Segerstedt-Wiberg ve diğerleri v. İsveç* kararında kişisel verilere erişim sağlanması konusunda hukuka aykırılığın olmadığına hükmeden AİHM, 8’nci madde açısından başvuru haklarındaki bilgilerin tutulması ve saklanması Polise Veri Kanununa dayandığını, dolayısıyla yasal bir temele sahip olduğunu, yetkili mercilere bu konuda tanınan takdir hakkının kapsamı ve kullanılma tarzının yeterli belirlilikle kanunda gösterildiğini ve söz konusu amaçların Sözleşmedeki suçun önlenmesi ve ulusal güvenliğin korunması amacına uygun olduğunu tespit ederek bu kararı vermiştir. Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s. 282-83.

⁵⁷² Nüfus Hizmetleri Kanun, RG 29.04.2006/26153. M. 45: “(1)Bakanlık, Kimlik Paylaşımı Sistemi ve Adres Paylaşımı Sistemi veri tabanlarında tutulan bilgileri bu Kanunda belirtilen esas ve usuller çerçevesinde kurumlar ile diğer kişilerin hizmetlerine açabilir. Yerleşim yeri adresi bilgileri ancak kurumlar ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunu çerçevesinde faaliyette bulunan bankaların ve 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu çerçevesinde faaliyette bulunan sigorta ve emeklilik şirketleri ile Güvence Hesabının paylaşımına açılabilir.”

⁵⁷³ M. 50(2): “Bu Yönetmelikte belirtilen iş ve işlemlerin yürütülmesi kapsamında Genel Müdürlükçe uygun görülen kişisel veriler, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile üçüncü ülkeye yerleştirme çalışmaları kapsamında üçüncü ülke veya Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğiyle paylaşılabilir.”

birlikte bu imkana sınırlama getirme sebepleri düzenlenmiştir. Anayasanın 20'nci maddesinde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların kanun ile düzenleneceği belirtilmiştir. Ancak bahsedilen kanun üzerinde çalışılmakla beraber henüz bu konuda bir kanun yürürlüğe girmiş değildir.⁵⁷⁴ Bu durumda ne Anayasada ne de kanunlarda⁵⁷⁵ bir sınırlama sebebinin öngörülmediği kişisel verilere erişim hakkı için Yönetmelik ile sınırlama sebeplerinin öngörülmüş olması Yönetmelikteki birçok maddede olduğu gibi Anayasanın 16'ncı maddesine aykırılığı gündeme getirmektedir. Aynı durum 51'inci maddenin diğer mevzuat hükümlerini saklı tutan birinci fıkrası için de geçerlidir.

XI. ÖZEL KORUMAYA İHTİYACI OLANLARIN KORUNMASI

Kitlesele akın halinde gelenler, zulümden, iç savaştan, genelleşmiş şiddetten vb. kaçırmaktadırlar ve bu kişilerin içerisinde yalnızca korkuya sahip olanlar değil bizzat zarar görmüş kişiler de olabilir. Bu nedenle bu kişilerin durumlarından ötürü daha özel muamele görmeleri gerekir.

Geçici Koruma Yönetmeliğinde de yukarı bahsedilen gereklilik dikkate alınmış ve bu doğrultuda düzenleme yapılmıştır. Yönetmeliğin tanımlar başlıklı üçüncü maddesinin (l) bendine göre, “özel ihtiyaç sahibi”, Yönetmelik kapsamındaki yabancılardan, refakatsiz çocuk, engelli, yaşlı, hamile, beraberinde çocuğu olan yalnız anne ya da baba veya işkence, cinsel saldırı ya da diğer ciddi psikolojik, bedensel ya da cinsel şiddete maruz kalmış kişiyi ifade eder. Maddenin (m) bendinde ise, sorumlu bir kişinin etkin bakımına alınmadığı sürece, kanunen ya da örf ve adet gereği kendisinden sorumlu bir yetişkinin refakati

⁵⁷⁴ Türkiye “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması”na ilişkin 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesini imzalamış, ancak Sözleşmenin onaylanabilmesi için imzacı devletin öngörülen ilkeler çerçevesinde bir kanun kabul etmesi zorunluluğunu henüz yerine getirmemiştir. Beyli, “Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Üzerine Eleştiriler”, s. 3. 108 sayılı Sözleşmeyi imzalayan, AB üyeliğini hedefleyen ve mevzuatını AB ile uyumlu hale getirmeye çalışan Türkiye, kişisel verilerin korunması ile ilgili bir mevzuat çalışması yapmış ve ortaya “Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı” çıkmıştır. Beyli, a.g.e., s. 4. Kendisine yönelik eleştiriler bir yana, yasama dönemi bittiği için ilgili tasarı hükümsüz kalmıştır. Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s. 283. 26.12.2014 yılında ise üzerinde çalışılan bir başka kanun tasarısı, “Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı” TBMM Başkanlığına gönderilmiştir (T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü “Kanun Tasarısı” konulu 31853594-101-580-5204 sayılı belge).

⁵⁷⁵ Örneğin uluslararası koruma başvuru sahipleri ve uluslararası koruma statüsündekiler için YUKK'un 94'üncü maddesinde “gizlilik ilkesi ve dosyaya erişim” düzenlenmiştir. İlgili maddenin, Kanunun “Geçici Koruma ve Uluslararası Korumaya İlişkin Diğer Hükümler” başlıklı bölümünde ve geçici korumaya değinen maddeden sonra yer aldığı düşünüldüğünde maddenin kapsamına geçici korunanlar ve hatta genel olarak yabancılar da alınabilirdi.

bulunmaksızın Türkiye'ye gelen veya Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra refakatsiz kalan çocuk şeklinde "refakatsiz çocuk" tanımı yapılmıştır.

Geçici Koruma Yönetmeliğindeki bu özel tanımların gerekliliğinin anayasal temeli olarak Anayasanın 61'inci maddesi gösterilebilir. Sosyal devletin gereklerinden biri olarak Anayasanın 60'ncı maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu belirtilmiş, 61'inci maddesinde ise sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenlerin durumuna ilişkin düzenleme yapılmıştır.⁵⁷⁶ Dolayısıyla Geçici Koruma Yönetmeliğinde özel ihtiyaç sahipleri olarak belirlenenlerden refakatsiz çocuğun, engelli ve yaşlının özel olarak korunmasının Anayasal temeli olarak Anayasanın 61'inci maddesi gösterilebilir.

Geçici Koruma Yönetmeliğinin "Çeşitli ve Son Hükümler" başlıklı son bölümünde özel ihtiyaç sahipleri için düzenleme yapılmıştır. 48'inci maddenin ilk fıkrasına göre, Yönetmelik kapsamındaki yabancılardan özel ihtiyaç sahibi olanlara başta sağlık hizmetleri, psiko-sosyal destek, rehabilitasyon olmak üzere, her tür yardım ve destek imkanlar ölçüsünde öncelikli ve bedelsiz olarak sağlanır.

Yönetmeliğin 23'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, Genel Müdürlük tarafından belirlenen geçici barınma merkezine sevk yapılırken göz önünde bulundurulacak hususlardan biri kişinin özel ihtiyaç sahibi olup olmadığıdır. Maddenin üçüncü fıkrasında ise Genel Müdürlük veya valilik tarafından belirlenen özel ihtiyaç sahiplerinin geçici barınma merkezlerinde barındırılmasına öncelik verileceği belirtilmiştir. Yönetmeliğin "Geçici barınma merkezlerinde sağlanacak hizmetler" başlıklı 38'inci maddesinde, geçici barınma merkezlerinde aileler ve özel ihtiyaç sahipleri için yer tahsis edilmesi amacıyla gerekli düzenlemelerin yapılacağı öngörülmüştür.

Yönetmeliğin 48'inci maddesinde, çocuklarla ilgili tüm işlemlerde çocuğun yüksek yararı gözetilerek ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla tanımlar kısmında çocuk-refakatsiz çocuk ayrımı⁵⁷⁷ yapan ve özel ihtiyaç sahibi tanımına refakatsiz çocuğu dahil eden Yönetmelik, "Özel ihtiyaç sahipleri" başlıklı 48'inci maddesinde bu düzenlemeye yer vermesiyle "çocuk"un da bu kapsamda olduğunu kabul

⁵⁷⁶ Özbudun, a.g.e., s. 144.

⁵⁷⁷ Yönetmeliğin 3'üncü maddesinin (d) bendine göre çocuk, henüz on sekiz yaşını doldurmamış ve ergin olmamış kişidir.

etmiş görünmektedir. Nitekim BMMYK İcra Komitesi Kararında da küçük ve refakatsiz çocukların korunması için gerekli hükümlerin düzenlenmesi önerilmektedir.⁵⁷⁸

Çocukların özel olarak korunmasına yönelik bu gereklilik Anayasanın 41'inci maddesinde zeminini bulmaktadır. 41'inci maddenin ikinci fıkrasına göre, Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alıp teşkilatı kurar. Maddenin son fıkrasına göre, devlet her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.⁵⁷⁹ 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ise vatandaşlığına bakılmaksızın, tüm çocukların korunması için yasal bir çerçeve getirmektedir. Bu nedenle kural olarak, ulusal mevzuatın refakatsiz küçükler dahil olmak üzere geçici koruma kapsamındaki çocukların korunması için gerekli nitelikte olduğu söylenebilir.⁵⁸⁰

Refakatsiz ve ayrılmış çocuklardan koruma ihtiyacı olanlara devletin kurumlarına yerleştirilmesi ve Türk vatandaşlarına sağlanan şekilde yardımın sağlanması gerekir.⁵⁸¹ Bu yasal çerçevede, Suriyeli çocuklara, dil eğitimi dahil, sağlık bakımı, ilköğretim yetkililerce kaydolmaları şartıyla ve devletin kaynaklarını kapsamında, sağlanmaktadır.⁵⁸² BMMYK veya yerel otoriteler tarafından, refakatsiz olduğu belirlenen herhangi bir Suriyeli çocuk son zamanlara kadar Türkiye'de çocuk koruma merkezlerine yerleştirilmesi için Türk Çocuk Koruma Temsilciliğinin gönderilse de, ülkeye gelen Suriyelinin sayısının artması Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığını alternatif düzenlemeler aramaya sevk etmiştir.⁵⁸³

Refakatsiz çocuklar, esas olarak, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı koordinesinde barındırılır. Uygun koşulların sağlanması durumunda, refakatsiz çocuklar, geçici barınma merkezlerinin ayrı bir bölümünde, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının kontrol ve sorumluluğunda, AFAD ile işbirliği halinde barındırılabilir (Yönetmelik m. 23).

Geçici Koruma Yönetmeliğinin 48'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, 08.03.2012 tarihli ve 6284 Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair

⁵⁷⁸ Executive Committee, Conclusion no. 22 (XXXII), 1981, II(2), (j).

⁵⁷⁹ İHEB m. 25(2): "Ana ve çocuk özel ihtimam ve yardım görmek hakkını haizdir. Bütün çocuklar, evlilik içinde veya dışında doğsunlar, aynı sosyal korunmadan faydalanırlar."

⁵⁸⁰ UNHCR, **Frequently Asked Questions Syrian Refugees in Turkey**, a.g.e.

⁵⁸¹ UNHCR, **Frequently Asked Questions Syrian Refugees in Turkey**, a.g.e.

⁵⁸² UNHCR, **Frequently Asked Questions Syrian Refugees in Turkey**, a.g.e.

⁵⁸³ UNHCR, **Frequently Asked Questions Syrian Refugees in Turkey**, a.g.e.

Kanun ile ilgili Yönetmelik kapsamında şiddet mağduru olduğu değerlendirilen yabancılar hakkında derhal önleyici ve koruyucu tedbirler alınır.

Yönetmelik kapsamındaki yabancılardan insan ticareti mağduru olabileceği değerlendirilenler hakkında ilgili mevzuat kapsamında gerekli tedbirlerin derhal alınacağına dair Yönetmeliğin 48'inci maddesindeki düzenleme bir diğer özel durumdur.

XII. AİLE BİRLEŞİMİ

BMMYK İcra Komitesi kararlarında aile birliğine saygı gösterilmesi gerekliliği vurgulanmaktadır.⁵⁸⁴ Ailelerin menşe ülkede bulunması ve kitlesel akına yol açan koşullar dolayısıyla birbirinden ayrılmış olması durumunda ailenin birleşimi sağlanmalıdır.⁵⁸⁵

Aile birleşimi, yabancıların ülkeye yasal olarak giriş yaptığında evli olması nedeniyle, eş ve çocukları dahil diğer aile fertlerinin ülkeye girişini ve ikametini talep etmesidir. Aile oluşumu ve aile hayatını sürdürmenin yanı sıra aile hayatı hakkının bir başka yönünü oluşturan aile birleşimi,⁵⁸⁶ kitlesel akın durumlarında kaçış boyunca birçok aile bölündüğü için son derece önemli hale gelmektedir.⁵⁸⁷ Nitekim geçici koruma süreci boyunca aile birliğini geliştirmek, ilgili kişiler için üretilen çözümlerinin kalıcılığını sağlamakta da önemli bir faktör olacaktır.⁵⁸⁸

Aile hayatının korunmaya değer olduğu İHEB, BMMSHS, BMESKHS gibi birçok belgede teyit edilmiştir.⁵⁸⁹ Anayasanın 41'inci maddesinde de bu yönde bir düzenleme yapılmıştır. “Ailenin korunması ve çocuk hakları” başlıklı 41'inci maddenin ilk fıkrasına göre, “Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.”

Aile birliği aile hayatına saygı hakkı kapsamında AİHS'in 8'inci maddesinde ele alınmıştır. Özel hayatın ve aile hayatın korunmasını düzenleyen 8'inci madde, aile

⁵⁸⁴ Executive Committee, Conclusion no. 22 (XXXII), 1981, II(2),(h).

⁵⁸⁵ International Law Association, **Guidelines on Temporary Protection**, para. 10, (f).

⁵⁸⁶ Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, a.g.e., s. 63.

⁵⁸⁷ Nadia Yakoob, “Report on the Workshop on Temporary Protection: Comparative Policies and Practices”, **Georgetown Immigration Law Journal**, Vol. 13, 1999, s. 304.

⁵⁸⁸ Akram-Rempel, a.g.m., s. 158.

⁵⁸⁹ Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, a.g.e., s. 63. İHEB m. 16 (son): “Aile, toplumun, doğal ve temel unsurudur, toplum ve devlet tarafından korunur.” BMMSHS m. 23: “Ailenin korunması” başlığına ayrılmıştır. Maddenin birinci fıkrasına göre, aile toplumun doğal ve esaslı bir birimidir ve aile toplum ve devlet tarafından korunma hakkına sahiptir.

hayatının devamlılığı için en çok başvurulan mekanizmalar arasındadır.⁵⁹⁰ Maddedeki aile kavramı geniş bir şekilde yorumlanmakta, kavramın içerisine anne-baba, meşru-gayri meşru fark etmeksizin çocuklar, dede ile torun gibi ailede önemli olan “yakın akrabalar” da girmektedir.⁵⁹¹ AIHM, fiili ve gerçek bir aile bağı aramakta, ailevi bağın varlığı konusunda, aile üyeleri arasındaki biyolojik bağlar, ekonomik bağımlılık, aynı evi paylaşma, fiili aile hayatı ve aile hayatı sürme niyeti gibi tüm hususları dikkate almaktadır.⁵⁹²

Geçici korunanlar için aile hayatına saygı hakkı özellikle kişinin sınırdışı edilmesinde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda sınırdışı edilen kişinin o ülkede kaldığı süre, vatandaşlığı, aile durumu, aile hayatının etkinliğine yönelik bilgi sahibi olması hususları aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin orantılılığı açısından göz önünde bulundurulacaktır.⁵⁹³ Müdahalenin orantılılığı açısından ise kişinin sınırdışı edilmesi halinde gideceği ülkede karşı karşıya kalacağı güçlükler de belirleyici olabilmektedir.⁵⁹⁴ Yani 8’inci maddenin sağladığı koruma mutlak bir koruma olmamakta, belli koşulların varlığına bağlanmaktadır.⁵⁹⁵ Yabancıнын ülkede kalma hakkının tespitinde, bireysel menfaatler ile devlet menfaatlerinin dengelendiği bir yaklaşım gözetilerek, her sınırdışı etme vakası kendi somut şartları içerisinde ele alınmaktadır.⁵⁹⁶

Aile birleşimi karşılaştırmalı hukukta genel olarak kabul edilse de ailenin kimlerden oluştuğu hususu farklı şekillerde düzenlenebilmektedir.⁵⁹⁷ AB Geçici Koruma Yönergesine göre, eşler ve küçük çocuklardan oluşan aile üyelerinin otomatik olarak yeniden birleşme hakları vardır. Diğer akrabalar bakımından ise, yeniden birleşme gerçekleşmezse kişilerin ciddi zorluklarla karşılaşacağı durumlarda yeniden birleştirmenin söz konusu olabileceği belirtilmiştir (m. 15(2), (3)).

⁵⁹⁰ Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, a.g.e., s. 64.

⁵⁹¹ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s. 293-94.

⁵⁹² Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, a.g.e., s. 65.

⁵⁹³ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s. 295.

⁵⁹⁴ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s. 296.

⁵⁹⁵ Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, a.g.e., s. 64. Nitekim AIHM, genel olarak, devletlerin aile üyelerini birleştirme konusunda mutlak bir yükümlülük atında olmadığı görüşündedir. Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s. 461.

⁵⁹⁶ Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, a.g.e., s. 64-65.

⁵⁹⁷ Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, a.g.e., s. 64.

BMMYK İcra Komitesi kararları daha geniş bir tutum sergilemektedir. Kararlarda, aile ilişkileri biri diğerinden daha “yakın” şeklinde bir sınırlandırma olmaksızın, “aşırı sınırlamalara” karşı tavsiyelerde bulunarak ve “kırılgan yararlanıcıların” özellikle aile birleşmesine güçlü bir ihtiyaç duyabileceğini not etmiştir.⁵⁹⁸ Yaşlılar, çocuklar, engelliler ve travmatik psikolojik ve fiziksel zarar görmüşler özellikle güçlü ihtiyacı olan bu insanlar olabilirler.⁵⁹⁹

Tanımının yapılmamış olmasına rağmen, aile birleşiminin Geçici Koruma Yönetmeliğinde doğrudan düzenlendiği görülmektedir. Yönetmelikte aile birleşimi ile ilgili olabilecek tanımlardan “refakatsiz çocuk” dışında, “aile üyeleri” kavramı karşımıza çıkmaktadır. Yönetmeliğin 3’üncü maddesinin (b) bendine göre aile üyeleri, yabancının eşini, ergin olmayan çocuğunu ve bağımlı ergin çocuğunu kapsar.⁶⁰⁰ Dolayısıyla Yönetmelik BMMYK İcra Komitesinin önerdiği kapsam ve AB Geçici Koruma Yönergesinin kapsamından daha dar bir aile kapsamını kabul etmiştir. AB Geçici Koruma Yönergesinin 15’inci maddesinde düzenlenen aile birleşiminin kapsamı Geçici Koruma Yönetmeliğinden daha geniştir. Düzenli birliktelikleri kabul eden üye devletler bu birliktelikleri aile birleşimi kapsamına alabileceklerdir. Bunun yanı sıra aile birleşimi kapsamına, kitlesel akına yol açan olaydan önce aile ile birlikte yaşayan akrabalar da dahil olacaktır.⁶⁰¹ Geçici Koruma Yönetmeliğinin 49’uncu maddesine göre, Yönetmelik kapsamındaki yabancılar, başka bir ülkede bulunan eşi, ergin olmayan çocukları ve bağımlı ergin çocukları ile Türkiye’de bir araya gelmek üzere aile birleşimi talebinde bulunabilir. Bu başvurular, Genel Müdürlük tarafından değerlendirilir ve ilgili kamu kurum ve kuruluşları, uluslararası kuruluşlar ve sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği halinde gerekli çalışmalar yapılabilir. 49’uncu maddenin ikinci fıkrasında refakatsiz olduğu tespit edilen çocukların talebi beklenmeksizin aile birleşimi işlemlerinin başlatılacağı öngörülmüştür.

Yönetmeliğin kimi maddelerinde ise, doğrudan düzenlemese de ülke içerisinde aile birleşiminin göz önünde bulundurduğu görülmektedir. Örneğin Yönetmeliğin 8’inci maddesinde geçici koruma kapsamı dışında tutulacak ancak insani nedenlerle ülkede

⁵⁹⁸ Fitzpatrick, “Temporary Protection of...”, a.g.m., s. 304.

⁵⁹⁹ Fitzpatrick, “Temporary Protection of...”, a.g.m., s. 304.

⁶⁰⁰ Burada karşımıza “bağımlı ergin çocuk” kavramı çıkmaktadır; ancak çocuk ve refakatsiz çocuk tanımını yapmış olan Yönetmelik bu kavramı tanımlamamıştır.

⁶⁰¹ Ekşi, “Geçici Koruma Yönetmeliği...”, a.g.m., s. 86.

barındırılacakların aile üyelerinin, talep etmeleri halinde, kendilerinin geçici koruma durumuna bakılmaksızın aynı yerde de barındırılabilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla burada takdir yetkisi söz konusu olsa da aile birleşiminin ön planda tutulduğu anlaşılmaktadır. Açıkça ifade edilmemesine rağmen Yönetmeliğin 23'üncü maddesinde de böyle bir durumun olduğu düşünülebilir. Maddeye göre, Genel Müdürlükçe belirlenen geçici barınma merkezine sevk yapılırken yabancının talebi ve özel ihtiyaç sahibi olup olmadığının yanı sıra ailevi durumu da göz önünde bulundurulur.

XIII. YİYECEK, GİYECEK VE BARINMA DAHİL YAŞAMAK İÇİN YETERLİ YAŞAM STANDARDININ SAĞLANMASI

22 Numaralı İcra Komitesi Kararı, geçici koruma kapsamındakilerin, tüm gerekli yardım ve gıda, sığınak, temel hijyen ve sağlık imkanları dahil olmak üzere temel ihtiyaçlarının sağlanması gerektiğini belirtir.⁶⁰² 2014 tarihli BMMYK Geçici Koruma Kılavuzu da aynı yönde; barınak/konaklama, yeterli sağlık ve diğer hizmetlere ve eğitime erişim dahil insani ve onurlu muamelenin uygulanması gerekliliğinden bahsetmektedir.⁶⁰³ İnsan onurunun korunması için mutlaka sağlanması gereken bu ihtiyaçların varlığı uluslararası belgelerde de teyit edilmiştir. İHEB'in 25'inci maddesine göre, herkesin gerek kendisi gerekse de ailesi için, yiyecek, giyim, konut, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere sağlığını ve refahını sağlayacak uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkanlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır.

BMESKHS'nin 11'inci maddesinin birinci fıkrasına göre,

“Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin, yeterli beslenme, giyim ve konut da dahil olmak üzere, kendisi ve ailesi için yeterli bir yaşam düzeyine sahip olma ve yaşam koşullarını sürekli geliştirme hakkına sahip olduğunu kabul ederler. Taraf Devletler bu hususta hür rızaya dayalı uluslararası işbirliğinin temel önemini kabul ederek, bu hakkın gerçekleşmesini güvence altına almak için uygun tedbirler alacaklardır.”

⁶⁰² İcra Komitesi, kararındaki bu gerekliliğin, uluslararası dayanışma ve sorumluluk paylaşımı ilkelerine uygun olarak gerçekleştirilmesinden bahsetmektedir. Executive Committee, Conclusion no. 22 (XXXII), 1981, II(2) (c); aynı yönde bkz. International Law Association, **Resolution 2/2002 on Refugee Procedures (Guidelines on Temporary Protection)**, para. 10 (b). Yeterli sağlık hizmetlerinin sağlanması gerekliliği için bkz. International Law Association, **Guidelines on Temporary Protection**, para. 10, (c).

⁶⁰³ UNHCR, Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements, February 2014, para. 16.

Temel gereksinimlerin sağlanması hayati önemde olması nedeniyle BM İnsan Hakları Komitesi, bu gereksinimlerin sağlanmasına “olumlu yükümlülük” olarak değinmiş, bu konuların Sözleşmenin 2’nci maddesi kapsamına girdiğini belirtmiştir.⁶⁰⁴ Dolayısıyla bu bilgilere bakıldığında kişilerin insan onuruna yaraşır bir yaşama ulaşmasının ve bunun sonucu olarak asgari bir zeminde bazı ihtiyaçların sağlanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Her şeyden önce kişinin yaşamına devam edebilmesi için yiyecek ve giyecek ihtiyacının karşılanması gerekir ki kimi zaman aynı anda kimi zaman da bu ihtiyaçlarının hemen akabinde barınma ihtiyacının sağlanması gerekir. Belirtmek gerekir ki Suriye’den gelen akına yönelik bu hizmetler ilk aşamada duruma özgü ve *ad hoc* olarak geliştirildiği için bu başlık altında, daha çok uygulama üzerinde durulacaktır. Aşağıda öncelikle yeterli yaşam standardına erişim hakkının Anayasal zemini açıklanacak hemen ardından barınma hakkı üzerinden uygulamaya göz atılacak ve bağlantı koparılmadan Geçici Koruma Yönetmeliği ile devam edilecektir. Anayasa noktasında ise insan onuru ilkesi ile insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi üzerinden değerlendirmeler yapılacaktır.

İcra Komitesi kararlarında yiyecek, giyecek, hijyen vb. temel ihtiyaçların sağlanmasından bahsedilmektedir. Bu temel ihtiyaçlar barınma ihtiyacı ile doğrudan bağlantılıdır. Şüphesiz kişinin sığındığı ülkede barınıp barınamamasına veya barındığı yerin durumuna göre, karşılayabildiği ihtiyaç düzeyi değişmektedir. Bu nedenle Anayasadaki ilgili düzenlemelere bakıldıktan sonra, söz konusu hizmetlere erişimi barınma hakkı başlığı altında ele almak en mantıklısı olacaktır. Barınma ile beraber etkilenen bir diğer durum sağlığa erişimdir; ancak buradaki bilgilerin yanı sıra, öneminden ve kapsamından ötürü sağlık hakkı barınma hakkından ayrı olarak incelenecektir.

A. 1982 ANAYASASINDA “İNSAN ONURU İLKESİ” VE “İNSANIN MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI GELİŞTİRMESİ”

Anayasanın 176’ncı maddesine göre, Anayasa metnine dahil olan Başlangıç kısmının⁶⁰⁵ altıncı paragrafında her Türk vatandaşının medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve

⁶⁰⁴ Taneri, a.g.e., s. 182.

⁶⁰⁵ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 162; Gören, a.g.e., s. 444.

yetkisine doğuştan sahip olduğu belirtilmektedir.⁶⁰⁶ İnsan onuru ile doğrudan bağlantılı olan bu madde Türk vatandaşları ile sınırlandırılmışsa da Anayasanın 5'inci maddesine göre, devletin temel amaç ve görevleri arasında, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak yer almaktadır. Maddenin gerekçesinde ise şu bilgiler söz konusudur:

“Devlet, ferdin hayat mücadelesini kolaylaştıracaktır. Ferdin insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamasını gerçekleştirecektir. Bu sosyal devletin görevidir... Sosyal devlet her şeyden önce insana ve insanın düşünce hakkına saygılıdır ve bu sınırlar içerisinde ferdin hak ve hürriyetlerinin kullanılmasını sınırlayan engelleri ortadan kaldırmak, onun başlıca görevleri arasındadır.”⁶⁰⁷

Zafer Gören'in deyiimiyle “İnsan onuru, insanın tinsel bir varlık olarak özgürlük ve bilinç içinde, bağımsız karar vermesi ve çevresine etkili olma amacına yöneliktir.”⁶⁰⁸ İnsan onurun korunması ilkesi ile insana, insan oluşu nedeni ile tinsel ve sosyal bir değer verilmesi ve saygı gösterilmesini talep hakkı tanınmaktadır. Anayasada güvence altına alınan insan onuruna saygı ile kişilik hakkının korunması amaçlanmaktadır.⁶⁰⁹ Bu şekilde, etik bir değer olan insan onuru, Anayasada yer alarak hukuksal bir değer düzeyine yükselmiştir.⁶¹⁰ Devletin, bu değeri koruması, onurları tehlikeye düşen insanların yardımına koşmak zorunda olması, devletin yükümlülüklerini de genişletmektedir.⁶¹¹

Yukarıda özel olarak korunmaya ihtiyacı olanlara bu korumanın sağlanması hususunda değinilen ve sonrasında sağlık hakkı kapsamında değinilecek olan Anayasanın 60'inci maddesindeki sosyal güvenlik hakkı (ve 61'inci maddesindeki sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler) kuşkusuz devletin yeterli yaşam düzeyi sağlama yükümlülüğü ile doğrudan bağlantılıdır. Madde ilgili yerlerde açıklandığı için burada yeniden incelenmeyecektir. Ancak sosyal güvenlik kavramının temelini güvenlik (sigorta) ve dayanışma kavramında bularak dayanışma fikrine dayanmasına karşılık, yeterli

⁶⁰⁶ Gören, a.g.e., s. 444.

⁶⁰⁷ Aktaran Gören, a.g.e., s. 444.

⁶⁰⁸ Gören, a.g.e., s. 444.

⁶⁰⁹ Gören, a.g.e., s. 444.

⁶¹⁰ Gören, a.g.e., s. 447. Bu noktada Anayasanın 2'nci maddesindeki, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan bir hukuk devleti olduğu ibaresi ile (Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 162; Gören, a.g.e., s. 446) 4'üncü maddesinin değiştirilemez, değiştirilmesi teklif dahi edilemez maddelerin kapsamında bu maddenin de yer alması, insan onuru ilkesinin Anayasal düzeyde bağlayıcı olduğunu açıkça göstermektedir. Gören, a.g.e., s. 446-47.

