

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MÜLTECİLERİN ADALETE ERİŞİMİ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

ÖMER YETİM

GAZİANTEP – 2020

T.C.

HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MÜLTECİLERİN ADALETE ERİŞİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

ÖMER YETİM

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. ENVER BOZKURT

GAZİANTEP – 2020

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Mültecilerin Adaletle Eriřimi” başlıklı çalışmanın tarafımca, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı dűşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gűsterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım. 01.09.2020

[İmza]

Ömer Yetim

ÖNSÖZ

Bugün insan hakları hukukunun en temel ve vazgeçilemez bir ilkesi olan adalete erişim hakkı; uluslararası belgelerin çoğunda, doğrudan, “*adalete erişim*” kavramıyla yer bulamamıştır. Ancak, etkin hukuki koruma, adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı, kanun önünde eşitlik, kanun korumasından eşit olarak yararlanma, ayrımcılık yasağı, mahkemelere erişim, vb. prensipler adalete erişim hakkı ilkesi ile doğrudan bağlantılı prensipler olarak kabul edilmektedir.

Dünya genelinde mültecilerin dil bilmemesi, adalete erişim prosedürü hakkında yeterli bilgiye sahip olmamaları, ekonomik imkanlarının bulunmaması gibi nedenlerle ezildikleri, ayrımcılığa uğradıkları, ikincil konumda bırakıldıkları bilinen bir gerçektir. Ayrıca mültecilerin bu durumla başa çıkabilecekleri hukuki düzenlemeler de yapılmamakta veya eksik yapılmakta ya da hukuki düzenleme yapılsa dahi uygulamada ciddi sıkıntılar yaşanmakta, başvuru mekanizmaları oluşturulmamakta ya da bu mekanizmaların önündeki engeller yeterli destek olmadığından mülteciler tarafından aşılamamaktadır. Mültecilerin adalete erişimi için sosyal, siyasi, hukuki bir çok engel bulunmaktadır. Bu engellerden bir kısmını aşsalar dahi diğer bir kısım engellere takıldıkları için adalete erişim noktasında vatandaşlara kıyasen ciddi sıkıntılar yaşayabilmektedirler.

Türkiye coğrafi konum itibariyle yıllar boyunca mülteci akınına uğramış, son yıllarda Orta Doğuda meydana gelen olaylar nedeni ile de mülteci akını daha da artmıştır. Yoğun mülteci akını ile birlikte mültecilere ilişkin bazı sorunlar tartışılmaya başlanmıştır. Bu sorunlardan biri de mültecilerin adalete erişimi sorunudur.

Bu çalışmamızda mültecilerin adalete erişimi, temel hak ve özgürlükler bağlamında ele alınarak incelenmeye çalışılmıştır. Bu çalışmada, gerek ders döneminde gerekse de tez yazım aşamasında çok önemli katkı sunan, akademik kariyer noktasında rehber olarak kabul ettiğim ve her daim fikirlerini önemseydiğim kıymetli hocam Prof. Dr. Enver BOZKURT’a çok teşekkür ederim. Çalışmanın, herkese faydalı olmasını dilerim.

ÖZET

Üç bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde, mülteci hukuku ile ilgili ulusal ve uluslararası mevzuat çerçevesinde temel bilgiler verilmiştir. Bu bağlamda, mülteci kavramının uluslararası sözleşmelerdeki tanımları ile iç hukuktaki tanımları yapılmıştır. Ayrıca Mülteci Hukukunun tarihsel gelişimi, mülteci statüsünün belirlenmesi ve mültecilerin hak ve özgürlükleri konusunda açıklamalar yapılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, tez konumuzun esasını kuvvetlendirecek adalete erişim kavramı ve adalete erişim hakkı ile ilgili temel bilgiler verilmiştir. Adalete erişim hakkının tarihsel süreci ile ilgili bilgi verildikten sonra söz konusu hakkın uluslararası sözleşmelerde ve iç hukuktaki yeri ile ilgili hususlar irdelenmiştir. Adalete erişimin adil yargılanma hakkı ve adli yardım kurumu ile olan bağlantısı nazara alınarak, adil yargılanma hakkı ve adli yardım mekanizması ile ilgili detaylı bilgiler verilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın son bölümünde mültecilerin adalete erişimi hakkının uluslararası hukuk ve iç hukuktaki yeri tespit edilmeye çalışılmıştır. Mültecilerin adalete erişimi hakkı kapsamında adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı, adli yardım ve avukat hizmetinden faydalanma hakkı gibi temel hak ve özgürlükleri ile ilgili bilgiler verildikten sonra, söz konusu haklara erişim noktasında yaşadıkları sıkıntılar irdelenmiştir. Ayrıca sınırdışı etme yasağı ve geri göndermeme ilkesi ulusal ve uluslararası mevzuata göre incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler : Adalete Erişim Hakkı, Mülteci, Adil Yargılanma Hakkı, Adli Yardım, Cenevre Sözleşmesi.

ABSTRACT

In the first chapter of our three-part study, basic information about refugee law within the framework of national and international legislation was examined. In this context, definitions of the concept of refugees in international conventions and domestic law have been made.

In the second chapter of our study, basic information about the concept of access to justice and the right to access to justice is given to strength the basis of our thesis. After being informed about the historical process of the right to access to justice, issues related to the place of this right in international conventions and domestic law were examined. In view of the connection between access to justice and the right to a fair trial and the legal aid agency, detailed information about the right to a fair trial and the legal aid mechanism has been tried.

The last chapter of our study brought to establish the place in international law and domestic law of the right of refugees to access justice. Furthermore, refugees were examined after they were informed about the difficulties of access to these rights in their fundamental rights and freedom such as the right to a fair trial, the right to the effective application of the right to benefit from the services of lawyers and legal aid within the scope of the right to the right to access to justice. The most violations of access to justice have been experienced; the ban on deportation and the principle of non-repatriation have been examined in accord with national and international legislation.

Keywords: Right to Access to Justice, Refugee, Right to a Fair Trial, Legal Aid, Geneva Convention.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM: MÜLTECİ HUKUKU	
1.1. MÜLTECİ HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	6
1.1.1. Birinci Dünya Savaşı Sonrası: Milletler Cemiyeti Dönemi.....	7
1.1.2. İkinci Dünya Savaşı Sonrası: Birleşmiş Milletler Dönemi.....	9
1.1.3. Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi.....	10
1.2. TÜRK MÜLTECİ HUKUKUNUN TARİHSEL SÜRECİ.....	11
1.3. MÜLTECİ KAVRAMI.....	14
1.3.1. Evrensel Düzenlemelerde Mülteci Kavramı.....	15
1.3.1.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB).....	15
1.3.1.2. 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 New York Protokolü.....	16
1.3.2. Bölgesel Düzenlemeler.....	18
1.3.2.1. Afrika Birliği Sözleşmesi.....	18
1.3.2.2. Cartagena Bildirisi.....	19
1.3.2.3. 1994 Tarihli Arap Sözleşmesi.....	20
1.3.2.4. Avrupa Birliği Hukukunda Mülteci Tanımı.....	20
1.3.3. İç Hukukta Mülteci Kavramı.....	23
1.3.3.1. Mülteci.....	24

1.3.3.2. Şartlı Mülteci.....	25
1.3.3.3. İkincil Koruma.....	26
1.3.3.4. Geçici Koruma.....	26
1.4. MÜLTECİ STATÜSÜNÜN BELİRLENMESİ.....	27
1.4.1. Mülteci Statüsünün Kazanılması.....	29
1.4.1.1. Haklı Nedene Dayalı Zulüm Korkusu.....	29
1.4.1.2. Zulüm Korkusunun Irk, Din, Tabiiyet, Belirli Bir Toplumsal Gruba Mensubiyet ya da Siyasi Düşüncelerden Kaynaklanması.....	32
1.4.1.2.1. Irka Dayalı Zulüm.....	32
1.4.1.2.2. Dine Dayalı Zulüm.....	33
1.4.1.2.3. Milliyete Dayalı Zulüm.....	34
1.4.1.2.4. Belirli Bir Toplumsal Gruba Mensup Olmaya Dayalı Zulüm.....	35
1.4.1.2.5. Siyasi Düşünceye Dayalı Zulüm.....	37
1.4.1.3. Ülkesi Dışında Bulunma.....	39
1.4.1.4. Ülkesinin Himayesinden Yoksun Bulunmak veya Yararlanmak İstememe ya da Ülkesine Geri Dönmemeye veya Dönmek İstememe.....	41
1.4.2. Mülteci Statüsünün Sona Ermesi.....	42
1.4.2.1. Mülteci Statüsünü Sona Erdiren İradi Sebepler.....	42
1.4.2.2. İradi Olmayan Sebepler (Menşei Ülke Koşullarının Değişmesi).....	44
1.4.3. Mülteci Statüsü Dışında Bırakma.....	45
1.4.3.1. Uluslararası Korumaya İhtiyacı Olmayan Kimseler.....	45
1.4.3.2. Uluslararası Korumaya Layık Görülmeyen Kimseler.....	46
1.4.4. Türk Hukukunda Mülteci Statüsü Belirleme.....	48
1.4.4.1. Uluslararası Koruma Statüsünün Kazanılması.....	48
1.4.4.2. Uluslararası Koruma Statüsü Dışında Bırakma.....	49
1.4.4.3. Uluslararası Koruma Statüsünün Sona Ermesi ve İptali.....	50

1.5. MÜLTECİLERİN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ.....	51
1.5.1. 1951 Cenevre Sözleşmesi Kapsamında Mülteci Hakları.....	52
1.5.2. Uluslararası İnsan Hakları Kapsamında Mülteci Hakları.....	53
1.5.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Kapsamında Mülteci Hakları.....	54
1.5.3.1. İşkencenin Yasaklanması İlkesi (AİHS m. 3).....	55
1.5.3.2. Yaşama Hakkı (AİHS m. 2).....	55
1.5.3.3. Aileye ve Özel Yaşama Saygı Hakkı (AİHS m. 8).....	56
1.5.3.4. Makul Olmayacak Kadar Uzun Bir Süre İnsanlık Dışı Şartlar Altında Gözetim Altında Tutulmama Hakkı (AİHS m. 5).....	57
1.5.3.5. Adil Yargılanma Hakkı (AİHS m. 6).....	57
1.5.3.6. Mültecilerin Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı (AİHS m. 16).....	58
1.6. MÜLTECİLERİN SINIRDIŞI EDİLME VEYA GERİ GÖNDERİLME YASAĞI.....	58
1.6.1. Sınırdışı Etme Yasağı.....	59
1.6.2. Geri Göndermeme İlkesi.....	59
İKİNCİ BÖLÜM: ADALETE ERİŞİM	
2.1. ADALETE ERİŞİMİN KAPSAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ.....	60
2.1.1. Adalete Erişim Kavramının Ortaya Çıkışı.....	60
2.1.2. Adalete Erişim Kavramı ve Kapsamı.....	62
2.1.3. Adalete Erişim Hareketler.....	66
2.2. ADALETE ERİŞİMİN DİĞER ANAYASAL İLKELERLE İLİŞKİSİ.....	69
2.2.1. İnsan Hakkı Olarak Adalete Erişim Hakkı.....	69
2.2.2. Adil Yargılanma Hakkı ve Adalete Erişim.....	70
2.2.3. Adalete Erişim ve Hak Arama Hürriyeti.....	72
2.2.4. Sosyal Devlet ve Adalete Erişim.....	74

2.3. DEZAVANTAJLI GRUPLARIN ADALETE ERİŞİMİ.....	76
2.3.1. Dezavantajlı Gruplar.....	76
2.3.2. Dezavantajlı Grupların Adalete Erişimi.....	76
2.4. ADALETE ERİŞİM ÖNÜNDEKİ ENGELLER.....	77
2.4.1. Fiziki Engeller.....	78
2.4.2. Objektif Engeller.....	80
2.4.2.1. Masraflar.....	80
2.4.2.2. Gecikme.....	81
2.4.2.3. Karmaşıklık.....	82
2.4.3. Manevi Engeller.....	83
2.4.4. Hak Arayanların Şahsından Kaynaklı Engeller.....	83
2.5. ADLİ YARDIM.....	84
2.6. ADALETE ERİŞİMDE FARKLI MODELLER.....	87
2.6.1. Hukuk Klinikleri.....	87
2.6.2. Pro Bono Hukuk Hizmetleri.....	87
2.6.3. Paralegal Danışma Merkezleri.....	88
2.6.4. Avukat Referans Sistemi.....	88
2.6.5. Hukuki Himaye Sigortası.....	89
2.6.6. Avukat Stajyerlerinin Adli Yardımda İstihdamı.....	90

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: MÜLTECİLERİN ADALETE ERİŞİMİ

3.1. ADİL YARGILANMA HAKKI.....	91
3.1.1. Genel Olarak.....	91
3.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı.....	92
3.1.3. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartına Göre Adil Yargılanma Hakkı.....	93
3.1.4. Mültecilerin Adil Yargılanma Hakkı.....	93

3.2. ETKİLİ BAŞVURU HAKKI.....	96
3.2.1. Genel Olarak.....	96
3.2.2. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde Etkili Başvuru Hakkı.....	96
3.2.3. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde Etkili Başvuru Hakkı.....	97
3.2.4. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde Etkili Başvuru Hakkı.....	98
3.2.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Etkili Başvuru Hakkı.....	99
3.2.6. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'na Göre Etkili Başvuru Hakkı.....	100
3.2.7. Türk Hukukunda Mülteciler İçin Etkili Başvuru Hakkı Anayasa Mahkemesi Pilot Kararı.....	100
3.2.7.1. Genel Olarak.....	100
3.2.7.2. İdari Başvuru Yolu.....	101
3.2.7.3. Yargısal Başvuru Yolu.....	102
3.2.7.4. Bireysel Başvuru Yolu.....	102
3.2.7.5. Anayasa Mahkemesi Pilot Kararı.....	104
3.3. TÜRK HUKUKUNDA MÜLTECİ VE SİĞINMACILARIN ADALETE ERİŞİMİNDE ETKİLİ BAŞVURU KAPSAMINDA VERİLEN KARARLAR.....	107
3.3.1. Başvurunun Kabul Edilemez Olduğuna İlişkin Karar.....	107
3.3.2. Uluslararası Koruma Talebinin Reddi Kararı.....	109
3.3.3. Başvurunun Hızlandırılmış Olarak Değerlendirilmesi Kararı.....	110
3.3.4. Uluslararası Koruma Haricinde Tutulma Kararı.....	111
3.3.5. Başvurunun Geri Çekilmesi veya Geri Çekilmiş Sayılması Kararı.....	112
3.4. SINIRDIŞI.....	112
3.4.1. Genel Olarak Sınır Dışı Etme.....	112

3.4.2. Uluslararası Hukukta Sınırdışı İşlemine Karşı Güvenceler.....	114
3.4.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Sağladığı Güvenceler.....	114
3.4.2.2. Avrupa Sosyal Şartının Sağladığı Güvenceler.....	115
3.4.2.3. Avrupa İkamet Sözleşmesi'nin Sağladığı Güvenceler.....	116
3.4.2.4. Mülteciler ve Vatansızlarla İlgili Uluslararası Sözleşmeler.....	116
3.4.2.5. Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme.....	117
3.4.3. Türk Hukukunda Sınırdışı Etme.....	118
3.4.3.1. Sınırdışı Etme Kararı.....	119
3.4.3.2. Sınırdışı Etme Nedenleri.....	120
3.4.3.3. Sınırdışı Etmeyi Önleyici Nedenler.....	120
3.4.3.4. İdari Gözetim.....	121
3.4.3.5. Geri Gönderme Merkezleri.....	122
3.4.3.6. Sınırdışı Etme Kararının Uygulanması.....	123
3.4.3.7. Sınırdışı Etme İşlemlerine Karşı Yargı Yolu.....	124
3.5. GERİ GÖNDERMEME (NON – REFOULEMENT) İLKESİ.....	126
3.5.1. Genel Olarak.....	126
3.5.2. 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde non–Refloument İlkesi.....	127
3.5.2.1. Geri Göndermeme İlkesinin Kapsam ve İçeriği.....	128
3.5.2.2. Geri Göndermeme İlkesinin İstisnalar.....	130
3.5.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve non–Refolement İlkesi.....	132
3.5.3.1. Genel Olarak.....	132
3.5.3.2. İşkence Yasağı (AİHS m. 3).....	132
3.5.3.3. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (AİHS m. 5).....	133
3.5.3.4. Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı.....	134
3.5.3.5. Etkili Başvuru Hakkı.....	135

3.5.4. Türk Hukukunda Geri Göndermeme İlkesi.....	135
3.6. MÜLTECİLER VE ADLİ YARDIM.....	136
3.6.1. Genel Olarak.....	136
3.6.2. Uluslararası Hukukta Adli Yardım.....	136
3.6.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	137
3.6.2.2. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi.....	137
3.6.2.3. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi.....	138
3.6.2.4. Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi.....	138
3.6.3. Türk Hukukunda Mülteciler ve Adli Yardım.....	138
3.6.3.1. Genel Olarak.....	138
3.6.3.2. YUKK’de Adli Yardıma Yapılan Atıflar ve Adli Yardımın Mevzuat Çerçevesi.....	141
3.6.3.3. Adli Yardım ve Karşılıklılık İlkesi.....	143
3.6.3.4. Mültecilerin ve Sığınmacıların Adalete ve Adli Yardıma Erişimde Bir Uygulama Modeli: Şanlıurfa Hukuk Kliniği.....	144
3.6.3.5. Geri Gönderme Merkezlerinde Yaşanan Sorunlar.....	145
3.6.3.5.1. Avukata ve Adli Yardıma Erişim Hakkı.....	145
3.6.3.5.2. Dilekçe Hakkı ve Yaşanan Zorluklar.....	148
3.6.3.5.3. Avukatın İdari Gözetim Altındaki Kişiyeye Erişimde Yaşadığı Zorluklar.....	149
3.6.3.5.4. Tercümana Erişim ve Yaşanan Zorluklar.....	150
3.6.3.5.5. Tebligat ve Bilgilendirme Hakkı ve Yaşanan Zorluklar.....	152
3.6.3.5.6. Vekaletname Çıkarılması Konusunda Yaşanan Sorunlar.....	153
3.7. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI.....	154
3.7.1. Tercüman veya Adli Yardım Sağlanmamasından Dolayı İhlal Kararı Verilen Davalar.....	154

3.7.1.1. N.D. ve N.T. v. İspanya Davası.....	154
3.7.1.2. Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davası.....	155
3.7.2. Tebligatın Usulüne Göre Yapılmamasından Dolayı Verilen İhlal Kararı.....	157
3.7.3. Başvuru ve İtirazların Ciddi ve Titizlikle İncelenmeden Sonuçlandırılması Nedeniyle Verilen İhlal Kararları.....	157
3.7.3.1. Hırsı Jamaa ve Diğerleri v. İtalya Davası.....	157
3.7.3.2. Jabari v. Türkiye Davası.....	158
3.7.4. Başvuru ve İtiraz Süresinin Kısa Olması Nedeniyle Verilen İhlal Kararı.....	159
3.7.5. Askıya Alma Etkisinin Bulunmaması Nedeniyle İhlal Kararı Verilen Davalar...	160
3.7.5.1. Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davası.....	160
3.7.5.2. A.D. ve Diğerleri v. Türkiye Davası.....	160
3.7.6. Sınırdışı Etme ile İlgili Verilen İhlal Kararı.....	161
SONUÇ.....	163
KAYNAKÇA.....	166

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABÖS	: Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi
AİBÜ	: Abant İzzet Baysal Üniversitesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMMSHS	: Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
BÜ	: Bilkent Üniversitesi
C.	: Cilt
ÇOMÜ	: Çanakkale On sekiz Mart Üniversitesi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GAD	: Göç Araştırmaları Dergisi
GGM	: Geri Gönderme Merkezleri
GİGM	: Güç İdaresi Genel Müdürlüğü
GÜ	: Gazi Üniversitesi
HÜHFD	: Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HÜİFKÇD	: Hacettepe Üniversitesi İletişim Fakültesi Kültürel Çalışmalar Dergisi

İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İÜ	: İstanbul Üniversitesi
KBÜ	: Karabük Üniversitesi
KKÜ	: Kırıkkale Üniversitesi
m.	: Madde
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
MSHS	: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SAÜ	: Sakarya Üniversitesi
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
STK	: Sivil Toplum Kuruluşları
SÜ	: Sakarya Üniversitesi
SÜ	: Selçuk Üniversitesi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	: Türk Dil Kurumu
UNHCR	: United Nations High Commissioner for Refugees
UY	: Uygulama Yönetmeliği
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
YUKK	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu
yy	: Yüzyıl

GİRİŞ

Tarih boyunca yaşadıkları yerleri farklı nedenlerle terk eden insanlar, yaşamlarına güvenli bir şekilde devam edebilmek için bir arayış içine girmişlerdir. Bu duruma paralel olarak sığınma olgusu oluşmuş ve bu olgu toplumların örf ve adetlerinde, yazıtlarında ve kutsal kabul ettikleri kitaplarında, dinsel, sosyal ve ahlaki bakımından temellendirilerek değişik şekillerde yer almıştır.

20. yy.'ın başlarında meydana gelen savaşlar, ihtilaller, siyasi, sosyal ve ekonomik karışıklıklar sonucu bireyin devlet karşısında korunması gerektiğinin kabul edilmesi, beraberinde sığınma hakkının da bireye ait bir hak olarak kabul edilmesi konusunda gelişmelerin başlamasına sebebiyet vermiştir. 20. yy.'daki gelişmelerden sonra mülteci hareketleri evrensel bir problem olarak değerlendirilip iltica edenlere düzenli olarak uluslararası koruma ve yardım sağlanmaya başlanmıştır. Başka bir deyişle, mülteci ve sığınmacıların korunmasına ilişkin uluslararası standartların ortaya çıkması ve mekanizmaların oluşturulması, 20. yy.'da olan olaylar ve bu olaylar neticesindeki gelişmelerin bir sonucudur.

Genel olarak mülteci, katlanılması mümkün olmayan şartlardan veya kişisel nedenlerden kaçıp kurtulmayı arzu eden kimse şeklinde tanımlanabilir. Kaçış sebepleri çok farklı olabilir. Kaçış, yaşama ve özgürlüğe yönelmiş tehditten, yapılan baskıdan, fakirlik veya kötü hayat koşullarından, savaş ya da kaostan, deprem, tsunami, bulaşıcı hastalık gibi doğal afetlerden kaynaklanabilir. Mülteciler zulüm ve baskının vermiş olduğu korkudan dolayı ülkelerinden ayrılmak durumunda kalmışlardır. Zor şartlarda hayatta kalmaya çalışan ve dezavantajlı durumda olan mültecilerin hak ve özgürlüklerinin muhafaza edilmesi sosyal ve hukuk devleti prensiplerinin bir gereğidir.

Hukuk devletinde, hak ve hürriyetler devlet tarafından tanınır. Temel hak ve hürriyetlerin herkese tanınmış olması, söz konusu hakların kullanımında eşitliği sağlamaya yeterli değildir. Bu durum toplumu oluşturan çeşitli gruplar arasındaki eşitsizlikten kaynaklanmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasındaki eşitsizlik, hukuk devleti ilkesinin yeterli olmadığı gerçeğini göstermiştir. Başka bir anlatımla, devletin, sadece temel hak ve hürriyetleri tanınmasının yeterli olmadığı; eşitsizlikler, imtiyazlar, adaletsizliğin her alana

yayılması nedeni ile demokratik ve sosyal düzenlemeler yapması gerektiği de kabul edilmiştir. Bu durum sosyal hukuk devleti kavramını ortaya çıkarmıştır.

Sosyal hukuk devletinde vatandaşlar, temel hak ve hürriyetlerini yalnızca yasalarla koruma altına alınmasını yeterli görmemekte, ayrıca söz konusu hak ve hürriyetlerinin kullanılması için devletten destek talep etmektedirler. Diğer bir ifade ile vatandaşlar hukukun uygulanmasını yeterli görmemekte, hukukun herkes için eşit uygulanması ve ulaşılabilir olması gibi hususları da talep etmektedirler. Bu talepler toplumun adalete erişim isteğinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle sosyal hukuk devleti, herkesin adalete erişimini sağlaması ve adalete erişimi, insan hakkı olarak görmesi ve korumasını gerektirmektedir. Dolayısıyla herhangi bir devletin sosyal ve hukuk devleti olup olmadığı değerlendirilirken, herkesin cinsiyet, yaş, ırk, din, dil ve toplumsal grup ayırımı yapılmaksızın adalete eşit olarak ulaşım ulaşılamadığına bakılması gerekir.

Adalete erişim, temel bir hak olup herkesin eşit olarak adalete ulaşabilmesini sağlamaktadır. Hukuk ve adaletin yerine getirilebilmesi için adalete erişimin tam anlamı ile sağlanması gerekmektedir. Aksi halde, hukuk ve adalet yerine getirilmeyen olgular olarak kalacaktır. Devletin varlık sebebi de adalet ve hukukun sağlanmasıdır. Adalet ve hukuku sağlamayan devlet, zor kullanarak düzeni sağlamaya çalışan devlet olgunluğuna erişmemiş bir örgüt konumunda kalacaktır. İnsanlık tarih boyunca adalete erişmek için mücadele etmiştir. Dolayısı ile adalete erişim isteği insanlık tarihi kadar eskidir denilebilir.

Adalete erişim noktasında hukuki bilgi, danışmanlık ve temsile kolayca erişebilmek hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Adalete erişim, dar anlamda yasal işlemlere ulaşmayı ifade ederken geniş anlamda adalete ulaşmanın önündeki sosyal, siyasal, fiziksel vb. tüm engellerin kaldırılmasını ifade eder. Kişilerin haklarına nasıl ulaşabileceklerini bilmeleri tek başına yeterli değildir. Adalet hizmeti sağlayan kimselerin adalet bilgisine sahip olmaları ve bu konuda uzman olmaları gerekmektedir. Bununla birlikte, adalet hizmetini sağlayan devlet kurum ve mekanizmaları ve bunların alt yapıları etkili ve kolay bir şekilde ulaşılabilir olmalıdır.

Adalete erişim kavramı, herkesin, özellikle ayrımcılığa uğrayan ve dezavantajlı grupların (mülteciler, sığınmacılar, kadınlar, çocuklar), hak ve özgürlüklerini korumaları ve uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturabilmeleri için adaleti etkili bir şekilde sağlayan kurum ve mekanizmalara ulaşabilmelerini içerir. Bununla birlikte, hukuk düzenleri vasıtasıyla yaşadıkları

uyuşmazlık, anlaşmazlık ve hak ihlallerine çözüm arama ve bu çözüme erişme kabiliyetlerini barındırır.

Kişilerin, hak ve özgürlüklerini bunları nereden ve kimlerden isteyebileceklerini bilmeleri adalete erişim hakkının bir gereğidir. Ayrıca söz konusu haklarına erişebilmek için görevli ve yetkili kurum, organ ve mekanizmalara ulaşabilmeleri ve hak ve özgürlüklerini elde etme ve onları kullanma hususunda adli düzene güven duymaları gerekmektedir.

Adalete erişim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve özelliklede AİHS m. 6'da ifade edilen adil yargılanma hakkının korunmasında önem verilmesi gereken bir temel insan hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı söz konusu madde ile güvence altına alınmıştır. Herkesin ekonomik ve sosyal durumuna bakılmaksızın adalete erişimin sağlanması AİHS ile güvence altına alındığı gibi özel olarak hukuksal yardım için maddi imkanı olmayanların, ücretsiz olarak adalete erişimin sağlanması da AİHS ile güvence altına alınmıştır.

AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, demokrasi düzeni ve hukuk devleti için vazgeçilmez unsurlardan biridir.

Adalete erişim kavramı, ekonomik (yargılama masrafları, temsil ücreti, adli yardım düzeninin iyi işlememesi veya yokluğu vb.) ve sosyal (kişilerin hak ve özgürlüklerini bilmemesi ve hukuki bilgilerinin olmaması, dil bilmemeleri, rüşvet, adalet sistemine karşı güvensizlik vb.) adaletsizlikten dolayı ortaya çıkan engeller nedeniyle adli makamlara, özellikle mahkemelere erişimin zor olması, yasal sürecin uzun ve karmaşık olması, hukuk sisteminin ağır işlemesi, icra kurumlarının etkisiz olması gibi yapısal engellerin giderilmesini ve –dil, din, ırk, cinsiyet, etkin köken, engellilik vb. –nedenlerle ayrımcılık yapılmadan herkesin adaletten eşit olarak faydalanma hakkını ifade eder.

Devlet ekonomik açıdan güçsüz olan kimseleri adli yardımdan faydalandırmakla yükümlü olduğu gibi, adalete erişimin eşit olarak sağlanması için de diğer alternatifleri uygulamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi sosyal devlet ilkesinin benimsenmesini gerektirmektedir. Bu ilkenin benimsenmesi ile birlikte, adli yardım, temel hak olarak kabul edilmiştir. Ayrıca sosyal hukuk devletinin gerektirdiği bir diğer husus da bireylerin haklarını elde etmeleri için en hızlı ve en verimli imkanları sağlamaktır. Bunun sağlanabilmesi için hak arama hürriyetinin kullanılabilmesi ve adil yargılanma hakkı kapsamına giren

silahların eşitliği ilkesinin¹ taraflar arasında uygulanması gerekmektedir. Bu kapsamda gerekli yargılama giderlerini karşılayamayacak durumda olanlara maddi ve hukuki yardım yapılması sosyal devletin görevidir. Bu görevin yerine getirilmesi, sosyal yardımın adli süreçteki özel bir görünümü olarak belirtilen adli yardım kurumu ile mümkün olacaktır.

Çalışmamızın amacı, mültecilerin adalete erişim sorununu incelemektir.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde, mülteci hukuku ile ilgili ulusal ve uluslararası mülteci hukuku kapsamında temel bilgiler verilecektir. Bu bağlamda mülteci kavramının uluslararası sözleşmelerdeki tanımları ile iç hukuktaki tanımları yapılacak, mülteci statüsünün kazanılması, statünün kaybedilmesi, statü dışında bırakılma, sınırdışı etme, geri göndermeme ilkesi gibi mülteci hukukunun temelini oluşturan hususlar özetlenecektir. Bu bilgiler, çalışmanın ilerleyen kısımlarına ilişkin temeli oluşturacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, tez konumuzun esasını kuvvetlendirecek adalete erişim kavramı ve adalete erişim hakkı ile ilgili temel bilgiler verilecektir. Adalete erişim hakkının tarihsel süreciyle ilgili bilgilendirme yapıldıktan sonra, bu hakkın uluslararası sözleşmelerde ve iç hukuktaki yeri ile ilgili hususlar irdelenecektir. Adalete erişimin, adil yargılanma hakkı ile bağlantısı nazara alınarak adil yargılanma hakkı ile ilgili bilgiler üzerinde durulacaktır. Bu bölümde, adalete erişimin sağlanabilmesi için olmazsa olmaz kurumlardan biri olan ve adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilen Adli Yardım Mekanizması ile ilgili de detaylı bilgi verilecektir. Ayrıca adalete erişim hakkının, adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti ve sosyal devlet ilkesi ile ilişkisi de irdelenecektir.

Çalışmamızın son bölümünde mültecilerin adalete erişim hakkının uluslararası hukuk ve iç hukuktaki yeri tespit edilecektir. Ayrıca mültecilerin, adalete erişimi hakkı kapsamında adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı, adli yardım ve avukat hizmetinden faydalanma hakkı gibi temel özgürlüklere ilişkin bilgiler verildikten sonra, söz konusu haklara erişim noktasında yaşadıkları sıkıntılar irdelenecektir. Bu bölümde mültecileri doğrudan ilgilendiren ve mültecilerin haklarının en çok ihlal edildiği konulardan sınırdışı etme işlemi ve geri göndermeme ilkesi ile ilgili detaylı bilgiler uluslararası mülteci hukukuna göre açıklandıktan

¹ Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. (Anayasa Mahkemesi, Yaşasın Aslan, Başvuru No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32)

sonra iç hukuka göre de bir değerlendirme yapılacaktır. Bu bağlamda, iç hukukta mültecilerin sınırdışı etme ve idari gözetim altına alınma işlemlerine karşı başvurabilecekleri idari ve yargısal yollar ve bunun usul ve yöntemleri açıklanacaktır. Özellikle iç hukukta mültecilerin adalete erişim noktasında Geri Gönderme Merkezlerinde yaşadıkları sorunlar; avukata ve adli yardım hizmetlerine erişim, ulaşım, vekaletname çıkarma, tercüman hizmetlerinden faydalanma, tebligatın içeriği ve kapsamı gibi konularda yaşadıkları sorunlar irdelenecektir. Bu bölümün sonunda ise tezimizin konusu olan, mültecilerin adalete erişimi konusunun daha iyi anlaşılabilmesi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) adil yargılanma ve sınırdışı etme konusunda vermiş olduğu kararlar incelenecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

1.1. MÜLTECİ HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Tarih boyunca yaşadıkları yerleri farklı nedenlerle (siyasi, dini vb.) terk eden insanlar, yaşamlarını güvenli olarak idame ettirebilmek için arayış içine girmişlerdir.² Bu duruma paralel olarak sığınma olgusu oluşmuş ve toplumların örf ve adetlerinde, yazıtlarında ve kutsal kabul ettikleri kitaplarında, dinsel, sosyal ve ahlaki bakımından temellendirilerek değişik şekillerde yer almıştır.

Sığınma hakkı ve kavramının ortaya çıkışı tam olarak bilinmemekle birlikte, genel olarak M.Ö iki bin yılına kadar uzandığı kabul edilmektedir. Hitit Krallığı, Aztekler, Roma, Asur ve daha bir çok medeniyette, belli şartlarda bu hakkın öngörüldüğü ve bu haktan yararlanacak olan kimseler için koruma alanlarının oluşturulduğu kabul edilmektedir.³

Sığınma hakkı, meydana çıktığı ilk zamanlarda daha ziyade siyasi ve dinsel olgularla şekillenirken, devlet kavramının güç kazanması ile birlikte bireylere ait olan bu hak devlet yetkilerinin arasında sayılmıştır. Bu hakkın devletin yetkileri arasında kabul edilmesi sonucu devletler, sığınma konusunda daha sert bir yaklaşım öngörmüştür.⁴

Ancak 20. yy'la kadar sığınmacıların korunmasına ilişkin evrensel düzenlemeler bulunmamaktadır. Bu döneme kadar iltica veya sığınma talebinde bulunanlara sağlanan koruma daha çok yerel boyutlarda, tepkisel nitelikli kişisel korumaydı. Milletler Cemiyetinin kurulduğu döneme kadar, mülteci⁵ler ve sığınmacı⁶larla ilgili hususlar uluslararası sorun olarak görülmemekteydi.⁷

² Odman, Tefvik, Mülteci Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995, s.1.

³ Odman, Mülteci Hukuku, s. 5-6.

⁴ Karagözoğlu, Ceren, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, SBE, İstanbul, 2015, s.7.

⁵ Mülteci: Ülkesinde ırk, din, sosyal konum, siyasal düşünce ya da ulusal kimliği sebebiyle kendisini baskı altında hissederek, kendi devletine güvenini kaybeden, kendi devletinin ona tarafsız davranamayacağı düşüncesiyle, ülkesini terk edip, başka bir ülkeye sığınma talebinde bulunan ve bu talebi o ülke tarafından "kabul edilen" kişi olarak tanımlanmaktadır. (<http://bianet.org/kadin/bianet/2953-mülteci-siginmaci-gocmen-nedir> Erişim Tarihi: 06.07.2020)

⁶ Sığınmacı: mülteci tanımında bahsedilen nedenlerden dolayı ülkesini terk eden ve henüz sığınma talebi kaçtığı ülkenin yetkilileri tarafından "soruşturma" aşamasında olan kişi olarak tanımlanmaktadır. (<http://bianet.org/kadin/bianet/2953-mülteci-siginmaci-gocmen-nedir> Erişim Tarihi: 06.07.2020)

⁷ Çiçekli, Bülent, 6458 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku, Seçkin Yayınları, 6. Bası, Ankara, 2016, s. 216

20. yy'ın başlarında meydana gelen savaşlar, ihtilaller, siyasi, sosyal ve ekonomik karışıklıklar sonucu bireyin devlet karşısında korunması gerektiğinin kabul edilmesi, beraberinde sığınma hakkının bireye ait bir hak olduğunun kabul edilmesi konusunda gelişmelerin başlamasına sebebiyet vermiştir. 20. yy'daki gelişmelerden sonra mülteci hareketleri evrensel bir problem olarak değerlendirilip iltica⁸ edenlere düzenli olarak uluslararası koruma ve yardım sağlanmaya başlanmıştır.⁹ Başka bir anlatımla mülteci ve sığınmacıların korunmasına ilişkin uluslararası standartların ortaya çıkması ve mekanizmaların oluşturulması, 20. yy'da olan olaylar ve bu olaylar neticesindeki gelişmelerin bir sonucudur.¹⁰

1.1.1. Birinci Dünya Savaşı Sonrası: Milletler Cemiyeti Dönemi

I. Dünya Savaşı'ndan sonra meydana gelen olaylar, yaşanan sosyal, siyasi karışıklıklar, ihtilaller ve şiddetli çatışmalar sonucu büyük göç olayları yaşanmıştır. Bu dönemde sadece Avrupa'da 5 milyonun üzerinde insanın yerlerini terk ederek göç ettiği bilinmektedir.

Ciddi karışıklıklar ve olaylar nedeni ile uluslararası barış ve güvenlik zedelenmiş, barış ve güvenliğin sağlanması için 1919 yılında Milletler Cemiyeti kurulmuştur. Milletler Cemiyeti, Avrupa'daki mülteci sorunlarını çözebilmek için farklı girişimlerde bulunmuştur. Milletler Cemiyetin döneminde yapılanlar daha çok bireysel isimler etrafında yapılan girişimler olup mülteci sorunları ile ilgili yeni kurum ve kuruluşların oluşmasına yol açmıştır.¹¹

I. Dünya Savaşı'ndan sonraki dönemde mülteci sorunları ile ilgili bireysel çalışmalar yapan iki önemli isim bulunmaktadır. Bunlar Norveçli Fridjtof Nansen ile Amerikalı James Mc Donald'dır. Milletler Cemiyeti tarafından atanan Nansen 1921-1930 yılları arasında, Mc Donald ise 1933-1935 yıllarında Mülteciler Yüksek Komiseri olarak görev yapmışlardır. Nansen'in çalışmaları sonucu, Mültecilere, "*Nansen Pasaportu*" verilmiştir. Bu pasaport seyahat ve kimlik belgesi olarak kullanılmıştır.¹² Ayrıca Nansen, mültecilerin buldukları ülkede güvenli hukuki bir konum elde etmeleri için önlemler alınması, çeşitli düzenlemeler yapılması adına girişimlerde bulunmuş ve yapılan düzenlemelere öncülük etmiştir. Bu girişimler sonucu özerk yapıda Nansen Uluslararası Mülteciler Ofisi kurulmuştur. Nansen'in

⁸ Sığınma (nedirsonet.net/bölüm/iltica-tdk-nedir/ Erişim Tarihi: 06.07.2020)

⁹ Odman, Mülteci Hukuku, s. 14.

¹⁰ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 216.

¹¹ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteciler Hukuku, s. 216.

¹² Safi, Sibel, Mülteci Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 29.

ölümünden sonra, Mc Donald Yüksek Komiser olarak atanmıştır. Mc Donald, mülteci hareketlerinin altındaki siyasi nedenlerle ilgilenilmesi gerektiğini belirtmiş ve siyasi girişimlerde bulunulmasının zorunlu olduğuna vurgu yapmıştır.¹³

Nansen Uluslararası Mülteciler Ofisinin kurulması (1931-1938), Almanyalı mülteciler için Londra'da açılan Yüksek Komiserlik'in faaliyete başlaması (1933-1938), 1943'te Birleşmiş Milletler (BM) Yardım ve Rehabilitasyon İdaresi'nin kurulması ve 1943 Bermuda Konferansının Mülteciler için toplanması bu dönemdeki önemli gelişmelerdir. Bütün bu gelişmelere rağmen, mülteci sorunlarına ilişkin çözüm getirecek uluslararası bir sistem tam olarak yerleştirilememiştir.

Uluslararası toplum 1950'li yıllarda dahi mülteci sorunu ile küresel anlamda ilgilenecek kurum ve kuruluşlara, sisteme ve yasal düzenlemelere sahip değildi. Bu dönemdeki gelişmeler ve çabalar, somut kriz odaklı çözüm arayışları olarak değerlendirilebilir.¹⁴

1.1.2. İkinci Dünya Savaşı Sonrası: Birleşmiş Milletler Dönemi

II. Dünya Savaşı ve sonrasındaki yıkım ve şiddet manzarasının tekrarlanmaması için, tüm dünyada barış ve güvenliğin sağlanması adına etkin bir güvenlik sisteminin oluşturulması zorunlu hale gelmiş ve 1945 yılında Birleşmiş Milletler Şartı kabul edilmiştir.¹⁵

Bu dönemde, mülteci hareketleri çok fazla olduğundan, mülteci sorunlarına acil ve genel çözümler getirmek için, Birleşmiş Milletler bünyesinde yeni kuruluşlar oluşturulmuştur. Cenevre Sözleşmesi'nin yürürlük tarihine kadar bu kuruluşlar faaliyet göstermiştir.¹⁶

Uluslararası Mülteciler Örgütü, Aralık 1946 tarihinde kurulmuştur. Mülteciler Komitesi'nin görevleri bu kuruma devredilmiştir. Kurum, faaliyetlerini 1952'ye kadar devam

¹³ Karagözoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, s. 8.

¹⁴ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteciler Hukuku, s. 217.

¹⁵ Karagözoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, s. 9.

¹⁶ Odman, Mülteci Hukuku, s. 26.

ettirmiştir. Kurum tarafından anayasa olarak kabul edilen metinde mülteci; “*Haklı bir nedene dayanan baskı ve zulüm dahil olmak üzere ülkesine dönmek için geçerli nedeni olan kişi*” olarak tanımlanmıştır. Tanım, hem ülkesinde baskı ve zulüm görenleri hem de dönmesi durumunda olası baskı ve zulüm riski olabilecek kişileri mülteci kapsamına almıştır. Ayrıca tanım, 1951 Cenevre Sözleşmesi’ndeki tanımın temelini oluşturmaktadır.¹⁷

1940’lı yıllarda İsrail ve Filistin arasında meydana gelen olay ve gelişmeler sonucu, çok sayıda Filistinlinin buldukları toprakları terk etmesine neden olmuştur. Bu durum karşısında Filistinli mültecilerinin sorunlarını gidermek ve gerekli yardımı yapmak ve yerel hükümetlerle işbirliği içerisinde mültecilerle ilgili işlemleri gerçekleştirmek amacıyla, 1949 yılında BM bünyesinde Filistinli mülteciler yardım kuruluşu kurulmuştur.¹⁸

İnsan hak ve özgürlükleri, Birleşmiş Milletler Anlaşmasında tek tek sayılmamış ve içeriklerde belirlenmemiştir. Bu konudaki eksikliğin giderilmesi için, BM Genel Kurulu, 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A (111) Sayılı Karar ile İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ni (İHEB) kabul etmiştir.¹⁹ Bildirgenin 14. maddesinde sığınma hakkı tanınmıştır. Madde 14: “*Herkesin zulüm altında başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma hakkı vardır.*”

1.1.3. Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği’nin (BMMYK) 14 Aralık 1950’de kurulması ve mültecilerin hukuki statüsü ile ilgili 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin kabul edilmesi, mültecilerin korunması bakımından çok önemli bir yer teşkil etmektedir. İlk defa mültecilerin sorunlarına çözüm üreten kurumsal yapılar ve mültecilerin korunmasına ilişkin uluslararası standartlar geliştirilmeye başlanmıştır. Böylece daha önceki bölgesel kriz merkezli yaklaşımdan, evrensel ve kurumsal olan soyut bir yaklaşıma geçiş yapılmıştır.²⁰

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme’nin hazırlanması ve bu hususla ilgili problemleri incelemek için görevlendirilen Komite, Ağustos 1950’de bir taslak düzenlemiştir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu bu taslak metne mülteci tanımını da eklemiştir. Genel Kurul

¹⁷ Odman, Mülteci Hukuku, s. 27.

¹⁸ Karagözoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, s.10.

¹⁹ Yiğit, Özgenur, Uluslararası Hukuk, Avrupa Hukuku ve Türk Hukukunda Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 6.

²⁰ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 217.

sözleşmenin kabul edilmesi adına, Yetkililer Konferansı'nın toplanmasına, 429(V) sayılı kararı ile karar vermiştir. 28 Temmuz 1951 tarihinde, Cenevre'de yapılan konferans sonrasında Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi 24 devlet tarafından çekimser ve olumsuz oy kullanılmaksızın kabul edilmiştir. Ağustos (28-31) 1951 tarihleri arasında imzaya açık bırakılan sözleşme 22 Nisan 1954'de yürürlüğe girmiştir.²¹

1951 Cenevre Sözleşmesi'nde, mülteci tanımı yer ve zaman sınırlaması dikkate alınarak yapılmıştır. Sözleşme m.1/A (2)'ye göre; 1 Ocak 1951 tarihinden önce olan olaylar neticesinde yaşadıkları yerleri zorunlu olarak terk eden kişiler sözleşmenin koruması kapsamında kabul edilmiştir. Sözleşme'nin m.1/B hükmüne göre de yer sınırlaması getirilmiştir. Maddeye göre taraf olan devletler, Sözleşme'yi kabul ederken coğrafi sınırlamaya dair çekincelerini koyarak, sorumlu oldukları alanları sınırlayabileceklerdir.²²

Sözleşme'deki yer ve zaman sınırlaması ile birlikte m.1/A (2)'ye göre mülteci; *“İrki, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi kanaatleri yüzünden zulme uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu devletin toprakları dışında bulunan ve bu devletin ulusal korumasından yararlanamayan veya bahsedilen haklı korku nedeniyle yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya sö konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen kişidir.”*²³

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin mülteci tanımına getirdiği bu sınırlandırmalar Sözleşme'yi bölgesel hale getirmiş ve uluslararası mülteci sorunlarının çözümünde yetersiz kalmıştır. Küresel boyutta meydana gelen sığınma taleplerinin karşılanması ve Sözleşme'ye evrensel bir boyut kazandırılması ve böylelikle mülteci sorununa uluslararası çözüm bulunması için 1967 New York Protokolü ile Sözleşme'deki yer ve zaman sınırlamalar kaldırılmıştır. Böylelikle Sözleşme'ye, mülteci korumasında evrensel bir nitelik kazandırılmıştır.²⁴

Bu dönemde, mülteci sorununun, Avrupa'ya özgü, bölgesel ve geçici olmadığı kabul edilmiştir. Yine, bu dönemde, kitlesel mülteci hareketleri nedeniyle, bireysel olarak

²¹ Odman, Mülteci Hukuku, s. 37.

²² Yiğit, Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 8.

²³ Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme.

http://www.danistay.gov.tr/upload/multecilerin_hukuki_durumuna_dair_sozlesme.pdf, (Erişim Tarihi:

21.07.2020)

²⁴ Safi, Mülteci Hukuku Ders Kitabı, s. 30.

mültecilerle ilgilenmek yerine, mültecilerle grup temelinde ilgilenmenin zorunluluk olduğu bir dönem olmuştur.²⁵

1.2. TÜRK MÜLTECİ HUKUKUNUN TARİHSEL SÜRECİ

Stratejik konumu ve tarihi geçmişi, Türkiye'nin çok farklı demografik değişim olaylarına sahne olmasına neden olmuştur. Günümüzde de değişimler devam etmektedir. Dolayısı ile Türkiye mülteci hukuku ile ilgili kavramlara aşinadır. Bu kavramlar Osmanlı İmparatorluğu'ndan beri kullanılagelen kavramlardır.²⁶

Türkiye coğrafi konum itibarıyla göç yolu üzerinde yer almaktadır. Bu nedenle ciddi nüfus hareketleri için bir geçiş ülkesidir. Aynı zamanda Avrupa sığınmacıları için kaynaklık eden bir ülkedir.²⁷ Günümüzde de göç hareketliliğinin yoğun olduğu ülkeler arasında Türkiye de bulunmaktadır. Osmanlı İmparatorluğu bir sığınma ülkesi olarak tarihte yerini almıştır. Aynı sığınma serüveni günümüzde Türkiye'de devam etmektedir.²⁸

İkinci Dünya Savaşı'nın sonuna kadar Balkanlardan Türkiye'ye gelen kişi sayısı 800.000'i geçmiştir. Nüfus mübadelesinin yapıldığı 1922-1939 yılları arasında 384.000 kişi Türkiye'ye yerleştirilmiş, ayrıca, Nazi baskısından kaçan 800 Alman vatandaş ve Yahudi Türkiye'yi sığınma ülkesi yapmıştır. Yine, Afganistan'da meydana gelen kaos nedeniyle 1987-1992 yılları arasında 3128 Çinli ve Afganlı sığınmacı, Irak'tan 460.000 kişi 1991 Körfez Krizi nedeniyle, Bosna Hersekli 26.000 sığınmacı 1992-1997 tarihleri arasında, Kosova bölgesindeki karışıklıklar sonucu 1999 yılında 17.746 sığınmacı Türkiye'ye iltica etmiştir.²⁹

Bu dönemde Türkiye'ye gelen sığınmacılar için uzun bir süre 1934 tarihli İskan Kanunu ve 5683 sayılı Kanun hükümleri sığınmaya ilişkin hükümler olarak uygulanmıştır. Türk kültürüne bağlı olup Türk soyundan gelenler 1934 tarihli İskan Kanununda *muhacir* olarak

²⁵ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 219.

²⁶ Dost, Süleyman, Ülkemizdeki Suriye'li Sığınmacıların Osmanlı Devleti veya Hatay Cumhuriyeti Vatandaşlığı Yoluyla Türk Vatandaşlığını Kazanması Mümkün mü?, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1 (2015), s. 73.

²⁷ Akyürek, İnyet Burcu, Mülteci Hukuku ve Türkiye Uygulaması, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, SBE, Kırıkkale, 2007, s.128.

²⁸ Yiğit, Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 9.

²⁹ Akyürek, Mülteci Hukuku ve Türkiye Uygulaması, s. 129.

tanımlanmıştır. (m.3) Mülteci ise aynı kanun m. 3’de Türkiye’de yerleşme amacı olmayan, zorunlu sebeplerden dolayı geçici olarak oturmak için sığınan kişiler olarak tanımlanmıştır.³⁰

Mülteci hukukunun temelini oluşturan 1951 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme, Türkiye tarafından imzalanmış olup 5 Eylül 1961 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme’nin Onaylanması Hakkında Kanun’un Resmi Gazete’de yayınlanması ile birlikte yürürlüğe girmiştir. Türkiye 1951 Sözleşmesi’ni yer ve zaman kısıtlaması ile kabul etmiştir. Diğer bir ifadeyle sorumluluğunu 1951 tarihinden önce Avrupa’da ortaya çıkan karışıklıklar nedeni ile ülkeye sığınan kişilerle sınırlamıştır. Türkiye 1967 New York Protokolünü de imzalamıştır. Bu protokolle tarih sınırlamasını kaldırmış ancak yer/coğrafi kısıtlamayı devam ettirmiştir. Türkiye’nin hem 1951 Sözleşmesi’ni hem de 1967 Protokolü’nü coğrafi sınırlama ile kabul etmesinin nedeni, Asya ve Orta Doğu’ya yakın olması nedeni ile iltica hareketlerine maruz kalacağı ve bunun meydana getireceği sosyal ve ekonomik sorunlardır.³¹

1951 Sözleşmesi’nin 36. maddesi taraf devletlerin, Sözleşme’nin uygulanabilmesi için yasal düzenlemeler yapılmasını öngörmektedir. Türkiye, Sözleşme’nin 36. maddesi gereği, 1994 tarihli Türkiye’ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye’den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik çıkarmıştır. Yönetmeliğin 3. maddesinde mülteci, coğrafi kısıtlama getirilerek Cenevre Sözleşmesindeki tanıma paralel bir şekilde tanımlanmıştır. 2006/9938 Sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 16.01.2006 tarihinde 1994 Yönetmeliğinde değişiklikler yapılmıştır. Değişiklikler ile mültecilik başvurularındaki hak düşürücü süreler uzatılmıştır.³²

Türkiye’nin yoğun bir şekilde göç hareketlerine maruz kalması ve Avrupa Birliği uyum süreci nedeniyle son yıllarda göç ve sığınma hareketlerine yönelik bir çok yasal düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemelere bakıldığı zaman, Türkiye’nin uluslararası göç ve sığınma hareketlerinde aktif olarak yer aldığı görülmektedir.³³ Bu hukuki düzenlemeler, İltica Yönetmeliği, “Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun”(YÇİHK), “İltica ve Göç

³⁰ Yiğit, Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 10.

³¹ Eroğlu, Ender Canan / Taşkıran, Ruken, Sığınma Hakkı ve Mültecilerin Durumu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 1 (2002), s. 112.

³² Yiğit, Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 11.

³³ İçduygu, Ahmet / Erder, Sema / Gençkaya Ömer Faruk, Türkiye’nin Uluslararası Göç Politikaları 1923-2023, Ulus Devlet Oluşumundan Ulus-Ötesi Dönüşümlere, MireKoç Proje Raporları, Ocak, 2014, s. 60.

alanındaki Türkiye Ulusal Eylem Planı” ve “İskan Kanunu”(İK) ile “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu” (YUKK)’dur.

Türkiye’de ilticaya yönelik kanun çalışmaları 2008 yılında başlamıştır. Mevzuat çalışmaları için İçişleri Bakanlığı bünyesinde, İltica ve Göç Mevzuatı ve İdari Kapasitesini Geliştirme ve Uygulama Bürosu kurulmuştur. Büro, iltica ile ilgilenen sivil toplum kuruluşları, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ve akademisyenlerle görüşmeler gerçekleştirmiş ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı Taslağı oluşturmuştur. Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne gelen bu tasarı Genel Kurul’da YUKK olarak 04.04.2013 tarihinde kabul edilmiştir. Sözleşme ve Protokoldeki coğrafi sınırlama YUKK’de da devam ettirilmiştir. YUKK’deki koruma statüleri; mülteci, şartlı mülteci, ikincil koruma ve geçici koruma şeklinde belirlenmiştir.³⁴

Uluslararası mülteci hukukunun tarihsel gelişimi irdelendiğinde, Türkiye’nin mülteci haklarına ilişkin tarihinin çok iyi bir seviyede olduğu görülmektedir.³⁵ Türkiye, mültecilere sahip çıkan ülkelerden ilk sıralarda yer almaktadır. Dolayısı ile şartlara uygun olarak yasal düzenlemelerin güncellenmesi zorunluluğu doğmaktadır.

1.3. MÜLTECİ KAVRAMI

Mülteci kelimesinin kökeni Arapça’dır. Mülteci sözcüğünün karşılığı Türk Dil Kurumu Güncel Sözlüğü’nde sığınmacı olarak veriliyor. TDK Büyük Sözlük’te sığınmacı; “*Başka bir yere veya ülkeye sığınmış olan kişi, sığınık, mülteci, Yabancı bir ülkede iltica etmeden önce belirli bir süre kalan kimse*” biçiminde açıklanmıştır.³⁶

Mülteci genel olarak, “*katlanılması mümkün olmayan şartlardan veya kişisel nedenlerden kaçıp kurtulmayı arzu eden kimse*” şeklinde tanımlanabilir. Kaçış sebepleri çok farklı olabilir; kaçış, yaşama ve özgürlüğe yönelmiş tehditten, yapılan baskıdan, fakirlik veya kötü hayat koşullarından, savaş ya da kaostan, deprem, tsunami, bulaşıcı hastalık gibi doğal afetlerden kaynaklanabilir.

³⁴ Yiğit, Sığınmacılar Etkili Başvuru Hakkı, s.12.

³⁵ Kılıç, Taner, Bir İnsan Hakkı Olarak İltica, s.2, <https://docplayer.biz.tr/3859838-Bir-insan-hakki-olarak-iltica-av-taner-kilic-ktaner-gmx-net.html>, (Erişim Tarihi : 18.03.2020)

³⁶ www.turkiyehukuk.org/multeci-nedir/, (Erişim Tarihi : 18.03.2020)

Mülteci kavramının temelinde, kaçışa sebep olan karışıklıklar ve bu karışıklıkların sonucu karşısında yardım görmeye ve korumaya layık olma varsayımı bulunmaktadır. Bundan dolayı, “adaletten kaçan” ve “ekonomik mülteci” şeklinde tanımlanan kişiler devletler tarafından mülteci kapsamında değerlendirilmemektedir.

Bu anlamda mültecileri diğer göçmenlerden ayırmak gerekir. Mülteciler zulüm ve baskının vermiş olduğu korkudan dolayı ülkelerinden ayrılmak durumunda kalmışlardır. Diğer bir ifadeyle, mülteciler kendi iradeleri ile ülkelerinden ayrılmayı tercih etmemişlerdir. Buna karşılık diğer göçmenler ülkelerinin baskısından değil ekonomik, ticari ve saire nedenlerle kendi özgür iradeleri ile ülkelerinden ayrılmaya karar vermektedirler.³⁷

Mülteci sorununun siyasi, felsefi, hukuki, sosyal, ekonomik, psikolojik boyutları bulunmasından tek bir disiplinle sınırlamak mümkün değildir. Bu konu pek çok disiplinle ilişkilidir. Bundan dolayı mülteci tanımı disiplinlere göre değişmektedir. Goodwin-Gill’e göre “mülteci katlanılamaz şartlardan ve kişisel durumlardan kaçmak isteyen kişidir.” Haddad’a göre, mülteci, “ulusal siyasi topluluğun dışında bırakılması için zorlamaya maruz kalmış bireydir.”³⁸

1.3.1. Evrensel Düzenlemelerde Mülteci Kavramı

1.3.1.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Birleşmiş Milletler(BM) Genel Kurulu’nun 10.12.1948 tarih ve 217 A(III) sayılı kararıyla kabul edilmiştir.

Bildirge, evrensel insan hakları sözleşmesinin henüz pek çok devlet tarafından imzalanmadığı veya onaylanmadığı dönemlerde, uluslararası alanda geçerli tek uluslararası insan hakları aracı olarak kabul edilmiştir. Bildirge, çağdaş toplumlarda genellikle insan haklarını tanımlayan bir belge olarak kabul edilmektedir. BM’ce kabul edilen insan hakları araçlarının birçoğunun temeli İHEB’dir. İHEB’in en önemli tarafı, insan haklarını evrensel bir

³⁷ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 233.

³⁸ Özkan, Işıl, Göç-İltica ve Sığınma Hukuku (Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve Uluslararası İşgücü Kanunu ile Getirilen Değişikliklerle, Seçkin Yayınları, 3. Bası, Ankara, 2018, s. 77.

boyut kazandırması ve daha etkili koruma mekanizmaları olan insan haklarına ilişkin sözleşmelere önyak olmasıdır.³⁹

Beynamede, mülteci veya sığınmacı tanımına yer verilmemiştir. Ancak sığınma hakkı kavramı soyut olarak belirtilmiştir.⁴⁰

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin⁴¹ 14. maddesinde, herkesin, zulüm karşısında diğer ülkelere sığınma isteminde bulunma ve sığınma imkanından faydalanma hakkına sahip olduğu ilk defa açık olarak belirtilmiştir. 14. maddenin ikinci fıkrasında ise, art niyetli durumların önüne geçmek ve hakkın özünü korumak amacıyla bu hakka başvurulamayacağı hususlar belirtilmiştir. Siyasi olmayan suçlar ve Birleşmiş Milletler'in hedef, ilke ve amaçlarına aykırı tutum ve davranışlardan kaynaklanan kovuşturmanın varlığı halinde söz konusu hakka başvurulamayacağı ifade edilmiştir. Ayrıca, Beyanname'nin 9. maddesinde, keyfi olarak kimsenin sürgün edilemeyeceği, 13. maddesinde, bir devletin topraklarında tüm bireylerin serbestçe dolaşma ve oturma hakkına sahip olduğu ve 15. maddesinde, bir vatandaşlık hakkına herkesin sahip olduğu, vatandaşlığını değiştirme hakkından kimsenin mahrum edilemeyeceği ifade edilerek, dolaylı olarak sığınma hakkı koruma altına alınmıştır.⁴²

İHEB, bir çok devlet tarafından kabul edilmesine rağmen uluslararası hukuk yönünden bir sözleşme olmadığı için, tanımladığı haklar açısından ne denetim ne de yaptırımını bulunmaktadır. Bundan dolayı beynamede belirtilen haklar yönünden özel sözleşmelerin düzenlenmesi gerekmiştir.⁴³

1.3.1.2. 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 New York Protokolü

Sözleşmeye taraf olan devletler, daha önceki uluslararası belgelerde mülteci olarak tanımlanan kimseleri, “mülteci” kapsamına dahil etmişlerdir.⁴⁴ Bununla birlikte BMMYK

³⁹ Kalabalık, Halil, İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınları, 5. Bası, Ankara, 2017, s. 530.

⁴⁰ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 235.

⁴¹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 10.12.1948 Tarih ve A(III) Sayılı Kararla, “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini” kabul etmiştir.

⁴² Karagözoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, s. 14.

⁴³ Kılıç, Bir İnsan Hakkı Olarak İltica, s. 3.

⁴⁴ 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 1(A)1. Maddesine göre, “12 Mayıs 1926 ve 30 Haziran 1928 Düzenlemeleri ya da 28 Ekim 1933 ve 10 Şubat 1938 Sözleşmeleri, 14 Eylül 1939 protokolü ve ya Uluslararası Mülteci Örgütü Tüzüğüne göre mülteci sayılan “ kimseler işbu sözleşmenin kapsamı çerçevesinde mülteci olarak kabul edileceklerdir.

Statüsü kapsamında mülteci olarak kabul edilen kişiler 1951 Cenevre Sözleşmesindeki mülteci tanımına dahildir. BMMYK Statüsü'nde dört zulüm nedeni belirtilmiş olup Cenevre Sözleşmesi beşinci neden olarak “belirli bir sosyal gruba mensubiyeti” de eklemiştir.⁴⁵

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1 A (2) maddesine göre; “1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden söz konusu olaylar nedeniyle dönmek istemeyen her kişiye uygulanacaktır”. Bu tanıma bakıldığında, BMMYK Statüsündeki tanımda yer almayan farklı iki durumun bulunduğu görülmektedir. Birinci durum, zulüm nedenlerine “belli bir toplumsal gruba mensubiyetin” eklenmesidir. İkinci durum ise, BMMYK'nin yetki kapsamını, “1 Ocak 1951 tarihinden önce meydana gelen olaylar” cümlesinin eklenmesi ile tarih sınırlamasının getirilmesidir.⁴⁶ Ayrıca, iradi olarak taraf devletler coğrafi sınırlama getirebilmekte ve “1 Ocak 1951'den önce Avrupa'daki karışıklıklar sebebiyle” mülteci olmak için gerekli koşullara sahip kimselere mülteci statüsü verilmesi hususunda taraf devletlere seçimlik bir yetki tanınmaktaydı.⁴⁷

1967 Protokolü ile yer ve tarih bakımından getirilen sınırlandırma kaldırılmıştır. Bakanlar Kurulu'nun 1 Temmuz 1968 tarih 6/10266 sayılı kararıyla Türkiye de Protokole katılmıştır. Protokolün 7. maddesinde ifade edilen ihtirazi kayıttan yararlanan Türkiye, sadece Avrupa'da meydana gelen hadiseler ve karışıklıklara ilişkin coğrafi sınırlama hakkını korumuş, zaman sınırlamasını ise kaldırmıştır.⁴⁸

Sözleşme ve Protokol'de kabul edilen tanıma göre; kişilerin mülteci statüsünde değerlendirilebilmesi için temel olarak dört şarta sahip olmaları gerekmektedir: 1) vatandaşı olduğu veya tabiiyeti yoksa daha önce mutaden ikamet ettiği ülkenin dışında bulunma, diğer bir ifade ile menşei ülke dışında bulunma, 2) menşei ülkenin korumasından yararlanamama ya da yararlanmak istememe veya menşei ülkeye dönememe ya da dönmek istememe, 3) ikinci

⁴⁵ Özkan, Göç-İltica ve Sığınma Hukuku, s. 83.