⁶¹¹ Gören, a.g.e., s. 447.

yaşam düzeyine sahip olma hakkının sadece dayanışma fikrine değil; özellikle insan onuru ilkesine dayandığını belirtmekte fayda var.⁶¹² İnsan onurunun zedelenmemesinin ön koşulu, bileşenlerini barınma, sağlık, çalışma hakkının ve diğer temel hizmetlere erişimin oluşturduğu yeterli bir yaşam düzeyine sahip olma hakkıdır.⁶¹³

İnsan onuru, temel hakları sınırlamanın sınırını da oluşturmaktadır.⁶¹⁴ Anayasadaki temel haklar, Anayasanın 17'nci maddesinde yer alan insanın maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının sonuçları olarak kabul edilmektedir. Bu durum ise Anayasadaki temel haklar içerisinde hiyerarşi yorumu ile sonuçlanmaktadır.⁶¹⁵ Anayasanın 17'nci maddesinde herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Maddenin gerekçesine bakıldığında, maddede hiyerarşik bir sıralamanın olduğu söylenebilir. Buna göre ilk öncelik yaşama, ardından maddi ve son olarak manevi varlık önem derecesine alınmıştır.⁶¹⁶

Kişinin yeterli bir yaşam standardına erişmesi açısından incelenen Anayasanın 5'inci maddesine ve 17'nci maddesine ilişkin bu değerlendirmeler şüphesiz kişinin yabancı olması durumunda da geçerlidir. Bu değerlendirmelerin “Yabancıların Hak ve Özgürlükleri Bakımından Türk Hukukunda Hakim Olan İlkeler” başlığı altında incelediğimiz sosyal devlet ilkesi (Anayasa m. 2) ve bu ilkenin gereklilikleri altında incelediğimiz herkese insan onuruna yaraşan asgari bir yaşama düzeyi sağlamaya yönelik tedbirler (Anayasanın diğer ilgili maddeleri) ile birlikte ele alınması gerekir.

B. BMESKHS'DE VE 1982 ANAYASASINDA BARINMA HAKKI

İnsan onuruna yaraşan asgari bir yaşama düzeyi için gereken en temel koşuldan biri kişinin barınabileceği bir konutunun olmasıdır.⁶¹⁷ Dolayısıyla barınma hakkı ile konut hakkı doğrudan bağlantılıdır.⁶¹⁸ Nitekim konut hakkı dar anlamda barınma hakkı olarak anlaşılabilse de, dört duvar ve çatıdan ibaret olmayıp, asgari niteliklere sahip, uygun ve

⁶¹² İbrahim Kaboğlu, “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, **Anayasal Sosyal Haklar**, der., İbrahim Kaboğlu, Legal yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 21. İbrahim Kaboğlu’nun “onur hakkı” olarak betimlediği şey şüphesiz bizim insan onuru ilkesi ile kastettiğimiz anlamdadır.

⁶¹³ Kaboğlu, “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, a.g.m., s. 29.

⁶¹⁴ Gören, a.g.e., s. 449.

⁶¹⁵ Gören, a.g.e., s. 451.

⁶¹⁶ Gören, a.g.e., s. 444.

⁶¹⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 161; Sabuncu, a.g.e., s. 168.

⁶¹⁸ Algan, a.g.e., s. 269.

yeterli konutu gerektirmektedir. Bu nedenle yaşam kalitesini veya nitelikli bir yaşamı gerçekleştirebilecek çerçevesel koşullarla birlikte ele alınır.⁶¹⁹ BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi de, 4 Numaralı Genel Yorumunda konut hakkının, kişiye başını sokacak bir çatı sağlayacak barınakla özdeşleştirilen veya barınağı sadece mal olarak gören dar ve sınırlı bir anlamda yorumlanmaması gerektiğini belirtmiştir.⁶²⁰ Komitenin bu yorumuna bakıldığında konut hakkının sağlanması için nitelikli bir barınmayı aradığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Komitenin konut hakkına ilişkin yaptığı değerlendirmeler yeterli barınma hakkına ilişkin olarak değerlendirilebilir.

Yeterli barınma hakkı, diğer hak ve özgürlüklerin gerçekleşmesi için gereken ortam ve koşulları oluşturacak hak olarak, herkesin insan haysiyetine yaraşır bir yaşam sürmesini oluşturan hakların asgari eşiği olarak nitelendirilebilir.⁶²¹ Özellikle sağlık hakkı olmak üzere diğer temel hakların gerçekleşmesinde yeterli barınma hakkı altyapıyı oluşturmaktadır.⁶²² Yeterli barınma hakkı BMEKSHS'nin “yaşama standardı hakkı”nı düzenleyen 11'inci maddesi gereği ortaya çıkmaktadır.⁶²³ BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesinin belirttiği gibi, 11'inci maddedeki konut hakkı, herkesin güvenli, barış içinde ve insanlık onuruna sahip olarak bir yerde yaşama hakkına karşılık gelir.⁶²⁴ Aileler kadar, bireyler, yaş, ekonomik statü, bir gruba ya da başka bir şeye üyelik, toplumsal konum ve diğer faktörlere bakılmaksızın yeterli barınma hakkına sahiptir. Bu hak da BMEKSHS'nin 2'nci maddesinin ikinci fıkrasına tabidir ve bu hakkın ayrımcılık olmaksızın sağlanması gerekir.⁶²⁵

⁶¹⁹ İbrahim Kaboğlu, “Yerleşme Özgürlüğü ve Konut Hakkı”, **İnsan Hakları Yılığ**, Prof. Dr. Muzaffer Sencer'e Armağan, C. 17/18, 1995/1996, s. 150.

⁶²⁰ BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Yeterli Konut Hakkı Konulu 4 Numaralı Genel Yorum, 13 Aralık 1991, <http://sorular.rightsagenda.org/Uploads/ESKH%20MEV/ESKH%204%20No%20E2%80%99lu%20Genel%20Yorum.pdf> (son erişim tarihi: 04.06.2015). (Resmi hali için bkz. <http://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html> (son erişim tarihi: 02.02.2015)), para. 7.

⁶²¹ Kaboğlu, a.g.m., s. 150-151.

⁶²² Kaboğlu, a.g.m., s. 150.

⁶²³ Yeterli barınma hakkına ilişkin diğer uluslararası sözleşmeler ve bildirimler için bkz. Kaboğlu, a.g.e., ss. 151-154.

⁶²⁴ 4 Numaralı Genel Yorum, para. 7.

⁶²⁵ 4 Numaralı Genel Yorum, para. 6. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşmeye göre, taraf devletler konut edinme hakkı bakımından bütün ayrımcılık biçimlerini yasaklama ve ortadan kaldırma, herkesin yasa önünde eşitlik ilkesini güvence altına alma yükümlülüğü altındadırlar (m. 5(e)(iii)). Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, taraf devletlere, kadınların konut hakkından yararlanmaları için uygun önlemler alma yükümlülüğü yükler (m. 14(2)).

İnsan Yerleşimleri Komisyonu ve 2000 Yılı için Küresel Barınma Stratejisi'ne göre “Yeterli konut... yeterli mahremiyet, yeterli mekan, yeterli güvenlik; yeterli ısıtma, aydınlatma ve havalandırma, su, atık ve katı yönetimi gibi temel altyapı hizmetleri açısından yeterli ve erişilebilir konum ve bütün bunların uygun fiyatla edinilebilmesi demektir.”⁶²⁶ Bu ibareye paralel bir şekilde BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, yeterli bir konut hakkının olup olmadığının tespiti için şu 7 unsuru ileri sürmüştür: Kullanım hakkının yasal güvenliği, hizmetlerin, materyallerin, tesislerin ve altyapının kullanılabilirliği, konum, yaşanabilirlik, ödenebilirlik, erişilebilirlik ve kültürel elverişlilik.⁶²⁷

1982 Anayasasının barınma hakkı ile ilgili maddesi “Konut hakkı” başlıklı 57’nci maddesidir. 57’nci maddeye göre, “devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler.” Anayasanın bu maddesi devlete bireylerin konut ihtiyacını karşılayıcı önlemler alma görevini ve bu görevin kötü kentleşmeye neden olmadan ve çevre koşullarını da hesaba katarak yerine getirmeyi yüklemektedir.⁶²⁸ Ancak konut, karşılanması pahalı bir ihtiyaç olarak devletçe yerine getirilmesi mali kaynaklar ile sıkı sıkıya bağlantılı bir husustur. Konut hakkı, devlete bireye konut sağlamasını değil; yalnızca kişilerin konut sahibi olabilmeleri için kolaylaştırıcı önlemler alma yükümlülüğünü yüklemektedir.⁶²⁹ Dolayısıyla bu maddenin geçici korunanlar için uygulanabilecek işlevsel bir hüküm olmadığı söylenebilir.

C. GEÇİCİ KORUNANLAR AÇISINDAN BARINMA HAKKI

Türkiye 2012’den beri akın halinde gelen Suriyeli sığınmacılara geçici koruma sağlamakta, bu koruma kapsamında çeşitli hizmetler sunmaktadır. Suriyelilerin bir kısmı çadırkentlerde barındırılırken, diğer bir kısmı ise başka yerlerde yaşamak zorunda kalmışlardır. Dolayısıyla yeterli yaşam standardı başlığı altında incelediğimiz bu imkanlara erişim bakımından kamplarda yaşayanlar ve kamp dışında yaşayanlar olmak üzere farklılaşan iki grup ortaya çıkmıştır ki bu farklı durumlar üzerinden analiz yapılacaktır.

⁶²⁶ İnsan Yerleşimleri Komisyonu ve 2000 Yılı için Küresel Barınma Stratejisi’nden aktaran 4 Numaralı Genel Yorum, para. 7.

⁶²⁷ 4 Numaralı Genel Yorum, para. 8.

⁶²⁸ Algan, a.g.e., s. 268.

⁶²⁹ Algan, a.g.e., s. 269.

Türkiye’de Suriyeli sığınmacıların kitlesel akını karşısındaki müdahale için, dünyanın başka yerlerindeki birçok kitlesel akın tecrübesine nazaran, sağlanan hak ve hizmetlerin kaliteli olduğu şeklinde olumlu yönde eleştiriler görülmektedir.⁶³⁰ Ancak gerek kamplarda yaşayanlar için gerek kamp dışındakiler için çeşitli zorluklar ortaya çıkmaktadır. Özellikle kamp dışında yaşayanlar için yeterli yaşam standardına erişim daha zor hale gelmektedir. Belirtilmelidir ki Geçici Koruma Yönetmeliği kapsamındaki hizmetlere değinildiğinde, elde incelenecek bir mevzuat olduğu için, değerlendirmeler daha net yapılabilecektir; ancak öncesindeki uygulamalar eldeki sınırlı veriler çerçevesinde inceleneceği için değerlendirmeler bir nevi örneklem niteliği taşıyacaktır.

1. Kamplarda Yaşayanların Durumu

Kampların genel olarak sığınmacılara sunulan hizmetler ve konaklama tesisleri bakımından olumlu yönde eleştirildiği söylenebilir. Bu kamplar psikolojik yardımdan televizyon izleme odalarına kadar birçok hizmeti içermektedirler.⁶³¹ Kamplarda (çadırkentlerde) yiyecek, sağlık, güvenlik, sosyal aktivite, eğlence, eğitim, ibadet, tercümanlık, temizlik hizmeti ve diğer ihtiyaçlar doğrultusunda çeşitli imkanların sağlandığı Meclis İnsan Hakları Komisyonu raporunda belirtilmiştir.⁶³² Hükümetin Dünya Gıda Fonu ile işbirliği içinde yürüttüğü gıda yardım programı ile her kamp sakini elektronik kartlara yüklenen aylık belli meblağlarla kamp içindeki marketlerden gıda ve diğer ihtiyaçlarını karşılayabilmektedir.⁶³³ Kamplardaki Suriyelilere verilen bu Kızılay Kart’a Dünya Gıda Fonu tarafından her ay 80 lira yüklenmektedir. Türkiye ise 20 TL yüklemektedir.⁶³⁴ Ancak bu miktarlar yetersiz kalmaktadır ve hareket özgürlüğünden sonra kamplarda yaşayan Suriyeliler için en büyük problemi kamp marketlerindeki pahalı fiyatlar ve market kartlarının yetersizliği oluşturmaktadır.⁶³⁵ Kamplarda (çadırkentlerde) yiyecek

⁶³⁰ Taner Kılıç, “Suriyeli Mülteciler”, **Zaman**, 14.05.2013.

⁶³¹ Kirişçi, **Türkiye’nin Suriyeli Mülteciler Sınava**, a.g.e., s. 22; TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, **Ülkemize Sığınan Suriye Vatandaşlarının Barındıkları Çadırkentler Hakkında İnceleme Raporu**, a.g.e.

⁶³² TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, **Ülkemize Sığınan Suriye Vatandaşlarının Barındıkları Çadırkentler Hakkında İnceleme Raporu**, a.g.e., s. 5.

⁶³³ Erol Cebeci-Sally Judson, “Syrian Refugees in Turkey”, **Perspective**, Nisan 2014, <http://www.setadc.org/index.php/publications/seta-dc-perspectives/494-syrian-refugees-in-turkey> (son erişim tarihi: 03.02.2015).

⁶³⁴ Güçer-Karaca-Dinçer, a.g.e., s. 28.

⁶³⁵ AFAD, **Türkiye’deki Suriyeli Sığınmacılar...**, a.g.e., s. 48.

ihtiyacını karşılamak amacıyla ihale usulü ile belirlenen özel yemek şirketleri aracılığıyla günde üç öğün yemek dağıtılmaktadır.⁶³⁶

2013 yılı ortalarına kadar mevcut kamplar için söylenebilecek olan bu kampların tamamının AFAD'ın kontrolü altında olduğudur. Her kampta birkaç BM gözlemcisi bulunmaktadır ve AFAD 2 aylık periyotlar şeklinde merkezden görevlendirdiği personeliyle bölgede hizmet vermektedir. Hemen hemen tüm kamplarda AFAD yetkililerinin yanında Türk Kızılay'ı da bulunmaktadır.⁶³⁷ Kamplarda, kreş, lise, market, biçki dikiş kursu ve kuaförlük kursuna kadar birçok imkan söz konusudur.⁶³⁸ 30 Nisan 2013 tarihi için Türkiye'deki kamplardaki sığınmacı sayısı 192.770 kişi iken şehir merkezlerindeki tahmini sığınmacı sayısı 250.000'dir.⁶³⁹

Türkiye'nin mevcut kaynakları kapsamında, gelen Suriyelilerin ancak beşte biri kamplarda barınabilmektedir.⁶⁴⁰ Bu kampların koşullarının birbirinden önemli ölçüde farklılık arz etmesi ise bir başka sorundur.⁶⁴¹ Kampların bir diğer temel sorunu ise aşırı kalabalık olmalarıdır. Türkiye'de 10 ilde hükümetin kurduğu 22 kampta 220.000'den fazla sığınmacı yaşıyor ve kamplar şu an için dolu durumdadır.⁶⁴² AFAD'ın tahminlerine göre 2013 yılı için kamp dışında yaşayan Suriyeli sığınmacılar için konut başına ortalama kişi sayısı 8,6; konut başına ortalama oda sayısı ise 2,1'dir.⁶⁴³

Kamplara ilişkin olarak Kilis örneği ele alınabilir. Uluslararası Af Örgütüne göre, Kilis'teki Suriyelilerin yalnızca yüzde 40-50'si insani yaşam standartlarına uygun koşullarda yaşamaktadır.⁶⁴⁴ Bazı insanlar terk edilmiş kamyonlarda, bazıları ise tuğla ve naylonlardan yaptıkları derme çatma yerlerde, diğerleri ise açık havada kalmaktadırlar.

⁶³⁶ Güçer-Karaca-Dinçer, a.g.e., s. 22.

⁶³⁷ Güçer-Karaca-Dinçer, a.g.e., s. 17.

⁶³⁸ AFAD, **Türkiye'deki Suriyeli Sığınmacılar...**, a.g.e., s. 50; Güçer-Karaca-Dinçer, a.g.e., s. 17. 30.04.2011'den 28.01.2013 tarihine kadar açılan çadırkentler ve tarihleri için bkz . Güçer-Karaca-Dinçer, a.g.e., s. 17.

⁶³⁹ Güçer-Karaca-Dinçer, a.g.e., s. 18.

⁶⁴⁰ Suriye sınırına yakın kamplar geniş kapasiteli olsalar da Suriye'den gelecek akını karşılamaya yetmemektedir. Sınırlarda kurulan kampların yanı sıra iki bölge arasında oluşan *de facto* tampon bölgelere de yardım ulaştırılmaya çalışılmaktadır. Güçer-Karaca-Dinçer, a.g.e., s. 16.

⁶⁴¹ Canefe, a.g.m., s. 18. Maddi koşullar bakımından birbirinden farklılaşan kimi kamplarda maddi olanakların yetersizliği nedeniyle aynı çadır veya konteynerde birden fazla aile barınmak zorunda kalmaktadır. SİGSİP, a.g.e., s. 10.

⁶⁴² Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 2

⁶⁴³ AFAD, **Türkiye'deki Suriyeli Sığınmacılar...**, a.g.e., s. 34, 35.

⁶⁴⁴ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 29.

İnşaatta kalanlar, belediye tarafından daha önce zorla bir tahliye yapıldığını ve barınakların belediye yetkilileri tarafından söküldüğünü ifade etmişlerdir.⁶⁴⁵

Yeterli barınma koşulları bakımından kamplarda güvenlik öncelikli olarak sağlanmalıdır. Ev sahibi devletler sığınmacı kamplarında ve sığınmacı nüfusunun olduğu alanlarda güvenliği sağlamak bakımından birincil sorumluluğa sahiptirler.⁶⁴⁶ Kampların içerisinde sağlanması gereken güvenliğin yanı sıra kampın da dış güvenliğe uygun bir şekilde konuşlandırılması gerekir. Geçici korunanların barındığı yerler; varılan devletin güvenlik ihtiyaçlarının yanı sıra, sığınmacıların güvenlikleri ve rahatlıkları dikkate alınarak belirlenmelidir. Sığınmacılar mümkün olduğunca menşe ülkeden makul bir uzaklıkta tutulmalıdırlar.⁶⁴⁷ Açık kapı politikasına rağmen, “sınırın sıfır noktasında” olduğu iddia edilen ancak AFAD liderliğinde Türkiye’nin önemli insani yardım örgütleri işbirliği ile Suriye içlerinde kurulan kamplar,⁶⁴⁸ sığınmacıların güvenlikleri açısından İcra Komitesi kararlarına açıkça aykırılık göstermektedir. Bunun yanı sıra daha önce belirtildiği gibi kampların sınıra çok yakın yerlerde kurulmuş olması sığınmacıların güvenliği için risk teşkil etmektedir. Kampların Türkiye topraklarında ve sınırdan en az 50 km içerde olması gerekirken, özellikle sınır illerdeki kamplar bu kritere uygun yerleştirilmemiştir.⁶⁴⁹

Kamplarda mutlaka sağlanması gereken güvenliğin barınanların diğer haklardan yararlanmasını engelleyecek ve tecride yol açacak şekilde uygulanmaması da gerekir.⁶⁵⁰ Nitekim daha önce kampların adeta hapisane olarak adlandırıldığına değinilmişti. Yeterli yaşam koşullarının sağlanması noktasında kampların denetimi büyük önem taşımaktadır.

⁶⁴⁵ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 29. Uluslararası Af Örgütüne göre, Türkiye’deki diğer illerdeki yaşama koşulları Akçakale ve Kilis’teki kadar vahim olmasa da burada da insan haklarına dair sorunlar vardır. Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 30.

⁶⁴⁶ Feller, a.g.m., s. 595. Suriyeli sığınmacıların barındırıldığı kamp içi güvenlik değerlendirildiğinde, barınanların en çok memnun kaldığı hizmetin güvenlik olduğu anlaşılmaktadır. USAK raporuna göre, kamplarda güvenliğin sağlanmasına verilen puanların genel ortalaması 10 üzerinden 8,97’dir. Güçer-Karaca-Dinçer, a.g.e., s. 41. Bununla beraber gerek kamplardaki fiziksel ortamdan örneğin yangın riskinden kaynaklanabilecek güvenlik sıkıntısı gerekse de bu kalabalık ortamlardaki provakasyon ve patlamaya hazır gerginlik ortamının yaratabileceği güvenlik sıkıntısı ihtimaline karşı yetkililerin teyakkuzda olmaları gerekir. Güçer-Karaca-Dinçer, a.g.e., 21-22.

⁶⁴⁷ Executive Committee, Conclusion no. 22 (XXXII), 1981, II(2)(g). Geçici koruma zaman zaman özellikle zorla göçe karşı bölgesel bir müdahale olarak tasvir edilmektedir, çünkü kalıcı çözüm olarak ülkeye dönüş üzerinde yoğunlaşmaktadır. Ancak bölgeye yakın bir yerde sağlanan koruma, sığınmacılara zarar verebilir ve etnik çatışmayı daha da ağırlaştırabilir. Organize edilmiş tahliyenin daha güvenli ve daha uzak ülkelere yapılması kriteri, geçici koruma sistemine ek bir unsur olarak oluşturulabilir. Fitzpatrick, “Temporary Protection of...”, a.g.m., s. 305.

⁶⁴⁸ Kılıç, “Suriyeli Mülteciler”, **Zaman**, 14.05.2013.

⁶⁴⁹ SİGSİP, a.g.e., s. 10.

⁶⁵⁰ SİGSİP, a.g.e., s. 9.

Suriyeli sığınmacı kampları istisnai durumlar dışında, insan hakları kuruluşlarına, milletvekillerine ve gazetecilere kapalı tutulmuştur. Kampların kapalı tutulması ve şeffaflık uygulanmaması, kamplarda yaşayanların yaşama koşullarının, hizmet ve yardımların gözlenmesini engellemesi nedeniyle sıkça eleştirilmektedir.⁶⁵¹ Bu nedenle hem güvenliği sağlayacak hem de izolasyona yol açmayacak makul önlemlerin alınması gerekir.⁶⁵²

Geçici korunanlara yönelik gerçekleştirilen muamelede ayrımcılık yasağına mutlaka uyulmalıdır. Özellikle kamp içerisinde hem barınmanın insan onuruna uygun bir şekilde gerçekleşebilmesi hem de güvenliğin temin edilebilmesi için ayrımcı uygulamalardan uzak durulmalıdır. Ancak kampların tarafsızlığına dair çekincelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır. SİGSİP raporuna göre, birçok aile çocuklarının kamplardaki politik grupların baskısı ve etkisi altında ve politik olarak taraf seçmek zorunda bırakılması kaygısı taşımaktadır.⁶⁵³ Yine Hıristiyanlar, Romanlar, Kürtler, Çerkezler ve Aleviler gibi kimi gruplar etnik köken veya dini inançlarından dolayı ayrımcılığa uğrama kaygısı taşımaktadırlar. Bu kaygıya sebep örneklerden biri olarak kamplarda sadece Sünni Müslümanlara yönelik dini hizmetlerin verilmesi gösterilebilir.⁶⁵⁴ Kamplarda kadınlar ve kız çocukların cinsel istismar, taciz, tecavüz ve şiddete uğrama risklerine açık olması, özellikle yalnız kadınlar ve çocuklarıyla olan sığınmacıların kamplarda barınmaktan uzaklaştırmaktadır.⁶⁵⁵

2. Kamp Dışında Yaşayanların Durumu

Ülkeye yasal veya yasa dışı yollardan giriş yapmış geçerli pasaport sahibi olan Suriyeliler, ülkeye sınır kapıları dışında pasaportsuz olarak giriş yapmış Suriyeliler ve kamplarda kaydı alınmış ancak kimi yukarıda belirtilmiş sebeplerden ötürü kamp dışında yaşamak isteyen veya kampların dolu olması nedeniyle kamplara yerleşemeyen Suriyeli sığınmacılar kamp dışında yaşayanları oluşturmaktadırlar.⁶⁵⁶ Kamp dışında yaşayan

⁶⁵¹ MAZLUMDER, Türkiye’de Suriyeli Mülteciler İstanbul Örneği, a.g.e., s. 9; Kılıç, “Suriyeli Mülteciler”, **Zaman**, 14.05.2013. Uluslararası Af Örgütü temsilcileri, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi Göç, İltica ve Nüfus Komitesi temsilcileri, Ana muhalefet partisi milletvekilleri ve Türkiye’den sivil toplum kuruluşlarının kampları ziyaret talepleri kabul edilmemiştir. SİGSİP, a.g.e., s. 9.

⁶⁵² SİGSİP, a.g.e., s. 9.

⁶⁵³ SİGSİP, a.g.e., s. 10.

⁶⁵⁴ SİGSİP, a.g.e., s. 10.

⁶⁵⁵ SİGSİP, a.g.e., s. 10.

⁶⁵⁶ Mürvet Ece Büyükçalık, **Mülteci Hukuku’nun Gelişimi ve Türkiye’de Mültecilerin Sosyal Hakları**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 240-241.

Suriyeli sığınmacılara yönelik belirli bir sosyal destek mekanizması bulunmadığı⁶⁵⁷ için bu kişiler kalacakları konutları kendi imkanları ile temin etmek zorunda kalmışlardır.⁶⁵⁸

Kamp dışında yaşayan Suriyeli sığınmacıların dörtte üçü Türkiye’de bir ev veya apartman dairesinde oturmaktadırlar. Ancak Suriyeli sığınmacıların dörtte üçü ve kamp dışında yaşayanların yarısından fazlası, yeterli yaşam standartlarına uygun olmayan konutlarda kalmaktadır.⁶⁵⁹ Kamp dışında yaşayan Suriyeli sığınmacıların yüzde 62’si sekiz veya daha fazla kişinin kaldığı konutlarda yaşamaktadır.⁶⁶⁰ AFAD raporu erkek sığınmacılardan 4’te birinin, kadın sığınmacıların ise 4’te birinden fazlasının harabelerde, derme-çatma geçici düzenlemelerde, plastik korumalar altında veya açık alanlarda yaşadığını göstermektedir.⁶⁶¹ Kampların dışında kampa yerleşmek umuduyla yaşayanların temizlik, sağlık ve eğitimle ilgili yerleri ve hizmetleri bulunmamaktadır.⁶⁶²

Kamp dışında yaşayanlar arasında on yaşından küçük çocuklarının sayısının fazla olması, bu kişilerin yaşam koşullarını daha da zorlaştırmaktadır. Yerel yardım kuruluşları ve halk eliyle yürütülen gıda ve diğer ihtiyaçların karşılanması kaynak yetersizliği nedeniyle aksamaktadır.⁶⁶³ İstanbul’da kamp dışında yaşayan sığınmacıların durumuna dair bir rapor, bu kimselerin yaşadıkları yer ve barınma koşulları bakımından insani olmayan durumlarda yaşadıklarını göstermektedir.⁶⁶⁴ Türk Tabipler Birliği’nin 2014 yılında yayınladığı bir rapora göre, İstanbul’da çok sayıda Suriyeli çocuk kalabalık ve sağlıklı olmayan ortamlarda, temizlik olanaklarına yeterli erişimleri olmadan kötü

⁶⁵⁷ SİGSİP, a.g.e., s. 11.

⁶⁵⁸ SİGSİP, a.g.e., s. 21.

⁶⁵⁹ AFAD, **Türkiye’deki Suriyeli Sığınmacılar...**, a.g.e., s. 9; SİGSİP, a.g.e., s. 21.

⁶⁶⁰ AFAD, **Türkiye’deki Suriyeli Sığınmacılar...**, a.g.e., s. 9. Türkiye’deki Suriyeli mültecilerin yaklaşık yüzde 76’sının kamp dışında yaşadıkları belirtilmektedir. Bu kişiler barınma, sağlık hizmeti ve gıda yardımlarına erişim bakımından sıkıntılar yaşamaktadırlar. Kirişçi, **Türkiye’nin Suriyeli Mülteciler Sınava**, a.g.e., s. 22.

⁶⁶¹ AFAD, **Türkiye’deki Suriyeli Sığınmacılar...**, a.g.e., s. 34.

⁶⁶² Akçakale’deki barınma koşullarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 28-30.

⁶⁶³ Güçer-Karaca-Dinçer, a.g.e., s. 24.