⁴⁶ Altınışık, Çiğdem / Yıldırım, Mehmet Şahin, Mülteci Haklarının Korunması, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2002, s. 7-8.

⁴⁷ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 238.

⁴⁸ Özkan, Göç-İltica ve Sığınma Hukuku, s. 84.

maddede belirtilen yapmama, yapmak istememe, dönmeme, dönmek istememe tutumu haklı bir zulüm endişesinden kaynaklanmalı, 4) isteme ve dönme durumunu olumsuz etkileyen zulüm endişesi, tabiiyet, ırk, din, belirli bir sosyal gruba aidiyet veya siyasi düşünce sebebine dayanmalı.

İHEB ile BM Genel Kurulu'nun kabul ettiği 1967 tarihli Sığınma Bildirisinde “*sığınma*” sözcüğü kullanılmasına karşılık 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nde “*mülteci*” terimi kullanılmıştır. Hukuk literatüründe her iki kelime bazen aynı anlamda kullanılırken bazen de aralarında ayırım yapılmaktadır.⁴⁹

Bir görüşe göre, sığınma hakkı ile sığınmacı statüsü, hukuki bir statünün kazanılmasından ziyade, kısa süreli ve fiili bir barınma hususunu ifade ederken; iltica hakkı ve mülteci olma durumu hukuki bir statünün kazanılmasını ifade etmektedir.⁵⁰ Mülteci, hukuken(*de jure* mülteci) kabul edilmiş bir yabancıyı ifade ederken; sığınmacı, mültecilik statüsü incelenen ve bundan dolayı kendisine geçici koruma sağlanan(*de facto* mülteci) kişiyi tanımlamaktadır. Sığınmacı, koruma talebi ilgili devlet tarafından nihai olarak karara bağlanmamış olan kişidir. Bu sebeple, her bir sığınmacı mülteci kabul edilmeyebilir, fakat her bir mülteci başlangıçta bir sığınmacıdır.⁵¹

1.3.2. Bölgesel Düzenlemeler

Mültecilere koruma sağlayan Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü, uluslararası ilk ve temel belgelerdir. Bu nedenle söz konusu belgelerde kabul edilmiş olan mülteci tanımı, bir çok bölgesel düzenleme için kaynak olmuştur. Dahası, söz konusu bölgesel düzenlemelerde, Sözleşme ve Protokol'de kabul edilen mülteci tanımından daha kapsamlı tanımlar yer almaktadır.⁵²

Bölgesel düzenlemelerde mülteci kavramının daha geniş bir şekilde ele alınmasının nedeni, Sözleşme ve Protokolün mülteci kavramını kişi ve grup özelliklerini belirtmek sureti ile dar bir şekilde tanımlamasıdır. Özellikle, kıtlık, doğal afet ve iç çatışmaların yaşandığı geri kalmış ülkelerde bu tanım mülteci hareketlerine tam anlamı ile karşılık verememiştir. Bunun

⁴⁹ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 238.

⁵⁰ Odman, “Mülteci Hukuku, s. 189.

⁵¹ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 239.

⁵² Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 239.

neticesinde, mülteci kavramını daha geniş bir şekilde ele alan bölgesel düzenlemeler yapılmıştır.⁵³

1.3.2.1. Afrika Birliği Sözleşmesi

Mülteci koruması ile ilgili ilk bölgesel düzenleme 1969 yılında kabul edilen Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi'dir.⁵⁴

Sözleşme'nin 1. maddesinin ilk fıkrasında⁵⁵, Cenevre Sözleşmesi'nde benimsenen mülteci tanımının kabul edildiği şekilde düzenleme yapılmıştır. İkinci fıkrada ise, bölgede meydana gelen etnik çatışmalar, ırkçılık, sömürgecilik ve bağımsızlık mücadelelerinde yaşanan tecrübelerin sonucunda, daha geniş bir mülteci tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre; mülteci, ikamet ülkesinde veya vatandaşlık bağı ile bağlı bulunduğu ülkenin bir bölümünde veya tümünde, işgal, yabancı egemenliği, dış saldırı veya kamu düzenini ciddi şekilde bozan hadiseler⁵⁶ sebebiyle, ikamet ülkesi ya da vatandaşı olduğu ülke haricinde başka bir yer ülkesinde sığınma aramak için mutaden ikamet yerini terk etmek mecburiyetinde kalan kişiler olarak kabul edilecektir.⁵⁷

Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi(ABÖS)'nde kapsam olarak genişletilmiş mülteci tanımı ile 1951 Cenevre Sözleşmesindeki tanım arasındaki ciddi bir farklılık; Cenevre Sözleşmesi bakımından mülteci olabilmek için menşei ülke veya tabiiyet ülkesi dışında bulunmak yeterli iken , Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi'nde sayılan nedenlerle ülkeden kaçışın gerçekleşmiş olması gerekmektedir.⁵⁸

1.3.2.2. Cartagena Bildirisi

⁵³ Odman, Mülteci Hukuku, s. 45-46.

⁵⁴ Karagözoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, s. 17.

⁵⁵ Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Sözleşmesi, Türkçe metin için bkz. http://www.madde14.org/index.php?title=Afrika_Birliği_Örgütü_Mülteci_Sorunlarının_Özel_Yönlerini_Düzenleyen_Sözleşme , Erişim Tarihi : 20.03.2020

⁵⁶ Doktrinde, Sözleşmede ifade edilen "kamu düzenini ciddi şekilde bozan hadiseler" ifadesinin geniş yorumlanması durumunda; sel baskınları, kuraklık, açlık gibi doğal sebeplerden meydana gelen hadiseler neticesinde kamu düzeninin bozulması sebebiyle göç eden kimselerin de mülteci statüsünü kazanabileceği ve bu hususun mülteci-göçmen ayırımını ortadan kaldırabileceğine dair düşünceler bulunmaktadır. Karagözoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, s. 17.

⁵⁷ Karagözoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, s. 17.

⁵⁸ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 239-240.

Cartagena Bildirisi'ni, 1984 yılında on Latin ülkesi Kolombiya'nın Cartagena şehrinde imzalayıp yayınlamıştır. Güney ve Orta Amerika devletlerinde meydana gelen siyasi krizler, şiddet olayları, iç karışıklılar mülteci hareketlerine neden olmuştur. Bildiri, bu mülteci hareketliliğine yönelik olarak düzenlenmiştir.⁵⁹ Bildiriyi, bilim adamları, siyasetçiler ve hukukçular bir araya gelerek hazırlamışlardır. Sözleşme olarak nitelendirilmeyen bildirinin taraf devletler açısından hukuki bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Ancak taraf devletlerin mülteci hukukuna ilişkin mevzuatını ciddi anlamda etkilemiştir.⁶⁰

Bildiri⁶¹, 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde benimsenen mülteci tanımını aynen kabul etmiştir. Ayrıca tanımın kapsamını genişleterek Cenevre Sözleşmesi'ndeki tanıma göre mülteci sayılamayacak olan kişileri de mülteci kapsamına dahil etmektedir. Bildiriye göre, dış saldırı, iç çatışmalar, şiddet hareketleri, yaygın insan hakları ihlalleri veya kamu düzeninin çok ciddi bir şekilde bozan başka durumlar nedeniyle, yaşamları, özgürlükleri veya güvenlikleri tehdit altında olduğundan dolayı ülkelerinden kaçmak zorunda kalan kimseler mülteci olarak kabul edilmektedirler.⁶²

Cartagena Bildirisi'nde benimsenen tanımın 1969 Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sözleşmesi'nden etkilendiği görülmektedir. Bu tanım, bölgede bulunan ülkelerdeki siyasi istikrarsızlıklar, iç savaşlar, şiddet hareketleri sonucu meydana gelen mülteci hareketlerinden dolayı yapılmış olan bir tanımdır.⁶³

1.3.2.3. 1994 Tarihli Arap Sözleşmesi

Arap Sözleşmesi, 27 Mart 1994 tarihinde, Arap Ülkeleri Birliği Konseyi'ne taraf olan devletlerce kabul edilmiştir.⁶⁴ Mülteci koruması açısından temel belge olarak kabul edilen 1951 Cenevre Sözleşmesi ile 1967 New York Protokolü, Arap ülkelerinde meydana gelen mülteci hareketlerine tam anlamı ile karşılık verememiştir. Arap Ülkeleri Birliği Konseyi'ne üye olan

⁵⁹ Odman, Mülteci Hukuku, s. 52; Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 240.

⁶⁰ Akyürek, Mülteci Hukuku ve Türkiye Uygulaması, s. 50.

⁶¹ Sözleşmenin Türkçe metni için bakınız;

http://madde14.org/index.php?title=Afrika_Birli%C4%9Fi_%C3%96rg%C3%BCt%C3%BC_M%C3%BClteci_Sorunlar%C4%B1n%C4%B1n_%C3%96zel_Y%C3%B6nlerini_D%C3%BCzenleyen_S%C3%B6zle%C5%9Fme#:~:text=Bu%20S%C3%B6zle%C5%9Fme'nin%20ama%C3%A7lar%C4%B1%20%C3%A7er%C3%A7evesinde,korumas%C4%B1ndan%20yararlanamayan%20ya%20da%20korkusu

⁶² Odman, Mülteci Hukuku, s. 53.

⁶³ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 240.

⁶⁴ Odman, Mülteci Hukuku, s. 53.

devletlerde, meydana gelen iltica hareketleri, söz konusu ülkeleri, mülteci koruması konusunda bölgesel bir düzenleme yapmaya zorlamıştır. Mülteci koruması bakımından savaş, iç ve dış çatışma, yaygın şiddet hareketleri, işgal, kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması ve doğal olaylardan kaynaklanan iltica hareketleri, Sözleşme ve Protokolde yer almadığından dolayı Arap ülkelerinde mülteci koruması zorlaşmıştır. 1994 tarihli Arap Sözleşmesi, yukarıda sayılan nedenlerden dolayı ülkesini terk etmek zorunda kalan kişileri de mülteci kabul ederek mülteci tanımını ve kavramını genişletmiştir.⁶⁵

1.3.2.4. Avrupa Birliği Hukukunda Mülteci Tanımı

Avrupa ülkeleri, Avrupa Birliği bugünkü durumuna gelinceye kadar geçen süreçte, hem ekonomik hem de siyasi bütünlüğü sağlamak amacıyla bir çok farklı anlaşma yapmışlardır. Ekonomik olarak iş birliğinin sağlanması adına, ilk olarak 1951’de Avrupa Kömür Çelik Topluluğu kurulmuştur. Roma’da imzalanan antlaşmalar ile 1957 Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu kurulmuştur. Parlamento ve Adalet Divanı 1957 tarihli ortak organ oluşturulmasına dair düzenleme ile oluşturulmuştur. 1965 yılında Birleşme Antlaşması imzalanmış olup bu antlaşma Konsey ve Komisyon oluşturulması amacı ile yapılmıştır. 1987’de dış politikalar bakımından ciddi adım sayılan Avrupa Tek Senedi kabul edilmiştir. Siyasi birliğe geçiş süresini hızlanması 1992 Maastricht Antlaşması ile olmuştur. Avrupa Topluluğunun siyasi ve kurumsal yapısı 1997 Amsterdam ve 2007 Lizbon Antlaşmaları ile güçlendirilmiştir.⁶⁶

1957 tarihli Roma Antlaşması’nda ve 1987 tarihli Avrupa Tek Senedi’nde ortak göç ve sığınma politikalarına ilişkin düzenlemelere yer verilmemiştir. Birliğe üye olan devletlerin, ulusal mevzuatlarında farklı mülteci tanımları ve uygulama yöntemleri bulunması aynı şartlarla, farklı üye devletlere başvurulması durumunda farklı sonuçların meydana gelmesine ve bu nedenle sığınmacıların belirli üye ülkelere daha çok yönelmesine sebebiyet vermiştir. Birliğe üye devletler arasındaki farklılığın giderilmesi ve ortak standartların oluşturulması için bir çok sözleşme ve yönerge kabul edilmiştir.⁶⁷

⁶⁵ Akyürek, Mülteci Hukuku ve Türkiye Uygulaması, s. 50.

⁶⁶ Ekşi, Nuray, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, Beta Yayınları, 5. Bası, İstanbul, 2018, s. 17-36.

⁶⁷ Karagözoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, s. 19.

1992 yılında imzalanan Maastricht Antlaşması'nda, Almanya'nın talebi üzerine sığınma konusunda açıklama notu eklenmiştir. Bu açıklamaya göre üye devletler, sığınma politikaları hususunda ortak çalışmayı öncelikli hedefleri olarak kabul etmişlerdir.⁶⁸

1997 tarihli Amsterdam Antlaşması ile, Avrupa Topluluğu içinde koruma ihtiyacı bulunan kimseler bakımından alınması lazım olan muhtemel tedbirler için asgari standartların hukuki çerçevesi belirlenmiştir.⁶⁹

Amsterdam Antlaşması'ndan önce üye devletlerin göç ve sığınma politikalarını belirlemesi serbestliği öngörülüyordu. Antlaşma'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte "Ortak Sığınma Sistemi" adına adımlar atılmış ve Konsey'in Cenevre Sözleşmesi ve New York Protokolü ile uyumlu gerekli önlemleri alabileceği belirtilmiştir.⁷⁰

2001'de Geçici Koruma Yönergesi ile, toplu sığınma hareketlerinde verilecek geçici koruma statüsünün asgari şartları belirtilmiştir. Yerinden edilmiş kişiler, geçici sığınma ve kitlesel sığınma kavramları Yönerge'de tanımlanmış, söz konusu statülerin belirlenmesinde benimsenen usüller ifade edilmiştir. Belirtilen usüllerin Cenevre Sözleşmesi'nde kişilere tanınan mülteci statüsüne zarar vermeyeceği öngörülmüştür.⁷¹

2009 tarihli Lizbon Sözleşmesi, sığınma konusunda yeni hükümler öngörmemiş ancak bu konudaki yetkiler Avrupa Birliği bünyesindeki kurumlar ile taraf ülkeler arasında dağıtılmış ve Avrupa Birliği'nde yasa dışı göç, sığınma, geçici koruma ve ikincil koruma alanlarında ortak politikaların geliştirilmesi için temel prensipler belirlenmiştir.⁷²

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, 2010 tarihinde kabul edilmiş ve Avrupa Birliği hukuk düzeni içerisinde bağlayıcı olma özelliğini kazanmıştır. Şart ile Birliği bağlayıcı olan haklar arasında "sığınma" hakkı da sayılmıştır. Şartta mülteci tanımı, 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 New York Protokolü'ndeki mülteci tanımına uygun olarak yapılmıştır. Ayrıca Şartta, toplu sınırdışı etme yasağı, hiç kimsenin işkenceye, ölüm cezasına ya da insanlık onuruna

⁶⁸ Bozkurt, Kutluhan, Avrupa Birliği Politikaları ve Düzenlemeleri Kapsamında Göç Hukuku Mülteci Statüsü ve Sığınma, Legal Yayınları, İstanbul, 2018, s. 106.

⁶⁹ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 241.

⁷⁰ Ekşi, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s. 30.

⁷¹ Karagözoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, s. 20.

⁷² Ekşi, Nuray, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 86.

aykırı diğer ceza veya muameleye maruz bırakılacağı devlete sınırdışı edilemeyeceği, gönderilemeyeceği ve iade edilemeyeceği ilkeleri benimsenmiştir.⁷³

2011 tarihli “Vasıf Yönergesi”, 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü’ndeki mülteci tanımını benimsemekle birlikte ikincil koruma statüsünden yararlanacak kişiler için çeşitli maddeler içermektedir.

İkincil koruma, Cenevre Sözleşmesi kapsamında mülteci olmak için gerekli koşulları sağlamamasına rağmen, menşei ülkesine geri gönderilmesi durumunda, uluslararası insan hakları kurallarının ihlaline neden olacak kimselere tanınan bir korumadır. Vasıf Yönergesi, ikincil koruma statüsünün mülteci olmak için belirlenen koşullara sahip olmayan ancak menşei ülkelerine geri gönderilmeleri durumunda ciddi bir zarar görme riski bulunan ve bu risk sebebiyle menşei ülkenin korumasından faydalanamayan veya faydalanmak istemeyen kimselere verilmesini öngörmektedir.⁷⁴ Ciddi zarar, yönergenin 15-c maddesinde, “uluslararası veya ulusal silahlı çatışma durumlarında ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri sebebiyle bir sivilin hayatına ve kişiliğine yönelik şahsi ve ciddi bir tehdit” şeklinde tanımlanmıştır.

1.3.3. İç Hukukta Mülteci Kavramı

Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü’ne, Türkiye coğrafi sınırlama koymuştur. Coğrafi sınırlamadan dolayı Türk mevzuatında mülteci kavramı, uluslararası hukukta genel olarak kabul edilen tanımdan farklı bir şekilde değerlendirilmektedir. Bu durum beraberinde terminoloji sorununu getirmiştir. Kavram kargaşasının önlenmesi için, 1994 İltica Yönetmeliği ile 2006 tarihli İçişleri Talimatı’nda mülteci ve sığınmacı kavramları ayrı ayrı tanımlanmıştır.⁷⁵

1994 tarihli İltica ve Sığınma Yönetmeliği’nde, mülteci, “ *Avrupa’da meydana gelen olaylar sebebi ile ırkı, dini, milliyeti (tabiiyeti), belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülke himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında*

⁷³ Karagözoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, s. 21.

⁷⁴ İneli Ciğer, Meltem, Silahlı Çatışma Durumlarında Ayırım Gözetmeyen Şiddet Hareketlerinden Kaçan Kişilerin Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukukunda İkincil Koruması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 1, 2018, s. 199.

⁷⁵ Odman, Mülteci Hukuku, s. 188.

bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancıdır.” şeklinde tanımlanmıştır.

Sığınmacı ise, mültecilerle aynı şartları taşıyan ve Avrupa dışından gelen kimseleri kapsayacak şekilde tanımlanmıştır.⁷⁶

Yönetmeliğe göre Avrupa dışından gelen ve Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü’ndeki tanıma uygun olarak mülteci olabilme koşullarına sahip olan yabancılar sığınmacı olarak kabul edileceklerdir. Bu durumdaki yabancılar sığınmacı statüsü verilmesinin nedeni, başka bir devlet tarafından mülteci statüsü kabul edilme tarihinden önce ülkede uygun bir süre ikamet etmelerinin sağlanabilmesidir. Yönetmelikteki tanımlara göre Avrupa’dan gelen ve uluslararası koruma talep eden kişilere mülteci, Avrupa haricindeki diğer bölgelerden gelen ve uluslararası koruma talep eden kimselere ise sığınmacı denmektedir.⁷⁷

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK), Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü’ndeki coğrafi sınırlamayı devam ettirmiştir. YUKK, bu nedenle Avrupa’dan gelen kimseleri eski mevzuattaki gibi “mülteci” olarak tanımlamıştır. YUKK’den önceki mevzuatta Avrupa dışından gelen kimseler “sığınmacı” olarak tanım tanımlanmıştır. YUKK, söz konusu kimseler “şartlı mülteci” olarak tanımlamıştır. Diğer bir ifade ile eski mevzuattaki “sığınmacı” kavramına karşılık YUKK’de “şartlı mülteci” kavramı kullanılmıştır. Ayrıca YUKK ile birlikte “ikincil koruma statüsü” de Türk Mülteci Hukuku mevzuatına eklenen bir kavram olmuştur.⁷⁸ “Geçici Koruma” kavramı da YUKK’un 91. maddesi ile yasal bir nitelik kazanmıştır.⁷⁹

2013 tarihli 6458 YUKK ile Türk Yabancılar ve Mülteci Mevzuatı bakımından yeni bazı statülerin yer alması sağlanmıştır. YUKK’de yer alan statüler; “şartlı mülteci”, “mülteci”, “geçici koruma” ve “ikincil koruma”dır.⁸⁰

⁷⁶ Sığınmacı, “ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülke himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancıdır.” 1994 tarihli İltica ve Sığınma Yönetmeliği, m. 3, Tam Metin için Bkz., <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22127.pdf>, Erişim Tarihi: 22.07.2020

⁷⁷ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 242.

⁷⁸ Eşsiz, Sultan, Mülteci Hukuku ve Türkiye’deki Suriyelilerin Durumu, Yüksek Lisans Tezi, Karabük Üniversitesi, SBE, Karabük, 2017, s.30.

⁷⁹ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 244.

⁸⁰ Ekşi, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s. 48.

1.3.3.1. Mülteci

Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nde benimsenen tanım YUKK düzenlemesinde de kabul edilmiştir. Ayrıca YUKK, Türkiye'nin coğrafi sınırlamasını da devam ettirmektedir.⁸¹

YUKK m. 61'e göre, mülteci; *“Avrupa ülkelerinde ortaya çıkan olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir toplumsal gruba aidiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiler”* olarak belirtilmiştir.

Türkiye, Cenevre Sözleşmesi'ni onaylarken, Sözleşme'nin 42. maddesinin taraf devletlere tanıdığı sınırlandırma hakkını kullanarak yalnızca Avrupa ülkelerinden gelenlere mülteci statüsü tanıyacağını belirtmiştir. Bu nedenle, Türk Hukukunda kabul edilen mülteci statüsü Cenevre Sözleşmesi'nde kabul edilen statüye göre daha dar kapsamlıdır.⁸²

1.3.3.2. Şartlı Mülteci

YUKK'de “şartlı mülteci” kavramı, daha önceki düzenlemelerdeki “sığınmacı” kavramına karşılık kullanılmıştır.

Şartlı mülteciler coğrafi kısıtlamadan dolayı mültecilerden ayrılmaktadır. Mülteci Avrupa ülkelerinden gelen kimseyi tanımlarken, şartlı mülteci Avrupa ülkeleri dışından üçüncü bir ülkeden gelen kişiyi ifade etmektedir. Şartlı mültecilik statüsünün amacı kişinin başka bir ülkeye yerleştirilinceye kadar Türkiye'de ikamet edebilmesidir.⁸³

YUKK m. 62'ye göre şartlı mülteci; *“Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden*

⁸¹ Ergüven, Özturanlı, Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye, s. 1034.

⁸² Çelik, N. Baran, Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. Özel, 2015, s. 74.

⁸³ Reçber, Serca, Hayatın Yok Yerindekiler : Mülteciler ve Sığınmacılar, VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu, Makalenin Tamamı için Bkz. , www.sosyalhaklar.net/bildiriler/reçber, Erişim Tarihi : 24.03.2020

dolayı zulme uğrayacağından haklı nedenlerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verilir. Üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar, şartlı mültecinin Türkiye’de kalmasına izin verilir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Mülteci ve şartlı mülteci tanımları birlikte değerlendirildiğinde, mülteci ve şartlı mülteci statüleri tanınırken, esas alınan koşullar arasındaki fark, mülteci statüsünün kazanılmasına sebep olan olayların Avrupa ülkesinde meydana gelmesi gerekirken, şartlı mülteci statüsünün kazanılmasına neden olan olayların Avrupa ülkesi dışında meydana gelmesidir.⁸⁴

1.3.3.3. İkincil Koruma

“İkincil koruma” YUKK’de düzenlenen bir diğer koruma statüsüdür. Bu statünün ana hedefi mülteci veya şartlı mülteci statüsü kapsamına dahil olmayanların *“geri göndermeme”* ilkesi gereğince can güvenliğinin sağlanması ve işkenceye maruz kalmamasıdır.⁸⁵

YUKK m. 63’e göre İkincil koruma; *“mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen ancak menşe ülkesine ve ya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; a) ölüm cezasına mahkum olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, b) işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, c) uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilir”* şeklinde düzenlenmiştir.

⁸⁴ Çelik, Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri, s. 77.

⁸⁵ Eşsiz, Mülteci Hukuku ve Türkiye’deki Suriyelilerin Durumu, s. 33.

İkincil koruma statüsü, YUKK'e göre mülteci ya da şartlı mülteci koşullarını sağlamayan yabancı ya da vatansız kişilere statü belirleme işlemleri sonrası verilecektir.⁸⁶

1.3.3.4. Geçici Koruma

Bireysel olarak yabancı kişinin şahsına yönelik ele alınan statüler; şartlı mülteci, mülteci ve ikincil koruma statülerine karşın geçici koruma, kitlesel sığınmalarda daha pratik ve acil çözümler bulmak adına öngörölmüş bir koruma statüsüdür.⁸⁷

YUKK m. 91/1'de "geçici koruma" kavramına yer verilmiştir. Bu fıkraya göre, "ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir" demek sureti ile geçici koruma statüsü düzenlenmiştir.

Geçici koruma, ülkede yaşanan iç savaş ve diğer zorlayıcı nedenlerden dolayı toplu olarak gelenler için kullanılan bir kavramdır. Örneğin Suriye'deki iç savaştan dolayı toplu olarak Türkiye'ye gelenler geçici koruma statüsünden faydalanmaktadırlar. Geçici koruma statüsü; yaygın şiddet olaylarına, silahlı çatışmalara ve yoğun insan hakları ihlallerine karşı pratik bir çözüm olarak düzenlenmiştir. Ek olarak da kitlesel hareketliliğin yoğunlaştığı ülkenin menfaatlerinin korunması istenmiştir.⁸⁸

1.4. MÜLTECİ STATÜSÜ BELİRLEME

Uluslararası koruma talebinde bulunan kişinin, benimsenen mülteci tanımına uygun olup olmadığının yetkili makamlar tarafından tespit edilerek tescil edilmesi işlemi mülteci statüsü belirleme işlemi olarak tanımlanabilir. İltica talebinde bulunan kişinin içinde bulunduğu şartla, kişisel durumu ve öne sürdüğü iddialar iltica edilen devlet bakımından mülteci tanımları kapsamında değerlendirilir.

⁸⁶ Çelik, Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri, s. 78.

⁸⁷ Birinci, Görkem / Akıllı, Hüsnüye / Akıllı, H. Serkan / Dirikoç, Abdullah, Geçici Koruma Altındaki, Sığınmacılar, Göçmenler ve Mülteci Raporu, Ocak 2016, s. 3., Raporun Tamamı için Bkz. , <https://researchgate.net/publication>, Erişim Tarihi : 23.07.2020

⁸⁸ Dalar, Mehmet / Algan, Nazlı Ayhan / Algan, Ümit, Bolu İlindeki Iraklı Sığınmacıların Sosyal ve Ekonomik Sorunları : Saha Çalışmasına Dayalı Bir Analiz, Alternatif Politika, C. 5, S. 3 (2013) s. 346-347.

Koruma statüsünün belirlenmesi iltica edilen devletin konu ile ilgili yasal mevzuatının yorumlanarak somut sığınma taleplerine uygulanmasıdır. Yapılan bu işlemler sonucunda mülteci statüsünün belirlenmesi halinde ilgili ülkenin, belirlenen uluslararası koruma sorumlulukları başlar. Bu statüye alınan kişiler de söz konusu statüden kaynaklanan haklarını talep etme hakkına sahip olurlar.⁸⁹

Mülteci tanımında belirtilen şartları barındıran kimse söz konusu şartları taşıdığı andan itibaren mülteci olarak kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle mülteci statüsü yasal olarak tanınmamış olsa bile, mültecilik koşullarını sağlayan kimse bu statüyü fiili olarak kazanmış olmaktadır.⁹⁰ Bu nedenlerle, bu statünün tanınması, kişinin mülteci olmasında “kurucu” etkisi bulunmamakta olup yalnızca söz konusu statünün varlığını gösteren “bildirici” şeklinde bir işlemdir.⁹¹ Diğer bir ifade ile kişi, mülteci statüsü tanındığı için mülteci (de jure mülteci⁹²) olmamakta, mülteci(de facto⁹³) olduğu için kendisine bu statü tanınmaktadır.

Mülteci statüsü belirleme işlemi iki aşamada gerçekleştirilen bir işlemdir. Öncelikle koruma statüsü başvurusu ile ilgili ve ilişkili tüm durumların tespit edilmesi zorunludur. Daha sonra, tespit edilen bilgi ve bulguların Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü’nde benimsenen mülteci tanımları ile örtüştüğünün açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.⁹⁴

Mülteci statüsü talep edilen devlet, statünün tespit edilmesi ile ilgili usul ve esasları kural olarak serbestçe takdir etme yetkisine sahiptir. Ancak bazı durumlarda BMMYK’nin de statü belirleme işlemlerini yapabileceği kabul edilmektedir.⁹⁵ Ayrıca gerekli sığınma usullerini belirlememiş olan ülkeler, statü belirleme işlemini BMMYK’den isteyebilmektedirler. Bazı hallerde, mülteci hukuku ile ilgili uluslararası sözleşmelere taraf olmayan ülkelerde BMMYK

⁸⁹ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 245.

⁹⁰Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK), Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında Elkitabı (Yeniden Gözden Geçirilmiş Baskı), 2013, p. 28, s.10.

⁹¹ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 245.

⁹² De jure; “kanuna göre” veya “hukuki olarak” anlamında kullanılmaktadır. Kavram, yasal bir durum tartışılırken konu hakkında kanunların ne söylediğini belirtir. https://tr.wikipedia.org/wiki/De_facto#:~:text=%22Kanuna%20g%C3%B6re%22%20veya%20%22hukuk%C3%A4E,yasal%20olabilir%20ya%20da%20olmayabilir., Erişim Tarihi: 23.07.2020

⁹³ De facto; “gerçekte”, “uygulamada”, “fiilen”, “fiili” ya da “pratikte” anlamında kullanılır. Kavram, yasal bir durum tartışılırken gerçek hayatta uygulamanın nasıl olduğunu belirtir. https://tr.wikipedia.org/wiki/De_facto#:~:text=%22Kanuna%20g%C3%B6re%22%20veya%20%22hukuk%C3%A4E,yasal%20olabilir%20ya%20da%20olmayabilir., Erişim Tarihi: 23.07.2020

⁹⁴ BMMYK, 2013, p. 29. s. 10.

⁹⁵ Karagözoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, s. 22.

re'sen bu görevi yerine getirebilmekte, bazen de BMMYK statüsünden kaynaklanan yetkileri kapsamında ilgi alanına giren sığınmacılara ilişkin statü belirleyebilmektedir.⁹⁶

Mülteci statüsünün elde edilebilmesi bazı şartlara bağlı olup ilgi kişinin şahsında bulunan söz konusu şartlar mülteci statüsünün tanınmasına temel teşkil eden olumlu şartlardır.⁹⁷

Mülteci statüsünün belirlenmesinde uygulanacak kriterlere ilişkin esas alınması gereken uluslararası metinler Cenevre Sözleşmesi ile 1967 Protokolü'dür. Bu metinlerde, statünün belirlenmesinde esas alınacak kriterler; 1) mülteci statüsünün kazanılması için gerekli şartlar(inclusion clauses), 2) mülteci statüsü dışında kalmayı gerekli kılan durumlar(exclusion clauses) ve 3) mülteci statüsünü ortadan kaldıran hususlar(cessation clauses) olmak üzere üç ana madde olarak incelenmektedir.⁹⁸

1.4.1. Mülteci Statüsünün Kazanılması

Mülteci kavramı, bölgelere ve ülkelere göre farklılık arz ettiği gibi, bu kavramın yanında geçici koruma, ikincil koruma gibi koruma statüleri de bulunmaktadır. Burada mülteci statüsüne alınmaya yönelik kriterler temel olarak 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1967 New York Protokolü'nde tanımlanan mülteci kavramına göre incelenmektedir. Dolayısı ile kişi, Sözleşme'de benimsenen mülteci tanımında belirtilen şartları yerine getirmesi ile birlikte mülteci olarak kabul edilmektedir. Söz konusu şartların oluşup oluşmadığına yönelik incelemenin nasıl yapılacağı her devletin mülteci hukukunda öngörülen sığınma usulüne göre değişkenlik arz edecektir.⁹⁹

Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nde benimsenen ve devletlerin ulusal mülteci mevzuatlarında da kabul edilen mülteci tanımına göre, uluslararası koruma talebinde bulunan kimsenin mülteci statüsü kapsamına dahil olabilmesi için temel olarak; a) haklı nedenlerle

⁹⁶ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 245.

⁹⁷ Özkan, Göç-İltica ve Sığınma Hukuku, s. 84.

⁹⁸ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 246

⁹⁹ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 246.

zulüm korkusunun bulunması, b) vatandaşı olduğu yada vatansız ise daha önce ikamet ettiği ülkeyi terk etmiş olması, c) menşei ülkenin dışında bulunması gerekmektedir.¹⁰⁰

1.4.1.1. Haklı Nedene Dayalı Zulüm Korkusu

Haklı nedene dayalı zulüm korkusu, mülteci statüsünün kazanılmasının en temel şartıdır. Söz konusu şart iki unsuru barındırmaktadır.¹⁰¹ Unsurlardan biri kişinin içinde bulunduğu psikolojik halini ifade eden ve subjektif bir durum olan “*korku*”dur. Diğeri ise söz konusu korkunun “*haklı sebeplere dayanması*” zorunluluğudur.¹⁰² Bu iki unsur, statünün belirlenmesi aşamasında statü için başvuruda bulunan kişisel durumlarının değerlendirilmesini gerektirdiği gibi başvurunun nesnel kriterlerinin de göz önünde bulundurulmasını gerektirmektedir. Korku subjektif hali ifade ettiği için koruma talebinde bulunan kimsede öznel bir durumun bulunması benimsenen tanımın bir gereğidir. Dolayısı ile mülteci statüsü belirlenirken, başvuruçunun menşei ülkesi koşulları ile ilgili bir değerlendirmeden çok, başvuruçunun beyanları dikkate alınarak inceleme yapılmalıdır. Benimsenen tanımda korku unsuruna haklı sebeplere dayanma şartı eklenmiştir. Bu da statünün belirlenmesinde, sadece kişinin öznel durumunun dikkate alınması ile yetinilmeyip, aynı zamanda kişinin öznel durumunun nesnel koşullara dayanmasının gerektiğini göstermektedir. Bu husus “*haklı nedenlere dayalı korku*” koşulunun öznel ve nesnel unsurlar içerdiğini ve haklı nedenlere dayalı korkunun varlığında her iki kriterin değerlendirilmesi gerektiğini açıklamaktadır.¹⁰³

Aynı hadiseler karşısında farklı kişilerin değişik tepkiler verdiği yadsınamaz bir gerçektir. Dolayısıyla öznel unsurlar statü talebinde bulunan kişinin kişisel özellikleri ile yakından ilişkilidir. Örneğin, dinsel inançların veya siyasi düşüncelerin aşağılanması bunlara verilen önemden dolayı hayatı çekilmez hale getirirken, diğer bazı kimseler için sorun teşkil etmeyebilir.¹⁰⁴ Kişisel unsur olarak statü talep eden kişinin ailevi bilgilerinin, kişisel durumlarının, belirli din, ırk, tabiiyet, siyasi veya sosyal gruplara mensubiyetinin, kısaca başvurusunun esasını oluşturan asıl sebebin zulüm korkusu olduğunu ortaya koyabilecek çeşitli tüm unsurların incelenmesi gerekir.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Karagözoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, s. 23.

¹⁰¹ BMMYK, 2013, Paragraf 37-64, s. 12-17.

¹⁰² Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 247.

¹⁰³ Safi, Mülteci Hukuku, s. 103.

¹⁰⁴ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 247

¹⁰⁵ BMMYK, 2013, Paragraf 41, s. 12.

Nesnel unsur bakımından, talep sahibinin menşei ülkesindeki şartların bilinmesi beyanlarının inandırıcılığı açısından önem arz etmektedir. Menşei ülkedeki şartların bilinmesi, başvuruda bulunanın hissettiği korkunun haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı konusunda değerlendirme ölçüğü olarak kullanılma fırsatını verir. Genel olarak başvuruda bulunan kişinin haklı nedene dayalı korku iddiasının inandırıcı olması için menşei ülkede kalması veya bu ülkeye dönmesi durumunda hayatının katlanılmaz hale gelme ihtimalinin yüksek olduğunun tespit edilmesi gerekir.¹⁰⁶

Mülteci statüsü belirlenirken, başvuru sahiplerinin durumu bireysel olarak incelenmelidir. İstisna olarak, grup halinde ülkelerini terk etmek zorunda kalanlar için grup üyelerinden her birinin durumu tüm grupla bağlantılı olarak değerlendirilmesi gerekecektir. Ayrıca gruba mensup olan kişilerin durumlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi koşullara göre imkansız olabilir. Bu durumda grubun tamamına mülteci statüsü verilerek gruba mensup olan her bir kişinin mülteci olmadığı ispatlanmadıkça ilk bakışta mülteci sayılması durumu kabul edilebilir. Bu hallerde, statünün tanınması “grup değerlendirmesi” adı verilen yöntemle belirlenir ve gruba mensup her bir kişi “varışta mülteci” olarak kabul edilir.¹⁰⁷

Zulme uğramaktan haklı nedenlerle korkma koşulu haklı sebeplere dayalı korkma hissinin zulüm nedeni ile kişide oluşmasını gerektirmektedir.¹⁰⁸ Zulüm kavramının tanımlanması için birçok girişim bulunmasına rağmen evrensel bir tanımı bulunmamaktadır. 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin 33. maddesi değerlendirildiğinde, milliyet, din, ırk, siyasi düşünce ya da belli bir sosyal gruba mensubiyetten dolayı yaşam ve özgürlüğün tehdit altında olması durumunun her zaman zulüm olarak kabul edilebileceği düşünülebilir. Kişileri zarara uğratacak diğer fiil ve tehditlerin zulüm oluşturup oluşturmayacağı durumu, her bir kişi için bireysel olarak değerlendirilmelidir. Kişilerin psikolojik yapısı ve durumunun gösterdiği farklılık sebebiyle, diğer fiil ve tehditlerin zulüm oluşturup oluşturmayacağı hususunun kişiye göre değişkenlik göstermesi kaçınılmaz olacaktır.¹⁰⁹ Ayrıca tek başına değerlendirilmesi halinde zulüm olarak kabul edilmeyen eylem ve tehditler, birlikte incelendiğinde statü talebinde

¹⁰⁶ BMMYK, 2013, Paragraf 42, s. 13.

¹⁰⁷ BMMYK, 2013, Paragraf 44, s. 13.

¹⁰⁸ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 247.

¹⁰⁹ Safi, Mülteci Hukuku, s. 106.

bulunan kişinin hissettiği haklı nedenlere dayalı zulüm korkusu için esas teşkil edecek bir seviyede etki oluşturabilecektir.¹¹⁰

Çeşitli uluslararası sözleşmelerde garanti altına alınan zulme uğramama, temel insan haklarından. Bu sebeple, 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde, zulüm oluşturacak fiillerin devletten kaynaklanması zorunlu değildir. Devlet dışı aktörlerin zulüm işleyebileceği örtülü olarak kabul edilmektedir.¹¹¹ Diğer bir ifade ile zulmü yapan merciin kim olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü önemli olan kişinin zulme uğraması ya da zulme uğrama endişesi taşımasıdır. Mülteci Statüsünün kazanılması bakımından zulmün, örgütlerden, kişilerden, sosyal gruplardan ya da devletten gelmesinin bir önemi bulunmamaktadır.¹¹² Zulüm doğrudan (ordu, polis gibi) ya da dolaylı olarak (hükümetin rıza göstermesi, kışkırtması) olarak hükümet tarafından veya hükümetten bağımsız olarak halk tarafından yapılabilir. Hükümetin adaleti yerine getirmede isteksiz davranması veya etkisiz olması da zulüm oluşmasına sebebiyet verebilir.¹¹³

1.4.1.2. Zulüm Korkusunun Irk, Din, Tabiiyet, Belirli Bir Toplumsal Gruba Mensubiyet ya da Siyasi Düşüncelerden Kaynaklanması

Cenevre Sözleşmesi'ne göre, mülteci statüsünün kazanılabilmesi için *din, ırk, tabiiyet, siyasi düşünce veya belli bir toplumsal gruba mensubiyetten* dolayı zulüm korkusunun olması gerekmektedir. Bu hususların Sözleşme'de belirtilmiş olması, bunların özel korumaya ihtiyaç duyan değerler olarak kabul edilmesine sebebiyet vermiştir.¹¹⁴

¹¹⁰ BMMYK, 2013, Paragraf 53, s. 14.

¹¹¹ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 248.

¹¹² Altınışık, Yıldıırım, Mülteci Haklarının Korunması, s. 12.

¹¹³ Akyürek, Mülteci Hukuku ve Türkiye Uygulaması, s. 57.

¹¹⁴ Karagözoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, s. 27.

Sözleşme’de zulmün esasını oluşturan sebepler tek tek belirtilmek suretiyle sayılmıştır.¹¹⁵ Bu hususlar ile teorik olarak ayrımcılık yasağı belirtilmemiş olsa bile, sayılan sebeplerin tamamının çeşitli düzeylerde ayrımcılık yasağına işaret ettiği kabul edilmektedir.¹¹⁶

Mülteci statüsü talebinde bulunan kişinin, kendisinde meydana gelen zulüm korkusunun sayılan sebeplerin hangisinden oluştuğunu bilmesi gerekmemektedir.¹¹⁷ Başvuruyu incelemekle yetkili olan makam, statü talebinde bulunan kişinin hissettiği korkunun nedenlerinin Sözleşme’deki kriterlere uygun olup olmadığını tespit etmekle yükümlüdür. Zulmün sebepleri üst üste binmiş olabilir ve birden fazla neden, talepte bulunan kimsede bir anda bulunabilir.¹¹⁸ Örnek olarak etnik ya da dinsel gruba ya da her ikisine mensubiyet veya siyasi muhalif olma gibi nedenlerin bir araya gelmesi haklı nedenlerle zulüm korkusunun varlığının tespitinde etkili olabilecektir.¹¹⁹

1.4.1.2.1. Irka Dayalı Zulüm

İrk kavramı, ele alınan konu itibarıyla, günlük dilde ırk olarak kabul edilen tüm etnik grupları içine alacak şekilde oldukça geniş bir şekilde yorumlanmalıdır. Kavram çoğu kez, çok büyük bir nüfus içerisindeki azınlık olarak tanımlanan ortak bir soyun belirli bir sosyal grubuna mensubiyetini de içerir.

1951 Cenevre Sözleşmesi’nde “ırk” tanımına yer verilmemiştir. Ancak 1966 tarihli Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme’nin 1. maddesi esas alınarak ırk terimi : *ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik köken* temelindeki ayrımları kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.¹²⁰

Bütün dünyada en açık olarak kınanan insan hakları ihlallerinden birisi, ırksal sebeplerden dolayı yapılan ayrımcı muamelelerdir.¹²¹ Bu durumdan dolayı, ırksal ayırım zulmün varlığının tespiti noktasında önemli bir yere sahiptir. 1951 Cenevre Sözleşmesi çerçevesinde ırksal ayırım çoğu zaman zulüm anlamına gelmektedir. Zulüm, ırksal ayırımdan dolayı bireyin

¹¹⁵ Odman, Mülteci Hukuku, s. 102.

¹¹⁶ Karagözoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, s. 27.

¹¹⁷ BMMYK, 2013, Paragraf 66, s. 17.

¹¹⁸ BMMYK, 2013, Paragraf 67, s. 17.

¹¹⁹ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 249.

¹²⁰ Şaşkın, Osman, Uluslararası Mülteci Hukuku ve Avrupa Birliği, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi, SBE, Sakarya, 2017, s. 14.

¹²¹BMMYK , 2013, Paragraf 68, s. 17

insanlık değerinin, insan haklarının en temel prensipleri ile bağdaşmayacak düzeyde zarara uğraması ya da engellerin görmezlikten gelinmesi ağır neticelere sebebiyet veririse oluşacaktır.¹²²

Mülteci statüsünün kazanılabilmesi açısından belirli bir etnik gruba mensup olmak tek başına yeterli olmamaktadır. Söz konusu grubu etkileyen belirli etkenler sebebiyle baskı ve zulmün meydana gelmiş olması gerekmektedir.¹²³

1.4.1.2.2. Dine Dayalı Zulüm

Tarih boyunca, farklı dinler arasında çatışmalar yaşanmıştır. Bu durum hem insanların hem de iktidarların başkalarına zulüm yapmasına sebep olmuştur.¹²⁴

Evrensel ve temel insan haklarından olan din ve vicdan özgürlüğü, herhangi bir dine inanma ya da inanmama hakkını, dini yükümlülükleri yerine getirme hakkını ve din değiştirme hakkını da kapsamaktadır. Burada “*din ve vicdan kavramı*” ile kastedilen yalnızca kabul görmüş ve kurumsallaşmış dinler ve düşünceler değil her çeşit inanç ve düşünceden söz edilmektedir.¹²⁵

Belirli bir inanca ya da dini gruba üye olmak, mülteci statüsünün kazanılması için tek başına yeterli olmayıp, dini gruba veya inanca mensubiyet ile zulüm olarak değerlendirilen eylemler ve uygulamalar arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Zulmün tespitinde, din konusunda öznel ve nesnel algı önemli bir yer tutmaktadır.

Bir kimsenin dini inancını yaşaması, onun dininden dolayı zulme uğramasında kişisel etki taşır. Dini yaşamayan ancak din kaynaklı ayrımcılığa maruz kalan bir gruba mensubiyet kişide öznel bir zulüm hissi oluşturmaz. Dolayısı ile nesnel değerlendirme, yani başkalarının değerlendirmeleri dine dayalı zulüm tespitinde göz önünde bulundurulması gereken bir durumdur.¹²⁶

¹²² Safi, Mülteci Hukuku, s. 112.

¹²³ Karagözoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, s. 28.

¹²⁴ Şaşkın, Uluslararası Mülteci Hukuku ve Avrupa Birliği, s. 15.

¹²⁵ Coşkun Ercan, Filiz, Uluslararası Mülteci Hukuku ve Sınırdışı Etme veya Geri Gönderme Yasası, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, SBE, Kırıkkale, 2004, s. 58.

¹²⁶ Safi, Mülteci Hukuku, s. 114.

Belirli bir dini gruba mensup olma, mensup olunan dinin gerektirdiği ibadetin ve inanılan dini öğrenmenin engellenmesi, dinsel görevleri icra etmenin önlenmesi zulüm teşkil eden uygulamalardan kaynaklanabilir.¹²⁷ Din ayrımcılığı, bir grup ya da kişiyi inandığı yahut inanmadığı için farklı biçimde değerlendirmek veya yargılamaktır. “*Din ayrımcılığı*” kavramı “*dine dayalı zulüm*” ile birlikte değerlendirilmelidir. İnsanların inançlarından dolayı öldürülmesi dine dayalı zulüm olarak kabul edilir. Farklı dinlere mensup olanlara karşı farklı bir tutumun sergilenmesinin hukuk tarafından korunması oldukça zor bir durumdur. Bununla birlikte kanunlar dini ayrımlara karşı hafif cezalar öngörüyorsa, buna dine dayalı zulmün hafif şekli denilebilir. Kişilerin, inandığı dinin gereklerini yaşamaları nedeniyle, kanun önünde eşitlik, işe kabulde eşitlik, hukuki eşitlik gibi haklardan faydalanmaları engelleniyorsa ve sağlık, eğitim ve kamu hizmetleri ve yardımlarından yararlandırılmıyorsa, dini ayrımcılık yapılmaktadır.¹²⁸

1.4.1.2.3. Milliyete Dayalı Zulüm

“*Milliyet*” kavramı “*ırk*” kavramına yakın bir kavram olup 1951 Cenevre Sözleşmesi’nde de ırk kavramında olduğu gibi tanımı yapılmamıştır. Milliyet kavramı bazen resmi vatandaşlık kavramına karşılık olarak kullanılmaktadır. Bu durum, devletin vatandaşına sırf vatandaşı olduğu için zulmetmesi anlamına geldiği için tartışmalara sebebiyet vermiştir. Dolayısı ile milliyet terimi yalnızca bir devlete bağlı olmak anlamına gelen hukuksal bir bağ olarak düşünülmemelidir. Bu açıdan, Sözleşme’de belirtilen milliyete dayalı zulüm görme hususu bazı şartlarda mümkün olabilmektedir.¹²⁹

“*Milliyet*” terimi yalnızca vatandaşlık olarak anlaşılmalıdır. Sözleşmede kullanılan milliyet kavramı, belirli bir etnik gruba veya dil grubuna aidiyet anlamına gelebileceği gibi bazen “ırk” kavramına karşılık olarak da kullanılabilir. Diğer bir ifade ile her iki kavram üst üste binebilir. Milliyete dayalı zulüm, belirli bir etnik gruba (azınlık) yöneltilen olumsuz eylem ve uygulamalardan meydana gelebilir ve belirli şartlarda söz konusu azınlık grubuna mensup olmak, yalnız başına, haklı nedenlere dayalı zulüm korkusuna ortam oluşturabilir.¹³⁰

¹²⁷ Altınışık, Yıldırım, Mülteci Haklarının Korunması, s. 16

¹²⁸ Özkan, Göç-İltica ve Sığınma Hukuku, s. 96-97.

¹²⁹ Türkoğan, Mehmet Akif, Mülteci Hukuku Bağlamında Avrupa Birliğinde Mülteci ve Sığınmacı Politikaları, Yüksek Lisans Tezi, Abant İzzet Baysal Üniversitesi, SBE, Bolu, 2018, s. 28.

¹³⁰ BMMYK, 2013, Paragraf 74, s. 18.

Antropolojik¹³¹ anlamdaki ırk zoolojik¹³² bir kavramdır. Millet ise, psikolojik ve sosyolojik temelleri olan bir kavramdır. Günümüzde, fiziksel özelliklere göre herhangi bir toplumu diğerlerinden ayırt edip sınıflandırmak, bilimsel olarak mümkün görünmemektedir. Ayrıca dünyada saf bir ırkın varlığından da bahsedilemez. Çünkü asırlar boyunca göç hareketleri, savaşlar, evlenmeler ve diğer bir çok nedenle toplumlar birbirine karışmıştır. En basit bir ırk sınıflandırmasında dahi saflıktan söz edilemez. Örneğin, beyaz ve siyah ırk sınıflandırmasında bile, aynı ırka mensup kişiler arasında bu sınıflandırma çerçevesinin dışında kalan kişiler bulmak mümkündür.¹³³

Genel olarak milliyete dayalı zulümden azınlık gruplar etkilenmektedir. Ancak azınlıkların egemen olduğu durumlarda çoğunluk grubuna mensup olanlarında milliyete dayalı zulümden etkilenmeleri mümkün olabilmektedir.¹³⁴

1.4.1.2.4. Toplumsal Gruba Mensup Olmaya Dayalı Zulüm

BMMYK Elkitabı'nda¹³⁵ “*belirli toplumsal grup*”, esas itibariyle benzer yaşam tarzına, ortak geçmişe veya benzer toplumsal konuma sahip olan kişiler olarak ifade edilmiştir.¹³⁶ BMMYK Toplumsal Gruba Mensubiyet Prensiplerinde ifade edilen tanımda, “ *belli bir toplumsal grup, zulme uğrama riski altında bulunma haricinde belli ortak yönleri bulunan ya da toplum tarafından bir topluluk şeklinde algılanan kimselerden oluşan bir topluluktur. Söz*

¹³¹ Anropoloji(İnsanbilim), geçmiş ve günümüz topluluklarında yaşayan insanların çeşitli yönlerini inceler. Bu bilim, insanı kültürel, toplumsal ve biyolojik çeşitliliği içinde anlamaya çalışır.

<https://tr.wikipedia.org/wiki/Antropoloji>, Erişim Tarihi: 24.07.2020

¹³² Zooloji (Hayavanbilim), biyolojinin hayvanları çeşitli yönleri ile inceleyen bir alt dalıdır.

<https://tr.wikipedia.org/wiki/Zooloji>, Erişim Tarihi: 24.07.2020

¹³³ Safi, Mülteci Hukuku, s. 116.

¹³⁴ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 251.

¹³⁵ 1951 Sözleşmesi'nin hükümleri, öncelikle Sözleşmeye taraf olan devletler tarafından yorumlanmaya açık olmakla birlikte; taraf devletler arasında Sözleşmeye dayanan bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, Sözleşme'nin 38. maddesi ve 1967 Protokolünün 4. maddesi gereğince Uluslararası Adalet Divanı (UAD), uyuşmazlığa konu olan hükmü yorumlama yetkisine sahiptir. Ancak UAD henüz herhangi bir kararında 1951 Sözleşmesi'ne ilişkin bir yoruma yer vermemiştir. Öte yandan Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliği (BMMYK)'nin de Sözleşmeyi yorumlama yetkisi bulunmaktadır. Komiserliğin yetkisi, hem BM Tüzüğü ve BMMYK'nın yetki alanından, hem taraf devletler ile BMMYK'nın işbirliği içerisinde olmasını düzenleyen Sözleşme'nin 35. ve 1967 Protokolü'nün 2. maddelerinden kaynaklanmaktadır. BMMYK'nın Sözleşmenin yorumlanmasına katkıda bulunan birçok kaynağı bulunmakla birlikte, bunlardan en önemlisi BMMYK El Kitabı (Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees)'dir. Öztürk, N.Övünç, “1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Sona Ermesine Yönelik Ölçütlerin İncelenmesi ve Türk Hukuku Üzerindeki Yansımalarının Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 65, 2016, s. 397.

¹³⁶ BMMYK, 2013, Paragraf 77, s. 18.

konusu özellikler esas olarak değişmesi mümkün olmayan, doğuştan gelen ya da kişinin vicdanı, kimliği ya da insan haklarının uygulanması için olması gereken özelliklerdir.”¹³⁷

1951 Cenevre Sözleşmesi’nde, ırk, din ve tabiiyetin tanımı yapılmadığı gibi “*belirli bir toplumsal grup*” da tanımlanmamıştır. Belirli bir toplumsal gruba aidiyet, Sözleşmede belirtilen ve zulmün zemini olarak değerlendirilen diğer dört unsur ile birlikte değerlendirilebilecek nitelikte olup, kapsam açısından diğer unsurlara göre daha fazla belirsiz bir terimdir. ırk, din, milliyet ve siyasi düşünce unsurlarına dayalı olarak meydana gelen zulüm iddiası – bu unsurlara sahip gruplarında belirli toplumsal grup oluşturma olasılığı nedeniyle – çoğu zaman “*belirli toplumsal gruba*” dayalı zulüm iddiası ile iç içe geçmiş olabilirler. ¹³⁸ 1951 Cenevre Sözleşmesi’nde belirli toplumsal gruba mensubiyet unsuru; din, milliyet, siyasi düşünce ve ırk unsurlarına dayalı olarak zulme uğrayan kimseler haricinde kalan kişilerinde koruma kapsamına alınmasını sağlamak için yer verilmiştir. ¹³⁹

Zulüm, renk, cinsiyet, cinsel tercih gibi değiştirilmesi mümkün olmayan ve doğuştan var olan özelliklerden dolayı bir topluluğa üye olma durumundan ileri gelebilir. Bazı ülkelerde, sırf cinsiyetlerinde dolayı kadınların ölüm cezası dahil ağır cezalara çarptırıldığı, bir çok sebepten dolayı kadın haklarının yoğun olarak ihlal edildiği bilinmektedir. Yalnızca kadınlar cinsiyete dayalı olarak zulme uğramamakta olup bazı ülkelerde erkekler de benzer hak ihlalleri ile karşılaşmaktadırlar. Ayrıca homoseksüel, biseksüel kadın veya erkek gibi farklı cinsel tercihlere sahip olan kimselerin belirli bir toplumsal grup oluşturmaları nedeni ile ayrımcılığa uğradıkları ve zulüm gördükleri aşikar bir durumdur.

Toplumsal grubun temelini oluşturan unsurlar cinsiyet, renk gibi hususlar haricinde bir derneğe üye olmak da olabilir. Bu durum toplumsal gruba mensubiyet olarak kabul edilip, dernek üyelerinin zulme maruz kalmalarına sebebiyet verebilecektir. Zulme sebebiyet veren derneğin iktidar yanlısı veya karşıtı fikirlere sahip olabilir. ¹⁴⁰

Cinsiyete dayalı ayrımcılığın yasak olması, uluslararası hukukun temel ilkelerindedir. Buna rağmen, cinsiyet 1951 Cenevre Sözleşmesi’nde haklı zulüm korkusunu oluşturabilecek

¹³⁷ Karagözoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, s. 31.

¹³⁸ Çiçekli, Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar, s. 57.

¹³⁹ Omdan, Mülteci Hukuku, s. 113.

¹⁴⁰ Doğan, Meryem, Türkiye’de Mültecilerin ve Sığınmacıların Uluslararası Hukuk Çerçevesindeki Temel Haklarının Sağlanması, Yüksek Lisan Tezi, Çanakkale On sekiz Mart Üniversitesi, SBE, Çanakkale, 2011, s. 19.

unsurlar arasında sayılmamıştır. Cinsel şiddet, toplumsal şiddet ve aile içi şiddete karşı kadınların korunmasının gerekli olduğu kabul edilmesine rağmen, cinsiyetin zulüm sebeplerinden biri olması gerektiğine ilişkin öneriler kabul görmemiştir. Cinsiyete dayalı mülteci statüsü talep edenler erkek ya da kadın olabilmektedir. Uygulamada genelde kadınlar talepte bulunmaktadır.¹⁴¹

Belirli bir toplumsal gruba mensup olmaya dayalı zulüm, bizzat devlet uygulamalarından kaynaklanabilir. Ayrıca ayrımcılığın ve yıkıcı elemelerin devlet haricindeki bir grup tarafından yapılması halinde iktidarların ya da resmi görevlilerin bu hususa bilerek ve isteyerek sesiz kalması, etkili bir koruma sağlamaması ya da koruma taleplerini reddetmesi durumunda zulmün var olduğunun değerlendirilebileceği kabul görmüştür.¹⁴²

1.4.1.2.5. Siyasi Düşünceye Dayalı Zulüm

Siyasi düşünce; devlet ve hükümet sistemi ile siyasi ve ideolojik politikalar hakkında fikir ve düşünceye sahip olmayı ve bu fikir ve düşünceleri açıklamayı kapsar. Siyasi fikirler ifade edilmiş olabileceği gibi açıklanmamışta olabilirler. Ayrıca talepte bulunan kişiye doğru veya yanlış olarak yükletilmiş olabilirler. Fikirlerin ifade edilmesi durumunda kişi bu sebeple acı çeker ya da baskıcı uygulamalara muhatap olursa, zulüm korkusunun haklı nedenlere dayandığı kabul edilir. Bu konuda her bir somut vakıya iyi niyet bakımından irdelenmelidir.¹⁴³

“*Siyasi düşünceye dayalı zulüm*” teriminin Sözleşme’de benimsenmesinin nedeni esas olarak düşünce özgürlüğü ve düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün uluslararası hukukta benimsenmiş temel özgürlükler olmasından kaynaklanmaktadır. Evrensel Bildirge m.19, Siyasi Haklar Sözleşmesi m.19 ve AİHS m. 9. ve m. 10, ve düşünceyi açıklama özgürlüğünü işlemiştir.

Mülteci statüsünün kazanılabilmesi için talepte bulunan kişinin iktidardan farklı bir düşünce ve ideolojiye sahip olması tek başına statünün kazanılması için yeterli değildir. Talep sahibinin farklı fikirlerinden dolayı zulme maruz kalma riski ile karşı karşıya olduğunu ortaya

¹⁴¹ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 252.

¹⁴² Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Uluslararası Koruma Hakkında Kılavuz İlkeler, 2012, Paragraf 2, s. 2, <https://www.refworld.org/opendocpdf>, Erişim Tarihi : 24.07.2020

¹⁴³ Özkan, Göç-İltica ve Sığınma Hukuku, s. 106.

koyması gerekir.¹⁴⁴ Talepte bulunan kişinin hükümetin siyasetini ve uygulamalarını eleştiren ve resmi makamlarca hoş karşılanmayan fikirlerinin olması ve bu fikirlerden ilgili makamların haberdar olması veya bu tarz fikirlerin yetkili makamlar tarafından ilgili kişiye atfedilmiş olması gerekir.¹⁴⁵

Genellikle ifade edilen siyasi fikirlerle talepte bulunan kişinin karşı karşıya kaldığı veya karşı karşıya kalmaktan korktuğu müeyyideler arasında nedensellik ilişkisi zor olacaktır. Bu müeyyidelerin devlete karşı işlendiği iddia edilen suçların yaptırımları olduğu öne sürülecektir.¹⁴⁶ Öte yandan, statü talebinde bulunan kişi, siyasi fikirlerini henüz ülkede bulunduğu esnada açıklamış olabileceği gibi, ülkesinin korumasını reddetmesi ya da ülkesine dönmek istememesi sebebiyle söz konusu fikirlerini iltica ettiği sığınma ülkede de açıklamış ve bu durum zulüm korkusunun oluşmasına sebebiyet vermiş olabilir.¹⁴⁷

Siyasi bir suç nedeniyle kovuşturma ya da cezalandırma durumu bulunduğu, söz konusu kovuşturma veya cezalandırmanın talepte bulunan kişinin sırf siyasi fikri sebebiylemi yoksa siyasi fikrine bağlı fiillerinden mi ileri geldiğinin tespit edilmesi gerekir. Kovuşturma işleminin yasalarda ceza gerektiren siyasi eylemler nedeni ile yapılmış olması ve kişi hakkında istenen cezanın ilgili ülkenin hukuk sistemine uygun olması durumunda, tesis edilen işlemde duyulan korku yalnız başına talepte bulunan kişiye mülteci koruma statüsünü kazandıramayacaktır.¹⁴⁸

Kişi hakkında başlatılan kovuşturma, belirli durumlarda kişinin siyasi fikirlerinden dolayı cezalandırılması için bahane olarak kullanılabilir. Bu durum aşırı ve keyfi cezalandırmalar olarak zulüm oluşturabilir.

Siyasi olarak suçlu kabul edilen kişinin mülteci olup olamayacağının belirlenmesinde; talepte bulunanın siyasi fikirleri, kişiliği, işlemiş olduğu fiillerin dayandığı amaçlar, işlenen fiillerin özellikleri, kovuşturmanın sebebi ve niteliği ve dayandığı yasaların niteliği gibi hususların değerlendirilmesi gerekir.¹⁴⁹

¹⁴⁴ BMMYK, 2013, Paragraf 80, s. 18-19.

¹⁴⁵ BMMYK, 2013, Paragraf 80, s. 19.

¹⁴⁶ BMMYK, 2013, Paragraf 81, s. 19.

¹⁴⁷ BMMYK, 2013, Paragraf 83, s. 19.

¹⁴⁸ BMMYK, 2013, Paragraf 84, s. 19.

¹⁴⁹ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 254., BMMYK, 2013, Paragraf 86, s. 20.