⁶⁶⁴ MAZLUMDER, Türkiye’de Suriyeli Mülteciler İstanbul Örneği, a.g.e., s. 11-13.

koşullarda yaşamaktadır.⁶⁶⁵ AFAD raporu da Suriyeli sığınmacıların temel gereksinimlerinin yeterli bir şekilde karşılanmadığını göstermektedir.⁶⁶⁶

Türkiye Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmesinin 2'nci maddesi gereği, barınma hakkı bakımından her türlü ırk ayrımcılığını yasaklayıp tasfiye etmek ve hukuk önünde eşitlik hakkını güvence altına almak ile yükümlüdür (m. 5(e)(iii)). Kamp dışında yaşayan çoğu Suriyeli sığınmacının barınma ihtiyaçları karşılanmamakta, bu kişiler yetersiz ve insanlık dışı koşullarda yaşamaktadırlar. İyi koşullarda yaşayanlar ise ev sahiplerinin ayrımcı uygulamalarına maruz kalmakta ve herhangi bir güvence olmaksızın aşırı kalabalık ve maddi güçlerinin yetmediği konutlarda yaşamaktadırlar.⁶⁶⁷ Hatay, İstanbul, Gaziantep ve Şanlıurfa'daki gözlemler, sığınmacıların ulusal kökenlerinden dolayı kendilerine ev kiralanmadığını göstermektedir.⁶⁶⁸ Sığınmacıların çoğununun resmi kira sözleşmeleri yokken; olanlar ise ev sahiplerinin haksız işlemlerine karşı şikayet yollarını bilmemekte veya bu yollara başvurmaktan çekinmektedirler.⁶⁶⁹

3. Geçici Koruma Yönetmeliğinde Barınma Hizmeti

Geçici Koruma Yönetmeliğinin “Geçici Barınma Merkezlerine Sevk İşlemleri” başlıklı 23'üncü maddesi ile Yönetmelik kapsamındaki yabancıların, AFAD tarafından bildirilecek kapasite bilgisi de dikkate alınarak, sevk merkezinden doğrudan veya illere

⁶⁶⁵ TTB, **Suriyeli Sığınmacılar ve Sağlık Hizmetleri Raporu**, a.g.e., s. 64. Sığınmacıların büyük bir kısmı, solunum sorunlarına neden olan rutubetli zemin katlarda yaşamak zorundalar. Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 30.

⁶⁶⁶ AFAD, **Türkiye'deki Suriyeli Sığınmacılar...**, a.g.e., s. 36. Buna göre, kamplarda yaşayanların yaklaşık yüzde 26'sı ve kamp dışında yaşayanların yüzde 73'ü konutlardaki uyku malzemelerinin; kamplarda yaşayanların yüzde 21'i kamp dışında yaşayanların ise yüzde 81'i konutlardaki ısınma kaynaklarının yetersiz olduğunu belirtmektedirler. Kamplarda yaşayanların yüzde 26'sı, kamp dışında yaşayanların yüzde 71'i mutfak araç ve gereçlerinin; kamplarda yaşayanların yüzde 38'i, kamp dışında yaşayanların yüzde 75'i konutlardaki temel gıda maddelerinin yeterli olmadığını düşünmektedirler. Kamp içinde yaşayanların yüzde 19'u, kamp dışında yaşayanların yüzde 42'si ibadet malzemelerinin; kamplarda yaşayan sığınmacıların yüzde 65'i, kamp dışında yaşayanların yüzde 77'si giyim malzemelerinin yetersiz olduğunu belirtmektedirler. Bu verilerden açıkça anlaşılacağı üzere ibadet gereksinimleri hariç, kamp dışında yaşayanların yüksek bir oranı için temel gereksinimler yetersizdir (s. 36).

⁶⁶⁷ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 28.

⁶⁶⁸ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 30.

⁶⁶⁹ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 30. Artan talep nedeniyle kiraların fahiş fiyatta olması ise bir başka soruna yol açmaktadır (s. 30). SİGSİD raporuna göre en düşük fiziki koşullara sahip evin/odanın kirası 300 TL'den başlayarak evin ve mahallenin durumuna göre 1000 TL'ye kadar çıkmaktadır ki bu evlerden çoğunun fiziki koşulları yeterli bir yaşam standardının çok aşağısındadır. SİGSİP, a.g.e., s. 21. Fahiş fiyat ve kötü fiziki koşullara ilişkin örnekler için bkz. MAZLUMDER, Türkiye'de Suriyeli Mülteciler İstanbul Örneği, a.g.e., s. 12-13.

yerleştirildikten sonra, valiliklerle eşgüdüm içerisinde Genel Müdürlükçe uygun görülecek geçici barınma merkezine en kısa sürede yönlendirileceği öngörülmüştür.⁶⁷⁰ Yönetmeliğin 24'üncü maddesine göre, kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağlığı yönüyle herhangi bir sakıncanın görülmediği hallerde geçici korunanların, Genel Müdürlükçe belirlenen illerde kalmalarına izin verilebilir.⁶⁷¹ Geçici barınma merkezi dışında kalan geçici korunanlardan ihtiyacı olanlar ise imkanlar ölçüsünde, valiliklerin izin verdiği yerlerde barındırılabilirler. Geçici korunanların, Genel Müdürlük tarafından belirlenen ilde, geçici barınma merkezinde veya belirli bir yerde ikamet etmeleri ise Yönetmelikteki genel yükümlülükler içerisinde sayılmıştır (m. 33(2)(a)).

Yönetmeliğin 24'üncü maddesinde barınma bir hak olarak değil, olanaklar ölçüsünde yani valiliklerin takdiri neticesinde sağlanma ihtimali olan bir imkan olarak düzenlenmiştir. Bununla beraber barınma hizmetinin geçici barınma merkezleri üzerine inşa edildiği anlaşılmaktadır. Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezleri Yönetmeliğinde, Yönetmeliğin uygulamasında “geçici merkez”in, olağanüstü veya acil durumların ortaya çıkması halinde kabul ve barınma veya geri gönderme merkezi olarak kurulan merkezi ifade ettiği belirtilmiştir. Dolayısıyla olağanüstü veya acil durumlara özgü olmak üzere geçici barınma, geçici kabul veya geçici geri gönderme merkezleri kurulabilir. İlgili Yönetmelikte “Kabul ve barınma merkezi” ise, başvuru sahibi ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerin beslenme, barınma, sağlık, sosyal ve diğer ihtiyaçların karşılanması amacıyla Genel Müdürlük tarafından kurulan, valiliklerce (il müdürlüğü) doğrudan işletilen ya da kamu kurum ve kuruluşları, Türkiye Kızılay Derneği veya kamu yararına çalışan derneklerden göç alanında uzmanlığı bulunanlara protokol yapılarak işlettirilen merkezler olarak açıklanmıştır. Bu nedenle aynı merkez, geçici olarak yani olağanüstü veya acil bir durum için kullanılması durumunda örneğin geçici korunanların barınması için kullanılması durumunda geçici kabul ve barınma merkezi niteliğini alacaktır.

Barınma merkezleri ile ilgili olan bu Yönetmelikte merkezlerin çalışma esasları ile kuruluşu, yönetimi, işletilmesi, işlettirilmesi, güvenliği ve diğer hükümler düzenlemiştir. Yönetmeliğin “Merkezlerin çalışma esasları” başlıklı 4'üncü maddesine göre, merkezlerin

⁶⁷⁰ Sevk işleminin kolluk refakatinde veya refakatsiz olarak yapılmasına ilişkin değerlendirme valilik tarafından yapılır.

⁶⁷¹ Buna ilişkin usul ve esaslar Genel Müdürlükçe belirlenir (m. 24).

kurulması, işletilmesi veya işlettirilmesinde ve Yönetmelik kapsamında verilecek hizmetlerin yerine getirilmesinde aşağıdaki usul ve esaslara göre hareket edilecektir:

- a) Yaşam hakkının korunması.
- b) İnsan odaklı yaklaşım.
- c) Refakatsiz çocuğun yüksek yararının gözetilmesi.
- ç) Özel ihtiyaç sahiplerine öncelik tanınması.
- d) Kişisel bilgilerin gizli tutulması.
- e) Yapılacak işlemlerde ilgililerin bilgilendirilmesi.
- f) Barınanların sosyal ve psikolojik açıdan güçlendirilmesi.
- g) Barınanların inanç ve ibadet özgürlüklerine saygı gösterilmesi.
- ğ) Barınanlara dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin hizmet verilmesi.”

Bu hizmetlerin sağlanması ve buna ilişkin standartlar Genel Müdürlük tarafından belirlenecektir (m. 14). Yönetmelikte merkezlerde verilecek hizmetler ise şu şekilde sıralanmıştır:

- a) Barınma ve beslenme.
- b) İç ve dış güvenlik.
- c)Yabancı tarafından bedeli karşılanmayan acil ve temel sağlık hizmetleri.
- ç) Psikolojik ve sosyal destek faaliyetleri.
- d) Özel ihtiyaç sahiplerine uygun alanların tahsis edilmesi.
- e) Barınanların kıymetli eşyalarının emanete alınması.
- f) Merkezler arası nakil ve sınır dışı nakil işlemleri.
- g) Genel Müdürlükçe uygun görülen diğer hizmetler.”

Dolayısıyla Yönetmeliğin birbirine paralel, dikkate alınacak usul ve esaslar ile verilecek hizmetlere ilişkin, hükümlerine bakıldığında yiyecek, giyim ve barınma dahil yeterli yaşam standardı için gerekli düzenlemelerin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Nitekim Geçici Koruma Yönetmeliği kapsamındaki hizmetler ise (barınma, sağlık, eğitim vb.) tek tek ele alınmıştır. Bu özel hükümler dışında Geçici Koruma Yönetmeliğinin 8’inci bölümü (m. 36-41) “Sevk Merkezleri ile Geçici Barınma Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi ile Geçici Barınma Merkezlerinde Sağlanacak Hizmetler”e ayrılmıştır. Yönetmeliğin 38’inci maddesine göre, Geçici barınma merkezlerinde bulunanlara beslenme, barınma, sağlık, sosyal yardım, eğitim ve benzeri hizmetler imkanlar ölçüsünde sağlanır. Geçici barınma merkezlerinde aileler ve özel ihtiyaç sahipleri için yer tahsis edilmesi için gerekli düzenlemeler yapılır. Bu merkezin dışında kalan geçici korunanlar ise merkezdeki hizmetlerden imkanlar ölçüsünde yararlandırılır.

Yönetmeliğin 40'inci maddesinde ise, “Sevk merkezleri ve geçici barınma merkezlerinin güvenliği”ne ilişkin düzenleme yapılmıştır. Yeterli yaşam standardına ilişkin olarak sağlanması gereken hizmetlerle ilgili bir diğer husus ise geçici barınma merkezlerinin ziyaretine ilişkin 39'uncu maddedir. Bu madde ile yabancı ülke heyetlerinin, uluslararası kuruluş ve sivil toplum kuruluşların temsilcilerinin, basın mensuplarının, bilimsel araştırma yapanların ve diğer kurum ve kuruluş temsilcilerinin geçici barınma merkezlerini ziyaretlerine ilişkin usul ve esasların, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşleri alınarak Dışişleri Bakanlığı, Bakanlık ve AFAD tarafından müşterek olarak belirleneceği ve valiliklerce uygulanacağı öngörülmüştür. Şüphesiz geçici barınma merkezlerine ziyaretin sağlanması daha önce de belirtildiği gibi barınma merkezlerinde sağlanan hizmetlerin denetiminde önemli bir etki yaratacaktır.⁶⁷²

XIV. SAĞLIK HAKKI

Birçok hakkın yanı sıra gerek insan onuruyla gerek ise doğrudan doğruya yaşam hakkıyla bağlantılı olan sağlık hakkı, sosyal haklara ilişkin uluslararası sözleşmelerde kendine yer bulmuştur.⁶⁷³ Aşağıda öncelikle 1982 Anayasasında ve sağlık hakkını en kapsamlı şekilde düzenlemiş BMESKHS'de bu hak ele alınacak, ardından geçici korunanlar için durum değerlendirilecektir.

A. 1982 ANAYASASINDA SAĞLIK HAKKI

Sağlık hakkı 1982 Anayasasının 56'ncı maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının yanında düzenlenmiştir. Maddeye göre devlet, herkesin hayatını,

⁶⁷² Suriyeli sığınmacılara ilişkin olarak üniversiteler bünyesinde dahi olsa saha çalışmalarının yapılmasının İçişleri Bakanlığının iznine bağlandığına dair YÖK'ün üniversitelere gönderdiği yazıya değinmek gerekir. 10 Nisan 2015 tarihli bu yazı akademik özgürlüğe aykırı bir uygulama olmasının yanı sıra geçici korumanın mevzuata ne kadar uygun olarak yürütüldüğünün incelenmesi ve uygulamanın değerlendirilmesi için bir engel teşkil etmektedir. İlgili yazı ve buna ilişkin haber için bkz. “Akademik özgürlüğe bir darbe de İçişleri Bakanlığı'ndan”, **Agos**, 21 Mayıs 2015, <http://www.agos.com.tr/tr/yazi/11641/akademik-ozgurluge-bir-darbe-de-icisleri-bakanligindan> (son erişim tarihi: 05.06.2015).

⁶⁷³ Algan, a.g.e., s. 266-267. “Sağlık hakkı, insan hakları belgelerinde yer alan, gıda, konut, çalışma, eğitim, insan onuruna yaraşır bir hayat sürme, yaşama hakkı, ayrımcılık gözetmeme, eşitlik, işkence yasağı, özel hayatın gizliliği, bilgiye erişim, toplanma ve dernek kurma özgürlüğü ve seyahat etme özgürlüğü gibi diğer insan haklarının gerçekleşmesi ile yakından ilgilidir.” Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 14 Numaralı Genel Yorumu: Ulaşılabilir En Yüksek Sağlık Standardına Sahip Olma Hakkı, çev. Lema Uyar, http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/Books/khuku/saglik_hakki/saglik_hakki_eskhk_14_no_lu_genel_yorumu_ulasilabilecek_en_y.pdf (son erişim tarihi: 31.05. 2015), para. 3.

beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Anayasanın bu hükmü ile devlete, kişilerin beden ve ruh sağlığını içinde sürdürmek amacı ile sağlık kuruluşlarını tek elden planlamak ve düzenlemek görevi yüklenmiştir.⁶⁷⁴

Anayasanın 56'ncı maddesinde, bireylerin sağlık hakkına sahip olduğunu aıkca ilan eden bir düzenlemenin benimsenmediğini, hükmün devletin, bireylerin sağlık gereksinimlerini sağlayacak birtakım ödevlere yer verdiği anlaşılmaktadır.⁶⁷⁵ Anayasanın 56'ncı maddesi 65'inci maddesi ile beraber değerlendirildiğinde ise devletin sağlık hizmetleri için bedel istemesi mümkün hale gelmektedir.⁶⁷⁶ Nitekim Anayasa Mahkemesi 14 Nisan 1988 tarih ve K. 1988/8 sayılı Kararında, 56'ncı maddeye aykırılığı değerlendirirken Anayasanın 65'inci maddesindeki "mali kaynakların yeterliliği ls"ne atıfta bulunarak, devletin mali kaynaklarının yeterliliğinin, ekonomik-akçalı gücünün, sağlık hizmetlerinin parasız sunulmasına elvermediği gibi, Anayasada böyle bir zorunluluğun da öngörülmediğini belirtmiştir.⁶⁷⁷ Bununla beraber Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 65'inci maddesinde öngörülen sınırlamanın; kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığının koruma hakkına ilişkin düzenlemenin yer aldığı 17'nci madde ile bağlı olan sosyal haklar bakımından (sosyal güvenlik hakkı, sağlık yardımı vb.) uygulanamayacağını, devletin bu durumda hakları gerçekleştirmek zorunda olduğunu belirtmiştir.⁶⁷⁸ Söz konusu karara göre,

"Anayasa'nın 65. maddesinde, devletin sosyal ve ekonomik alanlarda belirtilen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği lsnde yerine getireceği öngörülmektedir. Böylece Anayasa'nın 60. maddesiyle bireylere tanınan 'sosyal güvenlik hakkı'nın sağlanması için alınacak önlemler ve kurulacak teşkilat bakımından Devleti grevlendirmekte, 65. madde ile de bu göreve kimi sınırlar getirilmektedir. Ancak 60. madde ile tanınan 'sosyal güvenlik hakkı' yine Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen 'yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı' ile bağlantılıdır. Dolayısıyla Devlet, ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini

⁶⁷⁴ Algan, a.g.e., s. 267.

⁶⁷⁵ Algan, a.g.e., s. 267.

⁶⁷⁶ Algan, a.g.e., s. 267.

⁶⁷⁷ AYM, E.1987/16, K.1988/8, Kt.14.04.1988, [http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/ Karar/Content/e1ab641e-5d79-48a1-80f6-68c5e15a206e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False](http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e1ab641e-5d79-48a1-80f6-68c5e15a206e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False) (son erişim tarihi: 30.05.2015).

⁶⁷⁸ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 162; zbudun, a.g.e., s. 145.

yerine getirirken yapacağı düzenlemelerde ‘yaşama hakkı’ını ortadan kaldıran ya da kısıtlayan kurallar getiremeyecektir.”⁶⁷⁹

Anayasa Mahkemesinin 17 Ocak 1991 tarih ve K. 1991/2 sayılı Kararındaki ifadesine göre, “Devlet, sosyal güvenlik ödevini yerine getirirken alacağı önlemlerde gücünü, temel haklar yönünden kişiler arasında farklılık yaratmayacak biçimde kullanmak durumundadır.”⁶⁸⁰ Dolayısıyla karardan anlaşılan, devletin belli edimlerde bulunmaya karar vermesi halinde bunu eşitliği bozacak şekilde yapamayacağıdır.⁶⁸¹ Söz konusu kararda Anayasa Mahkemesi, Sosyal Sigortalar Yasasındaki hastalık yardımından faydalanma üst sınırı olarak 18 ayı öngören 34’üncü maddesini Anayasanın 17’nci maddesi kapsamında değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, “Sosyal güvenliği sağlayacak olan kuruluşların, yasal düzenlemeleri, ‘yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma haklarını’ zedeleyecek veya ortadan kaldıracak hükümler içermemesi gerekmektedir.” Mahkeme bu süre sınırlamasını sağlık yardımı sonunda henüz iyileşmemiş ve tedavisi sürmekte olan kişinin yaşam ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkının özünü zedeler nitelikte olduğu gerekçesi ile Anayasanın 17’nci maddesine aykırı bulmuştur. Mahkeme, bu hükmü Anayasanın 56’ncı maddesinde güvence altına alınmış kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içerisinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini düzenleme, denetleme, organize etme yükümlülüğü bakımından da Anayasaya aykırı bulmuştur. Devletin sağlık hakkını gerçekleştirme araçlarından biri sosyal güvenlik kuruluşları olduğuna göre bu anlamda değerlendirme yapılabilecektir. Anayasa Mahkemesi bu kararında sosyal güvenlik hakkı ile yaşam hakkı arasındaki bağlantının yakınlığı üzerine fazlasıyla vurgu yapmıştır ve bu noktada 65’inci maddedeki sınırlamanın bu süre sınırının haklılığını sağlayamayacağını göstermiştir.

B. BMESKHS’DE SAĞLIK HAKKI

BMESKHS’nin 11’inci maddesinin devletlere bireye sağlamayı yüklediği yeterli yaşam standardının mevcudiyeti için karşılanması gereken ihtiyaçlardan biri sağlık olsa da,

⁶⁷⁹ AYM, E.1996/17, K.1996/38, Kt.16.10.1996, [http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/ Karar/Content/13a91821-376a-4e70-96cb-c5f9c73f124e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False](http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/13a91821-376a-4e70-96cb-c5f9c73f124e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False) (son erişim tarihi: 11.06.2015).

⁶⁸⁰ AYM, E.1990/27, K.1991/2, Kt.17.01.1991, [http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/ Karar/Content/7eb482c4-9f93-413c-982b-0c04cb208d8d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False](http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/7eb482c4-9f93-413c-982b-0c04cb208d8d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False) (son erişim tarihi 11.03.2015).

⁶⁸¹ Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 189.

maddede yeterli yaşam standardının kapsamına dair bir açıklık yoktur.⁶⁸² Ancak BMEKSHS'nin bireyin sağlık hakkına ilişkin olarak taraf devlete sorumluluk yükleyen 12'nci maddesine göre, "Taraf Devletler, herkesin mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına sahip olma hakkını tanır."⁶⁸³

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi sağlık hakkını, zamanında ve uygun sağlık hizmetinin yanı sıra, güvenli ve içilebilir suya, yeterli temizliğe, güvenli gıdaya, beslenme ve konuta, sağlıklı yerleşim koşullarına ve çevresel koşullara, cinsel sağlık ve üreme de dahil olmak üzere sağlıkla ilgili eğitim ve bilgiye sahip olma şeklinde geniş yorumlamaktadır.⁶⁸⁴ 14 Numaralı Genel Yorumda Komite, tıbbi bakım ve sağlıkla ilgili unsurlara erişim ve bu konudaki yetkiler açısından, Sözleşmenin 12'nci maddesinin ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, fiziksel veya zihinsel engellilik, sağlık durumu dahil olmak üzere, cinsel tercih, medeni, siyasal, sosyal veya diğer statüler bakımından sağlık hakkından herkesin eşit faydalanmasını ve sağlık hakkının herkes tarafından eşit şekilde kullanılmasını ortadan kaldıracak veya zedeleyici etki ve amaca sahip her türlü ayrımcılığı yasakladığını belirtmiştir.⁶⁸⁵ 14 Numaralı Genel Yorumun "Özel Hukuki Yükümlülükler" başlıklı 34'üncü paragrafında, Taraf Devletlerin, mahkumlar, azınlıklar, sığınmacılar ve yasa dışı göçmenler de dahil olmak üzere herkesin önleyici, iyileştirici ve tedavi edici sağlık hizmetlerine erişimini engellemeyerek ve kısıtlamayı; ayrımcı Devlet politikaları gütmeyerek sağlık hakkına saygı göstermeleri yükümlülüğü açıklanmıştır. Dolayısıyla sağlık hakkının devlete yüklediği sorumlulukta vatandaş-yabancı ayrımında bir farklılık olmadığı için geçici korunanlara da sağlık hakkının sağlanması gerekecektir.

⁶⁸² Büyükçalık, a.g.e., s. 173.

⁶⁸³ Sağlık hakkını uluslararası insan hakları hukukunda en kapsamlı düzenleyen madde BMEKSHS'nin 12'nci maddesidir. Ancak başka birçok sözleşmede bu konuya ilişkin düzenleme yer almaktadır. 1965 tarihli Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 5'inci maddesi, 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin 11'inci maddesinin birinci paragrafı ve 12'nci maddesi ve 1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 24'üncü maddesinde de sağlık hakkı tanınmıştır. 14 Numaralı Genel Yorum, para. 2.

⁶⁸⁴ 14 Numaralı Genel Yorum, para. 11.

⁶⁸⁵ 14 Numaralı Genel Yorum, para. 18.

C. GEÇİCİ KORUNANLAR AÇISINDAN SAĞLIK HAKKI

Geçici Koruma Yönetmeliği çıkmadan önce uzun bir dönem geçici korunanlara verilen sağlık hizmeti, çeşitli uygulamalar ve çıkarılan genelgelerle şekillendiği için bu başlık altında öncelikle kamplarda ve kamp dışında sağlık hizmeti incelenecek, ardından Geçici Koruma Yönetmeliğindeki düzenlemelere değinilecektir.

1. Kamplarda ve Kamp Dışında Sağlık Hizmeti

Çadırkentlerde sağlanan hizmetler arasında sağlık hizmeti de yer almaktadır. Çadırkentlerdeki sağlık hizmetleri kapsamında düzenli olarak sağlık taramasından geçirilen sığınmacıların tedavileri yapılmakta ve ilaçları karşılanmaktadır.⁶⁸⁶ Dolayısıyla AFAD aracılığıyla, kamplarda kalan Suriyeli sığınmacılar için sistematik yardım kapsamında sağlık hakkına ücretsiz erişim sağlanmıştır.⁶⁸⁷

Kamp dışındaki sığınmacıların sağlık hizmetlerine erişimi ise çıkarılan genelge ve talimat düzeyinde düzenlemelerle şekillenmiştir.⁶⁸⁸ Kamplarda ya da kendilerine gösterilen çeşitli illerde barınan Suriyeli sığınmacıların, her türlü ihtiyaçlarıyla ilgilenmek üzere görevlendirilmiş AFAD, sağlık hakkına erişim konusunda da düzenlemeler getirmiş ve uygulamaları geliştirmiştir.⁶⁸⁹ Kamp dışında yaşayan Suriyeli sığınmacılar için yapılan düzenlemelerden ilki⁶⁹⁰ olan AFAD'ın 2013 tarihli, "Suriyeli Misafirlerin Sağlık Hizmetleri Hakkında" konulu Genelge ile kamp dışında yaşayan Suriyeli sığınmacılar sağlık merkezlerine giderek sağlık hizmetlerinden (koruyucu sağlık hizmetleri ve 1.

⁶⁸⁶ TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, **Ülkemize Sığınan Suriye Vatandaşlarının Barındıkları Çadırkentler Hakkında İnceleme Raporu 2**, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/%C3%9C%20Ülkemize%20Sığınan%20Suriyeli%20Vatandaşlarının%20Barındıkları%20Çadırkentler%20Hakkında%20İnceleme%20Raporu%20-2-.pdf> (son erişim tarihi: 02.06.2015).

"Suriye aşı takvimine göre 1-15 yaş arasındaki çocukların aşuları düzenli olarak takip edilmekte ve gerekli aşuları yapılmaktadır. 24 saat esasına göre tam donanımlı ambulans hizmetlerinin yanında, ambulans helikopter veya ambulans uçak hizmetleri de temin edilmektedir. Doktor raporu üzerine ihtiyacı olanlara ortopedik yatak, işitme engelli sığınmacılara kulaklık ve görme bozukluğu olan sığınmacılara da gözlük verilmektedir. Çadırkentler içerisindeki dezavantajlı kişilere yönelik çalışmalar yürütülmüş ve bu çalışmalar sonucunda yaşlı ve engellilere tekerlekli sandalye temin edilmiştir. Kadın ve erkek kuaförü hizmetlerinin sunulması ile de saç ve sakal bakımı ve temizliği gibi ihtiyaçlar da giderilmektedir." TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, **Ülkemize Sığınan Suriye Vatandaşlarının Barındıkları Çadırkentler Hakkında İnceleme Raporu-2**, a.g.e., s. 6.

⁶⁸⁷ Büyükçalık, a.g.e., s. 243.

⁶⁸⁸ Büyükçalık, a.g.e., s. 244.

⁶⁸⁹ Büyükçalık, a.g.e., s. 243.

⁶⁹⁰ Büyükçalık, a.g.e., s. 244.

basamak sağlık hizmetleri) ücretsiz olarak yararlanma imkânına sahip olmuşlardır.⁶⁹¹ Buna göre kamp dışındaki Suriyeliler 10 ildeki⁶⁹² Suriyeli kamp mültecileri için yerleştirilmiş sağlık merkezleri veya hastanelere başvurabileceklerdir.⁶⁹³ Bu kişilerin tedavi giderleri Sağlık Uygulama Tebliğine göre faturalandırılacaktır ve tedavi giderleri sağlık kuruluşunun bulunduğu ildeki Valiliğe faturalandırılacaktır. Bu kişilerin sağlık hizmetlerinden yararlanabilmeleri için kayıt altına alınmış olmaları gerekmektedir; nitekim söz konusu kişilerin kayıtlarının sağlık merkezlerine başvurmaları durumunda gerçekleştirileceği Genelgede belirtilmiştir. Sınırdan acil durumda giriş yapan Suriyeli sığınmacıların ise öncelikli olarak tedavi süreci başlayacak, kayıt süreci ise sonraya bırakılacaktır. Genelgeye göre 10 ildeki kayıtlı Suriyeli sığınmacıların tedavi, ilaç ve protez giderleri Sağlık Uygulama Tebliğine göre kayıtlı oldukları ilin valiliklerine fatura edilecektir.⁶⁹⁴ Suriyeli sığınmacının tedavisinin başka bir ilde yapılmasının gerektiği durumda ise sevk zincirine uyulacak ve tedaviyi yapan sağlık kuruluşu faturayı sığınmacının kayıtlı olduğu ilin valiliğine gönderecektir. Söz konusu illerdeki sığınmacılar için sevke ilişkin bu hükümü saklı kalmak kaydıyla, 26.03.2013 tarihli Suriye Koordinasyon Toplantısında, kampların bulunduğu illerin dışında yaşayan ve herhangi bir kampta kaydı bulunmayan ve sevk zincirine uymadan bulunduğu illerdeki sağlık tesislerinin polikliniklerine veya acil servislerine müracaat eden Suriyeli sığınmacıların tedavi giderlerinin her hal ve şartta karşılanmayacağı kararı alınmıştır.⁶⁹⁵

O tarihlerde Suriyeli sığınmacıların sadece yaklaşık yüzde 13'ünün kamplarda yaşaması nedeniyle kampların bulunmadığı illerde yaşayan büyük bir çoğunluğun sağlık hizmetleri kapsamı dışında kalmalarına neden olan bu sınırlama sorunu 81 il valiliğine gönderilen 9 Eylül 2013 tarihli Genelge ile çözülmüştür.⁶⁹⁶ 2013/8 sayılı AFAD Genelgesi

⁶⁹¹ "Suriyeli Misafirlerin Sağlık Hizmetleri" konulu, 2013/1 sayılı AFAD Genelgesi, 18 Ocak 2013, <http://www.tkhk.gov.tr/Dosyalar/874934fb759b41b0985adf84f60ad60d.pdf> (son erişim tarihi: 31.05.2015).

⁶⁹² Bu on il: Adana, Gaziantep, Adıyaman, Hatay, Kahramanmaraş, Kilis, Malatya, Mardin, Osmaniye ve Şanlıurfadır. UNHCR, **Frequently Asked Questions Syrian Refugees in Turkey**, a.g.e.Kampların yer aldığı il sayısı 11'e çıkmış olabilir. Yeşim Yasin-Osman Elbek, "Sınır Siyasetinin Sıfır Noktası: Sağlık Hakkı İnsanlık 'Sınır'da", **Birikim Dergisi**, sa. 311, Mart 2015, s. 90.

⁶⁹³ UNHCR, **Frequently Asked Questions Syrian Refugees in Turkey**, a.g.e.; Yasin-Elbek, a.g.m., s. 90.

⁶⁹⁴ Yasin-Elbek, a.g.m., s. 90.

⁶⁹⁵ T.C. Sağlık Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu "Suriyeli Misafirlerin Tedavi Giderleri" konulu, 78004154/010.6 sayılı yazı, <http://www.tkhk.gov.tr/Dosyalar/48ff1cd3c4c241a1ac3275f3a8c6e16c.pdf> (son erişim tarihi: 31.05.2015).

⁶⁹⁶ Yasin-Elbek, a.g.m., s. 90.

ile sağlık hizmetleri tüm Suriyelileri kapsayacak Őekilde geniŐletmiŐtir.⁶⁹⁷ Böylece Suriyeli sığınmacıların sağlık hakkına eriŐimleriyle ilgili sorun ortadan kaldırılmıŐ, bu kiŐilerin tüm illerdeki sağlık kurumlarına baŐvurarak sağlık hizmetlerinden yararlanma imkanı sađlanmıŐtır.⁶⁹⁸ Genelgeye göre kiŐinin kayıt olmaması sağlık hizmetlerine eriŐmesine engel değildir. lke genelinde herhangi bir müracaatı veya nakli halinde kiŐinin, sağlık merkezince kayıt iŐlemi yapılacak, eŐ zamanlı olarak da o ilin valiliğince görevlendirilmiŐ İl Emniyet personeli ve İl Emniyet Müdürlüđünce kayıt altına alma gerćekleŐtirilerek sağlık hizmeti sağlanacaktır. Yani bu Genelge sağlık hizmetlerinin yanı sıra kentli Suriyelilerin tüm ülke kapsamında kayıtların arttırması ćabalarının bir yansıması⁶⁹⁹ olarak da değerlendirilebilir.

2013/8 sayılı AFAD Genelgesi Suriyeli sığınmacılara verilen sađlık hizmetlerinin tüm ülkeyi kapsayacak Őekilde geniŐmesi ve Suriyelilerin serbest eczanelerden ilać temini hususunda, Türk Eczacılar Birliđi ve AFAD arasında ćalıŐmalar yürütülmekte, serbest eczanelerle İl Eczacı Odaları aracılıđıyla, Suriyelilerin ilać teminleri ićin protokoller yapılmaktadır. İmzalanan protokolü kabul eden eczanelerden temin edilen ilaćların faturalandırılması AFAD İl Müdürlüklerine yapılacaktır.⁷⁰⁰ 2013 tarihli AFAD Genelgesine rađmen devlet hastanelerindeki sađlık hizmetlerine eriŐimin ülke ćapında tam olarak uygulanmadıđı bilinirken, Uluslararası Af rgtnn belirttiđi gibi Yönetmelik sonrasında iyileŐmenin görülüp görülmeyeceđi de sreć ićerisinde anlaŐılacaktır.⁷⁰¹

⁶⁹⁷ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 33. KiriŐi, **Türkiye'nin Suriyeli Mülteciler Sınava**, a.g.e., s. 24. "Suriyeli Misafirlerin Sağlık ve Diğer Hizmetler Hk." Konulu ve 2013/8 sayılı Genelge, <http://www.tkhk.gov.tr/Dosyalar/838afea3efc84197b0ca947e7e941dd2.pdf> (son erişim tarihi: 31.05.2015).

⁶⁹⁸ Bykćalık, a.g.e., s. 245.

⁶⁹⁹ UNHCR, **Frequently Asked Questions Syrian Refugees in Turkey**, a.g.e.

⁷⁰⁰ Bykćalık, a.g.e., s. 246. Genelgeden önce, kampların bulunduđu illerdeki eczanelerden masrafları AFAD'a ait olmak koŐuluyla ilać temin edilebiliyordu. Ancak standart bir uygulama olmadıđı ićin her ilin uygulaması farklılaŐmaktaydı. Kimi illerde Türk vatandaŐlarına sigorta kapsamında dahi verilmeyen ilaćlar Suriyeli sığınmacılara verilirken kimi illerde ise ilaca ulaŐılamayabiliyordu. Bu sıkıntı nedeniyle TEB tarafından AFAD'a merkezi bir protokol sistemi önerilmiŐtir. Bu uygulama ile eczanelerin yurtdıŐı sigortalı yaptıđı gibi sisteme deneme rećetesi girdikten sonra bunun fotokopisini AFAD il müdürlüklerine gönderilerek tahsilatın yapılması amaćlanmaktadır. "300 bin Suriyeli merkezi sađlık sistemine gećiyor", **Zaman**, 25 Mayıs 2015, http://mobil.zaman.com.tr/_300-bin-suriyeli-merkezi-saglik-sistemine-geciyor_2093557.html (son eriŐim tarihi: 01.06.2015). Bu uygulamayı ićeren protokollerden ilki Őanlıurfa Eczacı Odası ile AFAD İl Müdürlüđü arasında imzalanmıŐtır. Diđer iller ićin ise ćalıŐmalar sürmektedir. Bykćalık, a.g.e., s. 247, 280. dipnotun devamı.

Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 34. İstanbul'da 2013 tarihli bir araŐtırma bu ildeki sığınmacılardan hastaneye gidenlerden ücret talep edildiğini, bu kiŐilerin ücret nedeniyle muayene olamadıklarını, muayene olsalar dahi ilać temin etmekte sıkıntı yaŐadıklarını göstermektedir.

AFAD'ın illere gönderdiği “mülteciler ve sığınmacılar” konulu 11.12.2014 tarihli yazıda geçici koruma kapsamına alınan Suriyeliler dışındaki sığınmacıların, geçici koruma kapsamına alınmadığından yalnızca acil servislerde sunulan sağlık hizmetlerden yararlanabileceklerini belirtmiştir.⁷⁰² Suriyeliler dışında Türkiye'deki diğer sığınmacıların, kendilerine “geçici misafirlik belgesi” verilen 30 bine yakın Kobaneli ve 200 bine yakın Şengalli sığınmacılar olduğu dikkate alınırsa Türkiye'nin ayrımcılık yasağına uygun davranmadığı iddia edilebilecektir.⁷⁰³ Ayrımcılık yasağı açısından incelenebilecek bir başka örnek, Irak'tan Mayıs 2014'ten sonra toplu halde gelen Suriyeli sığınmacılara sağlanan sağlık hizmetlerinin sağlanmamış olmasıdır. Bu kişilere ne geçici koruma statüsü verilmiştir ne de bireysel uluslararası koruma başvurusunda bulunmak hakkı tanınmıştır.⁷⁰⁴ Dolayısıyla bu kişiler ne uluslararası koruma başvuru sahipleri gibi 5510 sayılı SSGSS kapsamında genel sağlık sigortası imkanından, ne de Suriyeli sığınmacılar gibi AFAD Genelgesinden yararlanabilmişlerdir.⁷⁰⁵ Iraklı sığınmacılar yalnızca acil servislerden sunulan acil sağlık hizmetlerinden yararlanabilmektedirler.⁷⁰⁶

2. Geçici Koruma Yönetmeliğinde Sağlık Hizmeti

Geçici Koruma Yönetmeliğinin “Sağlık kontrolleri” başlıklı 20'nci maddesine göre, sevk merkezine gelen yabancılardan acil sağlık hizmetlerine ihtiyacı olduğu değerlendirilenlere bu hizmet öncelikli olarak sağlanacaktır. Kamu sağlığını tehlikeye düşüreceği gözlemlenen Yönetmelik kapsamındaki yabancılar, Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre sağlık kontrolünden geçirilecek ve ihtiyaç duyulması

MAZLUMDER, Türkiye'de Suriyeli Mülteciler İstanbul Örneği, a.g.e., s. 13-14. AFAD'ın araştırmasına göre, kamp dışındaki Suriyeli mültecilerin yaklaşık yüzde 60'ı sağlık hizmetlerinden yararlanırken, kamp dışındaki doğumların yüzde 97'si bir hastanede veya sağlık ocağında gerçekleşmiştir. Kamp dışındaki sığınmacılardan sağlık hizmetlerinden faydalanmadıklarını belirten erkekler yüzde 40,1'i, kadınlar ise yüzde 42,1'i oluşturmaktadır. AFAD, **Türkiye'deki Suriyeli Sığınmacılar...**, a.g.e., s. 39, 44. AFAD raporuna göre, kampta yaşayan sığınmacıların yüzde 30,6'sı, kamp dışında yaşayanların ise yüzde 54,2'si ilaca erişmekte güçlük çektiklerini belirtmektedirler. AFAD, **Türkiye'deki Suriyeli Sığınmacılar...**, a.g.e., s. 39. Gerek kamp içindeki gerek kamp dışındaki sağlık hizmeti uygulamasına yönelik kapsamlı ve ayrıntılı bir çalışma için bkz. Türk Tabipleri Birliği (TTB), **Suriyeli Sığınmacılar ve Sağlık Hizmetleri Raporu**, 2014, <http://www.ttb.org.tr/kutuphane/siginmacirpr.pdf> (son erişim tarihi: 02.06.2015).

⁷⁰² <http://www.evrensel.net/haber/100441/siginmacilar-arasinda-ayrimciligin> (son erişim tarihi: 05.04.2015).

⁷⁰³ <http://www.evrensel.net/haber/100441/siginmacilar-arasinda-ayrimciligin>

⁷⁰⁴ Yasin-Elbek, a.g.m., s. 90.

⁷⁰⁵ Yasin-Elbek, a.g.m., s. 90-91.

⁷⁰⁶ Yasin-Elbek, a.g.m., s. 91; Iraklı mültecilerin statüsündeki belirsizlik sağlık hizmetlerini engelliyor, **Kaos GL**, 7 Ocak 2015, <http://www.kaosgl.com/sayfa.php?id=18431> (son erişim tarihi: 01.06.2015).

halinde konuyla ilgili gerekli tedbirler alınacaktır. Yönetmelikte sağlık hizmetleri ise 27'nci maddede ayrıca düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 27'nci maddesine göre, sağlık hizmetlerini yürütmek üzere sürekli faaliyet gösterecek sağlık merkezleri kurulabilir.⁷⁰⁷ Sağlık merkezinin bulunması halinde, yeterli sayıda ambulans ve sağlık personeli bulundurulur. Maddeye göre temel ve acil sağlık hizmetleri ve bu kapsamdaki ilaçlar ücretsizdir. Ancak kronik hastalıklar ve sürekli tedaviyi gerektiren hastalıklar bu kapsamda değildir.⁷⁰⁸ İkinci ve üçüncü basamakta uygulanan sağlık hizmetleri de dahil olmak üzere sağlık hizmetleri, SGK başkanlığı tarafından genel sağlık sigortalıları için belirlenmiş sağlık uygulama tebliğindeki bedeli geçmeyecek şekilde AFAD tarafından ödenir. Geçici ve zorunlu haller dışında, geçici korunanlar, özel sağlık kuruluşlarına doğrudan başvuramazlar.⁷⁰⁹ Maddedeki önemli bir düzenleme, kişisel ve toplu kullanım alanlarının sağlığa uygunluğu kontrol edilerek, tespit edilen aksaklıkların giderilmesi ve geçici barınma merkezlerinin bulunduğu çevre koşullarının sağlık açısından uygun hale getirilmesinin öngörülmüş olmasıdır.

Yönetmeliğin 27'nci maddesinde, bulaşıcı hastalık riskine karşı gerekli tarama ve aşılardan yapılarak her türlü önlemin ve tedbirin alınacağı, üreme sağlığıyla ilgili olarak yetkili personel tarafından bilgilendirme yapılacağı ve destek faaliyetlerinin yürütüleceği, geçici korunanlar arasında madde bağımlılığı veya psikolojik sorunları olduğu tespit edilenler hakkında sağlık kurumuna nakli de içerebilecek şekilde gerekli tedbirlerin alınacağı ve çocuklara yönelik gerekli aşılardan yapılması amacıyla gerekli tedbirlerin alınacağı öngörülmüştür.⁷¹⁰

⁷⁰⁷ Sağlık hizmetlerinin yürütülmesi için geçici barınma merkezlerinde kurulan geçici sağlık merkezleri Sağlık Bakanlığının belirlediği usul ve esaslara göre işletilir. 2014/4 sayılı AFAD Genelgesi.

⁷⁰⁸ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 33. Ülkemize giriş yapmadan önce organ ve uzuv kayıplarına ilişkin tedavi giderleri karşılanmayacak; ancak yaralı olarak ülkeye girdikten sonra organ ve uzuv kaybına uğrayan geçici korunanın asgari düzeyde basit, mekanik ortez ve protezlerine ilişkin asgari düzeydeki tedavi giderleri karşılanabilecektir. Elektronik yazılımlı yüksek maliyetli cihazlarla yapılan tedavi giderleri ise karşılanmayacaktır. 2014/4 sayılı AFAD Genelgesi.

⁷⁰⁹ 2014/4 sayılı AFAD Genelgesine göre, acil ve zorunlu haller ile yoğun bakım hali dışında özel sağlık kuruluşlarına ve üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezlerine sevk yapılmaz. Bu hükme aykırı olarak yapılan sevklerden kaynaklı sağlık harcamaları ödenmez.

⁷¹⁰ AFAD raporuna göre, Suriyeli sığınmacılardan kamplarda yaşayan kız ve erkek çocukların yüzde 74'ü çocuk felcine karşı aşılanmışken; kamp dışında yaşayan erkek çocukların yüzde 57'si, kız çocukların ise yalnızca yüzde 52'si aşılanmıştır. Kamplarda yaşayan on yaş altı çocukların kızamık aşısı olma oranı yüzde 70'lerdeyken, kamp dışında yaşayanlardan erkek çocuklardan yüzde 60'ı, kız çocuklardan yüzde 58'i kızamık aşısı olmuştur. AFAD, **Türkiye'deki Suriyeli Sığınmacılar...**, a.g.e., s. 42.

Geçici korunanların sağlık hizmetlerine ilişkin yapılacak yardımlar Sağlık Bakanlığının koordinasyonluğunda yürütülür. Aşı ile koruyucu sağlık hizmetleri sunumunun gecikmeksizin ve sürekli uygulanabilmesi için geçici korunanların kimlik beyanı ve tespiti yapılarak, adres değişiklikleri ivedilikle Sağlık Bakanlığına bildirilecektir. Sınırı ilk geçişlerde ve acil durumlarda, henüz kayıt işlemlerini tamamlamamış yabancılara, sağlık hizmetlerinden yararlanabilmeleri için kimlik bilgilerine göre işlem yapılır. Bu düzenleme olumlu olmakla beraber, sağlık hizmetlerinin genel olarak kayıt olma üzerine tesis edilmiş olması ve Türkiye'deki Suriyeli sığınmacıların en az yüzde 50'sinin henüz kayıt edilmemiş olması sağlık hizmetlerine erişimi engellemektedir.⁷¹¹ Nitekim 2014/4 sayılı AFAD Genelgesinde de Yönetmelik kapsamındaki yabancılardan Yönetmeliğin 21'nci maddesine göre kayıt işlemi tamamlamayanların bulaşıcı ve salgın hastalıklardan korunma hizmetleri ve acil sağlık hizmetleri dışında sağlık hizmetlerinden yararlanamayacakları belirtilmiştir.⁷¹²

Geçici korunanların kayıt yaptırdıkları ilde sağlık hizmeti almaları esas olmakla birlikte, kayıt oldukları ilde tedavilerinin yapılamadığı, usulüne uygun olarak doktor tarafından düzenlenen sevkle belgelenmiş olanlar, sevk zincirine uygun olarak tedavi edilebileceği en uygun ildeki sağlık kuruluşuna sevk edilebilir.⁷¹³ Geçici korunanlar, birinci basamak sağlık kuruluşuna başvurmadan ikinci ve üçüncü basamak sağlık kuruluşuna doğrudan başvuramaz. Birinci basamak sağlık kuruluşuna başvuran geçici korunan gerekli görülmesi halinde, sevk zincirine uygun olarak ikinci ve üçüncü basamak sağlık kuruluşuna yönlendirilir.

Geçici korunanlara sağlanacak psiko-sosyal hizmetler, Aile ve Sosyal politikalar Bakanlığı tarafından 03.01.2014 tarihli ve 28871 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye Afet Müdahale Planında belirtilen geçici korunanlara sağlanacak psiko-sosyal hizmetlerde destek çözüm ortakları ile yürütülecektir (Yönetmelik m. 27).

⁷¹¹ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 33. Yönetmeliğin kabul edilmesinin ardından, bir STK kayıtlı olmayan sığınmacılara hizmet vermemeleri yönünde uyarıldıkları ve aksi durumda çalışma izinlerine olumsuz yönde etki edeceğini bildirdiklerini iddia etmiştir. Kayıtların henüz tamamlanmamış olması, uygulamada bekarların kaydının yapılmaması ve sağlık hizmetleri bakımından STK'ların işlevi birlikte değerlendirildiğinde iddia edilen bu uyarının sağlık hakkının ihlal edilmesine yol açacağına şüphe yoktur (s. 33-34).

⁷¹² Genelgede hizmetlerin daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi amacıyla Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından oluşturulan kayıt sisteminin MERNİS ve MEDULA gibi bilişim sistemlerinde kullanılabilirliğinin sağlanacağı belirtilmiştir.

⁷¹³ 2014/4 sayılı AFAD Genelgesi.

Yönetmeliğin 27’nci maddesinin son bendine göre, madde kapsamında sağlanacak temel ve acil sağlık hizmetlerine karşılık olarak sağlık hizmet sunucularına bir bedelin ödenmesinin zorunlu olması halinde, SGK Başkanlığı tarafından genel sağlık sigortalıları için belirlenmiş olan birim fiyatlarını geçecek veya daha düşük iskontoyu içerecek fiyat uygulaması yapılamayacaktır. Aşılar hariç olmak üzere 27’nci madde kapsamına girenlere SGK’ca bedeli karşılanmayan sağlık hizmetleri kapsamında sağlık hizmeti verilemeyecektir.⁷¹⁴

“Geçici Koruma Altındaki Yabancılara İlişkin Hizmetlerin Yürütülmesi” konulu 2014/4 sayılı AFAD Genelgesinde, geçici korunanlara sağlanacak tedavi giderlerinin Sağlık Uygulama Tebliğine göre fiyatlandırılarak faturalandırılması ve yapılan sağlık harcamalarının mali denetimi için oluşturulacak Komisyonun, tedavi giderlerinin karşılanıp karşılanamayacağı hususunu, ilgili mevzuat ve Sağlık Uygulama Tebliğine göre inceleyeceği belirtilmiştir.⁷¹⁵ Tedavi giderlerinin karşılanması amacıyla gerekli ödenek Sağlık Bakanlığının kontrolünden geçerek ilgili valilikçe talep edilir. Çalışma izni olarak sosyal güvenlik kapsamına alınanlar dışındakilerden katkı payı alınmayacaktır.

XV. EĞİTİM HAKKI

Geçici koruma rejiminde sağlanacak asgari muamele standardının içinde, mutlaka insan kişiliğinin tam olarak gelişmesini hedeflemesi gereken,⁷¹⁶ yeterli eğitim hakkının sağlanması da yer alır.⁷¹⁷ Nitekim hem kendi içerisinde bir insan hakkı hem de diğer hakların gerçekleştirilmesi için bir araç olan eğitim hakkı,⁷¹⁸ birçok uluslararası

⁷¹⁴ 2014/4 sayılı AFAD Genelgesinde de SGK Başkanlığı tarafından genel sağlık sigortalıları için sunulan sağlık hizmetleri dışında hizmet sağlanmayacağı açıkça belirtilmiştir. Genelgeye göre Sağlık Bakanlığınca geçici koruma altındaki yabancılara sunulacak sağlık hizmetlerinin kapsamı Sağlık Uygulama Tebliğinde daraltma yapılmak suretiyle gösterilebilir.

⁷¹⁵ Genelgenin bu bilgiyi içeren düzenlemesinde bir sıkıntı var gibi görünmektedir. “...faturalandırılması için...yapılan sağlık harcamalarının mali denetimi amacıyla Komisyon oluşturulur” ifadesi yukarıdaki bilgiyi kastediyor görünmektedir.

⁷¹⁶ 13 Nolu Genel Yorum para. 4.

⁷¹⁷ International Law Association, **Guidelines on Temporary Protection**, para. 10, (d); UNHCR, **Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements**, February 2014, para. 16. 22 numaralı İcra Komitesi Kararının başta İHEB’dekiler olmak üzere tanınmış temel medeni hakların sağlanması gerekliliği de dikkate alındığında bu sonuç kararının da eğitim hakkının sağlanması gerekliliğini içerdiği söylenebilir. Executive Committee, Conclusion no. 22 (XXXII), 1981, II (2)(b).

⁷¹⁸ Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 13 Numaralı Genel Yorumu: Eğitim Hakkı, çev., LemaUyar, http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/Books/khuku/egitim_hakki/egitim_hakki_eskhk_13_no_lu_genel_yorumu_egitim_hakki.pdf (son erişim tarihi: 29.05.2015), para. 1. (Resmi hali: BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Eğitim Hakkı (Sözleşme’nin 13.

sözleşmede düzenlenmiştir. Eğitim hakkı 1982 Anayasasında da güvence altına alınmıştır. Bu başlık altında insan hakkı sözleşmelerindeki ve 1982 Anayasasındaki düzenlemelere bakıldıktan sonra geçici korunanlar açısından mevcut durum incelenecektir.

A. İNSAN HAKLARI BELGELERİNDE VE 1982 ANAYASASINDA EĞİTİM HAKKI

Eğitim hakkı uluslararası belgelerde, düzenleme biçimi ve hakkın boyutu yönünden farklı şekillerde düzenlenmiştir.⁷¹⁹ Uluslararası insan hakları hukukunda eğitim hakkını en kapsamlı ve en geniş çerçevede düzenlemiş olan⁷²⁰ BMESKHS'nin 13'üncü maddesine göre ilköğretim herkes için zorunlu ve parasızdır.⁷²¹ Sözleşmenin 2'nci maddesine göre, taraf devletler bu Sözleşmede düzenlenen yükümlülükleri yerine getirmek zorundadır.⁷²² BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'ne göre, eğitim hakkı bakımından ayrımcılık yasağı "Taraf Devletin yetkisi altında yaşayan, yabancılar da dahil olmak üzere, ve medeni durumlarına bakılmaksızın, okul çağına gelmiş herkesi" kapsamaktadır.⁷²³

Geçici korunanların eğitim hakkının sağlanmasındaki en temel nokta eğitime erişimin sağlanması olarak değerlendirilebilir. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 13 Numaralı Genel Yorum'una göre, 13'üncü maddede düzenlenen eğitim hakkının unsurlarından biri eğitimin erişilebilir olmasıdır.⁷²⁴ Eğitimin erişilebilir olması ise; yasaklanan ayrımcılık zeminlerine dayalı olarak, eğitimde hukuken veya fiilen ayrımcılık yapılmamasını, eğitimin fiziken ve ekonomik yönden erişilebilir olmasını gerektirmektedir.⁷²⁵

maddesi) Konulu 13 Sayılı Genel Yorum, UN Doc. E/C.12/1999/10, 8 Aralık 1999, <http://www.refworld.org/docid/4538838c22.html> (son erişim tarihi: 02.02.2015)).

⁷¹⁹ Recep Kaplan, "Birleşmiş Milletler Belgelerinde Eğitim Hakkı", **TAAD**, yıl 6, sa. 20, 2015, s. 331. BM tarafından kabul edilmiş ve eğitim hakkına ilişkin düzenlemeler içeren insan hakları belgeleri için bkz. Kaplan, a.g.m., s. 332.

⁷²⁰ 13 Nolu Genel Yorum para. 2.

⁷²¹ Aynı yönde 13 Nolu Genel Yorum para. 10.

⁷²² Hyndman and Nylund, UNHCR and the Status of Prima Facie Refugees in Kenya", a.g.m., s. 42; İdil Işıl Gül, "Eğitime Erişim: Eğitimde Ayrımcılık Yasağı ve Fırsat Eşitliği", der. Işıl Tüzün, **Eğitimde Hakkı ve Eğitimde Haklar Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri Işığında Ulusal Mevzuatın Değerlendirilmesi**, <http://erg.sabanciuniv.edu/sites/erg.sabanciuniv.edu/files/HaklarRaporlarDerleme.pdf> (son erişim tarihi: 26.05.2016),s. 21.

⁷²³ Bu noktada Komite Çocuk Hakları Sözleşmesinin 2'nci maddesi ile Eğitimde Ayrımcılığa Karşı Unesco Sözleşmesinin 3'üncü maddesinin (e) bendine dikkat çekmektedir. 13 Nolu Genel Yorum para. 34.

⁷²⁴ 13 Nolu Genel Yorum para. 16.

⁷²⁵ 13 Nolu Genel Yorum para. 16.

Eğitim hakkı, AİHS'e ek 1 Numaralı Protokol'ün 2'nci maddesinde de güvence altına alınmıştır.⁷²⁶ Gerek İHEB'de⁷²⁷ gerek BM Çocuk Hakları Bildirisi'nde⁷²⁸ eğitim hakkının, özellikle en azından temel eğitimin ücretsiz olmasının gerekliliği vurgulanmıştır.⁷²⁹ Bu sözleşmelerden ve bildirilerden ortaya çıkan sonuç devletin tüm çocuklara zorunlu ve ücretsiz ilköğretimi sağlama yükümlülüğüdür.⁷³⁰

Herkes için Eğitim Dünya Bildirgesi'nde, "Çocukların aile dışında temel eğitimlerini sağlayan sistem ilköğretim sistemi" olarak tanımlanmıştır.⁷³¹ İlköğretim temel öğrenmenin en önemli bileşeni olsa da⁷³² ilköğretim ile temel öğrenim aynı değildir.⁷³³ Temel öğrenim ile eşdeğer kabul edilen temel eğitim hakkına BMESKHS'nin 13'üncü maddesinin (2)(d) paragrafı uyarınca, "ilköğretimlerinin süresini tamamlamamış ya da bu eğitimi almamış olan bireyler" sahiptir.⁷³⁴ Temel eğitim hakkı, yalnızca bu bireylerle sınırlı olmayıp "temel öğrenme ihtiyaçlarını" henüz karşılamamış olan herkes için geçerlidir.⁷³⁵

İlköğretim ile ilgili böyle bir yükümlülükten bahsedilse de eğitim hakkına ilişkin genel bir çerçeveden söz edilmesi için bu hakkın düzenlendiği insan hakları belgelerine bakıldığında, söz konusu belgelerin şu işlevi ortaya çıkardığı anlaşılmaktadır:

"Bütün çocuklar için temel ve ücretsiz eğitimin sağlanmasına, orta öğretimin geliştirilmesi ve bütün çocukların eşit erişimine açılması için gerekli tedbirlerle desteklenmesine, yükseköğrenimine adil bir biçimde erişimin sağlanmasına ve temel

⁷²⁶ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s. 440.

⁷²⁷ İHEB m. 26 : "Herkes eğitim hakkına sahiptir. Eğitim, en azından ilk ve temel eğitim aşamasında parasızdır. İlköğretim zorunludur. Teknik ve mesleki eğitim herkese açıktır. Yükseköğretim, yeteneklerine göre herkese tam bir eşitlikle açık olmalıdır."

⁷²⁸ BM Çocuk Hakları Bildirisi m. 7: "Hiç olmazsa temel eğitim düzeyinde parasız ve zorunlu bir eğitim çocuğun hakkıdır. Genel kültürünü arttırmak yeteneklerini, bireysel muhakeme kabiliyetini, ahlaki ve toplumsal sorumluluk duygularını geliştirmek ve toplumun yararlı bir üyesi olmak için çocuğa eşitlik koşullarına göre bir öğretim sağlanacaktır... Çocuğun bu hakkını tam kullanmasını sağlamak için toplum ve kamu yetkilileri birlikte çalışacaktır."

⁷²⁹ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s. 440.

⁷³⁰ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, 13 ve 14'üncü maddeler; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, 28'inci ve 29'uncü maddeler; Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, m. 5(e)(v). BM Eğitimde Ayrımcılığa Karşı Uluslararası Sözleşme 1'inci maddesi. Ayrıca bkz: Eğitim Hakkı Özel Raportörü, Göçmen, mülteci ve sığınmacıların eğitim hakları, UN Doc. A/HRC/14/25, 16 Nisan 2010, http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.25_en.pdf. Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 57, 241'inci dipnottan alınmıştır.

⁷³¹ Herkes için Eğitim Dünya Bildirgesi 5'inci maddesinden aktaran 13 Nolu Genel Yorum para. 9.

⁷³² UNİCEF'in görüşünden belirten 13 Nolu Genel Yorum para. 9.

⁷³³ 13 Nolu Genel Yorum para. 9.

⁷³⁴ 13 Nolu Genel Yorum para. 22.