1.4.1.3. Ülkesi Dışında Bulunma

Mülteci konumunun kazanılma şartlarından birisi de, statü talebinde bulunan kişinin, tabiiyetini taşıdığı veya daha önce mutaden bulunduğu ikamet ülkesi dışında bulunmasıdır.¹⁵⁰ Söz konusu koşul tabiiyet kavramı ile tabiiyeti olan kişilere mutad ikamet ülkesi kavramı ile de vatansız kişilere işaret etmektedir. Bu durumda 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde benimsenen mülteci tanımına vatansızlar da dahil edilmiş olmaktadır. Benimsenen mülteci tanımının kapsamı gereğince bir kişi, menşei ülkesinin sınırları içerisinde olduğu müddetçe mülteci statüsü kazanamaz.¹⁵¹

Bu kişiler, mülteci statüsüne ilişkin diğer koşulları sağlamaları halinde, Ülkesinde yerinden edilmiş kişiler(IDP: internally displaced person) olarak kabul edilmektedir. Ülkesinde yerinden edilmiş kişi(IDP) kavramı için uluslararası hukukta, üzerinde uzlaşılan, bir tanım yoktur. Ancak, “ülkesinde yerinden edilmiş kişiler”; Nisan 1998'de Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'na sunulan Ülkesinde Yerinden Edilmiş Kişilere İlişkin Kılavuz İlkeler'inin (Kılavuz İlkeler) giriş bölümünde; “*zorla ya da zorunda kalarak evlerinden veya sürekli yaşamakta oldukları yerlerden, özellikle silahlı çatışmaların, yaygın şiddet hareketlerinin, insan hakları ihlallerinin veya doğal ya da insan kaynaklı felaketlerin sonucunda veya bunların etkilerinden kaçınmak için, uluslararası düzeyde kabul görmüş hiçbir devlet sınırını geçmeksizin kaçan ya da bu yerleri terk eden kişiler ya da kişi grupları*” olarak tanımlanmıştır.¹⁵²

Kavram, mülteci tanımındaki koşulları taşısa da, önemli bir hususta bu tanımdan ayrılmaktadır. Mülteci, diğer koşullarla birlikte, vatandaşı olduğu ülke sınırları dışında olan kimseleri ifade ederken, ülkesinde yerinden edilmiş kimseler için bu koşul aranmamaktadır. Bu yer değiştirmenin gönüllü olmaması ve yer değiştirme için zorlayıcı nedenlerin bulunması gerekmektedir.¹⁵³

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1 A(2) maddesinde, birden fazla vatandaşlığa sahip olan kimselerden, vatandaşı olduğu ülkelerden en az birinin himayesinden faydalanma imkanına

¹⁵⁰ BMMYK, 2013, Paragraf 87-96, s. 20 ; Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 254.

¹⁵¹ Safi, Mülteci Hukuku, s. 45.

¹⁵² Efe, Salih/ Ulusoy, Orçun, 117 Soruda Mülteci Hakları, İnsan Hakları Gündemi Deneği, Birinci Baskı, Ankara, 2013, s. 20.

¹⁵³ Efe, Ulusoy, 117 Soruda Mülteci Hakları, s. 21.

sahip olanlar mülteci statüsü dışında bırakılmıştır.¹⁵⁴ Sözleşme, ulusal himayenin uluslararası himayeden önce geldiğini, bu nedenle herhangi bir vatandaşlıktan dolayı ulusal himayeden yararlanan kimsenin uluslararası koruma ihtiyacının olmayacağını benimsemiştir.¹⁵⁵

Statü talebinde bulunan kişinin vatandaşı olduğu ülkede zulme maruz kalmaktan korktuğunu iddia etmesi durumunda, ilk olarak bu kişinin söz konusu ülkenin vatandaşı olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Vatandaşlık ile ilgili durum tespit edildikten sonra talepte bulunan kişinin haklı sebeplere dayalı zulüm korkusu ile vatandaşı olduğu ülke arasında bağlantının varlığı araştırılmalıdır.¹⁵⁶

Ülke dışında bulunma şartı, mültecinin, haklı sebeplere dayalı zulüm korkusu nedeniyle ülke dışına çıkması ya da yasa dışı yollardan ülkeyi terk etmiş olması gerekir. Başvuru sahibi ülke dışında bulunduğu sırada şartların değişmesi sonucu mülteci statüsünün tanınması için başvurabilir. Ülkesinden ayrıldığı zaman mülteci kapsamına girmeyen ancak daha sonra ülkesi dışındayken söz konusu statü kapsamına giren kişilere “*yerinde mülteciler*” denir.¹⁵⁷

1.4.1.4. Ülkesinin Himayesinden Yoksun Bulunma veya Yararlanmak İstememe ya da Ülkesine Geri Dönmemeye veya Dönmek İstememe

Bu koşul, tabiiyeti olan yani vatandaşlık bağı ile bir ülkeye bağlı olanlar ile vatansız kişilerin durumuna işaret etmektedir.¹⁵⁸

Tabiiyeti bulunan kişiler bakımından, statü talebinde bulunan kişinin, vatandaşı bulunduğu ülkenin korumasından mahrum olması veya zulüm korkusundan dolayı bu korumadan faydalanmak istememesi gerekmektedir. Bir kişinin vatandaşı olduğu ülkenin korumasından mahrum olması veya yararlanmak istememesi iki farklı şekilde olabilir.¹⁵⁹ İlkinde, statü talebinde bulunan kişinin vatandaşı olduğu ülkenin korumasından mahrum olması, talep sahibinin iradesi dışındaki sebeplere bağlıdır. Örnek olarak, iç savaş ya da benzeri

¹⁵⁴ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 254.

¹⁵⁵ Karagözoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, s. 37.

¹⁵⁶ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 254.

¹⁵⁷ BMMYK, 2013, Paragraf 94, s. 21.

¹⁵⁸ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 255.

¹⁵⁹ BMMYK, 2013, Paragraf 97-100, s. 21-22; Çiçekli Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 255.

karişiklikler, savaş gibi talep sahibinin iradesi dışında meydana gelen olaylar menşei ülkenin vatandaşlarını himaye etmesini engelleme bilir ya da söz konusu himayeyi etkisiz hale getirebilir. Ayrıca, hükümetler vatandaşlarını özellikle himayeden yoksun bırakabilirler. Örneğin, hükümet pasaport vermeyebilir veya süresini uzatmayabilir ya da kişinin ülkeye girişi engelleyebilir. İkinci olarak, zulüm korkusundan dolayı vatandaşlık bağı ile bağılı bulunduğu ülkenin korumasından yararlanmak istemeyen ifadesi, vatandaşı olduğu ülke hükümetinin himayesini kabul etmeyen kimseleri belirtmektedir. Vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden yararlanmanın mümkün olduğu ve söz konusu himayeyi kabul etmemek için haklı bir sebebin bulunmaması durumunda, uluslararası korumaya ihtiyacın olmadığı kabul edilmektedir.¹⁶⁰

1954 Tarihli Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme m. 1’de vatansız kişi; “... kendi yasalarının işleyişi içinde hiçbir ülke tarafından vatandaşı olarak sayılmayan kimse” olarak belirtilmiştir.

Vatansızlar açısından, iltica talebinde bulunmaya sebep olan olaylardan dolayı vatansız olan kişinin, daha önce mutad olarak ikamet ettiği ülkesine dönmemesi veya zulüm korkusundan dolayı dönmek istememesi gerekir. Mülteciler için kabul edilen tanımda, vatansızlarla ilgili kabul edilen bu koşul, vatandaşlık bağı ile bağılı olan kişilerin durumlarına paralel bir şekilde düzenlenmiştir.¹⁶¹ Vatansızlar bakımından mülteci koruma statüsünü gerektirecek sebepler, talepte bulunan kişinin “daha önce mutad olarak ikamet ettiği ve zulme uğradığı ya da söz konusu ülkeye dönmesi halinde zulme uğrayabileceğinden korkulan ülke” deki şartlar bakımından değerlendirilecektir.¹⁶²

1.4.2. Mülteci Statüsünün Sona Ermesi

Mülteci statüsünün sona ermesine sebep olan şartlar olumsuz şartlardır. Kişilerin mülteci statüsü dışında bırakılmasına neden olan sebepler ile mülteci statüsünü sona erdiren sebepler farklıdır. Mülteci statüsü dışında bırakma nedenleri kişinin mülteci olarak kabul edilmesini engeller, mülteci statüsünü sona erdiren nedenler ise söz konusu statü kazanıldıktan sonra ortaya çıkar ve kişinin statüyü kaybetmesine sebep olur.¹⁶³

¹⁶⁰ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 255.

¹⁶¹ BMMYK, 2013, Paragraf 101-105, s. 22.

¹⁶² BMMYK, 2013, Paragraf 103, s. 22.

¹⁶³ Özkan, Göç-İltica ve Sığınma Hukuku, s. 116.

Mülteci statüsünün sona ermesine sebep olan durumlar 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1 (C) maddesinde belirtilmiş olup altı bent halinde sınırlı olarak sayılmıştır. İlk dört sebep kişinin iradesine bağlıdır. Diğer iki neden ise menşe ülkenin şartlarındaki değişimle ilgilidir. Sayılan nedenler kıyas yolu ile genişletilmeden dar bir şekilde yorumlanmalıdır.¹⁶⁴ Söz konusu maddedeki hüküm, mülteci statüsünün iptalinden farklıdır. Statünün iptali, mülteci statüsünün kazanılması için gerekli ve yeterli şartları taşımadığı (hadiselerin yanlış olarak aktarılması ya da talep sahibinin başka bir ülkenin vatandaşı olduğunun tespit edilmesi veya kişinin mülteci statüsü dışında bırakılmasını gerektiren özellikli bilgi ve belgelerin tespit edilmesi) için statü verilmemesi gereken bir kimseye, statünün verilmesi durumudur.¹⁶⁵

1.4.2.1. Mülteci Statüsünü Sona Erdiren İradi Sebepler

Cenevre Sözleşmesi m. 1 (C)'nin ilk dört bendinde, mülteci statüsünü sona erdiren iradi sebepler belirtilmiştir.

Birinci sebep, kişinin vatandaşı bulunduğu ülkenin himayesinden kendi rızası ile yeniden faydalanmasıdır. Bu durumun oluşması için üç koşulun bir arada olması gerekmektedir. Bunlar *gönüllülük*, *niyet* ve *yeniden yararlanmak* koşullarıdır.¹⁶⁶

Vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden yararlanmak isteyen mülteci, koruma isteği fiili olarak kabul edilmesi durumunda korumadan faydalanmak istemiş olacaktır. Ülkesinin himayesinden yeniden faydalanmanın en sık olarak görülen biçimi, mültecinin vatandaşlık bağının olduğu ülkeye geri dönmek istemesi durumudur.¹⁶⁷

İkinci sebep, kişinin kaybettiği vatandaşlığı iradesi ile yeniden kazanmasıdır. Bu sebep birinci sebebe benzemekle birlikte, birinci sebepte kişi vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden yeniden faydalanır. Bu sebepte ise kişi kaybettiği eski vatandaşlığını yeniden elde ederek mülteci statüsünü kaybeder.¹⁶⁸ Vatandaşlığı yeniden kazanma iradi olmalıdır. Mülteci yasalarla

¹⁶⁴ BMMYK, 2013, Paragraf 116, s. 25.

¹⁶⁵ BMMYK, 2013, Paragraf 117, s. 25; Özkan, Göç-İltica ve Sığınma Hukuku, s. 116.

¹⁶⁶ BMMYK, 2013, Paragraf 119, s. 25.

¹⁶⁷ BMMYK, 2013, Paragraf 122, s.26.

¹⁶⁸ BMMYK, 2013, Paragraf 127, s. 26; Özkan, "Göç-İltica ve Sığınma Hukuku", s. 117.

tanınan vatandaşlığı kabul etmelidir. Ayrıca, mülteci statüsünün sona ermesi için vatandaşlığın fiilen kazanılması da gerekmektedir.¹⁶⁹

Üçüncü sebep, yeni bir vatandaşlık elde edip, yeni vatandaşlık kazandığı ülkenin himayesinden faydalanmak istemek. Bu sebep kişinin yeni bir vatandaşlık elde etmesi ve vatandaşlığını kazandığı ülkenin korumasından yararlanmak istemesidir. Kişinin yeni vatandaşlığını kazandığı ülkenin himayesinden faydalanmak istemesi, ulusal korumayı uluslararası korumaya tercih ettiğini ortaya koymaktadır.¹⁷⁰ Genel olarak mülteciler oturdukları ülkenin vatandaşlığını talep ederler. Ancak bazen mülteci oturduğu devlet haricindeki bir devletten de vatandaşlık talep edebilir. Kişinin talebinin kabul edilmesi halinde mülteci statüsü sona erer. Bu sebepten dolayı statüsünün sona ermesinden sonra, kişi kazandığı yeni vatandaşlığını kaybederse, duruma göre statüsü canlandırılabilir.¹⁷¹

Dördüncü sebep, zulümden korkması nedeniyle daha önce ayrıldığı ülkeye iradesiyle yeniden yerleşmek. Bu sona erme durumu vatandaşlık bağı olan kimselere uygulanabileceği gibi vatansız kimselere de uygulanabilmektedir.¹⁷² Bu anlamda bent, vatandaşı olduğu ülkeye ya da vatansıza , mutad ikametgah ülkesine yerleşmek için dönen kimseleri kapsamaktadır.¹⁷³

Mülteci statüsünün sonlanması için statü sahibinin yerleşmek için iradi olarak dönmesi koşulu aranmaktadır. Turistik gezi, iş vb. sebeplerle söz konusu ülkelere gidilmesi halinde, mültecilik statüsünün sona ermeyeceği kabul edilmektedir. Çünkü bu durum süreklilik arz etmediği gibi yerleşme amacı' da taşımamaktadır.¹⁷⁴

Mülteci statüsünü sona erdiren sebepler değerlendirildiğinde; uluslararası korumanın, ulusal korumanın ikamesi olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ulusal korumadan faydalan kişiler açısından uluslararası korumadan söz edilemeyeceği söylenebilir.

1.4.2.2. Menşei Ülke Koşullarının Değişmesi

¹⁶⁹ BMMYK, 2013, Paragraf 128, s. 27.

¹⁷⁰ BMMYK, 2013, Paragraf 129, s. 27.

¹⁷¹ Özkan, Göç-İltica ve Sığınma Hukuku, s. 117.

¹⁷² BMMYK, 2013, Paragraf 133, s. 28.

¹⁷³ Odman, Mülteci Hukuku, s. 151.

¹⁷⁴ Odman, Mülteci Hukuku, s. 151.

Cenevre Sözleşmesi m. 1 (C)'nin 5. fıkrasında mülteci statüsünün sona ermesi; menşei ülkedeki şartların değişmesi ile birlikte statü elde edilmesine ilişkin sebeplerin ortadan kalkmasıdır. Bu durumda, uluslararası korumaya ihtiyaç kalmamaktadır. Menşe ülkede zulüm korkusuna sebep olan şartların ortadan kalkması ile zulüm korkusunun dayanağının olmaması, mülteci statüsünün sona ermesine neden olabilir. Ülke şartlarının geçici olarak düzelmesi, bu bentteki hükmün uygulanması için yeterli görülmemektedir.¹⁷⁵

Bu bendin ikinci fıkrası, söz konusu koşula istisna getirmiştir. Mülteci geçmişte çok ciddi bir zulme maruz kalmışsa, ülke şartlarının esaslı bir şekilde değişmesi, mülteci statüsünün sona ermesine sebebiyet vermeyecektir. Ayrıca ülkede hakim olan rejimin değişmesi, şartların değişimi anlamına gelmemektedir. Bu bendin uygulanmasında, mültecinin rızası aranmamaktadır.¹⁷⁶

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin m. 1(C)'nin 6. bendinde yer alan sebep ise vatansız kimselerle ilgilidir. Vatansız kimse, daha önceki mutad ikametgah ülkesindeki koşulların değişmesi sonucu, ona mülteci statüsü kazandıran şartların ortadan kalkması halinde, daha önceki mutad ikametgah ülkesine dönebilecek durumdaysa, mülteci statüsü sona erecektir.¹⁷⁷ Sözleşme m. 1 (C)'nin 5. ve 6. bentlerdeki hükümler birbirine paralel olarak düzenlenmiştir. 5. bent vatandaşlarla ilgili iken, 6. bent vatansızlarla ilgilidir. Ayrıca mültecinin o ülkeye dönebilecek olması gerekir. Vatansızlar için bu durum her zaman mümkün olmayabilir.¹⁷⁸

1.4.3. Mülteci Statüsü Dışında Bırakma

Statü dışında bırakma, kişilerin mülteci tanımı gereğince bulundurması gereken olumlu şartları taşımasına rağmen, 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne göre olumsuz koşulları taşıdığı için statü dışında bırakılmayı ifade eder.¹⁷⁹ 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin m. 1 (D), (E) ve (F), m. 1 (A)'ya göre mülteci koşullarına sahip olan kişileri, mülteci statüsü dışında bırakan hükümleri içermektedirler.¹⁸⁰

¹⁷⁵ BMMYK, 2013, Paragraf 135, s. 28.

¹⁷⁶ Özkan, Göç-İltica ve Sığınma Hukuku, s. 118.

¹⁷⁷ Özkan, Göç-İltica ve Sığınma Hukuku, s. 118.

¹⁷⁸ BMMYK, 2013, Paragraf 139, s. 28.

¹⁷⁹ BMMYK, 2013, Paragraf 31, s. 10.

¹⁸⁰ Safi, Mülteci Hukuku, s. 293.

Mülteci statüsü dışında bırakılmayı gerektiren sebepler, Sözleşme m. 1 (D) ve (E)'ye göre, uluslararası korumaya ihtiyacı olmayan kimseler ve 1 (F) maddesine göre, uluslararası korumaya layık görülmeyen kimseler olarak iki grup olarak değerlendirilmektedirler.¹⁸¹

1.4.3.1. Uluslararası Korumaya İhtiyacı Olmayan Kimseler

1951 Cenevre Sözleşmesi m. 1 (D) ve 1 (E), mültecilik statüsünün kazanılması için bulunması gereken olumlu koşulları taşımasına rağmen, uluslararası himayeye ihtiyaçları olmadığından dolayı mülteci statüsü dışında bırakılan kimseleri düzenlemektedir. 1 (D) maddesi, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği haricinde bir Birleşmiş Milletler Kurumu'nun yardım ve himayesinden halen faydalanan kimseleri¹⁸², 1 (E) maddesi ise, uluslararası himaye ihtiyacı olmadığı değerlendirilen diğer kişileri düzenlemektedirler.¹⁸³

Cenevre Sözleşmesi'nin 1 (D) maddesi, Birleşmiş Milletlerin yardım ve korumasından halen faydalanan kimseler için şöyle demektedir: *“Bu sözleşme, BMMYK haricinde diğer BM organı ya da kuruluşlarından halen koruma veya yardım görmekte olan kişilere uygulanmaz.”* Böyle bir koruma ve yardım, BM Genel Kurulunun bu duruma ilişkin aldığı kararlara dayanılarak kesin bir şekilde çözümlenmeden sonlandırılmış ise, bu kişiler Sözleşme kapsamından faydalanırlar. Sözleşme'deki bu maddeye göre, BMMYK'den başka bir Birleşmiş Milletler'in herhangi bir kurum veya kuruluş ya da organından yardım ve koruma gören bir kişi, mülteci statüsü dışında bırakılır.¹⁸⁴

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1 (E) maddesi, uluslararası himayeye ihtiyaç duymadığı değerlendirilen kimseleri, mülteci statüsü dışında bırakmaktadır.¹⁸⁵ Sözleşme'nin 1 (E) maddesine göre; *“ bu sözleşme, ikamet ettiği devletin yetkili mercilerince, yalnız o ülke vatandaşı olanlara ait hak ve yükümlülüklerle sahip olduğu kabul edilen bir kimseye uygulanmaz.”* Bu çerçevede değerlendirilecek kimseler, yerleşmiş olduğu ülkede vatandaşlık kazanmamış olmasına rağmen, ikamet ettiği ülkede vatandaşlar için öngörülen hakların büyük

¹⁸¹ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 256.

¹⁸² Filistin'in sonradan İsrail olan bölgesinde yerinden edilmiş ve oraya dönmeleri mümkün olmayan ve 11 Aralık 1948 tarih ve 194(III) sayılı BM Genel Kurulu Kararı ve diğer BM Genel Kurulu Kararları Bağlamında *“Filistinli Mülteci”* olan Filistinliler bu kapsamdadır. Bkz. BMMYK, 2002, (Filistinli Mülteciler Hakkında Bilgi Notu), paragraf3.

¹⁸³ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 256.

¹⁸⁴ Safi, Mülteci Hukuku, s. 291.

¹⁸⁵ Odman, Mülteci Hukuku, s. 127-128.

çoğunluğuna sahip olan, aksi halde bu koşullar olmasaydı mülteci kabul edilebilecek kimselerdir.¹⁸⁶ Söz konusu kimseler, “ulusal mülteci” olarak tanımlanmakta olup genelde vatandaşları mültecilerle aynı etnik kökenden gelen ülkeler tarafından kabul edilmektedirler.¹⁸⁷

Kişinin ikamet ettiği ülkede sağlanan hak ve yükümlülüklerden hangilerinin kişiyi mülteci statüsü dışında bırakacağı net bir durum değildir. Bu durumda kişinin ikamet ettiği ülke halkı ile büyük oranda entegre olması ve ülkenin sınırdışı edilmeye karşı vatandaşına sağladığı güvenceyi ilgili kişiye sağlaması durumunda, mülteci statüsü dışında bırakılması gerektiğini kabul etmek doğru olacaktır.¹⁸⁸

1.4.3.2. Uluslararası Korumaya Layık Görülmeyen Kimseler

Cenevre Sözleşmesi'nin 1 (F) maddesi, bazı ağır nitelikteki suçları işlemiş olan kişileri, Statüyü hak etmeyen kimseler olarak değerlendirmekte ve mülteci statüsü kapsamı dışında bırakmaktadır.¹⁸⁹ Söz konusu maddenin arakasında yatan esas sebep, ciddi suçlar işleyen kimselerin uluslararası himayeden faydalanmasını önlemek ve bu şekilde uluslararası koruma kurumunun kötüye kullanılmasına engel olmaktır.¹⁹⁰

Cenevre Sözleşmesi'nin 1 (F) maddesi; “*bu sözleşme hükümleri; a- barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç gibi suçlar için hükümler koyan uluslararası belgelerde tanımlanan bir suç işlediğine; b- mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce, sığındığı ülkenin dışında ağır bir siyasi suç olmayan suç işlediğine; c- Birleşmiş Milletler'in amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğuna; dair hakkında ciddi kanaat mevcut olan bir kişi hakkında uygulanmayacaktır.*”¹⁹¹ şeklinde düzenlenmiştir.

Barışa karşı suçlar, savaş suçu, insanlığa karşı suçlar gibi kavramlar uluslararası insancıl hukukta kabul edilen kavramlardır. Söz konusu suçlar daha ziyade resmi görevlilerce işlenebilmektedir. Adam öldürme, insan ticareti, tecavüz, terör eylemleri gibi suçlar ise siyasi olmayan adi suçlardır. Birleşmiş Milletlerin hedef ve prensiplerine aykırı eylemlerden

¹⁸⁶ BMMYK, 2013, Paragraf 144, s. 30.

¹⁸⁷ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 257.

¹⁸⁸ BMMYK, 2013, Paragraf 145, s. 30.

¹⁸⁹ BMMYK, 2013, Paragraf 147-163, s. 31-34.

¹⁹⁰ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteciler Hukuku, s. 258.

¹⁹¹ Sözleşme'nin Türkçe metni için Bkz.,

http://www.danistay.gov.tr/upload/multecilerin_hukuki_durumuna_dair_sozlesme.pdf, Erişim Tarihi: 25.07.2020

kaynaklanan suç ise, BM'in kurucu sözleşmesindeki amaç ve prensiplere aykırılık oluşturan suçlardır. İfade edilen suçlar bakımından bir kimse hakkında ciddi bir kanaat oluşmuşsa, bu kimse uluslararası himaye dışında bırakılmalıdır. Çünkü iltica hakkı, suçluların adaletten kaçmalarına sebebiyet vermemelidir. Bu şekilde iltica kurumunun istismarı önlenmelidir.¹⁹²

Mülteci statüsü haricinde bırakmanın kişi bakımından oluşturacağı ağır neticeler değerlendirildiğinde, 1 (F) maddesinin dar yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir.¹⁹³ Aileye önderlik eden kişinin 1 (F) maddesi çerçevesinde bulunmasından dolayı bağımlı aile fertleri inceleme yapılmadan statü haricinde bırakılmamalı, mülteci statüsü bakımından aile fertlerinin durumu ayrı ayrı irdelendikten sonra karar verilmelidir.¹⁹⁴

Mülteci statüsü dışında bırakma şartlarının uygulanabilirlik durumuna karar vermek görevi, başvuru sahibinin, koruma talebinde bulunduğu ülkenin sorumluluğundadır.¹⁹⁵

Mülteci statüsü kazanıldıktan sonra, statü dışında bırakılmayı gerektiren koşulların ortaya çıkması halinde, mülteci statüsünün iptali gerekecektir. Mülteci statüsü talebinde bulunan kimsenin, söz konusu statü haricinde bırakılması, başka bir uluslararası kuruluşun himayesinden faydalanmasına engel değildir.¹⁹⁶

1.4.4. Türk Hukukunda Mülteci Statüsü Belirleme

Mülteci statüsünün hangi kriterlere göre tespit edileceği hususunu değerlendirirken, mültecilerle ilgili iç hukuk mevzuatı ile uluslararası hükümleri birlikte değerlendirmek gerekecektir. Anayasa m. 90'a göre; temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmelerle kanunların aynı konuda değişik düzenlemeler öngördüğü durumlarda milletlerarası sözleşme hükümleri esas alınacaktır. Anayasa'nın bu hükmüne göre Cenevre Sözleşmesi ile 1967 Protokolü kanun hükmündedirler. Yine, temel hürriyetlerin, yabancılar bakımından, uluslararası hukuka uygun olacak şekilde kanunla sınırlandırılabilmesi Anayasa'nın 16. maddesinde açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu hükümden, mülteciler ve yabancılarla ilişkin olarak yalnızca Türkiye'nin taraf olduğu antlaşma hükümleri değil, aynı zamanda temel hak ve

¹⁹² Menekşe, İltica Hukukunda Hariçte Bırakma Değerlendirmesi, s. 82.

¹⁹³ BMMYK, 2013, Paragraf 149, s. 31.

¹⁹⁴ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 258.

¹⁹⁵ Karagözoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, s. 46.

¹⁹⁶ Çiçekli, Mülteciler ve Sığınmacılar, s. 67.

özgürlükler alanında milletlerarası hukukunun genel prensipleri, örf hukuku, mahkeme içtihatları ve doktrin gibi uluslararası hukuk kaynaklarından doğan hükümlerine öncelik verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.¹⁹⁷

Milletlerarası hukukta gelişen hüküm ve prensiplerin, iç hukukta önemli bir konumda bulunduğu Anayasa'nın 16. ve 90. maddelerinden anlaşılmaktadır. Dolayısı ile iç hukukta mülteci statüsü belirlenirken, milletlerarası yargı organlarının kararları, MYK Klavuz Prensipleri, İcra Komitesi Sonuç Kararları, uluslararası metinlerde devletlere yol gösterici nitelikte ortaya konan prensip ve hükümler dikkate alınmalıdır.

1.4.4.1. Uluslararası Koruma Statüsünün Kazanılması

YUKK, farklı uluslararası koruma türleri öngörmüş; bu öngörüü de genel olarak 1951 Cenevre Sözleşmesi ile birlikte Türkiye'nin AB'ye tam üyeliği gerçekleşene kadar, uluslararası koruma sisteminin ve pratiklerinin AB mevzuatı ve pratiklerine paralellik arz etmesi hedeflendiği için, AB'nin ortak Avrupa Sığınma Sistemi oluşturulmasına yönelik yaptığı düzenlemeleri göz önünde bulundurarak gerçekleştirmiştir.¹⁹⁸

YUKK m. 61 mülteci statüsünü, m. 62 şartlı mülteci statüsünü ve m. 63 ikincil koruma statüsünü düzenlemektedir. Mülteci statüsü ile şartlı mülteci statüsünün kazanılması için gerekli şartlar aynıdır. Söz konusu statüler arasındaki farklılık, coğrafi sınırlamadan dolayı başvuru sahiplerinin geldiği ülkeler bakımından olmaktadır. Mülteci statüsü Avrupa'da ortaya çıkan hadiselerden dolayı mülteci statüsü talebinde bulunan kişilere, diğer koşulları da sağlaması halinde, verilmektedir. Şartlı mülteci statüsü ise Avrupa ülkeleri dışındaki diğer ülkelerde ortaya çıkan karışıklıklardan dolayı koruma talebinde bulunan kişilere, diğer şartları da sağlaması halinde verilmektedir. Mülteci ve şartlı mülteci terimleri arasındaki coğrafi sınırlama hariç YUKK'de her iki kavram, aynen 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde belirtilen mülteci tanımı gibi tanımlanmıştır. Dolayısı ile Cenevre Sözleşmesi'ne göre mülteci statüsünün kazanılması için gerekli koşullar ve ölçütler iç hukuk açısından da geçerli ölçütlerdir.¹⁹⁹

1.4.4.2. Uluslararası Koruma Statüsü Dışında Bırakma

¹⁹⁷ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 266.

¹⁹⁸ Çelik, Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri, s. 72.

¹⁹⁹ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 267.

YUKK'un 64. maddesinin 1. fıkrasında uluslararası koruma statüsü dışında bırakılacak kişiler belirtilmiştir. Maddeye göre; a) BMMYK dışında başka bir Birleşmiş Milletler kurum, kuruluş veya organından halen himaye ya da yardım görüyorsa, b) ikamet ettiği ülke yetkili makamlarınca, o ülke vatandaşlarına sağlanan hak ve yükümlülükler kendisine sağlanıyorsa, c) Sözleşme'nin 1 (F) maddesinde ifade edilen fiillerden suçlu olduğuna ilişkin ciddi kanaat bulunuyorsa, uluslararası koruma statüsü dışında bırakılır. Bu düzenleme, mülteci statüsü haricinde bırakmaya ilişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1 (D-F) maddesine paralel olarak yapılmıştır. YUKK'un 64. maddesinin a ve b fıkraları uluslararası korumaya ihtiyaç duymayan kimselere, c fıkrası ise uluslararası himayeye layık görülmeyen kimselere karşılık gelmektedir.

Maddenin 2. fıkrasında, diğer bir BM organı veya kurumundan koruma görenlerin, bu korumanın sona ermesi halinde bu kanunun sağladığı korumadan faydalanabileceği belirtilmiştir. Maddenin 3. Fıkrasına göre; başvuruçunun, uluslararası koruma talebinde bulunmadan önce, Türkiye dışında hangi saikle olursa olsun zalimce fiiller işlediğini düşündürecek sebepler varsa, koruma statüsü dışında bırakılır.

Maddenin 4. fıkrası; uluslararası belgelerde tanımlanan, barışa karşı suç, savaş suçu ya da insanlığa karşı suç gibi suçlar ile zalimce fiiller kapsamına giren suçların işlenmesine iştirak eden veya bu suçların işlenmesini tahrik eden kişilerin koruma statüsü dışında bırakılacağını ifade etmektedir.

Maddenin 5. fıkrası; kamu düzeni ve güvenliği açısından ciddi tehlike oluşturduğuna dair ciddi deliller bulunan yabancı veya vatansız kişi ile maddenin 4. fıkrasında belirtilen suçlar kapsamında olmayan ancak Türkiye'de işlenmesi durumunda hapis cezası verilmesini gerektiren suç veya fiilleri daha önce işleyen ve sırf işlenen suçun cezasının çekmemek için ikamet veya menşe ülkesini terk eden yabancı veya vatansız kişinin de koruma statüsü dışında bırakılacağını ifade etmektedir.

1.4.4.3. Uluslararası Koruma Statüsünün Sona Ermesi ve İptali

YUKK'un 85. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen ve statünün sona ermesine sebep olan nedenler Cenevre Sözleşmesi m. 1 (C)'de belirtilen ve statüyü sona erdiren sebeplerle aynıdır. YUKK'un 85. maddesine göre uluslararası koruma statüsünü sona erdiren iradi sebepler şunlardır; a) vatandaş olduğu ülkenin himayesinden rızası ile faydalanma, b) kaybettiği

vatandaşlığını isteği ile yeniden kazanma, c) yeni bir vatandaşlık elde etme ve vatandaşlığını elde ettiği ülkenin himayesinden faydalanma, d) terk ettiği ya da zulüm korkusu ile dönmek istemediği ülkeye rızası ile tekrar dönmesi.

YUKK'un 85. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ve uluslararası koruma statüsünü menşei ülkenin şartlarında meydana gelen değişimler neticesinde sona erdiren durumlar; a) statünün sağlanması için gerekli şartların ortadan kalkması nedeni ile vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden faydalanabilmesi, b) vatansız olup da statü verilmesine sebep olan şartların ortandan kalkması sonucu daha önce ikamet ettiği ülkeye dönebilmesi.

Bu çerçevede yapılacak değerlendirmede, statü verilmesine sebep olan şartların ortadan kalkıp kalkmadığı ya da kalıcı bir şekilde değişip değişmediği incelenir.

Uluslararası koruma statüsünün iptali YUKK'un 86. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, uluslararası koruma statüsü tanınan kimselerden; a) sahte belge kullanma, hile, yoluyla ya da belirtmediği gerekçelerle statü tanınmasına sebep olanlar, b) statünün tanınmasından sonra aynı kanunun 64. maddesi kapsamında statü haricinde bırakılması gerektiği anlaşılan kimselerin statüleri iptal edilir.

Hem sona erme kararı hem de iptal kararı, hukuki dayanaklarını ve maddi gerekçelerini kapsayacak şekilde ilgiliye, yasal temsilcisine veya avukatına tebliğ edilir.²⁰⁰

1.5. MÜLTECİLERİN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ

Herhangi bir devlet vatandaşı olmayan kimselerin, hem vatandaşlık haklarından hem de insan haklarından mahrum kaldıkları bilinen bir gerçektir. Özellikle dünya savaşları esnasında ve günümüze kadar ulus-devlet anlayışı kişilere sırf insan oldukları için haklar tanımamış, bunun yerine vatandaşlık hakları tanımıştır. Bu tarihi süreç içerisinde mülteci haklarından bahsetmek neredeyse mümkün olmamıştır. Çünkü insan hakları ile vatandaş hakları (sosyal haklar, ekonomik haklar, siyasal haklar) bağdaştırılmış olup insan hakları eşittir vatandaş

²⁰⁰ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 270.

hakları şeklinde kabul edilmiştir. Dolayısı ile vatandaş olmayan insan olarak sayılmadığından, insan haklarından da bahsedilemeyecektir.²⁰¹

Ülkesinde maruz kaldığı zulüm sebebiyle ya da zulme maruz kalma korkusu ile diğer bir devlete iltica eden ve bu ülkede mülteci statüsü kazanan kimselerin buldukları ülkede hak ve özgürlükler açısından hangi rejime tabi olacakları mülteciler için değerlendirilecek diğer bir durumdur. Bu konuda, mültecilerin buldukları ülkede diğer yabancılarla aynı muameleye tabi tutulup tutulmayacakları ya da yabancılardan farklı bir şekilde haklardan faydalanıp faydalanmayacaklarının uluslararası hukuk ve yabancılar hukuku bakımından tespit edilmesi gerekmektedir.²⁰²

1.5.1. 1951 Cenevre Sözleşmesi Kapsamında Mülteci Hakları

Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü, mültecilere, vatandaşlara veya yabancılara tanınan haklarla paralellik kurulmadan bazı haklar tanınmıştır. Bu husus Sözleşme ve Protokolün en önemli yönü olarak değerlendirilmektedir.²⁰³

Cenevre Sözleşmesi'nde mültecilere sağlanan haklar üç kategoride değerlendirilmiştir. Birincisi mültecilerin vatandaşlarla eşit olarak sahip oldukları haklar: Sözleşmede vatandaş ile mülteci arasında ayırım gözetilmeyen hakların daha çok temel hak ve hürriyetlerle ilgili olduğu görülmektedir. Örneğin; dini vecibeleri yerine getirme hürriyeti ve çocuklarının dini eğitim hürriyeti (m.4), düşünsel ve endüstriyel mülkiyet (m.14), yargı mercileri önünde taraf olma (m.16), ilköğretimden faydalanma (m.22), sosyal yardımdan yararlanma (m.23), çalışma konuları ve sosyal güvenlik (m.24) konuları sözleşmede düzenlenmiştir.

²⁰¹ Bozbeyoğlu, Eda, Mülteciler ve İnsan Hakları, Hacettepe Üniversitesi İletişim Fakültesi Kültürel Çalışmalar Dergisi (HÜİFKÇD), C. 2, S. 1 (2015), s. 63.

²⁰² Ansen, Merve Dilan, Türk Yabancılar Hukukunda Mülteciler, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, SBE, Ankara, 2012, s. 74.

²⁰³ Coşkun Ercan, Filiz, Uluslararası Mülteci Hukuku ve Sınırdışı Etme veya Geri Gönderme Yasağı, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, SBE, Kırıkkale, 2004, s. 79.

İkinci olarak, yabancılar arasında “*en çok gözetilen ulus ilkesi*”²⁰⁴, mültecilerin çalışma, dernek ve sendika kurma haklarında faydalandıkları ilkedir. Bu husus sözleşmenin 15 ve 17. maddelerinde düzenlenmiştir. Son olarak, mülteciler, meslek sahibi olma (m.18,19), orta ve yüksek öğrenimden faydalanma (m.22), gezi özgürlüğü (m.26), mali yükümlülükler (m.29), taşınır ve taşınmaz mülkiyetle ilgili hususlarda en az diğer yabancıların faydalandırıldıkları haklardan faydandırılmaları gerekmektedir.²⁰⁵

Mülteci statüsünden faydalanabilecek kimselerin, sözleşmeye taraf olan bir devlete yasal olmayan yollardan giriş yapması durumunda, gecikmeden ilgili makamlara başvurması ve yasadışı yollarla ülkeye giriş yapmak zorunda kaldığına dair geçerli nedenleri göstermesi koşuluyla, herhangi bir ceza verilmeyeceği Sözleşmenin 31/1. maddesinde öngörülmüştür.

Sözleşmede öngörülen hükümlerin , din, ırk, cinsiyet, menşe ülkesi açısından herhangi bir ayırım gözetilmeden tüm mültecilere uygulanacağı kabul edilmektedir. Ayrıca herhangi bir devlet, sözleşmede mültecilere tanınan hak ve özgürlüklerden daha iyi hak ve özgürlükler tanıyabileceği sözleşmenin 5. maddesinde belirtilmiştir.

Mültecilere tanınan haklarla birlikte, yerine getirmesi gereken bazı yükümlülükleri de bulunmaktadır. Söz konusu yükümlülüklerin başında, mülteci statüsünü tanıyan ülkenin kanunları, tüzükleri ve kamu düzeni, sağlığı ve güvenliği için alınan tüm tedbirlere uymak yükümlülüğü gelmektedir.

1.5.2. Uluslararası İnsan Hakları Kapsamında Mülteci Hakları

1951 Cenevre Sözleşmesi koruma statüsü tanıdığı kimselere geniş haklar sağlamıştır. Sözleşme'nin sağlamış olduğu ve koruduğu haklar, evrensel insan hakları belgeleri ve özellikle de AİHS ile daha etkin bir şekilde sağlanmakta ve korunmaktadır. 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin sağladığı haklardan, sadece Sözleşmede belirtilen şartları sağlayan kişiler yararlanabileceği için Sözleşme'nin uygulama alanı sınırlıdır. Dolayısı ile zulme maruz kalan

²⁰⁴ En çok gözetilen ulus ilkesi; bir anlaşmada tarafların belirli bir konuda üçüncü devletlere ya da vatandaşlarına tanıdıkları ya da tanıyacakları daha elverişli muameleyi, birbirlerine ya da vatandaşlarına karşı uygulamayı kabul ettiklerini açıklayan bir ilkedir. Bkz. Baklacı, Pınar, “Uluslararası Yatırım Hukukunda En Çok Gözetilen Ulus Muamelesi”

²⁰⁵ Coşkun, Sınırdışı Etme veya Geri Gönderme Yasağı, s. 80- 81.

ve kalma tehdidi ile karşı karşıya olan mültecilerin yaşadıkları sorunlara çözüm getirmede insan hakları hukuku devreye girmektedir.

İHEB, AİHS, Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi(KSHS), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Çocuk Hakları Sözleşmesi, Soykırım Suçunun Engellenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme, Vatansız Kişilerle ilgili Sözleşme, Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Sözleşme, Bütün Göçmen İşçilerin ve Aile Bireylerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme, Her Türlü Yasa Dışı ve Keyfi Yargılamanın ve Yargısız İnfazın Etkin Olarak Önlenmesi ve Araştırılmasına Dair İlkeler, Herkesin Zorunlu Gözden Kayboluşlardan Korunmasına Dair Bildirge, Herhangi bir Biçimde Gözaltına Alınan ya da Mahkum Edilen Kişilerin Korunmasına Dair İlkeler, Özürlü Kişilerin Haklarına Dair Bildirge, Din ya da İnanca Dayalı her türlü Tahammülsüzlüğün ve ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Bildirge gibi milletler arası anlaşma ve sözleşmeler gereğince ortaya çıkan belgelerde insan haklarını korumaya yönelik –mülteciler de insan olmaları nedeni ile sahip oldukları haklar bakımından belgelerdeki haklardan faydalanacaklardır- düzenlemeler bulunmaktadır.²⁰⁶

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 2. maddesinde; *“Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka bir düşünce, milliyet, toplumsal mensubiyet, mülkiyet, doğuş ya da diğer başka bir statüden dolayı ayırım gözetmeksizin iş bu beyannamede belirtilen bütün hak ve özgürlüklerden faydalanma hakkına sahiptir.”* şeklindeki düzenleme, benimsen hak ve özgürlükler konusunda ayrımcılığın yapılamayacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Dolayısı ile yukarıda sayılan uluslararası belgelerde ifade edilen hak ve özgürlüklerin ülke vatandaşları gibi mültecilere de uygulanması kabul edilmektedir.

1.5.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Kapsamında Mülteci Hakları

Zulme maruz kalmadan dolayı iltica talebinde bulunma ve sığınma olanaklarından faydalanma hakkı ilk defa İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde açıkça korunmuştur. Beyannamenin 14. maddesinde sığınma hakkı açık bir şekilde korunduğu halde, söz konusu hak genel insan hakları belgelerinde belirtilmemiştir.²⁰⁷

²⁰⁶ Altınışık, Yıldırım, Mülteci Haklarının Korunması, s. 112.

²⁰⁷ Coşkun, Sınırdışı Etme veya Geri Gönderme Yasağı, s.86.

1951 Cenevre Sözleşmesi'nde olduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de sığınma hakkına dair açık bir düzenleme yapılmamıştır. Günümüzde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin geliştirdiği içtihatlar, Avrupa'da iltica talebinde bulunan mülteciler için temel esasları belirlemektedir. Ayrıca AİHS'de belirtilen hak ve özgürlükler, insan haklarının korunması kapsamında, sığınmacı ve mültecilerin haklarının korunması amacıyla da uygulanabilir. AİHS'nin, kişi ve konu bakımından uygulama alanı, 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne göre daha geniştir. 1951 Cenevre Sözleşmesi, sözleşme kapsamına girebilecek kişileri belirlerken belirli bazı şartları ararken, AİHS'nin koruma kapsamında kabul ettiği haklardan taraf devletlerde bulunan herkes faydalanmaktadır.²⁰⁸

AİHS ve Protokolleri'nde yer alan düzenlemelerin bir kısmı, mülteci lehine yorumlanmıştır. Mülteci lehine yorumlanan hükümlerden en önemlisi Sözleşmenin 3. maddesinde belirtilen işkence yasağıdır. Ayrıca özel hayat ve aile yaşamının korunması ilişkin 8. madde, yaşama hakkı (m.2), kişi hürriyeti ve güvenliği (m.5), adil yargılanma hakkı (m.6), kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi (m.7), etkili başvuru hakkı (m.13) ve siyasi faaliyette bulunma hakkı (m.16) mülteciler lehine dolaylı olarak uygulanan hükümlerdir.²⁰⁹ AİHS'nin Dördüncü Protokolü'nün 3. maddesi ile getirilen sınırdışı etme yasağı başvurulabilecek ilk sözleşme hükmü olması nedeni ile sığınmacılar ve mülteciler için çok önemlidir. Protokolün 4. maddesine göre yabancıların ve mültecilerin toplu sınırdışı edilmesi yasaktır.

Sözleşme'nin Ek 7. Protokolü, taraf devletin ülkesinde mevzuata uygun olarak bulunan yabancıların hakları ve ayrı ayrı konular düzenlenmiştir. Söz konusu Protokolün 1. maddesi taraf devletin ülkesinde sınırdışı yapılamak istenen kimsenin sahip olduğu hakları belirtilmiştir. Maddeye göre bir devletin ülkesinde legal olarak ikamet eden bir kimse yasaya uygun bir şekilde verilmiş bir kararın icrası haricinde sınırdışı edilemez.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile ilişkili önemli bazı mülteci hakları aşağıdaki gibi değerlendirilebilir.

1.5.3.1. İşkencenin Yasaklanması İlkesi (AİHS m. 3)

²⁰⁸ Güner, Neslihan Özkerim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mültecilerin Haklarının Korunmasındaki Rolü, Göç Araştırmaları Dergisi (GAD), C. 2, S. 2 (2016), s. 214.

²⁰⁹ Coşkun, Sınırdışı Etme veya Geri Gönderme Yasağı, s.86.

İşkencenin herkes için yasak olduğu AİHS m. 3’de düzenlenmiştir. Buna göre; “hiç kimse işkenceye, insanlık dışı, zalimane veya onur kırıcı muameleye ya da cezaya tabi tutulamaz”. Bu hüküm kesin olup savaş halinde ya da olağanüstü durumlarda dahi herhangi bir şekilde sınırlandırılmaz. Ayrıca Sözleşmenin 15. maddesinin 2. fıkrasına gereğince içeriği azaltılıp değiştirilemez. Dolayısı ile işkence, onur kırıcı ya da insanlık dışı muamele ve ceza yasaklanmıştır.²¹⁰

AİHS’nin 3. maddesi, kişinin işkence görme riskinin bulunması halinde, zulme maruz kalma olasılığı olan yere geri göndermeyi yasaklayan hükümleri kapalı bir şekilde içerdiği değerlendirilmektedir. AİHM de, 3. maddede, işkence görme riski bulunan bir yere geri göndermeme hususunda gizli bir hakkın da tanındığı vurgulanmıştır. Dolayısı ile ülkeye kabulün reddedilmesi ya da sınırdışı edilme durumu sözleşmenin 3. maddesinin ihlali sayılabilir.²¹¹

Bu konuya ilişkin yargı kararları üçüncü bölümde değerlendirilmiştir.

1.5.3.2. Yaşama Hakkı (AİHS m.2)

İnsan hakları, pozitif metinlerle güvence altına alınca daha çok önemsenmiştir. Bu haklardan yaşama hakkı en çok önemsenen hak olmuştur. Bu durum yaşam hakkını, bütün toplumsal alanı kuşatan bir kavram haline getirmiş ve hukukun en temel koruma alanı olarak ön plana çıkmıştır. Diğer tüm hakların kurucu kavramı olan yaşama hakkı, özel bir ilgi görmüş ve bu hakka kutsallık atfedilmiştir. Bundan dolayı, insan haklarına ilişkin metinlerde yaşama hakkı, en başta zikredilen bir hak olmuştur.²¹²

AİHS’de yaşama hakkı, temel kurucu hak olarak yer alır. Sözleşme’nin 2. maddesinde düzenlenen hak, sözleşme’nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren içtihatlarla kapsamı genişletilmiştir. Ölüm cezasının uygulanması, Sözleşme’nin yürürlüğe girdiği tarihte yasaklanmamış olmasına rağmen, Ek Protokollerle ölüm cezasının uygulanması kademeli

²¹⁰ Mole, Nuala, Asylum and the European Convention On Human Rights, Council of Europe Publishing, Human Rights, Files No: 9 (Revised), Third Edition, 2000, s. 16.

²¹¹ Coşkun, Sınırdışı Etme veya Geri Gönderme Yasağı, s. 89.

²¹² Saygılı, Abdurrahman, Yaşam Hakkı Üzerine Düşünceler, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, 2019, s. 540.

olarak kaldırılmıştır. Dolayısıyla Ek Protokolleri usulüne uygun olarak onaylayan devletler açısından ölüm cezasını uygulamak mümkün değildir.

Yaşama hakkı, genel olarak sınırdışı etme durumlarında Sözleşmenin 2. Maddesi kapsamında değerlendirilen bir haktır. AİHS'nin Ek 6 Nolu Protokole imza atan devletler açısından ölüm cezasının infaz edilmesine ilişkin ciddi riskin bulunması halinde, kişinin iadesi Protokolün ihlal olarak değerlendirilmektedir. Dolayısı ile ülkesine geri gönderilmesi durumunda idam cezasına maruz kalacak mülteci ya da sığınmacı Protokolü imzalayan ülkelerden sınırdışı edilemeyecektir.²¹³

1.5.3.3. Aileye ve Özel Yaşama Saygı Hakkı (AİHS m.8)

Mülteci hukuku kapsamında aileye ve özel yaşama saygı hakkı, mültecinin geri gönderilmesi ya da sınırdışı edilme kararının icrası kapsamında değerlendirilmektedir. Bu kapsamda yapılan müdahalenin, kanunla belirlenmiş olması, hükümde ifade edilen amaçları taşıması, demokratik bir toplum düzeni için gerekli olması yeterli olmayıp aynı zamanda geri gönderme ve sınırdışı etme işlemlerinin neticeleri ile amaçlarının orantılı olması da gerekmektedir. Ailesi ile güçlü kişisel bağları olan birey hakkında sınırdışı etme ya da geri gönderme durumunda, Sözleşme'nin 8. maddesinde ifade edilen aileye ve özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiği değerlendirilmektedir. Ayrıca geri gönderilen devlet ülkesinde, Sözleşme'nin 8. maddesinde belirtilen hakkın ihlal edilme durumu bulunuyorsa ve buna rağmen sınırdışı işlemi yapılmış ise söz konusu işlemi yapan devletin sorumlu olabileceği değerlendirilmektedir.²¹⁴

1.5.3.4. Makul Olmayacak Kadar Uzun Bir Süre İnsanlık Dışı Şartlar Altında Gözetim Altında Tutulmama Hakkı (AİHS m.5)

AİHS 'nin 5. maddesine göre; *“Herkesin özgürlük ve güvenlik hakkı mevcuttur. Hiç kimse aşağıdaki istisnai durumlar hariç özgürlüğünden mahrum bırakılamaz.”*

Mültecilerin bu hakkının ihlal edilmesi durumu gözetim hali çerçevesinde değerlendirilmektedir. Maddede sayılan istisnai haller dışında hiçbir mülteci özgürlüğünden

²¹³ Coşkun, Sınırdışı Etme veya Geri Gönderme Yasağı, s. 90.

²¹⁴ Karagözoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, s. 77- 78.

men edilemez.²¹⁵ Maddedeki istisnai durumlar; “a) sınırdışı edilmesi ya da suçlu olarak iadesi kesinleşen bir kimsenin yasal olmayan yollardan ülkeye girişini engellemek için yasal bir şekilde gözetim altına alınması ya da tutuklanması, b) gözetim altına alma ya da tutuklama suretiyle özgürlüğünden men edilen herkes mahkeme aracılığı ile gözetim altında bulunmasının yasal olup olmadığının tespit edilmesi hakkına, yasal olmadığına ilişkin karar çıkarsa hemen serbest bırakılma hakkına sahiptir, c) bu maddenin ihlali neticesinde gözetim altına alınan veya tutuklanan herkes bu haksızlığın tazmin edilmesi hakkına sahiptir”, şeklinde düzenlenmiştir.

AİHS ‘nin 18. maddesinde ifade edilen, “Bütün sınırlamalar, amaçlanan neticeler haricinde başka bir amaç için uygulanamazlar” ifadesinden dolayı sınırdışı edilmesi önerilen bir kimsenin gözetim altında bulundurulması ancak AİHS ‘nin 5. maddesinde ifade edilen istisnai hüllere uygun olması durumunda meşru kabul edilecektir. Diğer bir ifade ile, gözetim altında tutulmanın yasal olması için sınırdışı etme sebebini içermesi ve başka bir nedenden kaynaklanmaması zorunludur.²¹⁶

1.5.3.5. Adil Yargılanma Hakkı (AİHS m.6)

İltica eden bir kimsenin, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği bir devlete geri gönderilmesi, AİHS’nin 6. maddesini ihlal olarak değerlendirilebilir.²¹⁷

Sözleşme’de ifade edilen hakların ihlal edilmesi durumunda “etkili bir hukuk yoluna başvurma” hakkı AİHS’nin 13. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede mülteci ve sığınmacılardan söz edilmemiştir. Ancak, “bu Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes” cümlesi kullanılmıştır. Bu cümleden, sığınmacılar ve mültecilerinde kapsama girdiği anlaşılmaktadır. Dolayısı ile ayrımcılık yaparak sığınmacı ve mültecileri kategorize eden ve buna göre iltica talebini kabul veya reddeden taraf devlet, Sözleşmenin 13. maddesi ile 14. maddesini²¹⁸ ihlal etmiş sayılacaktır.²¹⁹

²¹⁵ Karagözoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, s. 99.

²¹⁶ Karagözoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi, s. 99.

²¹⁷ Coşkun, Sınırdışı Etme veya Geri Gönderme Yasağı, s. 93.

²¹⁸ AİHS m. 14, Ayrımcılık Yasağı: Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.

<https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, Erişim Tarihi: 04.08.2020

²¹⁹ Altınışık, Yıldırım, Mülteci Haklarının Korunması, s. 124.

1.5.3.6. Mültecilerin Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı (AİHS m.16)

AİHS'nin 16. maddesinde 10,11 ve 14. maddede belirtilen hükümlerden hiç birinin, taraf devletlerin yabancıların siyasi aktivitelerini sınırlamaya sebebiyet verecek şekilde yorumlanamayacağı belirtilmiştir. Ancak AİHS ile korunan bu hakkın sınırları belirli şartlarda bulunmaktadır. Bu şartlar, kamu düzeninin, ulusal güvenliğinin ve kamu sağlığının korunması, diğer insanların haklarına saygı ve genel ahlakın korunması durumlarının ihlalidir. Söz konusu ihlallerin önlenmesi amacı ile sınırlamalar getirilebilir. Bu durumlar haricinde getirilecek sınırlamalar insan haklarına ilişkin prensiplerin ihlaline yol açacaktır.²²⁰

1.6. MÜLTECİLERİN SINIRDIŞI EDİLME VE GERİ GÖNDERİLME YASAĞI

Sığınma hakkı ilk olarak İHEB'nde belirtilmiştir. Beyannamenin 14. maddesi; “ 1. Herkes zulümden kaçarak, başka ülkelerden sığınma talebinde bulunma ve sığınma hakkına sahiptir, 2. Bu hak, sırf siyasi olmayan suçlar veya Birleşmiş Milletlerin amaçlarına ve prensiplerine aykırı fiillerden dolayı takibatların yapılması halinde tanınmayabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde, “herkes” kavramını esas alarak zulme karşı sığınma hakkı öngörmüştür. Ayrıca insan hakları hukukuna aykırılık teşkil eden fiillerin varlığı durumunda söz konusu hakkın sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir.

Devlet, insan hakları kapsamında temel hak ve özgürlükleri korumak, kişilerin güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Ancak bir çok mülteci olayında devletten kaynaklanan baskı ve zulüm ve devlet terörü söz konusudur. Bu tür durumlarda devlet korumasından söz etmek mümkün olmayacaktır. Dolayısı ile kişilerin uluslararası koruma talebinde bulunmaları zorunlu hale gelmektedir.²²¹

1.6.1. Sınırdışı Etme Yasağı

Devletler, menfaatleri ile çelişecek eylemlerde bulunan yabancı ve sığınmacıları kural olarak ülkelerinde bulundurmama ve onları topraklarından çıkarma hakkına sahiptir. Ancak devletlerin söz konusu hak ve yetkisi mutlak değildir. Uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde bu yetkinin sınırlandırılması mümkün olabilmektedir. Bu sınırlandırmaların en önemlisi

²²⁰ Coşkun, Sınırdışı Etme veya Geri Gönderme Yasağı, s. 94.

²²¹ Odman, Mülteci Hukuku, s. 155.

uluslararası mülteci hukukundan kaynaklanmaktadır. Cenevre sözleşmesi'ne göre, sınırdışı edilmesi için geçerli neden ulusal güvenlik ve kamu düzenidir. Ayrıca sözleşmeye göre sınırdışı etme kararı adil olmalıdır.²²²

Bu konu üçüncü bölümde detaylı olarak açıklanmıştır.

1.6.2. Geri Göndermeme İlkesi

Bu ilke, bir mültecinin dini, ırkı, tabiiyeti, siyasi düşüncesi ya da belli bir sosyal gruba aidiyetinden dolayı özgürlüğü veya hayatının tehdit riski bulunan ülkelere her ne suretle olursa olsun iade edilmesini veya geri gönderilmesini yasaklayan ilkedir.²²³

Bu konu üçüncü bölümde detaylı olarak açıklanmıştır.

Bu bölümde, mülteci hukuku ile ilgili ulusal ve uluslararası mevzuat çerçevesinde temel bilgiler verilmiştir. Bu bağlamda, mülteci kavramının uluslararası sözleşmelerdeki tanımları ile iç hukuktaki tanımları yapılmıştır. Ayrıca Mülteci Hukukunun tarihsel gelişimi, mülteci statüsünün belirlenmesi ve mültecilerin hak ve özgürlükleri konusunda açıklamalar yapılmıştır. Yapılan bu açıklamalar ışığında diğer bölümlerdeki konular açıklanacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

ADALETE ERİŞİM

2.1. ADALETE ERİŞİMİN KAPSAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

2.1.1. Adalete Erişim Kavramının Ortaya Çıkışı

Hukuk devleti, hürriyetleri ve hakları tanıyan ve güvence altına alan, vatandaşların hak ve hürriyetleri lehine devlet iktidarına sınır getiren, hak aramalarına engel teşkil eden hususları ortadan kaldıran, hukuk ve hukukun temel prensiplerini kabul eden bir yönetim biçimi olarak

²²²Coşkun, Sınırdışı Etme veya Geri Gönderme Yasağı, s. 96.

²²³Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 272.

açıklanabilir. 18. yy.'dan itibaren gelişen ve 19. yy.'da modern devlet için çok önemli olan “*hukuk devleti*” ilkesi ile birlikte, devlet sadece kanun koyucu olmayıp, aynı zamanda koyduğu kanunlarla da bağlıdır.²²⁴

Hukuk devleti prensibinin birinci özelliği ve gereği, insan hakları olan temel hak ve hürriyetlerin evrensel özelliklerine dokunulmayacak şekilde anayasal güvence altına alınmasıdır. Diğer özellikler de temel olarak söz konusu güvenceyi sağlamaya dönük özelliklerdir. Devletin temel özgürlüklere keyfi bir şekilde müdahale etmesini önlemek için idarenin işlem ve eylemlerinin mevzuata uygun olması ve yargı denetiminde bulunması zorunludur. İdarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetimi yapılabilmesi, hukuka aykırı eylemlerine karşı kişiler yargı denetimi ile korunabilmelidir.

İdarenin yasalara uygun davranması için yargı denetimi tek başına yeterli olmayıp, yasama organının da anayasaya uygun kanunlar çıkarması gerekmektedir. Ayrıca idarenin kanuniliği ve yargı denetiminde olması, hakim güvencesi ve yargı bağımsızlığı ile mümkün olabilecektir. Bu da ancak kuvvetler ayrılığı olarak tanımlanan yasama, yürütme ve yargı erklerinin farklı kurumlarda olmasıyla mümkün olabilecek bir durumdur.

Hukuk devletinde, hak ve hürriyetler devlet tarafından tanınır. Hak ve hürriyetlerin tanınması, toplumu oluşturan çeşitli gruplar arasındaki eşitsizliklerden dolayı temel hak ve hürriyetlerin kullanımında eşitliğin sağlanması anlamına gelmemektedir. Bu nedenle, 19. yy.'da yaşanan toplumsal kargaşalar, hak ve hürriyetlerin etkili bir biçimde kullanılması için hukuk devleti ilkesinin yeterli olmadığı gerçeğini göstermiştir. Başka bir anlatımla, devletin sadece temel hak ve hürriyetleri tanınmasının yeterli olmadığı; eşitsizliklerin, imtiyazların, adaletsizliğin her alana yayılması nedeni ile devletin, demokratik ve sosyal düzenlemeler yapması gerektiği de kabul edilmiştir. Bu durum sosyal hukuk devleti kavramını ortaya çıkarmıştır.²²⁵

Sosyal hukuk devletinde vatandaşlar, temel hak ve hürriyetlerini yalnızca yasalarla koruma altına alınmasını yeterli görmemekte, ayrıca söz konusu hak ve hürriyetlerinin kullanılması için devletten destek talep etmektedirler. Diğer bir ifade ile vatandaşlar, hukukun uygulanmasını yeterli görmemekte, hukukun tüm bireyler açısından eşit uygulanması,

²²⁴ Özbudun , Ergün, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s. 88.

²²⁵ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s. 98.

ulaşılabilir olması gibi hususları da talep etmektedirler. Bu talepler toplumun adalete erişim isteğinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle sosyal hukuk devleti, herkes için adalete erişimi sağlaması ve adalete erişimi temel haklar arasında kabul etmesi ve koruması gerekmektedir. Dolayısıyla bir devletin, sosyal hukuk devleti prensibine uyup uymadığını değerlendirilirken, herkesin din, yaş, dil, cinsiyet, ırk ve toplumsal grup ayırımı yapılmaksızın adalete eşit olarak ulaşıp ulaşamadığına bakılması gerekir.²²⁶

Adalete erişim kavramı, Avrupalı hukukçular tarafından 1960'lı yıllarda ortaya atıldı. Söz konusu kavramın tanımı üzerinde bir uzlaşma bugüne kadar sağlanamamıştır. Çünkü kavramın kendisi de değişen toplum yapısı ve küreselleşmenin etkisi ile değişikliğe maruz kalan insan ilişkilerinin neticesinde, değişim ve dönüşüme uğramış ve kavramı ortaya atan hukukçular ve iktidarlar tarafından değişik kalıplara sokularak sürekli şekilde gündeme getirilmiştir.²²⁷

Adalete erişim terimi, ülkemizde 1970'lerde gündeme gelmiştir. Bundan önce, adalete erişim adli kurum ve mekanizmalara erişim anlamında kullanılırken, 1970'lerin sonlarına doğru kavramın içeriği genişletilerek, hak talebinde bulunan kimsenin adalete ulaşması için, adli veya adli olmayan, kamusal veya kamusal olmayan bir çok değişik kurum ve mekanizmadan yararlanabilmesi anlamında kullanılmaya başlanmıştır.²²⁸

2.1.2. Adalete Erişim Kavramı ve Kapsamı

Adalete erişim kavramı, hem “adalet” hem de “erişim” sözcüklerinin çeşitli anlamlarının olması ve bu anlamların zaman içerisinde değişime uğramasından dolayı, karmaşık hale gelmiştir.²²⁹

Sosyal hukuk devletinin bir gereği olarak temel insan haklarından sayılması gereken adalete erişim, ortaya çıktığı ilk günden itibaren kapsamı üzerinde tam bir mutabakat

²²⁶ Ayata, Gökçeççek, Kadınların Adalete Erişimi : Mevzuat, Engeller, Uygulamalar ve Sivil Toplumun Rolü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, SBE, İstanbul, 2009, s. 10-12.

²²⁷ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 41.

²²⁸ Özbek, Sosyal Devletin Gereği : Adalete Erişim, s. 910.