⁷³⁵ 13 Nolu Genel Yorum para. 23.

eğitimini tamamlayamamış bireyler için temel eğitimin tamamlanmasını sağlayacak tedbirlerin alınmasına zemin hazırlamaktadırlar.”⁷³⁶

Eğitim hakkı 1982 Anayasasında da herkes için teminat altına alınmış temel bir haktır. Anayasanın 42’nci maddesine göre, kimse eğitim ve renim hakkından yoksun tutulamaz. Ancak zorunlu ve ücretsiz ilköğretim Anayasada yalnızca Türk vatandaşları için öngörülmüştür. Buna rağmen Türkiye yukarıda değinilen taraf olduğu bu sözleşmelerden ve ilgili bildirimlerden anlaşılacağı üzere, ayrımcılık yapılmaksızın tüm insanlara tanınmış ve bir yandan bireysel öte yandan kolektif yararları bünyesinde taşıyan eğitim hakkının gereğini yerine getirmelidir.⁷³⁷

B. GEICI KORUNANLAR AÇISINDAN EĞİTİM HAKKI

Geçici korunanlar için Türkiye’de eğitim hakkının nasıl sağlandığı üzerinde durmadan önce belirtmek gerekir ki Suriyeliler ile beraber eğitim sürecinde sürekli hareketlilik yaşanmış ve eğitime ulaşma-ulaşamama ile diğer bilgiler bakımından veriler sürekli değişmiştir. Bu nedenle Yönetmelik bazında düzenleme anlatılmadan önce uygulamaya eldeki veriler çerçevesinde göz atılacaktır.⁷³⁸

1. Kamplarda ve Kamp Dışında Eğitim Hizmeti

2013 AFAD raporuna göre, Suriyeli sığınmacılar arasından 0-18 yaş grubu arasındakiler, kamplarda yaşayanların yüzde 53’n, kamp dışında yaşayanların ise yüzde 49’unu oluşturmaktadır. Bu oranlar Suriyeli sığınmacıların önemli bir çoğunluğunun çocuklardan oluştuğunu göstermektedir. Aynı zamanda eğitimin ne kadar önemli bir ihtiyaç haline geldiğinin de göstergesidir.⁷³⁹

Türkiye’de ne kadar kalacakları belirsiz olan Suriyelilerin ilk, orta ve yksekğrenimlerinin ne şekilde yürütüleceğine dair soruna 2012 yılında dikkat

⁷³⁶ Kaplan, a.g.m., s. 333.

⁷³⁷ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s. 439.

⁷³⁸ Suriyelilere yönelik eğitim sürecinin hareketliliğini açıkça görebilmek için bkz. Ali Rıza Seydi, “Türkiye’nin Suriyeli Sığınmacıların Eğitim Sorununun zmne Yönelik İzlediği Politikalar”, **SDÜ Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi**, sa. 31, Nisan 2014, ss. 267-305. Ali Rıza Seydi çalışmasında 2011 yılından 2013 yılına kadar geçen süreci ele almıştır.

⁷³⁹ AFAD, **Türkiye’deki Suriyeli Sığınmacılar...**, a.g.e., s. 24.

çekilmiştir.⁷⁴⁰ Bu noktada eğitim ile ilgili en önemli sorunlardan biri Türkiye'nin Suriyeli çocuklarının nihayetinde ülkelerine döneceği üzerine mi yoksa Türkiye'de mi kalacaklarına dair görüş üzerine mi şekillendirileceği üzerine olmuştur. Şimdilik Suriyeli çocukların çoğuna Suriye'ye dönecekleri düşüncesi dikkate alınarak eğitim sağlanmaktadır.⁷⁴¹ 6000 bine yakın çocuk oturma izinlerinin olması ile sağladıkları imkan ile Türk okullarına gitmekte iken kayıtlı 40 bin kadar çocuk Suriye Eğitim Komisyonu'nun hazırladığı müfredatla eğitim görmektedir.⁷⁴²

Suriyeli çocuklar genellikle, Suriyeliler tarafından işletilen ve eğitim dili Arapça olan okullara gitmektedirler. Bu okullara giden çocuk sayısı hakkında herhangi bir veri söz konusu değildir. Bu okullar değişik miktarlarda ücretler almaktadır ve ücretler düşük olsa da bu durum, ailelerin çocukları okula göndermelerini engelleyebilmektedir. Teknik olarak MEB tarafından onaylanmayan bu kurumlar fiiliyatta kapatılmasa da bu kurumların kapatılma ihtimalleri mevcut.⁷⁴³ Bazı yerlerde ise Suriyelilerin kendi okullarını kurmaları için yerel makamların aktif destekleri söz konusudur.⁷⁴⁴ AFAD raporuna göre, kamplarda okula devam eden çocukların yüzde 38'i belediyeler, STK'lar veya Suriye vatandaşları tarafından organize edilen okullara devam etmektedirler. Kamp dışında yaşayan çocuklar için ise bu oran yüzde 33'tür.⁷⁴⁵

Suriyeli çok az sayıda çocuk, Türkiye'deki devlet okullarına veya Suriyeli çocuklar için kurulan ve Arapça eğitim veren özel okullara gidebilmektedirler.⁷⁴⁶ Kamplarda yaşayan çocukların yüzde 17'si, kamp dışında yaşayan çocukların ise yüzde 29'u bir Türk okuluna konuk öğrenci olarak gitmektedirler.⁷⁴⁷ Çocuklarını okula göndermek isteyen aileler dil engeli, bürokratik engellerden maddi engellere kadar birçok engelle karşılaşmışlardır.⁷⁴⁸ Geçici koruma Yönetmeliğinden önce ikamet izni olan Suriyeli sığınmacıların çocuklarının da ikamet izinlerinin olması şartıyla devlet okullarına

⁷⁴⁰ TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, **Ülkemize Sığınan Suriye Vatandaşlarının Barındıkları Çadırkentler Hakkında İnceleme Raporu**, a.g.e., s. 13.

⁷⁴¹ Kirişçi, **Türkiye'nin Suriyeli Mülteciler Sınava**, a.g.e., s. 32. Eğitim politikası bakımından esas alınabilecek düşünce, müfredat ve altyapı ile ilgili sorunlar dair ayrıntılı açıklama için bkz. Kirişçi, **Türkiye'nin Suriyeli Mülteciler Sınava**, a.g.e., s. 32-35.

⁷⁴² Kirişçi, **Türkiye'nin Suriyeli Mülteciler Sınava**, a.g.e., s. 32.

⁷⁴³ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 32-33.

⁷⁴⁴ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 33.

⁷⁴⁵ AFAD, **Türkiye'deki Suriyeli Sığınmacılar...**, a.g.e., s. 50.

⁷⁴⁶ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 31.

⁷⁴⁷ AFAD, **Türkiye'deki Suriyeli Sığınmacılar...**, a.g.e., s. 50.

⁷⁴⁸ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 31.

kaydedilmeleri mümkün olmakla beraber bu yolla çok az sayıda aile kayıt yaptırabilmiştir. Milli Eğitim Bakanlığı Mart 2014 itibariyle Türkiye’deki okullarda kayıtlı çocukların sayısının yalnızca 6.000 olduğunu belirtmiştir. UNİCEF’e göre, kamp dışında yaşayan ve okul çağında olan Suriyeli çocukların yalnızca yüzde 26’sı okula erişebiliyor.⁷⁴⁹ STK çalışanları ile Suriyeli aktivistlere göre ise kamp dışında yaşayıp okula düzenli giden çocuklara ilişkin bu oran yüzde 10’da kalmaktadır.⁷⁵⁰ AFAD 2013 raporuna göre, 6-11 yaş arası çocuklardan kamplarda yaşayanların yüzde 83’ü, kamp dışında yaşayanların ise yüzde 14’ü okullara gidebilmektedir.⁷⁵¹

UNICEF, Türkiye’deki kamp dışı mülteci çocukların yüzde 74’nün okula gidemediğini belirtmektedir. Kamplarda kalan çocukların ise yüzde 60’ı okuluna devam edebilmektedir.⁷⁵² “Türkiye’de yaşayan çok sayıda Suriyeli çocuğun, şimdiye dek eğitimlerinden üç sene kaybettikleri ve kayıp kuşak olma riski altında bulduklarını” belirten⁷⁵³ BMMYK ve birkaç uluslararası yardım örgütü tarafından “Kayıp Kuşak Olmasın” projesi başlatılmıştır.⁷⁵⁴

YÖK 13.09.2012 tarihli genel kurul toplantısında, Türkiye’ye sığınan Suriye vatandaşları ile Suriye’de yükseköğrenim gördüğü esnada savaş nedeniyle eğitimine ara vermek zorunda kalan Türk vatandaşlarının, 2012-13 eğitim ve öğretim dönemine mahsus olmak üzere hiçbir belge göstermeden, “beyanla” üniversitelere “özel öğrenci” statüsü ile kayıt olmak imkanı verilmiştir.⁷⁵⁵ YÖK Yönetim Kurulu, 18.06.2014 ve 09.07.2014 tarihlerinde gerçekleştirdiği toplantılarda alınan kararlar uyarınca, 2014-2015 eğitim ve öğretim döneminden itibaren uygulanmak ve 2013-2014 eğitim ve öğretim döneminden önce Suriye ve Mısır’da ön lisans, lisans ve lisansüstü (Tıpta Uzmanlık ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık programları hariç) hazırlık sınıfı dahil eğitime başlayan Türk vatandaşları, Suriye ve Mısır vatandaşları ile bu ülkelerdeki yabancı uyruklu öğrencileri

⁷⁴⁹ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 31.

⁷⁵⁰ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 32.

⁷⁵¹ AFAD, **Türkiye’deki Suriyeli Sığınmacıla...**, a.g.e., s. 50.

⁷⁵² Kirişçi, **Türkiye’nin Suriyeli Mülteciler Sınava**, a.g.e., s. 31.

⁷⁵³ BMMYK, Bölgesel Mülteci Müdahale Planı: Türkiye, 2014, <http://www.unhcr.org/syriarrp6/docs/Syriarrp6-full-report.pdf>, s. 25’ten belirten Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 32.

⁷⁵⁴ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 32.

⁷⁵⁵ Güçer-Karaca-Dinçer, a.g.e., s. 28.

kapsamak üzere, Türkiye’deki yükseköğretim kurumlarına yatay geçiş işlemleri hakkında karar almıştır.⁷⁵⁶

2. Geçici Koruma Yönetmeliğinde Eğitim Hizmeti

Geçici Koruma Yönetmeliği ailelerin ikamet izni almaları şeklindeki Türk devlet okullarına erişimin önündeki bürokratik engeli kaldırmıştır. Yönetmeliğe göre, kimlik kartı verilen Suriyeli mülteci çocukların devlet okullarına erişimi için ek olarak ikamet şartı aranmayacaktır (m. 22).⁷⁵⁷

Geçici Koruma Yönetmeliğinin 28’inci maddesinde geçici sığınma merkezlerinde ve dışında eğitim faaliyetlerinin MEB kontrolünde ve sorumluluğunda yürütüleceği, okul öncesi eğitim hizmetinin verilebileceği düzenlenmiştir. İlköğretim ve ortaöğretim faaliyetleri ise MEB’in ilgili mevzuatı çerçevesinde yürütülecektir. Maddede alınan eğitim sonucu alınmış belgelerin denklikleri ile ilgili düzenleme de söz konusudur.⁷⁵⁸ Buna göre,

“Bu Yönetmelik kapsamında ülkemizde eğitim alan yabancılara, aldıkları eğitimin içeriğini ve süresini gösteren belge verilir. Farklı müfredatta eğitim alınmış ve belgelendirme yapılmış ise bu belgeler, Milli Eğitim Bakanlığı veya Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığının ilgili birimleri tarafından değerlendirilir ve uygun bulunan seviyelere denklikleri yapılır.”

28’inci maddedeki diğer önemli husus, bağlayıcı bir dille düzenlenmemiş olan, her yaş grubuna yönelik dil eğitimi, meslek edindirme, beceri ve hobi kurslarının taleple bağlı olarak düzenlenebileceği hükmüdür. Bu hüküm, uzun süre boyunca Türkiye’de bulunan ve bu bulunmanın ne zaman son bulacağını belli olmadığı Suriyeli mültecilerin kendi kendilerine yeterlilik ve uzun vadede entegrasyon sağlayabilmeleri bakımından önemlidir.

⁷⁵⁶ Büyükelçilik, a.g.e., s. 258, http://yok.gov.tr/web/guest/ek_madde_2;jsessionid=3E705E7C082AFEC6F2038BA8D9DC008 (son erişim tarihi: 28.05.2015). Buna göre,

“1. Öğrencilerin yatay geçiş için gerekli tüm belgelere sahip olması durumunda birinci sınıf ve son sınıf dahil yatay geçiş yapabilmelerine,
2. Öğrencilerin başvurduğu bölümün ilgili yılındaki ÖSYS kontejanının % 10 nu geçmemek üzere yatay geçiş başvurularının yükseköğretim kurumları tarafından değerlendirilmesine,
3. Yatay geçiş için istenen belgelere sahip olmayan öğrencilerin yükseköğretim kurumlarından özel öğrenci olarak ders alabilmelerine, belgelerini sağlayanların yatay geçiş yapabilmelerine,
4. Lisansüstü (Tıpta Uzmanlık ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık programları hariç) düzeyde eğitime başlayan öğrenciler Lisansüstü Eğitim Öğretim Yönetmeliği hükümleri uyarınca ilgili yükseköğretim kurumlarına başvurmalarına Karar verilmiştir.”

⁷⁵⁷ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 31.

⁷⁵⁸ Denklikle ilgili sorunlar, Türkiye’nin Suriye müfredatını tanımaması, Libya müfredatını takip etmesine ilişkin pratik problemler için bkz. Kirişçi, **Türkiye’nin Suriyeli Mülteciler Sınava**, a.g.e., s. 33. MEB buna rağmen ilgili sınavları geçen 5000 Suriyeli öğrencinin denkliğini onaylamıştır (s. 33).

Yönetmeliğin eğitim hakkı bakımından eleştirilen yanları, Suriyeli mültecilere Arapça eğitim veren özel okulların açılmasının önünü açacak herhangi bir hükmün bulunmayışı, bu tür okulların açılması noktasındaki hukuki belirsizlik nedeniyle okulların açılmaması ve bu girişimler için uluslararası yardımların sağlanamamasıdır.⁷⁵⁹ 28’inci maddedeki düzenlemeden bu konunun MEB tarafından ele alınacağı izlenimi çıkmaktadır.⁷⁶⁰ Yükseköğretime erişim ise YÖK’e havale edilmiş durumdadır.

AFAD’ın 18.12.2014 tarihli ve 2014/4 sayılı “Geçici Koruma Altındaki Yabancılara İlişkin Hizmetlerin Yürütülmesi” konulu Genelgesinde⁷⁶¹ eğitim hizmetlerine ilişkin bilgilere yer verilmiştir.⁷⁶² Genelgeye göre, geçici korunanlara eğitim ve öğretim hizmeti verilmesinde buldukları il esas alınır ve geçici korunanlar buldukları illerde eğitim ve öğretim hizmeti alırlar. Geçici korunanların buldukları illerde, bu illerdeki nüfus yoğunluklarına, eğitim ve öğretim imkanları gibi durumlara bakılarak geçici eğitim merkezleri kurulabilecektir. Bu merkezlerin kurulmasına ilişkin arsa tahsis talepleri valiliklerce öncelikle değerlendirilecektir.

Genelgeye göre, geçici korunanlara verilecek eğitim ülkemizdeki eğitim-öğretim müfredatıyla çelişmeyecek şekilde ve ülkemizdeki eğitim-öğretim dönemine göre yapılır. Ancak uzun süre okula gidemeyen çocukların eğitim-öğretim ihtiyaçlarını telafi edebilmek için bu dönemler dışında da kendilerine eğitim-öğretim hizmeti verilebilecektir.

Genelgeden eğitim-öğretim hizmetleri ile ilgili iş ve işlemler için Milli Eğitim Bakanlığının sorumlu tutulduğu anlaşılmaktadır. Genelgede eğitim-öğretim hizmetlerine ilişkin mali kaynakların etkin ve verimli kullanılabilmesi için gerekli bilgilerin MEB tarafından belli periyotlarla AFAD’a bildirileceği öngörülmüştür. Yine Genelgeye göre, uluslararası kuruluşlarca sağlanan kaynakların bilgi temelli kullanılabilmesi için Genelgede belirtilen bilgiler MEB tarafından belli periyotlarla AFAD’a iletilecektir. Son olarak Genelgede geçici korunanların diploma ve öğrenim belgelerine dayalı denklik işlemlerinin MEB tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir.

⁷⁵⁹ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 31.

⁷⁶⁰ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 31.

⁷⁶¹ “Geçici Koruma Altındaki Yabancılara İlişkin Hizmetlerin Yürütülmesi” konulu ve 2014/4 sayılı AFAD Genelgesi, <http://www.tkhk.gov.tr/Dosyalar/6f6b76cbd7144fba8cb6bd1c12df6104.pdf> (son erişim tarihi: 31.05.2015).

⁷⁶² Geçici Koruma Yönetmeliğinin “Geçici Korunanlara Sağlanacak Hizmetler” başlıklı bölümünün “Hizmetler” başlıklı 26’ncı maddesinde hizmetlerin AFAD koordinasyonunda yürütüleceği belirtilmiştir.

XVI. ÇALIŞMA HAKKI

Çalışma hakkı insan onuruna yaraşır asgari bir yaşama düzeyine erişim için öncelikli olarak sağlanması gereken haklardan biridir.⁷⁶³ Bu hak kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ile yakından bağlantılıdır⁷⁶⁴ ve ancak adil ücret hakkı ile beraber sağlandığında kişinin insan onuruna uygun olarak yaşayabilmesi mümkün olacaktır.⁷⁶⁵ BM Ekonomik, Kültürel ve Sosyal Haklar Komitesi çalışma hakkının diğer insan haklarının hayata geçirilmesi için esas olduğunu ve insan onurunun ayrılmaz ve içsel bir parçasını oluşturduğunu belirtmiştir.⁷⁶⁶ Çalışma hakkını en kapsamlı şekilde düzenlemiş olan⁷⁶⁷ insan hakları belgesi BMESKHS olduğu için bu belgede ve 1982 Anayasasında çalışma hakkı ele alınıp, geçici korunanlar için durum incelenecektir.

A. BMESKHS'DE VE 1982 ANAYASASINDA ÇALIŞMA HAKKI

BMEKSHS'nin 6'ncı maddesine göre, "Taraf Devletler herkesin çalışma hakkını tanıy ve bu hakkı korumak için gerekli tedbirleri alır." Bu hüküm, çalışma hakkını basit bir felsefi ilke olarak ele almak yerine, belirli hukuki yükümlülükleri de göstererek, geniş bir ölçüde tanımıştır.⁷⁶⁸ Maddenin ikinci fıkrasına göre, taraf devletlerin bu hakkı "tam olarak gerçekleştirmek için" alacağı tedbirler, teknik ve mesleki rehberlik ile eğitim programlarını, bireyin temel ekonomik ve siyasal özgürlüklerini koruyan şartlar altında, düzenli şekilde ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimi ile tam ve üretken istihdamını sağlamaya yönelik politika ve teknikleri kapsmalıdır. Sözleşmenin 7'nci maddesinde ise,

⁷⁶³ Özbudun, a.g.e., s. 144.

⁷⁶⁴ Sabuncu, a.g.e., s. 158.

⁷⁶⁵ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s. 160.

⁷⁶⁶ BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Çalışma Hakkına (Sözleşme'nin 6. maddesi) İlişkin 18 Sayılı Genel Yorum, 6 Şubat 2006, UN Doc E/C.12/GC/18, <http://www.refworld.org/docid/4415453b4.html>, (son erişim tarihi: 02.02.2015), para. 1. Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 41.

⁷⁶⁷ Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesinin 18 Numaralı Genel Yorumu: Çalışma Hakkı, http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/Books/khuku/calisma_hakki/calisma_hakki_eskhk_18_no_lu_genel_yorumu_calisma_hakki.pdf (son erişim tarihi: 08.06.2015), para. 1. Bu kadar önemli olan çalışma hakkı birçok uluslararası Sözleşmede güvence altına alınmıştır. BMMSHS'nin 8'inci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) paragrafında, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşmenin 5'inci maddesinin (e)(i)paragrafında, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin 11'inci maddesinin 1(a) paragrafında, Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 32'nci maddesinde, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmenin 11, 25, 26, 40, 52 ve 54'üncü maddelerinde çalışma hakkına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bunun dışında birçok bölgesel sözleşmede çalışma hakkı tanınmış ve taraf devletlerin herkesin bir iş sahibi olması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü teyit edilmiştir. 18 Numaralı Genel Yorum, para. 3.

⁷⁶⁸ 18 Numaralı Genel Yorum, para. 2.

adil ve uygun işte çalışma şartları; eşit ve adil ücret, güvenli ve sağlıklı çalışma şartları ve makul çalışma saatleri, ücretli yıllık izin ve tatillerle ilgili düzenlemeye yer verilmiştir.

Devletler, özellikle ülkelerinde yaşayan yabancıların olmak üzere, çalışma hakkını izne bağlayarak kontrol altına alma, bir anlamda bu şekilde hakka erişim için vereceği kararı yetkilerinde tutma yöntemini benimsemektedir.⁷⁶⁹ Bu nedenle özellikle yabancılar için çalışma hakkının unsurlarından biri olan erişilebilirlik önemli hale gelmektedir. Erişilebilirlik için iş piyasasının taraf devletin yetkisi altındaki herkese açık olması gerekir.⁷⁷⁰ BMEKSHS'nin 2'nci maddesinin ikinci fıkrası ve 3'üncü maddesi, işe girişte ve iş devamında, "ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken... veya başka bir statü bakımından," çalışma hakkının eşit şekilde kullanılmasını etkilemeye ya da ortadan kaldırmaya yönelik veya böyle bir etkiyi doğuran her türlü ayrımcılığı yasaklar.⁷⁷¹ Taraf devletlerin, özellikle dezavantajlı ve toplum dışına itilmiş, mahkumlar ve tutuklular, azınlık mensupları ve göçmen işçiler de dahil olmak üzere, bireyler ve gruplar için düzgün işe eşit erişim hakkını vermekten kaçınmayarak veya bu hakkı sınırlamayıp çalışma hakkına saygı duymaları gerekir.⁷⁷² Kitlemel akın halinde başkasının ülkesine sığınan ve kendilerine geçici koruma sağlananların bu kapsamda ele alınması ve kendilerinin çalışma hakkına saygı duyulması gerekir. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesinin çalışma hakkına ilişkin genel yorumuna göre, taraf devletlerin, bireylerin veya grupların kendi kontrolleri dışındaki nedenlerden dolayı yeterli gıdaya erişim hakkından kendi imkanlarıyla faydalanamamaları halinde bu haktan kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmek (hakkı sağlamak) zorunluluğu vardır.⁷⁷³ Bu yorum, özellikle yeterli yaşam standartlarına ulaşmaktaki ve en temel ihtiyaçları temin etmekteki zorlukları dikkate alındığında geçici korunanların çalışma hakkının sağlanması zorunluluğunu açıkça gözler önüne sermektedir.

BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, BMEKSHS'nin "hukuki statüleri ve belgelerine bakılmaksızın mülteciler, sığınmacılar, vatansız kişiler, göçmen işçiler ve uluslararası insan ticareti mağdurları gibi yurttaş olmayanlar da dahil olmak

⁷⁶⁹ Büyükçalık, a.g.e., s. 252.

⁷⁷⁰ 18 Numaralı Genel Yorum, para. 12.

⁷⁷¹ 18 Numaralı Genel Yorum, para. 12.

⁷⁷² 18 Numaralı Genel Yorum, para. 23.

⁷⁷³ 18 Numaralı Genel Yorum, para. 26.

üzere herkese uygulanacağını” belirtmiştir.⁷⁷⁴ BMESKHS’ye taraf devletlerden gelişmekte olan ülkeler, insan haklarını ve ulusal ekonomik durumlarını dikkate alarak, Sözleşmede tanınan ekonomik hakları vatandaş olmayan kişilere hangi ölçüde tanıyacaklarına karar verebileceklerdir (m. 2(3)). Taraf devletler, Sözleşmede tanınan haklardan yararlandırmada, bu hakları ancak yasanın belirleyeceği ölçüde sınırlayabilecektir ve bu sınırlama ancak bu hakların niteliği ile bağdaştığı ölçüde ve yalnızca demokratik bir toplumda genel refahın artırılması amacıyla yapılabilecektir (m. 4). Dolayısıyla çalışma hakkından vatandaşlar ile vatandaş olmayanlar farklı şekilde yararlandırılabilir. Ancak vatandaşlar ile olmayanlar arasındaki ayırım makul, nesnel, orantılı olmalı ve meşru bir amaca hizmet etmelidir.⁷⁷⁵ Taraf devletlerin özel alandaki kişi ve kurumların yasaklanan temellere dayalı ayrımcılığa uğramamalarını sağlamak için mevzuat da dahil olmak üzere gerekli tedbirleri almaları gerekir.⁷⁷⁶ Her Türkü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeye göre, devlet herhangi bir ayırım gözetmeksizin herkesin çalışma, işini özgürce seçme, adil ve elverişli çalışma koşulları, işsizliğe karşı korunma, eşit işe eşit ücret, adil ve elverişli ücret haklarını güvence altına almakla yükümlüdür.⁷⁷⁷

Çalışma hakkı Anayasa ile güvence altına alınmıştır. 1982 Anayasasının 49’uncu maddesine göre, çalışma herkesin hak ve ödevidir.⁷⁷⁸ Bu madde ile Devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alması Anayasal bir yükümlülük haline gelmiştir. Bu düzenleme ile Devlete çalışma ortamını yaratma görevi, “işsizliği önleme”

⁷⁷⁴ BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklarda Ayrımcılık Gözetilmemesine İlişkin 20 Sayılı Genel Yorum, UN Doc. E/C.12/GC/20, 2 Temmuz 2009, <http://www.refworld.org/docid/4a60961f2.html> (son erişim tarihi: 02.02.2015), para. 30. Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 41.

⁷⁷⁵ 20 Sayılı Genel Yorum, para. 13.

⁷⁷⁶ 20 Sayılı Genel Yorum, para. 11.

⁷⁷⁷ Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin135.pdf (son erişim tarihi: 02.02.2015), m. 5(e)(i).

⁷⁷⁸ Çalışma özgürlüğü ile çalışma hakkı farklı kavramlardır. Çalışma özgürlüğü kişiye dilediği alanda çalışma serbestliği sağlar. Çalışma hakkı devlete olumlu edim yükleyen bir sosyal hak iken çalışma özgürlüğü devletin pasif davranmasını ve engel olmamasını gerektirmektedir. Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 187-188. Çalışma özgürlüğü çalışma hakkı ile bir bütündür. Çalışma hakkı, çalışılan iş özgürce seçilip kabul edildiğinde, bireyin kendisinin ve ailesinin yaşamlarını sürdürmelerine, gelişimlerine ve toplumda tanınmalarına katkı sağlayacaktır. 18 Numaralı Genel Yorum, para. 1.

ifadesi ile verilmiştir.⁷⁷⁹ Kişinin bir iş elde etme hakkından yararlanabilmesi ise ancak bu çalışma ortamının yaratılması yani iş ve çalışma olanağının mevcudiyetiyle mümkündür.⁷⁸⁰ Çalışma şartları ve dinlenme hakkının düzenlendiği Anayasanın 50'nci maddesinde küçükler ve kadınların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacaklar, kimsenin yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı ve diğer koşullar düzenlenmiştir. Anayasanın 55'inci maddesi devletin, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gereken tedbirleri almasını öngörmüştür. Şüphesiz Anayasanın 49'uncu, 50'nci ve 55'inci maddeleri birbiriyle bağlantılı olan ve beraber ele alınması gereken maddelerdir.

B. GEÇİCİ KORUNANLAR AÇISINDAN ÇALIŞMA HAKKI

Geçici korunanlardan uygun çalışma profiline ve yeterliliğine sahip kişilerin iş piyasasına erişiminin sağlanması, bu kişilerin kendi yaşamlarını idame ettirmeleri için önemlidir.⁷⁸¹ Yüksek oranda işsizlikten kaynaklanan önemli toplumsal huzursuzluk gerekçesiyle, sığınma devletlerinin çalışma hakkını inkar etmesi ilk zamanlarda kabul edilebilirse de⁷⁸² uzayan sürede geçici korunanlara iş imkanları mutlaka sağlanmalıdır.⁷⁸³

Türkiye'ye yasal olarak giriş yapan Suriyelilere ikamet izni verilmiştir. Ancak kendilerinden ikamet tezkere ücreti olarak 200 TL alınmış; ikamet harcı ise alınmamıştır. 12.01.2012 tarih ve 95 sayılı genelge kapsamında ikamet başvurusu yapan ve belgelerini sunan Suriyelilere geçici ikamet izni verilmektedir.⁷⁸⁴ İç hukuka göre kişinin çalışabilmesi için öncelikle ülkede yasal ikamet iznine sahip olması gerekir ve aksi öngörülmedikçe bu izin tek başına çalışma izni yerine geçmez.⁷⁸⁵ Bu nedenle Suriyelilere verilen bu ikamet izni çalışma hakkına erişim için yeterli olmamıştır.

⁷⁷⁹ Kaboğlu, "Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları", a.g.m., s. 17.

⁷⁸⁰ Kaboğlu, "Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları", a.g.m., s. 17.

⁷⁸¹ Güçer-Karaca-Dinçer, a.g.e., s. 28.

⁷⁸² Fitzpatrick, "Temporary Protection of...", a.g.m., s. 303.

⁷⁸³ International Law Association, **Guidelines on Temporary Protection**, para. 10, (g). AFAD'ın 2013 raporuna göre, Suriyeli sığınmacıların yüzde 42'sini 19-54 yaş grubu oluşturmaktadır. Bu grup çalışma çağı nüfusunu oluşturduğundan bu gruptakilerin iş piyasasına erişimi önemlidir. Bu önem özellikle sistematik bir yardım alamayan kamp dışında yaşayan Suriyeli sığınmacılar için ciddi şekilde artmaktadır. Nitekim AFAD'ın bu raporuna göre kamp dışında yaşayan Suriyelilerin yaklaşık dörtte üçü iş aramaktadır. AFAD, **Türkiye'deki Suriyeli Sığınmacılar...**, a.g.e., s. 9.