²²⁹ Özdemir, İrem, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, SBE, Ankara, 2010, s. 16.

sağlanmamış, çerçevesi geniş ve dinamik, tanımlanması oldukça zor olan bir kavramdır. Daha önceleri yoksul toplum kesiminin adalete erişimini engelleyen hususlara yönelik bir politika olarak gündeme gelen adalete erişim düşüncesi, zaman içerisinde ayrımcılığa uğrayan ve dezavantajlı grupların tamamını kapsamaya dönük bir akım durumuna gelmiştir. 1960 yıllarından itibaren, sosyal hukuk devletleri, dezavantajlı grupların adalete erişimini sağlamak adına ulusal mevzuatlarında düzenlemeler öngörmüşlerdir.²³⁰

Adalete erişim kavramının değişik şekillerde tanımı yapılmış olup ortak bir tanımdan bahsetmek zordur. Ancak adalete erişim bir süreç olup öncelikli amacı söz konusu sürece erişimden çok, maddi adalete ulaşmaktır. Sağlanmak istenen adalet, sadece yasalara, düzenlenen normatif yapının hedeflediği sonuca uygun bir adalet olmayıp, geniş çerçevede toplumsal adalettir.²³¹

Sosyal hukuk devletinin ulusal hukuk düzeninde, herkesin yasalar önünde eşit kabul edilmesi ve yasaların herkese eşit olarak uygulanması zorunludur. Kişiler uyumsuzluklarını uygun bir sürede çözüme kavuşturabilmelidir. Söz konusu çözüm, hak²³² ve nesafete²³³ uygun ve etkili olmalıdır. Çözüm için izlenen prosedür denetime açık olmalı ve takip edilen süreç şeffaf olmalıdır.²³⁴

Adalete erişim, temel bir hak olup herkesin eşit olarak adalete ulaşabilmesini sağlamaktadır. Hukuk ve adaletin yerine getirilebilmesi için adalete erişimin tam anlamı ile sağlanması gerekmektedir. Aksi halde, hukuk ve adalet yerine getirilmeyen olgular olarak kalacaktır.²³⁵ Devletin varlık sebebi de adalet ve hukukun sağlanmasıdır. Adalet ve hukuku sağlamayan devlet, zor kullanarak düzeni sağlamaya çalışan bir oluşum konumunda kalacaktır.

²³⁰ Ayata, Kadınların Adalete Erişimi, s. 12.

²³¹ Aydın Hatipoğlu, Duygu, Kadınların Adalete Erişimi, Ankara Barosu Dergisi, C. 1, S. 4 (2015), s. 82.

²³² Hak, kişilerin hukuk düzeni tarafından korunmaya değer bulunmuş menfaatlerini ifade eder.

https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/49450/mod_resource/content/1/HBYS%20hukuk%20ba%C5%9Fang%C4%B1c%C4%B1%208.pdf, Erişim Tarihi: 04.08.2020

²³³ Nesafet: Fertlerin kanun karşısında eşitliği ve onların haklarına riayetinin zaruri bulunduğu esaslarından tabiatıyla çıkarılan bir hukuk ilkesidir. Nesafet kavramı, yargı kararlarında, çatışan menfaatler arasında denge sağlamak ve hakka uygun bir çare bulmak amacıyla kullanılmaktadır. Çalış, H. Sena, Genel Olarak Nesafet Kavramı ve Bu Kavramın İdare Hukukundaki Bazı Görünüş Şekilleri, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 2, 2017, s. 187.

²³⁴ Ayata, Kadınların Adalete Erişimi, s. 12.

²³⁵ Özbek, Mustafa, Sosyal Devletin Gereği : Adalete Erişim, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi (MİHDER), C. 1, S. 2, 2006, s. 907-927.

İnsanlık tarih boyunca adalete erişmek için mücadele etmiştir. Dolayısı ile adalete erişim isteği insanlık tarihi kadar eskidir denilebilir.²³⁶

Hukuk devletinde, kişiler, adalete erişim noktasında hukuki bilgi, danışmanlık ve temsile kolayca erişebilmelidir. Adalete erişim, dar anlamda yasal işlemlere ulaşmayı ifade ederken geniş anlamda adalete ulaşmanın önündeki sosyal, siyasal, fiziksel vb tüm engellerin kaldırılmasını ifade eder. Kişilerin haklarına nasıl ulaşabilecekleri bilmeleri tek başına yeterli olmayıp, adalet hizmeti sağlayan kimselerin adalet bilgisine sahip olmaları ve bu konuda uzman olmaları gerekmektedir. Bununla birlikte, adalet hizmetini sağlayan devlet kurum ve mekanizmaları ve bunların alt yapıları etkili ve kolay bir şekilde ulaşılabilir olmalıdır.²³⁷

Adalete erişim, bir süreçtir. Bu sürecin ilk adımı, öncelikle kişilerin hukuksal sorunlarını çözüme kavuşturabilecek bir sistemin olması, bu sistemin adalet sağlamaya elverişli olması ve kişilere tanınan hakların bulunmasıdır. İkinci olarak, kişilerin haklarına ve hukuki sorunlarına yönelik çözüm yolları ile ilgili hukuk bilgilerinin seviyesi, adalete ulaşmada etkili olacaktır. Hukuki bilginin nereden alındığı, bu bilginin kaynağı ve bu kaynağın etkinliği de önemlidir. Üçüncü aşama, hukuki danışma ve temsildir. Bu aşama, hukuki sorun yaşayan kimselerin hukuksal konularda danışmanlık yapan mekanizmaların varlığı ile etkinliğini ifade etmektedir. Dördüncü aşama olarak, adalete erişim sadece mahkemeleri değil, kolluk aşamasından başlayıp savcılık ve mahkeme süreçlerini içermektedir. Bu aşama, erişimin zamanı ve maliyetini, hukuki problemlerin çözülme hızını, adalet kurumuna gitmenin önündeki engelleri ve aksamaları kapsamaktadır. Beşinci aşama, adaleti sağlayacak olan kuruma gittikten sonra, hukuki sorunun çözümü için öngörülen usul kurallarını ifade eder. Son aşama, hukuki sorunun kişiler açısından çözülmesidir. Adalete erişim, adaletsizliğin ortadan kaldırılması için gerekli olan tüm aşamaları kapsayan geniş bir süreçtir. Adalete erişimin önündeki engeller de, bu uzun ve geniş sürecin farklı boyutlarını ortaya çıkarmaktadır.²³⁸

Günümüzde adalete erişim yaklaşımları, adalete erişim kavramının kapsam ve içeriğini genişlettikleri görülmektedir. Adli yardım, adli prosedürün hızı, süresi ve masrafları, uyuşmazlıklar için alternatif çözüm yolları, mahkemelerde kullanılan dilin bireyler tarafından

²³⁶ Çakın, Akın, Adalete Erişim, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s. 33.

²³⁷ Ayata, Kadınların Adalete Erişimi, s. 13.

²³⁸ Aydın, Kadınların Adalete Erişimi, s. 83-84.

anlaşılabilir olması gibi hususlar bugün adalete erişim yaklaşımlarının belirttiği önemli hususlar olarak kabul edilmekte ve bu doğrultuda düzenlemeler yapılmaktadır.²³⁹

Adaletin Etkinliğine İlişkin Avrupa Komisyonu'nca hazırlanan Rapor'da adalete erişim, “*Adalet Hizmetlerinin, en elverişli yollardan ve en verimli şekilde sağlanabilmesine etki eden hukuki ve örgütsel faktörlerin tümü*” şeklinde ifade edilmiştir. Adalete erişimin sağlanması için de “*kaliteden ödün vermeden, maliyeti asgari seviyede tutarak, azami sayıda hukuksal problemin çözümlenmesi*” nin gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ek olarak adalete erişim ile ilgili bir başka tespit yapılarak, adalete erişimin hem bireylere fayda sağladığı hem de genel olarak topluma fayda sağladığı değerlendirilmiştir.²⁴⁰

Birleşmiş Milletler Kalkınma Programının (UNDP) ortaya koyduğu bir başka tanımda, adalete erişim, “*toplumdaki bireylerin, insan hakları standartlarına uygun biçimde, geleneksel ya da geleneksel olmayan yöntemlerden, ihtiyacı olduğu hukuki çözümlere erişebilecek halde olması*”dır. Ek olarak, UNDP, adalete erişim ile yoksullukla mücadele ve demokratik yönetim arasında ciddi ilişki olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca, adalete erişim ile ilgili düzenlemelerin uygulamaya geçirilmesinde, bir çok alanda, eş zamanlı çalışmanın yapılması gerektiğine de dikkat çekilmiştir.²⁴¹

Adalete erişim kavramı, herkesin, özellikle ayrımcılığa uğrayan ve dezavantajlı grupların, hak ve özgürlüklerini korumaları ve uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturabilmeleri için adaleti etkili bir şekilde sağlayan kurum ve mekanizmalara ulaşabilmelerini içerir. Bununla birlikte, hukuk düzenleri vasıtasıyla yaşadıkları uyuşmazlık, anlaşmazlık ve hak ihlallerine çözüm arama - çözüme ulaşma yeteneklerini barındırır. Kişilerin, hak ve özgürlüklerini ve bunları nereden ve kimlerden isteyebileceklerini bilmeleri, söz konusu haklarına erişebilmek için görevli ve yetkili kurum, organ ve mekanizmalara ulaşabilmeleri ve hak ve özgürlüklerini kavuşma ve onları kullanma noktasında adli düzene güven duymaları gerekmektedir.²⁴²

Adalete erişimin geliştirilmesi için yapılan düzenlemelerin amacı, adalet arayan kişilerin, hak arama özgürlüğünü kısa zamanda ve az masrafla gerçekleştirebilmelerini sağlamaktır. Diğer bir ifade ile, herkesin kaliteden ve hak ve özgürlüklerinden vazgeçmeden,

²³⁹ Berk Kalem, Seda, Türkiye’de Adalete Erişim Göstergeler ve Öneriler, TESEV Yayınları, İstanbul, 2011, s. 21.

²⁴⁰ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 22.

²⁴¹ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 22-23.

²⁴² Ayata, Kadınların Adalete Erişimi, s. 13.

adalet hizmetlerinden, az masrafla, büyük oranda yararlanması amaçlanmaktadır. Bu amaca ulaşma noktasında, zayıf ve dezavantajlı bazı grupların adalete erişimi, diğer kimselerden daha zor olacağı için çok yönlü bir adalete erişim reformunun yapılması gerekmektedir.²⁴³

Adalete erişim, AİHS’de düzenlenen adil yargılanma hakkının korunmasında önem verilmesi gereken bir temel insan hakkı ve aracıdır. Mahkemeye erişim hakkı söz konusu madde ile güvence altına alınmıştır. Herkesin ekonomik ve sosyal durumuna bakılmaksızın ve özel olarak hukuksal yardım için maddi imkanı olmayanların, ücretsiz olarak adalete erişiminin sağlanması AİHS ile güvence altına alınmıştır.

AİHS’nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, demokrasi düzeni ve hukuk devleti için vazgeçilmez unsurlardan biridir. Adil yargılanma hakkı, cezai, medeni ve idari anlaşmazlıkların gündeme geldiği davalarda ileri sürülebilen bir haktır.

Sonuç olarak, adalete erişim, sadece yargılama süreçlerini değil hukukun kapsamına giren her alanda varlığını göstermektedir. Kapsamına, ceza hukuku, özel hukuk, kamu yönetim hukuku ve uygulamalarının tamamı girmektedir.²⁴⁴ Adalete erişim, vatandaşlar ve diğer tüm grupların, temel hak ve hürriyetler ve adaletin kalitesinden taviz vermemek şartı ile, en süratli, kolay, etkili ve düşük masrafla uygun hukuki kurum ve mekanizmalardan faydalanarak, ihtiyacı olan hukuki çözümlere erişmesidir.²⁴⁵

Adalete erişim kavramı, ekonomik (yargılama masrafları, temsil ücreti, adli yardım düzeninin iyi işlememesi veya yokluğu vb.) ve sosyal (kişilerin hak ve özgürlüklerini bilmemesi ve hukuki bilgilerinin olmaması, dil engeli, rüşvet, adalet sistemine karşı güvensizlik vb.) adaletsizlikten dolayı ortaya çıkan engellerle adli makamlara, özellikle mahkemelere erişimin zor olması, yasal sürecin uzun ve karmaşık olması, hukuk sisteminin ağır işlemesi, icra kurumlarının etkisiz olması gibi yapısal engellerin giderilmesini ve –dil, din, ırk, cinsiyet, etkin köken, engellilik vb. –nedenlerle ayrımcılık yapılmadan herkesin adaletten eşit olarak faydalanma hakkını ifade eder.²⁴⁶

²⁴³ Çakın, Adalete Erişim, s. 37.

²⁴⁴ Çakın, Adalete Erişim, s. 43.

²⁴⁵ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 23.

²⁴⁶ Ayata, Kadınların Adalete Erişimi, s. 14.

2.1.3. Adalete Erişim Hareketleri

Adalete erişim hareketinin başlamasının önemli nedenlerinden biri, hukuki uyuşmazlık ve problemlerin artması ve buna ilişkin çözüm arayışlarının farklılaşmasıdır. Bu nedenle devletin bireylerin haklarını koruması ile adalete erişim arasında ciddi bir ilişki bulunmaktadır.

1960'lı yıllardan sonra Amerika Birleşik Devletleri(ABD)'nde, adalete erişim kavramının yoğun olarak gündeme alınması tesadüfi değildir. Bu dönemdeki toplumsal kargaşalar ve siyasi karışıklıklar, hukuki uyuşmazlık ve sorunların da çeşitlenmesine ve artmasına sebep olmuştur. Bu durum karşısında klasik adalet düzeninin kurum ve mekanizmalarını oluşturan mahkemeler, iş yükünün yoğunluğunu kaldıramaz hale gelmişlerdir. ABD'de daha çok gözlemlenen bu durum, hem mahkemelere gelen hukuki anlaşmazlıklardaki artışın, hem de hukuk eli ile çözüme kavuşturulması istenen problemlerin çeşitlenmesinin bir neticesi olarak değerlendirilmektedir. Sonunda, 1960 ve 1970'li yıllarda, sosyal devlet tarafından korunması amaçlanan ırkçılık mağdurları, çevreciler, tüketiciler, yoksullar ve diğer dezavantajlı gruplar, haklarını elde edebilmek için oldukça zorlanmışlardır. Bu nedenle, hakların sağlanmasının önünde bazı engellerin olduğu, söz konusu engellerden dolayı hukuk sisteminin, bireylerin hukuki ihtiyaçlarını istenen seviyede karşılamadığı tespit edilmiştir. Bu tespit ile birlikte adalete erişim hareketi olarak ifade edilen bir oluşum ortaya çıkmıştır.²⁴⁷

Adalete erişim hareketlerinin oluşumunda, yargının işleyişiyle alakalı eksikliklerin ve bu eksikliklerin hukuk düzeninden yararlanan kimselerde oluşturduğu hayal kırıklıklarının etkili olduğunun değerlendirilmesi yanlış olmayacaktır. Ayrıca hukuki sorunların çeşitlenmesi ve çoğalması neticesinde hukuk düzeninin isteklere cevap vermemesi, adalete erişim hareketine sebep olan toplumsal durumlardan yalnızca biridir.

Adalete erişim hareketi, herkesin, yasal haklarından tam olarak faydalanabilmesi için başlatılan bir yenilik hareketidir. Buna göre, adalete erişim kapsamında yapılan düzenlemeler ile, bireylerin gerektiği zaman birleşerek, gerekirse tek başlarına hak arayışının önündeki engellerin kaldırılması yoluyla, haklarının kullanılmasının sağlanması ile birlikte, söz konusu düzenlemeler, hakların kullanılmasının sağlanması için uygun usuli araçların devletçe ortaya çıkarılmasını sağlayacak çalışmaları ve önerileri barındırmaktadır.

²⁴⁷ Özbek, Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim, s. 915.

Adalet eşişime ilişkin yenilikler, dalga benzetmesi ile belirtilmiş ve kabul edilmiştir. Birbirini takip eden ve bütünlük oluşturan dalga benzetmesi peşi sıra gelen yenilikleri simgelemektedir. Ancak adalet eşişimin, gerçekleşmesi için sıralamanın takip edilmesi zorunlu olmayıp dalgaların oluşması birbirine bağlı değildir.²⁴⁸

Adli mekanizmalara ve görevlilere ulaşım; adalet eşişim, medeni hukukun işleyiş ve mekanizmalarında yenilik yapılması gerektiği iddiası ile gündeme geldikten sonra, ceza hukukunda hakların ve özgürlüklerin zarar görmemesi ve yoksul kesimin haklarının sağlanması için mücadele eden ABD’li hukukçular tarafından benimsendi. Bu durum bireylerin mahkemelere ve avukatlara eşişimin sağlanması olarak değerlendirilmekte ve adalet eşişim hareketinin birinci dalgası olarak kabul edilmektedir.

Adalet eşişimi önleyen bariyerlerin kaldırılması açısından, adli yardım programlarının güçlendirilmesi önemli bir araç olarak değerlendirilmektedir. Adli yardım ile ilgili düzenlemeler adalet eşişim hareketinde önemli bir role sahiptir. AİHM, adli yardımı hak olarak değerlendirmekte ve adalet eşişimin gerçekleşebilmesi için bahse konu hakkın anayasa ile teminat altına alınması gerektiğini kararları ile ortaya koymaktadır.²⁴⁹

Dava Yolunun İyileştirilmesi; adalet eşişimin sağlanması bakımından, adli yardımın tek are olduğunun kabulünden belli bir süre sonra, adli yardım ile ilgili eksiklik ve aksaklıklar, adalet eşişim kavramının daha geniş olarak değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Bunun sonucunda, mahkemelerin verimliliği, yapısal sorunlar ve uygulanan usul detaylı bir şekilde incelenmeye başlandı. İkinci dalga ile, adli hizmet sağlayan mekanizmaların geliştirilmesi için yapılan yenilikler genel olarak medeni hukuk alanında yapıldıysa da, gözaltı ve tutukluluk halinin iyileştirilmesi, kovuşturma sürecinin hızlandırılması ve cezaların insanlık onuruna uygunluğu üzerine de çalışılmıştır. Buna ek olarak hukuk sigortası, sadece dava kazanıldığı zaman avukatın ücretini alabilmesi, grup davalarının önünün açılması gibi reformlarda davaların az masrafla açılması, hızlandırılması ve dava açmak isteyenlerin bu yola başvurmalarını sağlamıştır.²⁵⁰

²⁴⁸ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalet eşişim, s. 45.

²⁴⁹ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalet eşişim, s. 46.

²⁵⁰ Özbek, Mustafa, Dünya apındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya ıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık özümü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), C. 51, S. 2, 2002, s. 125.

Adalet Giden Yolların Kolaylaştırılması Dalgası; adalete erişime ilişkin düzenlemeler, mahkemede ve dava sürecinde meydana gelen sıkıntıların giderilmesine ilişkin tedbirlerin alınması ile birlikte, anlaşmazlıkların çözümü için alternatif çözüm yolları gibi yeni yöntemlerin oluşması ve özel hukukla ilgili dava sayısının azaltılması hususlarına da katkı sağlamaktadır. Yapılan düzenlemeler kapsamında, hak sahibi kimselerin hukuk bilgisine kolayca ulaşması ve bu alanda bilgilendirilmesi üzerine de çalışılmaktadır. Ayrıca, hukuk dilinin anlaşılması için dilin sadeleştirilmesi akımı, tüketici reformları gibi birçok çalışmayla, kanuni düzenlemelerin açıklığa kavuşturulması amaçlanmıştır. Avrupa Konseyi ve diğer Avrupa devletleri de bu gelişmeleri desteklemektedir. Adli yardım açısından yapılan düzenlemelerdeki adımlar gibi adalete erişimin hızlandırılması için alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının oluşmasını teşvik edici düzenlemeler için de adımlar atmaktadır.²⁵¹

Katılım ve Uyuşmazlıkların Önlenmesi Dalgası; adalete erişim hareketinin son dalgası olarak kabul edilen aşama, demokrasilerde, hukuk kurallarının yapıldığı, tartışıldığı, uygulandığı ve yorumlandığı her alanda, herkesin eşit olarak katılım hakkına sahip olmasını ifade etmektedir. Bu açıdan, dördüncü aşamadaki düzenlemeler, halkın, hukuk kurallarını yapma yetkisi olan kurumlarda düzenlenen oturumlara, toplantılara, kısaca tüm platformlara katılımını sağlamaya yönelik çalışmaları kapsamaktadır. Adalete erişimin, bireyler açısından tam olarak sağlanması, bireylerin, yasalar ve diğer düzenlemelerin yapılması aşamasında katılımının gerçekleşmesi ile mümkündür.²⁵²

2.2. ADALETE ERİŞİMİN DİĞER ANAYASAL İLKELERLE İLİŞKİSİ

2.2.1. İnsan Hakkı Olarak Adalete Erişim Hakkı

İnsan hakları, hakların özel bir grubudur. Bireylerin sırf insan olması nedeni ile sahip oldukları haklardır. Bu haklar en üst ahlaki haklar olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, insan hakları diğer alt düzeydeki haklarla ya da bu hakların sağlanması için verilen mücadele ile yakından ilişkilidir.²⁵³ İnsan hakları, belirli bir hukuk düzeninde bireyler için kabul edilen ya da edilmeyen, ahlaki haklar ya da isteklerdir. İnsanlara yetki veren bazı asgari davranış

²⁵¹ McDonald, Roderick, "Access to Justice in Canada Today", Acces to Justice for a New Century-The Way Forward, Toronto, 2005, s. 22.

²⁵² Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 48-49.

²⁵³ Donnelly, Jack, Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Çeviren : Mustafa Erdoğan - Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, s. 22.

standardı sunarlar ve idarenin, devlet politikasının ve hukukun etkinlik alanı içinde yapması gereken faaliyetlerin ahlaki çerçevesini belirlerler.²⁵⁴

Andrew Clapham'a göre, insan hakları özel, dar bir haklar grubudur. İnsan hakları en üst seviyede özel ve temel çıkarları korur ve kabul eder. Bu durum insan haklarını, diğer alt düzeydeki haklardan ayırır.²⁵⁵

Tarih boyunca insanlar, gerçek anlamda adalete erişebilmek için büyük mücadeleler vermişlerdir. Bu mücadeleler, haksızlıkların önlenmesi ve tanınan hakların korunması ile birlikte yeni hakların kazanılmasına da katkı sağlamışlardır. Tarih boyunca insanlar, haklarının belirlenmesi ve iktidarlar tarafından tanınması için yapılan mücadeleler neticesinde, en başta insanlık onurunun korunması bakımından birçok hak kazanmıştır. Bu haklar bugün uluslar üstü bir konuma yükselmiş ve yeni haklar elde edilmeye devam ettikçe kapsamı daha da genişleyecektir.²⁵⁶

İnsan haklarının varlığının kabul edilmesi tek başına haklara erişim noktasında yeterli olmamakta, bu hakların kabul edilmesi kadar önemli olan tanınan hakların tam olarak uygulanabilmesidir. Bu nedenle, diğer haklara göre korunması öncelikli olan ve metinlerde yazılı olan insan haklarına yönelik yapılan düzenlemelerle oluşturulan kuralların uygulanabilmesi için adımlar atılmıştır. Örnek olarak, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin yaptırım gücü olmamasına karşın, 1953 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde taraf devletlere yükümlülükler getirilmiştir. Adalete erişim çalışmaları kapsamında, bugün, insan haklarının yaşamın her alanında korunması ve uygulanması amaç edinilmiştir. Çünkü, adalete erişimin sağlanması, toplumda istisnasız herkesin, öncelikle temel insan haklarının ve sonrasında hukuk sistemi içerisinde güvence altına alınan diğer haklarının, eksiksiz bir şekilde korunması ve sağlanması için gerekli araç ve usullere ulaşması adalete erişimin gerçekleşmesi anlamına gelir.²⁵⁷

2.2.2. Adil Yargılanma Hakkı ve Adalete Erişim

²⁵⁴ Douzinas, Costas, İnsan Hakları ve İmparatorluk Kozmopolitanizmin Siyasal Felsefesi, Çeviren : Kasım Akbaş-Rabia Sağlam, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2017, s. 10.

²⁵⁵ Clapham, Andrew, İnsan Hakları, Çevirmen : Hakan Gür, Dost Kitapevi Yayınları, Ankara, 2010, s. 16.

²⁵⁶ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 24.

²⁵⁷ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 25.

Adil yargılanma hakkı, hukuksal korunmanın gerçek ve etkili olmasını amaçlar. Söz konusu hak, hukuk devletinin bir gereği olan yargılanmayı talep etme hakkı ile yakın bir ilişkisi bulunmaktadır. Adil yargılanma hakkı, tüm taraflara ait olan bir haktır. Eşitlik temelinde davacı ve davalıya birlikte, aktif bir şekilde yargı sürecine katılma, kaşılıklı bir şekilde sav ve savunmalarda bulunma, alınacak netice kararlarda etkili olabilme imkanı sağlayan bir haktır.²⁵⁸

Adalet erişim hakkının temel insan hak ve hürriyetlerinden biri olarak kabul edilmesi ve söz konusu hakkın korunmasına yönelik ulusal, uluslararası ve uluslararası hukukta bir çok düzenlemeye yer verilmesi, AİHS'nin 6. maddesinde belirtilen "adil yargılanma hakkı"nın gereği olarak kabul edilmektedir.²⁵⁹ Adil yargılanma hakkı, kişilerin diğer temel hak ve özgürlüklerini koruma altına alan en temel insan haklarından biridir.²⁶⁰ Diğer hakların korunmasında, bu hakkın çok büyük önemi olduğu tartışma götürmez bir gerçektir. Çünkü diğer bütün hakların bireylere sağlanması, iyi işleyen adalet mekanizması ile mümkündür.²⁶¹ Adil yargılanma hakkı herkese tanınan bir haktır. Ancak bu hak her yargı alanında ileri sürülemez. Adil yargılanma hakkının ileri sürülmesi medeni hak ve ödevler ile ceza davalarına ilişkin yürütülecek yargılamaları içermektedir.²⁶²

Adil yargılanma hakkı yalnızca yargılanma aşamasını değil, aynı zamanda mahkemelerde yeterli personel ve hakimin bulunmasını ve gerekli araç ve gereçleri barındırması gibi yönetim organizasyonu ile ilgili hususları da kapsar. AİHS'nin 6. maddesinde yapılan düzenleme sınırlı olmamakla birlikte, söz konusu hakkın temel unsurları; kanuni bağımsız ve tarafsız mahkemelerde dava açma hakkı, hakkaniyete uygun bir tarzda yargılanma hakkı, makul sayılabilecek sürede yargılanma hakkı ve aleni ve açık bir şekilde yargılanma hakkı şeklinde belirlenebilir.²⁶³

Adil yargılanma hakkının ilk unsuru, yasa ile oluşturulmuş, bağımsız, tarafsız ve yetkili bir mahkemede dava açma hakkının sağlanması gerektiğini ifade etmektedir. Bu ifade ile adalet erişiminin bir tezahürü olan mahkemeye erişime işaret edilerek, erişilmesine engel olacak

²⁵⁸ Tanrıver, Suha, Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 53, 2004, s. 191-192.

²⁵⁹ Akıncı, Müslüm, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008, s. 132.

²⁶⁰ Doğan, İlyas, İnsan Hakları Hukuku, Astana Yayınları, 2. Bası, Ankara, 2015, s. 542.

²⁶¹ Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku, s. 530.

²⁶² Doğan, İnsan Hakları Hukuku, s. 547.

²⁶³ Doğan, İnsan Hakları Hukuku, s. 550-563.

hiçbir durumun olmaması lazım gelen mahkemelerin özelliklerini de belirtmiştir.²⁶⁴ Dolayısı ile mahkemeler kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmalıdır.

Mahkemenin bağımsızlığı, herhangi bir davada karar verecek olanların, önlerine gelen uyuşmazlıklar hakkında tarafsız olarak, hukuka uygun olarak somut olayın durumuna göre, devletin ya da herhangi başka bir kimsenin müdahalesi, baskısı veya başka etkileri olmadan karar vermekte tam anlamı ile özgür olmalarını ifade etmektedir.²⁶⁵

Tarafsızlık, mahkeme hakiminin, davanın taraflarının lehine veya aleyhine ön yargılı olarak yaklaşmamasını diğer bir ifade ile subjektif tarafsızlığını ifade ettiği gibi kurum olarak da mahkemenin taraflara güven vermesini ve taraflar için eşit konumda bulunmasını, diğer bir ifade ile objektif tarafsızlığı gerektirmektedir.²⁶⁶

Adil yargılanma hakkının çok geniş kapsamlı olan unsurlarından ikincisi, hakkaniyete uygun yargılanma hakkıdır. Bu unsur ile adil yargılanmanın gizli koşulları tespit edilirken, çekişmeli yargılama ilkesi, gerekçeli karar ilkesi ve silahların eşitliği ilkesi gibi temel ilkeler bu unsura dahil edilerek, yargı makamları önünde inceleme konusu yapılmaktadır.²⁶⁷

Adil yargılanma hakkının bir diğer unsuru da makul sürede ve aleni bir şekilde yargılanma hakkıdır. Makul süre somut olayların özelliklerine göre değişebilmektedir. Ulusal hukukta, davanın karmaşıklığı, sanığın tutukluluk durumu, yetkililerin tutumu gibi hususlar dikkate alınarak makul süre belirlenir.²⁶⁸ Makul süre, aklın kabul edeceği bir şekilde, somut olayın gerektirdiği ölçüde, tarafların yargı sistemine olan güvenlerini zedelemeyecek biçimde ve uzaması nedeni ile hak kayıplarını netice vermeyecek uzunlukta bir süredir.²⁶⁹

Aleniyet ilkesi, istisnai haller haricinde yargılamaların halka açık olarak yapılmasını ve yargılama süreci sonucunda kararında açık bir şekilde verilmesi yükümlülüğünü ifade

²⁶⁴ Çelik, Adem, Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku), Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 49.

²⁶⁵ Kalabalık, Halil, İnsan Hakları Hukuku, s. 534.

²⁶⁶ Doğan, İnsan Hakları Hukuku, s. 555.

²⁶⁷ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 36.

²⁶⁸ Kalabalık, Halil, İnsan Hakları Hukuku, s. 539.

²⁶⁹ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 37.

etmektedir. Ayrıca aleniyet ilkesi gereğince duruşmanın açık bir şekilde yapılması mahkemenin bağımsızlığına ve tarafsızlığına güven duyulmasının neden olacaktır.²⁷⁰

Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, adil yargılanma hakkı ve söz konusu hakkın unsurları, adalete erişimin önündeki engellerin kaldırılması ve erişimin sağlanması için temel düzenlemeler içermektedirler. Dolayısı ile adil yargılanma hakkının unsurlarındaki bir eksiklik, bireylerin adalete erişimini engelleyecektir.²⁷¹

2.2.3. Adalete Erişim ve Hak Arama Hürriyeti

Hak arama hürriyeti, bireylerin adil yargı düzeninde, yetki makamlar önünde, haklarını elde etmesi, adalete erişme, maruz kaldığı haksızlıkların giderilmesi için verdiği mücadele olarak tanımlanmaktadır. Hak arama hürriyeti, diğer özgürlüklerin güvencesi olup, tanınmaması durumunda, tanınan diğer hakları göstermelik duruma düşürebilecek olan önemli temel bir hak ve özgürlüktür.²⁷²

Hak arama hürriyetinin temelini oluşturan amaç, hak ihlaline maruz kalan bireylerin, ihlalin engellenmesi ve ihlal sonucunda meydana gelen olumsuz hallerin kaldırılması için yetkili birimlere ve yargı makamlarına başvurabilmesi, söz konusu hakkın ve bu hakkın sağlanabileceği başvuru mekanizmalarının tanınması olarak kabul edilmektedir.

Devlete pozitif yükümlülük yükleyen bir hak olması nedeniyle bağımsız bir hak olarak tanınan hak arama özgürlüğü, diğer temel insan haklarının usuli güvencelerini sağlaması, hakların korunması ve devletten pozitif yükümlülüklerinin yerine getirmesinin talep edilmesi açısından öncül olarak değerlendirilen bir haktır.

Hak arama hürriyeti, kişilerin devlete karşı yargı haklarının bulunduğu düşüncesi ile oluşmaya başlamıştır. Söz konusu özgürlük kapsamında, devletin egemenlik yetkisinin bulunduğu alanlarda yaşayan bireyler, kendiliğinden hak alma (İlhak-ı Hak) yasağına uymak zorundadırlar. Devletin ise, ihlal edilen hakkın sağlanması talebini gerçekleştirmesi gerekmektedir. Diğer bir ifade ile adalet talebinin devletçe sağlanması gerekmektedir. Zaten

²⁷⁰ Doğan, İnsan Hakları Hukuku, s. 561.

²⁷¹ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 37.

²⁷² Güngörmüş, Hasan, Ceza Yargılamasında Hak Arama Özgürlüğü, Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Birimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Anabilim Dalı, Ankara, 2010, s. 12.

hukuku devletinde bireylerin, devletten hukuki korunma talep etme hakları bulunmakta olup hukuk devletinin bu talebi yerine getirmekten kaçınması mümkün değildir. Bu korunmanın şekli bir korunma değil etkin bir hukuki korunma olması gerekir.²⁷³

Hak arama özgürlüğü ve etkin hukuki korunma hakkına, yargılamadan öce, yargılama süresince ve karar aşamasında uyulması gerekmektedir. Etkin hukuki koruma, hak ihlali yaşayan bireylerin, haklarının devlet tarafından yeniden sağlanmasıdır. Hak arama hürriyeti kapsamında bireylere yalnızca yargı makamlarına başvurma hakkının verilmesi yeterli olmayıp, etkin bir hukuki korunmanın sağlanması için, yetkili mercilere başvurma hakkı yanında, talebin incelenmesi, karara bağlanması ve söz konusu kararın icra edilebilirliğinin sağlanması gibi tüm yargılama sürecinin etkin biçimde gerçekleştirilebilmesi gerekmektedir.²⁷⁴

Etkin hukuki koruma, adalete erişim önündeki engellerin kaldırılmasında ciddi rol oynayan ve medeni hukuk yargılamasının en önemli ilkelerinden olan “*usul ekonomisi*” ile ciddi düzeyde alakalıdır. Çünkü, etkin bir hukuki korunmanın sağlanması, usul ekonomisine uygun bir yargı süreci ile mümkün olacaktır.²⁷⁵

Hak arama özgürlüğünün bir diğer parçası ise etkin hukuki dinlenilme hakkıdır. Hukuki dinlenilme hakkı, hak arama hürriyeti ve etkin hukuki korunma hakkının önemli parçası olmakla birlikte, söz konusu haklara göre daha dar kapsamlı bir kavramdır. Hukuki dinlenilme hakkı, bütün yargılamalar için ve yargılama süreci boyunca geçerlidir. Ancak yargılama süreci başlamadan söz konusu haktan bahsetmek mümkün değildir. Aynı zamanda, yargısal temel bir hak olarak kabul edilen hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılama hakkının da olmazsa olmaz bir ögesi durumundadır. Medeni hukuk yargılaması bakımından değerlendirildiğinde ise, bu hakkın sağlanması durumunda, adil bir karar verilebilir ve iki taraf arasında hakkaniyete uygun bir denge sağlanabilir.²⁷⁶

Hak arama hürriyetine dayanan adalete erişim hakkı, etkin bir hukuki korunma hakkını içerdiği gibi hukuki dinlenilme hakkını da kapsamaktadır. Söz konusu hakların olmadığı bir hukuk sisteminde adalete erişimden, dolayısı ile adalete erişim hakkının varlığından bahsetmek

²⁷³ Gül, Cengiz / Birtek, Fatih, Hak Arama Özgürlüğü ve Türk Pozitif Hukukunda Yargı Yolu Kapalı İşlemler, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ERÜHFD), C. 2, S. 1-2, 2007, s. 6.

²⁷⁴ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 32.

²⁷⁵ Tanrıver, Suha, Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), C. 49, S. 1, 2000, s. 67.

²⁷⁶ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 33.

mümkün olmayacaktır. Demokratik bir hukuk devletinde, adalete erişimin sağlanmasının etkinliği, hak arama özgürlüğünün söz konusu devlette ne ölçüde gerçekleştiği ile doğrudan ilişkilidir. Diğer bir ifade ile hak arama özgürlüğü, adalete erişimin göstergesidir.

2.2.4. Sosyal Devlet ve Adalete Erişim

AİHS m. 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkı incelendiğinde, sosyal ve siyasal hakların özelliklerini barındırdığı görülmektedir. Adalete erişim hakkı da aynı şekilde, bireylerin etkili mekanizmalara erişme haklarının olduğunu savunurken aynı anda söz konusu mekanizmaların devletçe kurulması anlamını da taşımaktadır. Bu durum adalete erişim hakkının hem siyasal haklar hem de sosyal haklar kategorisinde değerlendirilmesine olanak tanımaktadır.²⁷⁷

Bireylerin sosyal durumlarını gözeten ve onlara asgari bir yaşam standardı sağlamakla yükümlü olan sosyal devlet, insanlık onurunun korunmasını hedef edinmekte ve bu durumun sosyal adaletin sağlanması ile mümkün olacağına inanmaktadır. Dolayısı ile devletin sosyal ve ekonomik hayata etkili bir şekilde müdahale etmesini doğru ve gerekli gören bir anlayışı benimser. Bu yönü ile jandarma devlet düşüncesinden ayrılır. Bu düşünce, 19. yy'ın liberal anlayışından etkilenerek devletin görevlerini, dışarıya karşı savunmaktan ve içeride düzen ve güvenliği sağlamaktan ibaret olarak gören bir anlayıştır.²⁷⁸

Sosyal devletin varlığı hukuk devletinin var olması ile mümkündür. Hukuk devletinin en temel özelliği, kanun çıkarma yetkisini, bireylerin hak ve hürriyetleri lehine kullanarak, kendi yetkilerini sınırlandırmasıdır. Sosyal devlet anlayışı, toplumda güçsüz ve dezavantajlı durumda olan bireylerin korunması yönünde politikalar geliştiren bir anlayıştır. Sosyal devletin, güçsüz ve dezavantajlı durumda bulunan kişileri korumak için hukuk düzenine ihtiyacı vardır. Dolayısı ile hukuk devleti olunması halinde sosyal bir devletin varlığı mümkün olacaktır.²⁷⁹

Sosyal devlet, refah devleti olarak da isimlendirilmektedir. Tarih bakış açısı ile sosyal devlet, toplumun kültürel, medeni ve maddi ihtiyaçlarını en üst seviyeden karşılayıp refahın olması için gereken şartları iyileştirme amacı ile sosyal güvenlik mekanizmalarını oluşturma ve

²⁷⁷ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 37.

²⁷⁸ Bulut, Nihat, Küreselleşme: Sosyal devletin Sonu mu?, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), C. 52, S. 2 (2003), s. 174.

²⁷⁹ Bulut, Nihat, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2009, s. 57.

adaleti toplumun tüm kesimlerine yayma temelinde şekillenmiş bir yapıdır. Değişik bir açıdan devleti tanımlayan bu anlayış, ücret, istihdam, vergi düzenlemelerini gelir dağılımını adil bir şekilde tasarlayan, alt gelir seviyesindeki grupları koruyan, sağlık, eğitim ve adalet hizmetlerine erişimi kolaylaştırıp sağlayan bir kapsamı ifade etmektedir.²⁸⁰

Toplumda refahın sağlanması için, siyasal olduğu kadar, ekonomik düzenlemelerinde yapılması gerekmektedir. Ayrıca bireylerin haklarının her alanda korunması için devletin aktif olarak rol alması zorunlu olmuştur. Sosyal devlet anlayışı ile bu hususlarda yapılması gereken düzenlemeler kalıcı olarak genişlemiştir. Diğer bir husus, bireylerin beklentilerinin fazlalaşması, sosyal devletin görev alanını genişletmiştir. Haksızlıkların önlenmesi ya da hakların eski hale getirilmesi veya iadesinin mümkün olması için bir çok farklı yöntemin uygulanması gündeme gelmiştir. Dolayısı ile adli kurumların, özel veya idari mekanizmaların çalışmalarından yararlanması gerekmektedir.²⁸¹

Bugün sosyal devlette adalete erişim problemi iki aşamada görünmektedir. Birinci aşama, karmaşık, idari ve sosyal bir sisteme erişim ve ikinci aşama da çok büyük ve karmaşık mekanizma tarafından verilen kararların adil olup olmadığının denetlenmesi sorunudur. Bu husus oldukça büyük bir sorundur. İlk olarak bireyler sahip oldukları hakları bilmemektedirler. Haklarını bilmeyenlerin büyük bir çoğunluğu, adalete erişim konusunda yardıma en çok ihtiyacı olan kimselerdir. Ayrıca bu gruptaki kişiler hangi yetkili kuruma müracaat edeceklerini de bilmemektedirler. Bu konuda, idarenin yetersiz kaldığı da bilinmektedir. Dolayısı ile eğitim ile adalete erişim birbirleri ile önemli derecede bağlantılıdır. Bu anlamda eğitim hakkı, adalete erişimin sağlanması bakımından önemlidir. Çünkü, hak ve ödevlerini bilen bireyler, adalet hizmetlerinden faydalanma ve söz konusu hizmetleri sunan mekanizmaları verimli bir şekilde kullanma hususunda daha az engelle karşılaşacaklardır.²⁸²

2.3. DEZAVANTAJLI GRUPLARIN ADALETE ERİŞİMİ

2.3.1. Dezavantajlı Gruplar

²⁸⁰ Çakmak, Eyüp Ensar, Sosyal Devlet Pratiği Üzerine Bir İnceleme : Türkiye Örneği, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi, SBE, Sakarya, 2017, s. 5.

²⁸¹ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 39.

²⁸² Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 40.

Dezavantajlı gruplardan anlaşılması gereken, bireylerin büyük çoğunluğunun ulaşabildiği, ortalama hak ve özgürlük standardının belirlendiği seviyeye, olağan şartlarda ulaşma imkanı daha az olan gruplardır. Bu bilgiye göre, söz konusu grupların kapsamına, çocuklar, yoksullar, kadınlar, engelliler, sığınmacılar, yaşlılar, göçmenler, mülteciler gibi gruplar dahil edilebilir.

Bireyler bir anda kendilerini dezavantajlı grupların içinde bulabilirler. Örneğin kişi, mensup olduğu dinden ya da etnik gruptan ayrılp başka bir din ve etnik grupta yaşamayı tercih ettiğinde dezavantajlı duruma düşebilir. Dolayısı ile dezavantajlı grupların her an ve koşulda erişebileceği adli yardım düzeninin bulunması ve bu sisteme toplumdaki tüm dezavantajlı grupların ulaşmasının sağlanması gerekmektedir.²⁸³

2.3.2. Dezavantajlı Grupların Adalete Erişimi

Toplumda yoksulluğun, eğitimsizliğin, kadın olmanın, toplumsal bir grubun mensubu olmanın, sığınmacı ve mülteci statüsünde olmanın ve benzeri hallerin oluşturduğu dezavantajlık durumları, çoğu zaman adalete erişim açısından engel oluşturmaktadır. Bu nedenlerle hem ulusal hem de uluslar arası mevzuatlarda söz konusu grupların bazı haklarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Gelişmiş toplumlarda, dezavantajlı gruplar kavramı kapsamında kadınlar, çocuklar, yoksullar, mülteciler gibi grupların hukuk sistemi önündeki hallerinin iyileştirilmesine ilişkin özel bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Adalet mekanizmalarına ulaşılmasının sağlanması için yapılan bu düzenlemeler, hak arama mekanizmaların güçlendirilmesi ve hak arama ile ilgili söz konusu grupların bilinçlendirilmesi gibi hususları içermektedir. Devlet maddi anlamda kalkınmak için nasıl ki yol, su, elektrik ve benzeri alanlara yatırım yapıyorsa, aynı şekilde adalete erişimin alt yapısının güçlendirilmesi ve erişimin sağlanması için gerekli tüm tedbirleri alması gerektiği değerlendirilmektedir.

Toplumlardaki hiyerarşik örgütlenme, gücün inşası, eşitsizlik, güçle ilgili ifadeleri içinde bulunduran argümanları ne kadar güçlü ifade ederse, dezavantajlı gruplara ilişkin ötekileştirme o oranda görünür hale gelecektir. Ayrıca bazı özelliklerin daha üstün olduğunu kabul eden düşünceler, farklı özelliklerin algılanma biçimleri, güç ve iktidarı elinde tutanların farklı düşünen ve farklı olanlara olan yaklaşımları, çoğunluk veya azınlığa ait olmayana yönelik,

²⁸³ Çakın, Adalete Erişim, s. 131.

ideolojik, dışlayıcı, ayırıcı söylem, oluşum ve mekanizmalar dezavantajlı grupların adalete erişimini zorlaştırmakta veya engellemektedir.²⁸⁴

2.4. ADALETE ERİŞİM ÖNÜNDEKİ ENGELLER

Adalet erişim, yalnızca yargı yetkisi olan mekanizmalara başvuru imkanına sahip olmayı içermemektedir. Adalet erişim, hem erişimin önündeki engellerin tespit edilerek kaldırılmasını, hem de yargılama usul ve kuralları ile hak arayana, kısa sürede, düşük masrafla, ve kolay bir biçimde hakkını elde etme yolunun açılmasını ve bunun sağlanması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını kapsamaktadır.²⁸⁵

Adalet erişim denildiğinde genel olarak, adalete erişimin önünde mevcut bulunan engeller ile söz konusu engellerin ortadan kaldırılmasına yönelik düzenlemeler anlaşılmaktadır. Çünkü adalete erişimin önünde engeller bulunan bir düzende, söz konusu engellere takılan bireyler açısından adaletten bahsetmek mümkün olmayacaktır. Amaç genellikle adalet hizmetlerinin sağladığı yapı ve kurumlara erişime engel olan durumların kaldırılması olarak anlaşılabilir, engeller yalnızca yargı mekanizmasının yapısı ile işleyişine ve bu mekanizmaya erişime ilişkin bir husus değildir. Adalet erişimi engelleyen veya zorlaştıran engeller, yoksulluk, ön yargılar gibi bireylere ilişkin olabilmektedir.²⁸⁶ Hukuk önünde haklı bulunmak için, hakların bilinmesi gerekmektedir. Dolayısı ile eğitimsizlik, adalete ulaşma bağlamında önemli engellerden biri olarak değerlendirilmektedir. Eğitimsizlik, haklarla alakalı bilgisizlik, adalete erişim kapsamında mutlaka yok edilmesi gereken bir durumdur.²⁸⁷

Adalet erişimin önündeki engeller tüm ülkelerde benzer şekilde bulunmaktadır. Genelde bu engeller üç temel noktada toplanmaktadır. İlki, insanlar haklarını bilmemektedirler. İkincisi, adli yardım yetersiz kalmaktadır. Son olarak, adli makamlarda gecikmeler olmaktadır.²⁸⁸ Diğer bir ifade ile, adalete erişimin önündeki engeller, fiziki engeller, objektif engeller ve subjektif engeller olarak ayırma tabi tutulmuştur. Engeller ile ortaya konulmaya çalışılan durum, yargı mekanizmasına içinde olmayan bireylerin, yalnızca adalet

²⁸⁴ Çakın, Adalet Erişim, s. 134.

²⁸⁵ Özkan Sungurtekin, Meral, Anayasal Şikayet ve Adalet Erişim, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi DEÜHFD, C. 16, S. Özel Sayı 2014 (2015), s. 399

²⁸⁶ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalet Erişim, s. 50.

²⁸⁷ Özkan, Anayasal Şikayet ve Adalet Erişim, s. 400.

²⁸⁸ Çakın, Adalet Erişim, s. 171.

hizmetlerinden faydalanmak isterken, dezavantajlı oldukları hususlar sebebi ile yüz yüze geldikleri engellerdir.²⁸⁹

2.4.1. Fiziki Engeller

Adalet hizmetinin verildiği mekanizma ve kurumlara ulaşım, adalete erişimin en basit şeklidir. Söz konusu hizmetlerden faydalanmak isteyen bireylerin, bu kurumlar gitmeleri zorunludur. Adalet hizmeti veren kurumların, ilçeler ve şehirler haricinde merkezi duruma getirilmediği ve söz konusu yerlerin erişim için en uygun yerde bulunmadığı hallerde, adalete erişimin en basit hali olan, mahkemeler ve diğer adli mekanizmalara ulaşım ile ilgili kısmı eksik kalmış sayılır. Diğer bir ifade ile günümüz açısından adalete erişimin en önemli kısmı sağlanamamış olur.²⁹⁰

Türkiye’de, UYAP Sistemi ile yargı mekanizmaları, sanal ortamda hizmetler sağlayabilmektedir. Dolayısı ile günümüzde bireyler adalet sağlayan kurumların kullandığı yapılara gitmeden oturdukları yerlerden UYAP sistemi sayesinde adalet hizmeti alabilmektedirler. Adli sicil kaydının elektronik ortamdaki alınabilmesi, bu konuda örnek olarak verilebilir. Elektronik ortamlarda, adalet hizmetlerinin sağlanması şüphesiz bu hizmetlerden yararlananlar açısından adalete erişim bakımından yararlı olmakla birlikte, bilişim sistemlerinin pahalı olması ve belli bir eğitim düzeyini gerektirmesi sebebiyle dezavantajlı grupların adalete erişimi açısından yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir.²⁹¹

Çalışma saatleri, adalete erişimin en basit hali sayılan, mahkemelere ve diğer adli hizmet mekanizmalarına ulaşmaya ilişkin engellerden birisidir. Mesai saatlerinde çalışan bireyler açısından, söz konusu kurum ve mekanizmalar, yalnızca bu bireylerin çalıştığı sürede erişilebilir durumdadırlar. Dolayısı ile bu bireyler ancak çalıştıkları kurumlardan izin almak sureti ile adalet hizmetlerine erişebileceklerdir.²⁹²

Adalet hizmetlerini veren kurum ve mekanizmaları, fiziksel engelli olan bireyler için tasarlanmaması halinde adalete erişim, bu bireyler açısından ciddi anlamda zor olabilmektedir. Ayrıca, danışma ya da çeviri hizmetlerinin yeterli olmadığı mahkeme ya da adli hizmet

²⁸⁹ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 50.

²⁹⁰ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 51.

²⁹¹ Çakın, Adalete Erişim, s. 172.

²⁹² Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 53.

yerlerinde, işitsel veya görsel engelleri olan bireyler ya da konuşulan dili bilmeyen sığınmacı, mülteci ve benzeri kimseler veya kapasiteleri yeterli olmayan bireyler, mahkeme koridorları ve mahkeme salonlarında neler olduğunu anlayamayacaklardır. Gerekli yardımın yapılmaması neticesinde, bu bireyler, karmaşık bir sistemin pasif katılımcıları olmaktan öteye geçemeyeceklerdir. Özet olarak, adalete erişimin en sıradan biçimi olan adli hizmet ve kalem personeline ve mahkemelere dahi ulaşımın sağlanmadığı bir düzende, adalet hizmetlerinden faydalanmak isteyen kimselerin, yalvaran kimselere indirgenmesini netice verir.²⁹³

Adalete erişim, hizmetlerden faydalanırken, tecrübe edinmiş olan kimselerin olumsuz durumlarını paylaşımlarından zarar gördüğü gibi, adalet hizmeti veren kurum ve mahkemelerin dış görünüşleri sonucu bireylerde oluşan önyargılar sebebiyle de zarar görmektedir. Türkiye’de yapılan bir araştırmada, binaların içinin tozlu olduğu, yeterli ışıklandırmanın yapılmadığı ve amaca uygun tasarlanmadığı, dış cephelerinin ise temiz ve bakımlı olmadıkları tespit edilmiştir. Ayrıca adalete erişim açısından, mahkemelerde bekleme salonlarının bulunmadığı, husumetli tarafların aynı kapıdan girdikleri gözlemlenmiştir. Asansör ve tuvaletlerin sürekli bireylerin kullanımına sunulmadığı ve engelliler için uygun önlemlerin alınmadığı, adliyelerde bireylerin bilgi alabileceği bilgi bankolarının bulunmadığı belirtilmektedir. Adliyede adli hizmet veren personel açısından yapılan gözlemler ise, söz konusu kişilerin ara ara hizmet talebinde bulunanlara tepeden bakan, yapılması ya da yapılmaması gereken hususlara ilişkin bir eğitim-öğretim davranışı sergilediklerini ortaya çıkarmaktadır.²⁹⁴

Sonuç olarak, adalet hizmetlerine erişimin en temel hali olarak kabul edilen mahkemelere ve adli hizmet veren diğer kurum ve mekanizmalara erişimin sağlanması açısından tüm engellerin kaldırılması oldukça önemli bir husustur. Çünkü, adalet kavramının somut hali olarak kabul gören adli hizmet mekanizmaları ve mahkemeler ile bu mekanizmalar içinde görev alan tüm aktörlere erişimin tam olarak sağlamaması halinde, adalet hizmetlerinden faydalanmak isteyen kimseler, söz konusu hizmetlerden faydalanamayacağı gibi, adalet sisteminin işlediğine de tanıklık edemeyeceklerdir. Bu ise, toplumun genelinde adalete olan

²⁹³ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 53-54.

²⁹⁴ Kalem, Seda/Jahic, Galma/Elveriş, İdil, “Adliye Gözlemleri”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, İstanbul, s. 8.

inancı güçlendirecek olan araçlardan önemli bir tanesinin, gerektiği gibi kullanılmadığını ortaya koyacaktır.²⁹⁵

2.4.2. Objektif Engeller

Adli hizmetlerden faydalanmak isteyen kişilerin karşılaştıkları, adalete erişimin önündeki engellerden biri de objektif engellerdir. Genel olarak, objektif engeller, adalet hizmetinde masraflar, gecikme ve karmaşıklık olarak üç gruba ayrılarak incelenmektedir.²⁹⁶

2.4.2.1. Masraflar

Yargılama harç ve giderleri, toplumun özellikle ekonomik olarak zayıf olan kimseler bakımından ciddi önem arz etmektedir. Harç ve giderler konusu, bazen de adalet hizmetlerinden faydalanmayı engelleyebilmektedir.²⁹⁷ Adalet hizmetlerinden faydalanmak, bireyler açısından karşılanamayacak düzeyde pahalı olması halinde, adalete erişimden söz etmek mümkün olmayacak ve giderlerle ilgili engeller bu gibi durumlarda ortaya çıkabilecektir.²⁹⁸

Doktrinde yargılama giderleri ile alakalı değişik tanımlar yapılmıştır. Genel olarak, yargılama giderleri ile belirtilmek istenen, bir davanın açılması ve sürdürülebilmesi için, davanın açıldığı andan kararın kesinleştiği ana kadar tarafların ve devletin yapması zorunlu olan masrafların tamamıdır. Bu kapsamda söz konusu giderler, harçlarla birlikte, gider avansı, yasal vekalet ücreti, ıslah harcı, delil avansı, tebligat masrafları ve benzeri diğer masraflardır.²⁹⁹

Adalet hizmetlerinin bütünüyle bedelsiz olması, dava sayısının artmasına neden olacağı tartışmasız bir gerçektir. Dolayısı ile devletin, yargı mekanizmalarına başvurmak sureti ile haklarını elde etmek isteyen kişilerden, bu hizmetin yerine getirilmesi için belirli bir miktar parasal katkıda bulunmasını talep etmesi adalet hizmetlerinin ücretsiz olması prensibi ile çelişmez. Dolayısı ile adalete erişimi engellemeyecektir. Öte yandan yargılama masrafları düzenlenirken, bu hususta bir dengenin sağlanmasına dikkat edilmesi adalete erişim açısından

²⁹⁵ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 54.

²⁹⁶ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 55.

²⁹⁷ Çakın, Adalete Erişim, s. 175.

²⁹⁸ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 55.

²⁹⁹ Ermenek, İbrahim, Hukuk Muhakemeleri Kanununun Yürürlüğü Girmesinden Sonra Yargılama Giderlerine İlişkin Olarak Ortaya Çıkan Bazı Güncel Sorunlar ve Ulusal Ekonomisi İlkesi, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SDÜHFD), C. 4, S. 2 (2014), s. 219.

zorunludur. Diğer bir ifade ile, yargılama masraflarının, kişileri hak arama isteğinden vazgeçirmeye sebebiyet verecek seviyede yüksek olmaması gerekmektedir.³⁰⁰

2.4.2.2. Gecikme

AİHS'in 6. maddesi, ideal bir prensip olarak adil bir şekilde gecikmeden yargılama yapılmasını düzenlemiştir. Adalet hizmetinin, gecikmeden ve haksızlığı engelleyerek sağlanması durumunda etkin olacağı kabul edilmektedir. Avrupa Konseyi özellikle bu hususla daha çok ilgilenmektedir. Bunun sebebi, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin gerekse Avrupa Komisyonu'nun önüne getirilen uyuşmazlıkların, 6'ncı maddedeki diğer koşullarla ilgili uyuşmazlıklardan daha çok olmasıdır.³⁰¹

Adalet hizmetlerinin gecikmesi, adalete erişime ciddi anlamda zarar vermektedir. Dünyada bir çok ülkede olduğu gibi, Türkiye'de de adalet mekanizmaların yavaş çalışması neticesinde sağlanan adalet hizmeti, vasfını yitirmektedir. Diğer bir ifade ile geciken adalet, adalet olmaktan çıkmaktadır.³⁰² Bu durum genelde, duruşmalardaki gecikmelerde de görülmektedir. Ülkemizde davaların uzamasının nedenlerinden bir kısmı, dava sayısının fazla olması, hakim başına düşen dava sayısının çok olması ve bunun neticesinde hakimlerin bir kısmının duruşmalara hazırlanmamaları, hakimlere verilen eğitimlerin eksik olması, delillerin taraflarca süresinde sunulmaması, tarafların kötü niyetli olarak davayı uzatmaya çalışmaları, avukat ile takibin zorunlu olmaması nedeni ile usule ilişkin işlemlerden kaynaklanan aksaklıklar, mahkemelerce istenen bilgi, belge ve raporların ilgili kişi ve kurumlar tarafından oldukça geç bildirilmesi, tebligattaki usulsüzlükler ve aksaklıklar ile yargı yeri yetki ve görev uyuşmazlıklarından dolayı oluşan gecikmeler olarak belirtilebilir.³⁰³

2.4.2.3. Karmaşıklık

Adalet hizmetlerinde takip edilen yol, yöntem ve usullerin karmaşık olması, adalete erişime önemli derecede engel oluşturmaktadır. Örnek olarak, hakkını elde etmek için

³⁰⁰ Aslan Akyol, Leyla Anayasa Mahkemesi'nin 14.01.2010 Tarihli Kararı Çerçevesinde Yargı Harçlarına İlişkin Bazı Sorunlar ve Güncel Gelişmeler, Hacetepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (HÜHFD), C. 1, S. 1 (2011), s. 33.

³⁰¹ Özbek, Mustafa, Avrupa Konseyince Adalet Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması İçin Öngörülen Tedbirler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), C. 55, S. 1 (2006), s. 219.

³⁰² Arslaner, Hakan / Şekerci, Demet, Türkiye'de Adalet Hizmetlerinin Niteliği ve Bu Hizmetlerin Bütçe Üzerindeki Yükü, Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 1, S. 1 (2014), s. 40.

³⁰³ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 62.

başvuracağı mahkemeyi net olarak bilmeyen bir kimsenin hakkını etkin olarak araması söz konusu olamayacaktır. Bir kimsenin dava açabilmesi için yetkili ve görevli mahkemeyi bilmesi gerekmektedir. Ancak yetki ve görevle ilgili düzenlemelerin karmaşık olması sıradan bireylerin bu karmaşık düzen içinde dava açmalarını zorlaştırmaktadır.³⁰⁴

Tarafların avukat ile temsil edilmesi durumunda karmaşıklık, harç ve giderlerin artması nedeniyle daha fazla mağduriyet yaşanmasına sebebiyet vermektedir. Adalet hizmetlerine erişmek için kendi kendini temsil eden vatandaşlar, karmaşıklığı çözememesi sebebiyle, güçsüz konuma düşmekte ve silahların eşitsizliği nedeni ile adaletsizlikler ortaya çıkmaktadır.³⁰⁵

Hukuk kurallarının değişken, yetersiz ve belirsiz olması da yine adalet hizmetlerinin karmaşık olmasının sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuk kurallarının belirsiz olması halinde, adalete erişim boş bir çabadan öteye geçemeyecektir. Ülkemizde olduğu gibi birçok ülkede, hızlı değişen kanunlardan dolayı uygulamanın belirsizleşmesi gündeme gelmektedir. Bu ve benzer durumlarda, adalet hizmetlerinden faydalanmak isteyen bireyler de, hatta avukatlar bile hangi neticeye ulaşacaklarını tahmin edememekte ve neticesiz kalacak girişimlerde bulunabilmektedirler. Uygulamanın belirsiz olması sonucu, görevli ya da yetkili olmayan mercilere başvuru sebebiyle, bireyler hak kaybına uğrayabilmektedirler. Aynı husus hukukun yetersiz olduğu haller içinde geçerlidir. Adalete erişim kanunlara erişimi gerektirmektedir. Kanunlara erişim, kanunun geliştirilmesi hususundan bağımsız değildir. Diğer bir anlatımla, kanunların değişkenliği, söz konusu kanunlara erişimi anlamsız kılacaktır.³⁰⁶

2.4.3. Manevi Engeller

Yargı düzeninin ve hukuk sisteminin oluşturmaya çalıştığı düşüncenin benimsenmemesi ve hukuki değerlerin gelişmemişliği, adalete erişimin önündeki manevi engellerdir.³⁰⁷

³⁰⁴ Yılmaz, Ejder, Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SÜHFD), C. 5, S. 1-2 (1996), s. 61.

³⁰⁵ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 63.

³⁰⁶ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim, s. 64.

³⁰⁷ Çakın, Adalete Erişim, s. 183.

Yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı için, dıştan gelebilecek uygunsuz etkilerin olmamasının yanında hakimlerin düşünsel kalıpları da oldukça önemlidir. Bağımsızlık ve tarafsızlığın standartları, ancak kendilerini iktidarların değil, hukuk ve adaletin samimi hizmetçisi olarak gören hakim ve savcılarının olması ile yükselebilecektir. Dolayısı ile bağımsız, tarafsız olabilecek hakim ve savcılarının yetiştirilebilmesi için esas çalışmaya hukuk fakülteleri eğitimi ile başlanmalı, fakülte öğrencileri, hukuki metin ve içtihatları ezberlemekten ziyade eleştirebilen bir hukuk bilgisine sahip olarak yetiştirilmelidir. Bu anlayış, mesleğe alınma ve meslekte terfi durumunda özellikle değerlendirilmelidir.³⁰⁸

2.4.4. Hak Arayanların Şahsından Kaynaklı Engeller

Adalet erişiminin sağlanması bakımından en önemli husus, zarar gören tarafın haklarının ihlal edildiğini ve dolayısı ile hakkını aramaya başlama sebebinin oluştuğunu bilmesidir. Aksi halde, bireyin hakkının ihlal edildiğini idrak edemediği, hatta belirli bir hususla alakalı haklarının varlığının bilincinde olmadığı durumlarda, adalet erişiminin gerçekleşmesi mümkün değildir. Bu engelin aşılp adalet erişiminin sağlanması için bireylerin hakları ile ilgili konularda eğitilmesi ve bilgilendirilmesi oldukça önem arz etmektedir.³⁰⁹

Bazı durumlarda ise bireyler haklarını bilmelerine rağmen, bunları pratiğe dökme konusunda isteksiz davranabilmektedirler. Bu isteksizliğin ciddi sebebi, adliyeye veya mahkemeye gitme hususundaki çekinceden meydana gelmektedir. Bu çekincenin sebebi ise bazen adliye koridorlarının soğuk yüzü, bazen de bireyin yaşamının ve ilişkilerinin herkesin önünde sergilenmesinin onuruna leke süreceğinden oluşan endişedir. Bu nedenle olmasa bile bireylerin düşüncelerini yeterince açıklayamama ya da isteklerini dilekçe ve benzeri yazılı metinlere dökememe gibi sorunlar olabilir. Bu durumdaki kişiler adalet erişim bakımından dezavantajlı gruplar içinde değerlendirilmelidir. Hukuk bilgisine sahip olmayan bir kimsenin hukuki açıdan problemin hangi hususlarına odaklanacağını, sav ve savunmalarını ne şekilde ispat edeceğini kestirememesi sıkıntılara sebebiyet vermektedir.³¹⁰

2.5. ADLİ YARDIM

³⁰⁸ Yücel, Mustafa Tören, Yargılamada Objektiflik ve Tarafsızlık, TBB Dergisi, S. 111 (2014), s. 131.

³⁰⁹ Özdemir, Medeni Yargılama Hukukunda Adalet Erişim, s. 64.

³¹⁰ Çakın, Adalet Erişim, s. 185.

Hak arama özgürlüğünün kullanımını zorlaştıran sosyal ve ekonomik zayıflığı ortadan kaldırmak, sosyal ve hukuk devletinin başlıca görevlerindedir. Devletin söz konusu görevini yerine getirmesini sağlayacak en temel araç “*adli yardım kurumu*”dur. AİHM, yargılama harç ve masraflarının ekonomik sebeplerle ödenmemesini, mahkemeye başvuru hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir. Mahkemeye göre, avukatla temsil edilmenin gerektiği durumlarda, ekonomik olarak zayıf olan kimseler için avukat görevlendirilmelidir. Hak arama özgürlüğü, sosyal hukuk devleti, kanun önünde eşitlik ilkeleri ile AİHS m. 6’da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, adli yardım mekanizmasının kurulmasını zorunlu hale getirmiştir.³¹¹

Adli yardım ile hedeflenen, bireylerin, hak arama hürriyetlerine engel olabilecek hususları kaldırmak ve böylece hak arama hürriyetinin kullanılması noktasında eşitliği sağlamaktır. Bunun için, yargılama harç ve giderleri ile avukatlık masraflarını karşılama imkanından yoksun olanların, adli yardım hizmetlerinden faydalandırılması gerekmektedir. Adli yardım sistemi, temel haklardan adil yargılanma hakkının teminatı olup, hak arama hürriyetinde eşitliği oluşturmayı amaçlamaktadır.³¹²

Adalet erişiminin sağlanması açısından adli yardım sistemi en önemli hususlardan birisidir. İyi niyetli savcı ve hakimler yasaları, somut olaylara adil bir şekilde uygulasalar dahi, avukattan hukuki yardım almak için yeterli maddi imkana sahip olmayan kimseler, ciddi problemlerle karşılaşmaktadırlar. Hukuk sisteminin karmaşıklığı göz önünde bulundurulduğunda karşı tarafın kendisini avukatla temsil ettirdiği bir davada, avukat tutma imkanından yoksun olan bir kimse, mahkeme huzurunda göz ile görülür biçimde dezavantajlı bir pozisyonda olacaktır.³¹³

Adalet hizmetlerine ulaşım ile yoksulluk arasındaki orantı ters orantıdır. Başka bir anlatımla bireyler ne kadar yoksul ise adalet hizmetlerine erişimleri o kadar güçtür. Modern hukuk düzenlerinde adalet hizmetleri karşılıksız verilir. Yani adaleti dağıtan hakime herhangi bir ücret ödenmez. Ancak yargılama sürecinin devamı için tarafların bazı masraflar yapması gerekebilmektedir. Bu da ekonomik olarak güçsüz olan kesimlerde ekonomik imkanlarını aşabilmektedir. Dolayısı ile yargılama masraflarını karşılama imkanına sahip olmayan bireyler açısından haklarını kaybetme durumu oluşabilmektedir. Sırf bu nedenle hakkın kaybedilmesi

³¹¹ Akbal, Mehmet, Medeni Yargılama Hukukunda Adli Yardım, TBB Dergisi, S. 93 (2011), s. 150.

³¹² Balcı, Murat, Ceza Yargılamasında Adli Yardım, Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu, 2-3 Nisan 2012, s. 529

³¹³ Çakın, Adalet Erişim, s. 199.

sosyal devlet anlayışına uygun düşmemektedir. Bu nedenlerle adalet dağıtım hizmetinde eşitliğin sağlanması için, yargılama masraflarını ödemek için yeterli ekonomik güce sahip olmayan kişilerin geçici olarak da olsa yargılama giderlerinden bağışık tutulması ve gerektiğinde kendilerine bir avukat atanması gerekmektedir.³¹⁴ Bu nedenle adli yardım kurumu hem klasik anlayışta hem de bugünkü adalete erişim çalışmaları kapsamında en çok önemsenen konulardan biri olmuştur.

Devlet, ekonomik açıdan güçsüz olan kimseleri adli yardımdan faydalandırmakla yükümlü olduğu gibi adalete erişimin eşit olarak sağlanması için gerekli düzenlemeleri yapmakla da yükümlüdür. Bu anlamda adli yardımın temel haklar arasında olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca sosyal hukuk devletinin gerektirdiği bir diğer husus da bireylerin haklarını elde etmeleri için en hızlı ve en verimli imkanları sağlamaktır. Bunun sağlanabilmesi için hak arama hürriyetinin kullanılabilmesi ve adil yargılanma hakkı kapsamına giren silahların eşitliği ilkesinin taraflar arasında uygulanması gerekmektedir. Bu kapsamda gerekli yargılama giderlerini karşılayamayacak durumda olanlara maddi ve hukuki yardım desteğinin verilmesi sosyal devlet prensibinin bir gereğidir. Bu yardımın yapılabilmesi, sosyal yardımın adli süreçteki özel bir görünümü olarak belirtilen adli yardım kurumu ile mümkün olacaktır.³¹⁵

Adli yardım, yasalar karşısında eşitlik prensibinin uygulanması bakımından da oldukça önemlidir. Tarafların ekonomik olarak güçsüz olması, hak arama özgürlüğünün kullanımını kısıtlıyor veya engelliyorsa hukukta eşitlik ilkesi sarsılmış demektir. Bu anlamda adli yardım, ekonomik olarak güçsüz olanların güçlendirilmesi açısından özgün bir niteliği bulunmaktadır. Adli yardım, AIHS m. 6 gereğince, herkes için adalet hizmetlerine erişimde eşitliğin sağlanması bakımından oldukça önemlidir. Ayrıca adalet hizmetlerine erişimin sağlanması için de gerekli bir araçtır.³¹⁶

Hukuk sistemlerinin adli yardım düzenlemeleri birbirinden farklı olup, birçok hukuk düzeninin adli yardım anlayışı, özellikle ceza yargılamasında sadece mahkeme huzurunda temsili içeren bir hizmet olarak kabul gören bir kavramdır. Fakat adli yardım, avukatla temsili kapsamakla birlikte daha fazlasını içeren bir kavram olup, mahkeme huzurunda temsil hakkından daha geniş bir çerçevesi bulunmaktadır. Adli yardım, yardımseverlik, yoksulluğun

³¹⁴ Kılınc, Ayşe, Bir İnsan Hakkı Olarak Adli Yardım, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, C. 3, S. 1 (2011), s. 2.

³¹⁵ Kılınc, Ayşe, "Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım", Adalet Yayınları, 2013, s. 17.

³¹⁶ Çakın, Adalete Erişim, s. 202.

adalete erişime etkisi ile mücadele, hukuk düzeninde kalite, verimlilik ve etkinlik, hukukun üstünlüğünü temin, vekilin kişisel çıkarının gözetilmesi gibi birçok hususu barındırmaktadır.³¹⁷

Adalete erişim açısından dezavantajlı kimseler, hak arama özgürlüğü ve hukuki korunma hakkı çerçevesinde ilgili mercie başvurarak adli yardım isteminde bulduklarında, bu isteklerine cevap verilmezse, adli yardım talebinin dayanağı olan takip, talep veya asıl davanın yetkili makamlar önüne taşınması mümkün olmayacaktır. Bu husus adalete erişim açısından adli yardım kurumunun önemini ortaya koymaktadır.

2.6. ADALETE ERİŞİMDE FARKLI MODELLER

2.6.1. Hukuk Klinikleri

Hukuk Kliniği, hukuk fakültelerinde eğitim alan öğrencilere, mesleklerini icra ederken karşılaşılabilecekleri hukuki uyuşmazlıkları çözerken elde ettikleri soyut bilgileri pratik şekilde uygulayacaklarını ve söz konusu uyuşmazlıkları, hak, hukuk ve nesafet çerçevesinde ne şekilde çözümleneceklerini içeren bir kavramdır.³¹⁸

Hukuk Kliniği, öğrencinin, soyut teorik bilgisini, pratikteki somut olaylarla birleştirerek bu bilgiyi yeniden anlaması ve anlamlandırmasını sağlamak, öğrencilere kendi kendilerine öğrenme, tercih yapabilme, karar verip bu kararı uygulayabilme becerisi kazandırmak ve meslek etiğinin gerektirdiği prensipleri edindirmek açısından önem arz etmektedir. Ayrıca bu kliniklerle kişiler arası ilişkilerin geliştirilmesi ve ekonomik olarak güçsüz olan kimselere ücretsiz hukuki yardım sağlanması böylece sosyal adalet ile toplumsal barışın oluşturulması hedeflenmektedir.³¹⁹

³¹⁷ Çakın, Adalete Erişim, s. 204.

³¹⁸ Uymaz, Alper / Erdoğan Kemal, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Hukuk Eğitimi ve Hukuk Kliniği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), C. 64, S. 2 (2015), s. 461.

³¹⁹ Uymaz ve Erdoğan, Hukuk Eğitimi ve Hukuk Kliniği, s.467.

Dünyada hukuk kliniği uygulamaları, adalet hizmetlerinden istenen seviyede faydalanamayan dezavantajlı kişilerin, hukuki problemlerinin çözümüne katkı sağlama düşüncesine dayanmaktadır. Bu model ile hukuk eğitimi alan öğrencilere deneyim kazandırıldığı gibi hukuki bilgi ve yardıma ihtiyacı olanlar açısından da adalete erişimini güçlendirmektedir.³²⁰ ABD’de öğrencilerin, hocaları nezaretinde, avukat tutacak ekonomik koşullara sahip olmayan kimselere hukuki danışmanlık hizmeti vermek sureti ile mesleki tecrübe ve yetenek kazandığı klinik dersleri olarak başlamıştır.³²¹

2.6.2. Pro Bono Hukuk Hizmetleri

Pro bono, ekonomik olarak güçsüz olan kişi veya kamu yararına faaliyet gösteren gönüllü kuruluşlara, avukatlık ücreti alınmadan ya da önemsiz bir ücret alınarak verilen hukuki hizmet olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdaki önemli hususlar, avukatlık hizmetinin toplum yararı için yapılması, karşılıksız olarak sağlanması ve avukatın gönüllü olmasıdır. Ayrıca bu avukatlık hizmeti, vekalet verip de bu vekalet karşılığında ücret ödemesi nedeni ile aldığı hukuki hizmet ile aynı seviyede olması gerektiği de vurgulanmalıdır. Hukuki durumun tespiti için danışmanlık yapılması, hukuki belgelerin düzenlenmesi, hukuki sonuç doğuracak idari başvuruların yapılması, sözleşme metinleri veya belirli konularda hukuki raporlar hazırlanması ve mahkemede avukat olarak temsil etme gibi birçok işlem ve eylem hukuki hizmet kapsamındadır.³²²

Ekonomik olarak zayıf olan kişilerin mahkemeye erişiminin sağlanmasının önemini anlayan özel kuruluşlar, 1800’lerin sonundan itibaren ABD’nin bazı küçük şehirlerinde düşük gelirliler için avukat tutmaya başladılar. 1917 yılında toplamda 41 hukuki yardım ofisi bulunmaktaydı.³²³

2.6.3. Paralegal Danışma Merkezleri

Paralegal, henüz avukatlık belgesini almamış olan avukat yardımcısı anlamına gelmektedir.³²⁴ Hukukçu kimliği bulunmayan, ancak temel hukuk eğitimi alarak basit olan

³²⁰ Çakın, Adalete Erişim, s. 279.

³²¹ Çakın, Adalete Erişim, s. 280.

³²² Elveriş, İdil, Adalete Erişimde Yeni Bir Yol : Pro Bono, s. 2. tesev.org.tr/uploads/2015/11/Adalet... , Erişim Tarihi : 18.05.2020

³²³ Çakın, Adalete Erişim, s. 285.

³²⁴ www.seslisozluk.net/paralegals-nedir-ne-demek/, Erişim Tarihi: 12.09.2020

hukuki bilgileri verebilme seviyesine gelen, hukukla ilişkili ve bu nedenle hukuka yardımcı hatta hukuku tamamlayan kimselere paralegal, bunların bireylere bilgi verdikleri alanlara da paralegal merkezi denmektedir.³²⁵

Bu hizmet Güney Afrika'da daha çok gelişmiştir. Ayrımcılığa uğrayan, yoksul ve desteğe ihtiyacı olan Güney Afrikalı siyahlara yardım etmek amacıyla başlamış ve gelişmiş bir hizmettir.

2.6.4. Avukat Referans Sistemi

1930'lu yıllarda, ABD'de barolar tarafından kurulan bir sistemdir. Bu sistemde, avukat talebinde bulunan kişiye, rotasyon düzenine tabi listedeki ilk avukat atanır ve kişinin bu avukatla görüşmesi için randevu ayarlanır. Randevuyu alan talep sahibi, daha sonra avukatın ofisine giderek hukuki danışmanlık hizmetini alır. Buna karşılık, ücret tarifesine göre daha düşük bir avukatlık masrafı öder. Bu işi yapacak olan avukatlar, mesleği yeterliliğe sahip olmaları için barolar tarafından meslek içi eğitim alırlar ve bazı testlerden geçirilirler.³²⁶

2.6.5. Hukuki Himaye Sigortası

Bazı sigorta şirketlerince ilk defa Fransa'da uygulanmaya başlanan hukuki himaye sigortası, sigorta hukuku açısından yeni bir alan oluşturmaktadır. Söz konusu sigorta son otuz yılda özellikle de Avusturya, Almanya ve İsviçre'de ciddi bir gelişim göstermiştir. Bu sigorta türünde, sigorta şirketi, meydana gelen zararlarla ilgili herhangi bir ödeme taahhüdünde bulunmamakta, yalnızca davanın yürütülmesini, bu nedenle de avukatlık hizmetlerinin verilmesini ve yargılama giderlerini üzerine almaktadır. Buna karşılık sigortacı, davanın kaybedilmesi halinde mahkemece hükmedilen tutarı, ödemeyi üstlenmez. Diğer bir sigorta sözleşmesinin konusu olan bu husus, ayrıca sigortalanmış ise, sigortacı tarafından, aksi halde sigorta ettirenin kendisi tarafından ödenir.

Türkiye açısından ekonomik durumu zayıf olan bireyler, yargılama masraflarının, özellikle de avukatlık hizmetleri karşılığında alınan ücretlerin yüksek olması karşısında, haklarını mahkemeler nezdinde yeterli derecede savunamama ve koruyamama riski ile karşı

³²⁵ Elveriş, İdil, Avukatlığa İlişkin Mevcut Düzenlemeler ve Adalete Erişim Sorunları, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara, 2006, s. 201.

³²⁶ Elveriş, Adalete Erişim Sorunları, s. 200.

karşıydırlar. Bu açıdan hukuki himaye sigortasının, adli yola başvurma hakkının uygulanmasını sağlayarak önemli bir işlev göreceği söylenebilir.

Bu sistemde az bir prim karşılığında bireyin tüm hukuki riskleri sigortalanmış olmaktadır. Hatta prim miktarına göre avukatlık danışma masrafı da sigorta kapsamına dahil edilebilmektedir. Sigortalanan kişi, herhangi bir hukuki uyuşmazlıkla karşılaştığında, kendisine verilecek olan hukuki bilgilerle daha bilinçli bir şekilde davranacaktır. Şöyle ki; uyuşmazlık durumunda, kişiye yardım sunan avukat sigortalının menfaatini gözeterek dava açıp açmama ya da açılmış bir davaya devam edip etmeme hususunda sigortalı olan bireylere gerçek ve somut bilgi verecektir. Uyuşmazlık konusunda somut bilgi elde eden sigortalı, elde edemeyeceği hak ve menfaatler peşinde koşamayacağı için bireysel menfaatleri yönünden koruma görmüş olacaktır.³²⁷

Adli yardım sisteminin, hak arama eşitliği ve hukuk güvenliği noktasında bir çok ülkede yeterli olmaması, hukuki himaye sigortasının gündeme gelmesine neden olmuştur. Söz konusu sigortanın amacı, uyuşmazlığın çözülmesi veya yargılamanın sonuçlanması için gerekli giderlere karşı sigortalıyı korumaktır.

2.6.6. Avukat Stajyerlerinin Adli Yardımda İstihdamı

Bu sistem Güney Afrika'da etkili bir şekilde uygulanmaktadır. Bu sistemde avukat stajyerleri, tecrübeli avukatların gözetiminde adli yardım bürolarında çalışmaktadırlar. Böylece hukuki hata yapma olasılıkları en düşük seviyeye indirilmektedir. Ayrıca stajyerler, avukatlara göre daha az ücretle çalıştıklarından dolayı adli yardım bürolarının üzerindeki maddi külfette hafiflemektedir. Avukat stajyerleri daha az ücret almalarına karşın, gerçek hayatta hukuk bilgisini somut olaylara kontrollü bir şekilde aktarıp hukuki problemleri öğrendiği için çalışma istekleri üst düzeyde olmaktadır.³²⁸

Bu bölümde, adalete erişim kapsamı ve kavramı ile adalete erişimin önündeki engeller anlatıldı. Ayrıca adalete erişimin sağlanması için geliştirilen farklı modellerle ilgili bilgiler verildi.

³²⁷Çakın, Adalete Erişim, s. 289.

³²⁸ Çakın, Adalete Erişim, s. 292.

Dezavantajlı olmayan grupların dahi adalete erişimde sorunlar yaşadığı bir ortamda mülteciler gibi dezavantajlı grupların ciddi sorunlarla karşılaşacağı muhakkaktır. Bu bölümde ele alınan konular, bir sonraki bölümde ele alınacak olan mültecilerin adalete erişimi konusunun alt yapısını oluşturmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜLTECİLERİN ADALETE ERİŞİMİ

3.1. ADİL YARGILANMA

3.1.1. Genel Olarak

Adalete erişim, bireylerin eşit olarak adalet hizmetlerinden faydalanabilmesini sağlayacak temel bir haktır.³²⁹ Herkesin, adalete eşit olarak ulaşabilmesi açısından adil yargılanma oldukça önem arz etmektedir.

Adalete erişim, adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilişkili olduğu için adil yargılanma hakkının incelenmesi gerekmektedir. Aslında adil yargılanma hakkını ihlal eden her durum adalete erişimi de engellemektedir.

Temel hak ve özgürlükler, devletlerin hukuk düzenlerini belirleyen ve diğer devletlerle olan ilişkilerini düzenleyen bir kavramdır. Bu nedenle devletlerin, temel hak ve özgürlükleri dikkate alması ve bunların ihlallerini engelleyecek teminatları oluşturması gerekmektedir. Bu

³²⁹ Çakın, Adalete Erişim, s. 33.

teminat, adil yargılanma hakkının tanınması ile mümkündür.³³⁰ Adil yargılanma hakkı, yargılanma sürecinin hukuka uygun ve adil olarak yerine getirilmesini sağlar.³³¹

Adil yargılanma hakkının sağladığı olgu, yargılama sürecinde doğru yöntemler kullanılarak, bireyleri birbirlerine ve kamu gücüne karşı himaye etme fonksiyonunu yerine getiren yargılama işlevinin hakkaniyete uygun bir şekilde adil olarak başlayıp devam etmesi ve sonuçlandırılmasıdır.³³²

Adil yargılanma hakkı; yargı makamının yetkili, bağımsız ve tarafsız olması prensibi, yargı mercii önünde hak arama hakkı, mahkemeye erişim hakkı, mahkemenin usuli işlemlerinden haberi olması ve bu işlemlere kendisi veya temsilcisi vasıtası ile katılma hakkı, mahkemede iddia ve savunmada bulunma hakkı, bizzat ya da bir avukatın hukuki yardımından faydalanarak savunabilme hakkı, aleni duruşma hakkı, makul olacak bir sürede yargılanma hakkı, silahların eşitliği ilkesi, duruşmada hazır bulunma hakkı, adil duruşma hakkı, gerekçeli karar hakkı, istinaf ve temyiz hakkı gibi hakları içermektedir.³³³

3.1.2. AİHS'e Göre Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı AİHS m. 6 ile teminat altına alınmıştır. Sözleşme m. 6, hukukun üstünlüğü prensibini esas almış olan ve dolayısı ile hukuk devletinin temel gereksinimlerini karşılayan bir hükümdür. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı, yalnızca yargılama sürecinin işleyişini değil aynı zamanda yargısal sürecin yapısalığını da kapsamaktadır. Diğer bir ifade ile yargının organizasyonunu da içermektedir.³³⁴ Dolayısı ile adil yargılanma hakkı, yargılamanın tüm aşamalarında, temel hak ve özgürlüklere uygun bir biçimde, hukuk devleti ilkesine uygun bir şekilde mahkemeler tarafından uygulanmalıdır.

Adil yargılanma hakkının demokratik toplumlarda çok önemli bir rolü bulunmaktadır. AİHM'e göre, "adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda öne çıkan yeri, bu alandaki denetim bakımından Mahkemeyi, dava konusu usulün gerekçelerini incelemeye sevk

³³⁰ Sarıöz Büyükalp, A. İpek, AİHS ve AİHM Kararlarının İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 17.

³³¹ Çelik, Adil Yargılanma Hakkı, s. 28.

³³² Yiğit, Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 22.

³³³ Karaarslan, Hilal, Adil Yargılanma Hakkı, Hukuk Gündemi Dergisi, S. 2 (2010), s. 25.

³³⁴ Gölcüklü, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılama, AÜSBFD (İlhan Öztrak'a Armağan), C. 49, S. 1-2 (1994), s. 200.

etmektedir.” AİHS’in 6. maddesinde, adil yargılanma ile ilişkili hak ve prensiplerin bir kısmı açık olarak belirtilmiş, diğer bir kısmı ise, demokratik toplum ve hukuk devleti için sahip olduğu özel değer sebebiyle, geniş bir yorumla madde metnine zımnen dahil unsurlar olarak mahkemece belirlenmiştir.³³⁵

Adil yargılanma hakkı, demokratik bir toplumda o kadar önem arz etmektedir ki, AİHM, Sözleşme m. 6/1’in, kısıtlı bir biçimde yorumlanmasının haklı bulunamayacağını vurgulamıştır.³³⁶ Sözleşme m. 6’daki teminatlar medeni hak ve ödevlere ilişkin sorunlar ya da cezai noktada isnat edilen suçlamalarda suç isnadının hükme bağlanmasında uygulanmaktadır. Kamu hukuku kapsamında idari işlemlere uygulanmamaktadır.³³⁷

Adil yargılanma hakkı ulusal hukuk düzenlerini önemli ölçüde etkilemiş olup hukuk devleti anlayışının en önemli ve vazgeçilmez bir parçasıdır. Aynı zamanda Avrupa hukukunun esaslı bir değeri olarak da benimsenmiştir.³³⁸

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

Adil yargılanma hakkı Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı m. 47’de düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 62’deki düzenlemenin uygulama kapsamı yalnızca medeni hak ve ödevler ile suç isnadıdır. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’ndaki düzenleme ise, mülteci, sığınmacı ve göçmenler ile alakalı olan davalarla birlikte tüm davalara uygulanmaktadır.³³⁹

3.1.4. Mültecilerin Adil Yargılanma Hakkı

Mültecilerin hukuki statüsünü belirleyen 1951 Cenevre Sözleşmesi, statüyü belirleyen taraf devletlerin süreç içerisinde uygulayacağı usullerle ilgili ayrı adil bir yöntem belirlememiştir. Dolayısı ile, Sözleşme’ye taraf olan devletlerin belirlediği usulün adil olup

³³⁵ Inceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 4.

³³⁶ Çelik, Adil Yargılanma Hakkı, s. 29.

³³⁷ Yiğit, Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 23.

³³⁸ Toydemir, Seçkin, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Terazi Hukuk Dergisi, C. 11, S. 116 (2016), s. 143-162.

³³⁹ Yiğit, Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 23.

olmadığı, BMMYK Programı Yürütme Komitesi'nin kararları³⁴⁰ ile Kişisel ve Siyasal Haklara Dair Uluslararası Sözleşmesi'nin belirlediği usul standartlarına göre belirlemek mümkün olacaktır.

Belirlenen esaslar çerçevesinde öncelikle mülteci ve sığınmacının hak ve ödevleri ile alakalı gerekli ve yeterli rehberlik hizmetleri verilmesi gerekmektedir. Sığınmacıya iltica talebinde bulunması için yeterli bir süre verilmelidir. Sığınmacı, sorunları ile doğrudan ilgilenen BMMYK ya da başka bir sivil örgütle görüşüp danışmanlık hizmeti alabilmelidir. Bu noktada sığınmacının uzman bir çevirmen vasıtası ile isteğini iletmesi ve görüşme gerçekleştirmesi gerekmektedir. Ayrıca iltica başvurusunu değerlendiren merciin, belirli, yetkili ve etkili olması zorunludur. Değerlendirme sonucunda talep hakkında verilecek red kararına karşı itirazda bulunması için sığınmacıya yeterli bir süre verilmeli ve itirazı kesin olarak sonuçlanıncaya kadar talepte bulunduğu ülkede kalabilmelidir.

İnsan haklarına ilişkin uluslararası belgeler, iltica usulleri ile alakalı standartları doğrudan belirlememekle birlikte yabancıların sınırdışı edilmesi ile ilgili standartlar, Kişisel ve Siyasal Haklara Dair Uluslararası Sözleşme m. 13'te belirlenmiştir. Belirlenen bu standartlara göre, *“Bir devletin topraklarında yasal bir şekilde bulunan bir yabancı, ancak kanuna uygun olarak verilmiş sınırdışı etme kararı uyarınca ve ulusal güvenliğin zorlayıcı koşulları hariç, sınırdışı kararına itiraz etmesine ve bu itirazının değerlendirileceği yetkili bir merci ya da yetkili merciin görevlendirdiği bir kişi veya kişiler tarafından denetlenme imkanı verilmesi durumunda sınırdışı edilebilir.”* Bu madde, ülke topraklarına hukuki yollardan giriş yapan sığınmacılara koruma sağladığı halde yasal olmayan yollarla ülke topraklarına giriş yapanlar hakkında herhangi bir hüküm içermemektedir. Fakat yasal olmayan yollarla giriş yapan yabancılar da 13. madde uygulanabilir. Bu kimseler hakkında söz konusu maddenin uygulanmasını haklı kılacak bir çok sebep bulunmaktadır. Öncelikle bu yabancıların ülke topraklarında bulunması ulusal mevzuata aykırı olsa dahi, Evrensel İnsan Hakları Beyanamesi'nin 14. maddesi kapsamında korunmaktadırlar. Maddeye göre, *“ herkes zulüm karşısında, diğer başka devletlerden sığınma talebinde bulunma ve sığınma imkanlarından faydalanma hakkına sahiptir.”*³⁴¹

³⁴⁰ Mültecilere sağlanan uluslararası korumaya ilişkin kararların devletler üzerinde hukuki bağlayıcılığı olmasa da, mültecilerle ilgili belirli konularda uluslararası mutabakatı ortaya koymaktadırlar. (BMMYK Yürütme Komitesi Kararları – Önsöz), <https://silo.tips/download/bmmyk-yrtme-komtes-kararlari-nsz>, Erişim Tarihi: 11.08.2020

³⁴¹ Altınışık / Yıldırım, Mülteci Haklarının Korunması, s. 123.

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 31. maddesi de yasa dışı yollarla ülke topraklarına giren kişilerin haklı neden bulunması halinde korunacaklarını ifade etmiştir. Maddeye göre, “... *gecikmeden yetkili mercilere başvurarak yasa dışı girişlerinin ve kalışlarının geçerli sebeplerini ortaya koymaları şartıyla yasal olmayan yollardan giriş yapmaları ve ülke topraklarında kalmaları nedeni ile ceza vermeyeceklerdir.*”

Kişisel ve Siyasal Haklara Dair Uluslararası Sözleşmesi m. 13'ün, yasa dışı yollarla ülke topraklarına giriş yapan yabancılara uygulanması gerektiğini haklı gösterecek başka bir neden daha bulunmaktadır. Bu neden, sığınmacının, mülteci olarak statü kazanması gerektiği durumlarda ulusal hukukun 1951 Cenevre Sözleşmesi uyarınca, sınırdışı edilmeye karşı koruma sağlamasıdır. Dolayısı ile bu yabancıların ülke topraklarında bulunmaları yasaya uygun bir duruma gelecektir.

Başka bir haklı neden de Kişisel ve Siyasal Haklara Dair Uluslararası Sözleşmesi m. 2'ye dayandırılmaktadır. Maddeye göre, Sözleşmede belirlenen hak ve hürriyetleri ihlal edilenlerin etkili bir yasa yoluna başvurabilmeleri sağlanacaktır. Söz konusu yasa yolu, “*yetkili idari, yargısal veya yasama makamlarınca belirlenmiş bir hakka sahip olmak*” olarak kabul edilmektedir. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 7'de, işkenceye karşı koruma ve geri gönderilme durumunda işkence riski var ise riskin bulunduğu ülkeye geri göndermeme hususu düzenlenmiştir. İşkenceye maruz kalma riski bulunan sığınmacılar “etkin bir çözüm” talebinde bulunma hakkına sahiptir. Bu durum aynı sözleşmenin 13'ncü maddesinin ifade ettiği hakların uygulanması gerektiği göstermektedir. Maddeye göre, mültecilerin, taleplerinin incelenmesi neticesinde sınırdışı edilme kararı verilirken, taraf devletlerin, ulusal mevzuatın gereklerini eksiksiz olarak yerine getirmeleri zorunludur. Eğer mültecinin sınırdışı edilmesi kararlaştırılmış ise sınırdışı edilecek kişi bu karara karşı itirazlarını yeterli bir zaman zarfında yapabilmeli ve bu itirazın yetkili bir merci tarafından değerlendirilmesi fırsatı tanınmalıdır. Kişisel ve Siyasal Haklara Dair Uluslararası Sözleşmesi m. 13'de öngörülen haklardan yalnızca “*ulusal güvenliği zorlayıcı şartları*”ın bulunması halinde vazgeçilebilir.³⁴²

İnsan haklarına ilişkin bölgesel belgelerde de sığınma usulleri ile ilgili düzenlemelere rastlamak mümkündür. Bu hususta en fazla kabul gören bölgesel belge Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. AİHS m. 6'da mülteciler ve sığınmacıların durumu belirtilmemiştir. Ancak,

³⁴² Altınışik / Yıldırım, Mülteci Haklarının Korunması, s. 124.

gerek hukuki ve cezai konularda uygulanabilirliği gerekse de öngördüğü önemli evrensel prensipler sebebiyle büyük bir önem arz etmektedir. Bu maddeye göre, iltica talebinde bulunan bir sığınmacının, adil yargılanma hakkının tanınmadığı bir devlete geri gönderilmesi, AİHS'nin 6'ncı maddesini ihlal edecektir.

AİHS'nin 13. maddesi, Sözleşmede düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin ihlali durumunda, hak ve hürriyetleri ihlal edilen kişilere “*etkili başvuru hakkı*” tanımıştır. Söz konusu maddede her ne kadar mülteci ve sığınmacılardan söz edilmemiş olsa da “*Bu sözleşmede tanınan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes*” ifadesi kullanılmıştır. Dolayısı ile ayrımcılık temeline dayalı olarak iltica taleplerini değerlendiren taraf devlet, Sözleşme'nin 14. maddesini ve ilişkili olarak da 13. maddeyi ihlal etmiş sayılacaktır.³⁴³

3.2. ETKİLİ BAŞVURU HAKKI

3.2.1. Genel Olarak

Uluslararası hukuk düzeninin esas aktörleri devletlerdir. Bunun sonucunda, devletlerin iç hukuk düzenlerindeki yargı yetkisi, uluslararası kuruluş ve organizasyonların yargı noktasındaki yetkisine göre daha önceliklidir. Diğer bir deyişle, bireyler ancak iç hukuk yollarına müracaat etmelerine rağmen bir neticeye ulaşamamaları durumunda, kendilerine yönelik hak ihlallerini uluslararası yargı makamlarının önüne taşıyabileceklerdir. Bu kapsamda devletlerin adalete erişim konusundaki en önemli yükümlülüklerinden birisi, hak ihlallerine maruz kalan kişilerin, hak ihlallerini inceleyecek etkili bir hukuk sistemine başvurabilmelerini sağlama görevidir. Etkili bir hukuk sistemine başvurmak, etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Etkili başvuru hakkı, temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen bireylere, etkili bir yasa yoluna başvurma olanağı sağlamaktadır.³⁴⁴

3.2.2. BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde Etkili Başvuru Hakkı

³⁴³ Coşkun, Sınırdışı Etme veya Geri Gönderme Yasağı, s. 93.

³⁴⁴ Yiğit, Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 20.

İHEB, m. 8’de etkili başvuru hakkı güvence altına almıştır. Söz konusu maddeye göre, *“Herkesin anayasa ya da yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler aracılığı ile etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır.”* Bu hak, temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesi halinde ilgili kişilerin yetkili merciler önünde dinlenilmelerini güvence altına almaktadır. Hak ihlaline maruz kalan kişilerin, uluslararası yargı makamlarına gitmeden önce ihlalin tazminini ulusal yargı makamları vasıtası ile elde edebilmelerini içermektedir.

Ulusal başvuru mercilerinin bulunması, devletlerin zorunlu yükümlülükleri gereği ulusal anlamda insan hak ve özgürlüklerinin güvence altına alındığının bir göstergesidir. İHEB m.8, temel hak ve hürriyetlerin çiğnenmesi durumunda, hak ihlaline maruz kalan herkesin, ulusal merciler önünde etkili bir başvuru hakkına haiz olduğunu ifade etmektedir. Etkili başvuru hakkının etkin olması için devletin, yargı kurum ve kuruluşlarını oluşturması zorunludur. Bununla birlikte yargı makamları önündeki başvuruların etkili olmasını sağlamak için gerekli tedbirleri de alması gerekmektedir.³⁴⁵

Ulusal ve uluslararası mevzuatta bireylere tanınan insan hak ve özgürlüklerinin pratikte uygulanması, söz konusu haklara ilişkin ihlallerin önlenmesi ve ihlale sebebiyet veren eylemlere karşı yetkili mercilere etkin olarak başvurma hakkının sağlanması ile mümkündür. Uluslararası sözleşmelerde, anayasa ve ulusal mevzuatlarda etkili başvurunun, temel bir hak düzenlenmesi hak arama hürriyetinin ve adalete erişimin zorunlu bir gereğidir. Dolayısı ile İHEB m. 8, kişilere yargı yoluna başvurma konusunda etkili bir başvuru hakkı tanımaktadır.³⁴⁶

3.2.3. BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nde Etkili Başvuru Hakkı

1948 tarihli Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirgesi’nden sonra devletlere hukuki mesuliyet yükleyecek, temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesi halinde yaptırım öngörececek bir kuruluş ihtiyaç haline gelmiştir.³⁴⁷ Bu bağlamda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları konusunda bir çok sözleşme kabul etmiştir. Bu sözleşmelerden birisi de Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’dir. İHEB ile Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, kuşkusuz insan hak ve hürriyetlerini destekleyen önemli uluslararası belgelerdir. Evrensel Bildirge’de belirtilmeyen,

³⁴⁵ Tanrıkulu, M. Sezgin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Etkili Başvuru Hakkı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 90.

³⁴⁶ Yiğit, Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 27.

³⁴⁷ Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku, s. 94.

medeni ve siyasi hak ve hürriyetler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde ayrıntılı olarak belirtilmiştir.³⁴⁸

İHEB m. 8'de düzenlenen etkili başvuru hakkı, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi(MSHS) ile daha iyi hale getirilmiştir. MSHS m. 2/3'te ifade edilen etkili başvuru hakkı, sığınmacı ve mülteciler dahil olmak üzere herkese tanınan temel bir haktır. Sözleşmeye taraf olan devletler, topraklarında yaşayan herkese sözleşme ile güvence altına alınan tüm hak ve hürriyetleri sağlamayı, yargı ve diğer makamlar tarafından gerekli tedbirlerin alınacağını taahhüt etmişlerdir. Ayrıca, taraf devletler, hak ihlaline maruz kalmış her bireye bu hak ihlallerine karşı etkin bir başvuru hakkı temin etme ve yargısal yollara başvurma imkanları sağlama sorumluluğunu yüklenmiştir. İHEB ile güvence altına alınan etkili başvuru hakkı sadece yargı makamları önünde kabul edilmişken, MSHS söz konusu hakkı, yasama, yürütme ve yargı makamlarının tamamı önünde güvenceye almıştır.³⁴⁹

3.2.4. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde Etkili Başvuru

Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair 1951 Cenevre Sözleşmesi, mülteci hukukunun temelini teşkil eden bir belge niteliğindedir. 1950 yılında Birleşmiş Milletlerin kararı ile Mülteciler Yüksek Komiserliği oluşturulmuştur. Sonrasında Genel Kurul Cenevre Sözleşmesi'ni kabul etmiştir.³⁵⁰ Söz konusu sözleşme, mülteci tanımını, mültecilerin hak ve yükümlülüklerini, kanuni statülerini ve bu statülerin son bulma durumlarını belirlemiştir. Sözleşme, 22.04.1954'te yürürlüğe girmiştir. Sözleşmede ilk defa mülteci kavramının tanımlanması, geri göndermeme prensibinin düzenlenmesi, sözleşmeyi oldukça önemli hale getirmiştir. Sözleşme, geri göndermeme prensibi ile mülteci tanımı haricinde, mülteciler açısından bazı hak ve hürriyetleri de kapsamaktadır. Örneğin, örgütlenme özgürlüğü, ayrımcılık yasağı, din ve vicdan hürriyeti, eğitim hakkı, bir işte çalışma hakkı, sosyal güvenlik ve sosyal yardım hakkı, sınırdışı işlemlerine karşı güvenceler, ikamet ve seyahat özgürlüğü, mahkemelere başvuru hakkı ve vatandaşlığa alınmada kolaylık hakkı gibi haklar, sözleşme kapsamında mültecilere tanınan haklardır.³⁵¹

³⁴⁸ Yiğit, Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 27.

³⁴⁹ Yiğit, Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 28.

³⁵⁰ Çalık, Tacettin, Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakları İle İlişkisi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. Özel Sayı (2015), s. 1122.

³⁵¹ Yiğit, Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 30.

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 16. maddesi'nin 1. fıkrasına göre, “*mülteciler, tüm taraf olan ülkelerin toprakları üstündeki hukuk mahkemelerine kolayca ve serbestçe başvurabileceklerdir.*” Bununla, yargıda hak arama hürriyeti, mülteci olanlara tanınmıştır. Söz konusu hüküm, taraf devletlerin çekince koyamadıkları bir hükümdür. Diğer bir ifade ile taraf devletlerin m. 16/1'e çekince koymaları yasaklanmıştır.

Sığınmacı ve mültecilerin içinde bulunduğu özel durum değerlendirildiğinde, hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişimin sağlanması oldukça önemlidir. Maddenin düzenlemiş olduğu erişim, yalnızca yargı makamlarını kapsamaktadır. Söz konusu hüküm, mültecilerin yasal olarak ikamet edip etmediklerine bakılmaksızın bütün mültecilere uygulanmalıdır.

Mahkemeye kolayca ve serbestçe başvurma hakkı, mahkeme masraflarının ücretsiz olduğu anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda Sözleşme'nin 16. maddesinin 2. fıkrası şöyledir; “*mülteciler, sürekli ikametgahının olduğu taraf ülkede, teminat akçesinden muafiyet ve adli yardım dahil, mahkemelere başvuru açısından ülke vatandaşı gibi muamele görecektir.*” 16. maddenin 3. fıkrasında ise, “*mülteciler, daimi ikametgahının olduğu ülke haricindeki taraf devletlerde, o devletin vatandaşlarına 2. fıkrada belirtilen hususlarla ilgili yapılan muamelenin ayınından istifade edecektir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Mahkemeye erişim hakkı ve adli yardım, etkili başvuru hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi ve dolayısı ile adalete erişimin sağlanması açısından ihtiyaç duyulan zorunlu gerekliliklerdir. 1951 Cenevre Sözleşmesi ile güvence altına alınan, teminat akçesinden muafiyet, adli yardım ve mahkemelere erişim konularında vatandaş gibi muamele görme gibi durumlar, etkili başvuru hakkının uygulanabilirliğini sağlamaktadır.³⁵² Böylece, mülteci ve sığınmacıların adalete erişimi kolaylaşmaktadır.

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

AİHS m.13'de devletlerin önemli yükümlülüklerinden olan, kişilere hak ihlallerine karşı başvurabilecekleri etkili bir yasa yolu sunma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, “*Bu sözleşme'de tanınan hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, bahse konu*

³⁵² Yiğit, Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 31.

ihlal resmi bir hizmetin yerine getirilmesi için çalışan kimselerce gerçekleştirilmiş olsa bile, ulusal bir makam önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.”

Sözleşme m. 13'deki düzenleme, Sözleşme'nin diğer maddeleri ile güvenceye alınan hak ve hürriyetlere yönelik ortaya çıkan ihlallerde, ihlale maruz kalan kişinin yetkili mercilere netice alabilecek etkilikte bir başvuruda bulunabilmesini vurgulamaktadır.³⁵³ Etkili başvuru hakkı, kişilere maruz kaldığı hak ihlallerine karşı, yetkili bir mercie başvurabilme ve bu makamın etkili bir biçimde karar almasını sağlama hakkı tanımaktadır. 13. madde kapsamında, ihlali değerlendiren makamın yargısal bir makam olması zorunlu değildir. Madde kapsamında öncelik ulusal makamlara verilmiştir. Böylece, sistematik olarak AİHM gibi uluslararası makamlara başvurunun azalması sağlanmakta ve iç hukukta etkili başvuru hakkı önem kazanmaktadır.³⁵⁴

3.2.6. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartına Göre Etkili Başvuru Hakkı

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı m. 47/1'e göre; *“Birlik hukuku tarafından güvence altına alınan hakları ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, bu hükümde belirtilen şartlara uygun şekilde, mahkemeye müracaat ederek etkili bir hukuki çözümden faydalanma hakkına sahiptir.”* Maddede metnindeki herkes ifadesi ile belirtilmek istenen, AB'ne üye olan devletlerin yargı yetkisinde bulunan herkestir. Ayrıca madde, AB hukuku ile güvenceye alınan hürriyetler ve haklar için uygulanmaktadır. Maddede belirtilen koruma yalnızca mahkeme nezdinde etkili başvuru hakkıdır. Dolayısı ile AİHS m. 13'te belirtilen etkili başvuru hakkı, AB Şartı m.47'de ifade edilen korumadan daha kapsamlı bir korumadır.³⁵⁵

3.2.7. Türk Hukukunda Mülteciler İçin Etkili Başvuru Yolları ve Anayasa Mahkemesi Pilot Kararı

3.2.7.1. Genel Olarak

Hukuk devletinin en önemli özelliklerinden birisi, hukuk kurallarını düzenleme ve uygulama yetkisi olan devletin, koymuş olduğu kuralların kendisine karşı da uygulanabilmesinin yolunu açması ve bunun için imkanlar sağlamasıdır. Hak ve hürriyetleri

³⁵³ Doğan, İnsan Hakları Hukuku, s. 681.

³⁵⁴ Doğan, İnsan Hakları Hukuku, s. 681.

³⁵⁵ Yiğit, Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 21.

arama özgürlüğü, etkili başvuru hakkının kullanılması ile mümkündür. Bu da etkili başvuru yollarının bilinmesini gerektirmektedir. Diğer bir ifade ile, etkili başvuru hakkının kullanılabilmesinin usul ve yöntemlerinin bilinmesi gerekmektedir.

Türk hukuk mevzuatında, başvuru hakkı anayasa ile teminat altına alınmıştır. Anayasa'nın 36. maddesine göre; *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan yararlanmak sureti ile yargı makamları önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”* Bu hükümlerle güvenceye alınan hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı kendileri temel hak özelliği taşımalarının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden yararlanma ve bunların korunması için en etkili güvencelerdir.³⁵⁶

Hak aramada, yargı yolu tek yöntem değildir. Bireylerin idari yollardan idari mercilere başvurma hakları da bulunmaktadır. İdari makamlara başvuruya, idari başvuru yöntemi denir. İdari yöntem, yargı yoluna göre hem az masraflı hem de kısa sürede sonuçlanabilecek bir yöntemdir. Anayasa'nın 40. maddesine göre; *“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.”* Anayasa m.74'de belirtilen dilekçe hakkı ile vatandaşlara ve yabancılara (karşılıklı prensibi uyarınca) kendileri ile ya da kamu ile ilgili istek ve şikayetleri hakkında yetkili mercilere ve TBMM'ye yazı ile başvuruda bulunma hakkı tanınmıştır. Anayasa m. 36, bütün hak ihlallerine ilişkin genel bir teminat getirmekle birlikte, hak arama hürriyetinin yalnızca yargı makamları önünde dile getirilmesini öngörmektedir. Anayasa m. 40 ise temel hak ve özgürlüklere ilişkin, yargı makamlarından başka idari mercilere de başvurmayı öngörmektedir.³⁵⁷

Türk hukukunda etkili başvuru hakkı kapsamında başvurulabilecek yöntemler; yargısal başvuru yöntemi, idari ve bireysel başvuru yoludur.

3.2.7.2. İdari Başvuru Yolu

İdari başvuru, idarenin yapmış olduğu idari işlemlerin, iptali, geri alınması ya da değiştirilmesi veya idari eylemlerden kaynaklanan zararın tazmininin sağlanması için yasalarla yetkilendirilmiş idari makamlara yapılan idare hukukuna ilişkin başvurulardır. Türk hukukunda

³⁵⁶ Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku, s. 529.

³⁵⁷ Yiğit, Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 86.

esas olan, kişilerin haklarını ihlal eden idarenin işlem veya eylemlerine karşı idari itirazda bulunma zorunluluğu olmadan dava açabilmeleridir. Dolayısı ile zorunlu idari itiraz istisnai bir durum olup yasada öngörülmesi halinde uygulanmaktadır.³⁵⁸ Bazı idari başvurular, kanun koyucu tarafından kişilerin tercihine bırakılmıştır. İdarenin tasarrufu nedeni ile hak ve menfaatleri ihlal edilen kimseler, önce idari başvuruda bulunabilecekleri gibi, idari başvuruda bulunmadan doğrudan yargı makamlarına da başvurabilirler.³⁵⁹ İdari başvurunun zorunlu olup olmadığı ilgili yasa hükmünden anlaşılmaktadır.

Yargısal denetim haricinde farklı denetim yöntemleri iyi işleseler dahi yeterli olmamaktadırlar. Dolayısı ile kişilerin, idare ile olan uyuşmazlıklarının objektif olarak incelenip karara bağlanması zorunludur. Bu da bağımsız ve tarafsız bir yargı makamının varlığını gerektirmektedir. Bu yargı makamı da idari yargı merciidir.³⁶⁰

3.2.7.3. Yargısal Başvuru Yolu

Türk yargı düzeninde, yargı, ilk dereceli mahkemeleri, istinaf mahkemeleri ve temyiz mahkemelerinden oluşmaktadır. İdari yargılama alanında başvuru makamları, İdare Mahkemeleri, İstinaf Mahkemeleri ve Danıştaydır. Adli yargılama alanında ise, Adli Mahkemeler, Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtaydır. İdari merci üzerinde uygulanan idare haricinde bulunan en etkili denetim yöntemi yargısal denetimdir.

3.2.7.4. Bireysel Başvuru Yolu

Bireysel başvuru yani anayasa şikayeti, temel hak ve hürriyetleri yasama, yürütme ve yargı makamlarının işlemleri neticesinde ihlal edilen kimselerin kullandığı olağanüstü bir yol olarak ifade edilmektedir.³⁶¹ Bireysel başvuru, Anayasa'da belli bazı hak ve özgürlüklerin, idari mercilerin, işlem ya da ihmalleri sebebi ile ihlal edilen kimselerin, iç mevzuatta belirlenmiş tüm hukuk yollarını tükettikten sonra, başvuracak başka bir yöntem olmayınca, Anayasa

³⁵⁸ Yiğit, Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 86.

³⁵⁹ Sezer, Yasin / Bilgin, Hüseyin, Danıştay Kararlarında İdari Başvurular, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 4 (2008), s. 358.

³⁶⁰ Güler, Ahmet, Kuruluşunun 29. Yılında Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemeleri - Keyfiliği Önleyen Güvence, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 15, S. 1 (2012), s. 73.

³⁶¹ Kılınc, Bahadır, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, s. 23, (Çevrimiçi) <https://www.anayasa.gov.tr/media/bahadır-kilinc>, (Erişim Tarihi : 16.06.2020)

Mahkemesi'ne istisnai ve ikincil bir yöntem olarak başvuru bir yoldur.³⁶² Bireysel başvuru, Türk mevzuatına, 2010 tarihinde Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişiklik ile girmiştir. 2012 yılından itibaren de uygulanmaya başlanmıştır.

Anayasaya göre, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunma hakkı, Anayasayla güvenceye alınmış, hak ve hürriyetlerden, AIHS çerçevesinde belirlenen hak ve özgürlüklerden herhangi birisi ihlal edilen her kişiye tanınmıştır.³⁶³ Bu bağlamda söz konusu hak gerçek kişilere, yabancılara ve özel hukuk tüzel kişilerine tanınmıştır.³⁶⁴

Yabancılar, özellikle sığınmacı ve mülteciler, sınırdışı işlemlerine ilişkin tedbir talebi ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmaktadır. Yabancıların maddi manevi bütünlüğüne ya da yaşamına yönelik olarak sınırdışı edileceği ülkede ciddi anlamda tehlikeye maruz kalma riski varsa Anayasa Mahkemesi, ayrıca geçici tedbir kararı alabilmektedir. Sınırdışı etme hususunda tedbir talepli olarak yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince verilen ilk karar *Caceres* kararıdır.³⁶⁵ Söz konusu kararın verildiği tarihte YUKK'un yürürlükte olmadığını ve etkili bir otomatik askıya alma düzenlemesinin olmadığını göz önüne almak gerekmektedir.³⁶⁶

YUKK'un, yürürlüğe girmesinden sonra, Anayasa Mahkemesince verilen diğer bir tedbir kararı olan *H.S* davasında Mahkeme, sınırdışı edilmesi halinde kötü muamele ve işkenceye maruz kalacağını, yaşamı ve maddi ve manevi varlığının tehlikeye gireceğini, hakkında verilen sınırdışı kararının iptali için açılan iptal davası neticelenmemiş olsa da sınırdışı edilme tehlikesinin devam ettiğini ifade ederek başvuru sahibinin sınırdışı edilmesiyle alakalı işlemin tedbiren durdurulmasına oy birliği ile karar vermiştir.³⁶⁷

Bireysel başvurular, 6216 sayılı kanunda ve Anayasa İç Tüzüğü'nde belirtilen koşullara uygun olarak, doğrudan, mahkemeler veya yurt dışında bulunan temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. İhlal gerekçeleri, ihlalin dayandırıldığı Anayasa hükümleri, uğranılan zarar ve

³⁶² Çınar, Sinan, Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 6 (2015), s. 98.

³⁶³ Atasoy, Hakan, Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Kabul Edilebilirlik Koşulları, Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi, SBE, Kocaeli, 2014, s. 5.

³⁶⁴ Yiğit, Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 91.

³⁶⁵ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No : 2013/1243, Karar Tarihi : 16.04.2013

³⁶⁶ Yılmazoğlu, Esat Caner, Yabancıların Sınırdışı Edilmesinin Anayasa Mahkemesinde Yargısal Denetimi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 5 (2015), s. 916.

³⁶⁷ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No : 2016/22512, Karar Tarihi : 02.11.2016

başvuru yollarının tüketildiği başvuru dilekçesinde formata uygun bir şekilde gösterilmesi gerekmektedir.³⁶⁸

3.2.7.5. Anayasa Mahkemesi Pilot Kararı³⁶⁹

Anayasa Mahkemesi *Y.T başvurusunda*³⁷⁰, başvuru sahibinin idare mahkemesine açtığı davanın neticesini beklerken sınır dışı edilme riskini ortadan kaldıracak, yasal bir güvencesinin bulunmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiği, söz konusu ihlalin yasada yapılan değişiklikten kaynaklandığına karar vermiştir.

Başvuru sahibi, 1972 doğumlu olup Rusya Federasyonu Kabardey-Balkar Özerk Cumhuriyeti vatandaşı olup belirlenmeyen bir tarihte yasal yollardan Türkiye'ye giriş yapmış ve Türk vatandaşı olan A.T. ile evlenmiştir. Yalova da ikamet eden başvuru sahibinin bu evlilikten dört çocuğu olmuştur. Kolluk görevlilerince rutin olarak yapılan araç kontrolünde başvuru sahibinde G-87 tahdit kodu (ülkeye giriş yasağı) olduğu tespit edilmiştir. Bunun üzerine, Yalova Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü'nün 30.09.2016 tarihli kararıyla başvuru sahibinin sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

04.04.2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 53. maddesinin 3. fıkrasının beşinci cümlesinin kararın alındığı tarihte yürürlükte bulunan hâlinde, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması durumunda yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı kararının infaz edilmemesi öngörülmüştür. Bu hükme uygun olarak başvuru hakkındaki sınır dışı kararı infaz edilmemiştir. Bu arada 29.10.2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3.10.2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (676 sayılı KHK) ile yapılan değişiklik (01.02.2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler

³⁶⁸ Yiğit, Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 93.

³⁶⁹ Pilot karar; "belli bir vakada Sözleşme (AİHS) ihlalinin olup olmadığının belirlendiği, ihlalin kaynağı olan aksaklığın tanımlandığı, kamu gücüne bu aksaklığın nasıl giderilebileceğine yönelik açık belirtilerin işaret edildiği ve hâlihazırda Mahkeme(AİHM) önünde duran aynı nitelikte vakaların çözümüne yönelik hukuk yollarının yaratılması veya en azından yapılandırılmasını güden karar tekniği" olarak tanımlanmaktadır. (Özbek, Nimet ve Kuşcu, Döndü, Anayasa Mahkemesi'nin 30.05.2019 Tarihli Pilot Kararı (Y.T. Kararı) İncelemesi ve Sınır Dışı Kararına Karşı Etkili Başvuru Üzerine Bir Değerlendirme, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIV, S. 3 (2020), s. 11.)

³⁷⁰ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No : 2016/22418, Karar Tarihi : 30.05.2019

Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 31. maddesi uyarınca aynen kabul edilmiştir) ile 6458 sayılı Kanun'un 53. ve 54. maddeleri değiştirilerek ek hükümler ihdas edilmiştir. Buna göre anılan Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrasının (b), (d) ve (k) bentlerinde sınır dışı edilmelerine karar verilen kişiler için dava açma süresi boyunca ve dava açılması halinde yargılama süresince -değişiklikten önceki durumdan farklı olarak- sınır dışı etme işleminin durmayacağı düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtilen değişiklik kapsamında söz konusu Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi gereğince başvuru için “*kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar*” kapsamında bulunması nedeniyle sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Karar üzerine başvuru, işlemin iptali için 31.10.2016 tarihinde Bursa İdare Mahkemesi'nde yürütmenin durdurulması istemi ile iptal davası açmıştır. Başvurucunun yürütmeyi durdurma istemi reddedilmiş ve ileri sürdüğü iddialar değerlendirilmeden 21.12.2016 tarihinde davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Başvuru dava dilekçesinde; Türk uyruklu olduğunu, dinine ve ırkına bağlı olması nedeniyle fiziksel ve psikolojik baskıya maruz kaldığını, bir sivil toplum kuruluşunda gönüllü olarak faaliyette bulunduğu için Rusya Federasyonu istihbarat görevlileri tarafından takip edildiğini, yakalandıktan sonra işkenceye maruz kaldığını, bundan dolayı ülkesini terk ederek Türkiye'ye geldiğini belirtmiştir. Başvuru ayrıca Kafkasya bölgesinde muhalif ve işgale karşı koyanların baskı altında olduğunu, Kabardey-Balkar bölgesinde de Rusya Federasyonu tarafından sistematik bir şekilde asimilasyon politikalarının uygulandığını, direnen kimselere işkence ve kötü muamele yapıldığını, sınır dışı edilmesi halinde muhalif olduğu için işkence göreceğini, hatta işgale karşı gelenlerin geride kalan ailelerine yardım ettikleri gerekçesiyle infaz edilebileceğini iddia etmiş; Rusya Federasyonu'nda yaşanan insan hakları ihlalleriyle ilgili olarak İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün Kafkasya raporu ile Uluslararası Af Örgütü'nün raporuna ilişkin haber metinlerini Mahkemeye ibraz etmiştir.

Mahkeme 21.12.2016 tarihinde ilk incelemeyle birlikte süre aşımından davanın reddine karar vermiş, kararda kötü muamele iddiaları ile başvuru vekilinin sınır dışı etme kararını öğrendiği tarihe ve süresinde dava açıldığına ilişkin beyanına dair değerlendirme yapılmamıştır.

Başvuru; hakkında verilen sınır dışı etme kararının her an icra edilebilir olduğunu,

idari yargıda yürütmenin durdurulmasına dair kararın bir kaç hafta sürebileceğini, dolayısı ile pratikte idare mahkemesinin etkili bir başvuru yolu olma özelliğini kaybettiğini belirterek İdare Mahkemesinde dava açtığı gün (31.10.2016) tedbir istemiyle birlikte bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, yapılan değişiklikle birlikte yabancıların sınır dışı etme kararına karşı dava açma süresi içinde veya yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilemeyeceği hükmüne bazı istisnalar getirildiğini belirtmiştir. Yeni durumda terör veya çıkar amaçlı suç örgütlerinin yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanların, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanların ve uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenlerin sınır dışı edilmelerine karar verildiğinde dava açma süresi içinde veya yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilemeyeceklerine dair hüküm artık uygulanmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun iddialarının ciddi olduğunu değerlendirerek tedbir talebinin kabulüyle sınır dışı işleminin durdurulmasına karar vermiştir. Buna karşılık İdare Mahkemesi başvuruçunun iddialarının esasına ilişkin bir değerlendirme yapmaksızın ve avukatın sınır dışı etme kararının tebliğ edildiğini beyan ettiği tarihi gözetmeksizin şekli bir inceleme sonunda davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun davanın esasına ilişkin iddialarının idare mahkemesi nezdinde tartışılmadığını belirtmiştir.

Somut olayda başvuruçusu; idare mahkemesinde görülecek davanın neticesini bekleme olanağının bulunmadığını, davanın her aşamasında sınır dışı edilme ihtimalinin bulunduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun idare mahkemesinde görülen davanın uygulamada başarı şansı bulunmadığı için etkili bir başvuru yolu olmaktan çıktığı yönündeki iddiaların temelsiz olmadığını kabul etmiştir. Mahkemeye göre, başvuruçunun idare mahkemesinde görülen davasını sınır dışı edilme riski bulunmaksızın takip edebilme olanağı bulunmamaktadır. Bu durum "*Genel İlkeler*" kısmında belirtilen güvencelerin idare mahkemesinde görülen davada karşılanma olanağının bulunmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

Mahkemeye göre, somut davada ortaya çıkan durum, idare mahkemesinin uygulamasından veya yasal mevzuatı hatalı yorumlamasından değil 6458 sayılı Kanun m.

53/3'de yapılan değişiklikten kaynaklanmaktadır. Mahkeme, söz konusu değişikliğin Anayasa m. 17/1-3'de güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı, bu haklarla bağlantılı olarak m. 40'da güvence altına alınan etkili başvuru hakkı ile Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yerleşik içtihatlarıyla uyumlu olmadığı sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun idare mahkemesine açtığı davanın sonucunu beklerken sınır dışı edilme riskini ortadan kaldıran, yasal bir güvenceye sahip olmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini, ihlalin ise yasal mevzuatta yapılan değişiklikten kaynaklandığını belirtmiştir. Mahkeme, izah edilen nedenlerle Anayasa m. 17 ile bağlantılı olarak m. 40'da güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

3.3. TÜRK HUKUKUNDA MÜLTECİ VE SİĞİNMACILARIN ADALETE ERİŞİMİNDE ETKİLİ BAŞVURU KAPSAMINDA VERİLEN KARARLAR

3.3.1. Başvurunun Kabul Edilemez Olduğuna İlişkin Karar

Başvurunun kabul edilemez olarak değerlendirilmesi nedenleri, YUKK m. 72'de düzenlenmiştir. Söz konusu nedenler; a) aynı başvurunun farklı bir gerekçe gösterilmeden yenilenmiş olması. b) Kendi adına başvuru yapılmasına muvafakat ettikten sonra, başvuru devam ederken herhangi bir haklı sebep göstermeden veya başvurusunun reddedilmesi neticesinde ayrı bir gerekçe öne sürmeden ayrı bir başvuru yapılmış olması. c) İlk iltica ülkesinden gelmesi durumunda, yani talep sahibinin, önceden mülteci olarak kabul edildiği ve bu korumadan faydalanma imkanının devam ettiği ya da geri göndermeme ilkesini de kapsayan etkili ve yeterli düzeye sahip korumadan halen yararlanabileceği bir devletten gelmiş olması durumunda, başvuru kabul edilemez olduğu değerlendirilir ve daha önceki iltica ülkesine geri gönderilmesi için işlemler başlatılır. Ancak bu geri gönderme işlemi tamamlayıncaya kadar ülkede kalmasına izin verilir. d) Güvenli bir üçüncü ülkeden gelmiş olması durumunda başvurunun kabul edilemez olduğu kararı verilir. İltica başvurusunun değerlendirilmesinin herhangi bir sürecinde bu dört durumdan birisinin ortaya çıkması halinde YUKK m. 72/2 gereğince inceleme durdurulacaktır.³⁷¹

³⁷¹ Yiğit, Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 101.

Başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin karara karşı idari itiraz yöntemine başvurulamaz. Dolayısı ile talepte bulunan, idari itiraz mercii olarak belirlenen Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonu'na başvuramayacaktır. YUKK m. 80/1-a gereği; m. 72 kapsamında verilen kararlara karşı ancak (yalnızca) yargı yoluna başvurulabilmektedir. Söz konusu madde kapsamında, hakkında karar verilen kimse, kararın tebliği ile birlikte idare mahkemesine on beş gün içinde dava açabilir. Bu konuda idare mahkemesinin kararı kesin olup başka bir yargı makamına başvuru yapılamaz. İdare mahkemesine başvuru yapıldıktan sonra mahkemenin başvurusu, on beş gün içinde sonuçlandırması gerekmektedir. Bu kararlara karşı başvuru süresinin altmış günden farklı olarak on beş gün olarak belirlenmesi nedeniyle bu sınırlı sürenin pratikte sorunlar oluşturabileceği ve kişilerin adalete erişim hakkının engelleneceği gerekçesi ile eleştirilen bir konudur.³⁷²

İdare Mahkemesi'nin, ilk iltica ülkesine gönderilmesine dair kararı kesindir. Dolayısı ile ilk iltica ülkesine gönderilmesine dair karara itiraz etmesi halinde, mahkemece verilen red kararına karşı üst yargı makamına gitmesi mümkün değildir.³⁷³

Ankara 1. İdare Mahkemesi'ne itirazda bulunan davacı, hristiyan olması nedeni ile ölüm riski ile karşı karşıya olduğunu ve ağır siyasi baskıya maruz kaldığı dolayısı ile korkup ülkesinden kaçtığını iddia etmiştir. Davalı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü (GİGM) ise, İran hukukuna göre din değiştirmenin suç olmadığını dolayısı ile başvuru sahibinin hristiyan olması nedeni ile cezalandırılmayacağını, davacının diğer güvenli devlet olan Gürcistan'dan ülkeye giriş yaptığını bu nedenlerle başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin kararın hukuka uygun olduğunu savunmaktadır. 16.04.2016 tarihine Atatürk hava limanına gelen davacı, sahte pasaport ile seyahat etmesi sebebiyle kabul edilemez yolcu olarak değerlendirilmiş ve menşe ülkesine geri gönderilmek üzere işlemler devam ederken uluslararası koruma başvurusu yapmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesi Kararında³⁷⁴, yasal mevzuata atıf yapmıştır. Kararda İran uyruklu davacının, YUKK m. 74 gereğince, Sözleşme'ye uygun koruma ile neticelenebilecek bir uluslararası koruma talebinde bulunduğu ya da güvenli üçüncü bir ülkede başvurma

³⁷² Kibar, Esra Dardağan, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınırdışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi, Ankara Avrupa Çalışmalar Dergisi, C. 11, S. 2 (2012), s. 71.