⁷⁸⁴ MAZLUMDER, Türkiye'de Suriyeli Mülteciler İstanbul Örneği, a.g.e., s. 10.

⁷⁸⁵ MAZLUMDER, Türkiye'de Suriyeli Mülteciler İstanbul Örneği, a.g.e., s. 11.

4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkındaki Kanun gereği Türkiye'deki statüsüne bakılmaksızın altı aylık ikamet tezkeresi düzenlenmiş kişiler, çalışmaya ilişkin gerekli şartlara sahip oldukları takdirde çalışma izni için başvurabilirler.⁷⁸⁶ Kanunun bu hükmüne bakıldığında, geçici koruma kapsamındaki Suriyelilerden sadece, ülkeye yasal yollardan giriş yapmış, geçerli bir pasaporta sahip dolayısıyla ikamet izni edinmeleri mümkün olanların çalışma iznine başvurabilecekleri anlaşılmaktadır.⁷⁸⁷ İçişleri Bakanlığı'nın 14.05.2012 tarihli ve 27 sayılı Genelgesi kapsamında, ülkeye yasal yollardan giren ve serbest ikamet talebinde bulunan Suriye vatandaşlarından geçimini sağlayabileceği anlaşılanlara ikamet izni verilmiştir.⁷⁸⁸ Nisan 2013'te ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından kendisine ikamet izni verilen Suriyelilere ikamet izni süresiyle sınırlı çalışma izni verileceği duyurulmuştur.⁷⁸⁹ Bu karar ile ikamet iznine sahip Suriyelileri çalıştıracak işveren veya işveren temsilcilerinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvurmaları durumunda diğer yabancılar için aranan koşullar aranmayacaktır.⁷⁹⁰

Geçici Koruma Yönetmeliğinin 29'uncu maddesinde, iş piyasasına erişim düzenlenmiştir. Buna göre, yabancıların çalışamayacağı iş ve mesleklere ilişkin mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla, geçici koruma kimlik belgesine sahip olanlar, Bakanlar Kurulunca belirlenecek sektörlerde, iş kollarında ve coğrafi alanlarda, çalışma izni almak için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvurabilirler. Geçici korunanlara verilen çalışma izni, YUKK'ta düzenlenen ikamet izni yerine geçmez. Çalışma izni geçici koruma süresinden fazla olamaz⁷⁹¹ ve korumanın sona ermesiyle çalışma izni de sona erer.⁷⁹²

⁷⁸⁶ Güçer-Karaca-Dinçer, a.g.e., s. 28.

⁷⁸⁷ Büyükçalık, a.g.e., s. 252.

⁷⁸⁸ Güçer-Karaca-Dinçer, a.g.e., s. 28.

⁷⁸⁹ Güçer-Karaca-Dinçer, a.g.e., s. 28. İlgili duyuru şöyledir: "Ülkelerindeki iç karışıklık nedeniyle Türkiye'ye gelmiş ve Emniyet makamlarınca ikamet izni verilmiş bulunan Suriye uyruklu yabancılara ikamet izin sürelerini aşmamak üzere, değerlendirme kriterlerine tabi tutulmaksızın çalışma izni verilmesi uygun bulunmuştur. Bu itibarla Emniyet makamlarından alınmış en az 6 ay süreli ikamet tezkeresi bulunan Suriye vatandaşlarını istihdam etmek isteyen işverenlerimizin internet sitemizde belirtilen usul ve esaslara göre başvuru yapmaları halinde talepler Bakanlığımızca değerlendirmeye alınacaktır." Aktarma aynen Büyükçalık'ın eserinden alınmıştır. Büyükçalık, a.g.e., s. 254.

⁷⁹⁰ Büyükçalık, a.g.e., s. 255. Bununla beraber bu koşulların aranmamasının Suriyelilerin çalışma hayatlarında belirgin bir değişiklik yapacağı umulmamaktadır. Büyükçalık, a.g.e., s. 255.

⁷⁹¹ Geçici koruma için süre öngörülmemiş olmasa da Yönetmelik 10'uncu madde uyarınca Bakanlar Kurulu koruma süresini de belirleyebilir

⁷⁹² Yönetmeliğin 33'üncü maddesinde, Yönetmelik kapsamındakilerin çalışma durumlarına ilişkin güncel bilgileri 30 gün içerisinde ilgili makamlara bildirme mecburiyeti getirilmiştir (m. 33(2)(c)).

Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin⁷⁹³ “Suriye uyruklu sağlık meslek gruplarının muafiyet durumu” başlıklı geçici 1’inci maddesine göre,

“Suriye’de yaşanan olaylar sebebiyle Türkiye’de geçici koruma altına alınanlar için Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı tarafından kurulan barınma merkezlerinde çalışmak isteyen Suriye uyruklu sağlık meslek mensupları, mesleğini icraya yetkili olduğuna dair belge ibraz etmek kaydıyla 5 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerindeki şartlardan muaf tutulur”.

Buna göre, diploma veya uzmanlık belgelerinin denkliğinin onaylanması, Milli Eğitim Bakanlığınca tescillerinin yapılması, mesleğini icra etmesine kanunen engel hali bulunmaması, Türkçe bilmesi, doktorlar için zorunlu mesleki mali sigorta yaptırması şartları, geçici barınma merkezlerinde çalışmak isteyen Suriyeli doktorlar için aranmayacaktır.⁷⁹⁴ Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik⁷⁹⁵ ile Yönetmeliğin 13’üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının, işin özel niteliğini gösterir bilgiler ile yabancıнын eğitim durumu, çalışacağı işyerinin ulusal ekonomiye katkısı ve bu niteliklere uygun ücret düzeyi ile istihdam durumunu dikkate alarak ülke içinden istihdam yerine yabancı istihdamı haklı kılacak gerekçelerin değerlendirmesinden, bazı yabancıların muaf tutulacağı öngörülmüştür.⁷⁹⁶ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Nisan 2014’te Suriyelilerin çalışma izni alabilmeleri için hızlandırılmış bir prosedürü uygulamaya başlamıştır. Bu prosedür ile normal şartlarda gereken işverenin yabancıyı işe almak için ilgili pozisyonda çalışmaya elverişli bir Türk vatandaşının bulunmadığını gösterme yükümlülüğü kaldırılmıştır.⁷⁹⁷ Böylece bu karar çerçevesinde Suriyelilere çalışma izni verilirken yerli istihdam şartı uygulanmayacaktır.⁷⁹⁸

⁷⁹³ RG 22.02.2012 /28212.

⁷⁹⁴ Ekşi, “Geçici Koruma Yönetmeliği...”, a.g.m., s. 76.

⁷⁹⁵ RG 14.02. 2012/28204.

⁷⁹⁶ Ekşi, “Geçici Koruma Yönetmeliği...”, a.g.m., s. 76.

⁷⁹⁷ Kirişçi, **Türkiye’nin Suriyeli Mülteciler Sınava**, a.g.e., s. 31. Söz konusu duyuru: “Ülkelerindeki iç karışıklık nedeniyle Türkiye’ye gelmiş ve Emniyet makamlarınca ikamet izni verilmiş bulunan Suriye uyruklu yabancılara ikamet izin sürelerini aşmamak üzere, değerlendirme kriterlerine tabi tutulmaksızın çalışma izni verilmesi uygun bulunmuştur. Bu itibarla Emniyet makamlarından alınmış en az 6 ay süreli ikamet tezkeresi bulunan Suriye vatandaşlarını istihdam etmek isteyen işverenlerimizin internet sitemizde belirtilen usul ve esaslara göre başvuru yapmaları halinde talepler Bakanlığımızca değerlendirmeye alınacaktır.” <http://www.csqb.gov.tr/csqbPortal/yabancilar.portal?page=duyurular> (son erişim tarihi: 03.02.2015)

⁷⁹⁸ Ekşi, “Geçici Koruma Yönetmeliği...”, a.g.m., s. 77.

Teorik olarak Suriyeli sığınmacıların çalışma hakkına ilişkin imkanları yukarıdaki gibi olsa da uygulamada çalışma izni alan Suriyeliye rastlamak mümkün değil. Çalışma iznini almak uzun zaman, para ve emek gerektirmesinden ötürü külfetli olduğundan sığınmacılar bu süreç için başvurmakta isteksiz davranmaktadırlar.⁷⁹⁹ Türk yetkililerin işverenlere karşı dava açmak veya onları cezalandırmak yerine, kayıt dışı çalışmalarına göz yummaları ise bambaşka bir soruna; ücretlerde ayrımcılığa, bu kişilerin işverenlerce sömürülmesine yol açmaktadır.⁸⁰⁰ Kayıt dışı çalışmalardan dolayı, Suriyeli sığınmacılar iş piyasasında sömürülmekte ve mültecilerin yarısından çoğu asgari ücretin yarısı kadar ücret alabilmektedirler. Bu durum, bu kişilerin yeterli yaşama standardına erişmelerini engellemektedir.⁸⁰¹ Söz konusu sorun hastalık izinlerinin alınamamasını, aşırı uzun çalışma saatlerini veya müfettişlerin işçilerin kimliklerini kontrole gelmelerinden ötürü işçilerin keyfi biçimde işten atılmalarını da beraberinde getirmektedir.⁸⁰² Halbuki çalışma hakkının bir gereği olarak, devlet kayıtdışı sektörlerde çalışanların ve herhangi bir korumadan faydalanmayanların sayısını mümkün olduğunca azaltacak gerekli tedbirleri almalıdır. Bu tedbirler, işverenleri iş kanunlarına uymaya ve çalışanlarını beyan etmeye zorlamalıdır.⁸⁰³ BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesine göre alınacak bu tedbirler, kayıt dışı çalışanların bu alanda çalışmayı tercih etmedikleri ancak yaşamlarını devam ettirebilmek için bu alanlarda çalışmak zorunda kaldıkları gerçeğini ortaya koymalıdır.⁸⁰⁴ Bu gerçeğe uygun olarak Türkiye ancak Suriyeli sığınmacıların yasal olarak çalışabilme olanaklarını attırarak işyerinde güvence altına alınmış bir statüye sahip olmalarını sağlayarak, işverenlerin sömürü veya ayrımcılık yönündeki muamelelerinin şikayet edilmesinin önünü açabilecektir.⁸⁰⁵

Ücretlerin çok düşük olması çocukların da çalışmalarına yol açmaktadır. Türkiye’de asgari çalışma yaş sınırı 15 iken, çok sayıda Suriyeli çocuk bu yaşın altında

⁷⁹⁹ MAZLUMDER, Türkiye’de Suriyeli Mülteciler İstanbul Örneği, a.g.e., s. 11.

⁸⁰⁰ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 25; Kirişçi, **Türkiye’nin Suriyeli Mülteciler Sınava**, a.g.e., s. 30. “İhbar edilmek ve ülkelerine geri gönderilmek tehdidi altında, vatandaşlık haklarından mahrum olarak ve tamamen patronları ve işverenlerin insafına terk edilmiş bir yaşam süren bu gölge emekçi sınıfı, gün geçtikçe büyüyor fakat büyüdükçe her nasılsa daha da görünmez bir hale bürünüyor.” Canefe, a.g.m., s. 21.

⁸⁰¹ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 26; Canefe, a.g.m., s. 21-25.

⁸⁰² Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 26.

⁸⁰³ 18 Numaralı Genel Yorum, para. 10.

⁸⁰⁴ 18 Numaralı Genel Yorum, para. 10.

⁸⁰⁵ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 35; Güçer-Karaca-Dinçer, a.g.e., s. 65, 66.

olduğu halde çalışmak durumunda kalmaktadırlar.⁸⁰⁶ Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye göre taraf devletler, çocuğun ekonomik sömürüye ve her türlü tehlikeli işte ya da eğitimine zarar verecek ya da sağlığı veya bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaksal ya da toplumsal gelişmesi için zararlı olabilecek nitelikte çalıştırılmasına karşı koruma hakkını sağlamak ve bunun için gereken tedbirleri almakla yükümlüdürler.⁸⁰⁷ Çocukların gelişimlerini veya bedensel ve zihinsel sağlıklarını etkileyen tüm işlerden korunmaları gerekir.⁸⁰⁸

Geçici korunanların sosyal ve ekonomik haklarının sağlanması için istihdama erişim tek başına yeterli değildir. Bu kadar büyük bir sığınma vakası karşısında söz konusu hakların sağlanması için insani yardımlar da hayata geçirilmelidir. Bu konuda Türk yetkililerine düşen, uluslararası toplumu işbirliği ve yardıma çağırmanın yanı sıra uzmanlıkları bulunan sivil toplum kuruluşlarının, uluslararası sivil toplum örgütlerinin kayıt işlemlerini ve çalışmalarını kolaylaştırmaktır.⁸⁰⁹ İnsani yardım örgütlerinin ve diğer kuruluşlarının kamplara erişimine uzun bir süre izin verilmezken, 2013 yılı için söylenebilecek olan ulusal ve uluslararası yardım faaliyetlerinin sağlık, eğitim gibi sosyal alanlarda çok daha rahatlamış bir çalışma zeminine eriştiğidir.⁸¹⁰ Geçici Koruma Yönetmeliğinde yardımlara ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Yönetmeliğin 30'uncu maddesine göre, geçici korunanlardan ihtiyaç sahibi olanlar, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununun 3'üncü maddesi gereği belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde sosyal yardımlardan yararlandırılabilirler.

⁸⁰⁶ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 26-27.

⁸⁰⁷ Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, http://www.unicef.org/turkey/crc/_cr23e.html (son erişim tarihi: 02.02.2015), m. 32.

⁸⁰⁸ 18 Numaralı Genel Yorum, para. 15.

⁸⁰⁹ Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi**, a.g.e., s. 35; Kirişçi, **Türkiye'nin Suriyeli Mülteciler Sınava**, a.g.e., s. 30. Türkiye'nin kendi ülkesinde barındırdığı Suriyeliler için tüm yükü almaması gerekmektedir. Mültecilerin korunması uluslararası bir sorumluluktur ve çalışmada daha önce de değinildiği gibi bu kişilere koruma sağlanabilmesi için uluslararası iş birliği ve sorumluluk paylaşımı gerekmektedir. Kirişçi, **Türkiye'nin Suriyeli Mülteciler Sınava**, a.g.e., s. 9. YUKK'ta görev ve yetkilerden biri geçici korumaya ilişkin iş ve işlemleri yürütmek olan Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün (m. 103, 104) BMMYK, Uluslararası Göç Örgütü ve diğer uluslararası kuruluş ve sivil toplum örgütleriyle işbirliği yapabilecekleri düzenlenmiştir (m. 92). Geçici Koruma Yönetmeliğinde işbirliğine yönelik düzenlemeler ise 46'ncı ve 47'nci maddelerde düzenlenmiştir.

⁸¹⁰ Kılıç, "Suriyeli Mülteciler", **Zaman**, 14.05.2013. Türkiye 2012 yılının ikinci yarısına kadar krizi tek başına çözmeye çalışırken, bu dönemden sonra uluslararası yardım için çağrı yapmıştır. Bu zamana kadar Türkiye, mültecilere kamplarda barınma imkanı sağlamak ve mültecilerin gönüllü geri dönüşlerini denetlemek dışında BMMYK ile işbirliği yapmama kararı almıştı ve BM'nin Suriye Bölgesel Müdahale Planı'na dahil olmamayı tercih etmiştir. Kirişçi, **Türkiye'nin Suriyeli Mülteciler Sınava**, a.g.e., s. 23. Uluslararası işbirliğine ilişkin Türkiye'nin çabaları için bkz. ss. 45-49.

Şu an için Suriyeli sığınmacılar için hazırlanan yasa tasarısında Suriyelilerin çalışabileceği iş sektörleri belirlenmektedir. Resmi kayıtlarda sayıları 1.600.000 geçen, Türkiye’de herhangi bir sosyal güvenceleri olmadan ve mevcut ücretlerin üçte birine kadar olan ücretlerle kaçak olarak çalışan Suriyeliler özellikle tarım, inşaat ve tekstil sektörlerinde iş bulmaktadırlar.⁸¹¹ DİSK Eğitim ve İlçe Sağlığı Daireleri Müdürü Tevfik Güneş, Suriyeli çalışanların mutlaka sosyal güvenlik kapsamına alınması gerekliliğini belirtmekle beraber şu aşamada bu kişilerin düşük ücrete ve güvencesiz olarak çalıştırılmasının engellenmesinin de kolay gözükmediğini vurgulamıştır.⁸¹²

⁸¹¹ “Suriyelilere Çalışma İzni Geliyor”, **DW**, 12.02.2015, <http://www.dw.de/suriyelilere-%C3%A7a1%C4%B1%C5%9Fma-izni-geliyor/a-18250816> (son erişim tarihi: 09.06.2015).

⁸¹² “Suriyelilere Çalışma İzni Geliyor”, **DW**, 12.02.2015.

SONUÇ

Hannah Arendt, “Totalitarizm’in Kaynakları 2-Emperyalizm” adlı kitabında “Ulus-Devletin Yıkılışı ve İnsan Haklarının Sonu” başlığı altında ulus devletlerin, Birinci Dünya Savaşı’yla ortaya çıkan ve iki dünya savaşı arasında büyük bir sorun haline gelen kitlesel mülteci hareketleri (esasen mültecilerin de içinde yer aldığı daha geniş kapsamlı; fiilen ve hukuki olarak uyruksuzların oluşturduğu hareketler) karşısında yaşadığı krizi göz önünde bulundurarak “insan hakları” paradoksunu ortaya atmıştır. Ulus devletlerde vaat edilen haklar aslında vatandaşların haklarıydı ve insanlar vatandaşlıktan çıkarılıp çıplak haliyle ortada kaldıklarında, yani “insan” olmaları sahip oldukları tek kimlik olarak kaldığında, bu hakların da ortadan uçup gittiği görülmekteydi. İşte, mülteci yani vatandaş olmayan “çıplak insan”, modern ulus devletlerin ve ulus devletlere paralel olarak ortaya çıkmış insan haklarının krizini gözler önüne sermiştir.¹ Hiçbir devletin kabul etmediği ve zaten hiçbir yerde de asimile olmayan mülteciler, “anayurtlarından ayrıldıklarında artık yurtsuzdular; devletlerini bıraktıklarında artık devletsizdiler; insan haklarından yoksun bırakıldıklarında artık haksızdılar, yeryüzünün posasıydılar.”² Nitekim Arendt’in 60 yıl önce devletlerin uluslararası alandaki hakları (!) gereğince lağvedildiğini söylediği sığınma hakkı bugün dahi mültecilere sağlanabilmiş değildir. Modern ulus devletlerdeki egemenlik ilkesi gereği sığınma temel bir insan hakkı olarak değil de, devletlerin gönüllü olarak yükümlendiği insani ve ahlaki bir görev olarak algılanmakta; devletler sığınma hakkını ancak kendi iç hukuklarına göre veya yaptıkları ikili anlaşmalar çerçevesindeki egemenlik tasarrufları neticesinde tanımaktadırlar.³

¹ Hannah Arendt, **Totalitarizmin Kaynakları-2 Emperyalizm**, çev. Bahadır Sina Şener, İletişim Yayıncılık, İstanbul, 1998, s. 275.

² Arendt, a.g.e., s. 256.

³ Bülent Peker-Mithat Sancar, **Mülteciler ve İltica Hakkı: Yaşamın Kıyısındakilere Hoş geldin Diyebilmek**, İHD Yayınları, Ankara, 2002, s. 8.

Haklar ile devlet arasında bağlantı kurulması; yani bir yandan insan haklarının referansının tüm siyasi yönetimlerden bağımsız olarak insan olduğunun kabul edilmesi, öte yandan bu hakların ulus içerisinde kavranması, siyasi yönetimlerden yoksun insanların bu haklardan da tamamen yoksun kalmasına yol açmıştır. Çünkü bu insanlar için hakları koruyacak hiçbir başka otorite ve bunları garanti altına alacak hiçbir kurum kalmamıştır. Vatandaş olmayanlar söz konusu olduğunda anayasaları insan haklarına dayanan ülkeler bile bu devredilemez hakları uygulayamamıştır.⁴

Arendt'ten 50 yıl sonra Giorgio Agamben'in mültecileri konu alan makalesi durumun vahametini koruduğunu gösterir. Ulus devletlerin yapısı gereği, bu siyasal düzen içerisinde insanın saf insan sıfatıyla korunabileceği otonom bir alanı yoktur. En iyi koşullarda dahi, mültecilik statüsü vatandaşlığa kabul edilme yahut mültecinin ülkesine geri gönderilmesiyle sonuçlanması beklenen geçici bir durumdur.⁵ Agamben Arendt'in, ulus devletin çöküşü ile insan hakları sorununu birbiriyle ilintili olarak ele alıp ortaya çıkardığı paradoksa değinir: İnsan haklarının en tipik biçimde cisimleştirilmesi gereken şahsiyetin ta kendisi mülteci iken bunun yerine insan hakları kavramının radikal krizi söz konusudur.⁶ Bu kriz, ulus devlette yaşayan her insanın korunmasının vatandaşlık bağı ile sıkı bir ilişkiye oturtulmasının, bu kişilerin vatandaşı oldukları ülkeleri terk etmek zorunda kalmaları halinde “insanlık” statüsünün dışına atılmasını oldukça kolaylaştırmasından kaynaklanır.⁷

Uluslararası hukukta mültecilerin hukuki durumunu belirleyen mülteci hukuku, bir yanda devletin egemenlik yetkisi ve kendini koruma hakkı; diğer yanda ise uluslararası hukuk ve sözleşmelerden kaynaklanan insancıl ilkeler olmak üzere iki temel ilke üzerinde durmaktadır.⁸ Her ne kadar mülteci hukukunun dayandığı bu iki direkten egemenlik yetkisi ve kendini koruma hakkı her zaman daha ağır bastığı için yukarıda tasvir edilen durum

⁴ Arendt, a.g.e., s. 295-298.

⁵ Giorgio Agamben, “Biz Mülteciler”, çev. Emre Koyuncu, **Tesmeralsekdiz**, sa. 4, 2009, s. 49. Nitekim bugün dahi ne vatandaşlığa kabul edilebilen ne ülkelerine gönderilebilen ne de zaten bu iki durumu talep eden sürekli ikamet durumundaki vatandaş olmayan insanlar gelişmiş devletler için ciddi bir sorun teşkil etmektedir. Agamben, “Biz Mülteciler”, a.g.m., s. 50.

⁶ Giorgio Agamben, **Kutsal İnsan**, çev. İsmail Türkmen, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2001, s. 166.

⁷ Peker-Sancar, a.g.e.

⁸ Daver Sopf, “Temporary Protection in Europe After 1990: The ‘Right to Remain’ of Genuine Convention Refugees”, **Journal Law and Policy**, Vol. 6, 2001, s. 117; Joan Fitzpatrick, “Flight From Asylum: Trends Toward Temporary ‘Refuge’ and Local Responses to Forced Migrations”, **Virginia Journal of International Law**, Vol. 35, no. 13, 1994-1995, s. 34-35.

ortaya çıkmışsa da, bu çalışma mülteci hukukunun dayandığı diğer direk; uluslararası hukuk ve sözleşmelerden kaynaklanan ilkeler üzerine yoğunlaşmıştır. Mültecilerin sığındığı devletlerin, taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve anayasalarındaki düzenlemeler doğrultusunda bu kişilere belirli bir statü ve temel hakları sağlama yükümlülükleri vardır. Vatandaşlık bağı üzerinden temellenen bir haklar düzeninin mevcudiyetine ve uluslararası insan hakları sözleşmelerinin kural olarak “herkes”le başlayan cümlelerle haklar tanırken vatandaşlar ile yabancılar arasında belli farklılıkları kabul etmesine rağmen, bu Sözleşmelerdeki haklar üzerinde durulmuştur. Özellikle AIHS klasik haklar bakımından vatandaşlar ile yabancılar arasında genel olarak bir ayırım kabul etmemektedir. BMMSHS ve BMESKHS de yine belli farklılıkları kabul ederek herkese sağlanması gereken haklardan bahsetmektedir. Kişilerin vatandaşlık bağından koparılması halinde “insan hakları” iddiasının çok cılız kaldığını tekrar gözler önüne seren Suriyeli mülteci krizinde olduğu gibi, bu çalışma her halükarda hukuk devleti iddiasını taşıyan devletlerin belli yükümlülüklerinin olduğunu göstermiştir.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi mülteci krizlerine yönelik, önceki geçici çözümler sürecinde yapılan tanımlardan öte, evrensel denilebilecek bir mülteci tanımı yapmıştır. 1967 Protokolü ile Cenevre Sözleşmesinin eleştirilen sıkıntılılarından olan coğrafi sınırlama ve zaman sınırlaması imkanı kaldırılmış olsa da Protokolün hem Sözleşmeye önceden taraf olmuş devletlerin mevcut coğrafi sınırlamayı devam ettirmesine imkan tanınması hem de Sözleşmedeki mülteci tanımında bir değişiklik yapmamış olması ile Sözleşmenin sorunlu yanları varlığını sürdürmüştür. Cenevre Sözleşmesi de devletlere sığınma sağlama yükümlülüğü yüklememiş yalnızca mülteci tanımı yapmakla yetinmiştir. Sözleşmede mülteci ise, ırkı, dini, dili, siyasi düşüncesi veya belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti nedeniyle zulme uğrayacağına dair haklı korku içerisinde olan kişi üzerinden tanımlanmıştır. Haklı nedene dayalı zulüm korkusu yalnızca “ayrımcılık sebepleri” denilen sebeplere dayanmalıdır. Sözleşmenin mülteci tanımı, silahlı çatışma, ağır insan hakları ihlalleri, yaygın şiddet ortamı vb. gibi durumlardan dolayı ancak belirtilen ayrımcılık sebeplerinden kaynaklanmayan nedenlerden ötürü kaçıp başka ülkeye sığınan kişilerin Sözleşmenin korumasından yararlanmasını engelleyecek dar bir tanımdır. Kısacası dünyada çok az sayıda mülteci Cenevre Sözleşmesi ve/veya 1967 Protokolü koruması altına girebilmektedir. Mültecilerin büyük bir kısmı ise korunamamaktadır. Bu nedenle sivil savaş, askeri işgal, ciddi insan hakları ihlalleri vb. gibi durumlardan kaçan kişilerin

kitlesel hareketlerine yönelik uluslararası bir hukuki rejime acilen ihtiyaç duyulduğu açıktır. Nitekim Cenevre sözleşmesindeki dar mülteci tanımından ötürü bir yandan ABÖ Mülteci Sözleşmesi, Cartagena Deklarasyonu gibi bölgesel düzenlemelerle daha geniş mülteci tanımları kabul edilmiş; öte yandan BMMYK'nın yetkisini arttırması yoluyla daha geniş insan topluluğuna uluslararası koruma sağlama çabası ortaya çıkmıştır. BMMYK'nın genişlettiği yetkisi ile Cenevre Sözleşmesinin sağladığı koruma birebir çakışmasa da özellikle kitlesel akın durumlarında devletleri geçici koruma sağlamaya teşvik eden BMMYK olmuştur.

Cenevre Sözleşmesinde düzenlendikten sonraki uygulamalarla şekillenen geri göndermeme ilkesinin uygulanması yalnızca mülteciler için değil geri gönderildiği yerde hayatı ve özgürlüğü tehlike altında olacak diğer kişiler için de uygulanmak zorundadır. İlke yalnızca ülkeye girmiş kişilerin gönderilmemesini değil, söz konusu kişileri sınırda reddetmeyi de yasaklamaktadır. Geri göndermeme ilkesine uygun bir şekilde kişinin kaçtığı menşe ülkeye değil de “güvenli üçüncü ülkeye” gönderilme ihtimaline rağmen böyle bir ihtimalin yokluğunda kişi ülkeye kabul edilmek zorundadır. Kişiye açıkça tanınmış bir sığınma hakkı veya mülteci statüsü olmamasına rağmen kişinin ülkeye alınması ile geçici sığınma sağlanacaktır.

Günümüzde iç savaş, silahlı çatışma, yaygın şiddet ortamı vb. gibi durumlarda kişilerin menşe ülkelerinden kaçıp başka ülkelere gerçekleştirdiği göç sığınma olarak kabul edildiği ve neticede göç eden bu kişiler ulusal korumadan yararlanmadığı için kitlesel akın doğrudan kitlesel sığınma ile özdeşleştirilerek açıklanmıştır. Kitlesel akın ise yalnızca kitlenin büyüklüğü ile değil akının yöneldiği devletin sığınma kapasitesinin aşılmasını gerektirecek bir büyüklük ile nitelendirilmiştir. Bu nedenle sığınılan devletin sığınma kapasitesinin aşılması söz konusu değilse ve Cenevre Sözleşmesinin mülteci tanımına uygun bireylerden oluşan bir kitle mevzubahisse devletin akını kitlesel olarak yorumlayıp Sözleşmeyi uygulamaktan kaçınması Sözleşmedeki yükümlülüklerle ayrılık teşkil edecektir. Kitlesel akın karşısında geri göndermeme ilkesine kimi şartlarda uyma yükümlülüğünün olmadığına dair düşüncelere rağmen ne Cenevre Sözleşmesi ne de BMMYK İcra Komitesi kararları bu konuda şüpheye yer bırakmıştır. Uluslararası işbirliği ve sorumluluk paylaşımı olsun olmasın her halükarda geri göndermeme yükümlülüğü

devam etmektedir. Bu etkenlerin varlığı veya yokluğu ise ancak ilke gereği ülkeye alınan kitleye sağlanacak haklar için önemlidir.