³⁷³ Canyaş Bayata, Aslı, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Kabul Edilemez Başvuru ve Hızlandırılmış Değerlendirme Kararlarının Kesinliği, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 6, S. 22 (2015), s. 141.

³⁷⁴ Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2016/2119 Esas ve 2016/1750 Karar Sayılı Kararı.

imkanının bulunduğu bir ülkeden geldiğinin tespit edilmesi durumunda başvurunun kabul edilemez olduğu kararının hukuka uygun olacağını belirtmiştir. Ancak, talep sahibinin güvenli diğer devletçe kabul edilmemesi halinde, talebe ilişkin işlemlerin devam ettirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme devamla, davalı idarenin, YUKK m. 74'te belirtilen yöntemleri izlediğine ilişkin bir belge sunmaması nedeni ile davalı idarenin başvurunun kabul edilemez olduğuna dair kararının hukuku aykırı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, davacının İran'da kötü muameleyle karşılaşma riskinin bulunması sebebiyle, üçüncü ülke olan Gürcistan'a gönderilmesi halinde, İran'a gönderilip gönderilmeyeceği, İran'a gönderilmesi durumunda, ölüm tehlikesi ve zulme maruz kalma riskinin ne olduğuna ilişkin araştırma yapılması ve bu durumun yasal olarak kabul edilebilir belgelerle gösterilmesi gerekirken yapılmamış olması nedeni ile idarenin bahse konu kararının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Dolayısı ile işlemin iptaline ve YUKK m. 80/1-d'ye göre kararın kesin olduğunun taraflara bildirilmesine karar verilmiştir.

3.3.2. Uluslararası Koruma Talebinin Reddi Kararı

YUKK m. 78 uyarınca uluslararası koruma talebi, Genel Müdürlükçe³⁷⁵, başvuru kayıt tarihinden itibaren an geç altı ay içinde sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu süre zarfında karar verilmemişse, başvuru bilgileri bildirilir. Söz konusu kararlar bireyseldir. Başvuru değerlendirilirken, menşe ülke ya da ilk ikamet ülkesinin hali hazırdaki genel koşulları ve talep sahibinin kişisel durumu göz önünde bulundurulmaktadır. Talep sahibine, ciddi baskı ve zulüm görme tehdidine karşı menşe ülke veya önceki bulunduğu ikamet ülkesinin belirli bir bölgesinde etkin bir koruma sağlanabiliyorsa ve talep sahibi söz konusu bölgeye güvenli olarak seyahat edebilecek ve yerleşme imkanına sahip ise, talep sahibinin uluslararası himayeye ihtiyacı olmadığına karar verilmesi mümkündür. Verilen karar, talep sahibine ya da temsilcisine veya avukatına tebliğ edilir. Talebin reddi durumunda, kararın tebliğinde, gerekçeler ve hukuki dayanaklar da belirtilir. Ayrıca talep sahibi, bir avukat ile temsil edilmiyorsa, kararın sonucu, itiraz süreleri ve mercileri ile ilgili kendisi ya da yasal temsilcisi bilgilendirilir.³⁷⁶

Uluslararası himaye başvurusu reddedilen kimse, hem idari itiraz merciine hem de yargı yoluna başvurabilir. YUKK m. 80/1-a uyarınca başvuru sahibi ya da temsilcisi veya avukatı tarafından red kararının tebliğinden başlayarak on gün içinde Uluslararası Koruma

³⁷⁵ Göç İdaresi Genel Müdürlüğü.

³⁷⁶ Yiğit, Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 106.

Değerlendirme Komisyonu'na itiraz edilebilir. Yine YUKK m. 61, m. 62 ve m. 63 kapsamında başvuruda bulunan kişiler, Komisyon incelemesi neticesinde verilen karar veya idarenin verdiği karara karşı Komisyon'a başvurmadan otuz gün içinde doğrudan idari yargı yoluna başvurabilmektedir.

Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen bir kararda, uluslararası himaye başvurusu durumunda, haklı nedenlere dayalı zulme uğrama korkusunun bulunup bulunmadığı değerlendirilirken hem objektif hem de subjektif unsurlar birlikte değerlendirilmelidir. Objektif unsurlar, talep sahibinin menşee ülkesindeki şartların somut olarak incelenmesidir. Olaylar karşısında bireylerin farklı tutum sergilemeleri nedeni ile kişilerin özel durumları da değerlendirilmelidir. Bu nedenle kişiler, mülakatlarında bahse konu zulüm korkusunu yeterli bir seviyede ortaya koyabilmelidirler. Yapılan mülakatlar neticesinde elde edilen bilgi ve belgelerin yeterli bir seviyede açık olmaması halinde, bireyin içinde bulunduğu korkunun makul olup olmadığı ve buna ilişkin bir risk değerlendirilmesinin yapılması gerekmektedir. Mahkeme, AİHM tarafından verilen *Soering v. Birleşik Krallık Kararına* atıfla başvuranın kötü muameleye maruz kalması noktasında ciddi bir risk ile karşı karşıya olduğuna dair maddi gerekçeler bulunuyorsa iade işlemini gerçekleştiren devletin sorumluluğundan bahsedilebileceğini belirtmiştir.³⁷⁷

3.3.3. Başvurunun Hızlandırılmış Olarak Değerlendirilmesi Kararı

YUKK m. 79'da belirtilen nedenlerin bulunması durumunda uluslararası koruma ile ilgili karar süreci daha hızlı bir biçimde neticelendirilmektedir. Söz konusu maddeye göre talep sahibinin; başvuru talebinde maddi gerekçelerini belirttiği dilekçede, uluslararası korumayı gerektirecek hususlara hiç belirtmemiş olması, yanıltıcı bilgi ve belge veya sahte belge kullanarak ya da kararın olumsuz olmasını netice verecek bilgi ve belgeleri dosyaya koymayarak yetkili kimseleri yanlış yönlendirmesi, kimlik bilgilerinin tespit edilmesini zorlaştırmak amacı ile seyahat veya kimlik bilgilerini kötü niyetli olarak imha etmesi ya da elden çıkarması, sınır dışı edilmek amacı ile idari gözetim altında bulunması, yalnızca, Türkiye'den gönderilmesine neden olacak bir kararın uygulanmasını tehir ettirmek veya engellemek kastıyla başvuruda bulunması, kamu düzeni ve güvenliği bakımından tehlike oluşturması ya da bu sebeplerle Türkiye'den daha önce sınır dışı edilmiş olması ve

³⁷⁷ Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2016/1811 Esas ve 2016/2905 Karar Sayılı Kararı.

başvurusunun geri çekilmiş sayılmasından sonra tekrardan başvuruda bulunması, durumlarında başvurusu hızlandırılmış başvuru olarak incelenir. Bu şekilde başvurusu incelenen talep sahibi ile, talep tarihinden başlayarak en geç üç gün içinde mülakat yapılır ve bu mülakattan sonra başvuru en geç beş gün içinde neticelendirilir. Hızlandırılmış değerlendirme yöntemi bir çok devletin hukuk sisteminde düzenlenmiştir. Bu değerlendirme yöntemi ile iltica talebinin açık olarak destekten yoksun ve kötü niyetli olarak değerlendirilmesi durumunda sığınma prosedürünü işlevsiz hale getirmemek hedeflenmektedir.³⁷⁸

Hızlandırılmış değerlendirme kararına karşı idari itiraz yolu kapalıdır. Bu nedenle talebi reddedilen başvuru sahibi, Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonu'na başvuruda bulunamayacaktır. Ancak başvurusu reddedilen kişi, karara karşı yargı yoluna başvurabilecektir. Bu husus YUKK m. 80/1-a'da düzenlenmiştir. Madde uyarınca, YUKK m.79'da sayılan nedenlerden, hakkında hızlandırılmış değerlendirme yapıp ve talebin reddedildiği hallerde ilgili kişi bu karara karşı yalnızca yargı yoluna başvurabilecektir. m. 79'a göre hakkında karar verilen kimse, kararın tebliğinden başlamak üzere on beş gün içinde idare mahkemesinde dava açabilecektir. İdari davalarda otuz gün olan dava açma süresinin, YUKK'un 79. maddesine göre verilen kararlara karşı on beş gün olarak belirlenmiş olması, etkili başvuru hakkının ihlali anlamında değerlendirilmektedir.³⁷⁹

İdare mahkemesinin hızlandırılmış olarak yapılan değerlendirme ile alakalı vermiş olduğu kararlar kesin olup bu kararlara karşı istinaf ve temyiz yasa yolu kapalıdır. YUKK m. 80/1-d uyarınca m. 79 kapsamında yapılan başvurular on beş gün içinde neticelendirilir. Ayrıca, YUKK m. 80/3 gereğince yargılama süresi boyunca başvuru sahibinin ülkede kalmasına izin verilir.

3.3.4. Uluslararası Koruma Haricinde Tutulma Kararı

YUKK m. 64'e göre; talepte bulunan Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği haricinde, başka bir Birleşmiş Milletler kurum veya örgütünden himaye veya yardım görmeye devam ediyorsa, ikamet ettiği devlette, o devlet vatandaşlarının sahip bulunduğu hak ve ödevlere sahip ise veya savaş suçu, barışa karşı, insanlığa karşı suç gibi suçlar için uluslararası anlaşmalarda belirtilen bir suç işlediğine; mülteci olarak tanındığı devlete sığınmadan önce,

³⁷⁸ Canyaş, Kabul Edilemez Başvuru ve Hızlandırılmış Değerlendirme Kararlarının Kesinliği, s. 142.

³⁷⁹ Yiğit, Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 116.

sığındığı ülke haricinde siyasi olmayan ağır bir suç işlediğine; BM belirlemiş olduğu amaç ve prensiplerine aykırı eylemlerden suçlu olduğuna; dair hakkında önemli kanaat bulunan bir kimse ise uluslararası korumanın dışında bırakılmaktadır.³⁸⁰

YUKK m. 64 kapsamında verilen karara karşı hem idari itiraz yolu hem de yargı yoluna başvurulabilmektedir. Kararın tebliğinden itibaren talep sahibinin on gün içinde YUKK m. 80/1-a gereğince Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonuna başvurma hakkı bulunmaktadır. Ayrıca söz konusu Komisyona başvuru, yetkili idare mahkemesine başvuru yapılmasına engel değildir. Talepte bulunan kişiler, Komisyonun değerlendirmesi neticesinde verilen karar veya komisyona başvuru yapmadan idari makamın verdiği red kararına karşı otuz gün içerisinde İdare Mahkemesine başvurabileceklerdir.³⁸¹

3.3.5. Başvurunun Geri Çekilmesi veya Geri Çekilmiş Sayılması Kararı

YUKK m. 77'ye göre; talepte bulunanın; başvurusunu geri çektiğini yazılı olarak açıklaması, mülakata üç kez art arda gelmemesi, idari gözetimde bulunduğu esnada kaçması, mazeret olmadan; bildirim sorumluluğunu üç kez art arda yerine getirmemesi, ikamet yerine gitmemesi veya izinsiz ayrılması, kişisel bilgilerin alınmasında zorluk çıkarması ve kayıt ve mülakattaki sorumluluklarını yerine getirmemesi durumlarında başvurusu geri çekilmiş sayılır ve değerlendirme durdurulur.

YUKK m. 77 kapsamında verilen karar üzerine başvuru sahibi, on gün içinde Uluslararası Koruma ve Değerlendirme Komisyonuna itiraz edebilir. Komisyonun değerlendirmesi neticesinde verilen karar veya komisyona başvuruda bulunmaksızın idari makamın verdiği red kararına karşı otuz gün içinde İdare Mahkemesine başvurabilecektir.

3.4. SINIRDIŞI

3.4.1. Genel Olarak Sınırdışı Etme

Uluslararası hukukun genel prensiplerinden olan “devletin ülkesel egemenliği” gereğince, devletlerin, yabancı kişilerin ülkelerine girmesi ve ülkelerinde kalması hususunda

³⁸⁰ Yiğit, Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 118.

³⁸¹Yiğit, Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı, s. 118.

bağımsız olarak karar verme hak ve yetkileri bulunmaktadır. Bu hak ve yetkinin kaçınılmaz bir sonucu olarak, her devlet, gerekli gördüğü hallerde yabancı olan kimselerin ülkede ikamet etmesine son verme yetkisine de sahip oldukları kabul edilmektedir. Bir devletin, ülkesel egemenlikten kaynaklanan yetkisinin bir gereği olarak, kamu güvenliğini ve genel güvenliğini muhafaza etmek amacı ile, eylemlerini tehlikeli gördüğü yabancı kimseleri ülke topraklarından çıkarması biçimindeki kamuya dayalı yetkisi “sınırdışı etme” yetkisi olarak ifade edilmektedir. Sınırdışı etme, devletlerin, ülkedeki kamu düzenini veya kamu güvenliğini sağlamak ve korumak adına, eylemleri tehlikeli olarak değerlendirilen yabancıları, ülke topraklarından çıkarmak için kullandıkları bir yöntemdir.³⁸² Sınırdışı etme, bir yabancıyı bir ülkenin topraklarını terk etmeye zorlayan her türlü önlemden oluşur. Sınırdışı etme, açık denizlerde ve yabancı bir ülkenin yetki alanına girdiği herhangi bir durumda geri gönderme uygulamalarını ve başka bir ülkeye sevk, iade şeklindeki her türlü uygulamayı içerir. Bir ülkenin topraklarında kalınmasını imkansız hale getiren eylemleri de içerebilir.³⁸³

YUKK m. 52/1’de, sınırdışı etme kararı ile yabancıların, transit ülkeye, menşei ülkesine ya da başka diğer bir devlete sınırdışı edilebileceği belirtilmiştir. Sınırdışı işlemi, kişi dokunulmazlığı ve özgürlüğünün kısıtlanması yasağının yabancılar açısından istisnası olarak değerlendirilmektedir.³⁸⁴

Yabancı bir ülkenin topraklarından sınırdışı edilmesi, yabancı bir ülkenin yasa dışı konumundan kaynaklanabileceği gibi, karışmış olduğu bir suçtan dolayı da sınırdışı edilebilmektedir. Yabancı bir ülkenin yasa dışı konumu, yabancı bir ülkenin ulusal mevzuata aykırı olarak ülkeye giriş yapmasından, ülkede ikamet ettiği sırada yükümlülüklerine aykırı hareket etmesinden ya da vize ihlalinin kaynaklanabilmektedir. Sınırdışı işlemi iki şekilde olabilmektedir. Yabancı “ülkeyi terke davet” edilebileceği gibi kolluk vasıtasıyla “zorla sınırdışı” edilebilir. Uluslararası hukuk ile evrensel insan hakları teorisi, devletlerin, egemenlik yetkisinin bir gereği olarak, yabancıların topraklarına girişi ve topraklarından sınırdışı edilmesini hususunda oldukça geniş yetkilere sahip olduklarını kabul etmektedir. Ayrıca belirtilmesi

³⁸² Sirmen, K. Sedat, Yabancıların Türkiye’den Sınırdışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar, Ankara Barosu Dergisi Y. 67, S. 3 (2009), s. 30

³⁸³ Geri Göndermeme, Sınırdışı Etme ve Uluslararası Koruma, “Sığınmacılar, Mülteciler ve Göçmenlerin Adaletle Erişimine Destek” Projesi Modül 1, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/02/MODULE1-Non-Refoulement-Deportation-and-International-Protection-2019-TUR.pdf>, (Erişim Tarihi : 19.06.2019)

³⁸⁴ Tekinalp, Gülören, “Türk Yabancılar Hukuku”, Beta Yayınları, 8. Bası, İstanbul, 2003, s. 94.

gereken önemli bir hususta, hem anayasamıza göre hem de uluslararası hukuka göre vatandaşın hiçbir şekilde sınırdışı edilemeyeceğidir.³⁸⁵

3.4.2. Uluslararası Hukukta Sınırdışı İşlemine Karşı Güvenceler

Uluslararası hukukta devletlere tanınan yetkilerden birisi de sınırdışı etme yetkisidir. Ulusal mevzuatlarda bu yetkinin kullanılma usulü belirtilmiş olmakla birlikte, uluslararası belgelerde de sınırdışı etme işlemleri ile alakalı ilke ve kurallar düzenlenmiştir. Söz konusu ilke ve kurallarla, devletlere tanınan yetkinin keyfi bir şekilde kullanılmasını önlemek amaçlanmaktadır.³⁸⁶

Sınırdışı etme işlemi ile alakalı hükümlere, iki taraflı ve çok taraflı sözleşmelerde rastlamak mümkündür. Söz konusu sözleşmelerde, sınırdışı etme nedenleri genel olarak aynıdır.

3.4.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Sağladığı Güvenceler

AİHS'nin sağladığı güvenceler ikiye ayrılarak incelenmektedir. Birincisi, Sözleşme'nin Ek 4 ve Ek 7 Nolu Protokollerde sınırdışı etme hususunu doğrudan düzenleyen maddeler bulunmaktadır. İkincisi, Sözleşme'nin ana metninde sınırdışı işlemine karşı teminat olarak kullanılan hükümlerdir. Bu hükümlerden, sınırdışı işlemlerine karşı 3. madde ile birlikte en çok kullanılan aile hayatını sürdürme hakkını teminat altına alan 8. maddedir.³⁸⁷

AİHS m. 5'te düzenlenen "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği" dışında, Sözleşmede sınırdışı etme işlemlerine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Maddede herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliğine sahip olduğu belirlendikten sonra istisnalar altı bent halinde sıralanmıştır. Bu istisnalardan birisi de, herhangi bir kimsenin sınırdışı edilmesi nedeniyle tutuklanmasıdır. Bir

³⁸⁵ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 165.

³⁸⁶ Aybay, Rona, "Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 2003, s. 142.

³⁸⁷ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 167.

kimsenin sınırđışı edilmesi amacıyla tutuklanması, kişi özgürlüğü ve güvenliğı hakkına aykırılık teşkil etmeyecektir.³⁸⁸

AİHS m.3'e göre, hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz. Bu maddeye göre, Sözleşme'ye taraf olan bir devlet, ülkesinde bulunan bir yabancıyı, AİHS m. 3'te belirtilen muamelelerden herhangi birine maruz kalma riski bulunan bir ülkeye göndermesi durumunda m. 3'ü ihlal etmiş sayılacaktır. AİHS m. 3 dışında, sınırđışı etme kararları kapsamında dikkate alınan maddelerden biri de AİHS m. 8'dir. AİHS m. 8'e göre, herkes, aile hayatına, özel hayatına, haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Maddeye göre, sınırđışı edilecek kimsenin sınırđışı edildiğı ülkede ailevi bağları var ve sınırđışı edilmesi ile mutlak olan bu bağları kapuyorsa ve sınırđışı edilmesi zorunlu değilse söz konusu işlemi yapan ülke AİHS m. 8'i ihlal etmiş sayılacaktır.³⁸⁹

Sözleşme'nin Ek 4 No.lu Protokolü'nün 4. maddesi toplu halde sınırđışı edilme işlemini yasaklamaktadır. Toplu sınırđışı işleminden anlaşılması gereken durumun ne olduğu tartışmalı bir konudur. AİHM'ne göre, grup olarak yabancıların, ülke topraklarını terk etmesine zorlayan her hangi bir işlem toplu halde sınırđışı işlemidir. Fakat sınırđışı işlemi yapıldığı sırada, gruptaki her bir yabancı'nın kişisel durumlarının makul bir biçimde ve nesnel olarak incelenmiş olması, yapılan işlemi toplu sınırđışı işlemi olmaktan çıkaracaktır. Diğer bir ifade ile yapılan işlemin, toplu sınırđışı işlemi olmaması için işlemin tüm aşamalarında yabancı'nın kişisel durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca Sözleşme'nin Ek 7 No.lu Protokolü'nün 1. maddesine göre, bir ülkede yasalara uygun biçimde ikamet eden bir yabancı kimsenin, yasaya uygun bir karar olmadığı müddetçe sınırđışı edilmemesi gerekmektedir. Yabancı'nın sınırđışı edilmesi işlemine karşı itirazlarını ileri sürebilmesi ve itirazını değerlendirecek makamların önünde kendisini temsil ettirebilmesi gerekmektedir. Maddenin 2. fıkrasına göre, ulusal güvenliğin ya da kamusal düzenin korunmasının gerektirmesi durumunda, sınırđışı etme işleminin söz konusu güvenceler sağlanmadan uygulanması mümkündür.³⁹⁰

3.4.2.2. Avrupa Sosyal Şartı'nın Sağladığı Güvenceler

³⁸⁸ Aybay, Sınırđışı Edilme, s. 165.

³⁸⁹ Sirmen, Yabancıların Türkiye'den Sınırđışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler, s. 38.

³⁹⁰ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 167.

Avrupa Sosyal Şartı m. 19/8 uyarınca, taraf devletler, ülke topraklarında yasaya uygun bir şekilde bulunan göçmen işçileri (yabancıları), kamu ahlakını, kamu düzenini ve güvenliğini ihlal etmediği müddetçe sınırdışı edemezler.³⁹¹ Türkiye Avrupa Sosyal Şartını onaylamıştır.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin değerlendirmesine göre, kamu sağlığı açısından risk oluşturan hususlar bizzat kamu düzeni açısından risk olarak kabul edilemeyeceği, hasta olan kimse tedaviyi reddetmediği müddetçe sırf bu nedenden dolayı sınırdışı edilemeyecektir. Ayrıca maddi olarak sıkıntı çeken kimselerin, sosyal yardım için başvuruda bulunmaları kamu düzenine aykırı bir husus olmayıp sınırdışı işlemi açısından gerekçe olarak öne sürülemez.³⁹²

3.4.2.3. Avrupa İkamet Sözleşmesi'nin Sağladığı Güvenceler

Avrupa İkamet Sözleşmesi m. 3/1'de, belirli bazı sebeplerin bulunması durumunda yabancıların sınırdışı edilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, akit devletler, ülke topraklarında yasaya uygun biçimde ikamet eden başka akit taraf vatandaşlarını ancak kamu düzenini veya kamu ahlakını ihlal ettikleri veya milli güvenliği tehdit ettikleri takdirde sınırdışı edilebilirler. Akit devletlerden birinin vatandaşı diğer bir akit devletin ülkesinde muntazam bir biçimde iki yıldan fazla ikamet ediyorsa, kamu güvenliği bakımından bir zorunluluk yoksa, hakkında verilen sınırdışı kararına itiraz başvurusu yapmasına ve bunun için yetkili mercie veya yetkili merci tarafından belirlenmiş kimse veya kimselere başvurmasına ve bu makamlar önünde temsil olunmasına imkan sağlanmadığı müddetçe sınırdışı edilemez. Akit devletlerden birinin vatandaşı, diğer bir akit devlet ülkesinde on yıldan fazla bir süre ikamet etmesi halinde, sadece kamu düzeni ya da güvenliği veya genel ahlakı ciddi bir şekilde ihlal etmesi sebebiyle sınırdışı edilebilirler.³⁹³

3.4.2.4. Mülteciler ve Vatansızlarla İlgili Uluslararası Sözleşmeler

1951 Cenevre sözleşmesi m. 32 uyarınca, mültecilere ancak kamu düzeni ve güvenliğinden dolayı sınırdışı edilebilirler. Ayrıca mültecinin diğer bir ülkeye yasal olarak kabul edilebilmesi için gerekli ve yeterli süre verilmelidir.³⁹⁴

³⁹¹ Aydoğan, Doğa, Yabancı Çingenelerin Türkiye'ye Giriş, İkamet, Seyahat Özgürlükleri ile Türkiye'den Sınırdışı Edilmeleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 56, S. 1, 2007, s. 31.

³⁹² Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 168.

³⁹³ Sirmen, Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler, s. 36.

³⁹⁴ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 168.

1951 Cenevre Sözleşmesi m. 33, “*non-refoulement*” (geri göndermeme yasağı) ilkesinin düzenlemektedir. Bu ilke, mültecinin, dini, vatandaşlığı, ırkı, siyasi düşünceleri ya da sosyal bir gruba aidiyeti nedeni ile yaşamının ve özgürlüklerinin tehdit edileceği devletlerin sınırlarından sınırdışı edilmemesini ifade etmektedir.³⁹⁵ Bu genel bir tanım olup daha çok mülteciler baz alınmıştır. Ancak bu ilke, aynı zamanda insan haysiyetini rencide edici ya da küçültücü veya insanlık onuruna aykırı muameleyi ya da cezalandırmayı veya işkenceyi yasaklayan AİHS m. 3’ü tamamlayan bir niteliğe sahiptir.³⁹⁶ 1951 Cenevre Sözleşmesi m. 33’e, taraf olan devletlerden hiç birisi mülteciyi, vatandaşlığı, dini, ırkı, siyasi fikirleri veya belirli bir toplumsal gruba mensup olması sebebiyle yaşamı ve özgürlüklerinin tehdit edileceği devletin ülkesine her ne suretle olursa olsun sınırdışı ya da iade edilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak, kamu güvenliği açısından tehlikeli olduğuna dair ciddi nedenler bulunuyorsa ve ağır bir suçtan kaynaklanan kesinleşmiş bir kararla mahkum olması durumunda bulunduğu ülke için tehlike arz eden mülteci, söz konusu istisnadan faydalanamaz.³⁹⁷

1954 tarihli Vatansızların Hukuki Durumuna Dair Sözleşme m. 31’ göre, vatansızlar ancak kamu düzeni ve güvenliğinden dolayı sınırdışı edilebilirler. Ayrıca sözleşmeye taraf olan devletler, sınırdışı edilme durumunda olan vatansızlara, kendilerini kabul edebilecek bir devlet bulması için gerekli ve yeterli süre vermelidirler.³⁹⁸

Türkiye, Avrupa’dan gelenlere mülteci statüsü tanımakta olup Avrupa dışından gelenlere bu statüyü tanıma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin çok önemli düzenlemelerinden biri olan ve uluslararası örf ve adet prensibi olarak kabul edilen *non-refoulement* ilkesi, coğrafi sınırlamaya bakılmaksızın uygulanması gereken bir ilkedir.³⁹⁹

3.4.2.5. Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme

³⁹⁵ Lauterpacht, Sir Elihu/Bethlehem, Daniel, “Non-refoulement (Article 33 of the 1951 Convention), The Scope and Content of The Principle of Non-refoulement”, Refugee Protection in International Law, UNHCR’s Global Consultations on International Protection, Edited by Erika Feller/Volker Türk/Frances Nicholson, Cambridge 2003, s. 89.

³⁹⁶ Lauterpacht/Bethlehem, “Article 33 of the 1951 Convention”, s. 92.

³⁹⁷ Ekşi, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s. 111.

³⁹⁸ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 169.

³⁹⁹ Coleman, Nils, “Non-refoulement Revised Renewed Review of the Status of the Principle of Non-refoulement as Customary International Law”, European Journal of Migration Law, Vol. 5, 2003, s.23.

Sözleşmedeki bazı maddeler, sınırdışı işlemine karşı esaslı bazı güvenceler getirmişlerdir. Sözleşme m. 22 ve m. 56'ya göre, göçmen olan işçiler ile aile bireyleri ancak ulusal hukukta belirlenen sebeplerle, sözleşmede belirtilen güvencelere uymak sureti ile sınırdışı edilebileceklerdir. Sözleşme'nin 22. maddesi, göçmen işçiler ile aile bireylerinin sınırdışı edilme prosedürleri ile alakalı bir çok güvence sağlamaktadır. İlk güvence, sınırdışı etme kararı ancak mevzuatta öngörülen yetkili merci tarafından alınabilecektir. Sınırdışı ile ilgili karar ve maddi gerekçeleri, ilgili kişinin anlayacağı dilde ve kamu güvenliğinin gerektirdiği istisnalar dışında ilgilinin istemi üzerine yazılı bir şekilde tebliğ edilecek ve ilgili kişiye söz konusu hakları karar alınmadan önce ve en geç kararın verilmesi anında bildirilecektir.⁴⁰⁰

Adli makamlarca kesin karar verilene kadar, zorunlu kamu güvenliği nedenleri aksini gerektirmediği sürece, hakkında sınırdışı işlemi yapılan kişi, sınırdışı edilmemesi gerektiği ile ilgili maddi gerekçeleri sunmak ve işlemin yetkili bir merci tarafından değerlendirilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu değerlendirmenin neticesi belli olana kadar, ilgili kişi hakkında yapılan işlemin durdurulmasını talep etme hakkına sahiptir.⁴⁰¹

3.4.3. Türk Hukukunda Sınırdışı Etme

Türk hukukunda yabancıların sınırdışı edilmesi, ülke sınırları içerisindeki yabancıların, tek taraflı ve takdiri bir işlemle yetkili olan idari merciler tarafından ülke sınırları haricinde bir yere gönderilmesi şeklinde tanımlanabilir.⁴⁰² Sınırdışı etme, devletlerin, kamu düzeni ve güvenliğini korumak için tehlikeli davranışlarda bulunan yabancıları, ülke sınırlarından çıkarmak için faydalandıkları bir araçtır. Yabancıların “sınırdışı edilmesi” ile “giriş ve çıkış kapısından geri çevrilmesi” farklı idari yaptırımlardır. Sınırdışı edilme, fiili olarak ülke sınırlarında bulunan yabancılarımıza uygulanan sınırlardan çıkarma işlemidir. Giriş ve çıkış kapısından çıkarma işlemi ise henüz ülkeye giriş yapmamış olup sınır kapısına geçerli bir belgesi olmadan gelen ya da kaçak olarak ülkeye giriş yapan yabancılarımıza uygulanan bir idari yaptırımdır.⁴⁰³

⁴⁰⁰ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 169.

⁴⁰¹ Sözleşme'nin tam metni için; Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4662.html> Erişim Tarihi: 15.08.2020

⁴⁰² Duran, Lütfi, “Yabancıların Türkiye’den Sınırdışı Edilmesi”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 2, S. 2, 1980, s. 4.

⁴⁰³ Sirmen, Yabancıların Türkiye’den Sınırdışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler, s. 30.

Anayasa m. 23’de vatandaşın sınırdışı edilemeyeceği ilkesi düzenlenmiştir. Bu düzenleme dikkate alındığında, sınırdışı etme işleminin, Anayasa m. 19’da güvence altına alınan kişi dokunulmazlığı ve güvenliğinin istisnası olarak değerlendirilebilir. Anayasa m. 19’da, “hakkında sınır dışı kararı alınmış bir kimsenin yakalanması ya da tutuklanması halleri”nin kişi özgürlüğü ve güvenliğini ihlal eden bir tedbir olmadığı belirtilmiştir. Sınır dışı etme, “seyahat özgürlüğü” ile de ilişkili bir konudur. “Vatandaş sınırdışı edilemez” Anayasal ilkesi Anayasa m. 23’de “Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti” şeklinde yer almaktadır. Maddeye göre seyahat hürriyeti, kişinin iradesi ile istediği yere gitmesi anlamına geldiği gibi bir yere gitmek istememesi, yani bulunduğu yerden ayrılmaması anlamına da gelmektedir. Bu çerçevede, bir yabancıнын iradesi gözardı edilerek ülkeden çıkarılması kişinin seyahat hürriyetini ihlal edebilecektir.⁴⁰⁴

Türk hukukunda sınır dışı etme ile ilgili hükümler temel olarak Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun (YİSHK), Pasaport Kanunu (PK), Türk Ceza Kanunu (TCK) ve Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda (YUKK) düzenlenmiştir.

3.4.3.1. Sınırdışı Etme Kararı

Sınırdışı etme kararı, GİGM’nün talimatı veya talimat olmadan valiliklerce re’sen alınır(YUKK m. 53/1). Sınırdışı etme kararı, gerekçeleri ile birlikte ilgili kişiye ya da temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir (YUKK m. 53/2). Sınırdışı etme kararına muhatap olan yabancı, avukat aracılığı ile temsil edilmiyorsa, kendisi ya da yasal temsilcisi, kararın neticesi, itiraz süreleri ve yöntemleri hakkında bilgilendirilir.

Sınırdışı etme kararı ülkeyi terke davet şeklinde olabilir (YUKK m. 56). Bu durumda, ilgili kişiye, kararda belirtilmek şartı ile Türkiye’yi terk etmeleri için on beş günden az olmamak şartıyla otuz güne kadar zaman tanınır (YUKK m.56/1). Geçerli bir mazereti olmayanlar, tanınan süre zarfında ülkeden çıkış yapmamaları durumunda haklarında valilikçe idari gözetim kararı alınır (UY –Uygulama Yönetmeliği- m.58/2). Ülkeyi terke davet edilen yabancılar, belirtilen sürede ikamet izni veya çalışma izni için başvuruda bulunamazlar (UY M.58/3). Ancak, kaybolma ve kaçma riski olanlara, giriş-çıkış kurallarını ihlal edenlere, aslı olmayan belgelerle ikamet izni almaya çalışanlara ya da aldığı tespit edilenlere, sahte belge kullananlara,

⁴⁰⁴ Aybay, Sınırdışı Edilme, s. 143.

kamu sağlığı, kamu güvenliği, kamu ahlakı ve kamu düzeni bakımından tehdit oluşturanlara söz konusu süre verilmez. Türkiye’den çıkması için süre belirlenen kimselere İzin Belgesi düzenlenir. Bu belge harca tabi değildir. (YUKK m. 56/2)⁴⁰⁵

3.4.2.2. Sınırdışı Etme Nedenleri

YUKK m. 54’de, hangi yabancılar hakkında sınırdışı kararının alınacağı taahhidi olarak sayılmıştır. Söz konusu madde ile vatansız kimselerin sınırdışı edilmesi nedenleri, oldukça daraltılmış ve sınırdışı edilebilmeleri kamu güvenliği ve düzeni açısından önemli bir tehdit oluşturmalarına bağlanmıştır (YUKK m. 51/1-b)

Aynı şekilde, uluslararası koruma statüsünü alan veya başvuruda bulunan yabancılar bakımından sınırdışı etme kararı alınması sınırlandırılmıştır. Söz konusu kimseler hakkında, yalnızca kamu güvenliği ve kamu düzeni bakımından tehlike arz ettiklerine dair ciddi belirtiler bulunduğunda ya da kamu düzeni bakımından tehlike arz eden bir suçtan kesin hüküm almaları halinde sınırdışı etme kararı verilebilir. (YUKK m. 54)

YUKK m.2/2’de özel kanundaki hükümler ile Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalardaki hükümler saklı tutulmuştur. Hem daha önce düzenlenmiş özel kanunlarda hem de Türkiye’nin taraf olduğu bazı uluslararası antlaşmalarda sınırdışı etmeye ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. rnek olarak; Avrupa İkamet Sözleşmesi m.3, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m. 13, 5109 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanun’u m. 33. Dolayısı ile sınırdışı etme ile alakalı YUKK’de yer alan düzenlemelerle birlikte özel kanunlarda ve Türkiye’nin taraf olduğu Uluslararası Antlaşmalarda yer alan düzenlemeler de uygulama alanı bulacaktır.⁴⁰⁶

3.4.3.3. Sınırdışı Etmeyi nleyici Nedenler

Sınırdışı etme kararının alınamayacağı istisnai haller YUKK m. 55’te düzenlenmiştir. Bu kapsamda sağlık sebepleri, kişinin vatansız olması, insan ticaretinden dolayı mağdur destek

⁴⁰⁵ YUKK’un tam metni için Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6458.pdf>, Erişim Tarihi: 15.08.2020

⁴⁰⁶ Ekşi, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s. 115.

sürecinden faydalanmakta olması ya da gönderileceği ülkede, işkenceye, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza ya da muameleye maruz kalacağı veya ölüm cezası ile cezalandırılacağı hususunda ciddi bir delilin bulunması kişi hakkında sınır dışı kararının alınmasını engelleyecektir.⁴⁰⁷

Haklarında sınırdışı kararı uygulanamayacaklar ile alakalı incelemeler, bireysel olarak herkes için ayrı ayrı yapılır. Bu kimselerin sınırdışı edilmemelerine karşılık belli bir adreste ikamet etmeleri, istenilen yöntem ve sürelerde ilgili makamlara bildirimde bulunmaları istenebilir (YUKK m. 55/2). Uygulama yönetmeliği uyarınca, YUKK m. 55/2-a,b kapsamında, sınırdışı kararı kendisi için uygulamayacak olan yabancı kimselere insani ikamet izni verilir.⁴⁰⁸

3.4.3.4. İdari Gözetim

Yabancıların ülkeden sınırdışı edilmeleri veya ülkeye kabul edilmeleri sürecinde, bazı koşulların oluşması durumunda idari gözetim altına alınmaları hem uluslararası hukuk hem de ulusal mevzuatlarda kabul edilmiş bir uygulamadır. İdari gözetim, sınırdışı etme veya sınırdan geri çevirme kararlarının uygulanabilmesi ve koruma başvurusunda bulunan kimselerin taleplerinin değerlendirilmesi sırasında belli koşulların bulunması durumunda uygulanan bir tedbir yöntemidir. Türk hukukunda da YUKK öncesi dönemde de uygulanan ve kanuni dayanağı bulunmayan idari gözetim altına alma işlemi, YUKK'un yürürlüğe girmesi ile birlikte kanuni dayanağa kavuşturulmuştur. YUKK 'de, idari gözetimin sebepleri, gözetim işleminin denetlenmesi, yapılan işlemin ilgisine tebliği, hakkında işlem tesis edilen kişilerin başvurabilecekleri kanun yolları gibi hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.⁴⁰⁹ Düzenlemeye göre;

Kendileri ile alakalı sınırdışı kararı verilecek yabancı kimseler, kolluk göçleri tarafından yakalanmaları durumunda, kendileri ile ilgili karar verilmesi için hemen valiliğe bildirilir (YUKK m. 57/1). Bu kimselerden, hakkında sınırdışı kararı verilmesi gerektiği kabul edilenlere ilişkin sınırdışı etme kararı valilikçe verilir. Sınırdışı etme kararı süreci 48 saat içinde tamamlanmalıdır. (YUKK m. 57/1).

⁴⁰⁷ Özçelik, G. Bayraktaroğlu, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 108, 2013, s. 256.

⁴⁰⁸ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 171.

⁴⁰⁹ Kuşçu, Döndü, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Sınırdışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancıların İdari Gözetim Altına Alınmaları, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 37, 2017, s. 246.

Kendileri ile ilgili sınırdışı kararı verilen yabancı kimselerden; ülkeye giriş ve çıkış yasaklarını delen kimseler, geçerli bir mazereti olmadan Türkiye'den çıkması için kendisine verilen sürede çıkmayan, kaçma ve kaybolma riski bulunan, sahte veya asılsız belge bulunduran, kamu sağlığı, kamu ahlakı, güvenliği ve düzeni bakımından tehdit oluşturanlar idari gözetime alınırlar. İdari gözetim kararı, ilgili valilikçe alınır (YUKK m. 57/2). Kendisi ile ilgili idari gözetim kararı verilen yabancı, kolluk tarafından kırk sekiz saat içerisinde geri gönderme merkezlerine götürülürler.

İdari gözetim süresi, geri gönderme merkezlerinde altı ayı geçemez (YUKK m. 57/3). Ancak bu süre bazı durumlarda en fazla altı ay daha uzatılabilmektedir. Bunlar, yabancının işlemlerin tamamlanması için işbirliği yapmaması veya ülkesi ile ilgili doğru olan bilgi ve belgeleri vermemesi sebebiyle işlemlerin tamamlanamamış olmasıdır (YUKK m. 57/3).

İdari gözetimin zorunlu olup olmadığı, her ay ilgili valilikçe değerlendirilir (YUKK m. 57/4). Gerekli hallerde otuz günlük süre beklenmez. İdari gözetimin devamında zorunluluk görülmeyen yabancı kimseler açısından idari gözetim hemen sonlandırılır. İdari gözetimi sonlandırılan yabancı kimselere, bazı idari yükümlülükler getirilebilir. Örneğin, belirlenecek usul ve sürelerde bildirimde bulunmak, belirli bir adreste ikamet etmek.

İdari gözetim ile ilgili yapılan tüm işlem ve değerlendirmeler, gerekçeleri ile beraber ilgili kişiye veya temsilcisine veya avukatına tebliğ edilir (YUKK m. 57/5). Eğer idari gözetim altında bulunan kimse bir avukat vasıtası ile temsil edilmiyorsa, kişinin kendisi ya da kanuni temsilcisi, kararın sonucu, itiraz yöntemleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

Karara karşı ilgili kişi veya temsilcisi ya da avukatı Sulh Ceza Hakimliği'ne itirazda bulunabilir (YUKK m. 57/6). Başvurunun yapılmış olması idari gözetim işlemi durdurmaz. İtiraz dilekçesinin ilgili idareye verilmesi durumunda, ilgili Sulh Ceza Hakimliği'ne hemen ulaştırılır. Sulh Ceza Hakimliği incelemeyi beş gün içinde neticelendirir. Sulh Ceza Hakimliği'nin verdiği karar kesindir. İlgili kimseler, idari gözetim koşullarının değiştiği veya ortadan kalktığı gerekçesi ile tekrardan Sulh Ceza Hakimliği'nde itirazda bulunabilirler.

İdari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuruda bulunacak yabancılar, avukatlık ücretini ödeme imkanına sahip olmamaları ve talep etmeleri durumunda 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümleri çerçevesinde avukatlık hizmeti verilir. (YUKK m. 57/7).

3.4.3.5. Geri Gönderme Merkezleri

Haklarında sınırdışı kararı alınan ve idari gözetimde bulunan yabancı kimselerin, nerede tutulacakları YUKK m. 58’de düzenlenmiştir. Buna göre idari gözetime alınan yabancı kimseler, geri gönderme merkezlerinde tutulurlar. Söz konusu merkezler İçişleri Bakanlığı tarafından işletilir. İçişleri Bakanlığı, kamu yararına çalışan derneklerden göç alanında uzmanlığı olanlar ya da kamu kurum ve kuruluşlarıyla veya Türkiye Kızılay Derneği ile protokol imzalayarak bu merkezleri işletirebilir.⁴¹⁰

YUKK m. 59’da, geri gönderme merkezlerinde kalacak olanlara temin edilmesi gereken hizmetler ve bu yerlerde kalan yabancı kimselerin hakları düzenlenmiştir. Maddeye göre, bu merkezlerde; yabancı tarafından ücreti ödenemeyen acil olan temel sağlık hizmetleri ücretsiz verilir; yabancı kimseye; yakınlarına, avukata, yasal temsilciye ve notere erişme ve bunlarla iletişim kurma ve telefon hizmetlerinden faydalanma imkanı sağlanır; yabancı kimseye; vatandaşı bulunduğu ülke konsolosluk yetkilisi, BMMYK görevlisi, ziyaretçilerle görüşebilme imkanı sağlanır; çocukların yüksek yararı gözetilir, refakatsiz çocuklar ve ailelerin ayrı yerlerde barınmalarına imkan tanınır; çocukların eğitim ve öğretim hizmetlerinden faydandırılmaları konusunda, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından gerekli ve yeterli tedbirler alınır.⁴¹¹

3.4.3.6. Sınırdışı Etme Kararının Uygulanması

YUKK m. 60’da sınırdışı etme kararının nasıl uygulanacağı düzenlenmiştir. Maddeye göre, GGM’nde bulunan yabancılar, kolluk görevlileri tarafından sınır kapılarına götürülür (YUKK m. 60/1). Geri gönderme merkezlerine sevk edilmesine lüzum kalmadan sınırdışı edilecek olan yabancı kimseler ise, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü (GİGM) taşra biriminin koordinesinde kolluk görevlileri tarafından sınır kapılarına götürülürler (YUKK m. 60/2)

Seyahat masraflarının, sınırdışı edilecek kişiler tarafından karşılanması gerekir (YUKK m. 60/3). Bunun mümkün olmadığı durumlarda, masrafların eksik kalan kısmı ya da tamamı GİGM bütçesinden ödenir. Masrafları ödenen yabancı, masrafları geri ödemediği müddetçe, Türkiye’ye girişine izin verilmeyebilir. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, işlemlerle ilgili olarak

⁴¹⁰ Ekşi, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s. 126.

⁴¹¹ Özçelik, Yabancıların Türkiye’den Sınırdışı Edilmesi, s.240.

ilgili ülke makamları, sivil toplum kuruluşları ve uluslararası kurum ve örgütlerle işbirliği yapabilir (YUKK m. 60/4).

Kendileri ile ilgili sınırdışı ve idari gözetim kararı olan yabancı kimselerden gönüllü dönüş isteğinde bulunanlar doğrudan istedikleri bir üçüncü ülkeye veya kendi ülkelerine gönderilebilirler (UY m. 63). Geri kabul anlaşmaları gereğince, Türkiye'ye kabul edilecek yabancı kimselerin, sınırdışı işlemleri ile alakalı esaslar İçişleri Bakanlığı'nca belirlenir (UY m. 64).

3.4.3.7. Sınırdışı Etme İşlemlerine Karşı Yargı Yolu

Sınırdışı etme işlemleri, Danıştay tarafından 1961 Anayasası öncesine kadar idari bir tasarruf olarak görülmüş dolayısı ile idari yargının konusu olamayacağı kabul edilmiştir. Ancak hem 1961 Anayasasının 114. maddesi hem de 1982 Anayasasının 125. maddesi, prensip olarak, idarenin tüm işlemlerine/eylemlerine karşı yargı yolunu öngörmüştür. Söz konusu prensip kapsamında sınırdışı etme kararları için de yargı denetimi mümkün kılınmıştır. Sınırdışı etme kararlarına karşı yabancı kimselerin idare mahkemeleri önünde dava açma ve Danıştay'da temyiz yetkisi olduğu konusu idari yargılama usulünde kabul edilen bir uygulamadır.⁴¹²

Sınır dışı etme kararlarına karşı yargısal denetim YUKK m. 53/3'de düzenlenmiştir. YUKK'den önceki dönemde, Türk hukukunda, sınır dışı etme kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yollarına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Dolayısı ile, İçişleri Bakanlığı'nın konuya ilişkin işlemlerinin Anayasa m. 125 uyarınca idari işlemlerin yargısal denetimine ilişkin kurallar kapsamında yargı denetimine tabi olacağı kabul edilmiştir.⁴¹³

YUKK m. 53/3 göre, hakkında sınırdışı etme kararı verilen yabancı ya da avukatı veya yasal temsilcisi, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde idare mahkemesine başvurabilir. Ayrıca, başvuru sahibi, sınırdışı etme kararını veren mercie de başvurabilir. Sınırdışı etme kararına karşı yapılan başvurular on beş gün içerisinde sonuçlandırılır. Mahkemenin sınırdışı etme kararına karşı itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir. Kararın kesin

⁴¹² Çiçekli, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, s. 175.

⁴¹³ Duran, "Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesi", s. 16.

olması nedeni ile istinaf ve temyiz yoluna başvurulamaması, hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması noktasında eleştiriye açıktır.⁴¹⁴

Bununla birlikte, sınırdışı etme riski ile karşı karşıya olan yabancı kimselerin hem Anayasa Mahkemesine hem de AİHM'ne bireysel başvuruda bulunma hakları söz konusudur. Bu çerçevede söz konusu risk ile karşı karşıya olan yabancı kimseler, gerek Anayasa Mahkemesinden gerekse de AİHM'nden tedbir talebinde bulunmaları mümkündür. Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı kanun m. 49/5 ve içtüzük m. 73 uyarınca tedbir kararı verme yetkisine sahiptir. AİHM, AİHS m. 34 ve tüzük m. 39 gereğince ihtiyati tedbir kararı verme yetkisine haizdir.

YUKK m. 53/3' göre, yabancı kimsenin rızası saklı kalmak üzere, dava açmak için tanınan süre içinde veya yargı yoluna gidilmesi durumunda yargılama neticeleninceye kadar yabancı kimse sınırdışı edilemez. Daha önceki uygulamada, ilgili kimsenin yargı yoluna itiraz etmesi halinde sınırdışı etme işleminin durdurulmaması ve yargılama bitmeden önce yabancı kişinin sınırdışı edilmesi ihtimalinin bulunması, AİHM tarafından, AİHS m.3 ile birlikte m. 13'ün ihlali olarak kabul edilmiştir. Sınırdışı etme kararlarına karşı Türk mevzuatının öngördüğü güvenceler, AİHM'nin bir çok kararında etkili iç hukuk yolu olarak görülmemiştir. Dolayısı ile YUKK m. 53/3'de yapılan bu düzenleme, AİHM'nin içtihatları ile uyumlu olduğu gibi yeni ihlallerinde ortaya çıkmasını engelleyici niteliktedir. Ayrıca, mahkemelerin yalnızca ulusal mevzuattaki sınırdışı etmeye ilişkin hüküm ve güvenceleri ile yetinmemesi ve işlemlerin temel insan hakları prensiplerine aykırı olup olmadığının da incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, Anayasa m. 16 ve m. 90, sınırdışı etme işlemlerine karşı yapılacak itirazlarda, yabancı kimselerin, temel hak ve özgürlüklerine ilişkin uluslararası hukuk düzenlemelerinden faydalanabileceğini ortaya koymaktadır.⁴¹⁵

⁴¹⁴ Erkem, Nalan, "Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye Kararının Uygulanması İzleme Raporu", İHOP AİHM Kararlarının Uygulanması İzleme Raporları, 2013/3, s.12.

http://www.aihmiz.org.tr/files/03_Abdolkhani_Karimnia_Rapor_TR.pdf, Erişim Tarihi: 22.08.2020

⁴¹⁵ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 176.

3.5. GERİ GÖNDERMEME (NON – REFOULEMENT) İLKESİ

3.5.1. Genel Olarak

Non-Refoulement ilkesi, mülteci ve sığınmacı haklarının korunmasını sağlayan önemli bir ilkedir. “*Refoulement*” kelime olarak, itiraz, men, sınırışı etme, geri gönderme anlamına gelmektedir. “*Non-refoulement ilkesi*” ise, dini, ırkı, uyruğu, sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşü nedeniyle temel hak ve özgürlükleri tehlike altında olan kimselerin geldiği ülkeye geri gönderilmemesi anlamına gelir.⁴¹⁶ Uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası teamül hukuku, non-refoulement ilkesinin temel kaynaklarıdır. Geri gönderilmeme ilkesi, uluslararası hukukta herkese tanınan bir hak olup ülkesindeki tehlikenin devam etmesi durumunda ilgili kişinin ülkesine gönderilmemesini gerektirir. İlkenin amacı mülteci ve sığınmacıları işkenceden, onur kırıcı ve insanlık dışı muameleden korumaktır.⁴¹⁷

Non-Refoulement prensibine yer veren ilk uluslararası düzenleme, 1933 Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme’nin 3. maddesi ile uluslararası belgelerde ortaya çıkmıştır. İkinci Dünya Savaşından sonra bu sefer 1951 Cenevre Sözleşmesi’nde aynı düzenleme 33. maddesinde ifade edilmiştir. 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü’nün iki temel hükümlerinden birisi Non-Refoulement ilkesidir. Diğeri ise şüphesiz mülteci tanımıdır.⁴¹⁸

Non-Refoulement prensibi kendiliğinden kabul sorumluluğuna sebep olmamakta, fiili olarak tanımlanabilecek sığınmacılar için mülteciliğe kabul açısından bir adım olarak değerlendirilmektedir. Söz konusu ilke iki durumu beraberinde getirmektedir. İlki, bireyin zulüm tehdidine maruz kalmadığı/kalmayacağı üçüncü güvenli bir ülkeye gönderilmesidir. Diğeri ise, mültecinin kendi ülkesi topraklarına kabulüdür. Non-Refoulement prensibinin, ileri sürülmesi 1951 Sözleşmesi ile değil, genellikle 1984 İşkenceye Karşı Sözleşme çerçevesinde başarılı olabilmektedir. Ancak 1984 İşkenceye Karşı Sözleşme’de, sığınma arayışı içerisinde

⁴¹⁶ Lambert, Helen, The Position of Aliens in Relation to The European Convention on Human Rights, Human Rights Files, No. 8, Council Of Europe Publishing, (ECHR), 2007, s. 48.

⁴¹⁷ Güner, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mültecilerin Haklarının Korunmasındaki Rolü, s. 217.

⁴¹⁸ Taneri, Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi İlkesi, s. 46.

olan kimselerin ikametleri ile alakalı bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla sığınmacı ve mülteciler genellikle 1951 Cenevre Sözleşmesi hükümleri uyarınca sığınma talebinde bulunmaktadırlar.⁴¹⁹

3.5.2. 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde Non-Refoulement İlkesi

Non-Refoulement (geri göndermeme) kavramı, Fransızca bir kelime olan *refouler* kelimesinin bir türevidir. Refouler (geri gönderme) kelimesi, Fransızcada savunması bozulan düşman ordusunu püskürtmek, geri sürmek anlamında kullanılmaktadır. Geri gönderme (refoulement) ulusal mevzuata aykırı bir şekilde ülke topraklarına giriş yapan kimselerin yeniden ülke topraklarından çıkarılması, yeterli ve geçerli belgeleri olmayan kimselerin ülkeye giriş yapmasını engelleme biçimindeki idari uygulamaları ifade etmektedir. Geri gönderme işlemi, hukuka aykırı bir şekilde ikamet eden yabancı kimsenin ülkeyi terke davet edilmesi veya zor kullanılarak sınırdışı edilmesi biçiminde uygulanan daha formel sınırdışı etme uygulamalarından ayırt edilmektedir.⁴²⁰

Menşei ülkesine geri dönmek istememesini, haklı gerekçelerle ortaya koyan mülteciler ve yerinden edilmiş kimselerin, geri dönmeye zorlanmamaları gerektiği, Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilmiştir. Geri göndermeme (non-refoulement) prensibi, birçok uluslararası belge ve antlaşmalarda düzenlenen önemli bir ilkedir. Bu belge ve sözleşmelerden en çok bilinen ve mülteci hukuku ile de doğrudan doğruya alakalı olan sözleşme şüphesiz 1951 Cenevre Sözleşmesi'dir. Geri göndermeme ilkesi, Sözleşmenin 33. maddesinde düzenlenmiştir.

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

"1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir. 2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.

⁴¹⁹ Taneri, Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi İlkesi, s. 47.

⁴²⁰ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 272.

3.5.2.1. Geri Göndermeme İlkesinin Kapsam ve İçeriği

Geri göndermeme prensibi, bir mültecinin, dini, ırkı, belirli bir gruba aidiyeti, siyasi fikri ya da tabiiyeti sebebiyle yaşam veya özgürlüğünün tehditle karşı karşıya olacağı ülkelere her ne surette olursa olsun iade edilmesini ya da geri gönderilmesini yasaklayan bir ilkedir. Bu prensip, 1951 Cenevre Sözleşmesi m. 33/1’de düzenlenmiştir. Prensibin istisnaları, m. 33/2’de belirtilmiştir. Sözleşmeye taraf olan devletler bu ilkenin öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmek zorundadırlar.

Geri göndermeme prensibinin anlaşılması için açıklanması gereken ilk husus, bu prensiple kimin sorumlu ve bağlı olduğudur. Söz konusu maddede “hiçbir taraf devlet” kavramı kullanılmış olması nedeni ile bu prensibin muhatabının, sözleşmenin uygulanmasından sorumlu olan tüm taraf devletler olduğu anlaşılmaktadır⁴²¹.

“Taraf devlet” kavramı, Cenevre Sözleşmesi ve New York Protokolü’ne taraf olan devletleri kapsamaktadır. Ayrıca, bölge ve eyalet gibi alt yönetim seviyeleri ile kamu yetkisi kullanan kişi ve organlar dahil tüm kamu mercilerinin kullandığı yetkilerin bu ilkenin uygulanması kapsamında taraf devlet sorumluluğunu ve yükümlülüğünü oluşturacağı değerlendirilmektedir.⁴²²

Taraf devletlerin, bazı durumlarda, ulusal yetki alını haricinde gerçekleşen eylemlerden dolayı geri gönderilmeme ilkesini ihlal edebilecekleri ve bu ihlal nedeni ile sorumlu olabilecekleri kabul edilmektedir.⁴²³ Taraf devlet açısından sorumluluğun doğabilmesi için, ulusal yargı alanı haricinde bulunan yerin, devletin idari veya askeri mercilerinin fiili kontrolü altında olması gerekmektedir.⁴²⁴

⁴²¹ Kaya, Ayla, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, SBE, İzmir, 2019, s. 13

⁴²² Taneri, Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi İlkesi, s. 62.

⁴²³ Lauterpacht/Bethlehem, Article 33 of the 1951 Convention, s. 108.

⁴²⁴ Bu yaklaşımı, AİHM birçok kararında benimsemiştir. Örneğin, Loizidou /Türkiye davasında, devletin ulusal toprakları dışında etkin kontrol sağladığında, bölgede yapılanların söz konusu devletin sorumluluğunu doğurabileceğine karar vermiştir. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/398060>, Erişim Tarihi: 22.08.2020

Geri göndermeme ilkesinin yorumlanması bakımından irdelenmesi gereken ikinci bir konu, söz konusu ilke ile yasaklanan eylemin neyden ibaret olduğudur. Sözleşme m. 33'de geçen *“her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade (refouler) etmeyecektir”* ibaresi ilgili kimseyi tehditle karşı karşıya bırakacak herhangi bir ülkenin dışına çıkarma veya ülkeye girişine izin vermeme işlemi yasaklama amacını barındırmaktadır. Söz konusu madde uyarınca, işlem ya da eylemin resmi bir şekilde sınırdışı çıkarma, geri gönderme, sınırdışı etme, ülkeye girişine izin vermeme ve benzeri biçimlerde ifade edilmesinin bir önemi bulunmamaktadır.⁴²⁵

Geri göndermeme ilkesinin detaylı olarak değerlendirilmesi bakımından incelenmesi gereken üçüncü bir husus, ilke ile korunmak istenen kimselerin kimler olacağıdır. 1951 Cenevre Sözleşmesi m. 33/1'de, geri göndermeme prensibinden *“bir mülteci”* nin faydalanacağı şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Mülteci tanımı da Sözleşme m. 1/A-2'de yapılmıştır. Bu husus, bazen geri göndermeme ilkesinin yalnızca resmi olarak mülteci statüsünde olan kimselere uygulanacağı düşüncesinin ileri sürülmesine neden olmaktadır. Ancak, söz konusu ilkenin sağladığı korumanın yalnızca resmi olarak mülteci statüsüne sahip olan kimselerle sınırlı olmadığı büyük oranda kabul edilmektedir. Nitekim 1951 Cenevre Sözleşmesi m. 1/A-2, mülteciyi, *“belirli şartlar sebebiyle haklı zulüm korkusu taşıdığı resmen kabul edilmiş bir kişi”* olarak tanımlamamıştır. Bu konuya, BMMYK El Kitabında açıklık getirilmiştir. BMMYK'nın açıklamasına göre; *“1951 Sözleşmesi anlamında, bir kimse, tanıtımda belirtilen ölçütlere uyduğu andan itibaren mülteci sayılır. Mülteci statüsü yasal olarak tanınmadan önce, ilgili, bu durumu fiilen elde etmiş olmaktadır. Dolayısıyla, mülteci statüsünün tanınması ilgili mülteci sıfatını vermeyip, sadece bu statünün varlığını açıklamış olur. Diğer bir deyimle, ilgili mülteci statüsü tanındığı için mülteci olmaz, tersine, mülteci olduğu için bu statü kendisine tanınır.”*⁴²⁶

Diğer uluslararası hukuk metinlerinin de resmen mülteci olarak statü sahibi olanlar haricinde kalan kimseleri ve genel anlamda sığınmacıları geri göndermeme ilkesinin koruma alanı içerisinde kabul ettikleri görülmektedir. Bu anlayış haricindeki bir düşünce ve yaklaşım, devletlere Sözleşmedeki koruma sisteminin etkinliğini büyük oranda suistimal etme imkanı verir. Sonuç olarak, geri göndermeme prensibi resmi olarak mülteci statüsüne sahip olup

⁴²⁵ Taneri, Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi İlkesi, s. 64.

⁴²⁶ Kaya, Geri Gönderilmeme İlkesi, s. 17.

olmadığına bakılmaksızın, gerek mülteciler için gerekse de sığınmacılar için koruma sağlamaktadır.⁴²⁷

Sözleşme m. 33/1’de, mültecinin yaşam veya özgürlüğünün risk altında olacağı “ülkelerin sınırlarına” geri gönderilemeyeceği belirtilmiştir. Bu düzenleme ile mülteci veya sığınmacının yalnızca vatandaşı olduğu veya daimi ikamet ülkesine (menşei ülkesine) geri gönderilmesinin engellenmesi amaçlanmamış olup mülteci veya sığınmacının menşei ülkesinin olup olmadığına bakılmadan gönderilmesi durumunda hayatı ve özgürlüklerinin tehdit altında olacağı *herhangi bir ülkenin* sınırlarına geri gönderilmesi yasaklanmaktadır. Ayrıca kişinin gönderileceği yerin hukuksal konumu önemli değildir. Önemli olan, kişinin gönderildiği yerde hayat ve özgürlüklerinin tehdit altında bulunmasıdır.⁴²⁸

3.5.2.2. Geri Göndermeme İlkesinin İstisnaları

Uluslararası hukuk, geri göndermeme ilkesi ile alakalı 1951 Cenevre Sözleşmesi’ndeki istisnalar hususunda tam bir uzlaşma sağlayamamıştır. Ancak uluslararası teamüle göre, geri göndermeme ilkesinin herhangi bir istisnasının bulunmadığı değerlendirilmektedir. 1951 Cenevre Sözleşmesi m. 33, mutlak bir geri göndermeme yasağı öngörmemekte, belli bazı durumlarda söz konusu yasağa kısıtlama getirilebileceğini düzenlemektedir. Kamu düzeni ve ulusal güvenlik kavramlarının kısıtlamaya gerekçe olarak uzun bir zamandır kullanıldığı ifade edilmektedir.⁴²⁹ Sözleşme m. 33/2’nde, belli bazı şartları taşıyan mültecilerin geri göndermeme ilkesi kapsamına giremeyeceklerini açık bir şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre; ülkede kalmasının ulusal güvenlik açısından tehlike oluşturacağına dair nedenler bulunan ve işlediği ciddi bir suç nedeni ile kesinleşmiş bir hükmü olması nedeniyle topluma yönelik tehlikelilik durumu devam eden mülteci, geri göndermeme ilkesinden yararlanamayacaktır. Bu maddedeki istisnalar kişisel olarak belirtildiğinden, bir kişinin tehlike oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesi, genel olarak ilgili devlet organlarının takdirine bırakılmıştır.

Ulusal güvenlik hususu, devletlerin egemenlik yetkileri kapsamında değerlendirilen ve ulusal hukukla ilişkili olan bir husustur. Dolayısı ile devletler, ulusal güvenlikle ilgili takdir yetkisine sahiptirler. “Ulusal güvenlik” terminin tanımına ilişkin uluslararası hukukta fikir

⁴²⁷ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 277.

⁴²⁸ Taneri, Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi İlkesi, s. 94.

⁴²⁹ Taneri, Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi İlkesi, s. 103.

birliği bulunmamaktadır. Ancak, iç hukukta ulusal güvenlik terimi ile ilgili yapılan tanımlar değerlendirildiğinde; ulusal sınırların korunması, ülkesel bütünlüğün ve devlet menfaatlerinin sağlanması, anayasal prensiplere uygun olarak kurulan iktidarları ortadan kaldırmak için yapılan eylemlerin ve yabancı müdahalenin engellenmesi hususlarının, bu belgelerde düzenlendiği görülmüştür.⁴³⁰

Grahl-Madsen, lke güvenliğine aykırı eylemleri; “*seçmenlerin zorlanması veya seçim sonuçlarının tahrif edilmesi gibi eylemlerle hükümetin yasal olmayan yollarla düşürülmeye çalışılması, askeri mhimatin sabotajı, casusluk, terrsel faaliyetlerde bulunma ile ülkenin huzur ve barışını, bütünlüğünü, yasal hkmetini doğrudan veya dolaylı yollarla tehlikeye atan davranışlar*” şeklinde tanımlamıştır.⁴³¹ Lauterpacht ve Betlehem ise, maddede belirtilen tehlikeyi, “*geçmişte değil, gelecekte ülke güvenliğine karşı gerçekleşecek tehlike*” şeklinde yorumlamıştır.⁴³²

Geri gönderilmeme ilkesinin istisnalarından ikincisi, topluma yönelik tehlike oluşturabilecek davranışların ortaya çıkmasıdır. Sözleşme m. 33/2’nin uygulanabilmesi için mülteci hakkında, işlediği ciddi bir suçtan dolayı kesinleşmiş mahkumiyet kararının bulunması ve aynı zamanda, mahkumiyet hükmü bulunan mültecinin bulunduğu ülkenin halkı için tehlikelilik durumunun devam etmesi gerekmektedir.⁴³³

Ulusal güvenlik istisnasına ilişkin incelenen pek çok hususun, “*topluma yönelik tehlike*” kavramı ile paralellik gösterdiği değerlendirilmektedir. Lauterpacht ve Bethlehem, “*topluma yönelik tehlikeyi*” de, ulusal güvenliğe karşı tehlikede olduğu gibi, “*gelecekte topluma yönelik gerçekleşecek tehlike*” şeklinde değerlendirmişlerdir.⁴³⁴

Topluma yönelik tehlike sebebiyle, bahsedilen istisnanın uygulanabilmesi için ciddi bir suçun işlenmiş olması gerekmektedir. Ciddi suçların neler olduğuna dair bir liste bulunmasa

⁴³⁰ ztrk, Neva vn, “Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 133.

⁴³¹ Grahl-Madsen, Atle, “Commentary on the Refugee Convention 1951”, Articles 2-11, 13-37, Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1997, s. 140, Unhcr.org/3d4ab5fb9.pdf, Erişim Tarihi: 23.08.2020

⁴³² Lauterpacht/Bethlehem, “Article 33 of the 1951 Convention”, s. 135.

⁴³³ Kaya, Geri Gönderilmeme İlkesi, s. 30.

⁴³⁴ Lauterpacht/Bethlehem, “Article 33 of the 1951 Convention”, s. 138.

da, tecavüz, yağma, kasten öldürme, silahlı soygun, kundaklama gibi suçların ciddi suçlar olduğu kabul edilmektedir.⁴³⁵

3.5.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Non – Refoulement İlkesi

3.5.3.1. Genel Olarak

AİHS’de mülteciler ve sığınmacılar hakkında özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, mülteciler ve sığınmacılar Sözleşme ile güvence altına alınan hakların korunması amacı ile AİHM’e başvurabilirler. 1951 Cenevre Sözleşmesi, gerek mülteciyi tanımlarken gerekse de geri göndermeme ilkesini düzenlerken bazı kısıtlamalar getirmiştir. Söz konusu sözleşmenin aksine AİHS’de ne mülteci tanımı ne de geri göndermeme ilkesi herhangi bir sınırlandırmaya tabidir. Dolayısı ile, AİHS’in uygulama alanı 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin uygulama alanından daha geniştir. Bu nedenle de AİHS daha geniş bir koruma alanı sağlar.⁴³⁶

AİHS m. 3, 5, 8 ve 13 özellikle geri göndermeme ilkesi ile ilişkilidir. Söz konusu ilkenin uygulanması için bu maddeler etkili bir koruma sağlamaktadır. Sözleşme’nin günün şartlarına uygun bir şekilde yorumlanması Sözleşme’nin yorum araçlarından biridir. Sözleşme maddelerinin zamanın ihtiyaçlarına göre yorumlanması etkili bir koruma sağlamaktadır.⁴³⁷

3.5.3.2. İşkence Yasağı (AİHS m. 3)

AİHS m. 3’de, “ *hiç kimse işkenceye, gayri insani yahut onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamaz*” düzenlemesi yer almaktadır. Bu maddeye ilişkin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) içtihatları geri göndermeme ilkesi hususunda 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin bu husustaki düzenlemesi olan m. 33’e oranla daha ciddi bir etki oluşturmuştur. AİHM’nin ortaya koyduğu yorum ve içtihatlar, 3. maddenin kısıtlama kabul etmez özelliğini ve mutlak olma niteliğini pekiştirerek, özellikle geri gönderme ve sınır dışı etme konularında ciddi güvenceler sağlamaktadır.⁴³⁸

⁴³⁵ Weis, Paul, “The Refugee Convention, 1951: The Travaux Préparatoires Analysed With a Commentary by Dr. Paul Weis”, Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, s.245, <http://www.unhcr.org/protection/travaux/4ca34be29/refugee-convention-1951-travaux-preparatoires-analysed-commentary-dr-paul.html>, Erişim Tarihi: 23.08.2020

⁴³⁶ Güner, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mültecilerin Haklarının Korunmasındaki Rolü, s. 236.

⁴³⁷ Güner, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mültecilerin Haklarının Korunmasındaki Rolü, s. 236.

⁴³⁸ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 294.

Sözleşme m. 3’de, geri göndermeme ilkesi ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, sınırdışı etme kararının sonucunda, m. 3’de belirtilen işlem ve eylemlere maruz kalma ihtimali değerlendirilerek söz konusu madde uygulanmakta ve dolaylı olarak geri gönderilmeme ilkesi ile ilişkilendirilmektedir.⁴³⁹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yerleşmiş olan içtihadına göre, sınırdışı etme işlemi neticesinde, bir kimsenin gönderildiği devlette Sözleşme’nin 3. maddesini ihlal eden bir duruma maruz kalması konusunda, gerçek bir riskle karşı karşıya kalacağını gösteren önemli sebeplerin var olması halinde, sınırdışı işleminin uygulanması 3. maddenin ihlalini netice vermektedir. Burada istenmeyen durum, geri gönderme veya sınırdışı etme işleminin kendisi olmayıp, geri gönderme veya sınırdışı etme işleminin olası neticesidir.⁴⁴⁰

3.5.3.3. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (AİHS m. 5)

AİHS m. 5’de özgürlük ve güvenlik hakkı düzenlenmiştir. Maddeye göre;

“1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz: ... f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınırdışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; ...”⁴⁴¹

Mültecilerin, yasalara uygun herhangi bir idari gözetim kararı olmadan, gözetim altında tutulmaları, gözetim süresinin uzunluğu ve gözetim altında tutuldukları yerlerin şartlarının uygun olmaması durumları, AİHS m. 5’in ihlali olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, 1951 Cenevre Sözleşmesi’nde, yasa dışı yollarla ülkeye giriş yapan veya yasaya aykırı bir şekilde ülkede bulunan mültecilerin bu nedenlerle cezalandırılmayacağı düzenlenmiştir.⁴⁴² Bu düzenlemeler değerlendirildiğinde, mültecilerin, hukuka aykırı bir şekilde idari gözetim altında tutulmaları, hem AİHS hem de 1951 Cenevre Sözleşmesi’ne aykırı olacaktır.⁴⁴³

⁴³⁹ Bayata Canyaş, Aslı, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanması Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S.1, 2015, s. 79.

⁴⁴⁰ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 295.

⁴⁴¹ AİHS m. 5.

⁴⁴² 1951 Cenevre Sözleşmesi m. 31.

⁴⁴³ Güner, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mültecilerin Haklarının Korunmasındaki Rolü, s. 227.

3.5.3.4. Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı (AİHS m. 8)

AİHS m. 8’de özel hayatın ve aile hayatının korunması düzenlenmiştir. Maddeye göre;

*“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”⁴⁴⁴*

Sözleşme m. 8, aile hayatının korunması bakımından sığınmacılar ve mülteciler için belli bazı şartların oluşması durumunda teminat öngörmektedir. Söz konusu maddenin öngördüğü güvence mutlak olmayıp belli bazı şartların varlığına bağlıdır. Bu maddeyle ilgili istemde, mahkeme, ilk olarak aile bireyleri arasında sıkı bir aile bağının olup olmadığını değerlendirmektedir. Diğer bir ifade ile, mahkeme m. 8 kapsamında soyut aile bağının varlığını tek başına yeterli kabul etmeyip, söz konusu bağın fiilen var olmasını ve gerçek bir bağlılık bulunmasını aramaktadır. Bu kapsamda, aynı evde yaşama, aile bireyleri arasındaki biyolojik bağlar, ekonomik olarak bağımlı olma, aile hayatı sürme gibi tüm unsurları göz önünde bulundurmaktadır.⁴⁴⁵

Aile hayatının varlığı mahkemece tespit edildikten sonra, söz konusu hayata yasaya aykırı olacak şekilde bir müdahalenin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Mahkeme aile hayatına yapılan müdahalenin hukuka uygun olup olmadığını değerlendirirken, a. müdahalenin konuyla öngörülüp öngörülmediğini, b. meşru bir amacının bulunup bulunmadığı ve c. demokratik bir düzen açısından gerekli olup olmadığını incelemektedir. Mahkeme somut olayla ilgili tüm hususları değerlendirerek, kişisel menfaatlere ilişkin müdahale ile muhafaza edilmek istenen kamu menfaati arasında dengeyi sağlamaya çalışmaktadır.⁴⁴⁶

⁴⁴⁴ AİHS m. 8.

⁴⁴⁵ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 297.

⁴⁴⁶ Çiçekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 298.

AİHM, Sözleşmenin 8. maddesi ile alakalı bazı kararlarında, sınırışı etme kararının aile hayatını koruma prensibini ihlal ettiğini tespit etmiştir. Ancak AİHS m. 8, AİHS m. 3'ten farklı olarak mutlak bir özellikte değildir. Kamu düzeni, toplumun ekonomik refahı ya da kamu güvenliği gibi sebeplerle devlet makamları tarafından kısıtlanabilmektedir.⁴⁴⁷

Sınır dışı etme işleminin uygulanması sırasında, kişinin bireysel ve aile hayatına müdahale edilmesi halinde AİHS m. 8 kapsamında değerlendirme yapılmaktadır. Dolayısı ile m. 8 de *geri göndermeme ilkesi* ile bağdaştırılmaktadır.⁴⁴⁸

3.5.3.5. Etkili Başvuru Hakkı (AİHS m. 13)

AİHS m. 13'de etkili başvuru hakkı şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.”*⁴⁴⁹

Sığınma ve sınırışı edilme kapsamına giren davalar, ceza soruşturmaları veya medeni hak ve ödevlere ilişkin olmadığından, sığınmacılar ve mülteciler, AİHS m. 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlali nedeni ile AİHM'e başvuruda bulunamamaktadırlar. Söz konusu davalar idari uyuşmazlıklar olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle, Komisyon ve Mahkeme, AİHS m. 6'nın sınırışı edilme işlemlerine uygulanmayacağını kabul etmektedir. Ancak, mülteci ve sığınmacılar AİHS m. 13'de düzenlenen etkili başvuru hakkından faydalanabilmektedir. Mülteci ve sığınmacıların AİHS m. 13'ten faydalanabilmesi için sınırışı edilmeye ilişkin davalarda AİHS'in diğer maddelerinin de ihlali iddiasının bulunması gerekmektedir.⁴⁵⁰

3.5.4. Türk Hukukunda Geri Göndermeme İlkesi

⁴⁴⁷ Taneri, Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi İlkesi, s.256.

⁴⁴⁸ Bayata Canyaş, Geri Gönderme Yasağının Uygulanması Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi, s. 80.

⁴⁴⁹ AİHS m. 13.

⁴⁵⁰ Einarsen, Terje, “The European Convention on Human Rights and the Notion of an Implied Right to de Facto Asylum”, International Journal of Refugee Law, C. 2, S. 3, 1990, s. 274.

YUKK çıkana kadar iç hukukta tamamlayıcı korumaya ilişkin açık bir düzenlemenin olduğunu söylemek zordur. İç hukukun etkileyen 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin geri göndermeme ilkesine ilişkin hükümleri, iç hukukta sınırdışı etme ve geri gönderme işlemlerine karşı bir güvence oluşturmaktadır. Geri göndermeme prensibinin yalnızca mülteci statüsüne sahip olan kimseler için değil aynı zamanda uluslararası koruma talep eden bütün sığınmacılar için bir teminat olduğu kabul edilmektedir.

Öte yanda, Türk hukuk düzeni bakımından, AİHS m. 3 tamamlayıcı koruma bağlamında, en önemli uluslararası hukuksal güvenceyi oluşturmaktadır. AİHS, Jabari kararında net bir biçimde Sözleşme m. 3'n oluşturduğu tamamlayıcı koruma güvencesini Türkiye açısından tekrarlamıştır. Bunun haricinde, AİHM, Sözleşme m. 13 ve m. 14' sığınmacı ve mültecilerin iade etme, sınırdışı etme ya da geri gönderme işlemlerinde ek güvence sağlayan hükümler olarak yorumlamaktadır.⁴⁵¹

Geri göndermeme ilkesi YUKK m.4'te düzenlenmiştir. Geri göndermeme prensibi kişilerin işkence, kötü, onur kırıcı, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye maruz kalacağı ülkelere geri göndermemesi, bu kimselerin güvenli devletlerden bahsedilen uygulamalar ile karşılaşma tehlikesi bulunan yerlere gnderilmemesidir. Bu kapsamda geri göndermeme ilkesi geçici korumanın esasını oluşturmaktadır.⁴⁵²

3.6. MÜLTECİLER VE ADLİ YARDIM

3.6.1. Genel Olarak

Adli yardım ile ilgili genel bilgiler önceki sayfalarda verilmiştir.

3.6.2. Uluslararası Hukukta Adli Yardım

Adli yardım Türkiye'nin de taraf olduğu insan haklarına ilişkin birçok uluslararası sözleşmede düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır. Mültecilerin adalete erişimini sağlayacak adli yardım öngören bazı sözleşmeler: AİHS, İHEB, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi,

⁴⁵¹ iekli, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 301.

⁴⁵² Aydoğmuş, Ayşe Yasemin, Türk Hukukunda Geçici Korumadan Yararlananların Sınırdışı Edilmesi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Hukuk Bülteni, C. 37, S. 2 (2017), s. 162.

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, BM Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesine Dair Sözleşme, Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair 1951 Cenevre Sözleşmesi.

3.6.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHS m. 6, Adil Yargılanma Hakkını düzenlemektedir. Bu düzenleme hem medeni hem de ceza yargılamalarını kapsamaktadır.

Adli yardımla alakalı Sözleşme m. 6/3'de düzenleme yapılmıştır. Düzenlemeye göre, suç isnadı ile muhatap olan kişinin, kendi kendini savunmak ya da bizzat seçeceği bir avukatın hukuki yardımından faydalanmak ve ancak avukat tutacak maddi imkanları bulunmuyorsa ve adalete erişimin sağlanması için avukat gerekiyorsa, mahkeme tarafından atanacak bir avukatın hukuki hizmetinden karşılıksız olarak faydalanabilme imkanının bulunduğunu ifade etmektedir. Kişinin kendisini bizzat veya avukat aracılığı ile kendisini savunma hakkı, yalnızca kovuşturma aşamasını değil soruşturma aşamasını da kapsamaktadır. AİHM konu ile ilgili kararlarında, ceza yargılaması açısından, bazı durumlarda şüphelinin veya sanığın adli yardım almasının adil yargılanma hakkının bir gereği olduğunu vurgulamaktadır. Adalete erişim, avukatla savunmayı gerektirmesi ve sanığın bir avukat tutmak için yeterli maddi imkanlara sahip olmaması halinde ücretsiz olarak avukat atanması gerektiği AİHM tarafından hüküm altına alınmıştır.(Quaranta/İsviçre, 1991). Yine AİHM içtihatlarına göre, avukat talebinde bulunan kimsenin, talebi doğrultusunda, imkanlar dahilinde yetkili makamlar tarafından dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. İmkanların sınırlı olması durumunda ve haklı sebeplerin bulunması halinde talepte bulunanın talebinin reddedilmesi mümkündür (Croissant/Almanya, 1992)⁴⁵³

3.6.2.2. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin hukuki olarak bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Ancak, temel hakları düzenlediği, koruma altına aldığı ve BM İnsan Hakları Sözleşmelerine kaynaklık ettiği için oldukça önemli bir belgedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi adli yardım ile ilgili doğrudan bir madde içermemektedir. Eşitlik ilkesi ile ilgili m. 10 ve adil yargılanma hakkı ile ilgili m. 11 adli yardım açısından hukuki temel oluşturmaktadır.

⁴⁵³ "Sıla Projesi Türkiye'de Adalete Erişim İçin Adli Yardım Uygulamalarının Geliştirilmesine Destek Projesi", <http://www.silaprojesi.org/pages.php?url=adli-yardim-ve-uluslararasi-hukuk>, Erişim Tarihi : 29.06.2020

3.6.2.3 Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (BMMSHS)

BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 14, ceza yargılaması açısından beş temel hak öngörmüştür. Bu anlamda sanık, istediği bir avukatla görüşüp savunmasını hazırlama, mahkeme önünde bir avukat vasıtasıyla savunulma, Hakları ile ilgili anlayacağı bir dilde bilgilendirilme, adalet erişiminin sağlanması için gerekli durumlarda avukat atanması ve maddi imkanı olmaması halinde adli yardımdan yararlanma haklarına sahiptir.

3.6.2.4. Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi

1951 Cenevre Sözleşmesi m. 16' da, adli yardım ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Söz konusu maddeye göre; *“1. Her mülteci sözleşmeye taraf devletlerin toprakları üzerindeki hukuk mahkemelerine kolayca ve serbestçe başvurabilecektir. 2. Her mülteci, sürekli ikametgahının bulunduğu taraf devlette, adli yardım ve teminat akçesinden muafiyet dahil, mahkemelere müracaat açısından ülke vatandaşı gibi muamele görecektir. 3. Her mülteci, sürekli ikametgahının bulunduğu ülkenin dışındaki taraf devletlerde, o ülkenin vatandaşlarına ikinci fıkra söz edilen hususlarda yapılan muamelenin aynından yararlanacaklardır.”*

3.6.3. Türk Hukukunda Mülteciler ve Adli Yardım

3.6.3.1. Genel Olarak

Türkiye son yıllarda iltica ve sığınma hareketleri açısından oldukça önemli ülke haline gelmiştir. Hem ekonomik veya benzeri nedenlerle ülkeye gelen yabancıların hem de komşu ülkelerde ve Orta Doğuda meydana gelen savaş ve iç karışıklıklardan dolayı güvenli bir ortam için Türkiye'ye iltica eden sığınmacıların sayısında çok ciddi oranlarda artış olmuştur. Nitekim resmi rakamlara göre Suriye'de halen devam eden iç karışıklıktan dolayı Türkiye'ye iltica eden ve Türk hukuk sisteminin öngördüğü geçici koruma rejimi kapsamında kayıt altına alınanların sayısı 2019 yılının ilk yarısı itibariyle 3.613.644 olmuştur.⁴⁵⁴ Öte taraftan, BMMYK verilerine göre 2019 Nisan ayı sonu itibariyle Suriye dışında, başta Afganistan, Irak ve İran gibi

⁴⁵⁴ Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, Yıllara Göre Geçici Koruma Kapsamındaki Suriyeliler (13.06.2019), https://www.goc.gov.tr/icerik3/gecici-koruma_363_378_4713_, (Erişim Tarihi: 29.06.2020).

diğer menş e ülkelerden gelip Türkiye'ye iltica eden ve BMMYK tarafından Göç İdare si Genel Müdürlüğü tarafından yürütölen uluslararası koruma işlemlerine yönlendirilen kimselerin sayısı 368.400 olarak verilmektedir.⁴⁵⁵ Bu verilere göre, 2019 yılının ilk yarısı itibariyle Türkiye'de güvenli bir yer arayanların sayısı dört milyona yaklaşmaktadır. Dolayısı ile Türkiye ş uan da dünyada en fazla mülteci ağırlayan ölkeler arasındadır ve bu durumdan dolayı sığınma ve göç konusunda çok büyük bir sorumluluğu bulunmaktadır.⁴⁵⁶

Diğer taraftan, Türkiye'nin iltica alanındaki sorumluluğu sadece uluslararası koruma ve geçici koruma yöntemlerine tabi olan kimselerle sınırlı değildir. Türkiye'ye öğrenim, çalışma veya ikamet nedenleri ile düzenli şekilde gelen kimselerin sayısında ciddi bir artış söz konusu olduğu gibi emniyet güçleri tarafından yakalanan düzensiz göçmenlerin sayısı da 2019 yılının ilk yarısı itibarıyla 129.386 olarak gerçekleşmiştir.⁴⁵⁷

Bu çok ciddi göç ve sığınma talebi söz konusu iken, Türkiye'nin bu duruma kayıtsız kalması daha büyük sorunlara sebebiyet verecektir. Bu anlamda, YUKK'un kabulüyle birlikte bu husustaki reform süreci somut bir temele kavuşmuştur. Yeni düzenlemeyle beraber önceden dağınık olarak bulunan ve birçok konuda ihtiyaçları karşılamayan mevzuatta çok ciddi düzenlemeler yapılarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında geliştirilen içtihatlardaki usule ilişkin bazı güvenceler de dâhil olmak üzere çok yönlü düzenlemeler öngörülmüştür.⁴⁵⁸

Adli yardım, öncelikle adalete erişimin eşit olarak dağıtılmasını ve kanun önünde eşitlik prensibinin fiili olarak karşılık bulmasını teminat altına alacak en önemli araçlardan biridir. Dezavantajlı gruplar arasında yer alan sığınmacılar, mülteciler, vatansız kişiler, düzenli veya düzensiz göçmenler ve insan ticareti mağdurlarının etkin bir şekilde adalete erişimlerinin sağlanması hem Anayasa'da hem de Türkiye'nin taraf olduğu bölgesel ve uluslararası insan hakları antlaşmalarında korunan temel hak ve özgürlüklerin hayata geçirilmesi için zorunlu bir

⁴⁵⁵ Türkiye: Kilit Veriler ve Sayılar, (30.04.2019 itibarıyla), <https://www.unhcr.org/tr/unhcr-turkiye-istatistikleri>, (Erişim Tarihi : 29.06.2020)

⁴⁵⁶ "Türkiye'de Sığınmacı ve Göçmenlerin Adli Yardıma Erişimi: Tespitler ve Öneriler", (Bu rapor, Mülteci Hakları Merkezi (MHM) tarafından Amerikalı sivil toplum kuruluşu Refugee Solidarity Network (RSN) ortaklığında yürütölen bir proje kapsamında hazırlanmıştır.), <https://www.mhd.org.tr/images/yayinlar/MHM-74.pdf>, Ocak 2019, s. 4. Erişim Tarihi: 12.09.2020

⁴⁵⁷ Göç İdare si Genel Müdürlüğü, Yıllara Göre Yakalanan Düzensiz Göçmen Sayısı (19.06.2019 tarihi itibarıyla) https://www.goc.gov.tr/icerik/duzensiz-goc_378_4710, (Erişim Tarihi : 29.06.2020)

⁴⁵⁸ Türkiye'de Sığınmacı ve Göçmenlerin Adli Yardıma Erişimi, s. 5.

kurumdur.⁴⁵⁹ Dolayısı ile adli yardımın, dezavantajlı veya maddi imkanı bulunmayan kimselere sağlanan “bir hayır işi olarak değil, tam tersine tüm toplumun bir yükümlülüğü olarak kabul edilmesi” gerektiği ve “ekonomik olarak iyi durumda olmayan kimselere sağlanacak adli yardımla birlikte bu kimselerin hukuki hizmete erişiminin kolaylaştırılmasının adalete erişimin önündeki engellerin ortadan kaldırılması bakımından eşit seviyede önemli olduğu” genel olarak kabul edilen bir husustur.⁴⁶⁰

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun değişik maddelerinde yukarıdaki düşünceleri destekleyen düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler ilk olarak, uluslararası standartlarda belirtilen adalete erişim hakkı ile uyumlu olması açısından önem arz etmektedir. Gerçekten, BMMYK Yürütme Kurulu’nun 8 sayılı kararında sığınma yöntemindeki diğer temel koşullarla birlikte, talep sahibine, izlenecek yönteme dair gerekli yönlendirmenin yapılması tavsiyesinde bulunmaktadır. Türkiye’nin de içinde bulunduğu Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de üye devletlere, medeni, idari ve ticari iş ve işlemlerde yetkili mahkemenin özelliğinden bağımsız olarak herhangi bir üye ülkenin vatandaşı olan kimselere ve işlemlerin gerçekleştiği ülkede daimi ikameti bulunan diğer tüm gerçek kimselere vatandaşlarla aynı şartlarla adli yardımdan faydalandırma tavsiyesinde bulunduğu karar almıştır. Avrupa Konseyi’nin bir diğer kurumu olan Parlamenterler Meclisi de, BMMYK Yürütme Kurulu’nun söz konusu kararına atıfta bulunan bir tavsiye kararı almış ve bu kararında “avukat ya da ilgili sivil toplum örgütleriyle irtibata geçerek danışmanlık hizmeti alma imkânının bulunmasının teminat altına alınmasını” ve “sığınma başvurusunun değerlendirilme aşamalarının tamamında hukuki destek sağlanmasını” asgari bir standart olarak tavsiye etmiştir.⁴⁶¹

Söz konusu düzenlemeler Türkiye’de adalete erişim bağlamında devam eden reform ve geliştirme çabalarıyla uyum içinde olması açısından da oldukça önemlidir. Gerçekten, 8 Nisan 2015 tarihinde yürürlüğe giren Yargı Reformu Stratejisi’nde yer verilen hedeflerden biri de adalete erişimin güçlendirilmesidir. Türkiye’deki yetkili merciler, Türkiye’nin de dâhil olduğu Avrupa Adaletin Etkililiği Komisyonu (CEPEJ) tarafından verilen ve adalete erişim kavramını “adli hizmetlerin erişilebilirliğini ve etkinliğini etkileyen tüm hukukî ve organizasyonel etmenler” olarak tarif edilen tanımı kabul etmiştir. Bahsedilen strateji belgesinde, esas

⁴⁵⁹ Sıla Projesi, Türkiye’de Adalete Erişim için Adli Yardım Uygulamalarının Geliştirilmesine Destek Projesi: Adli Yardım “Ortak Sorunlar, Ortak Çözümler” Konferansı Sonuç Raporu, Antalya, 10-11 Aralık 2016, <http://silaprojesi.org/upload/resimler/b2de22c067.pdf>, (Erişim Tarihi : 29.06.2020)

⁴⁶⁰ Türkiye’de Sığınmacı ve Göçmenlerin Adli Yardıma Erişimi: Tespitler ve Öneriler, s. 5.

⁴⁶¹ Türkiye’de Sığınmacı ve Göçmenlerin Adli Yardıma Erişimi : Tespitler ve Öneriler, s. 6.

çerçevesi “avukat hizmetinden faydalanma ve mahkeme masraflarından muaf tutulma araçlarının kolaylaştırılması” olarak belirlenen hedef doğrultusunda, stratejiye dâhil edilen dezavantajlı gruplar arasında mültecilere de yer verilmiştir. Yargı Reformu Stratejisi’nin somut olarak hayata geçirilmesine yönelik olarak hazırlanan ve 15 Temmuz 2015 tarihinde kamuoyuyla paylaşılan Adalet Bakanlığı 2015-2019 Stratejik Planı’nda da⁴⁶² mülteciler, dezavantajlı gruplar kapsamında sayılarak adalete erişim ile mağdurlara ve dezavantajlı gruplara yönelik uygulamaların geliştirilmesi üst başlığını taşıyan ikinci stratejik amacın içerisine alınmıştır.⁴⁶³

3.6.3.2. YUKK’de Adli Yardıma Yapılan Atıflar ve Adli Yardımın Mevzuat Çerçevesi

YUKK m. 81/2 ve m. 57/7 uyarınca, uluslararası koruma ile alakalı uygulamalarla idari gözetimde olan kimselerin ilgili işlerde adli yardımdan faydalanabileceklerini düzenlemekte ve maddi imkanı olmayan bu kişilerin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun adli yardıma ilişkin düzenlemesine göre avukatlık hizmeti talep etme hakkına sahip oldukları ifade edilmektedir. YUKK’nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 103’göre de, uluslararası koruma talebinde bulunan kimseler ile uluslararası koruma statüsü sahibi kimselerin gerek adli yardım kapsamında avukatlık hizmetinden gerekse de sivil toplum kuruluşları tarafından verilen danışmanlık hizmetinden yararlanabilecekleri hususunda yazılı olarak bilgilendirilecekleri kabul edilmektedir.

Gerek uluslararası koruma sürecinde olan kimselerin gerekse de düzensiz durumdaki kimselerin adli yardımdan faydalanabilme hususlarını öngören bu düzenleme, özellikle dezavantajlı durumda olan kimselerin adalete erişimlerini kolaylaştırmayı hedefleyen, adli yardımın esas maksadıyla tam örtüşmesi açısından oldukça önemlidir. Uluslararası koruma talebinde bulunan kimseler, dil engelleri, yaşanan travmatik olaylar, bilgisizlik gibi sebeplerden dolayı adalete erişimde ciddi sıkıntılar yaşamaktadırlar. Bunlarla birlikte, uluslararası koruma talebinin değerlendirilmesi aşamaları neticesinde verilecek kararın eksik veya hatalı olabilmesi olasılığının kişiyi zulüm ya da uluslararası mevzuat tarafından yasaklanan eylemlere maruz kalacağı ülkeye geri gönderilmesi sonucu doğuracağı ve bunun telafisi mümkün olmayan zararlara sebebiyet verebileceği değerlendirildiğinde, sağlanan bu teminatın ne kadar önemli

⁴⁶² Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Adalet Bakanlığı Stratejik Planı: 2015-2019, Temmuz 2015, <https://www.adalet.gov.tr/Bakanlik/StratejikPlan/Stratejik-Plan-2015-2019.pdf>, (Erişim Tarihi : 29.06.2020).

⁴⁶³ Türkiye’de Sığınmacı ve Göçmenlerin Adli Yardıma Erişimi : Tespitler ve Öneriler, s. 7.

olduğu anlaşılacaktır. Diğer taraftan, hem dünyadaki diğer uygulamalardan elde edilen tecrübelerin hem de Türkiye özelinde yaşananların ortaya koyduğu diğer ortak nokta, hareket halinde ve düzensiz olan nüfusun içinde savaş ve zulüm sebebiyle ülkelerini terk etmek zorunda kalan ve bu nedenle mülteci statüsünde oldukları kabul edilen kimselerin de bulunmasıdır. Gerçekten, ülkemize ilişkin 2018 ve 2019 yılı verilerinde de anlaşılacağı üzere düzensiz göç çerçevesinde gerçekleştirilen yakalamaların çoğunda yakalanan kimseler Suriye, Irak ve Afganistan gibi savaş ve zulüm hadiselerinin büyük bir şiddetle yaşanmaya devam ettiği devletlerden gelen kimseler olmuştur. Dolayısıyla da çeşitli nedenlerle uluslararası koruma başvurusunda bulunma durumu bulamadığı veya böyle bir durumdan haberdar olmadığı için düzensiz konuma düşmüş somut mültecilik iddiaları olabilecek kimselerin de bu çerçeveye dâhil edilmiş olmaları yukarıda bahsedilen düzenlemenin bir diğer önemli yönüdür.⁴⁶⁴

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun atıfta bulunduğu 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 176 ve m. 177 gereğince adli yardım hizmeti, temel olarak avukatlık ücretleri ile diğer yargılama harç ve masraflarını ödeme imkanına sahip olmayan kimselerin avukatlık hizmetlerinden faydalanmasını öngörmekte ve barolar tarafından yürütülmektedir. Adli yardım hizmetinin sağlanmasının usul ve esasların tespit edilmesi için Türkiye Barolar Birliği tarafından Adli Yardım Yönetmeliği hazırlanmış ve adli yardıma ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır.

Adli Yardım Yönetmeliği m. 1, ilk olarak, adli yardım hizmetinin niteliğini ortaya koyacak bir şekilde, adli yardımın amacını, kişilerin hak arama özgürlüklerini engelleyen durumları ortadan kaldırmak ve hürriyetlerinin kullanımında kişiler arası eşitliği sağlamak şeklinde ifade etmiş ve bu bağlamda da adli yardımın çerçevesini, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Avukatlık Kanunu'ndaki ilgili düzenlemelere koşut olarak, avukatlık ücretini ve yargılama harç ve masraflarını karşılayacak maddi imkanı olmayanları avukatlık hizmetlerinden faydalandırılması şeklinde tanımlamıştır.

Adli yardım hizmeti, Avukatlık Kanunu m. 177 ve TBB Adli Yardım Yönetmeliği m. 4 uyarınca, baroların merkezinde, baro yönetim kurulunca görevlendirilecek avukatlardan oluşan adli yardım bürosu tarafından verilmektedir. Ayrıca barolar, en az beş avukatın müsait olması halinde, baro merkezi dışındaki semt veya ilçelerde de, adli yardım hizmetlerine erişimin

⁴⁶⁴ Türkiye'de Sığınmacı ve Göçmenlerin Adli Yardıma Erişimi: Tespitler ve Öneriler, s. 8.

artırılması amacıyla avukatları adli yardım bürosu temsilcisi olarak görevlendirebilmekte ya da ilave olarak adli yardım büroları kurabilmektedir. Yönetmelik uyarınca adli yardım görevinin eşitlik ilkesine uygun olarak serbest çalışan avukatlara verileceği ve görevlendirme yapılırken, avukatların mesleki faaliyet durumları ile ilgili beyanlarının dikkate alınacağı ifade edilmektedir.

Adli yardım mekanizmasının işleyişinde temel teşkil eden konu talebin varlığıdır ve sistem “*talebin haklılığı*” olarak da adlandırılan bir değerlendirmeye dayanmaktadır. Adli yardım isteminde bulunan kişinin bu yöndeki talebini kural olarak adli yardım bürosuna veya yetkililerine iletmesiyle süreç başlar. Öncelikli olarak başvuru formu doldurulur ve bu sırada istemde bulunan kimseden isteminin haklılığını destekleyebilecek bilgi ve belgeleri de sunması istenir. Bu bilgi ve belgeler adli yardım isteminin haklılığını ortaya koyacak iki yönlü bir değerlendirmeye esas teşkil etmektedir.⁴⁶⁵

3.6.3.3. Adli Yardım ve Karşılıklılık İlkesi

Karşılıklılık (mütekabiliyet) prensibi, devletler özel hukukunda geniş uygulama alanı bulan bir kavramdır. “*En az iki ülke arasında uygulanan ve bir devlette diğerinin vatandaşlarına aynı özellikte hakların tanınması*”nı ifade eden bir ilkedir. Diğer bir tanıma göre ise “*yabancı bir kişinin bir ülkede, kendi devletinin yabancılara tanıdığından fazla haklara sahip olmaması*”dır. Devletler arası eşitlik prensibine dayanan karşılıklılık ilkesi, devletlerin ülkelerinde bulunan yabancılara hak tanıma konusunda kabul ettikleri bir prensiptir. Diğer bir deyişle, en az iki ülke arasında olabilecek karşılıklılık ilkesi, bir ülke vatandaşının yabancı bir ülkede, belirli haklardan faydalanabilmesi için, bulunduğu yabancı ülke vatandaşlarının da kişinin vatandaşı olduğu ülkede aynı özellikteki haklardan fiili olarak yararlanabiliyor olması koşuluna bağlı olmasını ifade etmektedir.⁴⁶⁶

Karşılıklılık prensibi, uluslararası hukukta ve daha çok silahlı çatışmalar hukukunda ciddi olarak tartışılan temel ilkelere birisidir. Bu prensibin iki işlevinin olduğu değerlendirilmektedir. Birincisi, *yararlanma* işlevidir. İkincisi ise, *engelleme* fonksiyonudur. İlk işlev uyarınca, karşılıklılık ilkesi çerçevesine giren konularda kişiler, ülkeler ya da

⁴⁶⁵ Türkiye’de Sığınmacı ve Göçmenlerin Adli Yardıma Erişimi: Tespitler ve Öneriler, s. 9.

⁴⁶⁶ Dost, Süleyman, Milletlerarası Hukukta Mütekabiliyet İlkesi, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SDÜHFD), C. 5, S. 2 (2015), s. 7.

vatandaşları *karşılıklılık* koşulunun olduğu uluslararası sözleşmede belirlenen hak ve menfaatlerden faydalanabileceklerdir. İkincisi olan engelleme işlevi kapsamında, karşılıklılık koşulunun sağlanmadığı durumlarda, ilgili kimseler, devletler ya da vatandaşları, sözleşmede belirlenen hak ya da nimetlerden faydalanamayacaklardır. Karşılıklılık ilkesinin olduğu uluslararası sözleşmelerde bu iki işleve de işaret edildiği değerlendirilmektedir. Ancak zamanla bazı uluslararası sözleşme hükümlerinin karşılıklılık koşuluna bağlanamayacağı düşüncesi gelişmiştir. Bu anlamda örneğin, mültecilerin hukuki durumuna dair 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde olduğu gibi bazı durumlarda karşılıklılık ilkesinin *engelleme* işlevine istisna öngörülebilmektedir. Böylelikle, devletler, sözleşmelerde belirledikleri sınırlı hallerde karşılıklılık ilkesinin uygulanmasına istisna getirmekte ve hafifleterek uygulamaktadırlar.⁴⁶⁷

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 334 uyarınca, yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri *karşılıklılık ilkesine* bağlıdır. Bu kuralın istisnası mültecilerdir. Mültecilere adli yardımın sağlanmasında karşılıklılık prensibi aranmaz. Bu prensibin uygulanmamasının temeli 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne dayanmaktadır. Ayrıca mülteciler açısından teminata aranmaz.⁴⁶⁸

3.6.3.4. Mültecilerin ve Sığınmacıların Adalete ve Adli Yardıma Erişiminde Bir Uygulama Modeli : Şanlıurfa Hukuk Kliniği

Şanlıurfa Hukuk Kliniği'nin amacı; hangi ülkeden gelmiş olursa olsun , Türkiye'de bulunan tüm mülteci, sığınmacı, geçici koruma altındakiler ve göçmenlerin yaşadıkları hukuki sorunlarda adalete erişebilmeleri amacıyla, ihtiyaç duyulan tüm konularda gerekli bilgilendirmeyi, danışmanlığı ve gerekli hallerde hak savunuculuğu yapmaktır. Mültecilere ilişkin hukuki yardım, genel olarak bireyler, alanda çalışan avukatlar, resmi kurumlar, uluslararası örgütler ve STK'ların çalışmaları bağlamında gerçekleşmektedir.⁴⁶⁹

Hizmet Gruplarına Göre sunulan Hizmetler;

⁴⁶⁷ Dost, Milletlerarası Hukukta Mütakabiliyet İlkesi, s. 4.

⁴⁶⁸ Mültecilerin Adalete Erişimi: Hukuki Yardım ve Adli Yardım, 12-13 Kasım 2018, Antalya, www.kirikkalebarosu.org.tr,(Erişim Tarihi : 30.06.2020)

⁴⁶⁹ Mültecilerin Adalete Erişimi: Hukuki Yardım ve Adli Yardım, 12-13 Kasım 2018, Antalya, www.kirikkalebarosu.org.tr,(Erişim Tarihi: 30.06.2020)

Bireyler; dilekçe hazırlama, hakları konusunda bilgilendirme, entegrasyon, yüz yüze danışmanlık, resmi kurumlarda refakat, savunuculuk, yerinde müdahale, yönlendirme, adli yardım başvurusu hazırlama, dosyalara müdahil olma.

Sivil Toplum Kuruluşları; vakıa üstlenme, danışmanlık, eğitim, yönlendirme.

Resmi Kurumlar; vakıa üstlenme, savunuculuk, danışmanlık, eğitim, tercüman desteği.

Uluslararası Kurumlar; vakıa üstlenme.

Psikologlar; psiko-sosyal destek, psikolojik danışmanlık, bireysel psikoterapi, psiko-eğitim, ilk değerlendirme, ilgili sağlık birimine yönlendirme, yerinde müdahale, iç eğitim, vakıa takibi, diğer kurumlarda çalışan psikologlara vakıa bazlı danışmanlık.⁴⁷⁰

Şanlıurfa'da kurulan hukuk kliniğinde büyük travmalar geçirmiş olan kimseler için psikolojik destekte sağlanmaktadır. Ayrıca klinikte çalışan personel ve avukatlarda olaylar karşısında olumsuz bir şekilde etkilendikleri için, onlar açısından da kurum içinde psikolojik terapiler yapılmaktadır.⁴⁷¹

Bütün devletlerde özellikle Avrupa ülkelerinde mültecilerin adalete erişiminin sağlanması için hukuki yardım uygulamalarında benzerlik söz konusudur. Hukuk kliniklerinin temel kuruluş felsefesi, Hukuk Fakültelerinden mezun olan öğrencilerin teoride öğrenmiş oldukları bilgileri pratiğe dönüştürmesidir. Ancak sonradan alanında uzman avukatlarda kliniklerde görev almışlardır. Hukuk kliniğinde Türkiye Barolar Birliği'nin örnek olarak aldığı klinik, Kanada Hukuk Kliniği'dir. Bu kliniklerde, örneğin, ilgili kimselere, boşanma davalarında karşı tarafın adresinin bulunmaması durumunda ne yapılacağı, hukuki usul ve yöntemler gibi çok farklı konularda bilgilendirme yapılmaktadır.⁴⁷²

⁴⁷⁰ Mültecilerin Adalete Erişimi: Hukuki Yardım ve Adli Yardım, 12-13 Kasım 2018, Antalya, www.kirikkalebarosu.org.tr,(Erişim Tarihi: 30.06.2020)

⁴⁷¹ Mültecilerin Adalete Erişimi : Hukuki Yardım ve Adli Yardım, 12-13 Kasım 2018, Antalya, www.kirikkalebarosu.org.tr,(Erişim Tarihi : 30.06.2020)

⁴⁷² Mültecilerin Adalete Erişimi : Hukuki Yardım ve Adli Yardım, 12-13 Kasım 2018, Antalya, www.kirikkalebarosu.org.tr,(Erişim Tarihi : 30.06.2020)

3.6.3.5. Geri Gönderme Merkezlerinde Adalete Erişim Hakkı Kapsamında Yaşanan Sorunlar

3.6.3.5.1. Avukata ve Adli Yardıma Erişim Hakkı

Türkiye'deki mülteci ve sığınmacıların, özelliklede hürriyetlerinden yoksun bırakılarak Geri Gönderme Merkezlerinde idari gözetimde bulundurulanan kimselerin, Barolar tarafından verilen adli yardım hizmetlerinden faydalanabilmeleri bakımından vatandaşa göre büyük dezavantajlar ve sıkıntılar içinde olduğunun kabulü ile bir uygulama yönteminin geliştirilmesi gerekmektedir. Özellikle, mülteci ve sığınmacılar açısından, adli yardım alabilmek için Adli Yardım Ön Bürosuna başvurması gereken kimseler yerine, Adli yardım hizmetlerinin kendilerine ulaştırılması gereken maddi imkanı olmayan kimseler olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca bu kimselerin kendi ülkelerinde dahi avukata ve adli yardım ve avukatın rolünden habersiz kimseler olabileceği, ana dillerinde okur-yazar olmayabilecekleri göz önünde bulundurulmalıdır. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda, geri gönderme merkezlerinde bulunan kimselerin hukuki hakları ile ilgili bilgilendirilmesi gerektiğine yönelik bir çok hüküm bulunmaktadır. Ancak pratikte bu hükümlerin uygulanamayabileceği göz ardı edilmemeli ve Baroların adli yardım birimleri tarafından bu hususlara yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir. Buna göre, GGM yöneticilerle de işbirliği yapılarak mülteci, göçmen, sığınmacı ve diğer yabancıların bu kapsamdaki haklarını ve adli yardım birimlerine erişebilme yollarını - özellikle açık adres, sabit telefon ve faks numarası- kolayca görüp okuyabileceği bir şekilde ilanının yapılması gerekmektedir. Yine ilgili kimselere yapılacak olan tebligatlarda bu hususlar anlayabileceği dilde izah edilmelidir. Bu kimselerin genel olarak Türkçe bilmedikleri gözetilerek hiç olmazsa haftanın belirli günlerinde ihtiyaç duyulan dilleri konuşabilen kimselerin telefonlara bakması sağlanmalıdır. Bununla birlikte baroya erişim konusunda, iltica ve göç konusunda çalışan STK'ların, avukatların ve diğer ilgili kimselerin Baroları ihbar etme, bilgi verme niteliğindeki bilgilendirmelerde Barolarca titiz bir şekilde değerlendirilmelidir. Bu çerçevede TBB Adli Yardım Yönetmeliğinin adli yardım hizmetlerinin işleyişini düzenleyen m. 5'in, bu durumdaki yabancıların, mal varlığı konusunda belge sunamayacakları, dil bilmeyecekleri gibi bir çok dezavantajının bulunduğu gözetilerek uygulanması gerektiği adeta zorunlu bir durumdur. Bu bağlamda, adli yardım bürosuna fiili olarak erişim, fakirlik belgesi gibi bir çok belgenin sunulması yerine bazı karinelerin kabul edilmesi adli yardıma erişim noktasında önemli bir husus olarak değerlendirilmektedir. Talebin kabul edilmesi

aşamasında, normal usul takip edilmeden, kısa dava süreleri de gözetilerek işlemlerin hızlı bir şekilde yapılması gerektiği görevlendirmelerde göz ardı edilmemelidir.⁴⁷³

Bu konuda Baroların da kendi içinde, Yönetmelikleri ile uyum gösterebilecek ve kanunlardaki kısa sürelerle etkin olarak mücadele edebilecek hızlı işleyen bir yöntem geliştirmeleri gerekmektedir. Bu –diğer görevlendirmelerinden farklı- hızlı yöntem geliştirilmezse bu husustaki haklar yalnızca kağıt üzerinde kalacak yasa metinlerinden ibaret olacaktır.

YUKK m.57/7 ve m.81’de, avukatlık ücretini karşılama imkanı bulunmayan yabancılar, mülteciler, göçmenler ve sığınmacılara yargıdaki başvurularında, Avukatlık Kanununun adli yardım hükümlerine göre avukatlık hizmeti verileceği düzenlenmiştir. Avukatlık Kanunu 176-181. maddeleri arasında adli yardım ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca barolarca yayımlanan Adli Yardım Yönergeleri de bulunmaktadır. Talep sahiplerinin, adli yardım çerçevesinde ücretsiz avukatlık hizmetinden yararlanabilmeleri için genel olarak koşullar şunlardır : -Adli yardıma başvuran kimsenin avukatlık ücretlerini karşılayamayacak olması ve -Adli yardım başvuru konusunda hukuki yararının olmasıdır. Bu şartları taşıyan başvuru buldukları yer barosuna ya da davanın görüleceği ildeki baroya başvurarak adli yardım talebinde bulunabilirler. Talep sahibinin bizzat başvurması zorunlu değildir. İlgili kimse idari gözetim altında ise ya da kendisi müracaat edemeyecek durumda ise, yakınları da adli yardım başvurusunda bulunabilir. Yine adli yardım talebinden haberdar olan, başka bir kişi, bir avukat, sivil toplum örgütleri, devlet veya özel kurumlar ilgili kişinin adli yardım talebini baroya bildirebilirler. Ayrıca Avukatlık Kanununda ve Adli Yardım Yönergesinde, adli yardıma bizzat başvuru koşulu aranmamaktadır.⁴⁷⁴

Yaşanan diğer önemli bir sorun ise, GGM veya GİGM’den, bazı illerde hiç adli yardım talebi gelmemesi, gelen illerde ise talep sayısının az olmasıdır. Yabancıların adli yardım hizmetini bilmemesi, iletişim bilgilerini bilememesi ya da adli yardım birimlerini arayabileceği bir telefona ulaşamaması gibi farklı sebeplerle, çok az sayıda mülteci, sığınmacı ve yabancı adli yardım hizmetinden faydalanabilmektedir. Adli yardım hizmetinden faydalanma hakkının

⁴⁷³ Geri Gönderme Merkezinde Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde Yaşanan Sorunlar, <https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/izmir-geri-gonderme-merkezlerinde-adalete-erisim-hakki-cercevesinde-yasanan-sorunlar2017713112147450.pdf>, (Erişim Tarihi : 02.07.2020).

⁴⁷⁴ Geri Gönderme Merkezinde Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde Yaşanan Sorunlar, <https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/izmir-geri-gonderme-merkezlerinde-adalete-erisim-hakki-cercevesinde-yasanan-sorunlar2017713112147450.pdf>, (Erişim Tarihi : 02.07.2020).

GGM görevlilerince yabancıya ve mülteciye hatırlatılması ve ilgili kişiye yapılan tebligatın bu konuda hatırlatma içermesi dolayısı ile yabancıнын adli yardıma erişiminin sağlanmasıdır. Haklarında idari gözetim ve sınırdışı kararı gibi hürriyetinden ve bazen yaşam hakkının ihlalini netice verebilecek kararlar verilen yabancıların adli yardım istemlerinin az sayıda olması olağan bir durum değildir. Ayrıca, az sayıda gelen ihbarların yalnızca ilgili kimselerin yakınlarından ya da GGM’de yabancıнын isteminden hasbelkader haberi olan avukatlardan gelmesi de, adli yardım hizmetlerine erişim noktasında sorunlar bulunduğunu göstermektedir. Bu sorunların hızlı bir şekilde çözülebilmesi için, GGM’nde, ilgili kimseye ilk olarak adli yardımdan faydalanma hakkının hatırlatılması ve talebi varsa baroya bildirilmesi gerekmektedir.⁴⁷⁵

3.6.3.5.2. Dilekçe Hakkı ve Yaşanan Zorluklar

YUKK’de, idari gözetim altında bulunan yabancı kimselerin, itiraz dilekçesi yazabilecekleri, sığınma talebinde bulunabilecekleri düzenlenmiş olup YUKK m. 57/6 ve m. 68/7’de idari gözetim altında bulunan kimse idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabileceği, dilekçenin idareye verilmesi halinde, sulh ceza hakimliğine derhal gönderileceği belirtilmiştir.

YUKK m. 65/5’de idari gözetim altına alınan ve dolayısı ile özgürlüğü sınırlandırılan kimselerin uluslararası koruma taleplerinin valiliğe gecikmeksizin bildirileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun m. 3 dilekçe hakkı, düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler çerçevesinde, idarenin, dilekçe hakkı kapsamında başvuruçulara dilekçe yazabilmeleri için gerekli ortamı, araç ve gereçleri sağlaması zorunlu bir durumdur.

Ancak, GGM’nde müvekkilleri ile görüşen avukatların verdiği bilgiler ve başka şekilde elde edilen tecrübe paylaşımları, GGM’de bulunan kimselere kalem kağıt dahi verilmediği, bunları bir şekilde temin edip dilekçelerini yazan kimselerin dilekçelerini kayda alacak Evrak Kayıt sisteminin bulunmaması nedeniyle dilekçelerin kayda alınmadığı, imha edildiği veya kaybolduğu belirtilmiştir. Tespit edilen bir diğer durum ise GGM’de bulunan kimselere genel olarak, sığınma hakkı, uluslararası koruma ve diğer haklar konusunda bilgi verilmediği ve

⁴⁷⁵ Geri Gönderme Merkezinde Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde Yaşanan Sorunlar, <https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/izmir-geri-gonderme-merkezlerinde-adalete-erisim-hakki-cercevesinde-yasanan-sorunlar2017713112147450.pdf>, (Erişim Tarihi : 02.07.2020).

hatırlatılmadığıdır. GGM’de tutulan kimselerin korumaya yönelik başvuru dilekçeleri personel tarafından alınmamaktadır. Halbuki, bu husus büyük bir tehlike oluşturmaktadır; çünkü YUKK’deki düzenlemeler uyarınca, uluslararası koruma başvuruları sadece ilgili kişinin bizzat başvurusu ile yapılabilmektedir. Kanuni temsilcisi veya Vekaletnameye sahip avukatı dahi bu işlemi, ilgili kimse adına yapamamaktadır. Bu nedenle, gözetim altında tutulan kişinin başvurusunun herhangi bir nedenle alınmaması ilgili kimse açısından büyük hak kayıplarına yol açabilecektir. Ayrıca uluslararası anlaşmalar ve YUKK’de belirlenen uluslararası koruma hakkının uygulanmasının fiilen engellenmesine neden olacaktır.⁴⁷⁶

3.6.3.5.3. Avukatın İdari Gözetim Altında Tutulan Kişiy Erişmede Yaşadığı Zorluklar

Göç ve iltica konusu ile ilgili, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda, üç yargısal denetim sistemi belirlenmiştir.

1) Sınırdışı etme kararlarına karşı İdare Mahkemesinde açılacak davalar (1 nolu İdare Mahkemeleri)

2) idari gözetim kararlarına ilişkin Sulh Ceza Hakimliği’ne yapılacak itirazlar (2 nolu Sulh Ceza Hakimliği)

3) Uluslararası koruma taleplerinin reddine ilişkin – karar GİGM kararı olduğu için - Ankara İdare Mahkemesinde açılacak davalar (Ankara 1. İdare Mahkemesi). Mültecilerin bu yargısal denetim mekanizmalarına erişimi için YUKK’de, Avukatlık Kanununa atıf yapılmış ve bu atıf ile mültecilerin Barolar bünyesinde oluşturulan Adli Yardım mekanizmalarından faydalanmaları sağlanmıştır. Hem görevlendirmeler, hem de özel vekalet ilişkileri ile avukatlık hizmeti vermek isteyen avukatlar, kanunların pozitif ayrımcılık yaparak öncelik verdiği mültecilere avukatlık hizmeti verme konusunda ne yazık ki bir çok engelle karşılaşmaktadırlar.⁴⁷⁷

⁴⁷⁶ Geri Gönderme Merkezinde Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde Yaşanan Sorunlar, <https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/izmir-geri-gonderme-merkezlerinde-adalete-erisim-hakki-cercevesinde-yasanan-sorunlar2017713112147450.pdf>, (Erişim Tarihi : 02.07.2020).

⁴⁷⁷ Geri Gönderme Merkezinde Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde Yaşanan Sorunlar, <https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/izmir-geri-gonderme-merkezlerinde-adalete-erisim-hakki-cercevesinde-yasanan-sorunlar2017713112147450.pdf>, (Erişim Tarihi : 02.07.2020).

GGM'ler her ilde bulunmamaktadır. Buldukları illerde dahi ulaşımı oldukça zor olmaktadır. Bu nedenle avukatlar kolayca müvekkillerine ulaşamamaktadırlar. Ulaşan avukat, nizamiyeden içeri alınmadan görüşme dışarıdan güvenlik görevlisine iletmektedir. Mevzuata aykırı bir şekilde, avukatın talebi kabul olmadan önce hiçbir şekilde içeri alınmamakta, dışarıda bekletilmektedir. Avukat talebi görevlilerce ilgili kimselere iletdikten sonra verilen cevaba göre istenilen kişi ile görüşülemeyeceği avukata iletilmekte ve içeri alınmamaktadır. Genel olarak ilgili kişi ile ilk defa görüşme yapmak isteyen avukata, kişinin kurumda bulunmadığı cevabı verilmektedir. Çünkü gözetim altındaki kimselerin isimlerindeki en ufak maddi hata dahi uzmanlarca ilgili kimsenin kurumda olmadığı şeklinde değerlendirilmektedir. Dolayısı ile ilgili kişinin kesin olarak merkezde olduğunu bilen avukat bile görevli personeli ikna etmek için saatlerce uğraşmaktadır.⁴⁷⁸

Avukattan görüşmek istediği müvekkille ilgili bir dilekçe alınarak bu dilekçe değerlendirilip uygun görülmesi halinde avukat görüşebilmektedir. Eğer görüşülecek kimse hakkında bir tahdit kodu bulunmuyorsa avukatın doldurmuş olduğu evraklardan '*avukat görüşme talep formu*' ilgili uzmana güvenlik personeli vasıtasıyla iletilmekte ve görüşülmek istenen kimseden de bildiği dilde avukatla görüşmek istediğine ilişkin bir dilekçe yazması istenmektedir. Bu dilekçe kurumda çalışan tercüman vasıtasıyla tercüme edildikten sonra ilgili uzmana ulaştırılmaktadır. Uzmanın görüşülmek istenen kişinin getirilmesi noktasındaki talimatından sonra, avukat, mevzuata aykırı bir şekilde düzenlenen, hem ses hem de görüntü kaydı alan kameraların bulunduğu avukat görüş odasına alınmakta ve görüşmek istediği kimse de buraya getirilerek görüşme sağlanmaktadır. Mevzuatta süre kısıtlanması bulunmamasına rağmen, görüşme 30 dk ile sınırlandırılmakta; genel olarak tercüman aracılığı ile yapılan görüşmelerde tercümenin de zaman alması sebebiyle görüşülen kişinin hikayesi bile tam olarak alınamamaktadır. Avukatın görüşmek istediği kimseden, mevzuata aykırı bir şekilde, bildiği dilde '*avukatla görüşmek istediğine dair*' bir dilekçe yazması talep edilmektedir. Özet olarak anlatılan bu süreç ve sınırlamalar, ne YUKK'de ne de ilgili yönetmeliklerinde bulunmamaktadırlar. Avukatın, henüz daha görüşmek istediği kimseyi görmeden, kişiye erişimi bu şekilde önlenmeye çalışılmaktadır.⁴⁷⁹

⁴⁷⁸ Geri Gönderme Merkezinde Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde Yaşanan Sorunlar, <https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/izmir-geri-gonderme-merkezlerinde-adalete-erisim-hakki-cercevesinde-yasanan-sorunlar2017713112147450.pdf>, (Erişim Tarihi : 02.07.2020).

⁴⁷⁹ Geri Gönderme Merkezinde Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde Yaşanan Sorunlar, <https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/izmir-geri-gonderme-merkezlerinde-adalete-erisim-hakki-cercevesinde-yasanan-sorunlar2017713112147450.pdf>, (Erişim Tarihi : 02.07.2020).

3.6.3.5.4. Tercümana Erişim ve Yaşanan Zorluklar

Adli yardımdan avukatın görevlendirilmesi ve ilgili kişi ile görüşme imkanını elde etmesi tek başına yeterli olmamaktadır. Çünkü, görevi kabul eden avukatın GGM’de vb. yerde yabancı müvekkili ile görüşmesinde, öncelikle bağımsız, yetkin ve güvenilir bir tercümana ihtiyaç duyulmaktadır. Bu konuda YUKK’de düzenleme bulunsa da pratikte bu problem devam etmektedir. Baroların, gerek GGM içinde gerekse de diğer yerlerdeki avukat görüşmeleri için adli yardım bütçesinden tercüman kalemi oluşturması, görevli tercümanların tercüme yapma hususunda tarafsızlık, objektiflik gibi temel prensipleri kabul etmiş olması ve bu noktada eğitim almaları avukatlar açısından güvenilecek en önemli çözüm yöntemidir. Mültecilere ve sığınmacılara etkin bir şekilde danışmanlık ve avukatlık hizmetlerinin sağlanabilmesi açısından tercüman oldukça önemli konudur. Tercüman olmadan gözetim altında bulunan mülteci ve sığınmacılarla etkin bir iletişim kurup onların sorunlarını anlamak mümkün görünmemektedir. Dolayısı ile hukuki yardımın amacına ulaşması için tercüman zorunlu bir husus olarak kabul edilmektedir.⁴⁸⁰

GGM’de bazı dillerde kurumun kendi tercümanı bulunsa da diğer bazı dillerde Kurum’da tercüman bulunmayıp idari gözetimde tutulan diğer klişilerden Türkçe bilenlerin tercüman olarak görevlendirildiklerine tanık olunmuştur. GGM içinde idari gözetimde buluna kimselere tercümanlık yaptırılması oldukça sakıncalı bir durumdur. Aynı dili konuşuyor olmaları özellikle sığınma taleplerinin ve mülakatlarının yapılması esnasında yeterli olmamakta , bu durum kişiyi kimliğini ve geçmişini gizleme konusunda zorlamaktadır. Kimliğinin açıklanmasını istemeyen kimseler kimlikleri ve sığınma sebepleri hususunda yalan söylemek zorunda bırakılmaktadırlar. Kurum kendi içinde de bağımsız, eğitilmiş ve etkin tercüman sıkıntısı yaşamaktadır. Tercüman sorununu aşmaya çalışan avukatlar müvekkilleri ile görüşmelerinde tercümanlarını kullanmakta ve tercümanları ile birlikte Geri Gönderme Merkezleri’ne gitmektedirler. Ancak 2017 yılının başlarından itibaren kanuni dayanağı olmadan ve gerekçesiz bir şekilde belgesiz tercüman GGM’de kabul edilmemektedir.⁴⁸¹

⁴⁸⁰ Geri Gönderme Merkezinde Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde Yaşanan Sorunlar, <https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/izmir-geri-gonderme-merkezlerinde-adalete-erisim-hakki-cercevesinde-yasanan-sorunlar2017713112147450.pdf>, (Erişim Tarihi : 02.07.2020).

⁴⁸¹ Geri Gönderme Merkezinde Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde Yaşanan Sorunlar, <https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/izmir-geri-gonderme-merkezlerinde-adalete-erisim-hakki-cercevesinde-yasanan-sorunlar2017713112147450.pdf>, (Erişim Tarihi : 02.07.2020).

GGM’nde bu uygulamaya kabul edildiğinde, talep edilen ‘belge’ nin ne olduğu, karmaşaya yol açmıştır. Nizamiyede görev alan güvenlik personeli tarafından ‘kontrol’ edilen belge, ilk önce matbaadan basılan kartvizit olarak kabul edilirken, ilerleyen zamanda bu ‘belge’ nin “noterden onaylı yeminli tercüman belgesi” veya Adalet Komisyonu’nda görev yapan tercüman belgesi olması gerektiği bildirilmiştir. Bu durumun hukuki dayanağı ise bildirilmemiş yalnızca içeride kalan yabancıların güvenliği bakımından böyle bir sınırlandırmanın gerekli olduğu söylenmiştir. GGM’deki bu uygulama, avukatın müvekkile erişimini oldukça ciddi bir biçimde sınırlandırmakta ve iletişimine engel olmaktadır. Ayrıca GGM’deki görevlilerce Kurumda tercümanı olmayan dillerde tercüme gerektiğinde, GGM’de bulunan diğer bir yabancı tercümanlık yaparken; avukatlardan ‘belge’li tercüman talep etmek, avukatlık hizmetine erişimi engellemeyi amaçlayan pratik bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁸²

3.6.3.5.5. Tebligat ve Bilgilendirme Hakkı ve Yaşanan Zorluklar

Bir çok GGM’de kişinin GGM’ye alındığı ve ilk gün veya günlerde ilgili kimseye YUKK uyarınca tebliğ edilmesi gereken sınırdışı ve idari gözetim kararları kendi dilinden (bazen hata sonucu başka bir dilde de olabiliyor) bir forma imza attırılmak suretiyle tebliğ edilmektedir. Ancak, imzalatılan bu formun bir örneği ilgili kimseye verilmemesi yaygın bir şekilde görülmektedir. Bu formun Türkçesi de çoğu zaman dosyada bulunmamaktadır. Ancak bu formun Göç idaresinde bulunan örneği incelendiğinde, en son kısmında “İşbu metin bir nüshası kendisine verilmek üzere iki nüsha hazırlanmış ...” ifadesi yer almakta ancak uygulamada bir örneği ilgili kişiye verilmemektedir. Bu da, yalnızca görevlilerin elinde olan tek olarak düzenlen belgede değişiklik yapılabilmesi, haklarını ve hakkında alınan kararı bilememesi, ilgili kimsenin tebligatın içeriğini okuyamaması ve ilgili kimse için çok önemli olan ve oldukça kısa olan dava sürelerinin kaçırılması gibi neticelere sebep olabilmektedir.⁴⁸³

YUKK m. 53/2’de sınırdışı kararının gerekçeleri ile beraber ilgili kişi ya da kanuni temsilcisi ya da avukatına tebliğ edileceği hususu düzenlenmiştir. YUKK m. 57/5’de, idari

⁴⁸² Geri Gönderme Merkezinde Adalet Erişim Hakkı Çerçevesinde Yaşanan Sorunlar, <https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/izmir-geri-gonderme-merkezlerinde-adalete-erisim-hakki-cercevesinde-yasanan-sorunlar2017713112147450.pdf>, (Erişim Tarihi : 02.07.2020).