Modern devlet sisteminde devletleri geçici koruma uygulamasına sevk eden mülteci sorununun büyümesi, çoğu insanın besin ve barınma gibi temel gereksinimlerinin dahi karşılanmaması, devletlerin yasal koruma rejimlerinin ve mültecilere yardım amaçlı geleneksel araçların yeniden değerlendirilmesini gerektiğini de göstermektedir.⁹ Uluslararası korumadaki zafiyet nedeniyle ve geri göndermeme ilkesine uygunluk sebebi ile pragmatik ve geçici bir çözüm olarak uygulanan geçici koruma 1991 yılında başlayan Yugoslavya krizi ile beraber Avrupa’da gündeme gelmiştir. Geçici sığınmadan evrilen geçici koruma 1990’larda hem devlet uygulamalarında hem BMMYK İcra Komitesi kararlarında kendisine yer bulmuştur. Geçici korumada, devletin zorla göç etmiş kişilere karşı yasal yükümlülüklerini genişletme hedefi ile takdir yetkisini kullanarak bu kişilere doğrudan koruma sağlamaktan kaçınma arasında kesin bir gerilim vardır.¹⁰ Gerek bu kriz gerek Kosova krizinde Avrupa devletleri geçici korumayı pratik bir çözüm olarak ve Cenevre Sözleşmesine alternatif bir koruma olarak uygulamıştır. Cenevre Sözleşmesindeki mülteci tanımı kapsamına girmeyecek kişiler için geçici korumanın sağlanması, hukuki bir boşluğu doldurabileceği varsayımıyla, savunulabilir; ancak Cenevre Sözleşmesinin uygulanabileceği yerlerde Sözleşmeye ikame bir koruma olarak uygulanması bu korumanın sakıncalı yönünü oluşturur. Hem ülkelerin birbirinden farklı uygulamaları hem de Cenevre Sözleşmesi ile ilişkisi değerlendirildiğinde bu dönemde ortada resmileştirilmiş, şekillendirilmiş bir geçici koruma rejiminin olmadığı söylenebilir.

Geçici korumanın Cenevre Sözleşmesi ile ilişkisi net değildir. Cenevre Sözleşmesi mültecilerine geçici korumanın sağlanması bu kişilerin Sözleşmeden kaynaklanan haklarından mahrum kalmalarına yol açmamalıdır. Bu noktada Cenevre Sözleşmesinden sapma mevzuu karşımıza çıkmaktadır. Hem kitlesel akının büyüklüğü nedeniyle Cenevre Sözleşmesinin uygulanması fiilen imkansız hale gelmektedir hem de insan hakları sözleşmelerindeki sapmaya ilişkin hükümler çerçevesinde Cenevre Sözleşmesinden sapma hukuken mümkündür. Kitlesel akın durumunda Cenevre Sözleşmesinin uygulanması için hukuki bir engel bulunmamakta, Sözleşmede bu konuda bir istisna yer almamaktadır.

⁹ Sopf, a.g.m., s. 117.

¹⁰ Joan Fitzpatrick, “Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime”, **The American Journal of International Law**, Vol. 94, no. 2, 2000, s. 287.

Ancak gerek devlet uygulamaları gerek BMMYK İcra Komitesinin Kararları Cenevre Sözleşmesinin askıya alınmasını kabul etmektedir. Bununla beraber Sözleşmeden sapma belli koşullara uygun olmalı ve nihayetinde taraf devletlerin asıl hedefleri bir an önce Sözleşmeyi yeniden uygulamaya koymak olmalıdır.

Kitlesel akını oluşturan kişilerin Cenevre Sözleşmesi mültecisi olması durumunda dahi Sözleşmenin askıya alınabileceğinin kabul edilmesiyle beraber kitlesel akının gerek Sözleşme mültecisi sıfatı taşıyabilecek gerek ise bu tanım dışında kalacak kişilere uygulanması halinde geçici koruma mutlaka belli bir çerçeveyi gerektirir. Buna göre geçici koruma, kitlesel akın durumlarında kişinin güvenliğe kabulünü, geri göndermeye karşı korunmasını, temel insan haklarına saygıyı ve dolayısıyla asgari bir muamele standardını içeren, sınırlı bir süreçte sağlanan ancak sürecin bitiminde gönüllü dönüş mümkün değilse ülkede bulundurma veya yeniden yerleştirme imkanlarının sunulmasını yani kişinin uluslararası koruma altına alınmasını gerektiren korumadır.

Dolayısıyla geçici koruma kapsamında asgari bir muamele standardının varlığı gerekir. Ülkeye kabul etmenin mecbur kabul edildiği ancak büyük kitlesel akın karşısında devletlerin tüm hakları sağlama zorunluluğunun iddia edilemeyeceği noktada Goodwin-Gill'in bahsettiği paradoks Sözleşme mültecileri için söz konusu hakların süreç içerisinde artması ile çözülebilecek bir düğümdür. Sözleşme mültecisi dışındakiler için ise asgari muamele standardı, belli temel hakların mutlaka sağlanması gerektiğini vurgular.

Çalışmanın ikinci kısmında yalnızca Türk hukuku çerçevesinde geçici koruma ve bu koruma rejiminde sağlanması gereken asgari muamele standardı ele alınmıştır. Cenevre Sözleşmesine taraf olan Türkiye bu Sözleşmeyi coğrafi sınırlama ile uygulamaktadır. Dolayısıyla Avrupa dışından gelen sığınmacılar Türkiye'de Cenevre Sözleşmesinin sağladığı korumadan yararlanamamaktadır. Türkiye'de uzun bir süre uluslararası korumaya ilişkin yasal bir düzenleme yapılmamış, mülteci hukukuna ilişkin konular kanun altı düzenlemelerde ancak dağınık şekilde kendine yer bulmuştur. Türkiye'nin mevzuatını AB mevzuatına uyumlulaştırma çabası uluslararası koruma konusunda da kendini göstermiştir; nihayetinde YUKK ile beraber uluslararası korumaya ilişkin düzenlemeler kanun seviyesine çıkmıştır. Vurgulamak gerekir ki YUKK'teki düzenlemelerde Türkiye'nin AİHM karşısında mahkum edildiği birçok karar da etkili olmuştur.

YUKK'a kadar Türkiye'nin hem mülteci korumasına hem de özel olarak geçici korumaya ilişkin düzenlemesi 1994 Yönetmeliğiydi. Öncesinde de çeşitli kitlesel akımlarla karşılaşan Türkiye'nin tarihindeki en büyük kitlesel akın 2011 yılı itibariyle başlayan Suriyeli akınıdır ki bu akına yol açan kriz dünyanın da en büyük mülteci krizlerinden biridir. Suriyeli mülteci krizi ile beraber Türkiye geçici çözümler üretmeye çalışmış, Suriyelilere sağlanan geçici koruma uygulamalar üzerinden şekillenmiştir. Suriye'den gelen kişiler kamplara yerleştirilmiş, bu kişilerle ilgilenmek üzere AFAD yetkilendirilmiştir. AFAD koordinatörlüğünde kamplarda birçok hizmet sağlanırken gelen akın için bu kamplar yetersiz kalmış, hem bu yetersizlikten hem de kamplardaki sorunlardan dolayı kamp dışında kalan birçok kişi en temel haklardan yoksun kalmıştır.

YUKK'un geçici korumaya ilişkin 91'inci maddesinin atıfta bulunduğu, Ekim 2014'te yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği geçici koruma altına alınanları geçici korunanlar şeklinde tarif etmiş ve geçici korunanlara sağlanacak hizmetlerle beraber geçici korunanlara ilişkin diğer hususları düzenlemiştir. 1982 Anayasasının özellikle 16'ncı maddesi göz önünde tutularak, Yönetmeliğin muhtevası itibariyle Kanun düzeyinde olması gerektiği söylenebilir. Nitekim Yönetmelikteki hükümlerin nitelikleri kanunlardaki düzenlemeleri andırmaktadır ve yorumlanmaya ihtiyaç duyan düzenlemelerdir. Ancak geçici koruma kanun düzeyinde düzenlenmek yerine Yönetmelik ile düzenlenmiş ve Yönetmelikteki düzenlemelere ilişkin olarak ise Genelgeler yayımlanmıştır. İçerik itibariyle kanun düzeyinde düzenlenmesi gereken Geçici Koruma Yönetmeliği sırf bu yönüyle Anayasanın 16'ncı maddesine uygunluk anlamında sorunludur. Yönetmeliğin bir diğer özelliği ise haklar bakımından bağlayıcı bir dil kullanmak yerine, idarenin takdir yetkisini vurgulayan düzenlemeler içermesidir.

Bu çalışmada asgari muamele standardı içerisinde geri göndermeme ilkesi-ülkeye/güvenliğe kabul, yaşama hakkı, işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza ya da muamelelere maruz kalmama hakkı, kişiye hukuki bir statünün sağlanması, kişisel ve diğer gerekli kayıtların yapılması, ayrımcılık yasağı, sığınma başvurusunda bulunma hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, hareket özgürlüğü, hak arama özgürlüğü (mahkemelere ve diğer idari otoritelere ücretsiz başvurma hakkı), kişisel verilerin gizliliği ve kişisel verilere erişim hakkı, özel korumaya ihtiyacı olanlara yönelik muameleler, aile birleşimi, yiyecek, giyecek ve barınma dahil yaşamak için yeterli yaşam standartlarına erişim hakkı, sağlık

hakkı, eğitim hakkı ve çalışma hakkı incelenmiştir. Bu haklar ele alınırken öncelikle 1982 Anayasası dikkate alınmıştır. Bunun yanı sıra AİHS, BMMSHS, BMESKHS gibi Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerdeki düzenlemeler de yoğun bir şekilde incelenmiştir. Neticede bahsedilen bu hakları sağlamanın Türkiye için bir yükümlülük olduğu gösterilmiştir.

Hukuk düzeni içerisinde kalınarak ve insan hakları endeksli bir bakışla çalışmada geçici korunanların temel hakları teker teker ele alınırken kimi durumlarda hukuki düzenlemelerin zorlayıcı bir yapıda olmadıkları görülmektedir. Uygulamada da bu hakların rahat sağlanamadığı açıkça gösterilmiştir. Nitekim Türkiye'nin uluslararası hukuk ve kendi mevzuatı gereği ilgili hakları sağlaması gerekliliğinden bahsedilse de tek başına bu yükü taşınması mümkün değildir. 15 Haziran 2015 tarihli habere göre, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi (AKPM) Başkanı, Türkiye'nin bugün Suriye ve Irak'tan yaklaşık 2 milyon mülteciye sığınak olmak için gösterdiği etkileyici çabaya, yaklaşık 260 bini çeşitli kamplarda, 1,5 milyondan fazlasının ülkenin değişik kentlerinde yerleşik nüfus içinde yaşadığı Suriyeli mültecilerle, Türkiye'nin dünyanın en fazla mülteci ağırlayan ülkesi haline geldiğine değinmektedir.¹¹ Bununla beraber Başkan, bazı AB üyesi ülkelerin mülteciler için kota sistemini reddettikleri ve göçmen karşıtı söylemin yükselişte olduğu bir dönemde, Türkiye'nin bu yükü daha fazla taşımayacağını, Avrupa'nın payına düşeni yapmadığını belirtmektedir.¹² Yalnızca bu tasvirle dahi özetlenecek durum karşısında; “iyi niyetli idealist gayretiyle” hazırladığımız çalışmayı Arendt'in doğruluğunu hala keskin bir şekilde koruyan şu tespiti ile sonuçlandırmak en uygunu olacaktır:

“Çağdaş siyasi yaşamda, sadece en müreffeh ve uygar ülkelerin yurttaşlarının sahip olduğu ‘devredilmez’ insan hakları konusunda ısrarlı olan iyi niyetli idealistlerin gayretleriyle bizzat hak-sız durumda olanlar arasında var olan uyumsuzluğun yarattığı acıklı ironiyle dolu bir başka paradoks daha yoktur.”¹³

¹¹ AKPM Başkanı: Türkiye, Avrupa Ülkelerini Utanç İçinde Bıraktı, **İmc**, 15 Haziran 2015, [http:// www.haber7.com/avrupa/haber/1414250-turkiye-avrupayi-utanc-icinde-birakmistir](http://www.haber7.com/avrupa/haber/1414250-turkiye-avrupayi-utanc-icinde-birakmistir) (son erişim tarihi: 19.06.2015).

¹² AKPM Başkanı: Türkiye, Avrupa Ülkelerini Utanç İçinde Bıraktı, **İmc**, 15 Haziran 2015.

¹³ Arendt, a.g.e., s. 275.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- ACER Yücel-KAYA İbrahim-Gümüş Mahir, **Küresel ve Bölgesel Perspektiften Türkiye'nin İltica Stratejisi**, USAK Yay., Ankara, 2010.
- AGAMBEN Giorgio, **Kutsal İnsan**, çev. İsmail Türkmen, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2001.
- ALGAN Bülent, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin, Ankara, 2007.
- Amnesty International, **Hayatta Kalma Mücadelesi Türkiye'deki Suriye'den Gelen Mülteciler**, Uluslararası Af Örgütü, 2014. (Ayrıca net adresi <http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR44/017/2014/en/52e6eb35-e451-498e-a200-0eebd2e294a9/eur440172014tr.pdf> son erişim tarihi: 01.02.2015).
- ARENDRT Hannah, **Totalitarizmin Kaynakları-2 Emperyalizm**, çev. Bahadır Sina Şener, İletişim Yayıncılık, İstanbul, 1998.
- AYBAY Rona- DARDAĞAN Esra Kibar, **Yabancılar Hukuku**, 3. bası, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010.
- BMMYK, **Dünya Mültecilerinin Durumu 2000**, Başkent Matbaa, Ankara, 2001.
- BÜYÜKÇALIK Mürvet Ece, **Mülteci Hukuku'nun Gelişimi ve Türkiye'de Mültecilerin Sosyal Hakları**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- ÇELİKEL Aysel- GELGEL Günseli (Öztekin), **Yabancılar Hukuku**, 20. Baskı, Beta, İstanbul, 2014.
- ÇİÇEKLİ Bülent, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.
- ÇİÇEKLİ Bülent, **Yabancılar Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- ÇİÇEKLİ Bülent, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, 5. Bası, Seçkin, Ankara, 2014.
- DOĞRU Osman, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Legal, İstanbul, 2013.
- DOĞRU Osman-NALBANT Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Şen Matbaa, Ankara, 2012.

- DUTERTRE Gilles, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Ankara, Şen Matbaa, Ankara, 2007.
- EKŞİ Nuray, **Mültecilere ve Sığınmacılara İlişkin Mevzuat**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- EKŞİ Nuray, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davası Mülteci ve Sığınma Hukuku Açısından Değerlendirme**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- EKŞİ Nuray, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Z.N.S. Türkiye Davası (Başvuru no: 21896/08) Karar Strazburg 10 Ocak 2010 Türkçe Tercümesi ve İngilizce Metni**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- EKŞİ Nuray, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Charahili v. Türkiye, Kesmiri v. Türkiye, Rajbar ve Diğerleri v. Türkiye, Tehrani ve Diğerleri v. Türkiye Davalarında 13 Nisan 2010 Tarihinde Verdiği Kararların Türkçe Tercümeleri ve İngilizce Metinleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- EKŞİ Nuray, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2014.
- EKŞİ Nuray, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı)**, Beta, İstanbul, 2012.
- ERDOĞAN Mustafa, **Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Orion, Ankara, 2011.
- EKŞİ Nuray, **6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdari Gözetim**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- ERGÜL Ergin, **Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme**, Yargı yayınevi, Ankara, 2012.
- ERGÜL Ergin, **Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Yargı yayınevi, Ankara, 2012.
- Euro-Mediterranean Human Rights Network (EMHRN), **Belirsizlik: Türkiye'deki Suriyeli Mültecilerin Durumunu En İyi Anlatan Kelime**, Ekim 2011, http://www.euromedrights.org/files/Rapport_Migration_2011_TK_723580498.pdf, (son erişim tarihi: 29.01.2015).
- GEMALMAZ Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri 1. C.**, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- GEMALMAZ Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları**, 2. Bası, İstanbul, 1994.
- GOODWIN-GILL Guy S.-MCADAM Jane, **The Refugee in International Law, Third Edition Press**, Oxford University Press, 2011.
- GÖREN Zafer, **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011
- GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000.
- GÖZLER Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi C. II**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2011.

- GÖZLER Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Ekin Kitabevi, 6. Baskı, Bursa, 2015.
- GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi, 18. Baskı, Bursa, 2015.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref- GÖLCÜKLÜ Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 8. Bası, Turhan Kitabevi, 2009.
- GÜÇER Mehmet-KARACA Sema-DİNÇER O. Bahadır, **Sınırlar Arasında Yaşam Savaşı Suriyeli Mülteciler Alan Araştırması**, USAK, 2013.
- GÜL İdil Işıl- KARAN Ulaş, **Ayrımcılık Yasağı**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011.
- GÜNDÜZ Aslan, **Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar**, 5.bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009,
- HATHAWAY James C., **The Rights of Refugees under International Law**, Cambridge University Press, 2005.
- KABOĞLU İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 9. Baskı, Legal, İstanbul, 2014.
- KAYNAK Muhteşem ve diğerleri, **Iraklı Sığınmacılar ve Türkiye (1988-1991)**, Tanmak yayınları, Ankara, 1992.
- KİRİŞÇİ Kemal, **Misafirliğin Ötesine Geçerken Türkiye'nin 'Suriyeli Mülteciler' Sınava**, çev. Sema Karaca, USAK, 2014.
- KUŞ Mustafa, "Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği", **Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Ed. Sevtap Yokuş, Seçkin, Ankara, 2014, ss. 75-110.
- MOLE Nuala-MEREDITH Catherine, **Asylum and the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, 2010.
- ODMAN Tevfik, **Mülteci Hukuku**, AÜ SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995.
- ÖDEN Merih, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin yayınları, Ankara, 2003.
- ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 14. Baskı, Yetkin, Ankara, 2013.
- ÖZCAN Mehmet, **Avrupa Birliği Sığınma Hukuku Ortak Bir Sığınma Hukukunun Ortaya Çıkışı**, USAK, Ankara, 2005.
- ÖZKAN Işıl, **Göç, İltica ve Sığınma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- ÖZTÜRK Neva Övünç, **Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- PAZARCI Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap**, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

- PAZARCI Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- PEKER Bülent-SANCAR Mithat, **Mülteciler ve İltica Hakkı: Yaşamın Kıyısındakilere Hoş geldin Diyebilmek**, İHD Yayınları, 2001.
- SABUNCU Yavuz, **Anayasaya Giriş**, 15. Baskı, İmaj, Ankara, 2012.
- SAĞLAM Fazıl, “**Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982.
- ŞİRİN Tolga, **Türkiye’de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru)**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- TANERİ Gökhan, **Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2012.
- TANOR Bülent- YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 14. Bası, Beta, İstanbul, 2014.
- TEZCAN Durmuş ve diğerleri, **İnsan Hakları El kitabı**, 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2014.
- URAL Sami Sezai, **Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru**, Seçkin, Ankara, 2013.

Makaleler

- AGAMBEN Giorgio, “Biz Mülteciler”, çev., Emre Koyuncu, **Tesmeralsekdiz**, sa. 4, 2009, s. 46-52.
- AKRAM Susan M.-Rempel Terry, “Temporary Protection as an Instrument for Implementing the Right of Return for Palestinian Refugees”, **Boston University International Law Journal**, Vol. 22, no. 1, 2004, ss. 1-162.
- ALBERT Matthew, “Governance and Prima Facie Refugee Status Determination: Clarifying the Boundaries of Temporary Protection, Group Determination, and Mass Influx”, **Refugee Survey Quarterly**, Vol. 29, no.1, 2010, ss. 61-91.
- ALLAIN Jean, “The *Jus Cogens* Nature of *Non-Refoulement*”, **International Journal of Refugee Law**, Vol. 13, no. 4, 2001, ss. 533-58.
- AYBAY Rona, “Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2003, no. 2, s. 141-172.
- AYBAY Rona, “Bir İnsan Hakkı Olarak Uluslararası Seyahat Özgürlüğü”, **İnsan Hakları Yılığ**, C. 1-4, 1979, ss. 80-93.
- AYDIN Mesut, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C.61, sa. 3, 2006, ss. 1-37.
- BEYLİ Ceylin, “Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Üzerine Eleştiriler”, 2004, http://www.ihop.org.tr/dosya/izleme/tbs_kisisel_veri_ceylin_beyli_gorus1.pdf, (son erişim tarihi: 09.05.2015).

- CANEFE Nergis, “Mülteçiden Sığınmacıya, Başvurucudan Göçmen İşçiye: Suriye’den Arafa Giden Yol”, **Birikim Dergisi**, sa. 311, Mart 2015, ss. 17-26.
- CEBECİ Erol- JUDSON Sally, “Syrian Refugees in Turkey”, **Perspective**, Nisan 2014, <http://www.setadc.org/index.php/publications/seta-dc-perspectives/494-syrian-refugees-in-turkey> (son erişim tarihi: 03.02.2015).
- ÇETİN Altan-UZMAN Nasrullah, “Sığınmacılar Çerçevesinde Suriye- Türkiye İlişkilerine Bir Bakış”, **Çankırı Karatekin Üniversitesi Uluslararası Avrasya Strateji Dergisi**, C. 1, 2013, ss. 3-18.
- ÇİÇEKLİ Bülent, “Mülteci, Sığınmacı ve Göçmenler: Sınıflandırma ve Yasal Statünün Belirlenmesine İlişkin Sorunlar”, **Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyum 15-16 Mayıs 2009**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2010, ss. 327-362.
- ÇİFTÇİOĞLU Cengiz Topel, “Yaşama Hakkı”, **TBB Dergisi**, sa. 103, 2012(3), ss. 137-168.
- DENK Erdem, “Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda *Jus Cogens* Kurallar”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 56, no. 2, 2001, ss. 43-70.
- DUFFY Aoife, “Expulsion to Face Torture? *Non-refoulement* in International law”, **International Journal of Refugee Law**, Vol. 20, no.3, 2008.
- DURIEX Jean François-MCADAM Jane, “*Non-Refoulement* through Time: The Case for a Derogation Clause to the Refugee Convention in Mass Influx Emergenies”, **International Journal of Refugee Law**, Vol. 16, No. 1, 2004, ss. 4-24.
- EDWARDS Alice, “Human Rights, Refugees, and the Right ‘To Enjoy’ Asylum”, **International Journal of Refugee Law**, Vol. 17, no. 2, 2005, ss. 293-330.
- EDWARDS Alice, “Temporary Protection, Derogation and The 1951 Refugee Convention”, **Melbourne Journal of International Law**, Vol. 13, 2012, ss. 1-41.
- EKŞİ Nuray, “Türkiye’de Bulunan Suriyelilerin Hukuki Statüsü”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 10, sa. 119, 2012, ss. 3-24.
- EKŞİ Nuray, “Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 88, sa. 6, 2014, ss. 65-89.
- ERGÜVEN Nasih Sarp ve ÖZTURANLI Beyza, “Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye”, **AÜHFD**, C. 62, sa. 4, 2013, ss. 1007-1061.
- FARMER Alice, “*Non-Refoulement* and *Jus Cogens*: Limiting Anti-Terror Measures that Threaten Refugee Protection”, **Georgetown Immigration Law Journal**, Vol. 23, no. 1, 2008.
- FELLER Erika, “The Evolution of the International Refugee Protection Regime”, **Journal of law and Policy**, Vol.5:129, s. 129-139.
- FELLER Erika, “International Refugee Protection 50 Years on: The Protection Challenges of the Past, Present and Future”, **IRRC**, Vol. 83, no. 843, 2001, ss. 581-605.

- FITZPATRICK Joan, "Flight From Asylum: Trends Toward Temporary 'Refuge' and Local Responses to Forced Migrations", **Virginia Journal of International Law**, Vol. 35: 13, 1994-1995, s. 13-70.
- FITZPATRICK Joan, "Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime", **The American Journal of International Law**, Vol. 94, no. 2, 2000, ss. 279-306.
- GIBNEY Matthew J., "Between Control and Humanitarianism: Temporary Protection in Contemporary Europe", **Georgetown Immigration Law Journal**, Vol. 14, 2000, s. 689-692.
- GOODWIN-GILL Guy S., "Asylum: The Law and Politics of Change", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 7, no. 1, 1995, ss. 1-18.
- GOODWIN-GILL Guy S., "Asylum 2001- A Convention and a Purpose", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 13, no. 1/2, 2001, ss. 1-15.
- GORLICK, Brian, "The Convention and the Committee against Torture: A Complementary Protection Regime for Refugees", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 11, no.3, 1999, ss. 479-495.
- GÖREN Zafer, "Anayasa Hukuku Açısından Sığınma Hakkı", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 10, 1993, ss. 283-322.
- GÖNÜL Mustafa, "Giriş", Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi, **VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, 7-10 Mayıs 1990**, C. II, Türk Anayasa Mahkemesi Yayınları No:17, Ankara, 1990, ss. 5-14.
- GÜL İdil Işıl, "Eğitime Erişim: Eğitimde Ayrımcılık Yasağı ve Fırsat Eşitliği", der., Işıl Tüzün, **Eğitimde Hakkı ve Eğitimde Haklar Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri Işığında Ulusal Mevzuatın Değerlendirilmesi**, <http://erg.sabanciuniv.edu/sites/erg.sabanciuniv.edu/files/HaklarRaporlarDerleme.pdf> (son erişim tarihi: 26.05.2016), ss. 17-100.
- GÜNER Cemil, "İltica Konusunda Türkiye'nin Yol Haritası: Ulusal Eylem Planı", **AHHFD**, C. 56, sa.4, 2007, ss. 81-109.
- HAILBRONNER Kay, "Temporary and Local Responses to Forced Migrations: A comment", **Virginia Journal of International Law**, Vol. 35, 1994, ss. 81-100.
- HYNDMAN Jennifer-NYLUND Bo Viktor, "UNHCR and the Status of Prima Facie Refugees in Kenya", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 10, no. 1/ 2, 1998, ss. 21-48.
- KABOĞLU İbrahim, "Yerleşme Özgürlüğü ve Konut Hakkı", **İnsan Hakları Yıllığı**, Prof. Dr. Muzaffer Sencer'e Armağan, C. 17/18, 1995/1996, ss. 150-169.
- KABOĞLU İbrahim, "Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları", der., **Anayasal Sosyal Haklar**, İbrahim Kaboğlu, Legal yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 15-34.
- KAPLAN Recep, "Birleşmiş Milletler Belgelerinde Eğitim Hakkı", **TAAD**, yıl 6, sa. 20, 2015, ss. 329-372.

- KARAKOÇ, İrem, “Uluslararası Hukukta Emredici Kural (*Jus Cogens*=Peremptory Norms) Olgusuna Tarihsel Bir Yaklaşım”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, sa. 1, 2006, s. 87-122.
- KERBER Karoline, “Temporary Protection in the European Union: A Chronology”, **Georgetown Immigration Law Journal**, Vol. 14, 1999-2000, ss. 35-50.
- KİBAR Esra Dardağan, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Sınırdışı Etmeye İlişkin Hükümlerinin Getirdiği Yenilikler”, **Sınır ve Sınırdışı**, der. Didem Daniş-İbrahim Soysüren, NotaBene yayınları, 2014, Ankara, ss. 182-206.
- KİRİŞÇİ Kemal, “Türkiye’ye Yönelik Göç Hareketlerinin Değerlendirilmesi”, **Bilanço: 1923–1998**, Tarih Vakıfları Yayını, C. 1, İstanbul, s. 111–121.
- KILIÇ Taner, “Bir İnsan Hakkı Olarak İltica”, **Türkiye’deki Geçici Sığınmacı Kadın ve Çocukların Psikososyal Durumlarının Tespiti ve Yaşama Koşullarının İyileştirilmesi Çözüm Önerileri**, Mazlumder, Ankara, 2005,
- KORKUT Levent, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Devletlerin Sığınmacıları Sınırdışı Etme Egemen Yetkisine Etkisi: Türkiye Örneği”, **Ankara Barosu Dergisi**, yıl: 66, sa. 3, 2008, ss. 20-35.
- KOSER Khalid-BLACK Richard, “Limits to Harmonization: The ‘Temporary Protection’ of Refugees in the European Union”, **International Migration**, Vol. 37, no. 3, 1999, ss. 521-544.
- KÖKÜSARİ İsmail, “Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, 2011, ss.163-206.
- LAUTERPACHT Elihu ve BETHLEHEM Daniel, “The Scope and Content of the Principle of *Non-refoulement*”, in E. Feller, V. Türk ve F. Nicholson (eds.), **Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection**, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 87-177.
- LUCA Donatella, “Questioning Temporary Protection”, **International Journal of Refugee Law**, Vol. 6, no. 4 1994, s. 535-38.
- ÖZDEN Şenay, “Syrian Refugees in Turkey”, **Migration Policy Center**, 2013, <http://www.migrationpolicycentre.eu/docs/MPC-RR-2013-05.pdf> (son erişim tarihi: 30.01.2015).
- ÖZTÜRK Neva Övünç, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında Yer Alan Sığınma Hakkının Tahlili”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, sa. 2, 2012, ss. 187-229.
- PAZARCI, Hüseyin, “Uluslararası Hukukta *Jus Cogens* Kavramı”, **Prof. Dr. Bülent Nuri Esen’e Armağan**, AÜ SBF, Ankara, s. 365-79.
- PEKER Bülent, “Sığınma Hakkı ve Mülteciler- Uluslararası ve Bölgesel Eğilimler”, **Sığınma Hakkı ve Mülteciler**, İltica Hakkı ve Mülteciler Atölyesi, Ankara, 24-26 Mart 2001, ss. 9-30.