⁴⁸³ Geri Gönderme Merkezinde Adalet Erişim Hakkı Çerçevesinde Yaşanan Sorunlar, <https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/izmir-geri-gonderme-merkezlerinde-adalete-erisim-hakki-cercevesinde-yasanan-sorunlar2017713112147450.pdf>, (Erişim Tarihi : 02.07.2020).

gözetim kararının tebliğ şekli açık olarak belirtilmiştir. YUKK m. 78/6'da ise uluslararası koruma başvurusu ile ilgili verilen kararın ne şekilde tebliğ edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Bu yasal düzenlemelere rağmen, GGM'lerde yapılan tebliğ işlemleri 6458 sayılı YUKK m. 100'e ve YUKK Uygulama Yönetmeliği m. 120'ye açık aykırılık oluşturmaktadır: *(Bu Kanuna ilişkin tebligat işlemleri 11.02.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır)*. 7201 sayılı Tebligat Kanunu m. 8'de, *"Tebliğ olunacak her nevi evrak, biri dosyasına konulmak ve diğeri tebliğ edilecek kimselere verilmek üzere lüzumu kadar nüshadan terekküp eder"* şeklinde düzenlenmiştir. Bu yasal düzenlemeye rağmen genel olarak GGM'lerde sınırdışı ve idari gözetim kararını içeren bu ilk tebligatta tebliğ edilen evrakın bir örneği ilgili kimseye verilmemektedir. Bu durum görevli personel tarafından dahi inkar edilmemektedir.

3.6.3.5.6. Vekaletname Çıkarılması Konusunda Yaşanan Sorunlar

Türkiye'de bulunan mülteci, sığınmacı ve diğer yabancıların avukatlara vekaletname verme konusunda sıkıntı çektikleri bilinen bir gerçektir. Bir yabancıнын vekaletname çıkarmaya dayanak olabilecek pasaportu olsa dahi noterde yeminli tercümana ihtiyaç bulunmaktadır. Büyükşehirlerde dahi bazı noterler yeminli tercüman bulundurmakta zorluk yaşamaktadırlar. Genel olarak bilinen bazı diller dışında diğer dillerin yeminli tercümanını bulabilmek neredeyse mümkün bulunmamaktadır. Bulunması durumunda ciddi bir ekonomik masraf gerektirmektedir. Mülteciler ve sığınmacılar bakımından ise zorunlu iskana tabi tutuldukları küçük il veya ilçelerde ya da GGM'lerin bulunduğu ulaşım elverişsiz yerlerde bu tercümanları bulmak, yoğun olarak konuşulan diller olsa dahi, hiç kolay olmamaktadır. Bu ilere gidebilmek için de Göç İdaresi İl Müdürlüğü'nden bu nedenle seyahat izni alması gerekmektedir. GGM'de idari gözetim altında bulundurulan kimselerin bu imkanı da bulunmamaktadır. Bu durum mülteci ve sığınmacılar açısından fiziki, ekonomik ve bürokratik zorluktur. Pasaportu olan bir yabancıнын avukat vekaletnamesi çıkarabilmesi bazen –tercüman masrafına bağlı olarak- bir vatandaşın vekaletname çıkarma masrafının on veya on beş katı olabilmektedir. Türkiye'de uluslararası koruma mekanizmasına dahil olmuş ve bu prosedürün farklı bulunan ancak kimlik, pasaport gibi resmi belgeleri olmayan kimseler hakkında vekaletname çıkarma işlemleri ile ilgili yaşanan sorunlar büyük sıkıntılara sebep olmuştur. Ancak, bir süre önce büyük oranda çözüme kavuşmuştur. Türkiye Noterler Birliği'nce yayımlanan 19.09.2014 tarih ve 93 nolu

genel yazı ile bu durumda olan kimselerin Noterden vekaletname çıkarma sorunları –bazı durumlarda- sona ermiştir.⁴⁸⁴

3.7. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

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

3.7.1.1. N.D ve N.T. v. İspanya Davası

*N.D. ve N.T. v. İspanya davasında*⁴⁸⁵, AİHM adli yardım ve tercüman hizmetinin verilmemesi halinin başvuru yöntemlerine ulaşımı engellediğine hükmetmiştir. Dava N.D. ve N.T.’nin de içinde olduğu bir grup insanın İspanya’ya girmek istemesinden kaynaklanmaktadır. Her iki başvurucu da, Fas’la Melilla’yı ayıran ardışık üç bariyerden atlamaya çalıştıkları esnada Faslı yetkililer tarafından şiddet görmüşlerdir. Başvurucular bariyerleri atladıktan sonra bu sefer İspanyol yetkililerince durdurularak, sığınma yöntemlerine tabi tutulmadan Fas ülkesine geri gönderilmişlerdir. Bu esnada, başvuruculara sağlık, tercüman ve adli hizmetler sağlanmamış ve iltica başvurusunda bulunma imkanı tanınmamıştır. Başvurucular bir sonraki yıl tekrardan Melilla’dan İspanya ülkesine girmeyi başarmışlardır. Başvuruculardan N.D. Mali’ye geri gönderilmiş, diğer başvurucu N.T.’nin pozisyonu bilinmemektedir. Başvurucular, AİHS m. 3 ile birlikte m. 13 ve Sözleşme’nin 4. Protokolü m. 4⁴⁸⁶ ile birlikte Sözleşme m. 13’ün ihlal edildiğini ileri sürerek AİHM’ne başvuruda bulunmuşlardır.

⁴⁸⁴ Geri Gönderme Merkezinde Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde Yaşanan Sorunlar, <https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/izmir-geri-gonderme-merkezlerinde-adalete-erisim-hakki-cercevesinde-yasanan-sorunlar2017713112147450.pdf>, (Erişim Tarihi : 02.07.2020).

⁴⁸⁵ AİHM, N.D. ve N.T. v. İspanya Davası, Başvuru No : 8675/15 ve 8697/15, (Case Of N.D. and N.T. v. Spain, application No. 8675/15 and 8697/15), <https://hudoc.echr.coe.int/spa#%7B%22itemid%22:%5B%22001-201353%22%7D>, Erişim Tarihi: 13.09.2020

⁴⁸⁶ “Yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmeleri yasaktır”.

AİHM, AİHS m. 1 uyarınca, Sözleşmeye taraf olan devletlerin, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese, Sözleşme’de belirtilen hak ve özgürlüklerden faydalanmalarını temin etmeleri gerektiği vurgulamıştır. AİHM, başvuruya konu edilen geri gönderme işlemlerinin yargısal ya da idari karara dayanmadığını tespit etmiştir. Ayrıca, İspanyol yetkililerinin kimlik tespiti yapmadıklarını dolayısı ile bireysel değerlendirmede bulunmadıkları değerlendirilmiştir. Dolayısı ile mahkeme, bu koşullarda yapılan geri gönderme işleminin, Sözleşme’nin 4 Nolu Protokolü m. 4’te düzenlenen *toplu sınırdışı etme yasağını* ihlal ettiğine karar vermiştir.

Başvurucuların, söz konusu işleme karşı itiraz etmeleri için kabul edilen yöntemlere ve iltica hukuku ile alakalı bilgilendirilmelerine ilişkin hukuki yardım ve tercümana ulaşmaları sağlanmamıştır. Başvurucuların hemen sınırdışı edilmeleri, başvurucuların etkili başvuru hakkını engellemiştir. AİHM, bu nedenlerden dolayı 4 Nolu Protokol m. 4 ile birlikte Sözleşme m. 13’ün de ihlal edildiğine karar vermiştir. Anlaşılacağı üzere, adli yardıma erişim ve tercümanlık hizmetlerinin sağlanmaması, etkili başvuru hakkının ihlali nedenleri olarak mahkemece kabul edilmektedir.

3.7.1.2. Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davası

AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye davasında*⁴⁸⁷, polis tarafından göz altında tutulan başvurucular, tutuldukları süre boyunca, açık bir şekilde avukat talep etmelerine rağmen hukuki yardıma erişmelerine izin verilmemesinin etkili başvuru hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu durumda, başvuru sahiplerinin AİHS m. 3, kapsamındaki şikayetlerini ileri sürmeleri ulusal makamlar tarafından engellenmektedir.

İran vatandaşı olan Mohsen Abdokhani 1992 yılında Hamid Karimnia ise 2001 yılında Halkın Mücahitleri örgütü’ne dahil olmuşlardır. Örgütün kamplarında belli bir süre yaşadıkları sonra örgütün amaç ve yöntemlerini beğenmedikleri için örgütten ayrılmışlardır. Daha sonra Irak’ta bulunan Koruma Merkezine gitmişlerdir. Irak’ta buldukları süre için geçerli olmak üzere 05.05.2006 ve 16.10.2007 BMMYK tarafından mülteci statüsü verilmiştir. Birinci başvurucunun, siyasi düşüncesi nedeni ile İran’da zulme uğrayacağı korkusunun haklı sebeplere dayandığı BMMYK tarafından kabul edilmiştir. İkinci başvurucunun, yaşam

⁴⁸⁷ AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davası*, Başvuru No : 30471/08, (Case Of Abdolkhani and Karimnia v. Turkey, Application No. 30471/08), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94127> , Erişim Tarihi: 13.09.2020

hakkının, kötü muamele ve işkenceye karşı koruma hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edileceğine ilişkin korkusunun da haklı sebeplere dayandığı BMMYK tarafından kabul edilmiştir.

Belli olmayan bir tarihte başvuruçular Türkiye'ye gelmişlerdir. Güvenlik personeli tarafından yakalanarak 17.06.2008 tarihinde Irak'a sınır dışı edilmişlerdir. Sınırdışı edilmelerinden sonra, başvuruçular yeniden Türkiye'ye giriş yapmışlardır. 21.06.2008 tarihinde sahte pasaportla yakalanmışlardır. 21.06.2008 tarihli ifadelerinde, siyasi muhalif oldukları için İran'a dönmeleri durumunda idam edileceklerini, Irak'ta da yaşamlarının tehlike altında olduğunu beyan etmişlerdir. İltica isteminde bulunmak için önce İstanbul'a, ardından da Kanada'ya gitmek istediklerini bildirmişlerdir. Başvuruçular Muş Sulh Ceza Mahkemesi önüne çıkartılmışlardır. Sulh Ceza Mahkemesi başvuruçuların yasa dışı yollarla ülkeye giriş yaptıkları gerekçesi ile suçlu bulmuş ve cezanın beş yıl ertelenmesine karar vermiştir. Bunun üzerine, başvuruçular, Hasköy Emniyet Müdürlüğü'ne götürülmüşlerdir. BMMYK Ankara Şubesi'nin istemi ile 30.06.2008 tarihinde İnsan Hakları Derneği Muş Şubesi Başkanı Vedat ŞENGÜL başvuruçuları ziyaret etmek amacı ile Hasköy Emniyet Müdürlüğü'ne gitmiştir. Başkan Şengül'ün beyanına göre, aynı gün, birinci başvuruçular, görevli personelin sınırdışı edileceğini bildirmesi üzerine intihar teşebbüsünde bulunmuştur. Görevliler başkan Şengül'ün başvuruçularla görüşmesine izin vermemiştir. Başvuruçular 26.09.2008 tarihine kadar Hasköy Emniyet Müdürlüğü'nde tutulmuş, sonrasında Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'ne götürülmüşlerdir. 18.10.2008 tarihinde başvuruçular, Kırklareli Valiliği'ne yazılı dilekçe ile Türkiye'de kalmak için geçici sığınma isteminde bulunmuşlardır. Dosya kapsamına göre, başvuruçular henüz cevap alamamışlardır.

Başvuruçular, AIHS m. 2 ve m. 3'ün ihlal edildiği iddialarını ileri sürebilecekleri etkili iç hukuk yolunun bulunmadığını iddia etmişlerdir. Ayrıca, geçerli kimlik belgeleri olmadığından, adli yardıma erişimlerinin sınırlandırıldığını iddia etmişlerdir.

Hükümet, talep halinde tutuklu bulunanların adli yardım alabileceklerini savunmuştur. Diğer bir merkez olan Kumkapı Misafirhanesinde bulunan bir sığınmacının avukattan yardım aldığını ve vekalet verdiğini ileri sürmüştür. Ayrıca, yeterli gerekçenin sunulması durumunda, BMMYK'nin sığınmacılarla izin dahilinde görüşebildikleri belirtilmiştir.

AİHM, başvurucuların yakalandıkları ve kendilerine suç isnat edildiği esnada, açık bir biçimde avukat istemelerine rağmen, adli yardımdan faydalandırılmadıklarına kanat getirmiştir. 30.06.2008 tarihinde Muş İnsan Hakları Derneği Başkanı Vedat Şengül'ün, başvurucularla görüştürülmemesini de göz önünde bulunduran mahkeme, bu koşullarda hükümetin başvurucuların talep etmesi durumunda adli yardım alabilecekleri şeklindeki savunmasını, kabul etmemiştir. Gözaltında buldukları süre içinde hukuki yardım verilmemesi, iddialarını öne sürmek hakkından yoksun kalmaları nedeniyle iptal davası açamamaları AİHS m. 13'e aykırı bulunmuştur. Mahkeme bu davda Türkiye'nin Sözleşme m. 3, m. 5 ve m. 13'ü ihlal ettiğini tespit ederken, esas olarak Türkiye'de koruma yöntemine ilişkin yasal bir çerçeve olmadığını vurgulamıştır. Anlaşılacağı üzere, adli yardım hizmetlerine erişimin sağlanmaması etkili başvuru hakkının ihlali nedeni olarak değerlendirilmektedir.

3.7.2. Tebliğin Usulüne Göre Yapılmamasından Dolayı Verilen İhlal Kararı

*Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye davasında*⁴⁸⁸, başvurucular, sınırdışı etme kararının kendilerine tebliğ edilmediğini ve kararla ilgili gerekçeler hakkında bilgi verilmediğini, bu nedenlerle sınırdışı edilmeleri ile ilgili karara itiraz edemediklerini ve yetkili makamlara müracaatta bulunamadıklarını iddia etmişlerdir.

AİHM, etkili başvuru hakkının yerine getirilmesi için başvuru hukuk yolunun hem teorik olarak hem de pratikte etkili olması gerektiğine vurgu yapmış, somut olayda başvurucuların taleplerinin, Türk makamlarınca değerlendirilmediğini ve bunun gerekçelerinin başvuruculara tebliğ edilmediğini dolayısı ile Sözleşme m. 13 ile güvence altına alınan hakların kullanılmasına imkan sağlamadığına karar vermiştir. Mahkemeye göre, başvuruculara, Sözleşme m. 3'ü esas alan şikayetleri ile alakalı erişilebilir ve etkili bir başvuru yolu sağlanmamıştır. Başvuruculara, sınırdışı etme kararının tebliğ edilmemiş olması, bu nedenle iptal davası açma imkanından mahrum bırakılmaları Sözleşme m. 13'e aykırı bulunmuştur.

3.7.3. Başvuru ve İtirazların Ciddi ve Titizlikle İncelenmeden Sonuçlandırılması Nedeniyle Verilen İhlal Kararları

3.7.3.1. Hırsı Jamaa ve Diğerleri v. İtalya Davası

⁴⁸⁸ Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davası, Başvuru No : 30471/08.

Hırsı Jamaa ve Diğerleri v. İtalya davasında⁴⁸⁹, on üç Eritre vatandaşı ile on bir Somali vatandaşı üç tekneyle İtalya kıyılarına gitmek için Libya'dan ayrılmışlardır. 06.05.2009 tarihinde tekneler Malta'nın yetkisinde olan Güney Lampedusa'da iken İtalya Kıyı Güvenliğine ait üç gemi başvuruçulara yaklaşmıştır. Teknelerin içerisinde bulunanlar İtalya'ya ait askeri gemilere bindirilerek Tripoli'de Libya yetkililerine teslim edilmişlerdir. Başvuruçular yetkililer teslim edilme işlemlerine karşı çıktıklarını buna rağmen İtalya gemilerini terk etmek zorunda bırakıldıklarını iddia etmişlerdir. Başvuruçular, askerlerden iltica talebinde bulunamayacakları gibi gemide olmaları sebebiyle adli veya idari bir makama erişim gibi bir teminattan da faydalanamamışlardır. İtalya hükümeti ise başvuruçuların buldukları yer itibarıyla şartlarının yetkili bir mercie ulaşım haklarını teminat altına almayı sağlayamadığını savunmuştur.

AİHM İtalya makamlarının, başvuruçuları İtalya'ya götürüldüklerine ikna ettiğini ve Libya'ya geri göndermemeleri için takip etmeleri gereken yöntemlere ilişkin bilgi vermediğini tespit etmiştir. Bundan dolayı, başvuruçular, Sözleşme m. 3 ve 4 Nolu Ek Protokol m. 4 ile ilişkili şikayetlerini yetkili bir mercie iletme imkanından mahrum bırakılmış ve iade işlemleri gerçekleştirilmeden önce, talepleri kapsamlı bir biçimde ve titiz bir şekilde değerlendirilmemiştir. Bu nedenlerle, mahkeme, Sözleşme m. 3 ve 4 Nolu Ek Protokol m. 4 ile bağlantılı olarak Sözleşme m. 13'ün ihlal edildiğine hükmetmiştir.

3.7.3.2. Jabari v. Türkiye Davası

*Jabari v. Türkiye davasında*⁴⁹⁰, Hoda Jabari İran vatandaşı olup Kasım 1997 yılında yasaya aykırı bir şekilde Türkiye'ye girmiştir. Bundan sonra Şubat 1998 tarihinde sahte pasaportla Fransa üzerinden Kanada'ya gitmeye çalıştığı sırada Paris havalimanında yakalanmıştır. Jabari, 4 Şubat 1998'de İstanbul uçağına bindirilerek Türkiye'ye gönderilmiş ve 5 Şubat 1998 tarihinde, sahte pasaportla ülkeye giriş yaptığı gerekçesi ile yakalanarak, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesine gönderilmiştir. Savcılık makamının önüne çıkarıldıktan sonra sınırdışı edilmek için İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ne gönderilmiştir. Sığınma talebinde bulunan Jabari'nin talebi, 1994 yönetmeliği gereğince başvuru süresinin geçmesi gerekçesi ile reddedilmiştir. Başvuruçuya, BMMYK'nce 16 Şubat 1998'de mülteci

⁴⁸⁹ AİHM, Hırsı Jamaa ve Diğerleri v. İtalya Davası, Başvuru No: 27765/09, (Case Of Hırsı Jamaa and Others v. Italy, Application No. 27765/09), <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-109231>, Erişim Tarihi: 13.09.2020

⁴⁹⁰ AİHM, Jabari v. Türkiye Davası, Başvuru No : 40035/98, (Case Of Jabari v. Turkey, Application No. 40035/98), <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58900>, Erişim Tarihi: 13.09.2020

statüsü tanınmıştır. Başvurucu hakkında verilen 8 Mart 1998 tarihli sınırdışı etme kararına karşı başvurucu, Ankara İdare Mahkemesi nezdinde itiraz etmiş ancak mahkeme yürütmenin durdurulması şartlarının oluşmadığını gerekçe göstererek, yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir.

Başvurucu, iltica talebinin reddi kararını temyiz edebilecek etkili bir iç hukuk yolunun bulunmadığını ileri sürerek Sözleşme m. 13'ün ihlal edildiği iddiası ile AİHM'ne başvuruda bulunmuştur. İran'a sınırdışı edilmesi durumunda, İran'da bulunduğu sırada evlilik harici ilişki yaşaması nedeni ile mevcut yasalara göre kötü muameleye maruz kalacağı ve işkence göreceğini açıklama fırsatını dahi yakalayamadığını, temyiz hakkını kullanma fırsatının sağlanamadığını iddia etmektedir.

AİHM, başvurunun sınırdışı edilmesi halinde telafisi imkansız zararların doğacağına ilişkin iddialarının Türk mahkemesi tarafından ciddi bir şekilde değerlendirmediğine kanaat getirmiştir. AİHM'e göre, Sözleşme m. 13 bağlamında, kötü muamele ve işkence görme iddiaları açısından etkili iç hukuk yolları kapsamlı ve bağımsız bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Bu nedenlerle, AİHM, Ankara İdare Mahkemesinin başvuruyu reddetmesi ve bu kararın temyizi için gerekli önlemleri almamasını Sözleşme m. 13'ü ihlal ettiğine karar vermiştir.

3.7.4. Başvuru ve İtiraz Süresinin Kısa Olması Nedeniyle Verilen İhlal Kararı

*De Souza Ribeiro v. Fransa davasında*⁴⁹¹, başvuru Brezilya vatandaşı olup, yedi yaşından itibaren ailesi ile birlikte Fransız Guyanası'nda ikamet etmektedir. yol kontrolü esnasında geçerli bir ikamet izni gösteremediğinden idari gözetim altına alınmıştır. Gözetim altına alınmadan hemen sonra yetkili makamlar derhal ülkeden çıkarılmasına karar vermiştir. Bu karardan bir gün sonra başvuru, sınırdışı etme işlemine itiraz etmiştir. İtiraz başvurusunda bulunduktan yaklaşık 50 dakika sonra başvuru sınırdışı edilmiştir.

AİHM, sınırdışı etme kararının uygulanmasında bu şekilde acele edilmesinin, öngörülen başvuru yollarını pratikte erişilemez ve etkisiz hale getirdiğini belirtmiştir. Başvurucunun, acele olarak sınırdışı edilme durumunda, Sözleşme m. 8 kapsamındaki şikayetine ilişkin

⁴⁹¹ AİHM, *De Souza Ribeiro v. Fransa Davası*, Başvuru No : 22689/07,(Case Of De Souza Ribeiro v. France, Application No. 22689/07), <http://hudoc.echr.coe.int/fre-press?i=001-115498> , Erişim Tarihi: 13.09.2020

pratikte herhangi bir etkili başvuru yoluna erişme imkanını yakalayamayacağına kanaat getirmiştir. Bu nedenlerle mahkeme, Sözleşme m. 8 ile bağlantılı olarak Sözleşme m. 13'ün ihlal edildiğine hükmetmiştir.

3.7.5. Askıya Alma Etkisinin Bulunmaması Nedeniyle İhlal Kararı Verilen Davalar

3.7.5.1. Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davası

Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye davasında⁴⁹², AİHM, sınırdışı etme işlemlerine ilişkin yargı mekanizmasının etkili başvuru yolu olarak kabul edilemeyeceğine kanaat getirmiştir. Bunun nedeni, YUKK'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde verilen sınırdışı etme kararına ilişkin başvuru, yetkili bir idare mahkemesi yürütmeyi durdurma kararı vermediği sürece, otomatik askıya alma niteliğine sahip değildi. Mahkeme söz konusu davada Sözleşme m. 13'ün ihlal edildiğine karar verirken, Türkiye'de esas itibarıyla koruma usulü ile ilgili hukuksal bir çerçevenin olmadığını vurgulamıştır. Bu karar Türkiye açısından pilot niteliğinde bir karardır. Bu karardan sonra benzer özellikte ihlal kararları verilmiştir. Bu ihlal kararları, YUKK'un hazırlanması sürecinde Türk Hükümeti için önemli bir etki oluşturmuştur.⁴⁹³

3.7.5.2. A.D ve Diğerleri v. Türkiye Davası

AİHM A.D. ve diğerleri v. Türkiye davasında⁴⁹⁴, sınırdışı etme işlemlerinin otomatik askıya alma etkisinin bulunmaması nedeniyle etkili bir başvuru yolu olmadığı kanaatine varmıştır. Ayrıca başvurucular hakkında verilen sınırdışı etme kararlarında başvurucuların hangi devlete sınırdışı edilecekleri bildirilmemiştir. Mahkemeye göre başvurucuların sınırdışı

⁴⁹² Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davası, Başvuru No : 30471/08.

⁴⁹³ Tokuzlu, Lami Bertan, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun Yasal Belirlilik İlkesi Konusunda Türk Uygulamasına Katkısı Üzerine Bir Değerlendirme, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 7 (2016), s. 1067.

⁴⁹⁴ AİHM, A.D ve Diğerleri v. Türkiye Davası, Başvuru No : 22681/09, (Case Of A.D. and Others v. Turkey, Application No. 22681/09), <https://www.refworld.org/cases,ECHR,53d0dbef4.html> , Erişim Tarihi: 13.09.2020

edilecekleri ülkenin açık bir şekilde belirtilmemiş olması kabulü mümkün olmayan bir husustur. Çünkü, başvuru sahiplerinin gönderileceği ülkede hangi risklerle karşılaşacağına incelenebilmesi için öncelikle gönderileceği ülkenin belirli olması gerekmektedir. Aksi halde, başvuru sahiplerinin hangi risklerle karşılaşacakları belirsiz olacaktır. Mahkeme yapmış olduğu bu tespitler kapsamında, Türk makamlarının, başvuru sahiplerine etkili bir hukuk yolu sağlamadığına karar vermiştir.

3.7.6. Sınırdışı Etme ile İlgili Verilen İhlal Kararı

*Jabari v. Türkiye kararına*⁴⁹⁵ konu olan vakıda Hoda Jabari İran vatandaşı olup , İranda zina suçu işledikten sonra hakkında açılacak ceza davası neticesinde insanlık onuruna aykırı bir cezaya maruz kalma korkusundan dolayı Kasım 1997 yılında yasaya aykırı bir şekilde Türkiye'ye girmiştir. Bundan sonra Şubat 1998 tarihinde sahte pasaportla Fransa üzerinden Kanada'ya gitmeye çalıştığı sırada Paris havalimanında yakalanmıştır. Jabari, 4 Şubat 1998'de İstanbul uçağına bindirilerek Türkiye'ye gönderilmiş ve 5 Şubat 1998 tarihinde, sahte pasaportla ülkeye giriş yaptığı gerekçesi ile yakalanarak, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesine gönderilmiştir. İstanbul polisi, Jabari'yi sahte pasaport kullandığı ve yasaya aykırı bir şekilde ülkeye giriş yaptığı gerekçesi ile gözaltına almış ve Pasaport Kanunu'na göre hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Bakırköy cumhuriyet savcısı, Jabari'nin canını kurtarmak için Yasaya aykırı bir şekilde ülkeye giriş yaptığı ve suç işleme kastının bulunmadığı gerekçesi ile serbest bırakılmasına karar vermiştir. İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ne gönderilen ve sınırdışı edileceğine inanan Jabari, sığınma talebinde bulunmuş ancak Jabari'nin talebi, 1994 yönetmeliği gereğince başvuru süresinin geçmesi gerekçesi ile reddedilmiştir. Başvurucuya, BMMYK Jabari'nin, İrana sınırdışı edilmesi durumunda, kötü muamele, işkence ve ölüm tehlikesine maruz kalma ihtimalinin ciddi olması sebebiyle 16 Şubat 1998'de mülteci statüsü vermiştir. Jabari 26 Şubat 1998 tarihinde AİHM'ne başvurmuştur. AİHM, Türkiye'den başvuru sahibinin iddiaları incelenip sonuçlanıncaya kadar AİHM İçtüzüğü'nün 39. Maddesi gereğince, İran'a sınırdışı edilmemesini talep etmiştir. Bunun üzerine başvuru sahibinin AİHM nezdindeki başvurusu sonuçlanıncaya kadar Türkiye'de

⁴⁹⁵ Jabari v. Türkiye Davası, Başvuru No : 40035/98.

kalmasına izin verilmiştir. Başvurucu hakkında verilen 8 Mart 1998 tarihli sınırdışı etme kararına karşı başvurucu, Ankara İdare Mahkemesi nezdinde itiraz etmiş 16 Nisan 1998 tarihinde, mahkeme, ikamet izninin bulunması nedeniyle, yürütmenin durdurulması şartlarının oluşmadığını gerekçe göstererek, yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir.

AİHM, Jabari v. Türkiye davasında, İdare Mahkemesi'nin, BMMYK'nin, başvurucunun sınırdışı edilmesi durumunda maruz kalacağı tehlike ile ilgili değerlendirmesine gereken önemi vermesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM'ne göre, BMMYK, başvurucu ile yüz yüze görüşmüş ve endişelerinin sağlamlılığını ve zina suçu nedeni ile İran'da kendisi ile ilgili başlatılan cezai soruşturma iddiasının gerçekliğini değerlendirme fırsatını bulmuştur. Ayrıca, Hükümet'in başvurucunun iddialarının güvenilirliğini Uluslararası Af Örgütü'nün İran'da zina suçu, işleyen kadınlara verilen cezalara ilişkin verilere dayanarak değerlendirmedeği tespit edilmiştir. Mahkeme, başvurucunun ülkesinin hali hazırda zina suçuna insanlık onuruna aykırı bir biçimde ceza verdiği ve daha insancıl bir ceza vermeye yönelik bir gelişim olmadığına kanaat getirmiştir. Aynı zamanda mahkeme, İran'daki durumu ve zina suçuna verilen recm cezasının yasalarda yer aldığını ve bu cezaya başvurulabildiğini göz önünde bulundurmaktadır.

AİHM, söz konusu kararında, başvurucunun İran'da taşlanarak cezalandırılmasının ciddi bir tehlike olduğunu belirtmiştir. Dolayısı ile mahkeme, Jabari hakkında verilen kararın uygulanması durumunda AİHS m. 3'ün ihlal edileceğine ve m. 13'ün ise ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHS m. 13'e ilişkin değerlendirmesinde, mahkeme, ulusal mercilerin, başvurucunun İran'a sınırdışı edilmesi durumunda kötü muamele ve işkence yasağına aykırı muameleyle maruz kalma tehlikesine ilişkin iddiasını incelemeyeceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, Ankara İdare Mahkemesi, başvurucunun sınırdışı edilmesinin mevzuata uygun olduğunu ifade ederken, BMMYK'nin Cenevre Sözleşmesi gereğince, başvurucuya mülteci statüsü verdiğini dikkate almamış, şikayetin esası ile ilgili bir değerlendirme yapmayı gerekli görmemiştir. Diğer bir deyişle, başvurucunun korkularının ciddiyetini tartışmamıştır. İşkence ve kötü muameleyle maruz kalma iddiasının gerçekleşmesi halinde ortaya çıkacak zararın telafi edilemezliği ve AİHS m. 3'e atfedilen önemi birlikte değerlendiren AİHM, Sözleşme m. 13 bağlamında olması gereken etkili bir iç hukuk yolu kavramının, insanlık onuruna aykırı bir muameleyle maruz kalma korkusunun ciddi sebeplere dayanması durumunda kapsamlı ve bağımsız bir değerlendirmeyi gerektirdiğini, zarar görülen tedbirin askıya alma imkanına sahip olması gerektiğini, ancak, Ankara İdare Mahkemesi'nin verdiği kararın bu kriterleri taşımadığını belirtmiştir.

SONUÇ

“*Adalet erişim*” kavramı 1960’lı yıllarda ABD’ de ortaya çıkmıştır. Dönemin sosyal ve siyasi karışıklıkları, aynı anda uyumsuzlukların da farklılaşmasına sebep olmuş ve bu anlamda geleneksel adalet sistemi başvurular karşısında oldukça yetersiz kalmıştır. Bu açıdan, adalet erişim hareketlerinin ortaya çıkışında özellikle yargı mekanizmasının işleyişinde ortaya çıkan aksaklık ve sorunlar ve bunların liberal hukukun vaat ettiği şeylere dair oluşturduğu hayal kırıklıklarının rol oynadığı söylenebilir. Bu gelişmeler, esasen hukuki düşünmede 20. yy’ın başlarında gerçekleşen bir paradigma değişikliğinin devamıdır. Hukukun kimler tarafından uygulandığından ve nasıl uygulandığından bağımsız olarak değerlendirilemeyeceği tespitinden hareketle, hukukun “*esas laboratuvarının gerçek dünya*” olduğunu öne süren gerçekçilik akımı, bir taraftan hukuk mekanizmasının işleyişine eleştirel bir bakış açısı getirirken diğer taraftan da bu mekanizmanın çıktıları ve de kullanıcıları üzerinden incelenmesinin de önünü açar.

Bu anlamda, adalet erişim yalnızca adli sistemlerin nasıl çalıştığıyla ilgili bir konu olmayıp aynı zamanda bir sosyal devlet prensibidir. Kişilerin, özellikle de dezavantajlı grupların kamu hizmetleri ve kaynaklarına erişiminde mevcut bulunan tüm yapısal, kültürel, ekonomik, toplumsal, siyasi ve hukuki engellerin ortadan kaldırılması hususunda devletin politika geliştirmesini ve bu politikaları pratiğe aktarmasını gerektirir. Ayrıca, kişilerin haklarını talep etme, öğrenme ve pratiğe aktarma noktasında kapasitelerini artırmayı amaçlayan bir “*hukuki güçlendirme*” politikasıdır ve aslında bu sebepten dolayı özünde alttan gelen bir adalet erişim arayışına delalet eder. Özellikle son zamanlarda yapılan tartışmalar söz konusu arayışı merkeze alarak, adalet erişimin genellikle süreç adaletine ilişkin iyileştirmeler üzerinden düşünülüp değerlendirilmesinin konunun daha kapsamlı bir sosyal adalet problemi olarak algılanmasını önlediğine odaklanır.

Adalet erişim, ekonomik (yargı harç ve giderleri, avukatlık hizmetleri ücreti, adli yardım mekanizmasının yokluğu veya iyi işlememesi vb.) ve sosyal (kişilerin haklarını bilmemesi, eğitim durumu, hukuki okur-yazarlık, özellikle mülteci ve diğer yabancılar açısından dil engeli, adalet sistemine duyulan güvensizlik vb.) adaletsizliğin sebep olduğu engellerle mahkemelere ulaşımın (fiziksel anlamda) sıkıntılı olması, hukuk işleyişinin yavaş olması, yasal usullerin karmaşık olması, etkisiz icra sistemleri gibi yapısal ve kurumsal engellerin ortadan kaldırılmasını ve –din, dil, ırk, sınıf, cinsiyet, yaş, engellilik, etnik köken vb. – herhangi bir sebeple ayırım gözetilmeden herkesin adaletten eşit olarak faydalanma hakkını kapsar. Adalet erişim kavramı ilk kullanıldığında bütün bu hususları içermezken, kavram zamanla değişik ihtiyaçlar ve ortaya çıkan yeni engeller dikkate alınarak değişmiş ve gelişmiştir. Bugün insan hakları hukukunun en temel ve vazgeçilemez bir ilkesi olan adalet erişim hakkı; uluslararası belgelerin çoğunda, doğrudan, “*adalet erişim*” kavramıyla yer bulamamıştır. Ancak, etkin hukuki koruma, adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı, kanun önünde eşitlik, kanun korumasından eşit olarak yararlanma, ayrımcılık yasağı, mahkemelere erişim, vb. prensipler adalet erişim hakkı ilkesi ile doğrudan bağlantılı prensipler olarak kabul edilmektedir.

Dünya genelinde mülteciler dil bilmedikleri, adalet erişim prosedürü hakkında yeterli bilgiye sahip olmadıkları, ekonomik imkanları bulunmadığı vb. nedenlerle ezildikleri, ayrımcılığa uğradıkları, ikincil konumda bırakıldıkları gibi mültecilerin bu durumla başa çıkabilecekleri hukuki düzenlemeler de yapılmamakta veya eksik yapılmakta ya da hukuki düzenleme yapılsa dahi uygulamada ciddi sıkıntılar yaşanmakta, başvuru mekanizmaları oluşturulmamakta ya da bu mekanizmaların önündeki engeller yeterli destek olmadığından mülteciler tarafından aşılamamaktadır. Mültecilerin adalet erişimi için sosyal, siyasi, hukuki bir çok engel bulunmaktadır. Bu engellerden bir kısmını aşsalar dahi diğer bir kısım engellere takıldıkları için adalet erişim noktasında vatandaşlara göre ciddi sıkıntılar yaşayabilmektedirler. Örneğin ekonomik durumu çok iyi olan bir mülteci, dil bilmediği ve uzman tercüman bulma imkanı kısıtlı olduğu için adalet erişim noktasında sorun yaşayabilecektir. Tam terside mümkündür. Tercümanın bulunması durumunda, avukat ve adli yardım hizmetinden faydalandırılmayan yoksul bir mülteci aynı şekilde adalet erişim noktasında sıkıntı yaşayacaktır. Bu bağlamda mültecilerin adalet erişiminin sağlanması için adli yardım mekanizması hayati bir öneme sahiptir.

Adli yardım, öncelikle adalete erişimin eşit olarak dağıtılmasını ve kanun önünde eşitlik prensibinin uygulamada karşılık bulmasını teminat altına alacak en önemli araçlardan biridir. Dezavantajlı gruplar arasında yer alan mülteciler, göçmenler, sığınmacılar, vatansız kişiler ve insan ticareti mağdurlarının etkin olarak adalete erişimlerinin sağlanması için anayasalarda ve uluslararası ve bölgesel insan hakları sözleşmelerinde korunan haklarının gerçek anlamda hayata geçirilmesi için adli yardım kurumu mutlaka gereklidir. Adli yardımın, yoksul ya da dezavantajlı durumda olan kişilere sağlanan *“bir hayır işi olarak değil, aksine toplumun bütününe bir yükümlülüğü olarak değerlendirilmesi”* gerektiği ve *“ekonomik olarak zayıf durumda bulunan kişilere sağlanacak adli yardıma ilaveten bu kişilerin hukuki danışmanlığa erişiminin kolaylaştırılmasının adalete erişimin önündeki engellerin ortadan kaldırılması açısından eşit derecede öneme sahip olduğu”* genel olarak kabul görmüş bir yaklaşımdır.

Türkiye’deki yetkili merciler, Türkiye’nin içinde bulunduğu Avrupa Adaletin Etkililiği Komisyonu (CEPEJ) tarafından verilen ve adalete erişim kavramını *“adli hizmetlerin erişilebilirliğini ve etkinliğini etkileyen tüm hukukî ve organizasyonel etmenler”* olarak belirtilen tanımı benimsemiştir. 8 Nisan 2015 tarihinde Bakanlar Kurulu onayı ile yürürlüğe giren Yargı Reformu Stratejisi’nde yer verilen hedeflerden biri de adalete erişimin güçlendirilmesidir. Söz konusu strateji belgesinde temel çerçevesi *“avukat hizmetinden faydalanma ve mahkeme masraflarından muaf tutulma araçlarının kolaylaştırılması”* olarak çizilen hedef doğrultusunda, stratejiye dâhil edilen gruplar içerisinde *mültecilere* de yer verilmiştir.

Türkiye’deki mülteci ve sığınmacıların, özellikle de hürriyetlerinden yoksun bırakılarak Geri Gönderme Merkezlerinde (GGM) idari gözetim altında tutulan kimselerin, Barolar tarafından verilen adli yardım hizmetlerinden faydalanabilmeleri bakımından vatandaşa göre büyük dezavantajlar ve sıkıntılar içinde olduğunun kabul edilmesi ve buna göre bir uygulama yönteminin geliştirilmesi gerekmektedir. Özellikle, mülteci ve sığınmacılar açısından, adli yardım alabilmek için Adli Yardım Ön Bürosuna başvurması gereken kimseler yerine, Adli yardım hizmetlerinin kendilerine ulaştırılması gereken maddi imkanı olmayan kimseler olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca bu kimselerin kendi ülkelerinde dahi avukata ve adli yardım ve avukatın rolünden habersiz kimseler olabileceği, ana dillerinde okur-yazar olmayabilecekleri göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda, adli yardım bürosuna fiili olarak erişim, fakirlik belgesi gibi bir çok belgenin sunulması yerine bazı karinelerin kabul edilmesi adli yardıma erişim konusunda olması gereken bir durum olarak değerlendirilmektedir. Talebin kabul

edilmesi aşamasında, normal usul takip edilmeden, kısa dava süreleri de göz önünde bulundurularak işlemlerin hızlı bir şekilde yapılması gerektiği görevlendirmelerde göz ardı edilmemelidir. Bu konuda Baroların da kendi içinde, Yönetmelikleri ile uyum gösterebilecek ve kanunlardaki kısa sürelerle etkin olarak mücadele edebilecek hızlı işleyen bir yöntem geliştirmeleri gerekmektedir. Bu –diğer adli yardım görevlendirmelerinden farklı- hızlı işletilmesi gereken sistem geliştirilmezse bu husustaki haklar yalnızca kağıt üzerinde kalacak yasa metinlerinden ibaret olacaktır.

KAYNAKÇA

Abdulkhani ve Karimnia/Türkiye Kararının Uygulanması İzleme Raporu. İHOP AİHM Kararlarının Uygulanması İzleme Raporları, 2013/3, http://www.aihmiz.org.tr/files/03_Abdolkhani_Karimnia_Rapor_TR.pdf, (Erişim Tarihi: 22.08.2020)

Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen “Afrika Birliği Sözleşmesi”, http://www.madde14.org/index.php?title=Afrika_Birliği_Örgütü_Mülteci_Sorunlarının_Özel_Yönlerini_Düzenleyen_Sözleşme, (Erişim Tarihi : 20.03.2019)

Akbal, M. (2011). *Medeni Yargılama Hukukunda Adli Yardım*. TBB Dergisi, Sayı 93, s. 147-173.

Akıncı, M. (2008). *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*. Turhan Kitapevi, Ankara.

Akyürek, İ. B. (2007). *Mülteci Hukuku ve Türkiye Uygulaması*. Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, S.B.E, Kırıkkale.

Altınışik, Ç. ve Yıldırım, M. Ş. (2002). *Mülteci Haklarının Korunması*. Ankara Barosu Yayınları, Ankara.

Ansen, M. D. (2012). *Türk Yabancılar Hukukunda Mülteciler*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, S.B.E, Ankara.

- Arslaner, H. ve Şekerci, D. (2014). *Türkiye 'de Adalet Hizmetlerinin Niteliği ve Bu Hizmetlerin Bütçe Üzerindeki Yükü*. Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, s. 31-48.
- Aslan Akyol,, L. (2011). *Anayasa Mahkemesi'nin 14.01.2010 Tarihli Kararı Çerçevesinde Yargı Harçlarına İlişkin Bazı Sorunlar ve Güncel Gelişmeler*. Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (HÜHFD), Cilt 1 Sayı 1, s. 32-52.
- Atasoy, H. (2014). *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Kabul Edilebilirlik Koşulları*. Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi, S.B.E, Kocaeli.
- Ayata, G. (2009). *Kadınların Adalete Erişimi : Mevzuat, Engeller, Uygulamalar ve Sivil Toplumun Rolü*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, S.B.E, İstanbul.
- Aybay, R. (2003), *Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme*. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, s. 141-172.
- Aydın Hatipoğlu, D. (2015). *Kadınların Adalete Erişimi*. Ankara Barosu Dergisi, Cilt 1, Sayı 4, s. 77-109.
- Aydoğan, D. (2007), *Yabancı Çingenerin Türkiye 'ye Giriş. İkamet, Seyahat Özgürlükleri ile Türkiye 'den Sınırdışı Edilmeleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 56, Sayı 1, s. 3-50.
- Aydoğmuş, A. Y. (2017). *Türk Hukukunda Geçici Korumadan Yararlananların Sınırdışı Edilmesi*. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Hukuk Bülteni, Cilt 37, Sayı 2, s. 141-169.
- Balcı, M. (2012). *Ceza Yargılamasında Adli Yardım, Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu*. s. 527-536.
- Bayata Canyaş, A. (2015). *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Kabul Edilemez Başvuru ve Hızlandırılmış Değerlendirme Kararlarının Kesinliği*. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 6, Sayı 22, s. 133-167.

- Bayata Canyaş, A. (2015). *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanması Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi*. Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, s. 73-90.
- Benhabib, Ş. (2018). *Ötekilerin Hakları Yabancılar, Yerliler, Vatandaşlar*. 4. Bası, İletişim Yayınları, İstanbul.
- Berk Kalem, S. (2011). *Türkiye’de Adalete Erişim Göstergeler ve Öneriler*. TESEV Yayınları, İstanbul.
- Birinci, G., Akıllı, H., Akıllı, H. S. ve Dirikoç, A. (2016). *Geçici Koruma Altındakiler, Sığınmacılar, Göçmenler ve Mülteci Raporu*. s. 3. <https://researchgate.net/publication> , (Erişim Tarihi : 24.03.2019)
- Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) (2013). *Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında Elkitabı*. Yeniden Gözden Geçirilmiş Baskı.
- Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) (2012). *Uluslararası Koruma Hakkında Kılavuz İlkeler*. <https://www.refworld.org/opendocpdf>, (Erişim Tarihi : 01.04.2019)
- Bozbeyoğlu, E. (2015). *Mülteciler ve İnsan Hakları*. Hacettepe Üniversitesi İletişim Fakültesi Kültürel Çalışmalar Dergisi (HÜİFKÇD), Cilt 2, Sayı 1, s. 60-80.
- Bozkurt, K. (2018). *Avrupa Birliği Politikaları ve Düzenlemeleri Kapsamında Göç Hukuku Mülteci Statüsü ve Sığınma*. Legal Yayınları, İstanbul.
- Bulut, N. (2009). *Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar*. Oniki Levha Yayınları, İstanbul.
- Bulut, N. (2003). *Küreselleşme : Sosyal devletin Sonu mu?*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), Cilt 52, Sayı 2 , s. 173-197.
- Clapham, A. (2010). *İnsan Hakları*. Çeviren : Hakan Gür, Dost Kitapevi Yayınları, Ankara.

Coleman, N. (2003). *Non-Refoulement Revised Renewed Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law*. Vol. 5 European Journal of Migration Law, s. 23-68.

Çakın, A. (2016)., *Adalet Erişim*. Seçkin Yayınları, Ankara.

Çakmak, E. E. (2017). *Sosyal Devlet Pratiği Üzerine Bir İnceleme : Türkiye Örneği*. Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi, S.B.E, Sakarya.

Çalık, T. (2015). *Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakları İle İlişkisi*. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı Özel Sayı, s. 1091-1134.

Çalış, H.S. (2017). *Genel Olarak Nesafet Kavramı ve Bu Kavramın İdare Hukukundaki Bazı Görünüş Şekilleri*. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 25, Sayı 2, s. 185-216.

Çelik, A. (2007). *Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku)*. Adalet Yayınevi, Ankara.

Çelik, N.B. (2015). *Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri*. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı Özel Sayı, s. 67-148.

Çınar, S. (2015). *Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü*. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 6, s. 97-137.

Çiçekli, B. (2016). *6458 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yabancılar Ve Mülteci Hukuku*. 6. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara.

Çiçekli, B. (2009). *Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar*. Seçkin Yayınları, Ankara.

Coşkun Ercan, F. (2004). *Uluslararası Mülteci Hukuku ve Sınırdışı Etme veya Geri Gönderme Yasağı*. Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, S.B.E, Kırıkkale.

Dalar, M., Algan Ayhan, N. ve Algan, Ü. (2013), *Bolu İlindeki Iraklı Sığınmacıların Sosyal ve Ekonomik Sorunları : Saha Çalışmasına Dayalı Bir Analiz*. Alternatif Politika, Cilt 5, Sayı 3, s. 341-359.

Doğan, İ. (2015). *İnsan Hakları Hukuk.*, 2. Bası, Astana Yayınları, Ankara.

Doğan, M. (2011). *Türkiye’de Mültecilerin ve Sığınmacıların Uluslararası Hukuk Çerçevesindeki Temel Haklarının Sağlanması*., Yüksek Lisan Tezi, Çanakkale On sekiz Mart Üniversitesi, S.B.E, Çanakkale.

Donnelly, J. (1995). *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*. Çeviren : Mustafa Erdoğan - Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara.

Douzinas, C. (2017). *İnsan Hakları ve İmparatorluk Kozmopolitanizmin Siyasal Felsefesi*. Çeviren : Kasım Akbaş-Rabia Sağlam, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

Dost, S. (2015). *Milletlerarası Hukukta Mütakabiliyet İlkesi*. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SDÜHFD), Cilt 5, Sayı 2, s. 1-37.

Dost, S. (2015). *Ülkemizdeki Suriye’li Sığınmacıların Osmanlı Devleti veya Hatay Cumhuriyeti Vatandaşlığı Yoluyla Türk Vatandaşlığını Kazanması Mümkün mü?*. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, s. 33-79.

Duran, L. (1980). *Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi*. İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 2, Sayı 2, s. 3-33.

Einarsen, T. (1990). *The European Convention on Human Rights and the Notion of an Implied Right to de Facto Asylum*. International Journal of Refugee Law, Cilt 2, Sayı 3.

Ekşi, N. (2012). *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı*. Beta Yayınları, İstanbul.

Ekşi, N. (2018). *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*. 5. Bası, Beta Yayınları, İstanbul.

Elveriş, İ. *Adalet Erişimde Yeni Bir Yol : Pro Bono*. tesev.org.tr/uploads/2015/11/Adalet , (Erişim Tarihi : 18.05.2019)

- Elveriş, İ. (2006). *Avukatlığa İlişkin Mevcut Dzenlemeler ve Adalete Erişim Sorunları*. Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara, ss. 179-202.
- Ergüven, N. S. ve Özturanlı, B. (2013). *Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 62. s. 1007-1061.
- Ermenek, İ. (2014). *Hukuk Muhakemeleri Kanununun Yürürlüğü Girmesinden Sonra Yargılama Giderlerine İlişkin Olarak Ortaya Çıkan Bazı Güncel Sorunlar ve Ulusal Ekonomisi İlkesi*. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SDÜHFD), Cilt 4, Sayı 2 s. 215-231.
- Eroğlu, E. C. ve Taşkıran, R. (2002). *Sığınma Hakkı ve Mültecilerin Durumu*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 1, s. 105-128.
- Eşsiz, S. (2017). *Mülteci Hukuku ve Türkiye'deki Suriyelilerin Durum.*, Yüksek Lisans Tezi, Karabük Üniversitesi, SBE, Karabük.
- Geri Göndermeme, Sınırdışı Etme ve Uluslararası Koruma, *Sığınmacılar, Mülteciler ve Göçmenlerin Adalete Erişimine Destek*. Projesi Modül 1, (Çevirimiçi), <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/02/MODULE1-Non-Refoulement-Deportation-and-International-Protection-2019-TUR.pdf>, (Erişim Tarihi : 19.06.2019)
- Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, *Yıllara Göre Geçici Koruma Kapsamındaki Suriyeliler (13.06.2019)*. https://www.goc.gov.tr/icerik3/gecici-koruma_363_378_4713, (Erişim Tarihi: 29.06.2019).
- Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, *Yıllara Göre Yakalanan Düzensiz Göçmen Sayısı (19.06.2019 tarihi itibarıyla)*. https://www.goc.gov.tr/icerik/duzensiz-goc_378_4710, (Erişim Tarihi : 29.06.2019)
- Gölcüklü, F. (1994). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılama*. AÜSBFD (İlhan Öztrak'a Armağan), Cilt 49, Sayı 1-2.

- Gül, C. ve Birtek, F. (2007). *Hak Arama Özgürlüğü ve Türk Pozitif Hukukunda Yargı Yolu Kapalı İşlemler*. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ERÜHFD), Cilt 2, Sayı 1-2, s. 3-41.
- Güler, A. (2012). *Kuruluşunun 29. Yılında Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemeleri - Keyfiliği Önleyen Güvence*. İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt 15, Sayı 1, s. 71-116.
- Güner Özkerim, N. (2016). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mültecilerin Haklarının Korunmasındaki Rolü*. Göç Araştırmaları Dergisi (GAD), Cilt 2, Sayı 2, s. 212-241.
- Güngörmüş, H. (2010). *Ceza Yargılamasında Hak Arama Özgürlüğü*. Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Birimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Anabilim Dalı, Ankara.
- Grahl-Madsen, A. (1997)., *Commentary on the Refugee Convention 1951*. Articles 2-11, 13-37, Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, Unhcr.org/3d4ab5fb9.pdf, (Erişim Tarihi: 23.08.2020)
- İçduygu, A., Erder, S. ve Gençkaya, Ö. F. (2014). *Türkiye'nin Uluslararası Göç Politikaları 1923-2023, Ulus Devlet Oluşumundan Ulus-Ötesi Dönüşümlere*. MireKoç Proje Raporları, s. 60.
- İltica ve Sığınma Yönetmeliği, m. 3, www.multeci.org.tr/1994-Yonetmeliği, (Erişim Tarihi : 22.03.2019)
- İnceoğlu, S. (2002). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*. Beta Yayınları, İstanbul.
- İneli Ciğer, M. (2018). *Silahlı Çatışma Durumlarında Ayırım Gözetmeyen Şiddet Hareketlerinden Kaçan Kişilerin Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukukunda İkincil Koruması*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, s. 199-237.
- İzmir Geri Gönderme Merkezlerinde Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde Yaşanan Sorunlara, <https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/izmir-geri-gonderme->

[merkezlerinde-adalete-erisim-hakki-cercevesinde-yasanan-sorunlar2017713112147450.pdf](#), (Erişim Tarihi : 02.07.2019).

Kalabalık, H. (2017). *İnsan Hakları Hukuku*. 5. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara.

Karagözoğlu, C. (2015). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Mülteci Hukukuna Etkisi*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, S.B.E, İstanbul.

Karaarslan, H (2010). *Adil Yargılanma Hakkı*. Hukuk Gündemi Dergisi, S. 2 , s. 23-25.

Kalem, S., Jahic, G. ve Elveriş, İ. (2008). *Adliye Gözlemleri*. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

Kaya, A. (2019). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi*. Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, SBE, İzmir.

Kılıç, Taner, *Bir İnsan Hakkı Olarak İltica*. <https://docplayer.biz.tr/3859838-Bir-insan-hakki-olarak-iltica-av-taner-kilic-ktaner-gmx-net.html>, (Erişim Tarihi : 18.03.2019)

Kılınç, A. (2011). *Bir İnsan Hakkı Olarak Adli Yardım*. Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, Cilt 3, Sayı 1, s. 1-10.

Kılınç, A. (2013). *Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım*. Adalet Yayınları, Ankara.

Kılınç, B. *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*. (Çevirimiçi)
<https://www.anayasa.gov.tr/media/bahadır-kilinc> , (Erişim Tarihi : 16.06.2019)

Kibar Dardağan, E. (2012). *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınırdışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi*. Ankara Avrupa Çalışmalar Dergisi, Cilt 11, Sayı 2, s. 53-74.

- Kuşcu, D. (2017). *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Sınırdışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancıların İdari Gözetim Altına Alınmaları*. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22, Sayı 37, s. 241-284.
- Lauterpacht, E. / Betlehem, D. (2003). *Non-refoulement (Article 33 of the 1951 Convention), The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement*. Refugee Protection in International Law, UNHCR's Global Consultations on International Protection, Edt. Erika Feller/ Volker Türk/Frances Nicholson, Cambridge, s. 87-177.
- Lambert, H. (2007). *The Position of Aliens in Relation to The European Convention on Human Rights*. Human Rights Files, No. 8, Council Of Europe Publishing, (ECHR).
- McDonald, R. (2005). *Access to Justice in Canada Today*. Acces to Justice for a New Century- The Way Forward, Toronto, s. 19-113.
- Menekşe, T. (2018). *İltica Hukukunda Hariçte Bırakma Değerlendirmesi*. Göç Araştırmaları Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, s. 66-111.
- Mole, N. (2000). *Asylum and the European Convention On Human Rights*. Human Rights Files, No: 9, Council of Europe Publishing.
- Mültecilerin Adalete Erişimi, *Hukuki Yardım ve Adli Yardım, 12-13 Kasım 2018. Antalya*, www.kirik kalebarosu.org.tr,(Erişim Tarihi : 30.06.2019)
- Odman, T. (1995). *Mülteci Hukuku*. Ankara Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara.
- Özbek, M. (2006). *Avrupa Konseyince Adalet Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması İçin Öngörülen Tedbirle*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), Cilt 55, Sayı 1, s. 207-292.
- Özbek, M. (2006). *Sosyal Devletin Gereği : Adalete Erişim*. Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi (MİHDER), Cilt 1, Sayı 2, s. 907-927.

Özbek, M. (2002). *Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), Cilt 51, Sayı 2, s. 121-162.

Özbek, N. ve Kuşcu, D. (2020), *Anayasa Mahkemesi'nin 30.05.2019 Tarihli Pilot Kararı (Y.T. Kararı) İncelemesi ve Sınır Dışı Kararına Karşı Etkili Başvuru Üzerine Bir Değerlendirme*. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XXIV, Sayı 3, s. 3-39.

Özbudun , E. (1993). *Türk Anayasa Hukuk.*, Yetkin Yayınları, Ankara.

Özçelik, G.B. (2013). *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesi*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 108, s. 211-258.

Özdemir, İ. (2010). *Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim*. Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, S.B.E, Ankara, 2010.

Özkan, I. (2018). *Göç-İltica ve Sığınma Hukuku (Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve Uluslararası İşgücü Kanunu ile Getirilen Değişikliklerle)*. 3. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara.

Özkan Sungurtekin, M. (2015). *Anayasal Şikayet ve Adalete Erişim*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD), Cilt 16, Sayı Özel Sayı 2014, s. 399-410.

Öztürk, N.Ö. (2015). *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi*. Seçkin Yayınları, Ankara.

Öztürk, N.Ö. (2016). *1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Sona Ermesine Yönelik Ölçütlerin İncelenmesi ve Türk Hukuku Üzerindeki Yansımaların Değerlendirilmesi*. Cilt 2, Sayı 65, s. 393-448.

Reçber, S. (2014). *Hayatın Yok Yerindekiler : Mülteciler ve Sığınmacılar*. VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu, s. 247-268.

Safi, S. (2018). *Mülteci Hukuku Ders Kitabı*. Legal Yayıncılık, İstanbul.

- Sarıöz Büyükalp, A. İ. (2018). *AIHS ve AIHM Kararlarının İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri*. On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Saygılı, A. (2019). *Yaşam Hakkı Üzerine Düşünceler*. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 2, s. 539-547.
- Sezer, Y. ve Bilgin, H. (2008). *Danıştay Kararlarında İdari Başvurular*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 57, Sayı 4, s. 337-366.
- Sıla Projesi, *Türkiye’de Adalete Erişim İçin Adli Yardım Uygulamalarının Geliştirilmesine Destek Projesi*. <http://www.silaprojesi.org/pages.php?url=adli-yardim-ve-uluslararası-hukuk>, (Erişim Tarihi : 29.062019)
- Sıla Projesi (2016). *Türkiye’de Adalete Erişim için Adli Yardım Uygulamalarının Geliştirilmesine Destek Projesi: Adli Yardım “Ortak Sorunlar, Ortak Çözümler*. Konferansı Sonuç Raporu, Antalya, <http://silaprojesi.org/upload/resimler/b2de22c067.pdf>, (Erişim Tarihi : 29.06.2019)
- Sirmen, K. S. (2009). *Yabancıların Türkiye’den Sınırdışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar*. Ankara Barosu Dergisi Yıl 67, Sayı 3, s. 29-45.
- Şaşkın, O. (2017). *Uluslararası Mülteci Hukuku ve Avrupa Birliği*. Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi, S.B.E, Sakarya.
- Taneri, G. (2012). *Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi*. Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, S.B.E, Konya.
- Tanrıkulu, M. S. (2012). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Etkili Başvuru Hakk*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Tanrıver, S. (2004). *Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 53, s. 191-2015.

- Tanrıver, S. (2000). *Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), Cilt 49, Sayı 1 s. 67-83.
- Tekinalp, G. (2003). *Türk Yabancılar Hukuku*. 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul.
- Tokuzlu, L. B. (2016). *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun Yasal Belirlilik İlkesi Konusunda Türk Uygulamasına Katkısı Üzerine Bir Değerlendirme*. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 7, s. 1061-1105.
- Toydemir, S. (2016). *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*. Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 11, S. 116 , s. 143-162.
- Türkdoğan, M. A. (2018). *Mülteci Hukuku Bağlamında Avrupa Birliğinde Mülteci ve Sığınmacı Politikaları*. Yüksek Lisans Tezi, Abant İzzet Baysal Üniversitesi, S.B.E, Bolu.
- Türkiye'de Sığınmacı ve Göçmenlerin Adli Yardıma Erişimi : Tespitler ve Öneriler*. <https://www.mhd.org.tr/images/yayinlar/MHM-74.pdf> , (Erişim Tarihi : 29.06.2019).
- Türkiye'deki Suriyeli Sığınmacı Sayısı*. (Çevirimiçi) <https://multeciler.org.tr/turkiyedeki-suriyeli-sayisi-ocak-2019/> (Erişim Tarihi : 17.03.2019)
- Türkiye'nin Hukuk Etkinlikleri Sitesi, Mülteci Nedir?*. www.turkiyehukuk.org/multeci-nedir/ ,(Erişim Tarihi : 18.03.2019)
- Uymaz, A. ve Erdoğan, K. (2015). *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Hukuk Eğitimi ve Hukuk Kliniği*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), Cilt 64, Sayı 2, s. 459-505.
- Weis, Paul, *The Refugee Convention, 1951: The Travaux Préparatoires Analysed With a Commentary by Dr. Paul Weis*. Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, s.245,

Yılmaz, E. (1996). *Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler*. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SÜHFD), Cilt 5, Sayı 1-2, s. 55-76.

Yılmazoğlu, E. C. (2015). *Yabancıların Sınırdışı Edilmesinin Anayasa Mahkemesinde Yargısal Denetimi*. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 5, s. 905-928.

Yiğit, Ö. (2018). *Uluslararası Hukuk, Avrupa Hukuku ve Türk Hukukunda Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı*. On İki Levha Yayınları, İstanbul.

Yücel, M. T. (2014). *Yargılamada Objektiflik ve Tarafsızlık*. TBB Dergisi, Sayı 111, s. 117-132.

Yararlanılan Mahkeme Kararları

AİHM, Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davası, *Başvuru No : 30471/08, (Case Of Abdolkhani and Karimnia v. Turkey, Application No. 30471/08)*, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94127> , (Erişim Tarihi: 13.09.2020)

AİHM, A.D ve Diğerleri v. Türkiye Davası, *Başvuru No : 22681/09, (Case Of A.D. and Others v. Turkey, Application No. 22681/09)*, <https://www.refworld.org/cases,ECHR,53d0dbef4.html> , Erişim Tarihi: 13.09.2020

AİHM, De Souza Ribeiro v. Fransa Davası, *Başvuru No : 22689/07, (Case Of De Souza Ribeiro v. France, Application No. 22689/07)*, <http://hudoc.echr.coe.int/fre-press?i=001-115498> , (Erişim Tarihi: 13.09.2020)

AİHM, Hırsı Jamaa ve Diğerleri v. İtalya Davası, *Başvuru No: 27765/09, (Case Of Hırsı Jamaa and Others v. Italy, Application No. 27765/09)*, <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-109231> , (Erişim Tarihi: 13.09.2020)

AİHM, Jabari v. Türkiye Davası, *Başvuru No : 40035/98, (Case Of Jabari v. Turkey, Application No. 40035/98)*, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58900> , (Erişim Tarihi: 13.09.2020)

AİHM, N.D. ve N.T. v. İspanya Davası, *Başvuru No : 8675/15 ve 8697/15, (Case Of N.D. and N.T. v. Spain, application No. 8675/15 and 8697/15)*,

[https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:\[%22001-201353%22\]}",](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:[%22001-201353%22]})

(Erişim

Tarihi: 13.09.2020)

Anayasa Mahkemesi, *Başvuru No : 2016/22418, Karar Tarihi : 30.05.2019*

Anayasa Mahkemesi, *Başvuru No : 2016/22512, Karar Tarihi : 02.11.2016*

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

Ankara 1. İdare Mahkemesi, *2016/1811 Esas ve 2016/2905 Karar Sayılı Kararı.*

Ankara 1. İdare Mahkemesi, *2016/2119 Esas ve 2016/1750 Karar Sayılı Kararı.*

Yararlanılan İnternet Kaynakları

<https://www.goc.gov.tr/>

<https://www.mhd.org.tr/>

<https://multeciler.org.tr/>

<https://www.refworld.org/>

<https://www.resmigazete.gov.tr>

<http://www.silaprojesi.org/>

<http://www.unhcr.org/>

www.kirikkalebarosu.org.tr/

www.multeci.org.tr/1994-Yonetmeligi

www.turkiyehukuk.org/