- POYRAZ Yasin, “Suriye Vatandaşlarının Geçici Korunması ve Uluslararası Mülteci Hukuku”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, sa. 2, 2012, ss. 53-68.
- PERLUSS Deborah-HARTMAN Joan F., “Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm”, **Virginia Journal of International Law**, Vol. 26, no. 3, 1985-1986, ss. 550-626.
- RUTINWA Bonaventure, “Prima Facie Status and Refugee Protection, Evaluation and Policy Unit United Nations High Commissioner for Refugees”, **Working Paper No. 69**, 2003, ss. 1-27.
- SARGIN Fügen, “Türkiye’de Öğrenim Gören Yabancı Öğrencilerin Türkiye’ye Giriş, Türkiye’de İkamet Etme ve Çalışma Hakları”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 17, sa. 1-2, 1998, ss. 317-352.
- SEYDİ Ali Rıza, “Türkiye’nin Suriyeli Sığınmacıların Eğitim Sorununun Çözümüne Yönelik İzlediği Politikalar”, **SDÜ Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi**, sa. 31, Nisan 2014, ss. 267-305.
- SİRMEN Sedat, “Yabancıların Türkiye’den Sınırdışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, yıl 67, sa. 3, 2009, s. 29-45.
- SOPF Daver, “Temporary Protection in Europe After 1990: The ‘Right to Remain’ of Genuine Convention Refugees”, **Journal Law and Policy**, Vol. 6, 2001, ss. 109-156.
- SOYSÜREN İbrahim, “Yabancıların Sınırdışı Edilmesi: Kavramsal Bir Tartışma ve Alternatif Bir Tanım için Notlar”, **Sınır ve Sınırdışı**, der. Didem Danış-İbrahim Soysüren, NotaBene yayınları, 2014, Ankara, ss. 153-181.
- STEINBOCK Daniel, “Interpreting the Refugee Definition”, **UCLA Law Review**, Vol. 45, 1998, ss. 733-816.
- ŞİMŞEK Doğuş, “Suriyeli Sığınmacılar ve ‘Misafir’ Olma Hali”, **Birikim Dergisi**, sa. 311, Mart 2015, ss. 55-62.
- TANRIKULU M. Sezgin, “İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı”, **TBB Dergisi**, sa. 66, 2006, ss. 51-94.
- TULKENS Françoise, “Göç ve Hukuk Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nce Sağlanan Korumada Yeni Eğilimler”, çev. Cavidan Soykan, **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başarı mı Hayal Kırıklığı mı?** yay. haz. Kerem Altıparmak, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009, s. 172-189.
- ULUSOY Orçun- KILINÇ Utku, “Yabancıların Sınırdışı İşlemlerinde AIHM İçtüzük Kural 39 ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Yolları”, **Sınır ve Sınırdışı**, der. Didem Danış-İbrahim Soysüren, NotaBene yayınları, 2014, Ankara, ss. 246-269.
- ULUTAŞ Ahmet, “Türk Hukukunda Suçluların Geri Verilmesi Sürecinde Alınabilecek Koruma Tedbirlerinin AIHS’nin 5. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, sa. 4,2012, s. 140-176.

- UZUN Elif, “Geri Göndermeme (*Non-Refoulement*) İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Konumu Üzerine Bir Değerlendirme”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C. 8, sa. 30, 2012.
- UZUN Elif, “Uluslararası Mülteci Hukuku ve Geçici Koruma”, **Eskişehir Barosu Gençlik Meclisi Dergisi**, C.1, sa. 2, 2012, ss. 50-59.
- YAKOUB Nadia, “Report on the Workshop on Temporary Protection: Comperative Policies and Practices”, **Georgetown Immigration Law Journal**, Vol. 13, 1999, s. 617.
- YASİN Yeşim-Elbek Osman, “Sınır Siyasetinin Sıfır Noktası: Sağlık Hakkı İnsanlık ‘Sınır’da”, **Birikim Dergisi**, sa. 311, Mart 2015, ss. 87-94.
- YILMAZ Abdülhalim, “Türkiye’de Yabancıların Sınırdışı Edilmesi: Uygulama ve Yargısal Denetim”, **Sınır ve Sınırdışı**, der. Didem Danış-İbrahim Soysüren, NotaBene yayınları, 2014, Ankara, ss. 207-245.
- YOKUŞ Sevtap, “Türkiye’de Anayasa Şikâyetini Hazırlayan Koşullar”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Ed. Sevtap Yokuş, Seçkin, Ankara, 2014, ss. 17-42.

Diğer Kaynaklar

- AFAD, **Türkiye’deki Suriyeli Sığınmacılar, 2013 Saha Araştırması Sonuçları**, 2013, https://www.afad.gov.tr/Dokuman/TR/60-2013123015491-syrian-refugees-in-turkey-2013_baski_30.12.2013_tr.pdf (son erişim tarihi: 06.02.2015)
- AFAD, **Suriye’den Türkiye’ye Nüfus Hareketleri Kardeş Topraklarındaki Misafirlik**, 2014, <https://www.afad.gov.tr/Dokuman/TR/79-20140529153928-suriye%27den-turkiye%27ye-nufus-hareketleri,-kardes-topraklarindaki-misafirlik,-2014.pdf> (son erişim tarihi: 01.02.2015).
- Afrika’daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Örgütü (ABÖ) Sözleşmesi, 10 Eylül 1969. Yürürlüğe giriş: 20 Haziran 1974, http://www.unhcr.org.tr/uploads/root/2.1_m%C3%BClteciler.pdf (son erişim tarihi: 25.06.2015).
- Afrika İnsan ve Halkların Hakları veya 1981 Banjul Şartı, <http://www.ihop.org.tr/dosya/sozlesme/afrikainsanhaklarisarti.doc> (son erişim tarihi: 27.06.2015).
- Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının İngilizce metni, http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (son erişim tarihi: 21.06.2015).
- BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Yeterli Konut Hakkı Konulu 4 Sayılı Genel Yorum, 13 Aralık 1991, <http://sorular.rightsagenda.org/Uploads/ESKH%20MEV/ESKH%204%20No%E2%80%99lu%20Genel%20Yorum.pdf> (son erişim tarihi: 04.06.2015). (Resmi hali için bkz. <http://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html> (son erişim tarihi: 02.02.2015).
- Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 13 Numaralı Genel Yorumu: Eğitim Hakkı, çev., Lema Uyar, <http://insanhaklarimerkezi>.

bilgi.edu.tr/Books/khuku/egitim_hakki/egitim_hakki_eskhk_13_no_lu_genel_yorumu_egitim_hakki.pdf (son erişim tarihi: 29.05.2015), para. 1. (Resmi hali: BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Eğitim Hakkı (Sözleşme'nin 13. Maddesi) Konulu 13 Sayılı Genel Yorum, UN Doc. E/C.12/1999/10, 8 Aralık 1999, <http://www.refworld.org/docid/4538838c22.html> (son erişim tarihi: 02.02.2015)).

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 14 Numaralı Genel Yorumu: Ulaşılabilecek En Yüksek Sağlık Standardına Sahip Olma Hakkı, çev. Lema Uyar, http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/Books/khuku/saglik_hakki/saglik_hakki_eskhk_14_no_lu_genel_yorumu_ulasilabilecek_en_y.pdf (son erişim tarihi: 31.05. 2015).

BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Çalışma Hakkına (Sözleşme'nin 6. Maddesi) İlişkin 18 Sayılı Genel Yorum, 6 Şubat 2006, UN Doc E/C.12/GC/18, <http://www.refworld.org/docid/4415453b4.html>, 1 paragraf. (son erişim tarihi: 02.02.2015).

BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklarda Ayrımcılık Gözetilmemesine İlişkin 20 Sayılı Genel Yorum, , UN Doc. E/C.12/GC/20, 2 Temmuz 2009, <http://www.refworld.org/docid/4a60961f2.html>, (son erişim tarihi: 02.02.2015).

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf> (son erişim tarihi: 27.06.2015).

BMMYK Statüsünün Türkçe metni, http://www.unhcr.org/tr/uploads/root/1.2_m%C3%BClteciler_ve_vatans%C4%B1z_ki%C5%9Filer.pdf (son erişim tarihi: 22.06.2015).

BMMYK'nın yönetimi ve organizasyonu için bkz. <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c80.html> (son erişim tarihi: 23.06.2015).

Cartagena Deklarasyonu, <http://sorular.rightsagenda.org/Uploads/MULTECI%20MEV/1984%20CARTAGENA%20M%C3%9CLTEC%C4%B0LER%20B%C4%B0LD%C4%B0R%C4%B0S%C4%B0.pdf> (son erişim tarihi: 21.06.2015).

Council of the European Union, 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 hereof, <http://www.refworld.org/docid/3ddcee2e4.html> (son erişim tarihi: 30.12.2014).

Cenevre Sözleşmesinin İngilizce metni, <http://www.unhcr.org/3b66c2aa10.html> (son erişim tarihi: 04.07.2015).

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, http://www.unicef.org/turkey/crc/_cr23e.html (son erişim tarihi: 02.02.2015).

Declaration of States Parties to the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol to the Status of Refugees (Gen. 13 Dec. 2001) UN Doc HCR/MMSP/2001/09 (16 Jan 2002), <http://www.unhcr.org/419c74d64.pdf> (son erişim tarihi: 24.02.2015).

- Devlete Sığınmaya İlişkin Bildirgenin resmi olmayan tam metni, http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin_ant4.pdf (son erişim tarihi: 25.06.2015).
- ECHR, *A.G. and Others v. Turkey*, Başvuru no. 40229/98 (15.06.1999), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b7030.html> (son erişim tarihi: 03.07.2015).
- ECHR, *Kakoulli v. Türkiye*, Başvuru no. 38595/97 (22 Ekim 2005), [http://www.mfa.gov.cy/mfa/mfa2006.nsf/All/205FBF9D76409F8DC22571D2002A983B/\\$file/Kakoullis%20case.pdf?OpenElement](http://www.mfa.gov.cy/mfa/mfa2006.nsf/All/205FBF9D76409F8DC22571D2002A983B/$file/Kakoullis%20case.pdf?OpenElement) (son erişim tarihi: 10.07.2015).
- Executive Committee, Conclusion No. 6 (XXVIII), 1977. UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009. <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 30.12.2014).
- Executive Committee, Conclusion No. 15 (XXX), 1979. UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009. <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 30.12.2014).
- Executive Committee, Conclusion No. 19 (XXXI), 1980. UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009. <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 30.12.2014).
- Executive Committee, Conclusion no. 22 (XXXII), 1981, UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009. <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 31.12.2014).
- Executive Committee, Conclusion No. 25 (XXXIII), 1982, UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009. <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 25.12.2014).
- Executive Committee, Conclusion No. 58 (XL), 1989. UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009. <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 30.12.2014).
- Executive Committee, Conclusion No. 65 (XLII), 1991, UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009. <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 25.12.2014).
- Executive Committee, Conclusion No. 71 (XLIV), 1993. UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009. <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 30.12.2014).
- Executive Committee, Conclusion no. 74 (XLV), 1994, UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009. <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 31.12.2014).
- Executive Committee, Conclusion No. 79 (XLVII), 1996. UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009. <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 28.12.2014).
- Executive Committee, Conclusion No. 85 (XLIX), 1998. UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009. <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 31.12.2014).

- Executive Committee, Conclusion No. 91 (LII), 2000. UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009, <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 31.12.2014).
- Executive Committee, Conclusion No. 103 (LVI), 2005. UNHCR, **Conclusions Adopted by The Executive Committee on International Protection of Refugees**, 2009, <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf> (son erişim tarihi: 31.12.2014).
- Executive Committee, Conclusion on International Cooperation and Burden and Responsibility Sharing in Mass Influx Situations, No. 100 (LV), 55th sess (2004), <http://www.unhcr.org/41751fd82.html> (son erişim tarihi: 25.12.2014).
- Executive Committee, Ensuring International Protection and Enhancing International Cooperation in Mass Influx Situations: Advance Summary Findings of the Study Commissioned by UNHCR, UN Doc EC/54/SC/CRP.11, (7 Haziran 2004), <http://www.refworld.org/docid/4a54bc27d.html> (son erişim tarihi: 23.02.2015).
- European Commission, Temporary Protection, http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/temporary-protection/index_en.htm (son erişim tarihi: 10.03.2015).
- “Geçici Koruma Altındaki Yabancılara İlişkin Hizmetlerin Yürütülmesi” konulu ve 2014/4 sayılı AFAD Genelgesi, <http://www.tkhk.gov.tr/Dosyalar/6f6b76cbd7144fba8cb6bd1c12df6104.pdf> (son erişim tarihi: 31.05.2015).
- Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin135.pdf (son erişim tarihi: 02.02.2015),
- International Law Association, **Resolution 2/2002 on Refugee Procedures (Guidelines on Temporary Protection)**, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=publisher&publisher=ILA&type=&coi=&docid=4280b0804&skip=0>, (son erişim tarihi: 29.01.2015).
- International Migration Law: **Glossary on Migration**, International Organization for Migration (IOM), 2004, http://publications.iom.int/bookstore/free/IML_1_EN.pdf (son erişim tarihi 29.12.14).
- İHEB’in Türkçe çevirisi, <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (son erişim tarihi: 15.06.2015).
- İşkence ve Diğer Zalimane İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele ve Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/25703--Iskence-ve-Diger-Zalimane,-Gayriinsani-veya-Kucultucu-Muamele-veya-Cezaya-Karsi-Sozlesme.pdf> (son erişim tarihi: 27.06.2015).
- MAZLUMDER, **Türkiye’de Suriyeli Mülteciler İstanbul Örneği**, haz. Halim Yılmaz, http://istanbul.mazlumder.org/webimage/suriyeli_multeciler_raporu_2013.pdf (son erişim tarihi: 06.02.2015).

- Milletler Cemiyeti'nin Rus Mültecilere kimlik belgesi sağlanmasına ilişkin düzenleme için bkz. League of Nations, Arrangement with respect to the issue of certificates of identity to Russian Refugees, 5 Haziran 1922, <http://www.refworld.org/docid/3dd8b4864.html> (son erişim tarihi: 23.06.2015).
- Milletler Cemiyeti'nin Rus ve Ermeni mültecilerin hukuki durumlarına ilişkin düzenlemesi için bkz. League of Nations, Arrangement of 30 June 1928 Relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees, <http://www.refworld.org/pdfid/3dd8cde56.pdf> (son erişim tarihi: 23.06.2015).
- Ministerial Meeting of States Parties to the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees 'Chairperson's Report on Roundtable 2: "International Cooperation to Protect Masses in Flight" (*inter alia* mass influx, burden and responsibility sharing, security and additional instruments)' (13 Dec. 2001), <http://www.unhcr.org/3c1f1aab4.html> (son erişim tarihi: 27.9.14).
- Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, UN Doc A/RES/49/169, (15 Aralık 1989), <http://www.refworld.org/docid/3b00f21328.html> (son erişim tarihi: 23.02.2015).
- Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, UN Doc A/RES/49/169, (24 Şubat 1995), <http://www.un.org/ga/49/r169.pdf>, (son erişim tarihi: 23 Şubat 2015).
- Office of the High Commissioner for Human Rights, CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement), <http://www.refworld.org/docid/45139c394.html> (son erişim tarihi: 07.05.2015),
- Report of the United Nations High Commissioner for Refugees, UN Doc A/RES/37/195, (18 Aralık 1982), <http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r195.htm> (son erişim tarihi: 23.02.2015).
- Suriye'den İstanbul'a Gelen Sığınmacıları İzleme Platformu (SİGSİP), **Yok Sayılanlar; Kamp Dışında Yaşayan Suriye'den Gelen Sığınmacılar İstanbul Örneği**, http://www.gocder.com/sites/default/files/proje-photo/Yok_Sayilanlar_Suriyeliler_Raporu.pdf (son erişim tarihi: 06.06.2015).
- "Suriyeli Misafirlerin Sağlık Hizmetleri" konulu ve 2013/1 sayılı AFAD Genelgesi, 18 Ocak 2013, <http://www.tkhk.gov.tr/Dosyalar/874934fb759b41b0985adf84f60ad60d.pdf> (son erişim tarihi: 31.05.2015).
- "Suriyeli Misafirlerin Sağlık ve Diğer Hizmetler Hk." Konulu ve 2013/8 sayılı Genelge, <http://www.tkhk.gov.tr/Dosyalar/838afea3efc84197b0ca947e7e941dd2.pdf> (son erişim tarihi: 31.05.2015).
- TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, **Ülkemize Sığınan Suriye Vatandaşlarının Barındıkları Çadırkentler Hakkında İnceleme Raporu**, 2012, http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2012/raporlar/28_02_2012_1.pdf (son erişim tarihi: 06.02.2015).

TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, **Ülkemize Sığınan Suriye Vatandaşlarının Barındıkları Çadırkentler Hakkında İnceleme Raporu 2**, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/%C3%9C%lkemize%20S%C4%B1%C4%9F%C4%B1nan%20Suriye%20Vatanda%C5%9Flar%C4%B1n%C4%B1n%20Bar%C4%B1nd%C4%B1klar%C4%B1%20C3%87ad%C4%B1rkentler%20Hakk%C4%B1nda%20C4%B0nceleme%20Raporu%20-2-.pdf>,(son erişim tarihi: 02.06.2015).

T.C. Sağlık Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu “Suriyeli Misafirlerin Tedavi Giderleri” konulu, 78004154/010.6 sayılı yazı, <http://www.tkhk.gov.tr/Dosyalar/48ff1cd3c4c241a1ac3275f3a8c6e16c.pdf> (son erişim tarihi: 31.05.2015).

Türk Tabipleri Birliği (TTB), **Suriyeli Sığınmacılar ve Sağlık Hizmetleri Raporu**, 2014, <http://www.ttb.org.tr/kutuphane/siginmacirpr.pdf> (son erişim tarihi: 02.06.2015).

UMÖ Statüsü, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b37810.html> (son erişim tarihi: 22.06.2015).

UMÖ Statüsü Ek 1, <http://global.oup.com/booksites/content/9780199207633/resources/annexe1> (son erişim tarihi: 22.06.2015).

UN, **Guiding Principles on Internal Displacement**, 1998, <http://www.unhcr.org/43ce1cff2.html> (son erişim tarihi: 24.06.2015).

U.N.G.A. res. 1006 (ESII), 9 Kasım 1956, http://www.un.org/arabic/documents/GADocs/A_3355english.pdf (son erişim tarihi: 25.06.2015).

U.N.G.A. res. 1673 (XVI), 1961, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/167/26/IMG/NR016726.pdf?OpenElement> (son erişim tarihi: 25.06.2015).

U.N.G.A. res. 1959 (XVIII), 12 Aralık 1963, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/186/34/IMG/NR018634.pdf?OpenElement> (son erişim tarihi: 25.06.2015).

U.N.G.A. res. 3143(XXVII), 14 Aralık 1973, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/282/15/IMG/NR028215.pdf?OpenElement> (son erişim tarihi: 25.06.2015).

UNHCR, **Lawfully Staying: a Note on Interpretation**, Geneva, 3 May 1988, <http://www.refworld.org/docid/42ad93304.html> (son erişim tarihi: 23.02.2015).

UNHCR, **Handbook for Emergencies**, http://www.ifrc.org/PageFiles/95884/D.01.03.%20Handbook%20for%20Emergencies_UNHCR.pdf (son erişim tarihi: 25.02.2015).

UNHCR in Turkey, **Facts&Figures**, 2011, Issue 3, http://www.dewereldmorgen.be/docs/2011/11/19/ff_2011_january_issue-_resized.pdf (son erişim tarihi 29.12.2014).

UNHCR, **Refugee Protection: A Guide to International Refugee Law** (Mültecilerin Korunması: Uluslararası Hukuk Rehberi), http://www.ipu.org/pdf/publications/refugee_en.pdf (son erişim tarihi: 23.06.2015).

- 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, https://www.unhcr.org.hk/files/useful_resources/Important_documents/Handbook_on_Procedures_and_Criteria_for_RSD.pdf (son erişim tarihi: 24.06.2015).
- UNHCR, State Parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and 1967 Protocol, <http://www.unhcr.org/3b73b0d63.html> (son erişim tarihi: 22.06.2015).
- UNCHR, Note on International Protection, Division of Int'l Protection 22-24, UN Doc. A/AC.96/830 (1994), <http://www.unhcr.org/3f0a935f2.html> (Erişim tarihi: 20.09.2014).
- UNHCR, Progress Report on Informal Consultations on the Provision of International Protection to All Who Need It, EC/47/SC/CRP.27, 30 May. 1997, <http://www.unhcr.org/3ae68cfc0.html> (son erişim tarihi: 17.04.2015).
- UNHCR, UNHCR Commentary on the Draft European Union Directive on Temporary Protection in the Event of a Mass Influx, (2000), <http://www.stranieriinitalia.it/briguglio/immigrazione-e-asilo/2000/ottobre/unhcr-protez.-temp.html> (son erişim tarihi: 03.01.2015).
- UNCHR, Global Consultations on International Protection: Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework, 1st mtg, UN Doc/EC/GC/01/4(19 February 2001) <http://www.unhcr.org/3ae68f3c24.html> (Erişim tarihi: 23.9.14).
- UNHCR, Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements, February 2014, <http://www.refworld.org/docid/52fba2404.html> (son erişim tarihi: 25.05.2015).
- UNHCR, **Frequently Asked Questions Syrian Refugees in Turkey**, Ekim 2013, <http://www.unhcr.org.tr/uploads/root/faqenglish.pdf> , (son erişim tarihi: 06.02.2015).

Anayasa Mahkemesi Kararları

- AYM, E.1962/232, K.1963/9, Kt.16.01.1963, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/005b68f0-2c22-4c6b-a23c-cd0ced4c8a47? Exclude Gerekce=False&wordsOnly=False> (son erişim tarihi: 12.07.2015).
- AYM, E.1962/281, K.1963/52, Kt. 07.03.1963, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4f80a6fc-bd3d-40a9-bce4-546cb2de8d73?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (son erişim tarihi: 12.07.2015).
- AYM, E.1988/19, K. 1988/33, Kt. 26.10.1988, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/5c968620-3c73-41a8-9f97-1afc99ca8122?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (son erişim tarihi: 12.07.2015).
- AYM, E.1992/36, K.1993/4, Kt.20.01.1993, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/744f6d47-fa08-496b-a744-0d9a9aa60229?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (son erişim tarihi: 10.07.2015).

- AYM, E.1984/14, K.1985/7,Kt.16.03.1985, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8ba95e72-84ff-4073-b7f9-ab2b2405edc3?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (son erişim tarihi: 10.03.2015).
- AYM, E.1985/8, K.1986/27, Kt.26.11.1986, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a941ca57-4abb-4226-9308-42fe0a147c8e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (son erişim tarihi: 09.04.2015).
- AYM, E.1985/21, K.1986/23, Kt.06.09.1986, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b09aedd3-8132-4fad-9030-7157d47445a2?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (son erişim tarihi: 11.07.2015).
- AYM, E.1987/16, K.1988/8, Kt.14.04.1988, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e1ab641e-5d79-48a1-80f6-68c5e15a206e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (son erişim tarihi: 30.05.2015).
- AYM, E.1990/27, K.1991/2, Kt.17.01.1991, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/7eb482c4-9f93-413c-982b-0c04cb208d8d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (son erişim tarihi 11.03.2015).
- AYM, E.1996/68, K.1999/1, Kt.06.01.1999, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9f7b3df0-e060-4c61-9dc8-f9e43a52adf4?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (son erişim tarihi: 09.04.2015).
- AYM, E.1996/17, K.1996/38, Kt.16.10.1996, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/13a91821-376a-4e70-96cb-c5f9c73f124e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (son erişim tarihi: 11.06.2015).

Haberler-İnternet Kaynakları

- “Akademik özgürlüğe bir darbe de İçişleri Bakanlığı’ndan”, **Agos**, 21 Mayıs 2015, <http://www.agos.com.tr/tr/yazi/11641/akademik-ozgurluge-bir-darbe-de-icisleri-bakanligindan> (son erişim tarihi: 05.06.2015).
- AKPM Başkanı: Türkiye, Avrupa Ülkelerini Utanç İçinde Bıraktı, **İmc**, 15 Haziran 2015, <http://www.haber7.com/avrupa/haber/1414250-turkiye-avrupayi-utanc-icinde-birakmistir> (son erişim tarihi: 19.06. 2015).
- Anayasa Mahkemesi İlk “Geçici Tedbir Kararını Verdi”, **Mülteci.net**, http://www.multeci.net/index.php?option=com_content&view=article&id=301%3Aanayasa-mahkemesi-ilk-gecici-tedbir-kararn-verdi&catid=31%3Agenel&Itemid=1&lang=tr (son erişim tarihi: 05.03.2015).
- Anayasa Mahkemesi’nden bir ilk: Bir Sınırdışı işlemi tedbir kararıyla durduruldu, **Anayasa Gündemi**, 10 Şubat 2014, <http://anayasagundemi.com/2014/02/10/anayasa-mahkemesinden-bir-ilk-bir-sinirdisi-islemi-tedbir-karariyla-durduruldu/> (son erişim tarihi: 05.03.2015).
- BM: Ruanda’dan bu yana en kötü Mülteci Krizi Suriye’de, **BBC**, 17 Temmuz, 2013, http://www.bbc.co.uk/turkce/haberler/2013/07/130717_suriye_multeci (son erişim tarihi 01.02.2015).

- ÇORABATIR Metin, “Suriyelilerin Koşulları Düzelecek mi?” **Zaman**, 7 Kasım 2014, http://www.zaman.com.tr/yorum_suriyelilerin-kosullari-duzelecek-mi_2256012.html (son erişim tarihi: 06.02.2015).
- ÇORABATIR Metin, “Suriyelilerin Hakları ve Kalış Süreleri Nasıl Düzenleniyor?”, **Zaman**, 8 Kasım 2014, <http://www.qoshe.com/zaman/metin-corabatir/suriyelilerin-haklari-ve-kalis-sure/210513> (son erişim tarihi: 06.02.2015)
- EROĞLU Doğu, “Suriye’de IŞİD’ten Kaçıp, Ankara’da IŞİD’e Kiracı Olmak”, **Ayrıntıdergi**, 10 Nisan 2015, <http://ayrintidergi.com.tr/suriyede-isidten-kacip-ankarada-iside-kiraci-olmak/> (son erişim tarihi: 16.04.04.2015).
- “Iraklı mültecilerin statüsündeki belirsizlik sağlık hizmetlerini engelliyor”, **Kaos GL**, 7 Ocak 2015, <http://www.kaosgl.com/sayfa.php?id=18431> (son erişim tarihi: 01.06.2015).
- KILIÇ Taner, Suriyeli Mülteciler, **Zaman**, 14.05.2013, http://www.zaman.com.tr/yorum_suriyeli-multeciler_2089308.html (son erişim tarihi: 06.02.2015).
- KILIÇ Taner, “Sınırlardaki Mülteciler ve Ege Denizi’ndeki İhlaller”, **Taraf**, 27 Haziran 2014, <http://arsiv.taraf.com.tr/haber-sinirlardaki-multeciler-ve-ege-denizindeki-ihlaller-157816/> (son erişim tarihi: 06.02.2015).
- “Suriyelilere Çalışma İzni Geliyor”, **DW**, 12.02.2015, <http://www.dw.de/suriyelilere-%C3%A7a1%C4%B1%C5%9Fma-izni-geliyor/a-18250816> (son erişim tarihi: 09.06.2015).
- 600 Suriyeli sınır dışı edildi, **DHA**, http://www.dha.com.tr/son-haber-600-suriyeli-sinir-disi-edildi_447805.html (son erişim tarihi: 24.03.2015).
- <http://www.ntv.com.tr/arsiv/id/25378188/> (son erişim tarihi: 01.02.2015).
- http://www.goc.gov.tr/icerik3/sinir-disi-etme_409_422_834 (son erişim tarihi: 02.05.2015).
- <http://www.evrensel.net/haber/100441/siginmacilar-arasinda-ayrimciligin> (son erişim tarihi: 05.04.2015).
- http://yok.gov.tr/web/guest/ek_madde_2;jsessionid=3E705E7C082AFECC6F2038BA8D9DC008 (son erişim tarihi: 28.05.2015).
- <http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/yabancilar.portal?page=duyurular> (son erişim tarihi: 03.02.2015).
- “300 bin Suriyeli merkezi sağlık sistemine geçiyor”, **Zaman**, 25 Mayıs 2015, http://mobil.zaman.com.tr/_300-bin-suriyeli-merkezi-saglik-sistemine-geciyor_2093557.html (son erişim tarihi: 01.06.2015).

ÖZGEÇMİŞ

Adı, Soyadı	Sibel	Yılmaz
Doğum Yeri ve Yılı	Ankara	20.06.1991
Bildiği Yabancı Diller ve Düzeyi	İngilizce	Yüksek
Eğitim Durumu	Başlama - Bitirme Yılı	Kurum Adı
Lise	2004 - 2008	Kalaba Anadolu Lisesi
Lisans	2008 - 2012	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans	2013 - 2015	U.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku
Doktora		
Çalıştığı Kurum (lar)	Başlama - Ayrılma Yılı	Çalışılan Kurumun Adı
1.		
2.		
Üye Olduğu Bilimsel ve Mesleki Kuruluşlar		
Katıldığı Proje ve Toplantılar		
Yayımlar:		
Diğer:		
İletişim (e-posta):	sybelm@hotmail.com	
İmza Adı Soyadı	2015	Sibel Yılmaz